



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 73872 DE 2020

(19 de noviembre de 2020)

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Radicación No. 18-244976

LA DIRECTORA DE INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por la Ley 1480 de 2011, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y el Decreto 4886 de 2011 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de sus facultades legales, tuvo conocimiento mediante el radicado número 18-244976-0 del 27 de septiembre de 2018, del reporte de evento adverso presentado por el señor **CARLOS ALBERTO FRANCO RÍOS**, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.052.933, en calidad de representante legal de **PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A.**, identificada con NIT. 830.037.946-3, en adelante la investigada, por medio del cual adujo que daba cumplimiento a lo dispuesto en el Capítulo 52 del Decreto 1074 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo", e informó:

“Ref. REPORTE EVENTO ADVERSO PRODUCTO (SET DE SONAJEROS X 3. CODIGO 519139)

(...), nos permitimos informarle la existencia de un evento adverso en los siguientes términos:

- 1. Fuente de Información:** El cliente, (...) se acercó a nuestro punto de venta ubicado en el Centra Comercial Salitre, devolvió en la administración, el producto de la referencia y señaló a nuestra funcionaria Angélica Torres, lo siguiente: ‘El cliente se acerca a la unidad productiva, solicitó la devolución de dinero, es un set de sonajero para bebé, Código 519139 y según manifestó el cliente se lo dejaron a la bebé y se soltaron las partes de uno de los sonajeros (trompeta) y la bebé lo tenía en la boca, informa que pusieron la queja ante la Superintendencia’.
- 2. Descripción del producto:** Set sonajero x 3 con tarjetas, Código interno 519139, el fabricante Shantou City Chenghai Fengyuan Toys Industry & Commerce Co. Ltd, lo identifica con la referencia 128-39, código de barras 6464648164571. Se anexa fotografía del producto. **(Anexo No. 1)**.
- 3. Descripción de la Compra:** El producto fue comprado a la empresa International Toys Trading Ltd., el 18 de agosto de 2017, según factura de venta No. PAA-9ST (Anexo No. 2). E ingresa al país el 6 de octubre de 2017, tal y como consta en la Declaración de Importación con número de formulario 352017000420389-1. **(Anexo No. 3)**
- 4. Relación comercial:** Panamericana Librería y Papelería S.A. tiene con la empresa International Toys Trading, domiciliada en Shantou-China, una relación comercial desde el año 2016, sin que a la fecha del presente reporte se haya presentado ningún otro incidente con sus productos.
- 5. Certificado de conformidad:** El producto se encuentra debidamente certificado por la empresa Lenor Colombia S.A.S., en la cual se indica que el producto cumple con el Reglamento Técnico de Juguetes. **(Anexo No. 4)**
- 6. Unidades comercializadas/fechas de comercialización:** El reporte de ventas del producto desde su fecha de ingreso al país (6 de octubre de 2017) hasta hoy, indica que se han comercializado (505 unidades vendidas) del mismo y solo hemos recibido (1

caso), reporte de (un posible riesgo de lesión, la cual no ocurrió) que podría ser ocasionada por el producto objeto del presente reporte; lo que equivale al (0,001%). (Anexo No. 5).

7. Lugares donde se ha comercializado el producto: Ver en el Anexo No. 5, las ciudades donde se comercializó el producto.

8. Evaluación del riesgo: Con base en la información disponible, Panamericana Librería y Papelería S.A. realizó un proceso de evaluación de riesgo asociado a este caso, considerando las siguientes variables: 8.1) Tipo de consumidor, 8.2) Descripción del incidente, 8.3) Gravedad de la lesión y 8.4) Probabilidad de ocurrencia, con el siguiente resultado:

Tipo de consumidor:	Muy vulnerable.
Grupo de peligro:	Tamaño, forma y superficie.
Propiedad adversa del producto y lesión habitual:	"El niño ingiere la parte pequeña del producto, la cual queda atascada en la laringe y bloquea las vías respiratorias".
Tipo de lesión:	Asfixia, obstrucción de las vías respiratorias internas.
Gravedad de la lesión:	Ninguna en este caso, objeto de reporte.
Probabilidad de ocurrencia:	0,001

*De acuerdo con la metodología del Diario Oficial de la Unión Europea No. 26.1.2010

Conclusión: Clase de riesgo: **bajo**.

9. Número y descripción de los daños: En el caso objeto del reporte no existió ningún daño o lesión en la menor de edad.

10. Acciones tomadas - Plan de acción: Como resultado de la evaluación del riesgo realizada, Panamericana optó por adelantar las siguientes acciones preventivas, algunas de las cuales se encuentran en proceso: **10.1)** Nos comunicamos con el cliente (Sergio Alberto Osorio Mora), con el propósito de indagar las acciones tomadas por el después del incidente. El señor mencionó que la bebé tiene 7 meses y que no se lo ocasionó ninguna lesión y que el producto indicaba que era para bebés de 6 meses +, que procedió a informar en el punto de venta de Panamericana y devolvió el producto. **10.2)** Solicitud de confirmación a todos nuestros puntos de venta, sobre la recepción de quejas o reclamaciones similares realizadas sobre el producto objeto de análisis, se obtiene la respuesta del Subgerente de Ventas en el que nos indica que no se ha recibido ninguna queja adicional a la que objeto del presente reporte. **(Anexo No. 6)** **10.3)** Solicitud al proveedor de una certificación de posibles reportes de otros casos similares al objeto del reporte, y de las características físicas del producto si son seguras para la salud humana. Se recibe correo electrónico donde el proveedor manifiesta que no ha recibido ningún reclamo o inconveniente de algún cliente que le hayamos vendido el producto de referencia 128 - 39, y nos anexa los test report. **(Anexo No. 7).** **10.4)** Se toma la decisión de retirar las unidades disponibles a la fecha que ascienden a 107 de la totalidad de nuestros puntos de venta y las unidades se aíslan en nuestro centro de distribución. **(Ver correos electrónicos de fecha 25 de septiembre de 2018) (Anexo N°.8)**

11. Medidas frente al cliente: Al Sr. Sergio Alberto Osorio Mora, se le atendió su queja, la cual fue presentada de forma verbal ante la Secretaria de Nuestro punto de venta del Centra Comercial Salitre Plaza, y se le devolvió la totalidad del dinero pagado por el producto objeto del reporte, a saber la suma de \$ 23.850."

Junto con dicho escrito de reporte anexó lo siguiente:

- Dos (2) fotografías del producto Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139).
- Factura de venta N° PAA-9ST del 18 de agosto de 2017, en la que consta entre otros, la compra de 612 unidades del producto referencia 128-39 correspondiente al Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139).
- Copia de la Declaración de importación N° de formulario 352017000420389-1, en la cual se indica que fueron importadas a Colombia 612 unidades del producto referencia 128-39 correspondiente al Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139), el 6 de octubre de 2017.

- Copia del Certificado de Conformidad N° CT-LCO-5158-2017 otorgado por la empresa LENOR COLOMBIA S.A.S. a la sociedad en calidad de importadora el día 22 de agosto de 2017, respecto de la referencia 128-39 de la marca Baby Toys correspondiente al Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139), el cual tiene vigencia de tres años a partir de la fecha de emisión del mismo.
- Tabla contentiva de la cantidad de unidades del producto "*Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139 y Referencia 128-39)*" que fueron comercializadas durante los años 2017 y 2018, indicando los puntos de venta y el total de 505 unidades.
- Captura de pantalla de correo electrónico de fecha 27 de septiembre de 2018 enviado por el Subgerente de Ventas de la sociedad y dirigido al área jurídica de la misma, cuyo asunto es "*Información Producto Juguetería Urgente*".
- Captura de pantalla de correo electrónico de fecha 27 de septiembre de 2018 enviado desde el correo stephania.polo@panamericana.com.co dirigido al Coordinador de Gestión Comercial de la sociedad investigada, cuyo asunto es "*Panamericana question ítem 128-32*".
- Documento denominado "*Test Report*" N° GZHH00233953 emitido por la empresa de certificación INTERTEK el día 3 de mayo de 2017.
- Dos capturas de pantalla de correos electrónicos de fecha 25 de septiembre de 2018 enviado por la Jefe de Compras de la sociedad investigada y dirigido al Subgerente de Ventas de la misma, cuyo asunto es "*fotos producto queja super*".

SEGUNDO: Que con fundamento en lo anteriormente expuesto, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor en cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, en especial las establecidas en el Decreto 4886 de 2011 y acorde con lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011 y demás normas concordantes, le requirió a la investigada mediante los oficios números 18-244976-1 y 18-244976-2 del 1 de octubre de 2018, que allegara a más tardar el 4 de octubre de 2018, lo siguiente:

"(...)

1. *Allegar la información de contacto (teléfono fijo teléfono celular, dirección electrónica y dirección física) del señor Sergio Alberto Osorio Mora.*
2. *Informar a esta Entidad si el producto ha sido sometido a pruebas de laboratorio con posterioridad a la ocurrencia del suceso reportado, en particular las que analiza el desprendimiento de las partes pequeñas de los juguetes.*
3. *Remitir a esta entidad (3) tres unidades del producto SET DE SONAJEROS X 3. CODIGO 519139. (...)*

TERCERO: Que mediante el escrito identificado con el radicado N° 18-244976-3 del 4 de octubre de 2018, el representante legal de **PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A.**, dio respuesta al requerimiento de información descrito en el considerando anterior y allegó tres (3) unidades del producto denominado "*Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139)*", además anexó algunos documentos traducidos al idioma castellano por un traductor e intérprete oficial¹; adicionalmente, informó que en el proceso de verificación interna advirtió que otros productos también podrían representar un riesgo para la salud debido al desprendimiento de sus partes pequeñas, por lo que procedió a identificar cada uno de los mismos y a remitir una (1) unidad de cada uno de los productos denominados "*Set de sonajeros baby (códigos 519137, 519138, 519140)*", junto con la siguiente información:

"(...)

NOMBRE DEL PRODUCTO	CÓDIGO PANAMERICANA	CÓDIGO PROVEEDOR INTERNATIONAL TOYS TRADING LTD.	No. DE UNIDADES DISPONIBLES PARA LA VENTA
SET SONAJEROS BABY	519137	128-10 A	216
SET SONAJEROS BABY	519138	128-11	197
SET SONAJEROS BABY	519140	128-9	207

Se anexa una unidad de cada código.

Sobre estos 3 productos me permito informar lo siguiente:

¹ Los documentos son los siguientes: Traducción al idioma castellano de la Factura de venta No. PAA-9ST emitida por la empresa internacional Toys Trading Ltd. el 18 de agosto de 2017; Traducción al idioma castellano de la declaración de relación comercial emitida por la empresa internacional Toys Trading Ltd. y Traducción al idioma castellano del documento N° GZHH00233953 emitido por la empresa de certificación INTERTEK el 3 de mayo de 2017, en el cual se incluyen las referencias 128-39, 128-10^a, 128-11 y 128-9.

1. **Descripción de la compra:** los productos fueron comprados a la empresa *International Toys Trading Ltd.*, el 18 de agosto de 2017, según factura de venta No. PAA-9ST, traducida al español (**Anexo 2**) e ingresan al país el 6 de octubre de 2017, tal y como consta en la Declaración de Importación con número de formulario 352017000420389-1, documento que ya obra en el expediente.
2. **Relación comercial:** *Panamericana Librería y Papelería S.A.* tiene con la empresa *International Toys Trading Ltd.*, domiciliada en Shantou (China), una relación comercial desde el año 2016, sin que a la fecha del presente reporte se haya presentado ningún otro incidente con sus productos. Se anexa traducción al español (**Anexo 3**).
3. **Certificado de conformidad:** los tres productos se encuentra [sic] debidamente certificados por la empresa *Lenor Colombia S.A.S.*, en el cual se indica que los productos cumplen con el Reglamento Técnico de Juguetes. El certificado de conformidad n° CT-LCO-5158-2017, ya obra en el expediente.
4. **Reporte de ventas y lugares donde se ha comercializado el producto:** Se remite el reporte de ventas de los tres productos y el listado de las ciudades donde se comercializó. (**Anexo 4**).
5. **Reporte de eventos adversos:** A la fecha de la presente comunicación (...) no ha recibido ningún reporte adverso, que haya ocasionado o pueda ocasionar un daño a la salud de los consumidores, relacionados con los productos 'Set de sonajeros Baby' identificados con los códigos 519137, 519138, 519140.
6. **Acciones tomadas/Plan de acción:** (...) optó por adelantar las siguientes acciones preventivas, (...) Se toma la decisión de retirar las unidades disponibles a la fecha que ascienden a 620, de la totalidad de nuestros puntos de venta y las unidades se aíslan en nuestro centro de distribución (Ver correo electrónicos de fecha 3 de octubre de 2018). (**Anexo 5**)

Adicionalmente, mediante el referido escrito allegó tres (3) tablas contentivas del reporte de ventas de los productos "Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138, 519140)" y el listado de las ciudades donde fueron comercializados, de los cuales se destaca que, durante los años 2017 y 2018, fueron comercializadas en el territorio nacional, un total de 1183 unidades de los productos "Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138, 519140)", como se observa en las siguientes imágenes:

Imagen N° 1 radicado N° 18-244976-3 Reporte de ventas del producto "Set de sonajeros Baby (código 519137) y puntos de comercialización"

Producto	Descripción Producto	Referencia Producto	Centro	Centro	Ventas en Unidades			
					2017	2018	Total	
519137	SET SONAJEROS BABY	128-10A	101	ALMACEN-1 *CENTRO MAYOR* B	6	6	12	
			102	ALMACEN-2 *CHAPINERO* B		4	4	
			103	ALMACEN-3 *CENTRO* B	2	2	4	
			104	ALMACEN-4 *CHICO* B	2	2	4	
			105	ALMACEN-5 *SALITRE* B		4	4	
			107	ALMACEN-7 *UNICENTRO* B		2	2	
			108	ALMACEN-8 *NIZA* B		1	1	
			109	ALMACEN-9 *BULEVAR* B		1	3	4
			111	ALMACEN-11 *PLAZA AMERICAS* B		3	1	4
			112	ALMACEN-12 *AVENIDA CHILE* B		6	10	16
			114	ALMACEN-14 *KENNEDY* B			4	4
			115	ALMACEN-15 *HAYUELOS* B		3	1	4
			116	B/QUILLA C.C. BUENAVISTA B		10	2	12
			117	ALMACEN-17 *CEDRITOS* B		2	2	4
			119	ALMACEN-19 *CENTRO KR 7* B		3	1	4
			120	ALMACEN-20 *AUTOPISTA NORTE* B		3	7	10
			121	ALMACEN-21 *GALERIAS* B		8	5	13
			122	ALMACEN-22 *CHIA* B		7	4	11
			123	ALMACEN-23 *SUBA PLAZA* B		3	9	12
			124	ALMACEN-24 *NEIVA* B		21	2	23
			125	ALMACEN-25 *VILLAVICENCIO* B		4	20	24
			126	ALMACEN-26 *IBAGUE* B		8	1	9
			127	ALMACEN-27 *MEDELLIN* B		11	11	22
			128	ALMACEN-28 *CUCUTA* B		5	26	31
			129	ALMACEN-29 *CARTAGENA* B		11	1	12
			130	ALMACEN-30 *VALLEDUPAR* B		6	9	15
			131	ALMACEN-31 *MANIZALES* B		21	3	24
			132	ALMACEN-32 CALI B		4	5	9
			134	ALMACEN-34 *TITAN* B		14	8	22
			136	ALMACEN-36 *BUCARAMANGA* B		7	13	20
			137	ALMACEN-37 *MOLINOS M/LLIN* B		7	18	25
			138	B/QUILLA PRADO B			5	5
			162	TIENDA VIRTUAL B			5	5
Total					178	197	375	

RESOLUCIÓN NÚMERO 73872 DE 2020

"Por la cual se decide una actuación administrativa"

Imagen N° 2 radicado N° 18-244976-3 Reporte de ventas del producto "Set de sonajeros Baby (código 519138)" y puntos de comercialización

Producto	Descripción Producto	Referencia	Centro	Centro	Ventas en Unidades		
					2017	2018	Total
519138	SET SONAJEROS BABY	128-11	101	ALMACEN-1 *CENTRO MAYOR* B	5	4	9
			103	ALMACEN-3 *CENTRO* B	2	2	4
			104	ALMACEN-4 *CHICO* B	2	2	4
			105	ALMACEN-5 *SALITRE* B		5	5
			108	ALMACEN-8 *NIZA* B	2		2
			111	ALMACEN-11 *PLAZA AMERICAS* B		4	4
			112	ALMACEN-12 *AVENIDA CHILE* B	35	14	49
			113	ALMACEN-13 *RESTREPO* B	10	2	12
			114	ALMACEN-14 *KENNEDY* B		2	2
			115	ALMACEN-15 *HAYUELOS* B	1	3	4
			116	B/QUILLA C.C. BUENAVISTA B	11	1	12
			117	ALMACEN-17 *CEDRITOS* B	1	4	5
			119	ALMACEN-19 *CENTRO KR 7* B	5	4	9
			120	ALMACEN-20 *AUTOPISTA NORTE* B	2	6	8
			121	ALMACEN-21 *GALERIAS* B	4	5	9
			122	ALMACEN-22 *CHIA* B	8	7	15
			123	ALMACEN-23 *SUBA PLAZA* B	12	9	21
			124	ALMACEN-24 *NEIVA* B	12	12	24
			125	ALMACEN-25 *VILLAVICENCIO* B	3	21	24
			126	ALMACEN-26 *IBAGUE* B	9	2	11
			127	ALMACEN-27 *MEDELLIN* B	13	9	22
			128	ALMACEN-28 *CUCUTA* B	14	14	28
			129	ALMACEN-29 *CARTAGENA* B	4	8	12
			130	ALMACEN-30 *VALLEDUPAR* B	10	2	12
			131	ALMACEN-31 *MANIZALES* B	16	8	24
			132	ALMACEN-32 CALI B	6	6	12
			134	ALMACEN-34 *TITAN* B		12	12
			136	ALMACEN-36 *BUCARAMANGA* B	21	1	22
			137	ALMACEN-37 *MOLINOS M/LLIN* B	22	2	24
			138	B/QUILLA PRADO B		4	4
162	TIENDA VIRTUAL B		1	1			
Total					230	176	406

Imagen N° 3 radicado N° 18-244976-3 Reporte de ventas del producto "Set de sonajeros Baby (código 5191140)" y puntos de comercialización

Product	Descripción Producto	Referencia	Centro	Centro	Ventas en Unidades		
					2017	2018	Total
519140	SET SONAJEROS BABY	128-9	101	ALMACEN-1 *CENTRO MAYOR* B	16	3	19
			103	ALMACEN-3 *CENTRO* B	3	1	4
			105	ALMACEN-5 *SALITRE* B		5	5
			107	ALMACEN-7 *UNICENTRO* B	2	3	5
			108	ALMACEN-8 *NIZA* B	4		4
			109	ALMACEN-9 *BULEVAR* B	6		6
			111	ALMACEN-11 *PLAZA AMERICAS* B	4		4
			112	ALMACEN-12 *AVENIDA CHILE* B	8	18	26
			114	ALMACEN-14 *KENNEDY* B		2	2
			115	ALMACEN-15 *HAYUELOS* B	4		4
			116	B/QUILLA C.C. BUENAVISTA B	11		11
			117	ALMACEN-17 *CEDRITOS* B	8		8
			118	ALMACEN-18 *CENTRO INTER/NAL* B	1	2	3
			119	ALMACEN-19 *CENTRO KR 7* B	6		6
			120	ALMACEN-20 *AUTOPISTA NORTE* B	10	3	13
			121	ALMACEN-21 *GALERIAS* B	5	5	10
			122	ALMACEN-22 *CHIA* B	11	4	15
			123	ALMACEN-23 *SUBA PLAZA* B	10	5	15
			124	ALMACEN-24 *NEIVA* B		25	25
			125	ALMACEN-25 *VILLAVICENCIO* B	12	12	24
			126	ALMACEN-26 *IBAGUE* B	8	4	12
			127	ALMACEN-27 *MEDELLIN* B	7	5	12
			128	ALMACEN-28 *CUCUTA* B	23	6	29
			129	ALMACEN-29 *CARTAGENA* B	9	3	12
			130	ALMACEN-30 *VALLEDUPAR* B	8	9	17
			131	ALMACEN-31 *MANIZALES* B	18	6	24
			132	ALMACEN-32 CALI B	12		12
			134	ALMACEN-34 *TITAN* B	15	3	18
			136	ALMACEN-36 *BUCARAMANGA* B	3	21	24
			137	ALMACEN-37 *MOLINOS M/LLIN* B	23	3	26
138	B/QUILLA PRADO B		7	7			
Total					247	155	402

CUARTO: Que la investigada mediante el escrito identificado con el radicado N° 18-244976-4 del 5 de octubre de 2018, adjuntó la Resolución N° 1575 del 1 de junio de 1994 "Por la cual se expide una licencia para ejercer funciones de Traductor e Interprete Oficial", expedida por el Ministerio de Justicia y del Derecho, por medio de la cual expidió la licencia para obrar como Traductor e Interprete Oficial a la persona que realizó las traducciones a los documentos referidos en el considerando anterior y nuevamente, allegó la traducción oficial al idioma castellano de dichos soportes, que son los siguientes:

- Traducción al idioma castellano del documento N°GZHH00233953 emitido por la empresa de certificación INTERTEK el 3 de mayo de 2017, en el cual se incluye las referencias 128-39, 128-10^a, 128-11 y 128-9.
- Traducción al idioma castellano de la Factura de venta No. PAA-9ST emitida por la empresa internacional Toys Trading Ltd. el 18 de agosto de 2017, en la que se encuentran relacionadas las referencias 128-39, 128-10^a, 128-11 y 128-9.
- Traducción al idioma castellano de la declaración de relación comercial emitida por la empresa internacional Toys Trading Ltd.

Asimismo, se observó de la información obrante en la referida factura de venta No. PAA-9ST, que las referencias números 128-39, 128- 10 A, 128-11 y 128-9, correspondían a los otorgados por el fabricante, Shantou City Chenghai Fengyuan Toys Industry & Commerce Co. Ltd, a los productos objeto de análisis, y que, **PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A.**, renombró dichos productos con los siguientes códigos: 519139, 519137, 519138, y 519140, respectivamente.

QUINTO: Que con ocasión de lo anterior y en cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, en especial las establecidas en el Decreto 4886 de 2011, y acorde con lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011 y demás normas concordantes, esta Dirección le requirió a la investigada mediante oficios identificados con los números 18-244976-5 y 18-244976-6 del 11 de octubre de 2018, para que informara a más tardar el 19 de octubre de 2018, lo que a continuación se transcribe:

"(...)

1. *Informar a esta Entidad, la medida (s) adoptada (s) frente a los consumidores que se encuentran en posesión del producto (SET DE SONAJERO X 3, CÓDIGOS 519139).*"

SEXTO: Que en atención a lo anterior y mediante el escrito identificado con el radicado N° 18-244976-7 del 19 de octubre de 2018, el representante legal de **PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A.**, dio respuesta al requerimiento de información descrito en el considerando anterior e informó que las medidas adoptadas por la investigada frente a los consumidores, habían consistido en la publicación de un aviso tanto en el periódico "El Tiempo" de fecha 19 de octubre de 2018, como en su página web "www.panamericana.com.co" a partir del 18 de octubre de 2018. Como soporte de ello aportó un (1) ejemplar del periódico y dos (2) capturas de pantalla de la página de internet.

