



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 5288 DE 2023

(17 FEBRERO 2023)

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

VERSIÓN ÚNICA

Radicación No. 19-81064

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA EL CONTROL Y VERIFICACIÓN DE
REGLAMENTOS TÉCNICOS Y METROLOGÍA LEGAL (E)**

En ejercicio de sus facultades legales en especial las conferidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y el Decreto 4886 de 2011 modificado por el Decreto 092 de 2022, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio, en adelante la Dirección o el *a quo*, mediante la Resolución 7369 del 24 de febrero de 2022, impuso al señor **OSVALDO LÓPEZ MERCADO**, identificado con cédula de ciudadanía 77.183.279, una sanción pecuniaria por la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$ 3 000 000 COP), esto es, 78,94 unidades de valor tributario -UVT¹, equivalentes a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes -SMMLV- a la fecha de la decisión.

Lo anterior, al haber quedado probada la infracción del señor **OSVALDO LÓPEZ MERCADO** a lo dispuesto en el numeral 11.1 del artículo 11 en concordancia con el artículo 6, y el artículo 17 de la Resolución 4983 de 2011 con sus modificaciones, que contiene el Reglamento Técnico aplicable al sistema de frenos o sus componentes para uso en vehículos automotores o en sus remolques, que se importen o se fabriquen nacionalmente para uso o comercialización en Colombia expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

SEGUNDO: Que el día 14 de marzo de 2022, el señor **OSVALDO LÓPEZ MERCADO**, a través de su representante legal interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación² en contra de la Resolución 7369 del 24 de febrero de 2022, bajo los siguientes argumentos:

2.1 Respecto a que la Superintendencia no cumplió con la obligación de vincular a este procedimiento a los terceros señalados por el recurrente.

Inicia su defensa manifestando que, la Superintendencia no demostró la facultad de vigilancia, control y sanción hacia la fabricante e importadora del producto, pues explica que pese a haber solicitado la vinculación a este procedimiento de la sociedad SGS COLOMBIA S.A.S., en calidad de fabricante del producto examinado y al señor JAIME ALFONSO CARRILLO SALCEDO, en calidad de comercializador; la Dirección no los vinculó. Procede a manifestar que, de conformidad con el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 1480 de 2011, ante los consumidores existe responsabilidad solidaria entre el productor y el proveedor. Aunado a que, según señala, el inciso 1 de la Resolución 4983 de 2011

¹ Sanción calculada en unidades de valor tributario - UVT, de conformidad con lo exigido en el artículo 49 del Plan Nacional de Desarrollo para el periodo 2018-2022.

² Sistema de Trámites de la entidad. Radicado 19-81064-45.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

con sus modificaciones obliga en primero momento a investigar y sancionar a los fabricantes por omitir la entrega del certificado de conformidad. Adicional a que, en su sentir, lo debían marcar, estampar o grabar en alto o bajo relieve en el cuerpo del componente. Deber que considera está también en cabeza del propietario del Almacén Frenos y Suspensiones la 14, por ser el comercializador del producto, de conformidad con lo previsto en el referido Reglamento Técnico.

En suma, asegura que esta Entidad tenía la obligación de vincular al presente trámite sancionatorio a la sociedad SGS COLOMBIA S.A.S. y al señor JAIME ALFONSO CARRILLO SALCEDO, propietario del establecimiento de comercio Almacén Frenos y Suspensiones la 14.

2.2 En cuanto a la comunicación de la Resolución 70980 del 06 de diciembre de 2019.

En este acápite, el sancionado procede a cuestionar que la empresa de correo 4-72 haya devuelto la comunicación de la Resolución 70980 del 06 de diciembre de 2019, esto, por no existir el número de dirección. Manifiesta que resulta ser una situación “rara”, pues expresa que los profesionales de la Superintendencia si encontraron la dirección del establecimiento comercial, pero el mensajero de la empresa de envío 472, no la encontró.

En esa perspectiva manifiesta que hay discordancia, en vista de que “(...) las direcciones son distintas, ya que la Carrera 4 D N° 22 - 33, Barrio Candelaria Sur (Valledupar) donde se realizó la visita como consta en el acta. Y en la Carrera 4 D N° 22 - 33, Barrio Candelaria Sur (Valledupar) es donde usted está mandando las comunicaciones (...)”.

2.3 Consideraciones entorno a la obligación del fabricante y del comercializador de entregar el Certificado de Conformidad del producto.

Luego de traer a colación lo señalado por la Dirección respecto a que el investigado no presentó el certificado de conformidad y la factura de compra del producto, refiere que el mismo Reglamento Técnico obliga a que el producto esté marcado, estampado o grabado en alto o bajo relieve en el cuerpo del componente o en su defecto, presentar las condiciones técnicas del producto. Asegura que dicha obligación la cumplió en el transcurso de la investigación.

Ahora bien, alega qué es obligación del fabricante, sociedad SGS COLOMBIA S.A.S. y del señor JAIME ALFONSO CARRILLO SALCEDO, en su calidad de comerciante, entregar simultáneamente el certificado de conformidad del producto, lo cual afirma, no ocurrió.

En ese sentido, reprocha de manera reiterativa a lo largo del escrito que la Dirección lo haya sancionado por no ajustarse el producto examinado a lo previsto en el Reglamento Técnico, pues apunta que de conformidad con el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 1480 de 2011, esta Superintendencia debía investigar y sancionar al fabricante del producto, quien tenía la obligación de entregar el certificado de conformidad o marcarlo, estamparlo o grabarlo en el cuerpo del componente. Sin embargo, alega que la Dirección no tuvo en cuenta las peticiones y los argumentos presentados.

2.4 Del cumplimiento de la medida dictada por la Dirección.

Sostiene que cumplió con la medida sobre la suspensión inmediata de la comercialización del producto examinado, ordenada por esta Entidad. Bajo ese argumento, sostiene que siempre ha tenido la disposición de hacer lo correcto y trabajar conforme a la ley.

2.5 Respecto la valoración del escrito para alegar de conclusión.

Pone de presente que pese a que en el considerando décimo quinto la Dirección manifestó la imposibilidad de acceder al documento “pdf” aportado por el sancionado, que contiene el escrito de alegatos de conclusión; luego, en el considerando décimo sexto, el *a quo* puntualiza que, de conformidad con el artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, “(...) procederá a analizar los argumentos y documentos aportados por el investigado con el fin de adoptar una decisión definitiva (...)”.

En consecuencia, considera que sí habría podido la Dirección acceder al documento, pues comenta que, de lo contrario, no hubiese expresado lo citado previamente.

2.6 De la disposición de colaborar con la investigación.

Señala que no se ha negado a colaborar, no ha pretendido infringir la ley, ni ha negado su calidad de comerciante y de propietario del establecimiento de comercio MULTIFRENOS. A su parecer, no hay incumplimiento de su parte, pues asegura que, ha facilitado toda la investigación, ha entregado toda

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

la información y ha demostrado que la responsabilidad ha sido única y exclusiva de SGS COLOMBIA S.A.S. y de JAIME ALFONSO CARRILLO SALCEDO.

