



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 9695 DE 2023

(02 MARZO 2023)

“Por la cual se resuelven unos recursos de apelación”

VERSIÓN PÚBLICA.

**Radicación No. 19-80278**

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

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 la *a quo*, mediante la Resolución 12366 del 15 de marzo de 2022, impuso las siguientes sanciones:

- A la sociedad **IMPORTADORA CARDIESEL DE COLOMBIA LTDA**, identificada con NIT. 900.225.383-7 por la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$ 20 000 000 COP), esto es, 526,26 Unidades de Valor Tributario -UVT-<sup>1</sup>, equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes -SMMLV- a la fecha de la decisión.
- A la señora **LEIDY PAOLA CORTÉS HERNÁNDEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía 1.002.205.581, por la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 5 000 000 COP), esto es, 131,57 UVT, equivalente a cinco (5) SMMLV a la fecha de la decisión.

Lo anterior, al haber quedado demostrado dentro del presente trámite sancionatorio que la sociedad **IMPORTADORA CARDIESEL DE COLOMBIA LTDA**, en calidad de importadora y la señora **LEIDY PAOLA CORTÉS HERNÁNDEZ**, en calidad de comercializadora del producto denominado “Pastillas con referencia SDR0001037, de marca Yan Jun”, incumplieron lo dispuesto en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11 y en el artículo 17 de la Resolución 4983 de 2011 y 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 su uso o comercialización en Colombia.

**SEGUNDO:** Que la sociedad **IMPORTADORA CARDIESEL DE COLOMBIA LTDA** y la señora **LEIDY PAOLA CORTÉS HERNÁNDEZ** el día 28 de marzo de 2022<sup>2</sup> actuando a través de su apoderado judicial y encontrándose dentro del término legal para ello, interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución 12366 del 15 de marzo de 2022, bajo los siguientes argumentos:

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

<sup>2</sup> Sistema de Trámites de la entidad 19-80278-48 y 49.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

### 2.1 Respecto al principio de presunción de inocencia que ostentan las apelantes.

La defensa inicia señalando que la presunción de inocencia es una garantía inmersa en el derecho al debido proceso reconocido en el artículo 29 de la Constitución Política. Añade que, dicho principio también hace parte del bloque constitucional en virtud del artículo 93 de la Carta Magna, por lo que resulta aplicable lo dispuesto sobre ello en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos.

En ese sentido, afirma que las sancionadas son inocentes y se les debe permitir acceder a las garantías procesales a fin de demostrar esa inocencia respecto a las conductas que le son endilgadas, debido a que las pruebas que se tienen en su contra en comparación a los supuestos de hechos indiciarios aparentemente de fraude, tienen una explicación circunstancial, lógica y razonable. Agregando que, bajo el lente de la sana crítica pueden obtener el amparo de su inocencia.

### 2.2 Respecto a que el producto se enmarca en la excepción prevista en el artículo 4 de la Resolución 4983 de 2011.

Sostiene que no se puede presumir la culpabilidad de nadie y resalta que del material probatorio no se desprende que, el producto examinado haya sido comercializado, instalado a algún vehículo o que se estuviese promocionando para la venta. En ese sentido, señala que los hechos probatorios se enmarcan dentro de la excepción del literal a) del artículo 4 de la Resolución 4983 de 2011, por las siguientes razones:

- Precisa que durante los 15 años que lleva la sociedad **IMPORTADORA CARDIESEL DE COLOMBIA LTDA** constituida y en funcionamiento, solo una vez el producto ingresó al país. Además, menciona que el producto nunca había sido registrado en los inventarios, facturas o físicamente en su establecimiento comercial.
- Señala que el referido producto fue objeto de una muestra comercial y que de manera ocasional sus unidades se encuentran dispuestas en los inventarios de la empresa. Circunstancia que, conforme señala, se demuestra con dos certificados expedidos por la compañía Chongqing Shinary Industry & Comercio Co. LTD, que indica haber aportado, en conjunto con los tiquetes y la carta de invitación que demuestran la visita realizada por la sociedad importadora a la empresa fabricante.
- Advierte que, si algún importador o comercializador tiene la intención de comercializar un producto, este debe comprender una cantidad suficiente y notable que le permita obtener beneficios económicos; por lo que aclara que, en este caso particular, las diez unidades de pastillas de frenos no son una cantidad que genere importantes ganancias, sino que, al ser una muestra comercial no tiene mayor valor. Pues insiste que, la intención de la sociedad **IMPORTADORA CARDIESEL DE COLOMBIA LTDA** no era la comercialización, precisando que, “(...) ingresaron a inventarios con un mínimo valor significativo con la única intención de surtir efectos y tramites contables dentro de la empresa, (altas y bajas en inventarios), lo cual no significa que ellas fueran producto de comercialización. (...)”.
- Enfatiza que el producto examinado nunca fue destinado para la venta y distribución, y que es justamente por ello que no cuenta con los requisitos exigidos por el Reglamento Técnico para su comercialización. A su vez se menciona que, de la visita realizada por esta entidad se desprende que los demás productos que sí son destinados a la comercialización y distribución cumplen con el lleno de los requisitos legales.

### 2.3 Respecto a los criterios de graduación de la sanción.

La defensa pasa a pronunciarse sobre los criterios de graduación de la sanción bajo los siguientes términos:

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

En palabras de la defensa, con el material probatorio obrante dentro del proceso sancionatorio, se demuestra que algunos de los elementos encontrados en el establecimiento comercial no ocasionaron

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

daño alguno a los consumidores. Debido a que no fue encontrado en manos de algún consumidor ni estaba destinado para tal fin. Pues insiste en que los productos examinados no estaban dispuestos ni exhibidos para la venta, es decir, no llegaron al consumidor final dentro de la cadena de importación y comercialización. En consecuencia, asegura que no se configura un daño a la salud o seguridad humana, ni la ocurrencia de algún accidente por pérdida de capacidad de frenado.

En suma, considera que este criterio no puede ser imputable como agravante a las sancionadas, aseverando que los hechos no se pueden presumir, sino, demostrar.

- **La persistencia de la conducta infractora:**

Señala que no existe una razón suficiente o justificable que indique una persistencia en la conducta infractora. En esta perspectiva, el apoderado reprocha que la Dirección haya señalado que “(...) se demostró, el incumplimiento no fue corregido adecuadamente (...)” a pesar de no haberse demostrado. Advierte que esta Superintendencia no aportó pruebas idóneas, útiles, conducentes ni pertinentes al proceso, que justifiquen la persistencia de la conducta infractora y que, por el contrario, hay evidencia de que los productos fueron retirados, aislados y destruidos luego de la visita realizada por esta entidad.

Así las cosas, comenta que no es suficiente alegar que quedó demostrado el incumplimiento, sino que, a su parecer, debe ser probado en virtud del debido proceso. Es por ello que indica que al no haber prueba, este criterio no se puede valorar como agravante. Adicionalmente precisa que este argumento es una falacia argumentativa “(...) pues utiliza un hecho notorio como la norma y la aplica al proceso sancionatorio como agravante, pero carece de pruebas y se convierte en una falacia porque hace creer que es cierto el argumento, pero nótese que no lo prueba, es un hecho subjetivo y en estos términos, realmente no se puede sancionar o inculpar a mis poderdantes, los hechos supuestos no son aplicables al derecho. (...)”.