SÉPTIMO: Que en atención a la información recaudada en la etapa preliminar, esta Dirección por medio de la Resolución N° 45055 del 11 de septiembre de 2019 "Por la cual se inicia investigación administrativa mediante formulación de cargos"², inició la presente investigación administrativa mediante formulación de cargos en contra de **PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A.**, identificada con NIT. 830.037.946-3, en donde la imputación fáctica endilgada, fue la que a continuación se transcribe:

"18.1. Imputación fáctica No. 1. Presunta violación a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1480 de 2011, por parte de PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A.S por la posible omisión al deber de garantizar la seguridad de los productos que pone en el mercado colombiano.

Esta Dirección entrará a verificar si PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A., importadora de los productos 'Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139)' y 'Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138, 519140)', ha infringido o no, lo señalado en el artículo 6 de la Ley 1480 de 2011 - Estatuto del Consumidor- que dispone:

(...)

Lo anterior, toda vez que, revisada la información y documentos allegados al sumario, esta Dirección evidencia que los productos 'Set de sonajeros x 3 (código 519139)' y 'Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)', según lo informado por PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA SA., en el aviso publicado en el periódico 'El Tiempo' y en su página de internet www.panamericana.com.co: '(...) contiene[n] partes pequeñas que pueden ser digeridas o inhaladas (...)' y, por tanto, representan riesgo de asfixia (ahogamiento) para los menores que los utilicen.

En efecto, una lectura del aviso antes citado, permite inferir que los productos 'Set de sonajeros x 3 (código 519139)' y 'Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)', reúnen, entre otras, las siguientes características:

² Visible en el Sistema de Trámites y Gestión Documental de ésta Entidad en el Radicado N° 18-244976-8.

1. El sonajero en forma de trompeta incluido en los 'Set de sonajeros', contiene piezas pequeñas.
2. Las piezas pequeñas que hacen parte de los 'Set de sonajeros', pueden desprenderse y, por tanto, ser digeridas o inhaladas por los niños y niñas que los utilicen.
3. En caso de que un niño o niña tenga acceso a las partes pequeñas y las ingiera o inhale, el riesgo derivado de dicha acción será la asfixia (ahogamiento).
4. Los 'Set de sonajeros' no están recomendados para niños menores de seis (6) meses.

En línea con lo anterior, al revisar las etiquetas de los productos 'Set de sonajeros x 3 (código 519139)' y 'Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)', aportadas por **PANAMERICANA LIBRERIA Y PAPELERIA SA.**, se evidencia que las mismas, contienen la información que se observa en las siguientes imágenes:

(...)

Como se observa, las advertencias e indicaciones de uso adheridas a las cajas de los productos 'Set de sonajeros x 3 (código 519139)' y 'Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)', que advierten: 'PELIGRO DE AHOGARSE' y 'Peligro de asfixia, Contiene partes pequeñas que pueden ser digeridas o inhaladas. No recomendable para niños menores de 6 meses.', son incluidas en letra pequeña y en la cara inferior (base de la caja), lo que podría dificultar el acceso de los adultos que adquieren el producto, a dicha información.

Aunado a lo anterior, evidenciando que según las indicaciones, el producto está recomendado para niños y niñas mayores de seis (6) meses, dando la idea de que los menores que superen esta edad, no correrían peligro de asfixia por ingesta de las piezas pequeñas que se desprenden del producto, y considerando que la clasificación de consumidores consignada en la Decisión de la Comisión Europea del 16 de diciembre de 2009, dispone:

*'(...) Consumidores vulnerables: Se pueden distinguir varias categorías de consumidores vulnerables y **muy vulnerables: niños (de 0 a 36 meses, > 36 meses a < 8 años y de 8 a 14 años)** y otros, como las personas mayores (véase el cuadro 1). Todos ellos **tienen menos capacidad para reconocer un peligro**; por ejemplo, los niños, cuando tocan una superficie caliente, no notan el calor hasta unos ocho segundos después (y entonces ya se han quemado), mientras que los adultos lo notan inmediatamente.'* (Subrayas y negrilla fuera del texto original)

Sumado a lo cual, el cuadro 1 de la misma Decisión, referido en el apartado anterior, aclara:

(...)
Este Despacho considera que las indicaciones adheridas a los productos evaluados, podrían transmitir un mensaje de tranquilidad a los adultos, respecto del uso del juguete por parte de niños y niñas mayores de seis (6) meses, cuando en realidad, los menores comprendidos en este rango de edad y hasta los treinta y seis (36) meses, al igual que los de cero (0) a seis (6) meses, corresponden a consumidores 'muy vulnerables', de acuerdo con la clasificación de la Comisión Europea, es decir, su capacidad para reconocer un peligro es la misma, casi nula. Lo anterior, podría suponer que la distinción realizada por **PANAMERICANA LIBRERIA Y PAPELERIA SA**, entre niños y niñas menores de seis (6) meses y los que superan esta edad, no garantice la seguridad de quienes acceden a los juguetes evaluados, y están entre los seis (6) y los treinta y seis (36) meses. Sin que esto implique que la recomendación adherida al producto, sea capaz de eliminar el riesgo para niños y niñas entre cero (0) y seis (6) meses.

En consecuencia, advirtiendo que los productos 'Set de sonajeros x 3 (código 519139)' y 'Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)', representan riesgo de 'ASFIXIA o AHOGAMIENTO' para los niños y niñas que los usen, derivado del desprendimiento de piezas pequeñas que pueden ser ingeridas o inhaladas, esta Dirección evaluará la conducta desplegada por **PANAMERICANA LIBRERIA Y PAPELERIA SA**, con el objeto de establecer si la misma se ajusta a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1480 de 2011, es decir, si la mencionada sociedad garantizó la seguridad de los consumidores, en la comercialización de los mencionados productos."

OCTAVO: Que con ocasión de los cargos imputados a la investigada, se le concedió un plazo de 15 días hábiles contados a partir de la notificación del referido acto administrativo³, para presentar los descargos, aportar y/o solicitar las pruebas que pretendiera hacer valer, de conformidad con el inciso 3 del artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

³ La Resolución N° 45055 del 11 de septiembre de 2019, fue debidamente notificada el 13 de septiembre de 2019, de acuerdo a la certificación obrante en el oficio radicado con el número 18-244976-17 del 15 de octubre de 2019, que es visible tanto en el plenario como en el Sistema de Trámites y Gestión Documental de esta Entidad.

NOVENO: Que igualmente en el curso de la presente actuación, esta Dirección por medio de la Resolución N° 45056 del 11 de septiembre de 2019 "Por la cual se imparte una orden administrativa"⁴, impartió una orden administrativa a la investigada y le otorgó un término máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de la comunicación de dicha resolución para acreditar el cumplimiento de las órdenes dadas.

DÉCIMO: Que por otra parte, esta Dirección evidenció que dentro del término oportuno para presentar descargos a la Resolución N° 45055 de 11 de septiembre de 2019, la investigada por conducto de su representante legal para asuntos judiciales, señor **LUIS ALBERTO GONZÁLEZ GAITÁN**, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.343.005, allegó a través del consecutivo número 18-244976-16 del 4 de octubre de 2019, su escrito de defensa mediante el cual expuso sus consideraciones respecto de los hechos, los fundamentos de derecho y las presuntas infracciones imputadas en el acto administrativo en cuestión; adicionalmente, solicitó que se eximiera de responsabilidad a la investigada y que no se le sancionara ya que su actuar fue diligente, asimismo, indicó que se tuvieran en cuenta como pruebas los documentos que arrimó con dicho escrito.

DÉCIMO PRIMERO: Que la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor mediante la Resolución N° 2555 de 30 de enero de 2020 "Por la cual se ordena la apertura del periodo probatorio y se decretan pruebas de oficio"⁵, ordenó la apertura del periodo probatorio, incorporó y otorgó valor probatorio tanto a los documentos recaudados en la etapa de averiguación preliminar, como a los allegados con el escrito de descargos, así como decretó pruebas de oficio, con el fin de que la investigada en un término de diez (10) días hábiles contados a partir de la comunicación de la resolución en mención, aportara lo siguiente:

"(...)

7.1. Documentales:

7.1.1. Balance General del primer semestre de 2019, firmado por el Revisor Fiscal.

7.1.2. Estado de Resultados correspondiente al primer semestre de 2019, firmado por el Revisor Fiscal.

7.1.3. Allegar en medio magnético formato Excel (.xls), relación de todas las ventas de los productos denominados: 'Set de sonajero x 3 (código 519139)', y 'Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)'. Deberá indicar: fecha de compra, número de factura, breve descripción del producto, cantidad de unidades adquiridas y valor total cancelado.

7.1.4. PQR's recibidas con ocasión a los productos denominados: 'Set de sonajero x 3 (código 519139)', y 'Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)', esta información debe ser presentada en medio magnético formato Excel (.xls) y debe contener fecha de radicación, quejoso, motivo- breve descripción y trámite.

7.1.5 Aportar relación de unidades retomadas, esta información debe ser suministrada en medio magnético formato Excel (.xls) y deberá contener: descripción del producto (referencia), unidades totales comercializadas, unidades retomadas y unidades pendientes por retomar."

DÉCIMO SEGUNDO: Que esta Dirección advirtió que la investigada, a través de su representante legal para asuntos judiciales, allegó las pruebas decretadas de oficio mediante el escrito identificado con el número 18-244976-24 del 13 de febrero de 2020.

DÉCIMO TERCERO: Que la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor mediante la Resolución N° 32717 de 30 de junio de 2020 "Por la cual se incorporan unas pruebas, se ordena el cierre del periodo probatorio y se corre traslado para alegar de conclusión"⁶, incorporó y otorgó valor probatorio a todas las pruebas recaudadas en las etapas del presente procedimiento administrativo sancionatorio, cerró el término probatorio y corrió traslado para que la investigada presentara los alegatos de conclusión.

DECIMO CUARTO: Que la sociedad investigada radicó un escrito identificado con el consecutivo número 18-244976-28 del 14 de julio de 2020, contentivo de sus alegatos de conclusión, en el que

⁴ Visible en el Sistema de Trámites de ésta Entidad en el Radicado N° 18-244976-10

⁵ Comunicada en debida forma el 30 de enero de 2020, de conformidad con la certificación obrante en el plenario y visible en el Sistema de Trámites de esta Entidad, mediante radicado número 18-244976-23 del 12 de febrero de 2020.

⁶ Comunicada en debida forma el 30 de junio de 2020, de conformidad con la certificación obrante en el expediente y visible mediante el radicado número 18-244976-29 del 23 de julio de 2020 en el Sistema de Trámites de esta Entidad.

reiteró los argumentos esgrimidos en los descargos presentados y solicitó se le eximiera de responsabilidad y por consiguiente, que no fuera sancionada, así como que se tuviera en cuenta los criterios de graduación establecidos en la Ley 1480 de 2011, en el evento de que se determinara la imposición de una multa.

DÉCIMO QUINTO: Que dentro de esta investigación administrativa se tuvieron como pruebas las siguientes:

15.1. Pruebas documentales incorporadas con ocasión de la averiguación preliminar:

15.1.1. Reporte de evento adverso presentado por la investigada mediante escrito radicado con el número 18-244976-0 del 27 de septiembre de 2018, junto con los siguientes anexos:

- Dos (2) fotografías del producto Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139).
- Factura de venta N° PAA-9ST del 18 de agosto de 2017, en la que consta entre otros, la compra de 612 unidades del producto referencia 128-39 correspondiente al Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139).
- Copia de la Declaración de importación N° de formulario 352017000420389-1, en la cual se indica que fueron importadas a Colombia 612 unidades del producto referencia 128-39 correspondiente al Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139), el 6 de octubre de 2017.
- Copia del Certificado de Conformidad N° CT-LCO-5158-2017 otorgado por la empresa LENOR COLOMBIA S.A.S. a la sociedad en calidad de importadora el día 22 de agosto de 2017, respecto de la referencia 128-39 de la marca Baby Toys correspondiente al Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139), el cual tiene vigencia de tres años a partir de la fecha de emisión del mismo.
- Tabla contentiva de la cantidad de unidades del producto "*Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139 y Referencia 128-39)*" que fueron comercializadas durante los años 2017 y 2018, indicando los puntos de venta y el total de 505 unidades.
- Captura de pantalla de correo electrónico de fecha 27 de septiembre de 2018 enviado por el Subgerente de Ventas de la sociedad y dirigido al área jurídica de la misma, cuyo asunto es "*Información Producto Juguetería Urgente*".
- Captura de pantalla de correo electrónico de fecha 27 de septiembre de 2018 enviado desde el correo stephania.polo@panamericana.com.co dirigido al Coordinador de Gestión Comercial de la sociedad investigada, cuyo asunto es "*Panamericana question ítem 128-32*".
- Documento denominado "*Test Report*" N° GZHH00233953 emitido por la empresa de certificación INTERTEK el día 3 de mayo de 2017.
- Dos capturas de pantalla de correos electrónicos de fecha 25 de septiembre de 2018 enviado por la Jefe de Compras de la sociedad investigada y dirigido al Subgerente de Ventas de la misma, cuyo asunto es "*fotos producto queja super*".

15.1.2. Oficios proferidos por esta Dirección a través de los radicados números 18-244976-1 y 18-244976-2 del 1 de octubre de 2018, mediante los cuales se realizó requerimiento de información a la investigada.

15.1.3. Escrito radicado con el número 18-244976-3 del 4 de octubre de 2018, mediante el cual la investigada dio respuesta al requerimiento de información, junto con sus respectivos anexos:

- Una (1) unidad de cada uno de los productos denominados "*Set de sonajeros baby (códigos 519137, 519138, 519140)*"
- Tres (3) unidades del producto denominado "*Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139)*"
- Traducción al idioma castellano de la Factura de venta No. PAA-9ST emitida por la empresa internacional Toys Trading Ltd. el 18 de agosto de 2017.
- Traducción al idioma castellano de la declaración de relación comercial emitida por la empresa internacional Toys Trading Ltd.
- Traducción al idioma castellano del documento N° GZHH00233953 emitido por la empresa de certificación INTERTEK el 3 de mayo de 2017, en el cual se incluyen las referencias 128-39 , 128-10^a, 128-11 y 128-9.
- Tres (3) tablas contentivas del reporte de ventas de los productos "*Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138, 519140)*" y el listado de las ciudades donde fueron comercializados

15.1.4. Escrito radicado con el número 18-244976-4 del 5 de octubre de 2018, mediante el cual la investigada dio respuesta al requerimiento de información, junto con sus respectivos anexos:

- Traducción al idioma castellano del documento N°GZHH00233953 emitido por la empresa de certificación INTERTEK el 3 de mayo de 2017, en el cual se incluye las referencias 128-39, 128-10ª, 128-11 y 128-9.
- Traducción al idioma castellano de la Factura de venta No. PAA-9ST emitida por la empresa internacional Toys Trading Ltd. el 18 de agosto de 2017, en la que se encuentran relacionadas las referencias 128-39, 128-10ª, 128-11 y 128-9.
- Traducción al idioma castellano de la declaración de relación comercial emitida por la empresa internacional Toys Trading Ltd.
- Resolución No. 1575 del 1 de junio de 1994 "Por la cual se expide una licencia para ejercer funciones de Traductor e Interprete Oficial", expedida por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

15.1.5. Oficios proferidos por esta Dirección a través de los radicados números 18-244976-5 y 18-244976-6 del 11 de octubre de 2018, mediante los cuales se realizó nuevamente un requerimiento de información dirigido a la investigada.

15.1.6. Escrito radicado con el número 18-244976-7 del 19 de octubre de 2018, mediante el cual la investigada dio respuesta al requerimiento de información, junto con sus respectivos anexos:

- Un (1) ejemplar del periódico El Tiempo de fecha 19 de octubre de 2018.
- Dos (2) capturas de pantalla de la página de internet www.panamericana.com.co operada por la investigada, de fecha 18 de octubre de 2018.

15.2. Pruebas documentales incorporadas con ocasión de la apertura del periodo probatorio:

15.2.1. Escrito radicado con el número 18-244976-16 del 4 de octubre de 2019, mediante el cual la investigada presentó sus descargos, junto con sus respectivos anexos.

- Certificado de acreditación No. 11-CPR-005, emitido por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia –ONAC- mediante el cual se acredita a LENOR COLOMBIA S.A.S. otorgado el 12 de abril de 2012 hasta 11 de abril de 2020 con sus respectivos soportes, que en total son 26 anexos.
- Contrato Comercial para los Servicios de Certificación de productos regulados en Colombia, celebrado entre la investigada y la empresa LENOR COLOMBIA S.A.S. No. 002 el día 17 de marzo de 2017.
- Copia del escrito radicado con número 18-244976-15 del 1° de octubre de 2019 mediante el cual la investigada allegó unos documentos relacionados con la orden impartida por esta Dirección mediante la Resolución No. 45056 del 11 de septiembre de 2019.
- Copia de la Norma Técnica Colombiana NTC -ISO-IEC 17067 del 11 de diciembre de 2013.
- Certificado de existencia y Representación de la investigada expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.

15.3. Pruebas documentales incorporadas con ocasión del cierre del periodo probatorio:

15.3.1. Escrito radicado con el número 18-244976-24 del 13 de febrero de 2020, mediante el cual la investigada allegó los siguientes documentos:

- Copia de los Estado de Situación Financiera de la investigada con corte al 31 de diciembre de los años 2018 -2017, firmado por el representante legal, el contador público y el revisor fiscal.
- Copia de Estado de Resultados de la investigada para el periodo entre el 1 y el 31 de diciembre de los años 2018 -2017, firmado por el representante legal, el contador público y el revisor fiscal.
- Un CD-R con un archivo en Excel titulado: "Anexo 3-4-5 RESOLUCIÓN 2555 DE 2020 SONAJEROS".

DÉCIMO SEXTO: Marco Jurídico.

A partir de la imputación efectuada por este Despacho por este Despacho mediante la formulación de cargos en contra de **PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A.**, identificada con NIT. 830.037.946-3, resulta necesario efectuar las precisiones normativas correspondientes a fin de determinar el contenido y alcance de las disposiciones presuntamente vulneradas, concretamente el artículo 6° de la Ley 1480 de 2011.

De esta manera, debe mencionarse que, la Superintendencia de Industria y Comercio es competente

para conocer y adelantar las investigaciones que considere pertinentes para la protección de los derechos de los consumidores, en virtud de lo señalado en los numerales 22, 39, 62 y 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, a saber:

“Artículo 1. Funciones generales. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones establecidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 1302 de 1964, los Decretos 3466 y 3467 de 1982, el Decreto 2876 de 1984, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 2269 de 1993, la Ley 256 de 1996, la Ley 446 de 1998, la Ley 527 de 1999, el Decreto 1130 de 1999, el Decreto 1747 de 2000, la Ley 643 de 2001, el Decreto 3081 de 2005, el Decreto 3144 de 2008, la Ley 1266 de 2008, las Leyes 1335, 1340 y 1341 de 2009, la Ley 1369 de 2009, el Decreto 4130 de 2011, y el Decreto 4176 de 2011, y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de República.

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

(...).

22. Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso y ordenar las medidas que resulten pertinentes.

(...).

39. Imponer, previa investigación, de acuerdo con el procedimiento aplicable, sanciones por violación de las normas sobre protección al consumidor y del régimen de protección a usuarios de los servicios de postales.

(...).

62. Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley.

63. Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones. (...).”

Por otra parte, el numeral 1° del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011, establece dentro de las funciones de la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor lo siguiente:

“Artículo 12. Funciones de la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor. Son funciones de la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor:

1. Decidir y tramitar las investigaciones administrativas que se inicien de oficio o a solicitud de parte por presunta violación a las disposiciones vigentes sobre protección al consumidor cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, e imponer de acuerdo con el procedimiento aplicable las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la Ley, así como por inobservancia de órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia (...).”

De otro lado, el artículo 1° de la Ley 1480 de 2011, establece entre los principios orientadores, el siguiente:

“Artículo 1. Principios generales. Esta ley tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a:

(...)

2. El acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas.

(...).”

En la misma línea, la Ley 1480 de 2011 define el alcance de su objeto así:

“Artículo 2. Objeto. Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.

Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley.

Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados."

Además, la misma ley señala como derechos de los consumidores, entre otros, los siguientes:

"Artículo 3. Derechos y deberes de los consumidores y usuarios. Se tendrán como derechos y deberes generales de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de los que les reconozcan leyes especiales, los siguientes:

1. Derechos:

(...)

1.2. Derecho a la seguridad e indemnidad: Derecho a que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores. (...)"

Ahora bien, para mayor claridad, el legislador determinó en el mismo ordenamiento jurídico la definición de seguridad. Así, se tiene que el numeral 14 del artículo 5° de la Ley 1480 del 2011, señala lo que a continuación se transcribe:

"Artículo 5. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por: (...)

14. Seguridad: Condición del producto conforme con la cual en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta la duración, la información suministrada en los términos de la presente ley y si procede, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento, no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores. En caso de que el producto no cumpla con requisitos de seguridad establecidos en reglamentos técnicos o medidas saNIT.arias, se presumirá inseguro. (...)"

Por su parte, el artículo 6° de la misma ley, dispone:

"Artículo 6. Calidad, idoneidad y seguridad de los productos. Todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida. En ningún caso estas podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en reglamentos técnicos y medidas saNIT.arias o fitosanitarias.

El incumplimiento de esta obligación dará lugar a:

1. Responsabilidad solidaria del productor y proveedor por garantía ante los consumidores.
2. Responsabilidad administrativa individual ante las autoridades de supervisión y control en los términos de esta ley.
3. Responsabilidad por daños por producto defectuoso, en los términos de esta ley.

Parágrafo. Para efectos de garantizar la calidad, idoneidad y seguridad de los productos y los bienes y servicios que se comercialicen, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, expedirá los Registros Sanitarios, de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, que ordena el control y la vigilancia sobre la calidad y seguridad de los mismos."

De otro lado, el artículo 59 de la Ley 1480 de 2011, establece las facultades administrativas con las que cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección al consumidor de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 59. FACULTADES ADMINISTRATIVAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Además de la prevista en el capítulo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá las siguientes facultades administrativas en materia de protección al consumidor, las cuales ejercerá siempre y cuando no hayan sido asignadas de manera expresa a otra autoridad:

1. Velar por la observancia de las disposiciones contenidas en esta ley y dar trámite a las investigaciones por su incumplimiento, así como imponer las sanciones respectivas.
(...)
9. Ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor. (...)"

En relación con lo anterior y respecto de la facultad sancionatoria con la que cuenta esta Superintendencia, el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, establece y enumera las sanciones previstas para tal efecto de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 61. SANCIONES. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por

inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios:

- 1. Multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.*
- 2. Cierre temporal del establecimiento de comercio hasta por 180 días;*
- 3. En caso de reincidencia y atendiendo a la gravedad de las faltas, cierre definitivo del establecimiento de comercio o la orden de retiro definitivo de una página web portal en Internet o del medio de comercio electrónico utilizado;*
- 4. Prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos. El productor podrá solicitar a la autoridad competente, el levantamiento de esta sanción previa la demostración de que ha introducido al proceso de producción las modificaciones que aseguren el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad;*
- 5. Ordenar la destrucción de un determinado producto, que sea perjudicial para la salud y seguridad de los consumidores.*
- 6. Multas sucesivas hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por inobservancia de órdenes o instrucciones mientras permanezca en rebeldía.*

Cuando se compruebe que los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales, socios, propietarios u otras personas naturales han autorizado o ejecutado conductas contrarias a las normas contenidas en la presente ley, se les podrán imponer multas hasta por trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción y la prohibición de ejercer el comercio hasta por cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria de la sanción (...)."