2.7 Respecto a la vinculación al procedimiento administrativo sancionatorio del fabricante y del comercializador del producto.

Manifiesta que el hecho de que la Dirección no haya vinculado al presente procedimiento ni haya iniciado una nueva investigación contra la sociedad SGS COLOMBIA S.A.S. en calidad de fabricante y de JAIME ALFONSO CARRILLO SALCEDO en calidad de comercializador, demuestra un favoritismo sobre ellos, esto, pese a haber señalado la misma Entidad en la resolución recurrida que el deber sobre el etiquetado y la conformidad del producto verificado recae sobre los fabricantes e importadores.

Así pues, recalca que la Dirección no quiso vincular al mencionado fabricante y comercializador, aun cuando había concluido que, ni en el etiquetado ni en ningún sitio visible de la banda, se encontró la información del nombre, razón o denominación social del fabricante o importador, país de origen del componente, número de identificación del lote de producción, fecha de fabricación y código trazable.

Por otro lado, señala que no siguió comprando ni comercializando las bandas de freno y que, además, a la fecha no es el propietario del almacén MULTIFRENOS.

2.8 La Superintendencia permitió la fabricación y comercialización del producto sin contar con el Certificado de Conformidad.

El apelante presume que, según lo expuesto por la Dirección, existe confusión respecto a quien corresponde tramitar el certificado de conformidad del producto inspeccionado. Sin embargo, luego pasa a cuestionar que, pese a que la Dirección señaló que el Reglamento Técnico correspondiente prohíbe la comercialización de productos que no tengan certificado de conformidad, permitió que SGS COLOMBIA S.A.S. fabricara el producto y que el señor JAIME ALFONSO CARRILLO SALCEDO lo vendiera al hoy recurrente. Ya que afirma que estos, vulneraron la Ley 1480 de 2011 y la Resolución 4983 de 2011 con sus modificaciones.

Además, comenta que si bien el fabricante debe responder en primer momento por la calidad del producto referenciado; es responsabilidad de la Entidad velar por los productos que pone en el mercado, en virtud de sus facultades inspección, vigilancia y control.

2.9 Valoración del Certificado de Conformidad del producto.

Cuestiona que la Dirección haya indicado que no dio respuesta a la orden impartida. Por ello, recalca que el responsable de entregar el certificado de conformidad era el fabricante o el comercializador. De este modo, expone que *“(...) cuando se entregó el certificado de las condiciones técnicas del producto, el producto ya es apto para comercializador, es decir, antes no y ahora si.... TERCERO: si fuera verdad, porque en el expediente o en la RESOLUCIÓN NÚMERO 7369 DE 2022 del 24 de Febrero del 2022, NO APARECE EL DICTAMEN (...)”*.

Menciona que, esta Dirección procedió a levantar la orden administrativa que había dictado, tras presentar en fecha 25 de octubre de 2021, el certificado de conformidad CRS18222 de SGS COLOMBIA S.A.S., expedido el 17 de agosto de 2021, el cual deja constancia de que el producto verificado cumplía con las condiciones técnicas y que se podría vender a partir de su fecha de expedición.

En este sentido, resalta que el certificado de conformidad del producto no se le entregó al momento en que fue vendido.

2.10 En cuanto a la proporcionalidad de la sanción impuesta.

El recurrente pone de presente que la sanción impuesta resulta desproporcional y abusiva, debido a que el producto verificado tenía un valor de \$72 000 COP al momento en que fue adquirido. De manera que, señala que se está sancionando 10 000 veces por encima del precio del producto. Así las cosas, pasa a pronunciarse sobre los criterios de graduación de la sanción, exponiendo lo siguiente:

- El daño causado a los consumidores.

Reitera que el 25 de octubre de 2021 allegó al presente trámite administrativo la certificación de conformidad del producto. Con base en la cual esta Entidad declaró que el producto era apto para ser comercializado. Por lo tanto, arguye que el consumidor no estaba percibiendo algún perjuicio.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Circunstancia que, a su juicio, favoreció al fabricante del producto y al propietario del establecimiento Frenos y Suspensiones la 14 que lo comercializaba.

Además, advierte que el sancionado *“tiene una relación directa con los consumidores, ya que el suscrito obtiene el grado de consumidor, toda vez él, le compra al almacén Frenos y Suspensiones la 14, convirtiéndose también en un consumidor”*.

- **La reincidencia de la conducta infractora.**

En este punto señala que no ha sido sancionado con anterioridad. Por lo tanto, comparte el análisis que realizó la Dirección.

- **Sobre la persistencia de la conducta infractora.**

Expresa su conformidad respecto a la valoración de este criterio por parte del *a quo*, pues, enfatiza que allegó el certificado de conformidad de producto CRS18222 de SGS COLOMBIA S.A.S. expedido el día 17 de agosto de 2021. Certificado con el cual demuestra el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Reglamento Técnico.

- **El beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.**

Puntualiza que la sanción impuesta resulta desproporcional, puesto que, adquirió el producto por el monto de \$72 000 COP, siendo que cada banda tenía el valor de \$14 000 COP. Destacando que, al vender cada una al precio de \$26 000 COP, las ganancias serían de \$8 000 COP.

En atención a los argumentos expuestos, solicita se reponga el acto administrativo impugnado y se proceda a vincular al presente procedimiento a la sociedad SGS COLOMBIA S.A.S. y al señor JAIME ALFONSO CARRILLO SALCEDO.

TERCERO: Que mediante la Resolución 91393 del 30 de diciembre de 2022, la Dirección resolvió el recurso de reposición presentado, confirmando la Resolución 7369 del 24 de febrero de 2022. Asimismo, concedió el recurso de apelación.

CUARTO: Que el recurrente presentó el día 19 de abril de 2022³, una comunicación en la cual pretendía dar alcance al recurso de reposición en subsidio de apelación radicado, allegando documentos adicionales al escrito de alzada radicado el 14 de marzo de 2022.

QUINTO: El Despacho procedió a revisar el expediente para verificar el cumplimiento de los requisitos formales previo a resolver el recurso de apelación interpuesto por el sancionado, encontrando que el recurrente radicó el día 19 de abril de 2022, esto es, de forma extemporánea al término que se tenía para presentar el respectivo recurso, un complemento al escrito de alzada. Al respecto, es preciso citar el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el cual establece:

“ARTÍCULO 76. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios”. (Negrillas y subraya fuera de texto)

³ Véase consecutivo 46 del sistema de trámites de la Entidad – Carga Digital-, bajo el radicado 19-81064.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Por su parte, el artículo 77 ibídem establece los requisitos que deben observarse al momento de hacer uso de los recursos, dentro de los cuales se encuentra aquel relacionado con la presentación dentro del plazo legal, contenido en el numeral primero del citado artículo, que textualmente dispone:

“ARTÍCULO 77. REQUISITOS. *Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.*

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

(...)