- **La reincidencia en la conducta infractora:**

Advierte que la conducta endilgada no es susceptible de reproche, en razón de que nunca han sido sancionadas, no tienen antecedentes de sanciones administrativas y, además, cuentan con muchos años de experiencia en el mercado, llevando a cabo acciones comerciales transparentes y acordes a la Ley. Bajo estos argumentos, alega que este criterio debe ser valorado a favor de las apelantes.

Por último, destaca que, en tantos años de servicio prestado a la comunidad comercial las sancionadas se han mantenido incólumes y con buenos antecedentes. Por lo que, a su juicio, este resultó ser un proceso subjetivo sin pruebas suficientes en contra de las partes.

- **La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores:**

Aduce que lo expuesto por la Dirección al momento de valorar este criterio denota una ausencia notable de argumento en materia probatoria y pareciera dar al proceso sancionatorio un fundamento subjetivo carente de pruebas. Considera que la aseveración del *a quo* consistente en que “(...) [se] evidencia que no existe por parte de la investigada disposición de buscar una solución adecuada para los consumidores (...)” pone en evidencia que el proceso sancionatorio carece de material probatorio demostrable que le permita a esta Superintendencia establecer una conducta típica, antijurídica y culpable para las investigadas. Por lo tanto, sostiene que no se le puede atribuir este agravante a las sancionadas toda vez que su inculpación carece de objetividad probatoria.

- **La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes:**

Destaca que las sancionadas han colaborado con esta entidad. Por lo que comparte lo expuesto por la Dirección respecto a la valoración de este criterio. Por ello, solicita que sea tomado en cuenta a favor de las apelantes, debido a que, según señala, han tenido una actitud de colaboración y su conducta obedece a personas conscientes y cumplidoras de sus deberes. En ese orden considera que, así como se tuvieron en cuenta los hechos negativos, también deben ser valorados los positivos, a fin de generar confianza, transparencia e imparcialidad al proceso.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

- ***El beneficio económico obtenido para sí o en favor de un tercero:***

Afirma que las investigadas no obtuvieron ningún beneficio económico, ni ventaja comercial, que tampoco aumentaron sus ventas o ganancias. Insiste es que estos productos no tuvieron venta, no fueron comercializados ni promocionados. Pues explica que solamente fueron objeto de una designación llamada muestra comercial y que, por ello, no pensaron en realizar un procedimiento para certificar el producto, ya que no era su intención comercializarlo.

Adicionalmente comenta que resulta más rentable comprar y distribuir este producto en mayores cantidades, de manera legal con los documentos y permisos a empresas que sean especialistas en importar frenos. En ese sentido, reprocha que pese a su experiencia se esté valorando este criterio como un agravante. Aparte, agrega que esta entidad no podría establecer los supuestos beneficios económicos adquiridos, porque no llevó a cabo una investigación objetiva y profunda que le permita llegar a este hallazgo.

En resumen, apunta que las investigadas no estaban comercializando las pastillas de frenos; que las mismas eran una muestra comercial; que no estaban interesadas en realizar las diligencias pertinentes a fin de certificar dicho producto y que se generó un proceso sancionatorio con un hallazgo intrascendente sin poder haber probado la supuesta culpabilidad de las investigadas.

- ***La utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos:***

Comenta que no fue tomado en cuenta el hecho cierto de que no utilizaron ningún tipo de medio engañoso para encubrir o esconder la infracción. A su parecer, se debe considerar la transparencia, honestidad y responsabilidad de las sancionadas. Reitera que el producto verificado no era objeto de comercialización, sino por el contrario, era una muestra comercial. Circunstancia que para la defensa implica que, no tendrían que estar ocultas o estar encubriendo su uso o disposición, por el contrario, se encontraron visibles a los ojos de la inspección. Lo cual, considera, da muestra de la buena fe y las buenas costumbres de las impugnantes.

- ***El grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes:***

Advierte que este criterio no debe ser valorado como un agravante debido a que el producto no fue encontrado en manos de algún consumidor y porque era una muestra comercial, razón por la cual no tenía concepto técnico. Además, porque la cantidad de elementos encontrados no tienen vocación de venta.

Por lo tanto, cree que afirmar que hubo falta de diligencia y prudencia es un error abrupto y constituye una vulneración a los derechos fundamentales de defensa y contradicción en materia procesal, pues, en su sentir, la pruebas que obran en el proceso se resumen únicamente en el hallazgo de las cinco unidades que no estaban dispuestas para la venta y que el resto son conjeturas y argumentos que tienen fundamento en suposiciones de la Dirección.

Comenta que esta entidad nunca volvió a visitar los establecimientos comerciales a fin de levantar nuevas pruebas o siquiera indicios para llegar a estas conclusiones. Agregando que tampoco amplió su investigación de manera prudente y objetiva, sino que, solamente se limitó con el hallazgo a realizar imputaciones subjetivas. Vulnerando el principio de la buena fe y de inocencia. Subrayando que, no se tuvieron en cuenta los documentos aportados por las sancionadas.

#### **2.4 Respecto a que la Dirección no tenía certeza de los hechos que investigaba.**

La defensa cuestiona que, al señalarse en la resolución recurrida que “*presuntamente no se ajusta*”, se entiende que la Dirección no está segura de lo que está investigando, ya que no existen pruebas, sino que se basan en unos hechos y luego de ellos se desprenden sus conjeturas. Abriendo la puerta para que ingrese la duda razonable en favor de las sancionadas.

Señala que al haberse empleado el término “*presuntamente*” se abre el debate para determinar la existencia y validez jurídica de lo que le antecede. En ese orden señala que, por carecer de certeza se pierde fuerza vinculante para la parte investigada, constituyendo así un indicio, en virtud del cual,

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

según menciona, no está permitido sancionar por el ordenamiento jurídico colombiano. Destaca que, es a partir de conclusiones verídicas e irrefutables que no admiten prueba en contrario que se determina un fallo.

Advierte que, a pesar de que el hallazgo que dio paso a la sanción no se sometió a prueba científica o técnica, se le acusa de ser un potencial riesgo. En ese sentido, alega que el riesgo al cual se hace mención nunca se materializó y que por consiguiente la sanción impuesta no es acorde y tampoco es proporcional a los hechos. Aunado menciona que tampoco se hizo una ponderación razonable y justa de la defensa de las investigadas.

Por otro lado, señala que la Dirección tomó a las dos investigadas como una sola empresa donde cada una tiene un rol distinto que aporta al hecho ilícito. A su criterio, la presente investigación debería ser adelantada por separado entre ambas investigadas, por tratarse de comportamientos o conductas separadas en el tiempo y en los hechos, además de no existir entre ambas una relación jurídica más allá que un vínculo comercial.

En resumen, presenta los siguientes interrogantes “(...) *¿Qué medio de prueba empleo la SIC para determinar que en este hecho, ambas empresas eran responsables? ¿La sanción que se impone a las dos empresas, es proporcional a su responsabilidad individual? ¿Porque se adelanto una sola investigación, y se empleó un solo argumento para sancionar a las dos empresas, cuando la misma SIC manifiesta que los roles de ambas empresas son diferentes? (...)*”.