Bajo las anteriores consideraciones, queda plasmado el marco jurídico dentro del cual se procederá a tramitar la presente actuación administrativa con miras a resolver el problema jurídico derivado de la situación fáctica bajo examen.

DÉCIMO SÉPTIMO: CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN.

17.1. Consideraciones preliminares frente a los argumentos expuestos por la investigada:

Previo al estudio de fondo de la imputación fáctica que soporta la presente investigación administrativa, esta Dirección considera oportuno referirse a los siguientes argumentos expuestos por la investigada en sus escritos de defensa, así:

17.1.1. Frente al objeto de la presente investigación administrativa:

Sea lo primero indicar que, la investigada en sus escritos de descargos identificado con el radicado número 18-244976-16 del 4 de octubre de 2019 y de alegatos de conclusión identificado con el consecutivo número 18-244976-28 del 14 de julio de 2020, indicó que había cumplido lo dispuesto en el Decreto 679 de 2016 y que se había dado el cumplimiento de la debida diligencia y cuidado en el caso en concreto.

Al respecto, este Despacho debe precisarle a la investigada que el objeto de este procedimiento administrativo sancionatorio es determinar si ésta cumplió o no lo que dispone el artículo 6° de la Ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor. Lo anterior teniendo en cuenta que en la Resolución N° 45055 del 11 de septiembre de 2019 "por la cual se inicia investigación administrativa mediante formulación de cargos", señaló con precisión y claridad los fundamentos de hecho y de derecho, individualizó al sujeto pasivo de la actuación y las sanciones o medidas que serían procedentes.

En ese orden, las consideraciones expuestas por la investigada respecto de que cumplió lo que determina el Decreto 679 de 2016, no tienen asidero legal dentro de esta actuación y el hecho de que hubiera puesto en conocimiento de esta Entidad el reporte de evento adverso respecto de los productos que son objeto de reproche en esta actuación por la presunta vulneración del artículo 6° de la ley antes mencionada, no implica que hubiera actuado de manera diligente y cuidadosa, toda vez que era su obligación legal cumplir con el procedimiento que determina dicho decreto cuando se tiene conocimiento de la existencia de un bien defectuoso y las medidas correctivas que debe tomar.

Aunado a ello y en todo caso, no sobra recordarle a la investigada que la responsabilidad en materia del derecho de consumo es de carácter objetivo, razón por la cual acá no se tiene en cuenta la conducta diligente, negligente o dolosa del sujeto pasivo, sino si se infringió o no la norma, es decir si se trasgredió o no el principio de legalidad, en consecuencia las manifestaciones expuestas

respecto de este aspecto no tienen asidero legal dentro de esta actuación ni son de recibo por parte de esta Autoridad.

17.1.2. Frente al régimen de responsabilidad aplicable en materia de protección al consumidor, el principio de confianza legítima y la buena fe:

Por otra parte, la investigada en su escrito de descargos⁷, adujo lo que a continuación se transcribe:

"2.- PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA y LA BUENA FE:

Panamericana Librería y Papelería S.A. obrando con la debida diligencia y cuidado, para la fecha de emisión del certificado de conformidad, tenía suscrito un contrato con Lenor Colombia S.A.S., firmado el 17 de marzo de 2017 con vigencia de un (1) año. Para que dicha entidad certificadora y evaluará los productos de la línea 'Juguetes'.

La empresa Certificadora Lenor Colombia S.A.S. es un organismo acreditado por el ONAC (Organismo Nacional de Acreditación de Colombia) de acuerdo al certificado de acreditación No. II-CPR-005. Certificado que se puede consultar directamente en el siguiente link: <https://onac.org.co/certificados/11-CPR-005.pdf>.

En la página 27 del referido documento, se puede validar que la empresa Lenor Colombia S.A.S. identificada con el Nit. 900.429.938-0, está acreditada técnicamente para certificar juguetes desde el 12 de abril de 2012, con fecha de la última modificación 20 de agosto de 2019 y fecha de vencimiento 11 de abril de 2020.

Es decir, la empresa Certificadora cuenta con el aval de la entidad sin ánimo de lucro de carácter mixto ONAC, entidad que cumple las actividades de Organismo Nacional de Acreditación de Colombia desde 2008, generando la confianza y seguridad en que el proceso de certificación de los productos reportados, cumplan con la totalidad de las normas técnicas correspondientes.

Se puede resaltar que el ONAC, tiene como objeto principal acreditar la competencia técnica de Organismos de Evaluación de la Conformidad, ejercer como autoridad de monitoreo en buenas prácticas de laboratorio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y desempeñar las funciones de Organismo Nacional de Acreditación de Colombia, conforme con la designación contenida en el capítulo 26 del Decreto 1074 de 2015 y las demás normas que los modifiquen, sustituyan o complementen.

Como organismo nacional de acreditación y atendiendo a los [sic] previsto en el artículo 2.2.1.7.6 del Decreto 1595 de 2015, el cual hace parte integral del Decreto Único Reglamentario Nro. 1074 de 2015, las principales funciones de ONAC son: (...)

Se concluye, sobre el particular que Lenor Colombia S.A.S, es una entidad acreditada. Por lo tanto, amparados por el principio de la buena fe y de la confianza legítima, PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A., en su calidad de comerciante, no tenía ninguna justificación técnica que deslegitime la validez del certificado de conformidad ya referido, y por consiguiente de la calidad del producto.

Vale resaltar que el certificado de conformidad, se emitió bajo el esquema de Certificación No. 4 incluido en la norma técnica colombiana NTC-ISO-IC 17067, la cual contiene los siguientes conceptos: (...)

Como se puede evidenciar, una vez emitida la certificación de los productos objeto de la investigación, todos los actores del mercado, confiamos válidamente que el producto cumplía a satisfacción con los requisitos de las Normas Técnicas a ellos aplicable, para el caso particular 'Reglamento [sic] Técnico de Juguetes', lo cual nos permitió comercializarlo en el mercado colombiano.

Sumado a los anterior, la diligencia de la compañía en el proceso de compra del producto está dada desde la selección del proveedor porque el primer requisito es que la fábrica este certificada con ISO 9001, y esto se cumplió, partimos de esto y luego previamente a la importación hacemos el proceso de certificación, tal como los establecía para la fecha el reglamento técnico vigente 'Resolución 3388 de 2008', además el producto cumple a cabalidad con las normas de etiquetado.

Por otra parte, en el proceso de importación de los productos, el certificado de conformidad

⁷ Escrito identificado con el consecutivo número 18-244976-16 del 4 de octubre de 2019 visible en el Sistema de Trámites y Gestión Documental de la Entidad.

no tuvo ninguna observación al ser ingresado a la ventanilla única de comercio exterior (VUCE), permitiendo el ingreso de los productos al país, bajo el cumplimiento de la legalidad del sistema de importación.

Reafirmando nuestra confianza de la calidad del producto., la empresa fabricante del producto: Shantou City Chenghai toys Ltd. Por medio del correo electrónico ST6@ITTL.COM , nos informó: 'Que del producto 128-39 no hemos recibido queja ni inconveniente alguno de ninguno de los clientes a los cuales hemos vendido los productos', acompañó el Text Report practicado por el laboratorio INTERTEK. **(Pruebas que ya obran en el expediente)**

Vale resaltar que la Corte Constitucional en Sentencia CI31/04, Magistrada Ponente, Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, indicó: (...)

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta la validez del Certificado de Conformidad N.º CT-, Panamericana Librería y Papelería S.A. basado en los principios de la buena fe y confianza legítima, actuando diligentemente al conocer el único reporte de un posible defecto, procedió de manera inmediata a tomar las medidas preventivas ya descritas en el punto primero de esta comunicación.

Sin embargo, después de transcurrido **un (1) año** del reporte inicial y sin prueba que controvierta la validez del certificado de conformidad, la entidad de control ordenó mediante la Resolución 45056 de 2019, que se iniciara la campaña de Retoma de los productos reportados. Campaña de seguridad que inició la compañía desde el 26 de septiembre de 2019 y que mediante comunicación D.J.059-2019 del 30 de septiembre se anexaron al expediente las pruebas del cumplimiento de la orden administrativa.
(...)

De otro lado, se resalta que todo lo actuado se rige bajo la buena fe, lo que desde ya sirve para el caso de la referencia, atendiendo lo señalado en el artículo 83 de la Constitución el cual establece; **'Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas'**.

Por otro lado, y en relación con el principio de la confianza legítima, la cual se demuestra en el caso en concreto al señalar que Panamericana Librería y Papelería S.A. basó la decisión de no retomar los productos del mercado por contar con un Certificado de Conformidad emitido por una entidad Certificadora (Lenor Colombia S.A.S.), entidad evaluada y debidamente acreditada por el Organismo Técnico habilitado para tal fin a saber el Onac, Organismo Nacional de Acreditación de Colombia. Sumado a la falta de prueba en contrario que invalidará el certificado de Conformidad."

Igualmente, la investigada también adujo en su escrito de alegatos de conclusión⁸ lo anteriormente expuesto y aunado a ello manifestó, lo siguiente:

"(...)

Sumado a los puntos 1 y 2 anteriores, quiero dejar por sentado en estos descargos, que si dentro del marco de la investigación administrativa, la entidad considera que es procedente la imposición de una posible sanción se tenga en cuenta el principio constitucional de la Buena Fe exenta de culpa; es claro que el comportamiento de la compañía fue diligente en el cumplimiento de las medidas preventivas de los producto que se encontraban en su poder, y en la suspensión inmediata de la comercialización de los mismos, así como en la información suministrada a los consumidores, medidas que se tomaron inmediatamente se conoció el reporte del único consumidor quejoso (Sr. Sergio Alberto Osorio Mora), es de resaltar, que no se conoce de ninguna queja o reporte adicional que indique que estos productos, han ocasionado daño alguno a otro consumidor, O QUE PRESENTE ALGÓN [sic] DEFECTO

(...)

La buena fe es considerada por el ordenamiento jurídico con una pluralidad de matices y de consecuencias. Sin pretender hacer una enumeración exhaustiva de las mismas, se pueden destacar las siguientes:

a- La buena fe es una causa o creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella. Sobre esto ha dicho Franz Wieacker: 'Las partes no se deben solo a aquello que ellas mismas han estipulado o escuetamente a aquello que determina el texto legal, sino a todo aquello que en cada situación impone la

⁸ Escrito identificado con el consecutivo número 18-244976-28 del 14 de julio de 2020 visible en el Sistema de Trámites y Gestión Documental de la Entidad.

buena fe.'

b- La buena fe es una causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico.

c- La buena fe se considera como una causa de exclusión de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito y por consiguiente como una causa de exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma.

Para Karl Larenz la buena fe no es un concepto sino un principio, formulado con la forma exterior de una regla de derecho. El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque **'...poder confiar, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres, y por tanto, de paz jurídica'**.

La buena fe como principio general del derecho, informa la totalidad del ordenamiento jurídico. Las complejas características de la vida moderna, exigen que este principio no sea simplemente un criterio de interpretación y una limitante en el ejercicio de los derechos. Así pues, el querer del Constituyente fue consagrarlo en el artículo 83 de la Constitución como una verdadera garantía.

Con la constitucionalización del principio de la buena fe, se logra que este se convierta en eficaz instrumento para lograr que la administración obre con el criterio rector de la efectividad del servicio público por encima de las conductas meramente formales que han desnaturalizado su esencia.

Vivimos en un mundo en el que se ha olvidado el valor ético de la confianza. Y como ha dicho Larenz **'una sociedad en la que unos desconfían de otros se sumergiría en un estado de guerra latente entre todos, y en lugar de paz dominaría la discordia; allí donde se ha perdido la confianza, la comunicación humana esta perturbada en lo más profundo'**.

Hoy en día la administración pública nos ofrece un panorama nada alentador. A medida que se agiganta y proliferan sus organismos y dependencias, se hace más fría, más inhumana. Por lo tanto, humanizar las relaciones es tarea de todos, actuando con la lealtad, honestidad y confianza que los demás esperan de nosotros. Ello es, en definitiva, lo que el principio de la buena fe comporta.

La aplicación del principio de la buena fe ha sido mirada con desconfianza por algunos. Sin embargo, como lo ha dicho Jesús González Pérez a propósito de la aplicación del principio de la buena fe por parte de los jueces, él **'no supone la quiebra de la seguridad jurídica, ni el imperio de la arbitrariedad, ni disolver la objetividad del derecho, que los jueces, al enfrentarse en cada caso concreto con la actuación de la Administración pública y de los administrados, tengan siempre muy presente, entre los principios generales aplicables, aquel que protege el valor ético de la confianza. Interpretando los normas y actos en el sentido más conforme al mismo, y reaccionando por los medios adecuados frente a cualquier lesión que pueda sufrir, a fin de restablecer el orden jurídico perturbado'.**"

De la lectura de los anteriores escritos, se puede extraer, que la investigada sustentó su defensa en dos argumentos centrales, que a continuación se clasificarán para efectos de su estudio, en los siguientes temas a saber:

i) Que obró con la debida diligencia y cuidado.

ii) Que confió válidamente (amparada en el principio de buena fe y confianza legítima) en la calidad de los juguetes objeto del reporte adverso, por cuanto los mismos contaban con un certificado de conformidad con las normas técnicas colombianas a ellos aplicable.

Aclarado lo anterior, este Despacho procederá a referirse en primera medida al argumento tendiente a exponer la diligencia y cuidado con la que actuó y atendió sus deberes, y posteriormente se abordará lo relativo al segundo tema expuesto en precedencia; por lo que, para comenzar se considera oportuno reiterarle a la investigada que la responsabilidad en materia de derecho de consumo es de carácter objetivo, ya que en esta clase de actuación administrativa no se analiza la actuación dolosa, negligente o incluso diligente del productor y/o proveedor de bienes y/o servicios.

En ese sentido, lo que aquí se estudia es que las conductas desplegadas por los productores y/o proveedores se encuentren ajustadas a los preceptos que regulan la protección al consumidor, por

cuanto las mismas son de resultado, en ese orden, aquí no se analiza la intención del administrado en el despliegue de la conducta infractora o la involuntariedad, sino la infracción misma, es decir, la transgresión del principio de legalidad o de la norma.

Así y en relación con la responsabilidad objetiva en materia de protección al consumidor, resulta oportuno traer a colación lo expuesto previamente por esta Dependencia⁹, en los siguientes términos:

"Ahora bien, en relación con el principio de culpabilidad, aduce el recurrente que en la presente investigación, el fallador de instancia al momento de imponer la sanción debió valorar el elemento subjetivo, esto es, el dolo o la culpa en la realización de la conducta y no limitarse a constatar la mera inobservancia de la norma.

*Con el fin de responder la inconformidad del impugnante, es adecuado precisar que el presente caso se halla circunscrito al campo de protección al consumidor, respecto del cual la jurisprudencia ha establecido que **la regulación vigente tendiente a esta protección se aparta de los regímenes tradicionales de responsabilidad patrimonial y que, en este ámbito, la estructura de la responsabilidad responde a un desarrollo constitucional en virtud del análisis del régimen de protección al consumidor realizado por la Corte Constitucional.***

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, existen situaciones en las cuales el legislador está constitucionalmente autorizado para matizar las garantías de la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad. Sin embargo, es preciso estudiar cada caso de manera individual para establecer si el ajuste que se pretende está justificado en dicho supuesto y en qué medida lo está, para ello, se acude a lo que la Sentencia C-595 de 2010 dispuso sobre el particular:

"(...) 7.4. En primer lugar, la Corte reitera su jurisprudencia constitucional en orden a señalar que el principio de presunción de inocencia es aplicable como criterio general en el derecho administrativo sancionador. Sin embargo, la rigurosidad en su aplicación, propia del ámbito del derecho penal, no es trasladable in toto –con el mismo alcance integral– al derecho administrativo sancionador, dada la existencia de diferencias entre los regímenes (naturaleza de la actuación, fines perseguidos, ámbitos específicos de operancia, etc.), que lleva a su aplicación bajo ciertos matices o de manera atenuada (ámbito de la responsabilidad subjetiva). Incluso, excepcionalmente, podría establecerse la responsabilidad sin culpa (objetiva) (...)”¹⁰.

En ese sentido, este despacho considera importante resaltar que la aplicación del tipo de responsabilidad se hará caso por caso y de acuerdo con las características de la norma que lo dispone, en atención a lo que se ha denominado libertad de configuración legislativa:

"(...) 5.2.1. Conforme al artículo 150.2 de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República hacer las leyes y por medio de ellas, ejercer entre otras, la función de [ex]pedir códigos en todos los ramos del derecho y reformar sus disposiciones’ a través de los cuales le compete definir el procedimiento en los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial, y como consecuencia de ello, establecer las etapas, oportunidades y formalidades aplicables a cada uno de ellos, así como los términos para interponer las distintas acciones, y los recursos ante las autoridades judiciales y administrativas (...)”¹¹.

Esta competencia de libertad del legislador, según lo ha señalado la Corte Constitucional, dispone de un amplio margen de configuración normativa para desarrollar no solamente la Constitución, sino que se materializa en la posibilidad discrecional del Congreso para expedir leyes, así:

*"(...) Sobre el alcance de la llamada cláusula general de competencia, **la Corte ha destacado que, por su intermedio, se le reconoce al legislador un amplio margen de libertad de configuración normativa para desarrollar la Constitución, es decir, para determinar y establecer las reglas de derecho que rigen el orden jurídico en Colombia y que no han sido fijadas directamente por el propio Estatuto Superior.** Dicha libertad de configuración legislativa, a su vez, se materializa no solo en la posibilidad discrecional del Congreso para expedir las leyes in genere, sino también para cambiarlas, adecuarlas y suprimirlas, teniendo en cuenta los requerimientos sociales, la conveniencia pública y la necesidad de adoptar las políticas públicas que*

⁹ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Delegatura para la Protección del Consumidor. Resolución N° 58111 el 18 de septiembre de 2017, "Por la cual se decide un recurso de apelación". Expediente Radicado N° 13-250111.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-595 de 27 de julio de 2010. Expediente D-7977. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2014. Expediente D-9945. M.P. Mauricio González Cuervo. 4 de junio de 2014.

en materia legislativa se deban implementar en beneficio de la colectividad¹² (...)”¹³.
(Destacados fuera de texto).

Igualmente, la Corte ha señalado¹⁴ que en virtud de su potestad legislativa en materia de procedimientos, el legislador puede "(...) regular y definir¹⁵ entre los múltiples aspectos de su resorte legislativo, algunos de los siguientes elementos procesales: (i) el establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades, –esto es, los recursos de reposición, apelación, u otros–, así como los requisitos y las condiciones de procedencia de los mismos¹⁶. (ii) Las etapas procesales y los términos y formalidades que se deben cumplir en cada uno de los procesos. (iii) La radicación de competencias en una determinada autoridad judicial, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita en la Carta¹⁷. (iv) Los medios de prueba¹⁸ y (v) los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, del juez y aún de los terceros intervinientes, sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite, o para proteger a las partes o intervinientes, o para prevenir daños o perjuicios en unos u otros procesos”¹⁹. (Destacados fuera de texto).

Respecto al enfoque de la responsabilidad asumido por el régimen de protección al consumidor, es necesario precisar que el Derecho del Consumo surge como un área que tiene entre sus propósitos el establecimiento de mecanismos que permitan eliminar la asimetría existente entre las partes de las relaciones de consumo, las cuales tienen por objeto hacer posible que los consumidores satisfagan sus necesidades, de manera que accedan a productos de calidad, y realicen las transacciones en condiciones que les permitan tomar una decisión racional, sin que se vean sometidos a conductas que vulneren sus derechos.

En virtud a que la asimetría en la relación de consumo es la causa de un ámbito de protección especial de los derechos de los consumidores²⁰, lo cual fue reconocido por la Asamblea Nacional Constituyente, cuando señaló que: "(...) los consumidores y usuarios han tenido una condición de inferioridad manifiesta ante los productores y comerciantes. Frente a esta situación el artículo que recomendamos [78 de la Constitución] consagra expresamente la intervención del poder público a favor de los consumidores y usuarios para hacer efectivos sus derechos a la salud, seguridad, información, libre elección, adecuado aprovisionamiento y para protegerlos también contra todo indebido aprovechamiento de sus condiciones de indefensión o subordinación (...)”²¹. **Por tal motivo, la misma Asamblea señaló que el elemento característico del esquema de responsabilidad frente a los consumidores, es su carácter objetivo, así:**

“(...) Puesto que en nuestra ponencia sobre derechos colectivos recomendamos incluir expresamente los derechos de los consumidores y usuarios en dicha categoría jurídica, de ello se sigue que **la responsabilidad por su desconocimiento** y la consiguiente indemnización **se sujetará a los principios propios de la responsabilidad objetiva** (...)”²². (Subraya fuera del texto original).

Por otra parte, encontramos que el legislador optó por establecer, desde sus orígenes, un régimen de responsabilidad sin culpa en el Estatuto de Protección al Consumidor – Decreto 3466 de 1982– y que ahora persiste en el Nuevo Estatuto del Consumidor – Ley 1480 de 2011–; en razón a que las conductas previstas en este Estatuto protegen los mismos intereses y derechos del antiguo, y que se concretan en la promoción, garantía, la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como en amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, en lo referente a la protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad y el acceso a los consumidores a una información adecuada, que de

¹² Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-473 de 1997, C-524 de 1997, C-1648 de 2000 y C-630 de 2011.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-439 de 2016. Expediente D-11213. Magistrado Ponente: GUERRERO PÉREZ, Luis Guillermo. 17 de agosto de 2016.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-183 de 2007. Expediente D-6447. Magistrado Ponente: CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. 14 de marzo de 2007.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-1104 de 2001. Expediente D-3488. Magistrado Ponente: VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. 24 de octubre de 2001.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-742 de 1999. Expediente D-2356. Magistrado Ponente: HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. 6 de octubre de 1999; Sentencia C-384 de 2000. Expedientes D- 2559, D- 2574 y D-2586. Magistrado Ponente: NARANJO MESA, Vladimiro. 5 de abril de 2000; Sentencia C-803 de 2000. Expediente D-2715. Magistrado Ponente: CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. 29 de junio de 2000, entre otras.

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-111 de 2000. Expediente D-2465. Magistrado Ponente: TAFUR GALVIS, ÁLVARO. 9 de febrero de 2000.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-1270 de 20 de septiembre de 2000. Expediente D-2904. Magistrado Ponente: BARRERA CARBONELL, Antonio. 20 de septiembre de 2000.

¹⁹ *Ibid.* CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-1104 de 2001.

²⁰ GRANADOS ARISTIZÁBAL, JUAN IGNACIO. *Las declaraciones publicitarias y la integración de las obligaciones que de ellas emanan al contenido del contrato con el consumidor. Una aplicación del principio de buena fe que resulta exigible a la totalidad de las relaciones contractuales.* Revista emercatoria. Universidad Externado de Colombia. Vol. 12 núm., 1. 2013.

²¹ Informe de ponencia sobre "derechos colectivos", Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional N° 46.

²² *Ibid.*

acuerdo con los términos de la ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas (art. 1 Ley 1480 de 2011).

Ahora bien, es de precisar que el tipo de responsabilidad dispuesto por el legislador en atención a su libertad de configuración normativa, no elimina la obligación de la administración de probar la existencia de la infracción al consumidor en los precisos términos de la ley. Además, es de resaltar que dicha responsabilidad no impide que se puedan desvirtuar por el presunto infractor mediante los medios probatorios legales.