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido”.

En esta misma línea, el artículo 78 del CPACA, señala expresamente respecto a las causales de rechazo de los recursos que:

“ARTÍCULO 78. RECHAZO DEL RECURSO. *Si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo anterior, el funcionario competente deberá rechazarlo. Contra el rechazo del recurso de apelación procederá el de queja”.* (Negrillas y subraya fuera del texto)

Conforme a lo anterior, y toda vez que el complemento fue radicado el 19 de abril de 2022, es decir, por fuera del término legal para interponer y sustentar los recursos administrativos, no procede tenerlo en cuenta para efectos de resolver la apelación.

SEXTO: Que con fundamento en el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, este Despacho procederá a desatar el recurso de apelación interpuesto, así:

Según lo dispuesto en la Resolución 4983 de 13 de diciembre de 2011 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por medio de la cual se expidió el Reglamento Técnico Aplicable a Sistemas de Frenos o sus Componentes para Uso en Vehículos Automotores o en sus Remolques, que se Importen o se Fabriquen Nacionalmente para su Uso o Comercialización en Colombia, dispuso tanto a los importadores, como fabricantes y comercializadores de sistemas de frenos y sus componentes que tengan como fin el ensamble de vehículos automotores para su comercialización en Colombia, la obligación y responsabilidad del cumplimiento de los requisitos exigidos por dicha norma.

Por lo tanto, antes de comercializarse los productos objeto del mencionado reglamento, los fabricantes, importadores y comercializadores deben asegurar el cumplimiento de los requisitos que impone el mismo, con el fin de proteger a los peatones, conductores y pasajeros, así como para prevenir prácticas que puedan inducir a error a los consumidores que los adquieran o utilicen.

Ahora bien, la sanción impuesta tiene como fundamento el hecho de que el señor **OSVALDO LÓPEZ MERCADO**, identificado con cédula de ciudadanía 77.183.279 en calidad de comercializador, incumplió lo que establece el numeral 11.1 del artículo 11 en concordancia con el artículo 6 y en el artículo 17 de la Resolución 4983 de 2011, con sus adiciones y modificaciones, por medio de la cual se expidió el Reglamento Técnico aplicable a sistema de frenos o sus componentes para uso en vehículos automotores o en sus remolques, que se importen o se fabriquen nacionalmente para uso o comercialización en Colombia.

Lo anterior, como quiera que el producto identificado como “**BANDA; Ubicación: TRASERO; Marca: FRESCO; Referencia: 1376; Listo para comercializar: SI**”, no informaba al consumidor el nombre, razón social o denominación social del fabricante o importador. Adicionalmente, para la fecha de la visita de verificación se estaba comercializando el producto sin contar con un certificado de conformidad.

Sin embargo, antes de entrar a resolver los argumentos expuestos por el recurrente, advierte esta instancia que en aras de garantizar que el presente Acto Administrativo sea comprensible, no se van a atender las explicaciones en el mismo orden que los presentó el sancionado, pues estos resultan ser reiterativos. De manera que se van a analizar así:

6.1 De la vinculación a la investigación administrativa del fabricante y del comercializador del producto.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Respecto de lo preliminar, sea de señalar que al sancionado le asiste la obligación de dar cumplimiento al Reglamento Técnico aplicable al sistema de frenos o sus componentes para uso en vehículos automotores o en sus remolques, que se importen o se fabriquen nacionalmente para uso o comercialización en Colombia expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, esto, en su calidad de comercializador del producto identificado como “*BANDA; Ubicación: TRASERO; Marca: FRENCO; Referencia: 1376*”. Además, el sancionado en su calidad de comercializador tiene el deber de actuar con la diligencia y prudencia de un buen profesional y hombre de negocios.

Ahora, es importante aclarar que independientemente de la responsabilidad que pudiese surgir para SGS COLOMBIA S.A.S. y para el señor JAIME ALFONSO CARRILLO SALCEDO, en virtud de lo previsto en el artículo 6° de la Ley 1480 de 2011, la responsabilidad administrativa por contravenir lo previsto en un Reglamento Técnico, será calificada individualmente de cara a las autoridades de supervisión y control; de ahí que en el presente caso se analizó la responsabilidad del recurrente como comercializador del producto, siendo un sujeto obligado a dar cumplimiento a la Resolución 4983 de 2011 con sus modificaciones.

Luego entonces, para esta instancia el hecho de que la investigación versara sobre el señor **OSVALDO LÓPEZ MERCADO**, en modo alguno sugiere la ausencia de certeza absoluta del incumplimiento para el fallador, pues la obligación de SGS COLOMBIA S.A.S. y del señor JAIME ALFONSO CARRILLO SALCEDO difiere de la que pueda ser atribuida al comercializador del producto.

Debe advertir este Despacho que las acciones de control que despliega esta Superintendencia son de carácter individual, luego, la responsabilidad que se pueda predicar respecto de los terceros, en ningún caso desliga al recurrente de la infracción que quedó probada en la actuación administrativa.

Conforme a lo expuesto, este Despacho no encuentra que la Dirección haya procedido contra derecho al no haber vinculado a la actuación a SGS COLOMBIA S.A.S. y al señor JAIME ALFONSO CARRILLO SALCEDO, pues en caso de existir responsabilidad para estos, resulta ser independiente de la que se investigó en el presente caso.

6.2 En cuanto a la comunicación de la Resolución 70980 del 06 de diciembre de 2019.

En este acápite, el sancionado procede a cuestionar que la empresa de correo 4-72 haya devuelto la comunicación de la Resolución 70980 del 06 de diciembre de 2019, esto, por no existir el número de dirección.

En esa perspectiva manifiesta que hay discordancia, en vista de que “*(...) las direcciones son distintas, ya que la Carrera 4 D N° 22 - 33, Barrio Candelaria Sur (Valledupar) donde se realizó la visita como consta en el acta. Y en la Carrera 4 D N° 22 - 33, Barrio Candelaria Sur (Valledupar) es donde usted está mandando las comunicaciones (...)*”.

En lo que tiene que ver con la Resolución 70980 del 06 de diciembre de 2019 “*Por la cual se toma una medida para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores*” ha de señalar esta instancia que al tratarse de un acto administrativo de trámite, no había lugar a adelantar la notificación personal, por ende, se procedió a remitir la correspondiente comunicación a través de correo electrónico, a la dirección de notificación judicial del recurrente obrante en el Registro Mercantil, a saber olvaldolopezmercado01@gmail.com, por ser este el medio más eficaz para hacerlo.

Sin embargo, al evidenciar que el correo electrónico no fue recibido (correo rebotó), se enviaron las comunicaciones a la dirección física de notificación judicial obrante en el Registro Mercantil, a saber la Dirección Carrera 4 D N° 22 - 33, Barrio Candelaria Sur (Valledupar –Cesar). No obstante, la empresa de Servicio de Envíos de Colombia 4-72, informó que no fue posible entregar la comunicación, indicando que “no existe número”. De manera que la Dirección procedió a realizar las respectivas comunicaciones a través de la página web.