## **2.5 Respecto al informe realizado por esta Superintendencia.**

Primero arguye que no es posible establecer la responsabilidad de la señora **LEIDY PAOLA CORTÉS HERNÁNDEZ** por la conducta que se le endilga, porque en el informe presentado en el acto recurrido se muestra una foto cortada. Adicional a que “(...) *se observa confuso e ilegible en el acápite de “otras características” da para muchas interpretaciones, las cuales pueden llegar a ser favorables a mi Poderdante (...)*”.

También comenta que el documento está incompleto, carece de firmas, y de otras formalidades, aparte de que no se le entregó copia a las investigadas para que pudieran ejercer su derecho de defensa. Por ello considera que no puede ser aceptado como medio de prueba, aseverando que solamente es un registro que carece de validez para el proceso.

Advierte que la Dirección debió de entregar una copia de tal informe a las investigadas y explicarles el alcance probatorio y las consecuencias de su diligenciamiento en virtud del debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho de contradicción. Además, comenta que el documento debía haber sido leído, comprendido y firmado por ambas partes. Señalando también que las investigadas tenían derecho a llamar a otra persona que les explicara el contenido y alcance del documento en caso de que no lo comprendieran, con fundamento en el principio de legalidad.

Descendiendo en su defensa, explica que, si el documento junto con el material fílmico o fotográfico va a ser empleado como medio de prueba por esta Superintendencia, entonces, se le debió dar un tratamiento como prueba documental, realizando la cadena de custodia y someténdolo a debate probatorio. A su parecer, debió estar anexo al acto administrativo, para que al momento en que se diera contestación al mismo, pudiera ser realmente evidente y confrontable, con el fin de no estar “(...) *sometidos a una dictadura probatoria donde el mas fuerte tenga siempre la razón y los argumentos expuestos por la defensa carezcan de validez, pues en este caso en particular nótese que no conocemos el documento que se pretende hacer valer como prueba (...)*”.

Finalmente reitera que no existe prueba de que el producto estuviese dispuesto para ser comercializado. Razón por la que puntualiza que las conclusiones a las que ha llegado la Dirección carecen de veracidad y eficacia probatoria dejando los señalamientos a merced de la duda razonable y lógica.

## **2.6 Respecto al hecho de que el producto ingresó en el sistema contable de la sociedad IMPORTADORA CARDIESEL DE COLOMBIA LTDA.**

Pone de presente que las unidades, tuvieron que ser ingresados al sistema contable para que posteriormente salieran dados de baja y que por esto se les otorgó un precio irrisorio. Aclarando así

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

que tal actividad se trató de un procedimiento contable de la empresa, ajeno a la comercialización del producto. Por este motivo, alega que aporta certificado de muestra comercial sin ánimo de ser vendida, para que se tenga en cuenta en el presente proceso.

### 2.7 Respecto a la orden administrativa dictada.

Indica que, en cumplimiento de la Resolución 25646 del 30 de abril del 2021 las investigadas suspendieron de manera definitiva la importación de elementos que no cumplan con las características técnicas y la normatividad pertinente de repuestos y autopartes. Así como también recogieron los 10 productos denominados “*pastillas con referencia SDR0001037 de marca YAN JUN*”. Además, afirma bajo gravedad de juramento que: el referido producto no fue comercializado en ningún establecimiento de comercio, motivo por el cual señala que no adjunta facturas; que el producto se trataba de una muestra comercial, cuya cantidad no supera las 10 unidades; que no existen más inventarios o comerciantes a quienes se les haya entregado el producto y que fueron destruidas todas las unidades, cuya constancia reposa en evidencia fílmica y fotográfica que, indica, enviará a esta entidad.

### 2.8 Respecto a los fundamentos de derecho del presente escrito.

Con el fin de sustentar los argumentos expuestos, trae a colación el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, en el que se señalan los principios de las actuaciones administrativas y su carácter normativo, resaltando el numeral 1° que alude al debido proceso administrativo y la presunción de inocencia, esto en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Política.

Asimismo, reitera la aplicación de los principios constitucionales del artículo 209 de la Carta Magna.

También invoca la aplicación del artículo 47 del CPACA, el cual, parafraseando a la defensa, contiene el núcleo esencial del procedimiento administrativo sancionatorio, que se encuentra compuesto por los siguientes temas: “(...) 1. *carácter subsidiario y supletorio del procedimiento*, 2. *principio de legalidad en materia de PAS*, 3. *inicio de la actuación* y 4. *derecho de defensa (descargos)* (...)”.

Señala al artículo 52 del CPACA, que según menciona contiene el procedimiento administrativo general.

Finalmente, hace mención al artículo 50 del CPACA que se refiere al deber de las autoridades de ponderar la sanción a imponer y acudir a un razonable y proporcionado ejercicio de argumentación en el acto administrativo sancionatorio. Por lo tanto, solicita que se tenga en cuenta los ítems previstos en dicha norma “(...) *para que a la luz del sensor sancionatorio evidencie la ausencia de culpa grave más allá de toda duda razonable y reduzca significativamente la sanción al mínimo.* (...)”.

En atención a los argumentos expuestos solicita se reponga el acto administrativo impugnado y subsidiariamente se reduzcan los montos de las sanciones impuestas.

**TERCERO:** Que mediante la Resolución 90621 del 23 de diciembre de 2022, la Dirección resolvió los recursos de reposición presentados, de la siguiente manera:

- Disminuyó la sanción impuesta a la sociedad **IMPORTADORA CARDIESEL DE COLOMBIA LTDA** a la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$ 15 000 000 COP), equivalentes a quince (15) SMMLV, que representan 394,7 UVT.
- Disminuyó la sanción impuesta a la señora **LEIDY PAOLA CORTÉS HERNÁNDEZ** a la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$ 2 000 000 COP), equivalentes a dos (2) SMMLV, que representan 52,63 UVT.
- Confirmó la Resolución 12366 del 15 de marzo de 2022 en todos sus demás apartes.
- Concedió el recurso de apelación.

**CUARTO:** Que con fundamento en el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA, este Despacho procederá a desatar los recursos de apelación presentados, pero de manera previa a abordar los argumentos expuestos por las recurrentes, la instancia que decide se referirá a la infracción cometida por las sociedades, en aras de poner en contexto los motivos por los cuales se les impuso sanción.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

Así, se encuentra que la Dirección practicó una visita de verificación en el establecimiento de comercio de la señora **LEIDY PAOLA CORTÉS HERNÁNDEZ** orientada a establecer el cumplimiento de los requisitos contenidos en la Resolución 4983 de 2011 y sus modificaciones, que contiene 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. De la visita de verificación practicada se obtuvo como resultado que el producto identificado como: "PASTILLAS con referencia SDR0001037 de marca YAN JUN", importado por la sociedad **IMPORTADORA CARDIESEL DE COLOMBIA LTDA** encontrándose listo para ser comercializado, no contenía en su etiqueta la información relativa al país de origen y tampoco contaba con certificado de conformidad.

En ese sentido, una vez culminada la etapa probatoria, la Dirección encontró que existía mérito para imponer sanción a la comercializadora y a la importadora del producto, por el incumplimiento a lo dispuesto en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11 y en el artículo 17 de la Resolución 4983 de 2011 y sus modificaciones <sup>3</sup>.

Sobre tales bases el Despacho pasa a resolver los argumentos elevados por la defensa.