Además, no es cierto que sea imposible establecer la responsabilidad sin culpa en materias referentes al derecho administrativo sancionatorio, pues tal atribución es válida siempre que se cumplan las exigencias de razonabilidad, finalidad y proporcionalidad, así como los intereses en juego²³, supuestos que en el presente caso se encuentran plenamente acreditados (Corte Constitucional, sentencias C-599 de 1992 y C-010 de 2003).

Ahora bien, de manera específica, la Corte Constitucional a través de sentencia C-973 de 2002 manifestó que **la responsabilidad en materia de derecho de consumo no se funda en haber ocasionado un daño a otro por su actuación dolosa o negligente en la elaboración de un producto**, es decir, que sea subjetiva, todo lo contrario, **la corporación reconoció que en este tipo de regímenes lo que se señala son unas causales eximentes de responsabilidad excluyendo de estas 'el haber actuado diligentemente', incluso, acepta que aun cuando exista una actuación diligente por dicha conducta no se podrá eximir de su responsabilidad al empresario**, así:

"(...) El artículo 26 del Decreto Extraordinario 3466 de 1982 no fija los límites o los alcances del derecho a la defensa, establece el régimen de responsabilidad al que se encuentra sometido el productor. El fabricante es libre de elaborar su alegato como lo desee, así como de presentar los argumentos que a bien tenga, mediante los medios probatorios que considere idóneos. Cosa diferente es que las razones expuestas se acepten por el ordenamiento como justificaciones válidas. Quizá el malentendido de la demanda surja al tratar de leer la disposición como si ésta se basara en un régimen de responsabilidad subjetiva clásico y fuese necesario permitirle al fabricante demostrar si fue por su culpa o no que el daño se causó.

La norma consagra cuatro causales: fuerza mayor, el caso fortuito no sobrevenido por su culpa, el uso indebido del bien o servicio por parte del afectado y el hecho de un tercero. Al decir que el fabricante solamente se puede exonerar por esas razones está excluyendo 'el haber actuado diligentemente'. La responsabilidad no se funda en haber ocasionado un daño a otro por su actuación dolosa o negligente en la elaboración de un producto. Incluso podría demostrar el fabricante que actuó con diligencia, y, en todo caso, no se eximiría de su responsabilidad (...). (Destacados fuera de texto).

Si bien esta sentencia hizo referencia al Estatuto anterior, es importante recalcar que la esencia y los intereses de aquél persisten en el Nuevo Estatuto (intereses a la vida, integridad física y la salud de los consumidores), debido a que hacen parte del mismo Régimen de Protección al Consumidor, tanto así, que la Circular Única de esta Superintendencia si bien fue expedida en vigencia del Decreto 3466 de 1982, aún continúa vigente por no ser contradictoria a la Ley 1480 de 2011, sino que por el contrario, sus disposiciones son acordes con los principios y objetivos del actual Estatuto del Consumidor²⁴. Por tal motivo, como existe una disposición expresa de la Corte Constitucional sobre el tipo de responsabilidad aplicado a este régimen de protección, no existe interpretación diferente actualmente a aplicar.

(...)

Así mismo lo ha reconocido la doctrina al expresar que una de las características de la garantía de los productos (calidad e idoneidad), es que se trata de una obligación asociada a la responsabilidad sin culpa, lo cual puede ser predicable en las demás conductas dispuestas en el Estatuto del Consumidor, cuando las mismas son de resultado:

"(...) Es responsabilidad objetiva, de tal forma que el productor o proveedor no pueden exonerarse de responsabilidad alegando simple prudencia y diligencia (...)solamente

²³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-599 de 1992. Expediente Nos. D-062 y D-104. Magistrado Ponente: MORÓN DÍAZ, Fabio. Santafé de Bogotá D.C. 10 de diciembre de 1992. "La Corte ha declarado la constitucionalidad de ciertas formas de responsabilidad objetiva en ciertos campos del derecho administrativo, como es el régimen de cambios, en donde la Corporación ha considerado que dados los intereses en juego se admite la no pertinencia de los elementos subjetivos de la conducta tipificada previamente como sancionable, como son la intencionalidad, la culpabilidad e incluso la imputabilidad (...)"

²⁴ "Artículo 1. Principios Generales. "Esta ley tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a: (...)2. El acceso de los **consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas (...)**"

podrá alegar las causales enunciadas en el artículo 16 de la Ley 1480 de 2011. La Corte Constitucional en la sentencia C- 973 de 2002 ratificó este carácter: 'La norma consagra cuatro causales: fuerza mayor, el caso fortuito no sobrevenido por su culpa, el uso indebido del bien o servicio por parte del afectado y el hecho de un tercero. Al decir que el fabricante solamente se puede exonerar por esas razones está excluyendo 'el haber actuado diligentemente'. La responsabilidad no se funda en haber ocasionado un daño a otro por su actuación dolosa o negligente en la elaboración de un producto. Incluso podría demostrar el fabricante que actuó con diligencia, y, en todo caso, no se eximiría de su responsabilidad (...)'²⁵.

De esta forma, no cabe la menor duda que cuando se desconocen los derechos de los consumidores, la autoridad administrativa en estricto cumplimiento del procedimiento especial administrativo previsto en la Ley 1480 de 2011, puede imponer una sanción administrativa, al productor o proveedor por la inobservancia del Estatuto, debido a que las conductas aquí cuestionadas son de resultado y estos solo pueden ser exonerados de responsabilidad administrativa por expresa disposición de la norma, esto es, si logran acreditar la existencia de una causal excluyente justificativa y no previsible que configure una ruptura del nexo causal²⁶ por caso fortuito o fuerza mayor o que la publicidad fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación²⁷.

Así las cosas, la posición especial de preeminencia de las empresas comercializadoras o productoras, con principios fundantes del Estado Social de Derecho y derechos fundamentales tales como la dignidad humana, justifican un tratamiento especial y diferenciado respecto de otros regímenes en relación con las instituciones jurídicas que les resultan aplicables, por lo tanto consideraciones en torno a la culpa del actuar del empresario investigado, no hacen parte del análisis de dicha responsabilidad, puesto que es claro que el único aspecto que esta Autoridad debe valorar, es si el investigado cumplió o no lo previsto por la normatividad o si concurre una causal excluyente de responsabilidad, que en el presente caso no se acreditó.

Siguiendo lo expuesto, vale la pena resaltar que en uso de la libre configuración legislativa previamente abordada, el legislador en el Estatuto del Consumidor dispuso un régimen de responsabilidad sin culpa en el que los empresarios solo podrán alegar las causales de exoneración de responsabilidad dispuestas en el mismo; sin perjuicio de lo cual, a su vez planteó unas excepciones en las que sí se exige la verificación del elemento subjetivo, esto es, que medie dolo o culpa grave para la atribución de responsabilidad por los daños causados, porque así lo dispuso el legislador (...)"

Asimismo, resulta importante traer a colación lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobre este tema, así:

"(...) el derecho administrativo sancionador, pese a ser parte del derecho punitivo a cargo del Estado, no le son aplicables en su integridad los principios del derecho penal y disciplinario, contruidos a partir de la culpa y el dolo del agente, en tanto lo que se pretende amparar con la potestad sancionatoria del Estado, es el adecuado cumplimiento de su función para la relación de los fines que le son propios. Sobre el particular se ha pronunciado la Corte Constitucional al decir que:

'(...) en efecto, reiterada jurisprudencia ha afirmado que si bien tanto la actividad sancionada en lo administrativo como el proceso penal son expresiones de la facultad punitiva del Estado, y en ambas debe respetarse las garantías del debido proceso, unas y otras persiguen fines diferentes, en especial, esta diferente teleología se ha puesto de presente en relación con la potestad disciplinaria de la Administración como expresión de la facultad administrativa sancionadora; en ese sentido se han vertido los siguientes conceptos:

(...)

'La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías- quedando a salvo su núcleo esencial- en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido.

En el mismo sentido del fallo anterior la Corte ha destacado que la finalidad de la sanción administrativa es el adecuado funcionamiento de la Administración, objeto que vendría

²⁵ VILLALBA CUÉLLAR, JUAN CARLOS. *La responsabilidad del productor por garantías de bienes y servicio en el derecho colombiano*. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87628085003>

²⁶ Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual Sala Especializada en Protección al Consumidor Resolución 00082016/SPCINDECOPI expediente 2752014/CPCINDECOPIAQP.

²⁷ Por información son las previstas en el parágrafo del artículo 24 de la Ley 1480 de 2011.

entonces a ser la diferencia específica que la distinguiría de la sanción penal:

'La sanción administrativa, como respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marca de la administración entre otros, y consecuencia concreta del poder punitivo del Estado, no debe ser ajena a los principios que rigen el derecho al debido proceso'.

'La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías –quedando a salvo su núcleo esencial- en función de la importancia el interés público amenazado o desconocido (...)'²⁸

En la misma línea, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

'(...) Al respecto ha sido criterio jurisprudencial de esta jurisdicción el considerar que el ejercicio del poder sancionatorio en cabeza del Estado, encuentra su límite propio en el respeto a los principios y garantías que informan el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

Ha considerado la Sección, a partir de la naturaleza y finalidades de una y otra disciplinaria, que en el campo del derecho administrativo sancionatorio por infracciones al derecho financiero, como el que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sección, en donde se debaten actos dictados en desarrollo de la facultad sancionatoria que ostenta el Superintendente Bancario, respecto de las actuaciones de la entidad y personas objeto de inspección, vigilancia y control, la aplicación de las garantías y fundamentos propios del derecho penal es restrictiva, en tanto no caben figuras tales como el dolo o la culpa, la imputabilidad, favorabilidad y otras aplicales en 'materia penal(...)'²⁹ (subrayado fuera de texto).

De esta forma, basta con el solo incumplimiento del mandato legal y la inobservancia de las obligaciones señaladas en la ley que tipifican la conducta en materia de derecho administrativo sancionatorio y, de allí la imposición de la sanción, para entender que se ha cometido la infracción, lo que ocurre en materia de protección de derechos al consumidor, ya que nos encontramos frente a una responsabilidad objetiva.

No obstante la naturaleza objetiva de la Responsabilidad en esta clase de actuaciones administrativas, en las que se encuentra en juego el interés público, sin que sea necesario abordar la culpa de la administración, es lo cierto que conforme a las garantías del debido proceso y derecho de defensa, la fuerza mayor y caso fortuito pueden ser alegados válidamente como eximentes de responsabilidad (...)'³⁰
(Destacados fuera de texto).

Así las cosas y en virtud de la especialidad que reviste la responsabilidad del mercado en materia de protección al consumidor, es necesario advertir que los cimientos de la misma, cobran mayor relevancia por cuanto el impacto no se efectúa uno a uno, sino a una universalidad y, por ello, la inobservancia al régimen de protección al consumidor, trae consigo una sanción, fundamentada en las disposiciones establecidas en la Ley 1480 de 2011 y sus normas concordantes.

En ese orden y una vez se tiene conocimiento de alguna infracción a las disposiciones sobre protección al consumidor y al existir mérito, se inicia una investigación administrativa cuyo resultado determinará la necesidad de imponer o no una sanción, sin tener en cuenta la intención dolosa, negligente o incluso diligente de la investigada, sino la infracción misma de las normas, razón por la cual no pueden ser acogidos los argumentos expuestos por la investigada en sus escritos de defensa, toda vez que los mismos hacen referencia a conductas ajenas al régimen de responsabilidad objetivo, que como quedó anotado anteriormente, es el aplicable a la presente investigación.

Asimismo, debe indicarse que de acuerdo con la naturaleza y las características que ostenta el derecho de consumo en sede administrativa y las facultades legales asignadas a esta Dirección, lo que se busca es proteger los derechos de los consumidores considerados como una universalidad,

²⁸ MONROY CABRA, Marco Gerardo (M.P) Corte Constitucional. Sentencia C-506 de 2002. Referencia expediente D-3852.

²⁹ PALACIO HINCAPIÉ, Juan ángel (M.P) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta- Sentencia del 18 de abril de 2002.

³⁰ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Sección Primera. Subsección "A". Proceso N° 250002341000201601306-00. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. Demandando: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Asunto: Sentencia de Primera Instancia. 9 de mayo de 2019.

razón por la cual, aquí no se exige que se materialice el daño, sino que lo que se analiza es la potencialidad con que la conducta infractora puede perjudicar los derechos de los usuarios en general.

Bajo este contexto, debe hacerse hincapié en que cuando se desconocen los derechos de los consumidores, la autoridad administrativa en estricto cumplimiento del procedimiento especial administrativo previsto en la Ley 1480 de 2011, puede imponer una sanción administrativa al productor o proveedor por la trasgresión de las disposiciones contenidas en el Estatuto, debido a que las conductas aquí cuestionadas son de resultado y éstos solo pueden ser exonerados de responsabilidad administrativa por expresa disposición de la norma, esto es, si logran acreditar la existencia de una causa excluyente justificativa y no previsible que configure una ruptura del nexo causal³¹.

Ahora bien, de cara a lo esgrimido por **PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A.** este Despacho le aclara que el hecho de haber obtenido, previo a su comercialización, el certificado de conformidad de los productos con el reglamento técnico vigente NTC-ISO-IEC 17067, emitido por una empresa certificadora que a su vez se encuentra acreditada por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia –ONAC–, para certificar Juguetes, así como el cumplimiento de su deber de seleccionar una empresa fabricante que estuviese certificada con ISO 9001 previo a la importación de los mismos, se trata de una obligación que tiene que cumplir en su calidad de comerciante con miras a poder introducir y comercializar los productos al mercado colombiano, entonces, el hecho de cumplir las obligaciones a su cargo para comercializar productos importados, no implica que la investigada haya sido diligente y cuidadosa en cuanto a la aplicación de la normativa de protección al consumidor se refiere, concretamente la que propende por la seguridad e indemnidad del mismo.

En otras palabras, la sociedad investigada es un comerciante versado en la materia, y como tal, cuenta con todas las herramientas para verificar si los productos que pone en circulación en el mercado nacional cumplen o no con los estándares de seguridad, en ese orden, si ésta considera que existe algún reproche que deba hacerle al organismo que contrató para certificar los productos que ahora son objeto de estudio, puede acudir a las instancias judiciales pertinentes, toda vez que dicha situación escapa del ámbito de este procedimiento y de las competencias de esta Autoridad, máxime si se tiene en cuenta que la responsabilidad en materia de protección al consumidor es individual.

Así las cosas, no es de recibo el argumento tendiente a sustentar un supuesto actuar diligente basado en la obtención de un certificado de conformidad de los productos (juguetes) con la norma técnica aplicable a ellos, emitido por un tercero, toda vez, que ello implica pretender involucrar gestiones desarrolladas por terceros, lo cual desde la óptica de la normativa de protección al consumidor, no es admisible para un productor o proveedor.

Ahora bien, en relación con el argumento consistente en que al tener conocimiento del reporte de un posible defecto de los productos procedió a actuar diligentemente dado que tomó medidas preventivas y dio cumplimiento a la orden emitida por esta Entidad en lo atinente a implementar la campaña de retoma de los productos reportados, esta Dirección estima preciso reiterarle que las medidas consistentes en haber efectuado el reporte del evento adverso, haber retirado las unidades de juguetes disponibles para su comercialización de los puntos de venta, haber realizado un proceso de verificación interna que permitió la identificación de otras referencias de productos que contenían el juguete objeto de reporte adverso, frente a los cuales tomó las mismas medidas que adoptadas frente al primer producto, constituyen acciones desplegadas en cumplimiento de un deber legal en cabeza de la investigada, reguladas en el capítulo 52 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015. De igual manera, el hecho de haber publicado el anuncio acerca de los riesgos asociados al juguete en su sitio web y en el periódico El Tiempo, no fue por su actuación diligente sino que se dio con ocasión del requerimiento efectuado por esta Dirección mediante oficios identificados con los números 18-244976-5 y 18-244976-6 del 11 de octubre de 2018.

Finalmente, en cuanto al argumento de que actuó diligentemente porque dio cumplimiento a la orden emitida por esta Entidad en lo que se refiere a implementar la campaña de retoma de los productos reportados, se le debe indicar que si bien ésta remitió una información, esta Dirección aún no se ha pronunciado respecto del cumplimiento de dicha orden por parte de la investigada y no puede en

31 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL SALA ESPECIALIZADA EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Resolución 00082016/SPCINDECOPI expediente 2752014/CPCINDECOPIAQP. Citado por: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, Delegatura para la Protección del Consumidor. Resolución N° 58111 el 18 de septiembre de 2017, "Por la cual se decide un recurso de apelación".

este procedimiento administrativo sancionatorio emitir un pronunciamiento de fondo frente al particular, toda vez que la presente actuación no versa respecto de dicha orden sino que al parecer ésta infringió la normativa de protección al Consumidor.

Así las cosas y teniendo en cuenta que, lo anterior no fue objeto de reproche dentro de la presente investigación administrativa, dichos argumentos no son de recibo.

Como consecuencia de lo anterior, los argumentos esgrimidos por **PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A.** tendientes a eximirse de su responsabilidad en calidad de proveedor de los productos objeto del reporte adverso con base en un supuesto actuar diligente, no son acogidos por este Despacho, en virtud del régimen de responsabilidad que rige en materia de protección al consumidor, anteriormente expuesto.

De otro lado, el Despacho procede a pronunciarse respecto del segundo tema de estudio propuesto, es decir, el argumento de la investigada consistente en que **ii)** confió válidamente (amparada o respaldada en el principio de buena fe y confianza legítima) en la calidad de los juguetes objeto del reporte adverso, por cuanto los mismos contaban con un certificado de conformidad con las normas técnicas correspondientes, emitido por el organismo de evaluación de conformidad.

En relación con dichos argumentos, para comenzar y específicamente en lo que se refiere a que su actuación está sustentada en el principio de la buena fe, esta Dirección estima pertinente precisar que, dicho principio, es una exigencia de honestidad y confianza a la cual deben someterse las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume y constituye un soporte esencial del sistema jurídico, así como también se aplica respecto de que cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico, por cuanto deben ser interpretadas a la luz de dicho principio, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulan el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre han de ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes de la misma³².

En tal sentido, la buena fe rige en las actuaciones de cada uno de los miembros del conglomerado social, en tanto éste es el que permite la regulación y desarrollo de las relaciones entre los individuos, de allí que el legislador le haya dado un lugar preponderante en la Carta Política, ya que lo instituye como un deber constitucional de todos los particulares e instituciones públicas³³.

Por lo anterior, puede indicarse que la buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Fundamental, se presume y conforme con éste **(i)** las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas deben desarrollarse y ser gobernadas por el principio de la buena fe y; **(ii)** éste se presume en las actuaciones que los particulares adelantan ante las autoridades públicas, es decir que, cobra relevancia en las relaciones jurídico administrativas³⁴.

De lo expuesto, es oportuno advertir que este principio debe ser tenido en cuenta por las autoridades administrativas y judiciales como fundamento de sus fallos y como elemento de interpretación; sin embargo, no conlleva de ningún modo que su empleo pueda reemplazar el contenido del derecho aplicable, tal y como lo ha expuesto la Honorable Corte Constitucional, así:³⁵

*"(...) El juez debe siempre tener como fundamento de su fallo las disposiciones jurídicas relativas al caso; **el principio de buena fe no puede reemplazar el derecho aplicable**, aunque sí debe ser una guía en la lectura, interpretación y aplicación del mismo, puesto que los deberes de lealtad, claridad, equilibrio, solidaridad y colaboración, entre otros, están implícitos en cualquier relación contractual –aunque con un contenido específico de acuerdo a la naturaleza de la misma-, de manera que aunque las partes no los mencionen en las cláusulas contractuales, sus actuaciones deben realizarse y ser valoradas teniendo en cuenta dichos postulados (...)"³⁶. (Resaltado fuera de texto).*

En ese orden, esta Autoridad no cuestiona la buena fe con la que haya procedido la investigada, toda vez que como ya se le indicó, lo que aquí se analizar es si se cumplió o no la normativa.

32 CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Ponente: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. Sentencia C-131 de 2004. Expediente D-4599 de 19 de febrero de 2004. Actor: Manuel Alberto Restrepo Medina.

33 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. "ARTÍCULO 83: Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas"

34 Cfr. Ibíd.

35 SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Delegatura para la Protección al Consumidor. Resolución N° 58111 de 18 de septiembre de 2017.

36 Corte Constitucional. Sentencia T-537 de 6 de agosto de 2009. expediente T-1.954.426. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Ahora, en lo referente a que actuó de buena fe en sus relaciones con otros particulares al confiar en el contenido del Certificado de Conformidad emitido por LENOR COLOMBIA S.A.S., toda vez que se trataba de una empresa de evaluación acreditada por el ONAC³⁷, certificación consistente en que los juguetes importados cumplían a satisfacción con los requisitos de las normas técnicas aplicables a los mismos, la cual le generó tranquilidad para proceder a comercializarlos en el territorio colombiano, resulta oportuno precisar, que dichos particulares ostentan la calidad de terceros de cara a la presente actuación administrativa, pues son ajenos a la relación administración-investigado que aquí se debate y al tratarse de relaciones que se producen entre particulares no pueden ser objeto de pronunciamiento por parte de esta Dirección, por cuanto, además de escapar al objeto de esta investigación, debe tenerse en cuenta que el régimen de responsabilidad en materia de protección al consumidor es objetivo y de carácter individual.

Aunado a ello, se le recuerda a la investigada que el ejercicio de las funciones administrativas se dirigen es a proteger los derechos de los consumidores, considerados éstos como una universalidad, pero el trámite no se encamina a dirimir conflictos de índole privada o particulares y concretos.

En ese sentido, la labor de este Despacho se circunscribe es a determinar si el sujeto pasivo cumplió o no el marco normativo endilgado, para así de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, proceder a imponer las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con lo que establece el régimen sancionatorio del Estatuto del Consumidor o adoptar las medidas de carácter administrativo que resulten necesarias para garantizar la protección de los derechos de los consumidores.

En otras palabras, si bien es cierto que el principio de la buena fe es una exigencia de honestidad y confianza a la cual deben someterse las actuaciones de los particulares, no solo en relación con las autoridades públicas, sino en sus relaciones entre sí, es decir, en las que se dan entre los mismos administrados y que constituye un soporte esencial del sistema jurídico, no es menos cierto, que dicho principio no puede ser entendido como autorización para desvincularse de las cargas y deberes que la investigada debe cumplir en su calidad de proveedor de bienes al interior del territorio nacional, por lo tanto, es inadmisibles que pretenda invocar un actuar de buena fe respaldado en conductas desplegadas por otros particulares como causal eximente de la responsabilidad.

En línea con lo anterior, este Despacho le aclara que considerando la especial función y objeto de la normativa de protección al consumidor, contrario a lo manifestado por la investigada, el argumento tendiente a sugerir que la buena fe con la que actuó tiene la potencialidad para limitar el ejercicio de los derechos subjetivos de los consumidores o del poder sancionatorio que reviste esta Entidad con miras a proteger los mismos, carece de asidero legal y por consiguiente, no puede ser de recibo.