Conforme a lo expuesto, considera esta instancia que la Dirección remitió las comunicaciones a las direcciones de notificación que estaban autorizadas en el Registro Mercantil del sancionado, siendo éstas las direcciones de notificación autorizadas para tal fin. Por lo tanto, considera este Despacho que no se transgredió el debido proceso ni el derecho de defensa que le asiste al recurrente. Adicionalmente, se evidencia que a lo largo de la investigación, el sancionado presentó escrito de descargos y de alegatos de conclusión, de manera que pudo efectuar una defensa activa.

6.3 En cuanto a la responsabilidad del sancionado.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Analizada la defensa del recurrente, este Despacho advierte que el reclamo central materia de controversia se estructura principalmente en que, a juicio del apelante, los llamados a responder por el incumplimiento son el fabricante y el distribuidor-comercializador a los cuales adquirió el producto. Siendo ellos los responsables de demostrar el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 11.1 del artículo 11 en concordancia con el artículo 6 y el artículo 17 de la Resolución 4983 de 2011.

Posteriormente, el sancionado indica que *“tiene una relación directa con los consumidores, ya que el suscrito obtiene el grado de consumidor, toda vez él, le compra al almacén Frenos y Suspensiones la 14, convirtiéndose también en un consumidor”* (sic).

El Despacho observa que de manera previa a resolver el problema jurídico en cuestión, resulta ineludible aclarar el error conceptual en que incurre el recurrente cuando infiere que por haber comprado el producto verificado al almacén Frenos y Suspensiones la 14, su calidad equivale a la de un consumidor. Pues es importante lograr establecer las diferencias que existen entre la figura de comercializador y consumidor para que, posteriormente, se pueda determinar si en la calidad de comercializador se le puede exigir al señor **OSVALDO LÓPEZ MERCADO** el cumplimiento a lo descrito en numeral 11.1 del artículo 11 en concordancia con el artículo 6 y el artículo 17 del Reglamento Técnico.

En ese orden, corresponde señalar que el artículo 5° de la Ley 1480 de 2011, define al consumidor bajo los siguientes términos:

“3. Consumidor o usuario. *Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario*”. Énfasis por fuera del texto.

Observe el recurrente que el criterio de consumidor es marcado por el legislador a partir de la premisa: «destinatario final». Esto con el fin de distinguir a los consumidores del resto de la población e incluso, de quienes adquirieron el producto dentro de la cadena de comercialización con la finalidad de continuar comercializándolo. Es decir, el concepto de consumidor final presupone que el acto de consumo atienda a una necesidad propia, pero no al desarrollo de una actividad comercial. La anterior conclusión, se encuentra en completa sintonía con lo indicado por la jurisprudencia, quien al respecto de este tema ha considerado:

*“el ‘destinatario final’ es quien adquiere los productos o servicios con el fin de ‘utilizarlos o consumirlos él mismo’, esto es, para que queden en su ámbito personal, familiar o doméstico ‘sin que vuelvan a salir al mercado’”*⁴. Énfasis por fuera del texto.

Las anteriores aseveraciones, sin duda alguna implican que el señor **OSVALDO LÓPEZ MERCADO** no puede ser considerado como un consumidor por el hecho de que compró el producto al almacén Frenos y Suspensiones la 14, con el propósito de volver a poner el producto en el mercado y recuérdese, que solo puede catalogarse como consumidor a quien sea destinatario final. Por lo tanto, esta instancia ratifica que la calidad del apelante; es la de comercializador.

Zanjado lo anterior y teniendo en cuenta la calidad del señor **OSVALDO LÓPEZ MERCADO**, pasa este Despacho a resolver el problema jurídico planteado. Recuérdese que consiste en determinar, si puede ser o no llamado a responder por el incumplimiento del numeral 11.1 del artículo 11 en concordancia con el artículo 6 y el artículo 17 del Reglamento Técnico objeto de estudio. En ese orden, es oportuno traer a colación dicha disposición:

“Artículo 11. *Material de fricción para sistemas de frenos (bandas, bloques y pastillas).*

(...)

11.1 Requisitos particulares de etiquetado: *La etiqueta deberá contener al menos la siguiente información:*

(...)

- a) Nombre, razón o denominación social del fabricante o importador.
- b) Marca del fabricante o importador.
- c) País de origen del componente.

⁴ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, sentencia de 8 de julio de 2019. Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila. Rad. 201812441-01.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

d) Número de identificación del lote de producción o fecha de fabricación o código trazable

(...)”

“Artículo 6. *Requisitos generales que deben cumplir los sistemas de frenos o sus componentes. Los sistemas de frenos o sus componentes objeto del presente reglamento técnico estarán sujetos al cumplimiento de requisitos de etiquetado y/o requisitos técnicos.*

(...)

La información descrita en el etiquetado, la que podrá estar en una o más etiquetas, deberá ser legible a simple vista, veraz y suficiente. La etiqueta a su vez se colocará en alguna parte del componente o en el envase o en el empaque, en lugar visible y de fácil acceso, y deberá estar disponible al momento de su comercialización al usuario o consumidor.

La información también podrá estar marcada, estampada o grabada en alto o bajo relieve en el cuerpo del componente.

Si la información se suministra en un folleto o manual de usuario, tal información debe corresponder al sistema de frenos o sus componentes que se ofrecerá al usuario o consumidor.

En caso de que el número, código o identificación del lote o fecha de producción o código o símbolo de trazabilidad esté marcado, rotulado, grabado o impreso en el cuerpo del componente, no se exigirá que esta información aparezca también en la etiqueta.

De acuerdo con lo señalado en la Ley 1480 de 2011, la información de la etiqueta o de las instrucciones, folletos o manuales destinada al usuario o consumidor, sin perjuicio de que pueda aparecer además en otros idiomas, deberá estar en castellano, salvo aquella cuya traducción al castellano no sea posible. En todo caso, esta última información que no se puede traducir al castellano, deberá estar como mínimo en alfabeto latino.

La verificación de requisitos de etiquetado se hará mediante inspección visual al etiquetado.
(...)”

“Artículo 17º. Procedimiento para evaluar la conformidad: *De acuerdo con lo señalado por el Decreto 3144 de 2008, o en la disposición que en esta materia lo modifique o sustituya, y de conformidad con los postulados del numeral 6.1 de Acuerdo OTC de la OMC, previamente a su comercialización, los fabricantes nacionales así como los importadores de los sistemas de frenos o sus componentes contemplados en el presente reglamento técnico, deberán obtener para estos productos el respectivo certificado de conformidad de producto que demuestre el cumplimiento de los requisitos técnicos específicos contemplados en esta resolución”.* Énfasis por fuera del texto.