#### **4.1 Respecto a que el acta de verificación y el informe técnico fueron debidamente elaborados e incorporados al expediente para su traslado a las investigadas.**

Descendiendo al análisis de la defensa planteada en el escrito de alzada, encuentra el Despacho que las impugnantes se refieren al "*informe en el que se registró el hallazgo*", siendo enfáticas en advertir que su elaboración e incorporación dentro de la actuación, produjo una violación al derecho de defensa y por ende, al debido proceso.

Se observa que, con ocasión a la falta de precisión de la defensa al momento de elevar sus argumentos respecto del documento en cuestión, en sede de reposición la Dirección asumió que al documento que la defensa estaba haciendo referencia era al acta diligenciada el día de la visita de verificación y bajo ese supuesto, indicó los pormenores que se tuvieron en cuenta para su elaboración, precisando el valor probatorio de dicho documento, señalando que fue firmado por quien atendió la visita de verificación y que se le entregó copia de ese documento a la comercializadora *in situ*, así como que se puso a disposición de ambas investigadas una vez se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio a través de la Resolución 60445 del 29 de septiembre de 2020.

Para el Despacho tales consideraciones resultan ser ciertas y basta con dar lectura al documento en cuestión para determinar la veracidad de ellas. Sin embargo, en procura de garantizar el derecho de defensa de las impugnantes y ampliar los conceptos que se expusieron en la instancia precedente, este Despacho considera adecuado atender a los cuestionamientos que fijan las libelistas, no solo desde el punto de vista de la elaboración e incorporación en el expediente del acta de verificación, sino también del informe técnico que fue elaborado de manera subsiguiente.

Entonces, para zanjar la discusión que se tejió al respecto, corresponde precisar el escenario en el que se propicia la elaboración de estos dos documentos [acta de visita e informe técnico] dentro de una investigación administrativa sancionatoria, para ello cumple recordar el precepto jurídico en se fundamenta su elaboración.

En ese sentido, corresponde mencionar que toda la actuación sancionatoria administrativa aquí adelantada, incluyendo la etapa preliminar, se encuentra regulada principal y especialmente dentro de las reglas del procedimiento administrativo sancionatorio, establecidas en seis artículos que conforman el Capítulo III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Estos son; los artículos del 47 al 52, los cuales sirven de eje básico para el ejercicio de la facultad sancionatoria administrativa. Lo cual implica que el fundamento jurídico, incluso de las actividades que se desarrollan en la etapa preliminar, encuentran sustento en el procedimiento especial establecido por el legislador. Particularmente en lo establecido en el artículo 47 del CPACA, que a su letra reza:

<sup>3</sup> Modificada por la Resoluciones 935 y 1289 de 2008 y 5543 de 2013 del Ministerio de Comercio Industria y Turismo.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

*“(...) Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos (...)”.*

Así, cumple señalar que el legislador preceptuó en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, la forma de iniciación de la actuación (de oficio o por solicitud de parte) en cuya etapa la entidad adelantará las averiguaciones preliminares. Etapa que tiene como propósito determinar la ocurrencia de los hechos y si estos pueden ser presuntivamente constitutivos de faltas. Para ello, esta Delegatura lleva a cabo distintas actividades que le permiten verificar la forma en que los administrados dan cumplimiento a una norma objeto de vigilancia en su cotidianidad, siendo una de ellas las visitas de verificación en la que se recaudan pruebas y se dejan anotaciones en el acta de visita que permiten evidenciar las distintas circunstancias que se presenten u observen durante el curso de la diligencia. La cual, tal y como lo advirtió la Dirección, en el caso concreto fue firmada por la empleada de la comercializadora quien atendió la visita en el establecimiento de comercio. Obsérvese:



**Extracto tomado del acta de verificación. Visible en el consecutivo 1 del Sistema de Trámites de la entidad.**

Luego, la información que obra en el acta de verificación, en conjunto con las demás pruebas recaudadas por la entidad, pasan a ser objeto de análisis técnico y jurídico en el informe técnico.

En este punto, resulta oportuno destacar que, por la etapa en la que estos documentos se elaboran, contrario a lo que sugieren las impugnantes, no están sujetos a formalidad alguna para su elaboración. Al respecto, el Consejo de Estado manifestó:

*“(...) La averiguación preliminar no está sujeta a formalidad alguna, y su única finalidad es permitirle al ente de control contar con la información necesaria para establecer si se debe o no, abrir una investigación (...)”<sup>4</sup>.*

Lo anterior permite controvertir y descartar el argumento de las sancionadas consistente en que el contenido del informe técnico realizado por esta entidad y visible en el consecutivo 3 del Sistema de Trámites carecía de algunas formalidades. Pues con ocasión a la etapa en el que se elabora su contenido no requiere de requisitos particulares y dado que es un documento elaborado dentro del ámbito facultativo de esta autoridad administrativa no requiere de la aprobación o firma de los vigilados, sin que esto implique que, de manera posterior, una vez se de inicio a la investigación de manera formal, no pueda ser controvertido por parte de los investigados y defenderse respecto de las anotaciones y conclusiones allí descritas.

A propósito de la discusión que viene de ser resuelta, cumple anotar tanto el contenido del acta de visita y del informe técnico, así como los medios probatorios en los que se encuentra fundamentada su elaboración, son dados a conocer a los investigados de manera formal al momento en que se da inicio al procedimiento sancionatorio y se formula cargos, siendo esta la oportunidad procesal pertinente para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción sobre tales documentos. Lo anterior, en consonancia con lo indicado por el Alto Tribunal, así:

*“(iii) (...) Los medios probatorios que sean recaudados durante estas diligencias serán objeto de contradicción en las oportunidades procesales ordinarias, por lo tanto, los sujetos investigados no verán afectado su derecho de defensa, situación que debe ser analizada en cada caso concreto por el juez competente (...)”<sup>5</sup>.*

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Manuel Urueta Ayola. Sentencia del 23 de enero de 2003.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 159 del 10 de abril de 2019.



Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

De tal forma que es a partir de la notificación personal del acto de apertura de la investigación y formulación de cargos que las investigadas contaban con la oportunidad procesal de ejercer su derecho de defensa y contradicción sobre el acta de visita y el informe técnico elaborados en la etapa preliminar. Tal y como sucedió en el caso que nos atañe. Pues este Despacho advierte que todo el acervo probatorio que fue recaudado en la etapa preliminar de la investigación fue incorporado al expediente y puesto a disposición de las investigadas para su consulta, bien sea de forma física o digital, conforme se observa del contenido de la Resolución 60445 del 29 de septiembre de 2020, a saber:

**DÉCIMO.** Que el expediente radicado bajo el número 19-80278 se encuentra a disposición de las investigadas para su consulta en la Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de esta Superintendencia, ubicada en el 7° piso del Edificio Bochica, en la Carrera 13 No. 27 – 00 de Bogotá D.C. o ingresando al portal [www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co) link "Consulte aquí el estado de su trámite" criterio de búsqueda, año y número en la parte superior, en el que se deberá relacionar el radicado referido.