Ahora bien, respecto de la manifestación tendiente a solicitar que se tenga en cuenta el principio constitucional **de la buena fe exenta de culpa**, dado que su actuar fue diligente en el cumplimiento de las medidas preventivas respecto del producto objeto del reporte adverso, se reitera que la adopción de dichas medidas se efectuó en cumplimiento tanto de un deber legal, como de una orden administrativa emitida por esta Dirección, y en todo caso, ello no fue objeto de reproche dentro de la presente investigación administrativa, motivo por el cual, dichos argumentos no pueden ser objeto de pronunciamiento, y por lo tanto, no serán de recibo.

En tal entendido, debe indicársele a la investigada que, esta Superintendencia no discute la buena fe con la que haya procedido, no obstante, las normas de protección al consumidor, que son normas de orden público y, por ende, de obligatorio cumplimiento, propenden por la protección especial de los consumidores, en concreto, el derecho que les asiste a que los productos no les causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para su salud, su vida o su integridad personal.

Además, se reitera que, en esta clase de actuación administrativa sancionatoria, no se analiza la intención del administrado en el despliegue de la conducta infractora o la involuntariedad, sino la infracción misma, es decir, la transgresión del principio de legalidad o de la norma, con lo cual los argumentos dirigidos a esgrimir la buena fe en el despliegue de la conducta reprochada no son de recibo.

De igual modo, también resulta pertinente abordar lo relativo a la manifestación consistente en que su actuación está respaldada en la confianza legítima, para lo cual este Despacho considera

³⁷ Organismo Nacional de Acreditación de Colombia.

oportuno precisar lo que respecto al principio de confianza legítima ha dicho la Corte Constitucional, en la Sentencia C-131 de 2004, a saber:

*"En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar. Para Müller este vocablo significa, en términos muy generales, que **ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos** y si se trata de autoridades públicas consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a las particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación.*

(...)

*El principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan solo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. **De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático**"³⁸. (Resaltado y negrilla fuera de texto)*

Así y respecto del argumento tendiente a señalar que la existencia del certificado de conformidad emitido por LENOR COLOMBIA S.A.S., le permitió confiar válidamente amparada en el principio de buena fe y confianza legítima, en que los juguetes importados cumplían a satisfacción los requisitos de las normas técnicas a ellos aplicable, y por ende, en la calidad de los productos para poder comercializarlos, es preciso indicarle que si bien no puede desconocerse que la obtención del certificado de conformidad expedido por la empresa evaluadora, y a su vez, la acreditación otorgada a la misma por el ONAC³⁹, probablemente generó ciertas expectativas válidas en la investigada consistentes en que los juguetes cumplían a satisfacción las normas técnicas correspondientes, también es cierto que la responsabilidad en materia de protección al consumidor es individual y que el principio de confianza legítima enfocado en las relaciones con otros particulares no puede ser entendido como permisión para relevarse de su deber legal de garantizar que los bienes que introduce en el mercado no atenten contra la seguridad e indemnidad de los consumidores. Por lo tanto, el argumento expuesto carece de asidero jurídico.

Por otro lado y en relación con la explicación de la investigada consistente en que basó su decisión de no retomar inicialmente los productos del mercado debido a que contaba con un Certificado de Conformidad emitido por una empresa certificadora debidamente acreditada por el ONAC, hay que decir, que ello no fue objeto de reproche en la presente actuación administrativa, motivo por el cual dicho argumento no será objeto de análisis en ésta resolución.

Por lo anterior, debe advertirse que no es posible acoger los argumentos de la investigada tendientes a excusar su actuación con base en el principio de confianza legítima, toda vez que no se configuró por parte de este Despacho un comportamiento contradictorio de cara a las conductas de la investigada, ni modificó súbitamente situación o regulación jurídica alguna que atañe a sus actuaciones; por otra parte, tampoco se reprocha que ésta haya cumplido su obligación relativa a la obtención de los respectivos permisos previo a la importación de los productos, ni la confianza que pudo haberle suscitado la validez del certificado de conformidad expedido por LENOR COLOMBIA S.A.S., así como tampoco la acreditación otorgada por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia –ONAC-, no obstante, la investigada **en el marco de las relaciones de consumo** debe observar las normas de protección al consumidor, que son normas de orden público y, por ende, de obligatorio cumplimiento. En ese orden, las manifestaciones expuestas no tienen la virtualidad de

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 2004. Expediente D-4599. M.P: VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. 19 de febrero de 2004.

³⁹ Organismo Nacional de Acreditación de Colombia.

relevarla del presente procedimiento ni que el mismo sea objeto de archivo por parte de este Despacho.

17.1.3. Frente a la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de Protección al Consumidor:

De otra parte, la investigada en su escrito de descargos⁴⁰, manifestó lo siguiente:

"(...) 3.- CONCLUSIONES:

Sumado a los puntos 1 y 2 anteriores, quiero manifestar los [sic] siguiente:

La compañía ha suministrado oportunamente la información solicitada por la Entidad de Control, y ha cumplido a cabalidad con las órdenes impartidas. Invirtiendo la suma aproximada de \$ 15.000,000, en los avisos publicados para informar la campaña de seguridad año 2019, avisos año 2018 y llamadas a los clientes que adquirieron el producto. Los principios: 'Buena fe' y 'Confianza legítima', además de los criterios para la graduación de las multas contenidos en el Artículo 61 de la Ley 1 I [sic] 480 de 2011, que debe ponderar la entidad, son los siguientes:

- 1. El daño causado a los consumidores: Sumados todos los productos se comercializaron 1688 unidades vendidas entre las 4 referencias, solo recibimos una alerta por parte de un cliente, no fue PQR formal, ni hubo queja ante a SIC. **No se produjo ningún daño.***
- 2. La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores: la compañía tomo las medidas preventivas pertinentes como se relacionaron en el numeral primero de la presente comunicación.*
- 3. La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes: La compañía suministro oportunamente toda la información solicitada por la entidad, efectuó oportunamente el reporte del evento adverso en cumplimiento del decreto 679 de 2016, y ya inicio la campaña de seguridad ordena [sic] por la entidad.*
- 4. El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes: 4.1. Los productos fueron certificados previamente a su importación y comercialización por Lenor Colombia S.A.S.; 4.2. La importación del producto no tuvo ninguna observación al ingresar los documentos por la ventanilla única de comercio exterior (VUCE); 4.3. Frente al único caso reportado por el cliente, se efectuó inmediatamente la devolución del dinero pagado y la compañía tomo las medidas preventivas contenidas en el Decreto 679 de 2016. 4.4. A la fecha ya obra prueba en el expediente que la compañía dio inicio a la campaña de Seguridad del Producto ordenada por la Sic, mediante la Resolución 45056 de 2019; 4.5 No obra prueba en el expediente que desvirtúe la validez del certificado de conformidad; 4.6. La compañía cuanta [sic] con un contrato que respalda la relación con la entidad Certificadora Lenor Colombia S.A.S.; 4.7. Lenor Colombia S.A.S. cuenta con la acreditación vigente emitida con el ONAC, para certificar Juguetes, certificado de acreditación No. 11-CPR- 005. 4.8 La fábrica está certificada bajo la norma técnica ISO 9001,*

Es por ello que reitero se solicita a la entidad que se exima de responsabilidad a nuestra compañía. (...)"

Aunado a lo anterior, la investigada en su escrito de alegatos de conclusión⁴¹, complementó lo solicitado en el escrito de descargos transcrito anteriormente, en los siguientes términos:

"Es por ello que reitero se solicita a la entidad que se exima de responsabilidad a nuestra compañía, o por lo menos no sea tan exigente al momento de graduarla [sic] las multas en caso de que hubiere lugar a ello, teniendo en cuenta estas circunstancias.

(...)

Subsidiariamente solicitamos, conforme al parágrafo del Art. 61 de la Ley 1480 de 2011, y teniendo en cuenta el actuar diligente de la compañía y los correctivos realizados, y el cumplimiento estricto de la campaña de seguridad, no se sancione a la empresa, o por lo menos si hay lugar a ello, que se tome en cuenta los criterios de graduación de las multas. E imploramos la aplicación ponderada de los criterios para la sanción fincados en el parágrafo del Art. 61 de la Ley 1480 de 2011, los cuales no fueron transgredidos."

⁴⁰ Escrito identificado con el consecutivo número 18-244976-16 del 4 de octubre de 2019 visible en el Sistema de Trámites y Gestión Documental de la Entidad.

⁴¹ Escrito identificado con el consecutivo número 18-244976-28 del 14 de julio de 2020 visible en el Sistema de Trámites y Gestión Documental de la Entidad.

Al respecto, esta Dirección debe indicar que en materia de derecho administrativo sancionatorio, la Corte Constitucional ha señalado que: *"a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas"*⁴².

Del mismo modo, el Consejo de Estado en sentencia 6214 del 7 de septiembre de 2000, reiteró lo que declaró la Corte Constitucional en sentencias C- 406 de 2004⁴³, C-597 de 1996⁴⁴ y C-214 de 1994⁴⁵, acerca que la potestad administrativa sancionatoria de la administración *"se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas"*⁴⁶.

En ese sentido, es oportuno destacar que, esta Autoridad ejerce la facultad sancionatoria legalmente atribuida⁴⁷, como uno de los instrumentos con que cuenta el Estado para cumplir con sus cometidos y garantizar el cumplimiento de los mandatos dispuestos para proteger los derechos de los consumidores. De tal manera, una vez se tiene conocimiento de alguna infracción a las disposiciones sobre protección al consumidor y al existir mérito, se inicia una investigación administrativa cuyo resultado determinará la necesidad de imponer o no una sanción, sin tener en cuenta la intención o la involuntariedad de la investigada de transgredir la norma imputada.

Así las cosas, debe destacarse que la potestad sancionadora se encuentra delimitada, entre otros, por la aplicación de los principios de legalidad y proporcionalidad.

En ese orden y en lo que tiene que ver con el **principio de la proporcionalidad** frente a una eventual sanción respecto de la presente investigación, debe ponerse de presente al administrado en primera medida, que el ejercicio de la potestad sancionatoria a cargo de la administración, requiere el cumplimiento de los siguientes supuestos⁴⁸:

(i) Una ley previa que determine los supuestos que dan lugar a la sanción, así como la definición de los destinatarios de la misma.

Por lo anterior, puede señalarse que en el presente asunto y de acuerdo al ámbito de competencias de este Despacho, el marco normativo fue delimitado, ya que lo que se verifica es el cumplimiento de la Ley 1480 de 2011, situación que origina que los productores y/o proveedores de bienes y servicios, deban cumplir con lo preceptuado en aras de una protección efectiva de los derechos de los consumidores, so pena de verse expuestos al desarrollo de un procedimiento administrativo sancionatorio.

(ii) Que exista proporcionalidad entre la conducta o hecho y la sanción prevista, de tal forma que se asegure tanto al administrado como al funcionario competente, un marco de referencia que permita la determinación de la sanción en el caso concreto.

De esta manera y como se estudiará a fondo más adelante, esta Dirección debe mencionarle a la investigada que, se establecerá mediante un análisis del caso concreto si la conducta desplegada estuvo ajustada o no a la normativa imputada, para determinar así, si efectivamente se presentó o no una vulneración que conlleve a la imposición de una sanción administrativa, teniendo en cuenta que la misma en virtud de dicho principio constitucional deberá estar ajustada a la falta o a la infracción administrativa que se sanciona.

⁴² Sentencia C-818 de 2005

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-406 de 2004. Expediente D-4874. Magistrado Ponente: VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. 4 de mayo de 2004.

⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-597 de 1996. Expediente D-1229. Magistrado Ponente: MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. 6 de noviembre de 1996.

⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-214 de 1994. Expediente D-394. Magistrado Ponente: BARRERA CARBONELL, Antonio. 28 de abril de 1994.

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia septiembre 7 de 2000. Sección Primera. Expediente 6214.

⁴⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011, se le facultó a esta Entidad: **"Artículo 12. Funciones de la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor. Son funciones de la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor:**

1. Decidir y tramitar las investigaciones administrativas que se inicien de oficio o a solicitud de parte por presunta violación a las disposiciones vigentes sobre protección al consumidor cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, e **imponer de acuerdo con el procedimiento aplicable las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la ley, así como por inobservancia de órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia.**" (Resaltado fuera de texto)

⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 412 de 2015. Expediente D-10485. Magistrado Sustanciador: ROJAS RÍOS, Alberto. 1 de julio de 2015.

Así, del estudio que resulte de la imputación fáctica frente a la conducta de la investigada y las pruebas que obran en el expediente, este Despacho podrá determinar si tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma, son adecuadas a los fines de la norma, teniendo en cuenta que la misma no podrá ser excesiva en rigidez frente a la gravedad de los hechos, ni tampoco carente de relevancia frente a esa misma gravedad.

Y (iii) que el procedimiento administrativo se desarrolle conforme a la normatividad existente, en procura de garantizar el debido proceso.

Por último, este supuesto hace referencia a la existencia de un conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico orientadas a la protección del individuo que pueda estar incurso en una conducta administrativamente sancionable⁴⁹, precisando que son elementos integradores del debido proceso el derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia; el derecho al juez natural; el derecho a la defensa; el derecho a un proceso público desarrollado dentro de un tiempo razonable y el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario.⁵⁰

Por otra parte y en lo que tiene que ver con el **principio de legalidad**, debe indicarse que, el legislador estableció de manera previa a la presente investigación un marco normativo en materia de protección al consumidor y facultó a esta Entidad para sancionar las conductas que puedan ser violatorias de los derechos de los consumidores. En tal sentido, los vigilados al tener conocimiento de la normativa aplicable a sus actuaciones, saben lo que se espera de ellos en términos de cumplimiento de deberes, así como también las implicaciones por violar o incumplir las previsiones normativas.

En ese orden, cabe destacar igualmente que, dicho principio encuentra su desarrollo normativo para el caso concreto, en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 y en la creación por parte del legislador de los criterios para graduar la sanción a imponer, los cuales se encuentran en el párrafo 1° del mentado artículo, a saber:

"ARTÍCULO 61. SANCIONES. *La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios:*

- 1. Multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.*
 - 2. Cierre temporal del establecimiento de comercio hasta por 180 días;*
 - 3. En caso de reincidencia y atendiendo a la gravedad de las faltas, cierre definitivo del establecimiento de comercio o la orden de retiro definitivo de una página web portal en Internet o del medio de comercio electrónico utilizado;*
 - 4. Prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos. El productor podrá solicitar a la autoridad competente, el levantamiento de esta sanción previa la demostración de que ha introducido al proceso de producción las modificaciones que aseguren el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad;*
 - 5. Ordenar la destrucción de un determinado producto, que sea perjudicial para la salud y seguridad de los consumidores.*
 - 6. Multas sucesivas hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por inobservancia de órdenes o instrucciones mientras permanezca en rebeldía.*
- Cuando se compruebe que los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales, socios, propietarios u otras personas naturales han autorizado o ejecutado conductas contrarias a las normas contenidas en la presente ley, se les podrán imponer multas hasta por trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción y la prohibición de ejercer el comercio hasta por cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria de la sanción.*

PARÁGRAFO 1o. *Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios:*

- 1. El daño causado a los consumidores;*
- 2. La persistencia en la conducta infractora;*
- 3. La reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor.*
- 4. La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores.*

⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 2011. Expediente D-8206. Magistrado Ponente: VARGAS SILVA. 16 de febrero de 2011.

⁵⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-248 de 2013. Expediente: D-9285. Demanda de Inconstitucionalidad. Magistrado Ponente: GONZÁLEZ CUERVO. 24 de abril de 2013.

5. La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes.
6. El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción.
7. La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos.
8. El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes (...)"

De lo anterior, debe indicarse que en caso de determinarse que la investigada infringió la normativa objeto de reproche, la eventual sanción a imponer se encontrará fundamentada en lo que establece el artículo 61 antes referido y deberá cumplir con una serie de requisitos para que se desarrolle el principio de legalidad: **el primero**, es que la sanción esté contemplada previamente en la ley; **el segundo requisito**, es que se dosifique dentro de los parámetros normativos establecidos por el legislador en el parágrafo 1° del artículo antes referenciado, por lo que en el evento en que se determine el incumplimiento a las normas objeto de estudio, esta Autoridad los tendrá en cuenta junto con los argumentos esgrimidos, las pruebas que obran en el plenario y la situación económica que fue informada por la sociedad investigada al momento de la imposición de la sanción.

Y por último, el **tercer requisito** a tener en cuenta para imponer la sanción, es que al momento de la graduación, se vele por el cumplimiento de los principios de proporcionalidad y motivación, por lo que el artículo en mención, se instituye en un parámetro normativo que esta Autoridad debe tener en cuenta al momento de tasar la sanción a imponer con base en los criterios que sean aplicables a las circunstancias probadas y propias del caso.

En ese sentido, debe ponerse de presente que, esta Autoridad al momento de imponer y tasar la sanción, debe observar de manera estricta lo que establece el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 y debe proceder a aplicar los criterios de dosificación conforme con el sentido en que fueron creados por el legislador, por lo que, no aplicarlos o darles un sentido diferente constituiría una vulneración a los principios de legalidad y proporcionalidad.

Así las cosas y teniendo en cuenta lo anterior, debe indicársele a la investigada que en este caso, se dio inicio a la etapa de averiguación preliminar, que es una actuación facultativa de comprobación desplegada, para determinar el grado de probabilidad o similitud de la existencia de una infracción a las normas que protegen los derechos de los consumidores, dirigida a identificar a los presuntos responsables de ésta o para recabar elementos de juicio que le permitieran a esta Dirección efectuar una imputación clara, precisa y circunstanciada⁵¹.

En ese sentido y una vez se determinó que existían méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio contra la aquí investigada, esta Autoridad, formuló cargos a través de la Resolución N° 45055 del 11 de septiembre de 2019 "*por la cual se inicia una investigación administrativa mediante formulación de cargos*", en la que se señaló con precisión y claridad, los hechos que la originaron, la persona jurídica objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes.

De tal forma, en el acto administrativo en mención, se plasmó la manifestación de la administración, regida por los criterios de legalidad, debida calificación jurídica y apreciación razonable, tanto de los hechos como de los fundamentos de derecho, así como se individualizó a la persona jurídica objeto de la investigación y las sanciones o medidas que serían procedentes.

En ese sentido, en dicho acto se evidencia de manera clara, precisa y circunstanciada la imputación fáctica que es objeto del presente, así como se estableció claramente el régimen sancionatorio en el que se ejercerían las facultades sancionatorias de esta Autoridad.

En ese orden de cosas, se le reitera a la investigada que, en caso de que se determine la procedencia de la imposición de una sanción administrativa, este Despacho atendiendo a los principios que limitan la facultad administrativa sancionatoria y que fueron antes expuestos, aplicará lo establecido en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, toda vez que éste es el régimen sancionatorio aplicable de acuerdo con la investigación que por este acto se resuelve y que fue establecido de manera previa, clara y precisa en el acto administrativo que formuló cargos.

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Radicación N° 25000-23-24-000. Consejero Ponente: URUETA AYOLA, Manuel. 23 de enero de 2003. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia T-543 de 2017. Referencia: Expedientes T-6.29.705 y T-6.139.760. Magistrada Ponente: FAJARDO RIVERA, Diana. 25 de agosto de 2017.

Por otra parte y en lo que se refiere a que se tenga en cuenta la buena fe y la confianza legítima, este Despacho ya emitió previamente sus consideraciones respecto de los mismos, razón por la cual dichas manifestaciones no tienen asidero dentro de esta actuación ni configuran la posibilidad de que sean aplicados como eximentes de responsabilidad, toda vez que dichas causales están establecidas previamente por el legislador y dichos principios no se constituyen como eximentes para que se dé una ruptura del nexo causal.

De otro lado y en lo que corresponde a que no se produjo ningún daño a los consumidores, este Despacho debe indicarle que de acuerdo con la naturaleza y las características que ostenta el derecho de consumo en sede administrativa y las facultades legales asignadas a esta Dirección, lo que se busca es proteger los derechos de los consumidores considerados como una universalidad, razón por la cual, aquí no se exige que se materialice el daño, sino que lo que se analiza es la potencialidad con que la conducta infractora puede perjudicar los derechos de los usuarios en general, razón por la cual dicho argumento no es de recibo.

Finalmente y teniendo en cuenta las consideraciones esbozadas por la investigada respecto de los criterios de dosificación que trajo a colación, este Despacho debe indicarle que en caso de que se determine que se infringió el marco normativo endilgado, se procederá a determinar la sanción que sea aplicable; en ese orden y en el evento de determinar que se debe imponer una multa, este Despacho revisará los ocho (8) criterios para fijar una sanción ajustada a derecho y que se observen los principios de proporcionalidad y razonabilidad, sin embargo, la aplicación de los mismos dependerá de su pertinencia frente a los hechos probados. De manera que, en la tasación de la multa, algunos afectarán directamente el valor de la misma y otros serán descartados por su incapacidad de alterar la estimación cuantitativa.

Lo anterior cobra sustento, por cuanto el principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador no se reclama con el mismo grado de rigor que se demanda en otras materias, en virtud de la divergencia en la naturaleza de las normas, el tipo de conductas reprochables, los bienes objeto de protección y la finalidad de la sanción⁵². Sin embargo, ello no obsta para exigir la tipicidad de las conductas reprochables, la predeterminación de la sanción y la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa.

En ese sentido, este Despacho le pone de presente a la investigada que, para la graduación de la presente sanción, se tendrán en cuenta los criterios que le sean aplicables según las circunstancias específicas probadas y propias del caso, máxime cuando de la lectura del artículo mencionado previamente, se interpreta que, el fallador no se encuentra obligado a fundamentar la sanción en cada uno de los criterios establecidos, ya que la aplicación de éstos depende de las circunstancias del sub-examine.

En ese sentido y precisado lo anterior, este Despacho procederá a analizar de fondo el cargo que le fue imputado a la investigada.

17.2. Problema jurídico

La Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, se encargará de determinar si la conducta desplegada por **PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A.**, identificada con NIT. 830.037.946-3, configura o no una violación al artículo 6° de la Ley 1480 de 2011.

17.3. Frente a la presunta violación de lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 1480 de 2011- Imputación fáctica N° 1:

En este cargo, se imputó una presunta responsabilidad a la investigada por considerar que con su conducta podría configurarse una infracción a lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 1480 de 2011, por la posible omisión al deber de garantizar la seguridad de los productos que introdujo en el mercado colombiano.

En consideración con lo anterior, esta Dirección procederá a realizar un estudio de la imputación fáctica frente a la conducta de la investigada, los argumentos expuestos y las pruebas que obran en el expediente, pues resulta indispensable en el presente trámite, establecer si se vulneró o no la mencionada normatividad.

⁵² CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-713 de 2012. Expediente D-8984. Magistrado Ponente: GONZÁLEZ CUERVO, Mauricio.

Sea lo primero señalar que, el numeral 14 del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011, define la seguridad como aquella *"Condición del producto conforme con la cual en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta la duración, la información suministrada en los términos de la presente ley y si procede, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento, no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores. En caso de que el producto no cumpla con requisitos de seguridad establecidos en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, se presumirá inseguro."*

Una vez definido el concepto de seguridad, el artículo 6° de la Ley 1480 de 2011, dispone, que todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida. En ningún caso estas podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en reglamentos técnicos y medidas sanitarias o fitosanitarias.

Así mismo el Estatuto del Consumidor señala que el incumplimiento de esta obligación dará lugar a: (i) Responsabilidad solidaria del productor y proveedor por garantía ante los consumidores. (ii) Responsabilidad administrativa individual ante las autoridades de supervisión y control en los términos de esta ley, y (iii) Responsabilidad por daños por producto defectuoso, en los términos de esta ley.