De la interpretación exegética de las referidas disposiciones se tiene que si bien no recae en primera instancia y directamente sobre el comercializador la responsabilidad de tramitar y gestionar directamente la atestación del producto ante el organismo de evaluación de la conformidad, y de garantizar incluir toda la información en la etiqueta y marcación, también es cierto que de la lectura de la disposición técnica es totalmente claro que todos los productos sujetos al Reglamento Técnico deberán contar de manera previa a su comercialización con el certificado de conformidad, so pena de no poder ingresarlos o comercializarlos en el mercado nacional. Adicionalmente, deben contar con toda la información mínima que dispone el numeral 11.1 del artículo 11 en concordancia con el artículo 6 del Reglamento Técnico.

En ese sentido se tiene que a quienes participan en la cadena de comercialización del producto en calidad de comercializadores, les asiste una obligación ineludible de verificar, antes de poner en el mercado, si el producto cuenta con certificado de conformidad y con los requisitos de información. Por lo tanto, los comercializadores deberán prever que todos los productos que adquieran cumplan con las exigencias que dispone el Reglamento Técnico para luego poder ponerlos al alcance del consumidor. En este orden de ideas, de entrada, se concluye que teniendo en cuenta la participación del señor **OSVALDO LÓPEZ MERCADO** en la cadena de comercialización, es claro que la mencionada obligación le es exigible.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Con el fin de ampliar los argumentos que vienen de ser expuestos conviene traer a colación otros artículos contemplados en ese mismo Reglamento Técnico, que sirven de marco de referencia para corroborar que la conducta evidenciada se constituye como un incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 17 de la Resolución 4983 de 2011.

No obstante, de manera previa a ello, debe señalarse que, tratándose de la potestad administrativa sancionatoria el principio de tipicidad opera con menor rigor⁵. Esto, permite el uso de conceptos indeterminados, siempre que éstos sean determinables de forma razonable, posibilitando la concreción de su alcance en virtud de remisiones normativas, o de criterios técnicos, empíricos o de otra índole, con suficiente precisión del alcance de los comportamientos prohibidos y sancionados. En ese sentido se tiene que, es factible mencionar otros preceptos jurídicos que permiten soportar el hecho de que el comercializador también tenía el deber de procurar el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 11.1 del artículo 11 en concordancia con el artículo 6 y el artículo 17 de la Resolución 4983 de 2011.

Así las cosas, se encuentra que el artículo 1° del Reglamento Técnico preceptúa:

“Artículo 1°. Expedir el presente reglamento técnico aplicable a sistemas de frenos o sus componentes para uso en vehículos automotores o en sus remolques, que se importen, fabriquen o comercialicen en Colombia”. (Énfasis por fuera del texto).

Conforme a lo anterior, habrá que indicarle al sancionado que, al ser el comercializador del producto debía dar cumplimiento a todas y cada una de las exigencias que establece el Reglamento Técnico para los sistemas de frenos y algunos de sus componentes, siendo una de ellas las preceptuadas en el numeral 11.1 del artículo 11 en concordancia con el artículo 6 y el artículo 17 de la Resolución 4983 de 2011. Por cuanto los requisitos allí dispuestos son aplicables en toda la cadena de comercialización.

Además, no puede dejarse de lado que el artículo 24 del Reglamento Técnico objeto de estudio, establece expresamente que está prohibida la comercialización de productos dentro del territorio nacional que no cumplan con los requisitos de etiquetado y técnicos establecidos por el regulador. Veamos:

“Artículo 24°. Prohibición. Sin perjuicio de lo contemplado en las demás disposiciones legales vigentes, no se permitirá la importación o comercialización dentro del territorio colombiano de los sistemas de frenos o sus componentes de que trata esta resolución, si para tales productos no se cumple con los requisitos de etiquetado y/o técnicos específicos y ensayos aquí establecidos, con fundamento en los procedimientos de evaluación de la conformidad definidos en el presente reglamento técnico”. (Énfasis por fuera del texto).

Observe el apelante que la conclusión a la que llegó la Dirección para endilgarle responsabilidad por el incumplimiento numeral 11.1 del artículo 11 en concordancia con el artículo 6 y en el artículo 17 del Reglamento Técnico, encuentra sustento también en otros requisitos que de manera más general contemplan la prohibición de comercializar o ingresar al mercado nacional productos que estando sujetos a la reglamentación técnica y de etiquetado no den cumplimiento a lo allí preceptuado. Como sería el caso del producto identificado como “BANDA; Ubicación: TRASERO; Marca: FRESCO; Referencia: 1376” que estando al alcance del consumidor en el establecimiento de comercio “ALMACÉN MULTIFRENOS” no contaba con certificado de conformidad y no disponía de la información del nombre, razón o denominación social del fabricante o importador, país de origen del componente, número de identificación del lote de producción, fecha de fabricación y código trazable.

Para el Despacho es claro que la reglamentación técnica y de información, preceptúa con suficiente precisión y claridad el alcance del comportamiento prohibido y sancionado. Del cual se desprende ineludiblemente que, de encontrarse un producto al alcance del consumidor sin contar con el referido certificado de conformidad, y sin la información mínima de etiquetado, se constituye en una infracción, entre otros, para el comercializador, por cuanto le asiste una responsabilidad social que se presenta desde el momento en el que decide ejercer actos de comercio. En este caso, tenía el deber de verificar si el producto contaba con certificado de conformidad y la información, y al percatarse de que ello no

⁵ VARGAS AYALA, Guillermo (C.P.) (Dr.). H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de septiembre de 2014. Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00092-00. “Es cierto que en virtud del principio de legalidad o tipicidad de las faltas las conductas constitutivas de infracciones administrativas y las sanciones imponibles deben estar previamente señaladas por la ley. No obstante lo anterior, tal como lo ha reconocido esta Sala -acogiendo reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional-, este principio tratándose de la potestad administrativa sancionatoria opera con menor rigor, en tanto que el legislador no tiene la obligación constitucional de definir integral y exhaustivamente los supuestos típicos que dan lugar al ejercicio de dicha facultad”.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

era así, debía exigírselo al fabricante o haber tomado las acciones correspondientes para dar cumplimiento al requisito o simplemente optado por no colocar el producto en el mercado. Pero, todo lo contrario, lo que sucedió fue que, a pesar de que el producto no cumplía con todas las exigencias del Reglamento Técnico, lo puso al alcance del consumidor. De tal forma que es innegable que dicha decisión se encontraba dentro de la esfera de control del comercializador y por ello, su responsabilidad se ve comprometida, sin que pueda atribuírsela únicamente al fabricante o al distribuidor.

Se colige de lo que viene de ser expuesto que la responsabilidad de asegurarse de que todos los productos que pone en la cadena de comercialización reúnan los requisitos establecidos en la Resolución 4983 de 2011, recae entre otros agentes, en el comercializador del producto, pues ello es una obligación que se encuentra descrita de manera suficiente en el artículo 17 del Reglamento Técnico, pero además atendiendo al marco de referencia establecido en los artículos 1° y 24 de esa misma reglamentación. De ahí que, mal hace el investigado en pretender alegar que no le es exigible la obligación de procurar que el producto contara con certificado de conformidad y de disponer de la información técnica por no ser quien lo fabricó. Pues lo cierto es que no le estaba permitida su comercialización bajo las condiciones en que fue hallado.