**Extracto tomado de la Pág. 8 de la Resolución 60445 del 29 de septiembre de 2020.**

De manera que no es cierto que la Dirección no haya corrido traslado o informado a las sancionadas sobre el contenido de alguno de estos dos documentos, pues resulta que una vez formuló cargos puso a disposición de los sujetos investigados los documentos obrantes en el expediente, tales como el acta de verificación y los resultados incluidos en el informe técnico, el cual incluso fue anexado en el contenido de dicha Resolución<sup>6</sup>, con el fin de que en la etapa correspondiente para presentar descargos, en uso del derecho de defensa los contravirtieran en caso de que así lo hubiesen considerado.

Así las cosas, contrario a lo que consideran las recurrentes, no tiene discusión alguna el hecho de que sí contaron con la oportunidad de controvertir tanto el acta de verificación como el informe técnico y tuvieron desde el inicio del trámite sancionatorio la posibilidad de consultarlo en el expediente, ya fuese de forma física o de manera virtual. De ahí que no haya existido una vulneración a su derecho de defensa ni debido proceso.

Por otra parte, la defensa plantea que el "informe en el que se registro el hallazgo, y el que se presenta en foto cortada e insertada en el libelo de la Resolución sancionatoria", no permite establecer la responsabilidad de la señora **LEIDY PAOLA CORTÉS HERNÁNDEZ**. Al respecto el Despacho observa procedente abordar tal argumento desde dos puntos de vista.

Primero corresponde pronunciarse desde la perspectiva de que el argumento de la defensa estaba encaminado a hacer referencia al siguiente extracto que se tomó del acta de verificación y se anexó en el acto administrativo recurrido:

2. IDENTIFICACIÓN DEL PRODUCTO						
PRODUCTO						
PRODUCTO (seleccione):	Banda	Bloque	Pastilla <input checked="" type="checkbox"/>	Otro	Cuál? :	
UBICACIÓN (seleccione):	Delantero <input checked="" type="checkbox"/>	Trasero	Ambos	MARCA:	YAN JUN	
REFERENCIA:	SDR0001037			SERIE:	40 1051EA	
SE ENCUENTRA LISTO PARA COMERCIALIZAR :	SI <input checked="" type="checkbox"/>		NO <input type="checkbox"/>	UNIDADES DISPONIBLES PARA COMERCIALIZAR:	5	
OTRAS CARACTERÍSTICAS:	PA 1051EA.					

**Extracto tomado de la pág. 18 de la Resolución 12366 del 15 de marzo de 2022.**

Al respecto habrá que precisar que dicho extracto tenía como único objetivo soportar el argumento que venía de ser abordado por el *a quo* referente a que el día 24 de abril de 2019 se efectuó la visita de verificación y se encontró cinco (5) unidades del producto "PASTILLAS con referencia SDR0001037 de marca YAN JUN" listas para comercializar y si bien, la Dirección tan solo tomó un aparte del acta de la visita de verificación para anexarla al acto recurrido, recuérdese que dicho

<sup>6</sup> Ver páginas de la 2-7 de la Resolución 60445 del 29 de septiembre de 2020.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

documento fue incorporado de manera integral en el expediente y podía ser visualizado por las partes en el expediente físico o en el consecutivo 1 de este radicado en el Sistema de Trámites.

Desde otra perspectiva, pero bajo estos mismos términos, corresponde mencionar que si la defensa se refiere en su argumento a fotografías anexadas en el acto recurrido que obraban en el informe técnico, resulta que bajo el escenario de que tales fotos no hubiesen sido tomadas correctamente, lo cierto es que las recurrentes, tal y como ya se mencionó, tenían disponible el expediente y podían consultar en el testigo documental -CD- obrante a folio 9 del expediente físico todas las fotografías que se registraron en la visita de verificación.

En atención a las dos precisiones que vienen de ser expuestas, para este Despacho no es dable que la defensa pretenda fijar una aparente duda de la responsabilidad de la comercializadora alegando que se insertó en el acto recurrido una fotografía recortada de alguno de estos dos documentos.

En orden a todo lo que viene de ser expuesto, esta instancia concluye que tanto la elaboración del acta de visita y del informe técnico, así como su contenido y su traslado a las partes fueron realizados de manera correcta y con sustento en los fundamentos de ley y jurisprudenciales estudiados previamente. Por lo tanto, se descarta que haya existido una violación al derecho de defensa de las impugnantes y al debido proceso.

#### **4.2 Resultaba procedente que en un mismo expediente se adelantara investigación en contra de la importadora y en contra de la comercializadora del producto, sin que dicha acumulación haya cercenado el principio de responsabilidad personal de las sanciones o responsabilidad individual por la conducta propia.**

Auscultado lo anterior, se adentra este Despacho en el estudio de otro argumento dirigido a cuestionar que la Dirección haya endilgado responsabilidad e impuesto sanción a las dos apelantes en un mismo procedimiento sancionatorio, a pesar de que, según se expone, no existe una relación jurídica entre ellas. Sobre tales bases, la defensa presenta los siguientes interrogantes:

*“[1] ¿Porque se adelantó una sola investigación, y se empleó un solo argumento para sancionar a las dos empresas, cuando la misma SIC manifiesta que los roles de ambas empresas son diferentes?”*

*“[2] ¿La sanción que se impone a las dos empresas, es proporcional a su responsabilidad individual?”*

Para resolver el primer problema jurídico que finca la defensa conviene citar lo previsto en el artículo 36 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, que a su letra reza:

*“(…) Los documentos y diligencias relacionados con una misma actuación se organizarán en un solo expediente, al cual se acumularán, con el fin de evitar decisiones contradictorias, de oficio o a petición de interesado, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad. (…)”. Énfasis por fuera del texto.*

Una interpretación exegética y teleológica de la disposición citada, es que la finalidad principal de acumular los expedientes se funda en dotar de seguridad jurídica las decisiones de la autoridad administrativa, al punto de evitar decisiones contradictorias en asuntos iguales. Pero, además, tal figura tiene como propósito cumplir el principio de economía procesal y eficiencia.

Adicionalmente, tenemos que el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 contempla la posibilidad de vincular a una investigación a varios investigados, al establecerse que, en el “(…) acto administrativo [en que se dé inicio a la investigación y se formule cargos se] señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación (…)”.

Bajo tales nociones es factible señalar que esta autoridad tiene la facultad de unir diferentes conductas infractoras en los casos en que exista relación entre los diferentes sujetos que concurren a la causación de un hecho, a fin de garantizar la adecuada investigación de las conductas.

Situados en el caso concreto, se encuentra que resultaba factible que en un mismo expediente se adelantara investigación en contra de la importadora y en contra de la comercializadora del producto, con ocasión a que, en sus respectivas calidades, ingresaron el mismo producto al mercado, infringiendo los mismos requisitos técnicos. Como puede observarse, al ser un solo producto el que

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

dio génesis a la investigación y al encontrarse que una sociedad fue la que lo importó y una persona natural la que lo comercializó, resultaba adecuado, en virtud del principio de economía procesal, de eficiencia y de seguridad jurídica que se adelantara en un mismo procedimiento sancionatorio la investigación para ambas sancionadas.