Finalmente preceptúa que para efectos de garantizar la calidad, idoneidad y seguridad de los productos, bienes y servicios que se comercialicen, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, expedirá los Registros Sanitarios, de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, que ordena el control y la vigilancia sobre la calidad y seguridad de los mismos.

Partiendo de lo dispuesto en la norma, encuentra esta Dirección que los productores y proveedores de bienes y/o servicios en el territorio nacional, deben garantizar que, en situaciones normales de utilización, incluida la información suministrada en los términos de ley, el producto que se pone a disposición de los consumidores no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad física de los mismos.

En ese orden, resulta importante mencionar que los proveedores y/o productores tienen la obligación legal de asegurar que, en condiciones normales de uso, los productos que se colocan en el mercado colombiano no atenten contra la salud e integridad física de algún consumidor, máxime si se tiene en cuenta lo que dispone el artículo 78 de la Constitución Política, que establece:

"ARTICULO 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos." (Subraya y negrilla fuera de texto)

Así y ante la importancia otorgada constitucionalmente a la seguridad de los productos que se ponen a disposición de los consumidores colombianos, pues de la misma derivan derechos como la salud, la vida e integridad física de las personas, cobra mayor relevancia el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 6° de la Ley 1480 de 2011.

A esto se añade, que el artículo 44 de la Carta Magna además de enlistar dentro de los derechos fundamentales de los niños, el derecho a la salud, prescribe una prevalencia de estas garantías frente a las que puedan predicarse de otros individuos, exigiendo especial protección por parte del Estado, que se erige como garante del cumplimiento de las mismas y responsable de imponer las sanciones que correspondan por su desconocimiento.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia T-075 de 2013, manifestó:

*"Los derechos de los menores de edad priman sobre los de los demás, por lo cual se ofrecen mayores garantías y beneficios, para proteger su formación y desarrollo. Igualmente, al **ser los niños sujetos de protección constitucional reforzada, atraen de manera prioritaria las actuaciones oficiales y particulares que les concierna.** Así, en*

*todas las situaciones en que entren en conflicto los derechos e intereses de los niños y los de las demás personas, deberá dárseles prelación a aquéllos. Las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares, **cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, al aplicar la preceptiva atinente y ante las circunstancias fácticas de los menores de edad involucrados, la solución que mejor satisfaga dicho interés.** Al tiempo, la definición de dichas pautas surgió de la necesidad de recordar los deberes constitucionales y legales que tienen las autoridades en relación con la preservación del bienestar integral de niños, niñas y adolescentes, que requieren su protección, **lo cual obliga a jueces y servidores administrativos a aplicar un grado especial de diligencia y cuidado al momento de decidir, más tratándose de niños de corta edad, cuyo desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión adversa a sus intereses y derechos**". (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Aunado a ello, resulta útil igualmente destacar que, uno de los principios consagrados en la Ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor, corresponde a la protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Del mismo modo, debe traerse a colación, la Decisión de la Comisión Europea del 16 de diciembre de 2009, que dispuso en relación con los consumidores vulnerables, en este caso, los niños, lo siguiente:

*(...) Consumidores vulnerables: Se pueden distinguir varias categorías de **consumidores vulnerables y muy vulnerables: niños (de 0 a 36 meses, > 36 meses a < 8 años y de 8 a 14 años)** y otros, como las personas mayores (véase el cuadro 1). Todos ellos **tienen menos capacidad para reconocer un peligro**; por ejemplo, los niños, cuando tocan una superficie caliente, no notan el calor hasta unos ocho segundos después (y entonces ya se han quemado), mientras que los adultos lo notan inmediatamente." (Subrayas y negrilla fuera del texto original)*

Así las cosas y precisado lo anterior, este Despacho inicio la presente investigación administrativa, toda vez que al analizar la información y documentación allegada al plenario, se evidenció que los productos "Set de sonajeros x 3 (código 519139)" y "Set de sonajeros baby (códigos 519137, 519138 y 519140)", según lo informado por la investigada en el aviso publicado en el periódico "El Tiempo" y en su página de internet www.panamericana.com.co, que fueron allegados mediante el radicado número 18-244976-7 del 19 de octubre de 2018, reunían las siguientes características:

1. El sonajero en forma de trompeta incluido en los 'Set de sonajeros', contiene piezas pequeñas.
2. Las piezas pequeñas que hacen parte de los 'Set de sonajeros', pueden desprenderse y, por tanto, ser digeridas o inhaladas por los niños y niñas que los utilicen.
3. En caso de que un niño o niña tenga acceso a las partes pequeñas y las ingiera o inhale, el riesgo derivado de dicha acción sería la asfixia (ahogamiento).
4. Los 'Set de sonajeros' no están recomendados para niños menores de seis (6) meses".

De la misma manera y al revisar las advertencias e indicaciones de uso adheridas a las cajas de los productos en mención y que allegó la investigada mediante el radicado N° 18-244976-3 del 4 de octubre de 2018, se observó que las mismas advertían: "'PELIGRO DE AHOGARSE' y 'Peligro de asfixia, Contiene partes pequeñas que pueden ser digeridas o inhaladas. No recomendable para niños menores de 6 meses'" y que dicha información se encontraba incluida en letra pequeña y en la base de la caja, circunstancias que podían dificultar el acceso de los adultos que adquirirían dichos bienes a la misma.

Igualmente y al analizar dicha información, se advirtió que el producto estaba recomendado para niños y niñas mayores de seis (6) meses, circunstancia que daba la idea de que los menores que superarán ese rango de edad, no correrían peligro por asfixia por ingesta o inhalación de dichas piezas y por ello, se podría transmitir un mensaje de tranquilidad para los adultos respecto de dichos bienes.

Sin embargo y teniendo en cuenta lo que determinaba la Decisión de la Comisión Europea de 16 de diciembre de 2009, dicho rango de edad iba de cero (0) a treinta y seis (36) meses y correspondía a consumidores muy vulnerables por su capacidad casi nula de reconocer un peligro y por ello, la distinción realizada en los productos respecto de la edad, no garantizaba la seguridad de quienes accedían a dichos juguetes, ni era capaz de eliminar el riesgo para niños y niñas entre cero (0) y seis (6) meses.

De esta forma y observando que los juguetes "Set de sonajeros x 3 (código 519139)" y "Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)", representaban riesgo de asfixia o ahogamiento para los niños y niñas que los usaran, derivado del desprendimiento de piezas pequeñas que podían ser ingeridas o inhaladas, esta Dirección determinó que existía mérito para iniciar el presente procedimiento administrativo sancionatorio y establecer si la investigada garantizó o no la seguridad de los consumidores, en la comercialización de dichos productos.

Con relación al cargo endilgado, la investigada, a través de su escrito de descargos⁵³ y alegatos de conclusión⁵⁴, señaló:

"A.- En sus imputaciones la SIC dice 'El sonajero tiene piezas pequeñas, eso es cierto. Lo que no se puede endilgar es que sean de fácil acceso para los usuarios, ni que éstos se desprendan por mala calidad. De por si el sonajero debe tener estas piezas para poder dar el sonido característico de estos juguetes.

*B- Dice también SIC 'Las piezas pequeñas que hacen parte del set de sonajeros pueden desprenderse y por tanto ser digeridas o inhaladas por los niños que la utilicen'. **En ninguna parte de los anuncios y advertencias que trae el juguete dice QUE SE PUEDEN DESPRENDER.** La situación por ser esta clase de juguetes en el caso de rotura, pueden aparecer piezas pequeñas, que es lo que se pretende advertir con la leyenda en el producto, además, se agrega que este bajo la supervisión de un adulto. El producto de por sí es seguro, y se encuentra certificado.*

Obramos de acuerdo a la Ley y a la protección de la salud de los usuarios de estos juguetes, Recalcamos de estos juguetes no se desprenden piezas pequeñas, ni el productor a recibido quejas al respecto, nosotros recibimos una de forma verbal y acuciosamente retiramos el producto del mercado y tomamos las siguientes medidas.

1.- MEDIDAS TOMADAS POR PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A. QUE DEMUESTRAN EL CUMPLIMIENTO DEL DECRETO 679 DE 2016 Y CUMPLIMIENTO DE LA DEBIDA DILIGENCIA Y CUIDADO EN EL CASO EN CONCRETO.

Dando cumplimiento al artículo 2.2.2.52.4 del Decreto 679 de 2016:

El cual establece: (...)

En cumplimiento de lo anterior, la compañía ejecutó y tomó las siguientes medidas:

1.1. Frente al consumidor, al Sr. Sergio Alberto Osorio Mora, se le atendió en el punto de venta ubicado en el Centro Comercial Salitre Plaza de la ciudad de Bogotá, se recibió el producto y se procedió a efectuar la devolución del dinero efectivamente pagado. El producto reportado fue el set de sonajeros X 3 Código 519139. El cliente informó que no existió ningún daño o lesión a la menor de edad. Se recalca que no existió PQR, ni queja formal por escrito.

*1.2. La compañía dando cumplimiento a lo ordenado en el Decreto 679 de 2016, en su artículo 2.2.2.52.3. Procedió a efectuar el reporte del producto a la Superintendencia de Industria y Comercio. Tal y como, consta en el documento D.J 108-2018, radicado ante la Sic, bajo el No. 18-244976 del 27 de septiembre de 2018. En el cual se reportaron las siguientes medidas preventivas (**Plan de acción**): **(1)** Solicitud de confirmación a todos nuestros puntos de venta sobre la recepción de quejas o reclamaciones similares realizadas sobre el producto objeto de análisis, se obtiene la respuesta del Subgerente de Ventas en el que nos indica que no se ha recibido ninguna queja adicional a la del objeto del presente reporte. **(2)** Solicitud al proveedor de una certificación de posibles reportes de otros casos similares al objeto del reporte, y de las características físicas del producto si son seguras para la salud humana. Se recibe correo electrónico donde el proveedor manifiesta que no ha recibido ningún reclamo o inconveniente de algún cliente que le hayamos vendido el producto de referencia 128 - 39, y nos anexa los test report. **(3)** Se toma la decisión de retirar las unidades disponibles a la fecha que ascienden a 107 de la totalidad de nuestros puntos de venta y las unidades se aíslan en nuestro centro de distribución'. (**Ver comunicación del 27 de septiembre de 2019, radicada dentro del Expediente**).*

Se resalta que el proveedor hace reporte a nivel mundial, es decir de los países donde el fabricante colocó el producto.

⁵³ Radicado con el número 18-244976-16 del 4 de octubre de 2019.

⁵⁴ Radicado con el número 18-244976-28 del 14 de julio de 2020.

1.3. La compañía en el proceso de verificación interna y siendo diligente detectó que existían otras tres (3) referencias que contenían el elemento 'Trompeta', y procedió igualmente a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio, tal y como consta en la comunicación No. DJ 108-2018 del 3 de octubre de 2018, reportando los productos identificados con los códigos internos, así:

(...)

Frente a los anteriores productos, Panamericana optó por adelantar las siguientes acciones preventivas (**plan de acción**): '(1) Se toma la decisión de retirar las unidades disponibles a la fecha que ascienden a 620, de la totalidad de nuestros puntos de venta y las unidades se aíslan en nuestro centro de distribución.' (**Ver comunicación del 4 de octubre de 2018, radicada dentro del expediente**).

1.4. La Superintendencia de Industria y Comercio dentro del radicado 18-244976, solicitó el 11 de octubre de 2018: '1. Informar a esta Entidad, la medida (s) adoptada (s) frente a los consumidores que se encuentran en posesión del producto (SET DE SONAJEROS x 3. CÓDIGO 519139)'.

Dando respuesta, el 19 de octubre de 2018, se le informó a la entidad las medidas adoptadas frente a los consumidores, en cumplimiento del Artículo 2.2.2.52.4. Numeral 1.4 del Decreto 679 de 2016, así:

- (...) 1. Publicación nacional en el periódico El Tiempo, de fecha 19 de octubre de 2018 (...)
2. Publicación en nuestra página de internet (...)

Es importante reiterar que el cliente solo reportó el producto con código 519139 y los códigos restantes (519137, 519138, y 519140) se detectaron en el proceso de verificación interna de la compañía, por contener también el elemento 'trompeta'. (...)

De dicha acción tomada, no obra en nuestros registros ningún otro reporte adicional de otro consumidor sobre el desprendimiento de piezas pequeñas del elemento 'trompeta', **lo que podrá llegarse a pensar que se trató de una mala manipulación del producto**. Sumado a que los productos se encuentran certificados."

Frente al particular y para abordar el estudio del presente cargo de cara a los argumentos esgrimidos, este Despacho debe indicar que procederá al estudio de los siguientes soportes probatorios, así:

Imagen N° 4- "Información identificada en las caras del empaque Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139)"



De la revisión de la imagen N° 4 denominada "Información identificada en las caras del empaque Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139)", se puede observar que se trata del empaque (caja) de un juguete para niños pequeños y se logra apreciar que se trata de un trío de sonajeros acompañado de unas tarjetas con ilustraciones y se advierte que uno de los sonajeros tiene forma de trompeta, el cual tiene incorporadas pequeñas piezas que hacen las veces de los botones de la trompeta.

Este empaque al tratarse de una caja, consta de 6 caras, así: cara frontal, cara posterior, cara superior, cara inferior y caras costados. Entonces, en las caras frontal y posterior del empaque se observan las siguientes leyendas: "BABY TOYS", "MORE WONDERFUL WAITING FOR YOU TO FIND", "TRAIN BABY TO KNOW THINGS AROUND", "TRAINING BABY HANDS AND FEET COORDINATION (...)", "STIMULATE THE BABY'S AUDITORY VISUAL DEVELOPMENT", "100% SAFE, NO TOXIC, ENVIRONMENTAL y "6+ MONTHS"

En la cara superior se observa la siguiente expresión: "In order to each happy family in the future", en las caras de los costados este enunciado: "BABY TOYS MORE WONDERFUL, WAITING FOR YOU TO FIND" y finalmente en la cara inferior, se observan unos textos en letra minúscula pero a primera vista resalta la palabra "WARNING".

Imagen N° 5 – "Información identificada en la cara frontal del empaque "Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)"



Imagen N° 6 – "Información identificada en la cara posterior del empaque "Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)"



“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Al examinar la imagen N° 4 denominada “*Información identificada en las caras del empaque Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139)*”, así como las imágenes N° 5 y N° 6 denominadas “*Información identificada en la cara frontal del empaque “Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)”*”, e “*Información identificada en la cara posterior del empaque “Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)”*”, respectivamente, se advierte que los productos “*Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138, 519139 y 519140)*”, contienen una advertencia que se ubica tanto en la cara frontal del empaque, como en la posterior (trasera), y consiste en la enunciación “*6+ Months*”, que se encuentra en idioma diferente al castellano y, significa que el juguete va dirigido o es apto para niños mayores de seis (6) meses⁵⁵.

Adicionalmente, se advierte que los productos denominados “*Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)*” contienen un conjunto de sonajeros para bebés y al igual que ocurre con el producto denominado “*Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139)*”, se advierte que uno de los sonajeros tiene forma de trompeta, el cual tiene incorporadas pequeñas piezas que hacen las veces de los botones de la trompeta.

Así y visto lo anterior, el empaque que contiene los productos referidos, tiene adherido en la cara inferior del mismo (base de la caja) unas etiquetas contentivas de las advertencias e indicaciones de uso de los juguetes “*Set de sonajeros x 3 (código 519139)*” y “*Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)*” y de las que se advierte acerca del peligro de ahogarse al contener partes pequeñas e indica que no es recomendado para niños menores de 6 meses, tal y como se observa a continuación en las siguientes imágenes:

Imagen N° 7 – “*Perceptibilidad de las advertencias en la cara inferior del empaque Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139)*”

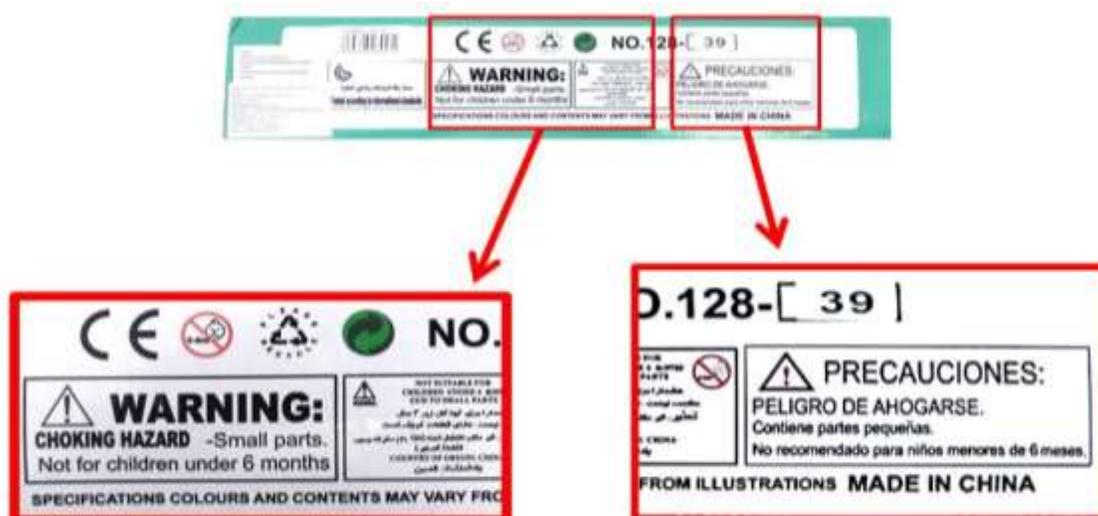


Imagen N° 8 – “*Etiqueta adherida a los empaques de los productos Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139) y Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)*”



⁵⁵ Traducción no oficial.

De esta manera y al revisar las etiquetas adheridas a las cajas de los productos reproducidas en la imagen N° 7 se observan las siguientes advertencias: *"PRECAUCIONES: PELIGRO DE AHOGARSE. Contiene partes pequeñas. No recomendado para niños menores de 6 meses."*

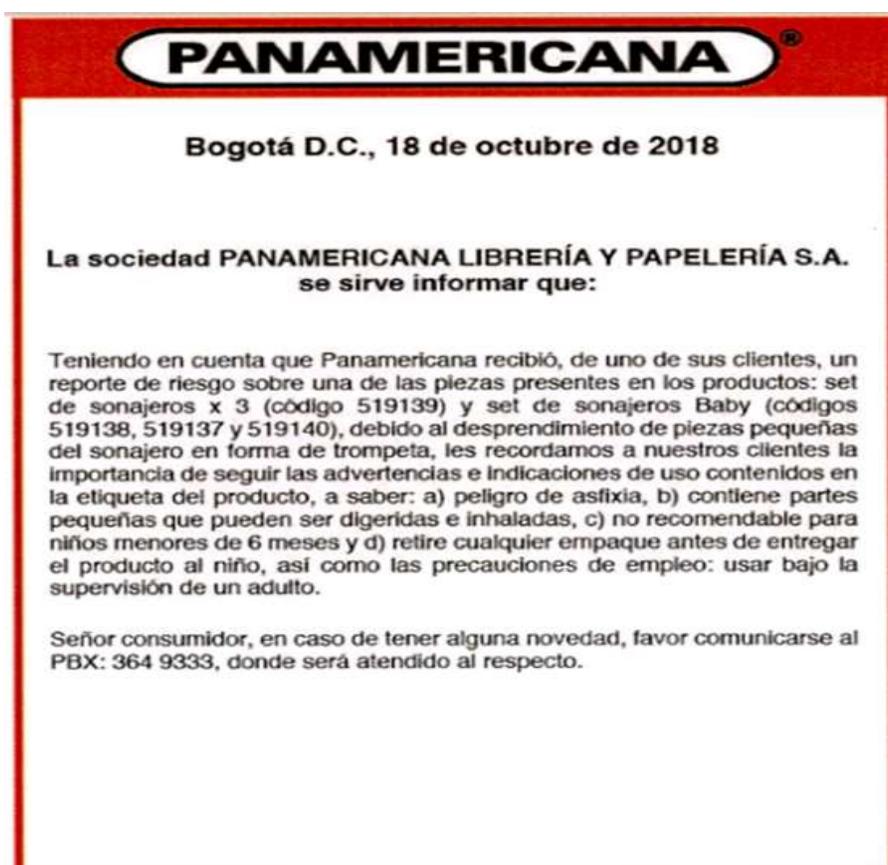
Asimismo, al verificar la etiqueta con letra más pequeña, se observa en la parte que se refiere a las advertencias e indicaciones de uso, tal y como se aprecia en la imagen N° 8 lo siguiente: *"ADVERTENCIAS E INDICACIONES DE USO: Peligro de asfixia, Contiene partes pequeñas que pueden ser digeridas o inhaladas. No recomendable para niños menores de 6 meses. Retire cualquier empaque antes de entregar al niño. PRECAUCIONES DE EMPLEO: usar bajo la supervisión de un adulto (...) EDAD MINIMA: 6 meses. ATENCIÓN UTILIZAR BAJO LA SUPERVISIÓN DE UN ADULTO."*

En ese orden, este Despacho no puede pasar desapercibido que si bien dichas etiquetas se encuentran adheridas al empaque del producto, las mismas se están ubicadas en la cara inferior del empaque (base de la caja), lo cual evidentemente dificulta el acceso a dicha información por parte de los adultos que adquieren los juguetes, aunado al hecho de que dichas advertencias se encuentran en letra muy pequeña y poco perceptible en comparación con el tamaño de la letra o texto utilizado en el resto de las caras de la caja o empaque, por lo que estima este Despacho, que la forma en que está dispuesta o se suministra dicha información reduce la posibilidad de que los consumidores accedan a la misma y le resta importancia al mensaje de precaución transmitido.

Así las cosas se tiene que la información contenida en cinco (5) de las seis (6) caras del empaque de los productos *"Set de sonajeros para bebe (código 519139)"* y *"Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)"*, se encuentra en idioma diferente al castellano, y que la única cara que contiene información en español contentiva, entre otros, de las advertencias e indicaciones de uso, corresponde a la base de la caja, que se oculta cuando el producto es ubicado para la venta, por lo que, debido a la poca visibilidad de la información, el consumidor podría no acceder fácilmente a la misma.

Ahora bien, con ocasión del requerimiento realizado por esta Dirección, la investigada efectuó publicaciones de un anuncio⁵⁶ el cual fue diseñado con el fin de adoptar una medida de advertencia a los consumidores que ya se encontraban en posesión de los productos reportados como riesgosos, publicado tanto en el periódico de amplia circulación *"El Tiempo"*, como en su portal web ["www.panamericana.com.co"](http://www.panamericana.com.co); en ese orden y teniendo en cuenta que, con base en los mismos también se fundamentó la presente imputación, se procederá a su estudio, a continuación:

Imagen N° 9 – Rad N° 18-244976-7 *"Captura de pantalla de la publicación del aviso en el sitio web www.panamericana.com.co"*



⁵⁶ Aportado mediante escrito radicado con número N° 18-244976-7 del 19 de octubre de 2018.