Zanjada la controversia que fijó el sancionado, para el Despacho resulta suficientemente claro que en el caso que nos atañe, el hecho de que el señor **OSVALDO LÓPEZ MERCADO** en calidad de comercializador haya puesto a disposición de los consumidores el producto “*BANDA; Ubicación: TRASERO; Marca: FRENCO; Referencia: 1376*” sin contar con certificado de conformidad y sin contar con la información mínima que existe el numeral 11.1 del artículo 11 en concordancia con el artículo 6, se constituye como una conducta que se encuentra descrita típicamente en la Resolución 4983 de 2011.

6.4 Del cumplimiento de la medida dictada por la Dirección.

El recurrente manifiesta que cumplió con la medida sobre la suspensión de la comercialización del producto objeto de verificación. Bajo ese argumento, sostiene que siempre ha tenido la disposición de hacer lo correcto y trabajar conforme a la ley.

Debe indicar este Despacho que lo que hizo la recurrente a lo largo de la investigación fue cumplir con la orden que emitió la Dirección, en relación con efectuar una serie de acciones tendientes a garantizar los intereses de los consumidores, esto al retirar del mercado unos productos que no se ajustaban a las condiciones técnicas que exige la Resolución 4983 de 2011.

Así las cosas, el cumplimiento de las ordenes y cumplimiento de las obligaciones que por ley debe acatar no reclama beneficio alguno, y más cuando la decisión de retirar el producto fue tomada mediante una orden administrativa emitida por la Dirección, esto con el fin de evitar un daño a los consumidores. Por lo anterior, el hecho de dar cumplimiento a una orden administrativa no puede ser valorado como un criterio para disminuir la sanción impuesta por la razón que ha sido explicada en esta instancia.

6.5 Respecto la valoración del escrito para alegar de conclusión.

Pone de presente que pese a que en el considerando décimo quinto la Dirección manifestó la imposibilidad de acceder al documento pdf aportado por el sancionado, que contiene el escrito de alegatos de conclusión; luego, en el considerando décimo sexto, el *a quo* puntualiza que, de conformidad con el artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, “(...) *procederá a analizar los argumentos y documentos aportados por el investigado con el fin de adoptar una decisión definitiva (...)*”.

Advierte este Despacho que la Dirección procedió a analizar cada uno de los documentos y argumentos que presentó el recurrente a lo largo del presente procedimiento sancionatorio administrativo. No obstante, hay que precisar que con la presentación del escrito para alegar de conclusión⁶ se adjuntaron dos (2) documentos, el primero titulado como “15.FRENOS Y REPUESTOS CRS18222”, siendo un documento en formato PDF, el cual en efecto se pudo analizar y permitió evidenciar la existencia del certificado conformidad de producto No. CRS18222.

Sin embargo, se allegó un segundo documento mediante el enlace denominado “*Alegatos de conclusión*”. Al intentar acceder al enlace se evidencia que no es posible conocer el contenido del

⁶ Véase consecutivo 37 del sistema de trámites de la Entidad.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

mismo, pues al abrir el vínculo, se informa que “*el archivo que ha[s] solicitado no existe*”, tal y como se observa en la presente captura de pantalla.



https://drive.google.com/file/d/1hncZUyIGZi1UDORRdszQbwPfKIJVW2i/view?usp=drive_web

Por lo tanto, comparte este Despacho el análisis que efectuó el *a quo*, pues no fue posible conocer el contenido de uno de los documentos que se allegó con la presentación del escrito de alegatos de conclusión, toda vez que se remitió un enlace el cual informaba que el archivo solicitado no existe.

6.6 Respecto a la vinculación al procedimiento administrativo sancionatorio del fabricante y del comercializador del producto.

Manifiesta que el hecho de que la Dirección no haya vinculado al presente procedimiento ni haya iniciado una nueva investigación contra la sociedad SGS COLOMBIA S.A.S. en calidad de fabricante y de JAIME ALFONSO CARRILLO SALCEDO en calidad de comercializador, demuestra un favoritismo sobre estos.

Considera este Despacho que el actuar del *a quo* se realizó conforme a derecho, pues como se explicó en el considerando 6.2 del presente Acto Administrativo, la responsabilidad resulta ser individual.

Adicionalmente, evidencia este Despacho que en la visita de verificación el *a quo* solicitó al recurrente que allegara dentro del término de tres (3) días siguientes a la visita una serie de información, como lo fue la factura de compra del producto objeto de verificación. Sin embargo, el sancionado se rehusó a allegar dicha información y no la aportó dentro del término dispuesto. En línea con lo expuesto, la Dirección el día 15 de mayo de 2019 realizó un nuevo requerimiento solicitando que allegara en un plazo de máximo tres (3) días la factura de compra del producto objeto de verificación, y el respectivo certificado de conformidad. No obstante, el sancionado tampoco atendió este nuevo requerimiento.

Por lo tanto, en la etapa preliminar dada las características propias del incumplimiento evidenciado y de la ausencia de colaboración del recurrente al no allegar la información solicitada, no fue posible conocer con total certeza la información relativa al fabricante del producto verificado ni a ningún otro actor responsable del cumplimiento del Reglamento Técnico de frenos, distinto al propietario del establecimiento de comercio que fue visitado.

Recuérdese en este punto, que una de las no conformidades por las cuales se sancionó al recurrente es por comercializar un producto el cual no informaba el nombre, razón o denominación social del fabricante o importador, país de origen, número de identificación del lote de producción o fecha de fabricación o código trazable. De manera que la Dirección no contaba con información adicional que permitiera vincular al posible fabricante y distribuidor del producto.

De igual manera, no debe olvidarse que la responsabilidad en materia administrativa es individual. Por lo tanto, con independencia de la responsabilidad que pueda surgir para el fabricante y para el distribuidor del producto objeto de verificación, lo cierto es que el recurrente en su calidad de comercializador también está llamado a responder por el incumplimiento evidenciado.

6.7 La Superintendencia permitió la fabricación y comercialización del producto sin contar con el Certificado de Conformidad.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

El recurrente cuestiona que la Superintendencia de Industria y Comercio permitiera que se hubiese fabricado un producto que no tenía demostrada la Conformidad.

En este punto, oportuno es indicar que la conducta relativa al obrar con diligencia y prudencia se analiza *in abstracto*, esto es, tomando como referencia lo que cualquier buen profesional u hombre de negocios hubiera realizado en el desarrollo de su actividad; pero también *in concreto*, a saber, de acuerdo con las reglas propias de cada una de estas actividades y el nivel de experiencia que se tenga.