Ahora bien, en lo que concierne al interrogante “[2] ¿La sanción que se impone a las dos empresas, es proporcional a su responsabilidad individual?”, sea lo primero advertir que el hecho de que se sancione a dos sujetos en un mismo expediente no significa que el principio de responsabilidad personal de las sanciones o responsabilidad individual por la conducta propia se vea cercenado por parte de la administración. Para ahondar sobre este tema, esta instancia encuentra necesario precisar el alcance del principio de responsabilidad personal en materia sancionatoria. Para ello, el Despacho considera adecuado traer a colación la sentencia C-038/20 en la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*“(…) a la luz de la jurisprudencia constitucional, la solidaridad pasiva en materia sancionatoria resulta inconstitucional si conduce a que la sanción recaiga sobre una persona diferente a quien realizó personalmente el acto reprochado. Por lo tanto, de acuerdo con la jurisprudencia, la constitucionalidad de la solidaridad en materia sancionatoria exige el respeto de las siguientes condiciones: (i) los sujetos obligados solidariamente deben ser vinculados al procedimiento administrativo en el que se determinará la responsabilidad y se impondrá la sanción, para que ejerzan su derecho constitucional a la defensa. Por lo tanto, la sanción no puede ser automática o de plano; (ii) la infracción debe ser personalmente imputable a cada obligado solidariamente, lo que implica que la solidaridad en materia de sanciones administrativas, no permite una forma de responsabilidad por el hecho ajeno y (iii) la infracción debe haber sido cometida de manera culpable por cada uno de los obligados solidariamente, considerando que aunque excepcionalmente es admisible la responsabilidad objetiva, la jurisprudencia constitucional ha exigido siempre responsabilidad por culpa en estos casos, como una manera de mitigar la solidaridad legal (…)”.* (Énfasis del Despacho).

Lo anterior significa que, en materia administrativa sancionatoria, la responsabilidad únicamente puede establecerse a partir de juicios de reproche personalísimos. Lo cual implica que, tratándose de sanciones, éstas sólo proceden respecto de quien cometió la infracción por acción o por omisión, siendo la responsabilidad personal intransmisible. Dicho precepto tiene como fin garantizar el principio constitucional<sup>7</sup> de imputabilidad personal o responsabilidad personal, según el cual, en materia de sanciones, nadie puede responder por la infracción cometida por otro. Esto, teniendo en cuenta, que la imposición de la sanción tiene como fin, entre otros, castigar al administrado por las infracciones cometidas frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias<sup>8</sup>. En esta lógica, resultaría ineficaz la imposición de sanciones por esta autoridad a una persona diferente de aquella que cometió la infracción, porque su imposición no cumpliría con la finalidad ante señalada.

De acuerdo con lo expuesto, el Despacho realizó una revisión minuciosa del trámite sancionatorio adelantado, especialmente del acto administrativo recurrido, encontrando que la Dirección en el ejercicio de su facultad sancionatoria endilgó responsabilidad a las dos investigadas de manera individual y según su calidad como comercializadora del producto verificado a la señora **LEIDY PAOLA CORTÉS HERNÁNDEZ** y como importadora de dicho producto a la sociedad **IMPORTADORA CARDIESEL DE COLOMBIA LTDA**, señalando los motivos por los cuales resultaba probada la infracción de cada una de ellas a lo establecido en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11 y el artículo 17 de la Resolución 4983 de 2011, e imponiéndoles una sanción de manera individual, fruto de un ejercicio de dosificación que, cumple destacar, realizó el *a quo* de manera independiente para cada una de las investigadas.

De tal forma que, a la pregunta: “[2] ¿La sanción que se impone a las dos empresas, es proporcional a su responsabilidad individual?” La respuesta es sí. Pues lo cierto es que cada investigada ha sido

<sup>7</sup> La exigencia de responsabilidad personal en materia sancionatoria encuentra fundamento constitucional en el artículo 6 de la Constitución, según el cual “Los particulares **sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes.** Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” y en el artículo 29 superior, al establecer que “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al **acto que se le imputa**”.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-506 de 2002. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

llamada a responder de cara a la omisión cometida y según su calidad por no dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el Reglamento Técnico.

Bajo estos términos es dable concluir que resultaba procedente que la Dirección optara por adelantar en un mismo trámite sancionatorio la investigación en contra de la sociedad importadora y en contra de la comercializadora, pero además, debe destacarse que cada investigada ha sido llamada a responder de cara a la omisión cometida y según su calidad por no dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el Reglamento Técnico.

#### 4.3 El producto inspeccionado no reúne los presupuestos para ser catalogado como muestra comercial y por lo tanto, se encuentra sujeto al cumplimiento de la Resolución 4983 de 2011 y su modificación.

Analizados los planteamientos expuestos por ambas apelantes, el Despacho observa que, coinciden en señalar que el producto identificado como "PASTILLAS con referencia SDR0001037, de marca YAN JUN", no debía contar con el certificado de conformidad, ni con los requisitos de etiquetado y los demás dispuestos por el Reglamento Técnico. Esta tesis la sostienen sobre la base de que el mencionado producto fue adquirido bajo el precepto de muestra comercial. Para dar fuerza a este argumento, citan lo previsto en el literal a) del artículo 4 del Reglamento Técnico, en el que el regulador estableció que las disposiciones previstas en el Reglamento no aplicaban, entre otros, a:

*"[P]roductos que ingresaran al país con el objeto de promocionar mercancías, siempre que su cantidad no refleje intención alguna de carácter comercial o su presentación lo descalifique para su venta, según lo establecido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, y siempre que tales vehículos o sistemas o sus componentes no sean empleados en vehículos automotores para uso en vías públicas o privadas del territorio nacional".*

En ese orden de ideas, ponen de presente que fueron diez las unidades importadas; que su presentación descalifica para la venta y que prueba de ello es que no cumplía con los requisitos. Además, la defensa precisa que cuenta con certificados en los que el fabricante del producto indica que las unidades fueron adquiridas bajo el precepto de muestra comercial.

Pues bien, analizados los planteamientos ofrecidos en el escrito de impugnación, esta Delegatura observa que para determinar si el producto verificado se encontraba dentro de una de las excepciones dispuestas por el regulador para no dar cumplimiento con el Reglamento Técnico, corresponde analizar el material probatorio obrante en el expediente que nos permita zanjar el problema jurídico fijado por las investigadas. No sin antes precisar de qué trata la excepción invocada por las apelantes.

En ese sentido se tiene que, se consideran muestras comerciales sin valor comercial aquellas mercaderías cuyo empleo como muestra implica su destrucción por degustación o análisis, siempre que se presenten en condiciones y cantidad, peso, volumen u otras formas que demuestren inequívocamente su condición de muestras y que no serán utilizadas para fines comerciales.