Del análisis de la imagen N° 9 se advierte que con dicho anuncio el fin que persiguió la investigada fue poner en alerta a la comunidad de consumidores en general, y específicamente aquellos que probablemente pudieren encontrarse en posesión de alguno de los productos allí indicados (los cuales fueron objeto del reporte), acerca del riesgo de desprendimiento de piezas pequeñas que contenía el juguete (sonajero en forma de trompeta) y el consecuente peligro de ingestión o inhalación por parte de los menores, por lo que recordó la importancia de seguir las advertencias e indicaciones de uso contenidas en la etiqueta del producto a fin de evitar o precaver un suceso adverso, en los siguientes términos:

"(...) Teniendo en cuenta que (...) recibió, (...), un reporte de riesgo sobre una de las piezas presentes en los productos: (...), debido al desprendimiento de piezas pequeñas del sonajero en forma de trompeta, les recordamos a nuestros clientes la importancia de seguir las advertencias e indicaciones de uso contenidos en la etiqueta del producto, a saber: a) peligro de asfixia, b) contiene partes pequeñas que pueden ser digeridas o inhaladas, c) no recomendable para niños menores de 6 meses y d) retire cualquier empaque antes de entregar el producto al niño, así como las precauciones de empleo: usar bajo la supervisión de un adulto. (...)"

Así las cosas, el mensaje transmitido mediante el aviso referido permite colegir que los productos "Set de sonajeros x 3 (código 519139)" y "Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)", reunían las siguientes características:

1. El juguete de sonajero en forma de trompeta incluido en los "Set de sonajeros", contiene piezas pequeñas.
2. Las piezas pequeñas que hacen parte de la trompeta incluida en los "Set de sonajeros", podrían llegar a desprenderse y, por tanto, producir un riesgo de ingesta o inhalación por parte de los niños que los utilicen.
3. En caso de que un niño tenga acceso a las partes pequeñas y las ingiera o inhale, corre el peligro de asfixia o ahogamiento.
4. Los juguetes "Set de sonajeros" no están recomendados para niños menores de seis (6) meses.

En ese sentido, es claro para este Despacho que fue la misma investigada la que indicó a través de los medios de comunicación antes referidos, que los productos objeto de reproche (i) contenían piezas pequeñas; (ii) que se podían desprender del juguete y producirse la ingesta e inhalación y (iii) que si eso sucedía, los niños podían asfixiarse o ahogarse.

Ahora bien, con respecto a la última indicación de uso, consistente en que el juguete no se recomendaba para niños menores de seis (6) meses, contenida tanto en las etiquetas adheridas a los empaques de los juguetes "Set de sonajeros x 3 (código 519139)" y "Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)", así como reiterada en el anuncio publicado por la investigada, este Despacho estima oportuno señalar que el Sistema de Intercambio Rápido de Información de la Unión Europea (RAPEX)⁵⁷, cataloga a la población infantil como "consumidores vulnerables"⁵⁸ debido a que tienen menos capacidad de reconocer peligros y su comportamiento en caso de incidentes, es limitado, descontrolado y menor al que podría adoptar un adulto medio.

Entonces, en el entendido que los juguetes en cuestión están dirigidos a niños mayores de seis (6) meses, resulta oportuno traer a colación a la clasificación de consumidores consignada en la Decisión N° 26.1.2010 de la Comisión Europea del 16 de diciembre de 2009 "por la que se establecen directrices para la gestión del Sistema Comunitario de Intercambio Rápido de Información «RAPEX», creado en virtud del artículo 12 de la Directiva 2001/95/CE (Directiva sobre seguridad general de los productos), y del procedimiento de notificación establecido en el artículo 11 de esa misma Directiva", la cual señala lo que a continuación se transcribe:

*"(...) Consumidores vulnerables: Se pueden distinguir varias categorías de consumidores vulnerables y **muy vulnerables: niños (de 0 a 36 meses, > 36 meses a < 8 años y de 8 a***

⁵⁷ "Sistema Comunitario de Intercambio Rápido de Información (RAPEX), el cual permite a los Estados miembros de la Unión Europea y a la Comisión Europea, intercambien rápidamente información sobre medidas y acciones adoptadas en relación con aquellos productos que presentan un riesgo grave para la salud y la seguridad de los consumidores, cuando en la legislación comunitaria no existan disposiciones específicas con el mismo objetivo." Definición contenida en el Documento denominado: "Anexo. Directrices para la gestión del RAPEX y para las notificaciones presentadas conforme al artículo 11 de la Directiva 2001/95/CE". http://ec.europa.eu/consumers/cons_safe/prod_safe/gpsd/rapex_guid_es.pdf.

⁵⁸ Dentro de la clasificación de consumidores vulnerables que se realiza en el RAPEX, se encuentran los niños pequeños: mayores de 36 meses y menores de 14 años, personas con capacidad física, sensorial o mental reducida, mayores de 65 años, consumidores con algún grado de disminución física o mental o personas con falta de experiencia o conocimiento.

14 años) y otros, como las personas mayores (véase el cuadro 1). Todos ellos **tienen menos capacidad para reconocer un peligro**; por ejemplo, los niños, cuando tocan una superficie caliente, no notan el calor hasta unos ocho segundos después (y entonces ya se han quemado), mientras que los adultos lo notan inmediatamente." (Subrayas y negrilla fuera del texto original)

Atendiendo la referida clasificación del consumidor utilizada para evaluaciones de seguridad de producto, es útil compilar la anterior información en la siguiente tabla:

Tabla N° 1 Clasificación de consumidor en seguridad de producto-Creación de la Autoridad-

Clasificación de consumidor en seguridad de producto	
Consumidores	Descripción
Consumidores muy vulnerables	Niños muy pequeños: De cero (0) a treinta y seis (36) meses. Otros: Personas con discapacidades importantes y complejas.
Consumidores vulnerables	Niños pequeños: mayores de treinta y seis (36) meses y menores de ocho (8) años. Niños más mayores: De ocho (8) a catorce (14) años. Otros: personas con capacidad física, sensorial o mental reducida (por ejemplo, parcialmente discapacitados, mayores – edad superior a los sesenta y cinco (65) años, – con algún grado de disminución física o mental, etc.) <u>o con falta de experiencia y conocimiento.</u>
Otros consumidores	Todos aquellos que no entran en la categoría de consumidores muy vulnerables o vulnerables.

De la misma manera, resulta oportuno referirse a la clasificación de consumidores consignada en la Decisión N° 26.1.2010 de la Comisión Europea del 16 de diciembre de 2009 "por la que se establecen directrices para la gestión del Sistema Comunitario de Intercambio Rápido de Información «RAPEX», creado en virtud del artículo 12 de la Directiva 2001/95/CE (Directiva sobre seguridad general de los productos), y del procedimiento de notificación establecido en el artículo 11 de esa misma Directiva", la cual señala lo que a continuación se transcribe:

"(...) Consumidores vulnerables: Se pueden distinguir varias categorías de consumidores vulnerables y **muy vulnerables: niños (de 0 a 36 meses, > 36 meses a < 8 años y de 8 a 14 años)** y otros, como las personas mayores (véase el cuadro 1). Todos ellos **tienen menos capacidad para reconocer un peligro**; por ejemplo, los niños, cuando tocan una superficie caliente, no notan el calor hasta unos ocho segundos después (y entonces ya se han quemado), mientras que los adultos lo notan inmediatamente." (Subrayas y negrilla fuera del texto original)

Precisado lo anterior, corresponde tener presente que el producto es usado por los consumidores finales, es decir, niños muy pequeños mayores de seis (6) meses (a quienes va dirigido el producto), le darían al sonajero en forma de trompeta, que hace parte de los productos 'Set de sonajeros para bebé (código 519139)' y 'Set de sonajeros Baby' (códigos 519137, 519138 y 519140)', comercializado por **PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A.**, sería un uso con fines de juego, dado que se trata de un juguete de conformidad con la definición contenida en la Resolución número 686 del 5 de marzo de 2018 "Por la cual se expide el reglamento técnico que deben cumplir los juguetes y sus accesorios, que se fabriquen, importen y comercialicen en el territorio nacional"⁵⁹.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que, por un lado, los niños pequeños entre los seis (6) y dieciocho (18) meses de edad, – según Freud⁶⁰ – se encuentran en la denominada "etapa oral", durante la cual experimentan sensaciones de placer producidas por la acción de succionar, morder objetos o explorar su entorno con la cavidad bucal, y por otro, que el diseño del juguete, al tratarse de una trompeta incita a que los mismos decidan introducirlo en la boca, pues simula un instrumento musical (trompeta) cuyo sonido se activa soplando por la boquilla ubicada en uno de los extremos del mismo, lo cual, aumenta las probabilidades de que los niños pequeños manipulen el juguete o

⁵⁹ Numeral 5.11 del artículo 5 del Decreto 686 de 2018 proferido por el Ministerio de Salud y Protección Social.

⁶⁰ Cfr. Craig, 1997.2009, Hoffman, 1996; Kail y Cavavaugh, 2011 Morales ,2008, Morris, 1997; Rice, 1997 y Sarason, 1997 consultado en: https://portalacademico.cch.unam.mx/repositorio-de-sitios/experimentales/psicologia2/pscll/MD1/MD1-L/etapas_desarrollo.pdf

sus partes, introduciéndolos en la boca, en otras palabras, es totalmente previsible que, atendiendo a la especial forma de jugar de los menores de edad que se hallan en estas edades, introduzcan el producto en la boca y soplen, golpeen succionen e incluso muerdan el juguete.

Así las cosas, teniendo en cuenta que los juguetes "*Set de sonajeros para bebe (código 519139)*" y "*Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)*" están dirigidos a niños mayores de seis (6) meses, quienes desde dicha edad hasta los treinta y seis (36) meses se catalogan como niños muy pequeños, que se encuentran dentro de la clasificación de "*consumidores muy vulnerables*" y a partir de los treinta y seis (36) meses hasta sus ocho (8) años de edad son niños pequeños que siguen siendo clasificados como vulnerables debido a su baja capacidad para reconocer un peligro, y que al tratarse de un sonajero, que va dirigido a niños muy pequeños quienes suelen divertirse, sorprenderse e incluso calmarse con el sonido que los mismos emanan, es previsible y probable que esta clase de usuarios, debido a su edad y especial forma de interactuar y explorar el mundo, decidan introducir el mismo o una de sus partes en la boca, para succionarlo, soplarlo o morderlo.

En consecuencia, esta Dirección considera que la indicación adherida al producto consistente en la recomendación del mismo para niños mayores de seis (6) meses, transmite un mensaje de aparente tranquilidad a los adultos respecto del uso del juguete por parte de niños mayores de seis (6) meses, generando la idea de que los menores que superen esta edad, no correrían peligro de asfixia por la ingesta o inhalación de las piezas pequeñas que podrían llegar a desprenderse del producto, cuando en realidad, los menores comprendidos en este rango de edad y hasta los treinta y seis (36) meses, al igual que los de cero (0) a seis (6) meses, corresponden a consumidores "*muy vulnerables*", de acuerdo con la clasificación de la Comisión Europea, es decir, su capacidad para reconocer un peligro es la misma, casi nula.

Lo anterior, implica que la distinción que realiza la investigada entre niños menores de seis (6) meses y los que superan esta edad, no garantiza en realidad la seguridad de quienes están entre los seis (6) y los treinta y seis (36) meses y pudieron acceder a los productos objeto de cuestionamiento.

De igual modo, la investigada tampoco garantizó la seguridad de este tipo de consumidores que accedieron a los juguetes, pues hizo uso de indicaciones y advertencias adheridas a los productos que no tenían la virtualidad de eliminar el riesgo de que los niños de cero (0) a treinta y seis (36) meses de edad, o incluso más, pudieran ingerir o inhalar las piezas pequeñas que contenía el sonajero en forma de trompeta incluido en los "*Set de sonajeros*" que podrían llegar a desprenderse con ocasión del uso que se le suele dar al mismo por parte los consumidores a quienes va dirigido, y la consecuente concreción del peligro de asfixia o ahogamiento.

Ahora, la investigada en su escrito de descargos⁶¹ afirmó que si bien era cierto que el sonajero en forma de trompeta contenía piezas pequeñas que eran necesarias para poder producir el sonido que las caracterizaba, no era cierto que las mismas fueran de fácil acceso a los usuarios, ni que se desprendieran por mala calidad, por lo que este Despacho considera necesario precisar que la calidad de los productos no ha sido cuestionada ni fue objeto de reproche en el acto administrativo mediante el cual se dio inicio a la presente investigación, motivo por el cual dicho argumento es ajeno al objeto que aquí se pretende dilucidar, y por ende, no será de recibo.

Por otro lado y en lo relativo al desprendimiento de dichas piezas o su fácil acceso, es importante precisar que evidentemente el sonajero no contiene piezas desarmables, no obstante las mismas tampoco forman un cuerpo compacto junto con el sonajero en forma de trompeta que es el elemento principal, sino que dichas piezas son pequeños botones que simulan los "*pulsadores del pistón*" (que hacen parte de las trompetas originales), las cuales suben y bajan al ser presionadas con la ayuda de un resorte, por lo que al ser accesorios que se unen mediante un resorte al cuerpo principal, si es probable que dichas piezas pudieran llegar a desprenderse, máxime si se tiene en cuenta que los usuarios de dicho juguete son niños pequeños que en razón de su edad y necesidad de explorar es posible que como parte del juego al manipular el juguete lo golpeen, muerdan, estrujen, retuerzan o incluso lo dejen caer al piso y con ocasión de ello, se produzca el desprendimiento de una de las piezas. Por tanto, contrario a lo afirmado por la investigada, si resulta posible que las piezas pequeñas se desprendan.

Para mayor claridad de la composición del juguete, se procede a mostrar el mismo mediante las siguientes imágenes:

⁶¹ Allegado mediante escrito radicado con número 18-244976-16 del 4 de octubre de 2019 visible en el Sistema de Trámites y Gestión Documental de la Entidad.

Imagen No. 10. "Sonajero en forma de trompeta Set de sonajeros para bebe (códigos 519139, 519137, 519138 y 519140)"



Imagen No. 11. "Piezas pequeñas del sonajero en forma de trompeta Set de sonajeros para bebe (códigos 519139, 519137, 519138 y 519140)"



De otro lado, en relación con el argumento consistente en que **"En ninguna parte de los anuncios y advertencias que trae el juguete dice QUE SE PUEDEN DESPRENDER."**, es oportuno recordar que las advertencias e indicaciones adheridas al empaque de los "Set de Sonajeros" disponían lo siguiente:

"PRECAUCIONES: PELIGRO DE AHOGARSE. Contiene partes pequeñas. No recomendado para niños menores de 6 meses". "ADVERTENCIAS E INDICACIONES DE USO: Peligro de asfixia, Contiene partes pequeñas que pueden ser digeridas o inhaladas. (...)"

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante anotar que, si bien del anterior texto, no se encuentra contenido el vocablo **"DESPRENDER"**, lo cierto es que de dicho contexto se puede establecer que para poder concretarse el riesgo de ingerir o inhalar partes pequeñas es presupuesto indispensable que existan piezas pequeñas sueltas e independientes o bien, piezas removibles o que puedan llegar a ser desprendidas, de lo contrario la advertencia de riesgo de inhalación o ingestión de las mismas perdería sustento pues carecería de sentido.

Ahora bien, si en gracia de discusión lo que pretende argumentar la investigada es que en ningún anuncio ni advertencia transmite el mensaje de que el juguete se caracterice por constar de piezas removibles o desarmables, hay que decir que para efectos de propender por la seguridad de los menores de edad quienes están catalogados como consumidores vulnerables y muy vulnerables y por tanto sujetos de especial protección constitucional, resulta indiferente si el juguete en cuestión contiene piezas removibles por diseño o si por el contrario, no siendo desarmable existe la probabilidad de rotura o desprendimiento de una de las partes que lo componen.

Así mismo este Despacho le recuerda a la investigada que, contrario a lo afirmado en sus escritos de defensa, en el anuncio por ella publicado, tanto en el periódico El Tiempo como en su página web www.panamericana.com.co sí dice en forma expresa que con ocasión de la recepción de un reporte de riesgo realizado por un consumidor, existe un riesgo de que las piezas pequeñas del sonajero en forma de trompeta se puedan desprender, en los términos del aviso que fueron los siguientes:

*"(...) Teniendo en cuenta que (...) recibió, (...), un reporte de riesgo sobre una de las piezas presentes en los productos: (...), **debido al desprendimiento de piezas pequeñas del sonajero** en forma de trompeta, les recordamos a nuestros clientes la importancia de seguir las advertencias e indicaciones de uso contenidos en la etiqueta del producto, a saber: a) peligro de asfixia, b) contiene partes pequeñas que pueden ser digeridas o inhaladas, c) no recomendable para niños menores de 6 meses y d) retire cualquier empaque antes de entregar el producto al niño, así como las precauciones de empleo: usar bajo la supervisión de un adulto. (...)"* (Subraya y negrilla fuera de texto)

En relación con el argumento consistente que en las advertencias se indica que el producto "Set de sonajeros" se debe usar bajo la supervisión de un adulto, este Despacho considera oportuno reiterar lo señalado en líneas anteriores, respecto de que si bien existen tales etiquetas, las mismas tienen poca visibilidad, ya que al encontrarse ubicadas en la base de la caja, es más gravoso el acceso para los adultos que lo adquieren, aunado al minúsculo tamaño del texto contentivo de dicha advertencia, se genera una alta probabilidad de que los mismos adquieran los productos sin acceder a dicha información.

Como complemento de lo anterior, resulta pertinente destacar que el juguete en cuestión, esto es, el sonajero, está diseñado para entretener y calmar a niños pequeños, especialmente, a los bebés; razón por la cual, los padres o cuidadores confían en la inocuidad de este tipo de juguetes, de manera que los ponen a disposición de los menores sin mayores precauciones, incluso, suele ocurrir que pueden dejar solo al bebé con este tipo de juguete. En otras palabras, los adultos tienen respecto de estos productos una percepción de seguridad, ya que es previsible que, tratándose de un sonajero, piensen que como los mismos están diseñados para bebés, entonces los niños menores de 6 meses cuentan con las destrezas para manipularlo de forma segura; y aun podría incrementar la percepción de seguridad si se trata de sonajeros destinados a niños mayores de 6 meses.

En este punto resulta oportuno mencionar que, la Comisión de Seguridad de Productos para Consumidores de los EE.UU. (CPSC, por sus siglas en inglés), llevó a cabo un estudio⁶² en el cual se contemplaron factores tales como el desarrollo motriz, cognitivo y comportamental de los niños y niñas⁶³, así como, las características de los juguetes⁶⁴, y se encontró que los sonajeros fueron clasificados como apropiados para las etapas de 0 a 3 meses y de 4 a 7 meses; situación que confirma la percepción de seguridad que tienen los adultos respecto de tales juguetes.

Así las cosas, resulta acertado concluir que, la información de advertencias incluida en el empaque de los productos "Set de sonajeros x 3 (código 519139)" y "Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)", consistente en: "PRECAUCIONES DE EMPLEO: usar bajo la supervisión de un adulto (...) ATENCIÓN UTILIZAR BAJO LA SUPERVISIÓN DE UN ADULTO", que se encuentra dispuesta en la cara inferior (base) del empaque, en letra minúscula impide a los adultos o cuidadores, identificar el riesgo asociado al juguete, sumado a que la indicación de que el producto es apto para niños mayores de seis (6) meses, implica que, aun cuando los adultos leyeran la advertencia, creerían que los menores entre seis (6) y treinta y seis (36) meses, están menos expuestos a los riesgos que entraña el producto, cuando en realidad, no es así. Siendo responsabilidad de productores y proveedores de los juguetes, adoptar las medidas necesarias, para impedir que los usuarios finales de los productos vieran comprometida su salud e integridad física. Por lo tanto, contrario a lo argumentado por la investigada, la referida advertencia no tiene la virtualidad de anular el riesgo asociado al juguete.

Para ilustrar mejor acerca de la seguridad de este tipo de juguetes y sobre las normas que regulan, técnicamente, las características e información que deben acompañar su comercialización, el numeral 6.6.9 del artículo 6° de la Resolución 686 de 2018 "Por la cual se expide el reglamento técnico que deben cumplir los juguetes y sus accesorios, que se fabriquen, importen y comercialicen en el territorio nacional." expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, indica que: "En el

⁶² Denominado "Guía abreviada de etiquetado de edad para los fabricantes de juguetes: Cómo combinar las características de los juguetes con las edades de los niños", desarrollado en 4 etapas. La primera etapa contempló la revisión de los doscientos (200) artículos más relevantes, escritos entre 1985 y 2002, derivados de investigaciones relacionadas con temas de juegos, juguetes, materiales y el desarrollo comportamental de niños y niñas. La segunda y tercera etapa, abordaron investigaciones relacionadas con la decisión de compra en adultos y la manera cómo los niños interactúan con los juguetes; y la cuarta etapa requirió la unificación de los resultados, en un documento escrito, que reemplazó otras guías relacionadas con la forma de combinar las características de los juguetes con las edades de los menores.

⁶³ Entre otras variables se determinan elementos multisensoriales muy atractivos, qué le gusta explorar a los niños y niñas, manualmente y oralmente, que les gusta la música, que aprenden a través de los reflejos, que tienen capacidad para alcanzar y agarrar, que cada vez más se interesan en lo que les rodea, que se encuentran en una etapa de curiosidad y les encanta explorar, que comienzan a seleccionar juguetes, que pueden tomar dos objetos al tiempo, pero que no pueden coordinar otros movimientos, y el inicio del juego social (juego paralelo o amigo y grupo).

⁶⁴ Entre otros, el tamaño de las partes, la forma de las partes, los materiales, el color, el contraste, los detalles, el nivel de realismo, y las habilidades motoras requeridas para su utilización.

caso de juguetes muy pequeños o que contengan accesorios muy pequeños, deberá advertirse que no son adecuados para niños y niñas menores de 3 años."

Así mismo, respeto de los accesorios, componentes y partes removibles de los juguetes destinados para niños pequeños, el numeral 6.1.4 del mismo precepto legal, establece que: "6.1.4. Los juguetes y sus accesorios, así como sus componentes y partes removibles, destinados a niños y niñas de edad inferior a treinta y seis (36) meses, deberán cumplir los requisitos a que refiere el presente reglamento técnico **en cuanto a forma y tamaño, de manera tal que no puedan ser tragados y/o inhalados.**"

Lo anteriormente expuesto permite evidenciar que las razones por las cuales la norma técnica restringe la comercialización de juguetes que liberen partes pequeñas, a niños y niñas mayores de treinta y seis (36) meses es justamente para precaver situaciones como la que ocurrió con el reporte presentado por un consumidor quien dio cuenta de que, en efecto, del sonajero se desprendió un componente o pieza pequeña que su bebé de siete (7) meses introdujo en su boca y estuvo a punto de tragar.

Ahora bien, frente al argumento consistente en que "(...) no obra en nuestros registros ningún otro reporte adicional de otro consumidor sobre el desprendimiento de piezas pequeñas del elemento 'trompeta', **lo que podrá llegarse a pensar que se trató de una mala manipulación del producto.** Sumado a que los productos se encuentran certificados", se torna oportuno reiterar, que debido a la especial forma de interactuar y explorar los objetos que es propia de los niños pequeños o bebés, existe un alta probabilidad de que éstos dejen caer el juguete, lo retuerzan, lo jalen, lo agiten, lo aplasten o lo golpeen de manera que se ocasione un desprendimiento de las partes pequeñas del mismo, por lo tanto, dicha probabilidad tiene que contemplarse como parte del tipo de juego que emplean este tipo de consumidores, lo que se traduce, en que el riesgo de ingestión asociado a dicho juguete es grave y requiere la adopción de medidas tendientes a proteger a los niños de las consecuencias negativas para su vida, salud e integridad física, derivadas del uso en condiciones normales del juguete, razón por la cual, no son de recibo los argumentos de la investigada tendientes a afirmar que las partes pequeñas del juguete no se desprenden, y que el suceso objeto del reporte acaeció con ocasión de un uso indebido o una mala manipulación del producto.