Así entonces, y atendiendo a las reglas propias de la actividad de comercialización de productos sujetos al cumplimiento de la Resolución 4983 de 2011 con sus modificaciones, la diligencia o prudencia para garantizar los derechos de los consumidores, se ve reflejada cuando se verifica que los productos que pone en el mercado cuenten con cada uno de los requisitos establecidos en el Reglamento Técnico; no obstante, para el presente caso, resulta evidente que no se presentó la estricta diligencia y prudencia en el desarrollo de la actividad.

De manera que, este Despacho no comparte bajo ningún punto la responsabilidad que pretende atribuir la recurrente a esta Entidad o al distribuidor por el desconocimiento de sus obligaciones inherentes al desarrollo de su actividad económica.

Ahora bien, la Superintendencia de Industria y Comercio en búsqueda de la protección de los intereses de los consumidores mediante la ejecución de visitas de inspección, la formulación de requerimientos de información, o la consulta de información interna sobre sus bases de datos, efectúa una vigilancia de mercado, con el fin de inspeccionar un producto en particular, debidamente identificado e individualizado para verificar de manera específica el cumplimiento del Reglamento Técnico de dicho producto, oportunidad en la que, es obligación del comercializador contar con toda la información que respalda la demostración de la conformidad de sus productos con el reglamento técnico y demostrar el cumplimiento de los requisitos de información mínima.

De igual manera, no debe olvidar el sancionado que los reglamentos técnicos son normas de orden público y, por ende, de obligatorio cumplimiento, los cuales propenden por la protección especial de los consumidores; en consecuencia, no observarlas y acatarlas sin duda representa un incumplimiento susceptible de ser censurado.

6.8 Valoración del Certificado de Conformidad del producto.

Señala que la Dirección procedió a levantar la orden administrativa que había dictado, tras presentar en fecha 25 de octubre de 2021, el certificado de conformidad CRS18222 de SGS COLOMBIA S.A.S., expedido el 17 de agosto de 2021, el cual deja constancia de que el producto verificado cumplía con las condiciones técnicas y que se podría vender a partir de su fecha de expedición.

Al respecto, este Despacho debe señalar que si bien es cierto que el sancionado demostró que corrigió el incumplimiento del artículo 17 de la Resolución 4983 de 2011, esto al haber allegado el certificado de conformidad CRS18222, tal actuación fue posterior a los hallazgos encontrados en la visita realizada por esta Entidad el 22 de abril de 2018, en el establecimiento de comercio, donde se encontró que el producto señalado no contaba con un certificado de conformidad.

No puede olvidar el sancionado que el certificado de conformidad es un documento que por sus características genera la confianza que un producto es seguro para las personas, y el ambiente. Por lo cual, como se puede observar, las actuaciones posteriores que haya realizado el recurrente, no desvirtúan que existió una violación al Reglamento Técnico, ni tampoco demuestran un eximente de responsabilidad alguna, pues en la fecha de la visita quedó en evidencia la existencia de un incumplimiento y es sobre ese hecho que se impone una sanción.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, el Despacho observa que el *a quo* tuvo en consideración para realizar el análisis de los criterios de graduación de la sanción contenidos en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, la corrección de la conducta mencionada, considerando en el ejercicio de dosimetría, que no existía persistencia de la conducta infractora.

6.9 En cuanto a la proporcionalidad de la sanción impuesta.

Considera que la sanción impuesta resulta ser desproporcional, advirtiendo que se está sancionando 10 000 veces por encima del precio del producto. Procede a indicar que a los consumidores no se les generó ningún daño.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Antes de entrar a desarrollar el argumento relativo a la proporcionalidad de la sanción que fue impuesta por el *a quo*, resulta oportuno señalar que a lo largo de la presente investigación administrativa quedó debidamente probada la responsabilidad del recurrente por el incumplimiento evidenciado.

Hechas las anteriores precisiones, respecto del monto de la sanción y la proporcionalidad de la misma, debe señalar este Despacho que la facultad sancionatoria del Estado, se deriva de la potestad de intervención que aquel tiene sobre ciertas actividades económicas que por su trascendencia social requieren de una mayor tutela y vigilancia administrativa, siendo éste su fundamento, le corresponde al legislador dentro de su libertad de configuración normativa, tipificar las conductas y establecer la sanción de acuerdo con el principio de legalidad que rige tanto las actuaciones judiciales, como las administrativas.

Así las cosas, es necesario anotar que la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza lo hace en virtud de la facultad sancionatoria legalmente a ella atribuida, que obedece principalmente a una facultad discrecional que no es absoluta, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos. En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso particular, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, en el parágrafo 1 del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 -Estatuto del Consumidor-.

De la misma manera, en cuanto a la facultad discrecional de la administración el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, fue aplicado íntegramente, toda vez que la decisión fue “(...) adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa (...)”; y se analizaron criterios objetivos tanto generales, referidos a la trasgresión de las normas jurídicas, como particulares, fundamentados en la evaluación minuciosa de las situaciones concretas, aspectos sobre los cuales se construye la motivación de la sanción impuesta.

En ese orden, el Despacho en virtud de lo consagrado en el artículo 44 del Código de lo Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo (Ley 1437 de 2011) impone una sanción pecuniaria de acuerdo con la gravedad de la falta, bajo los criterios de razonabilidad y ponderación de las circunstancias particulares de cada caso concreto, esto es, la proporcionalidad.

Ahora bien, la valoración de los criterios de graduación de la sanción no comporta la existencia de un procedimiento cuantitativo en el que se indique, como una fórmula precisa, el valor con que será sancionada una determinada falta, pues lo que el Despacho analiza es que una vez determinada la existencia de la infracción y valoradas las circunstancias particulares de cada caso, con apego a los criterios legales expuestos, hay lugar a la imposición de la sanción pecuniaria dentro de los rangos indicados en la norma.

Al revisar la resolución sancionatoria se observa que la Dirección al momento de tasar la sanción realizó un análisis detallado de los criterios establecidos en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011. Así, es posible evidenciar que en el acto impugnado obraron como atenuantes: la ausencia de persistencia y reincidencia en la conducta, la disposición de colaborar con las autoridades y el no uso de medios fraudulentos.

En contraste, fueron valorados como criterios agravantes, el daño causado a los consumidores, el beneficio económico obtenido, y la falta de diligencia y prudencia con que se haya atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.

- **El daño causado a los consumidores.**

En lo que respecta a la valoración del criterio de daño como un agravante, se observa que, en instancia de reposición, la Dirección le recordó a la recurrente que en actuaciones como esta donde el fin perseguido es la protección al consumidor, no se reclama la existencia de un daño particular y concreto para que la valoración de este criterio resulte como un agravante.