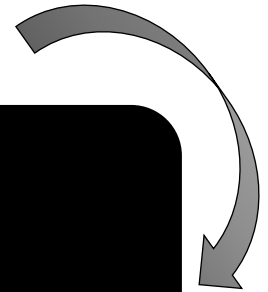
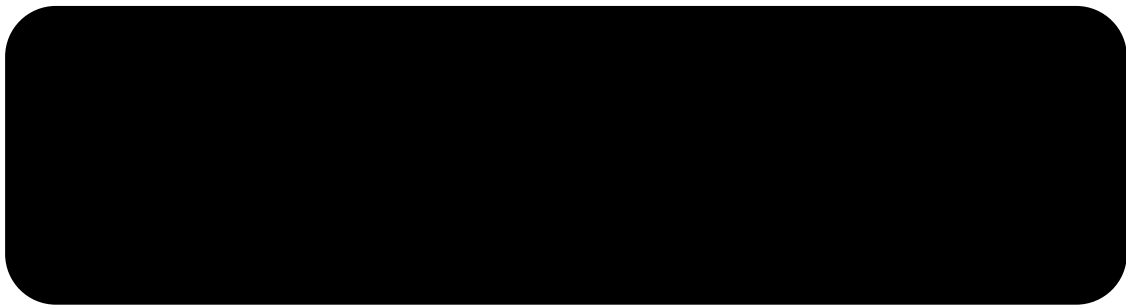
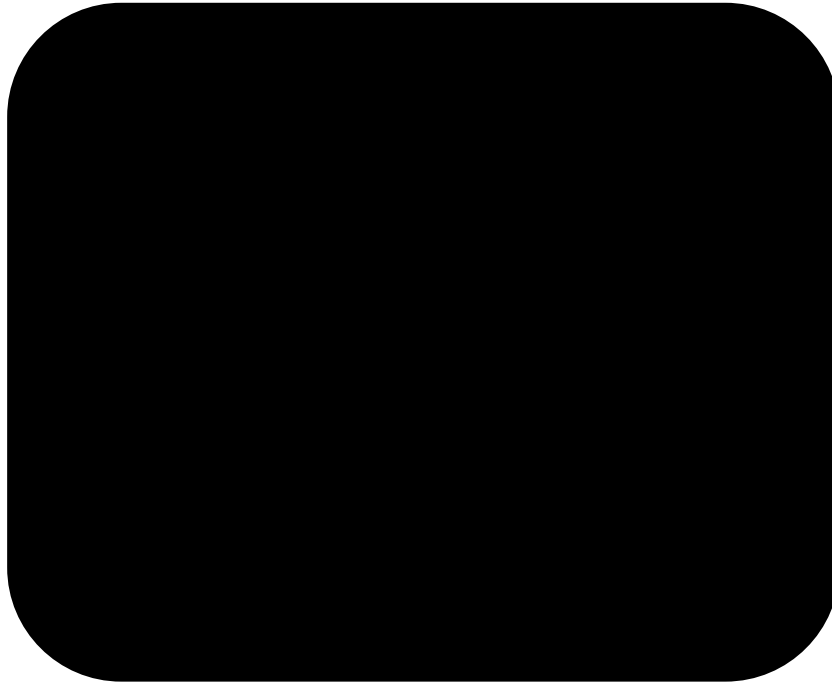
Precisado lo anterior y adentrándonos al análisis de las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que, en la etapa de averiguaciones preliminares para verificar el cumplimiento de la norma objeto de vigilancia fue adelantada visita de verificación en el establecimiento de comercio ASIATICA DE PARTES BOGOTA, propiedad de la señora **LEIDY PAOLA CORTES HERNANDEZ**, en el que se halló el producto "PASTILLAS con referencia SDR0001037, de marca YAN JUN" listo para ser comercializado. Veamos:

2. IDENTIFICACIÓN DEL PRODUCTO						
PRODUCTO						
PRODUCTO (seleccione):	Banda	Bloque	Pastilla <input checked="" type="checkbox"/>	Otro	Cuál? :	
UBICACIÓN (seleccione):	Delantero <input checked="" type="checkbox"/>	Trasero	Ambos	MARCA:	YAN JUN	
REFERENCIA:	SDR0001037			SERIE:	NO 1001EA	
SE ENCUENTRA LISTO PARA COMERCIALIZAR :			SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>	UNIDADES DISPONIBLES PARA COMERCIALIZAR:	5
OTRAS CARACTERÍSTICAS:	PA 1001EA.					

Extracto tomado del acta de verificación. Visible en el consecutivo 1 del Sistema de Trámites de la entidad.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

En esa misma visita de verificación la comercializadora hizo entrega de la factura de venta No. CC14132 en donde consta que la señora **LEIDY PAOLA CORTÉS HERNÁNDEZ** le compró cinco unidades del producto verificado a la sociedad **IMPORTADORA CARDIESEL DE COLOMBIA LTDA.** Así:



*Visible en el consecutivo 1 del Sistema de Trámites de la entidad.*

Las anteriores pruebas demuestran que entre la sociedad importadora y la comercializadora se realizó una transacción comercial de cinco unidades del producto objeto de verificación. Otorgándosele un valor a cada unidad, y que esta suma fue multiplicada por la cantidad de unidades despachadas, acreditándose entonces, una compraventa de las pastillas de frenos objeto de verificación. Lo cual pone en evidencia que una vez el producto ingresó al país fue puesto a circular en el mercado nacional.

Ahora, se encuentra que con el fin de desvirtuar la tesis que viene de ser adoptada por esta entidad y demostrar que las unidades del producto sí trataban de una muestra comercial, la defensa allega carta firmada por el fabricante extranjero del producto, del 15 de marzo de 2018, en donde se certifica que el juego de pastillas identificadas bajo la referencia SDR0001037 habían sido entregadas al representante legal de la sociedad **IMPORTADORA CARDIESEL DE COLOMBIA LTDA.** como muestras comerciales. Así:

**ESPACIO EN BLANCO**



Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

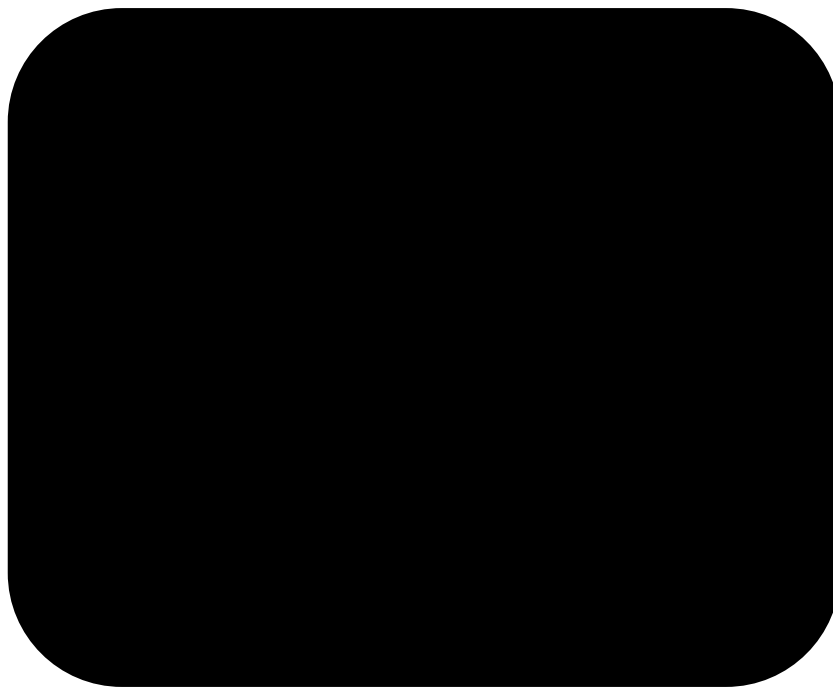
FECHA: MARZO 15, 2018

CERTIFICAMOS QUE LOS DIEZ JUEGOS DE PASTILLAS DE FRENO DELANTERAS PARA VEHICULO FAW V5 PART No 0465-17140 REF SDR0001037 SON ENTREGADOS AL SR. JORGE DAVIAN CORTES MORA CON CEDULA DE CIUDADANIA 70.729.879 REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA IMPORTADORA CARDIESEL DE COLOMBIA LTDA NIT 900.225.383-7 COMO MUESTRAS COMERCIALES CON EL FIN DE QUE EL CLIENTE REALICE SU RESPECTIVO ESTUDIO DE CALIDAD EN COLOMBIA, Y POSTERIOR SOLICITE LA NORMA TECNICA PARA COMERCIALIZACION MAS ADELANTE.