Por otra parte, la investigada señaló que obró de acuerdo a la ley y a la protección de la salud de los usuarios de los referidos juguetes y reiteró en varias ocasiones que los mismos se encuentran certificados y que únicamente se recibió una queja en relación con los mismos, ante la cual actuó acuciosamente por cuanto adoptó medidas **"QUE DEMUESTRAN EL CUMPLIMIENTO DEL DECRETO 679 DE 2016 Y CUMPLIMIENTO DE LA DEBIDA DILIGENCIA Y CUIDADO EN EL CASO EN CONCRETO."**

Frente a dicho argumento, este Despacho estima pertinente precisarle a la investigada los siguientes puntos a saber: en primer término, en lo relativo al argumento de que obró de acuerdo a la ley puesto que los juguetes se encuentran certificados y que actuó con la debida diligencia y prudencia en el caso concreto, resulta conveniente reiterar lo dicho en el acápite de consideraciones preliminares, en el sentido de indicarle que en la presente actuación administrativa no se analiza la actuación dolosa, negligente o incluso diligente del productor y/o proveedor de bienes y/o servicios por cuanto el régimen de responsabilidad en materia de derecho de consumo es de carácter objetivo, por lo que todo argumento tendiente a exponer que atendió sus deberes de diligencia y cuidado consistentes en que los productos fueron certificados de conformidad con el reglamento técnico vigente previo a su importación y comercialización por parte de la empresa certificadora idónea para tal fin, al encontrarse acreditada por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia –ONAC-, o bien sea, las medidas adoptadas con posterioridad al conocimiento del reporte de eventual riesgo que representa el producto "Set de sonajeros x 3. código 519139)", no pueden ser acogidos por este Despacho, debido a que la diligencia con la que eventualmente pudo actuar no fue objeto de reproche, y por lo tanto, no tiene relación con lo que es objeto de debate en la presente investigación

De igual manera, la observancia a las normas del Decreto 679 de 2016 "por el cual se adiciona un capítulo al Libro 2 de la Parte 2 del Título II del Decreto Único del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015, y se reglamenta el artículo 19 de la Ley 1480 de 2011.", así como el cumplimiento a la orden impartida por esta Dirección mediante la Resolución N° 45056 del 11 de septiembre de 2019 "Por la cual se imparte una orden administrativa", no fueron objeto de reproche en el pliego que formuló cargos en contra de la sociedad aquí investigada y que dio inicio a la investigación administrativa que aquí nos ocupa, razón por la cual los argumentos tendientes a demostrar su acatamiento no pueden ser de recibo, ni tenidos en cuenta para el análisis del objeto de debate de esta investigación.

De otro lado, respecto del argumento consistente en que únicamente se recibió una (1) sola queja en relación con el desprendimiento de piezas pequeñas del sonajero en forma de trompeta contenido en los productos "Set de sonajeros x 3 (código 519139)" y "Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)", este Despacho considera oportuno precisar que la norma no establece una cuantificación de quejas requeridas o necesarias para tomarse por infringida, y se reitera que, tampoco exige que el peligro se materialice o concrete, pues basta con la sola puesta en riesgo capaz de causar daño o atentar contra la salud, vida o integridad de los consumidores en condiciones normales de uso del producto.

Finalmente, frente a la solicitud concerniente a "que se tenga como prueba que una vez efectuada la campaña de seguridad, no se evidenció por parte de ningún cliente queja alguna adicional. Es decir, a la fecha el único cliente que se quejó de la seguridad del producto sigue siendo a la fecha el Sr. Sergio Alberto Osorio Mora.", debe indicarse que dicha prueba no tendría la virtualidad de probar que la investigada no omitió su deber legal de garantizar la seguridad de los juguetes objeto de reporte que introdujo en el mercado colombiano, es decir, no tiene relación alguna con el objeto de debate de la investigación, así como tampoco, con la misma conseguiría exonerarse o eximirse de su responsabilidad en su calidad de proveedor de los mismos, por tal motivo, dicho argumento no puede ser de recibo.

17.3.1. Conclusiones frente a la imputación fáctica única:

En conclusión, este Despacho encuentra demostrado que **PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A.** omitió su deber de garantizar la seguridad de los productos "Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139)" y "Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138, 519140)", por lo que infringió lo previsto en el artículo 6° de la Ley 1480 de 2011 y por consiguiente, encuentra que la presente imputación fáctica está llamada a prosperar en su integridad, razón por la cual procederá a imponer la sanción administrativa a que haya lugar.

DÉCIMO OCTAVO: SANCIÓN ADMINISTRATIVA

Encontrándose demostrada la vulneración por parte de **PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A.**, identificada con NIT. 830.037.946-3, respecto del artículo 6° de la Ley 1480 de 2011, se debe imponer una sanción pecuniaria en los términos establecidos en el Estatuto del Consumidor⁶⁵.

Para efectos de la graduación de la multa deberá atenderse a las particularidades del presente caso, de cara a los criterios establecidos en el parágrafo del artículo 61 de la Ley 1480 del 2011, que corresponden a: **i)** el daño causado a los consumidores; **ii)** la persistencia en la conducta infractora; **iii)** la reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor; **iv)** la disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores; **v)** la disposición o no de colaborar con las autoridades competentes; **vi)** el beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción; **vii)** la utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos; y **viii)** el grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes. Teniendo que, aunque este Despacho revisará los ocho (8) criterios para fijar una sanción ajustada a derecho, y que se observan los principios de proporcionalidad y razonabilidad, la participación de los mismos dependerá de su pertinencia frente a los hechos probados. De manera que, en la tasación de la multa, algunos afectarán directamente el valor de la misma y otros serán descartados por su incapacidad de alterar la estimación cuantitativa.

Asimismo, este Despacho le reitera a la investigada que si bien se revisarán los ocho (8) criterios para fijar una sanción ajustada a derecho y que se observen los principios de proporcionalidad y razonabilidad, la aplicación de los mismos dependerá de su pertinencia frente a los hechos probados. De manera que, en la tasación de la multa, algunos afectarán directamente el valor de la misma y otros serán descartados por su incapacidad de alterar la estimación cuantitativa.

Lo anterior cobra sustento, por cuanto el principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador no se reclama con el mismo grado de rigor que se demanda en otras materias, en virtud de la divergencia en la naturaleza de las normas, el tipo de conductas reprochables, los bienes

⁶⁵ Reglamentado por el **Artículo 1° del Decreto 074 de 2012: Criterios para graduar las sanciones administrativas.** "Para efectos de imponer las sanciones previstas en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio aplicará los criterios establecidos para la graduación de las multas, previstos en el parágrafo 1° del mismo artículo".

objeto de protección y la finalidad de la sanción⁶⁶. Sin embargo, ello no obsta para exigir la tipicidad de las conductas reprochables, la predeterminación de la sanción y la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa.

En ese sentido, este Despacho le pone de presente a la investigada que, para la graduación de la presente sanción, se tendrán en cuenta los criterios que le sean aplicables según las circunstancias específicas probadas y propias del caso, máxime cuando de la lectura del artículo mencionado previamente, se interpreta que, el fallador no se encuentra obligado a fundamentar la sanción en cada uno de los criterios establecidos, ya que la aplicación de éstos depende de las circunstancias del sub-examine.

Así y hecha la anterior precisión, resulta importante indicar en cuanto al **daño a los consumidores**, que se tendrá en cuenta que la afectación a que hace referencia este criterio difiere del daño cierto y resarcible y más bien obedece a la potencialidad con que la conducta infractora puede perjudicar a un universo de consumidores, y que el hecho de infringir el marco jurídico de esta investigación, involucra la vulneración de un interés jurídico tutelado desde la constitución -los derechos de los consumidores-, que de conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 1480 de 2011, se trata del derecho que tienen los consumidores a que los productos no les causen daño en condiciones normales de uso, la vida o integridad que pudieren llegar a ser producidas con ocasión del uso de productos comercializados en el mercado colombiano.

Del mismo modo y teniendo en cuenta que, los destinatarios finales de los productos objeto de esta investigación son niños menores de edad, población que se encuentra en el grado más alto de vulnerabilidad y que por tanto, cuentan con protección constitucional preferente, los cuales con el uso del juguete en forma de sonajero contenido en los productos "*Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139)*" y "*Set sonajeros Baby (códigos 519137, 519138, y 519140)*", corrieron el riesgo de inhalar o ingerir piezas pequeñas que contenía dicho objeto al eventualmente llegar a desprenderse las mismas, con el consecuente peligro de ahogamiento o asfixia.

También se tendrá en cuenta, que un juguete susceptible de liberar piezas pequeñas, representa un peligro de asfixia y no es apto para niños y niñas de 36 meses (3 años) o menos, incluso, es riesgoso para menores que superen dicha edad, pues está claro que los mismos, no tienen percepción del peligro y, por tanto, suelen llevar objetos a la boca, lo que incrementa la posibilidad de muerte por asfixia en esta población. Al respecto, resulta oportuno hacer referencia a lo indicado el informe "*Forensis 2018*", elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con datos de 2018, que revela que en Colombia, una de las causas más comunes de muerte en infantes, es la asfixia por obstrucción de las vías aéreas bajas con objetos o elementos generadores⁶⁷. Esto para determinar que el bien jurídico tutelado aquí es sobremanera relevante y se aleja del tipo material -como es todo aquello que tiene valor monetario-, para centrarse en aquellos del orden inmaterial como lo son la salud y la vida de las personas.

En relación con este criterio la investigada esgrimió tanto en su escrito de descargos⁶⁸ como en sus alegatos de conclusión⁶⁹, que no se produjo ningún daño, debido a que de las 1688 unidades de producto que contenía el juguete (sonajero en forma de trompeta) vendidas en todo el territorio nacional, tan solo se recibió una (1) alerta por parte de un cliente, que no fue una PQR formal, y que además no se concretó ningún tipo de daño para el caso concreto de dicha alerta, frente a lo cual, resulta preciso reiterar que en materia del derecho de consumo no se requiere la materialización del daño, sino la potencialidad con que la conducta infractora puede perjudicar a un universo de consumidores, que para el caso concreto, corresponde a los consumidores vulnerables, es decir, menores de edad que corren el riesgo de inhalar o ingerir las piezas pequeñas que podrían llegar a desprenderse del juguete "*Set de sonajeros x 3 con tarjetas (código 519139)*" y "*Set sonajeros Baby (códigos 519137, 519138, y 519140)*", con el consecuente peligro de ahogamiento o asfixia, situación que, al margen de llegarse a materializar o no dicho daño, implica una infracción a las normas de protección al consumidor, concretamente al artículo 6° de la Ley 1480 de 2011.

Adicionalmente, resulta indiferente el hecho de que se haya recibido una sola queja o varias de ellas en relación con el riesgo asociado a los referidos productos, por cuanto la norma no establece una

⁶⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-713 de 2012. Expediente D-8984. Magistrado Ponente: GONZÁLEZ CUERVO, Mauricio.

⁶⁷ Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2019). "Forensis 2018: Datos para la vida". Pp. 371. [En línea]. Tomado de: <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/386932/Forensis+2018.pdf/be4816a4-3da3-1ff0-2779-e7b5e3962d60>.

⁶⁸ Escrito radicado con el consecutivo número 18-244976-16 del 4 de octubre de 2019, visible en el Sistema de Trámites y Gestión Documental de la Entidad.

⁶⁹ Escrito radicado con el consecutivo número 18-244976-28 del 14 de julio de 2020, visible en el Sistema de Trámites y Gestión Documental de la Entidad.

cuantificación de quejas requeridas o necesarias para entenderse como infringida, ni que la misma sea o no formalmente presentada.

En ese sentido y teniendo en consideración el criterio en mención y que el involucra por sí mismo la vulneración de un interés jurídico tutelado, esto es el derecho que tienen los consumidores a que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección de la vida o la integridad de los mismos, se debe tener en cuenta dicho criterio para la dosificación de la sanción, máxime cuando en este caso, los destinatarios finales de los juguetes objeto de esta investigación son niños y niñas de diferentes grupos de edad, resultando que, precisamente el grado más alto de vulnerabilidad se encuentra en la población infantil, frente a la cual existe un protección especial y diferenciada.

Ahora bien, en relación con el cuarto criterio, es decir, **la disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores**, este Despacho advierte que, una vez la investigada tuvo conocimiento del riesgo asociado al juguete que contiene un sonajero en forma de trompeta "*Set de sonajeros x 3 con tarjetas código 519139*)" con ocasión de la alerta proveniente de uno de los consumidores, buscó una solución adecuada para proteger a quienes adquirieron los productos riesgosos, así como a los prospectos futuros consumidores, por cuanto desplegó las siguientes conductas a saber:

- Solicitó información a todos los puntos de venta a fin de averiguar acerca de la existencia de recepción de otras quejas o reclamaciones similares realizadas por otros consumidores acerca del producto "*Set de sonajeros x 3 con tarjetas código 519139*". Frente al consumidor que reportó la alerta ante la investigada, se observa que el mismo fue contactado y se le hizo devolución del dinero que pagó por dicho producto. Lo anterior, de acuerdo a la información suministrada por la investigada mediante escrito radicado con el número 18-244976-0 del 27 de septiembre de 2018.
- Adoptó la decisión de retirar las unidades disponibles en sus puntos de venta del producto "*Set de sonajeros x 3 con tarjetas código 519139*", de acuerdo a lo informado por la investigada mediante escrito radicado con el número 18-244976-0 del 27 de septiembre de 2018, a fecha ascienden a 107 unidades que fueron aisladas en su centro de distribución.
- Detectó como resultado del proceso de verificación interna que efectuó, que existían otros tres (3) productos que contenían el elemento "*Sonajero en forma de Trompeta*", por lo que procedió a informar a esta Dirección las referencias de cada uno de dichos productos, los cuales fueron identificados como "*Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)*", y allegó un ejemplar de cada uno de ellos con destino a éste Despacho mediante escrito identificado con el radicado N° 18-244976-3 del 4 de octubre de 2018.
- A título de acción preventiva procedió a retirar de sus puntos de venta las unidades disponibles de los productos identificados como "*Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)*", que según informó la investigada ascendían a 620 a la fecha y a aislarlos en su centro de distribución, tal y como consta en el escrito radicado con número 18-244976-3 del 4 de octubre de 2018.
- Con ocasión del requerimiento efectuado por esta Dirección mediante escrito identificado con el radicado N° 18-244976-7 del 19 de octubre de 2018, la sociedad investigada informó que la medida adoptada frente a los consumidores que se encontraban en posesión de los productos "*Set de sonajeros x 3 con tarjetas código 519139*" y "*Set de sonajeros Baby (códigos 519137, 519138 y 519140)*", consistió en la publicación de un aviso dirigido al público y consumidores en general, mediante el cual se alertó acerca del riesgo asociado a dichos productos, aviso que fue publicado el día 19 de octubre de 2018 en el periódico "*El Tiempo*" y en el sitio web de la investigada www.panamericana.com.co el día 18 de octubre de 2018.

Así las cosas, esta Dirección tendrá en cuenta la conducta desplegada por la sociedad investigada tendiente a adoptar medidas para buscar una solución adecuada y proteger a los consumidores, como conducta atenuante al momento de la tasación de la sanción que se impondrá mediante este acto administrativo.

Ahora bien, en relación con el quinto criterio, es decir, **la disposición o no de colaborar con las autoridades competentes**, este Despacho advierte, que la investigada adujo tanto en su escrito de

descargos⁷⁰ como en sus alegatos de conclusión⁷¹, que siempre suministró de manera oportuna toda la información que le fue requerida por esta Dirección y que efectuó oportunamente el reporte del evento adverso, así como dio inicio a la campaña de seguridad de retoma de los productos, frente a lo cual es preciso acotar que, si bien es cierto que en lo que a esta actuación administrativa concierne, suministró de manera oportuna la información que le fue requerida por esta Autoridad, también lo es, era una obligación a su cargo en calidad de proveedor vigilado por esta Superintendencia, de igual modo, el reporte oportuno del evento adverso también obedeció a un deber legal en cabeza de la investigada, y finalmente, el inicio de la campaña de seguridad para la retoma de los productos la efectuó en atención a una orden emitida por esta Autoridad, la cual también era de su cargo atenderla en los términos y oportunidad señalados en la misma. Por tal motivo, dichas conductas no serán tenidas en cuenta como atenuante al momento de la tasación de la sanción que se impondrá mediante ésta resolución.

Ahora bien, en cuanto al sexto criterio referente al **beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción**, esta Dirección no pudo establecer el valor del beneficio económico obtenido a partir de la comisión de las conductas infractoras.

De otro lado, respecto del octavo criterio consistente en el **grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes**, lo que se traduce en el profesionalismo con que desarrolló su actividad dado su conocimiento que por las características propias del comerciante merece el trato de un sujeto calificado en su actividad, lo cual exige, sin lugar a dudas, la previsión sobre el riesgo asociado a aquellos juguetes que contienen piezas pequeñas, las cuales, debido al tipo de uso que suelen darle los niños pequeños o bebés, podrían desprenderse y producir el riesgo de que éstos los ingieran o inhalen generando el consecuente peligro de asfixia o ahogamiento, cuyas consecuencias pueden llegar a ser letales. Ese conocimiento profesional, contrapuesto a la vulnerabilidad de cualquier consumidor derivada de su edad y/o inexperiencia, comprendida como principio básico, exige una protección jurídica diferenciada la cual se pretende materializar con esta decisión. Por consiguiente, la conducta omisiva de la investigada, será tenida en cuenta como criterio agravante al momento de la tasación de la sanción que se impondrá mediante este acto administrativo.

Finalmente, esta Dirección advierte que los demás criterios de dosificación previstos en los numerales 2°, 3° y 7° del parágrafo 1° del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, no resultan aplicables al caso concreto.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, establece el régimen sancionatorio por las infracciones a las normas del Estatuto del Consumidor, esta Dirección, atendiendo a las circunstancias particulares del sub-examine, le impone una multa a **PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A.**, identificada con NIT. 830.037.946-3, por la suma de **QUINIENTOS SETENTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$570.571.950)**, equivalentes a **SEISCIENTOS CINCUENTA (650)** salarios mínimos mensuales legales vigentes y que corresponden a **16024,15115005476 UVT** a la fecha de la presente resolución.

DÉCIMO NOVENO: DESGLOSE DE DOCUMENTOS RELACIONADOS CON LA ORDEN ADMINISTRATIVA DE CARÁCTER PREVENTIVO EMITIDA A TRAVÉS DE LA RESOLUCIÓN N° 45056 del 11 de septiembre de 2019 "Por la cual se imparte una orden administrativa"⁷²:

Como quiera que dentro del presente expediente, se encuentran radicados los elementos probatorios que aportó **PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A.**, identificada con NIT. 830.037.946-3, con el propósito de acreditar el cumplimiento de la orden administrativa emitida a través de la Resolución N° 45056 del 11 de septiembre de 2019, esta Dirección considera pertinente proceder al desglose de dichos documentos, con el fin de poder emitir un pronunciamiento respecto de la misma de manera independiente a la presente actuación que decidió el juicio de responsabilidad contra la investigada.

Para el efecto, se ordenará el desglose integral de los consecutivos identificados con los números **18-244976-15 del 1° de octubre de 2019 y 18-244976-19 del 24 de diciembre de 2019**, que

⁷⁰ Escrito radicado con el consecutivo número 18-244976-16 del 4 de octubre de 2019, visible en el Sistema de Trámites y Gestión Documental de la Entidad.

⁷¹ Escrito radicado con el consecutivo número 18-244976-28 del 14 de julio de 2020, visible en el Sistema de Trámites y Gestión Documental de la Entidad.

⁷² Visible en el Sistema de Trámites y Gestión Documental de ésta Entidad en el Radicado N° 18-244976-10

contienen los documentos relativos a acreditar el cumplimiento de la orden administrativa impartida mediante la Resolución N° 45056 del 11 de septiembre de 2019.

VIGÉSIMO: CONSIDERACIÓN FINAL

De conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley 1955 de 2019⁷³, por medio de la cual se expidió el "Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022", les corresponde a las autoridades que tengan a su cargo cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas fijados con base en el salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), establecer a partir del 1° de enero de 2020, dichos valores en la unidad de Valor Tributario –UVT vigente.

En cumplimiento de la anterior disposición, esta Entidad a efectos de cumplir con lo antes expuesto, procederá a tener en cuenta respecto del valor de la multa el monto del salario mínimo legal mensual vigente para la presente vigencia fiscal⁷⁴ así como calculará el equivalente en el valor de la Unidad de Valor Tributario vigente⁷⁵ para el momento de la imposición de la sanción.

En mérito de lo expuesto, esta Dirección,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: IMPONER una multa a **PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A.**, identificada con NIT. 830.037.946-3, por la suma de **QUINIENTOS SETENTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$570.571.950)**, equivalentes a **SEISCIENTOS CINCUENTA (650)** salarios mínimos mensuales legales vigentes y que corresponden a **16024,15115005476 UVT** a la fecha de la presente resolución, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá efectuarse utilizando la forma universal de recaudo, consignando en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-87028-2, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, Código Rentístico No. 03, NIT.. 800.176.089-2, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución, pago que debe acreditarse en la ventanilla de la Tesorería de esta Superintendencia con el original de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado a la resolución sancionatoria. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A.**, identificada con NIT. 830.037.946-3, a través de su representante legal para asuntos judiciales o quien haga sus veces, entregándole copia de la misma y advirtiéndole que contra el presente acto administrativo proceden los recursos de reposición ante la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor y apelación ante la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor, los cuales deben ser interpuestos dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este acto y conforme a lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: DESGLOSAR del presente expediente, los documentos que se encuentran en los radicados que fueron relacionados en el considerando **décimo noveno** de la presente resolución, con el fin de emitir un pronunciamiento respecto de la orden administrativa que fue impartida a través de la Resolución N° 45056 del 11 de septiembre de 2019.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., 19 de noviembre de 2020

La Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor,

PAOLA ANDREA PÉREZ BANGUERA

⁷³ "A partir del 1 de enero de 2020, todos los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, actualmente denominados y establecidos con base en el salario mínimo mensual legal vigente (smmlv), deberán ser calculados con base en su equivalencia en términos de la Unidad de Valor Tributario (UVT). En adelante, las actualizaciones de estos valores también se harán con base en el valor de la UVT vigente.

PARÁGRAFO. Los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, que se encuentren ejecutoriados con anterioridad al 1 de enero de 2020 se mantendrán determinados en smmlv."

⁷⁴ El salario mínimo legal mensual vigente para el año 2020 es de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES pesos (\$877.803).

⁷⁵ El valor de Unidad de Valor tributario (UVT) que regirá para el año 2020 es de TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SIETE PESOS (\$35.607).

Notificación:

Investigada:

Identificación:

Representante legal

para asuntos judiciales:

Identificación:

Tarjeta Profesional:

Correo electrónico indicado

por el representante legal

para asuntos judiciales:

Correo electrónico de

notificación judicial:

Dirección de notificación

judicial:

Ciudad:

PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A.

NIT. 830.037.946-3

LUIS ALBERTO GONZÁLEZ GAITÁN

C.C. N° 19.343.005

N° 42.292 del C.S. de la J.

vacosta@panamericana.com.co

acleves@panamericana.com.co

Calle 12 No. 34 - 30

Bogotá D.C.

Elaboró: NGR

Revisó: DCBJ

Aprobó: PAPB