En torno a tales afirmaciones, este Despacho coincide con ello, por cuanto no es necesario que concurra la materialización de un daño, en tanto la finalidad de la función de control y vigilancia que ejerce la Entidad, no es otra que la de prevenir y mitigar las conductas que puedan derivar en la afectación de los intereses jurídicos tutelados. En esta perspectiva, el hecho de poner en el mercado y al alcance del consumidor un producto que no incluía toda la información necesaria y no tenía demostrada su conformidad, devino en la creación de una situación de inminente riesgo para los consumidores.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

En tal sentido, es importante precisar que para la acreditación del daño en el caso que nos atañe, no es necesario que éste se materialice para determinar su existencia. Dado que lo realmente importante en el ejercicio de dosificación de la sanción al momento de valorar el criterio de daño, establecido en el numeral primero del párrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, es determinar si la conducta genera la puesta en riesgo de los intereses legítimamente tutelados por el regulador en el reglamento técnico aplicable. Es así, como en reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado ha indicado “(...) el daño a que se hace referencia obedece a la potencialidad con que la conducta infractora puede afectar a un universo de consumidores-daño contingente (...)”⁷.

En consecuencia, el hecho de que no se consolide un daño en específico respecto de un consumidor no obsta para que se vulnere el bien jurídico protegido por la ley, en particular por cuanto se trata de un derecho colectivo.

De lo precedente, es claro para este Despacho que cuando se trate de requisitos que puedan inducir en error al consumidor o que ponen en riesgo derechos como la vida y la seguridad de estos, la información destinada al público debe ser anunciada de forma clara y suficiente. Adicionalmente, el producto debe demostrar su conformidad antes de ponerse al alcance de los consumidores, siendo este documento el que permite presumir que el producto es seguro.

Así las cosas, esta instancia no entrará a replantear la valoración realizada por la Dirección sobre el criterio de daño.

- Sobre el beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.

Puntualiza que la sanción impuesta resulta desproporcional, puesto que, adquirió el producto por el monto de \$72 000 COP, siendo que cada banda tenía el valor de \$14 000 COP. Destacando que, al vender cada una al precio de \$26 000 COP, las ganancias serían de \$8 000 COP.

Para este Despacho resulta importante dejar por sentada su posición, en el sentido de advertir que, en lo concerniente a la obtención de un beneficio económico, la Entidad de control no está sujeta a obligación legal alguna que la conmine a adelantar un análisis de orden financiero o establecer el monto al que asciende el provecho económico para evaluar la configuración de este criterio. Pues su valoración en los términos en que se encuentra descrito en el numeral 6 del párrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, no exige para su análisis la valoración cuantitativa del provecho económico obtenido.

Siendo así, habrá que señalar que, resulta suficiente con advertir que la comisión de la conducta infractora ocasiona un beneficio económico para el sancionado, porque genera un ingreso en su patrimonio por la comisión de una infracción para que se valore el criterio en cuestión como un agravante. Entonces, lo que se establece en dicha norma y lo que por ende se debe valorar, es la existencia o no del beneficio económico más no su cuantificación. De ahí que no deba entrar esta Entidad a determinar contablemente este provecho.

Puntualizado lo anterior, sin lugar a duda la conducta infractora examinada pone en completa evidencia un lucro económico derivado de ella, que le permitió al apelante beneficiarse económicamente a expensas de comercializar para la fecha de la visita de verificación un producto que no tenía demostrada la conformidad, situación que denota que se incurrieron en menores gastos para poner el producto al alcance del consumidor final.

En esta línea argumentativa, la discrepancia de precios entre el máximo al cual se podía comercializar el combustible y aquel al que se comercializó, le permitió al recurrente obtener un beneficio económico.

- De la disposición de colaborar con la investigación.

Señala que no se ha negado a colaborar, no ha pretendido infringir la ley, ni ha negado su calidad de comerciante y de propietario del establecimiento de comercio MULTIFRENOS.

⁷ En sentencia del 22 de abril de 2009 del Consejo de Estado. Exp. 17509. Consejero ponente: Enrique Gil Botero, se dijo en similar sentido: “Existe pues, la potencialidad dañosa oculta que todos no pueden ignorar (elaborador, intermediario, distribuidor final)”. En igual sentido la Corte Constitucional manifestó en sentencia T-466 de 2003: “Tratándose de la protección de los derechos de los consumidores, no se requiere entonces la existencia de un daño, tampoco la de un perjuicio, ni hay lugar mediante el ejercicio de una acción colectiva a una indemnización reparatoria, como ya se dijo. Lo que el legislador protege es el derecho de quienes adquieran un producto o servicio determinado a no resultar defraudados en la confianza pública que el productor debe honrar permanentemente y con respecto a todos. Es la simple posibilidad de que lo ofrecido no corresponda a la realidad en calidad, cantidad, condiciones de higiene y demás especificaciones particulares del producto o del servicio, lo que merece la protección del Estado. Son, como se ve, los denominados en otras legislaciones “intereses difusos”, que no obstante serlo, tienen sin embargo la protección prevista por el legislador y decretada luego, en cada caso, por el juez”.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

El *a quo* consideró que no se presentó negativa por parte del sancionado a que la Entidad realizara la visita de verificación en el establecimiento de comercio, por lo que no hubo obstrucción a la acción investigadora y de supervisión de este órgano de control. De manera que este criterio fue valorado como atenuante.

De conformidad con todo lo expuesto en el presente proveído y ante la clara ausencia de prosperidad de los argumentos presentados por la defensa, y toda vez que no se encuentran elementos de juicio suficientes para variar el sentido de la decisión inicial, se procederá a confirmar en su integridad la Resolución 7369 del 24 de febrero de 2022.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO 1: Confirmar en su integridad la Resolución 7369 del 24 de febrero de 2022, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO 2: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a al señor **OSVALDO LÓPEZ MERCADO**, identificado con cédula de ciudadanía 77.183.279, entregándole copia de la misma e informándole que contra ésta no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los 17 FEBRERO 2023

El Superintendente Delegado para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal (E),

ANA MARÍA MORENO CAMACHO

NOTIFICACIÓN

Sancionado:	OSVALDO LÓPEZ MERCADO:
Identificación:	C.C. 77.183.279
Apoderado judicial:	Francisco Javier Bejarano Valdez
Identificación:	C.C. 10.187.143. T.P. 266992 del C.S. de la J.
Correos de notificación:	javierbejarano1220@gmail.com ⁸ olvaldolopezmercado01@gmail.com ⁹
Dirección de notificación:	Casa 1A, Manzana 72, Barrio Villa Dariana II, Valledupar Cesar ¹⁰ Carrera 4 D 22 33, Valledupar, Cesar ¹¹

Proyectó: JADA
Revisó: AMMC
Aprobó: AMMC

⁸ Dirección de correo electrónico indicada en el escrito de alzada que se encuentra en el radicado 19-81064-45 del Sistema de Trámites de la Entidad.

⁹ Dirección de correo electrónico visible en el certificado de matrícula mercantil al momento de numeración del presente Acto Administrativo.

¹⁰ Dirección física indicada en el escrito de alzada que se encuentra en el radicado 19-81064-45 del Sistema de Trámites de la Entidad.

¹¹ Dirección física visible en el certificado de matrícula mercantil al momento de numeración del presente Acto Administrativo.