ESTE PRODUCTO SERA LLEVADO COMO MUESTRA COMERCIAL EN SU EQUIPAJE DE MANO DE REGRESO A COLOMBIA.

***Visible en el anexo del escrito de impugnación. Consecutivo 48 del Sistema de Trámites de la entidad.***

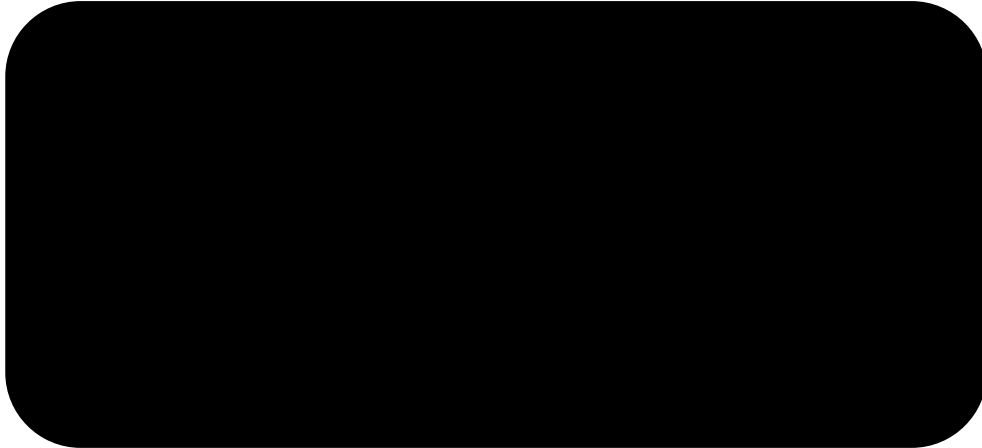
Además, la recurrente aporta carta de invitación del proveedor internacional y tiquetes aéreos, con lo que se pretende demostrar el viaje realizado por el importador y el origen de donde se obtuvo el producto. Así:



***Visible en el anexo del escrito de impugnación. Consecutivo 48 del Sistema de Trámites de la entidad.***

**ESPACIO EN BLANCO**

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación



*Visible en el anexo del escrito de impugnación. Consecutivo 48 del Sistema de Trámites de la entidad.*

Respecto al material probatorio aportado por las sancionadas este Despacho se pronuncia bajo los siguientes términos:

La instancia que resuelve no pretende desacreditar el contenido de la carta firmada por el fabricante extranjero del producto en donde certifica que el juego de pastillas identificadas bajo la referencia SDR0001037 fueron entregadas al representante legal de la sociedad **IMPORTADORA CARDIESEL DE COLOMBIA LTDA.**, como muestras comerciales, tampoco pretende desconocer la veracidad de la carta de invitación del proveedor internacional o de los tiquetes aéreos. Pues si bien, tales pastillas pudieron ser entregadas a la importadora como muestras comerciales, no existe duda de que una vez le fueron entregadas, la sociedad las ingreso al mercado nacional a través de una transacción mercantil llevada a cabo con la señora **LEIDY PAOLA CORTÉS HERNÁNDEZ**. Quien en ultimas, puso tal producto al alcance del consumidor en su establecimiento de comercio. Tal y como consta en el registro fotográfico obtenido del día de la visita y en el acta de verificación, donde se dejó expresa constancia de que el producto estaba listo para ser comercializado.

En esa misma línea corresponde señalar que para este Despacho resulta indiferente el precio al cual el importador haya adquirido las diez unidades que compró al fabricante y el motivo por el cual se pactó entre las partes la venta de ellas por un valor tan mínimo como el de \$1 por unidad, tal y como consta en el invoice No. 18SDR-023430887 aportado en el escrito de impugnación, pues como se ha indicado independientemente de que en efecto el fabricante internacional haya entregado las unidades a título de muestra comercial, no existe duda de que posterior a ello existió una transacción comercial entre importador y comercializador, con fines de lucro, que pretendía poner en el mercado y a disposición de los consumidores las cinco (5) pastillas de frenos.

Ahora, teniendo en cuenta que la reglas de la sana critica son la herramienta a través de la cual el director del proceso debe tomar la decisión, uniendo la lógica y la razón sin excesivas abstracciones de orden intelectual, tal ejercicio conlleva a mencionar que, si bien en un principio tales unidades pudieron haber sido entregadas como muestras del producto, lo cierto es que una vez ingresaron al mercado nacional se desnaturalizó tal propósito. Pues ha quedado probado dentro del expediente que la sociedad importadora le dio un uso comercial, obteniendo un lucro económico de su venta, conforme consta en la factura de venta anexada y a su vez, al ponerlo en manos de la comercializadora, esta hizo lo propio manteniéndolo en el mercado nacional y al alcance del consumidor en su establecimiento de comercio. Circunstancias que conllevan a este Despacho a señalar que la excepción alegada por las impugnantes, y con la que pretendían exonerarse de la responsabilidad de que el producto cumpliera con los requisitos del Reglamento Técnico, no está llamada a prosperar.

Teniendo claro que el producto verificado no se encontraba amparado dentro de la excepción prevista en el literal a) del artículo 4 de la Resolución 4983 de 2011 por no ser una muestra comercial, ello implicaba que tenía que cumplir con los requisitos previstos en el Reglamento Técnico, sin que tenga alguna incidencia el hecho de que hayan sido pocas las unidades importadas y que dicho producto se haya importado en una única ocasión. Pues la Resolución 4983 de 2011 es una norma de orden

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

público, general y de obligatorio cumplimiento que no admite cumplimientos parciales, sino que siempre que se importe, fabrique y comercialice uno de los productos de los que trata el artículo 3 *ibidem*<sup>9</sup>, necesariamente este deberá estar sujeto a los requisitos técnicos y documentales que allí se encuentren previstos, como es el caso de las pastillas para frenos verificadas en esta actuación.

En síntesis, se tiene que el problema jurídico establecido en este acápite ha sido resuelto, advirtiéndose que el producto inspeccionado por tratarse de una pastilla de frenos y no encontrarse inmerso dentro de la excepción contemplada por el regulador, sí debía cumplir con los requisitos dispuestos en la Resolución 4983 de 2011, incluyendo la exigencia de tener demostrada su conformidad a través de un certificado emitido por un organismo evaluador de la conformidad acreditado por el Organismo Nacional de Acreditación – ONAC- y tener una etiqueta con todos los datos exigidos por el regulador.

#### **4.4 A partir del análisis de las pruebas obrantes en el expediente el a quo pudo llegar a la convicción racional de que las investigadas debían responder por los cargos formulados.**

Otro de los puntos en que se edifica la defensa de las apelantes consiste en el hecho de que la Dirección en el acto administrativo recurrido haya expresado la siguiente frase: “*presuntamente no se ajusta*”. Pues a juicio de las sancionadas ello significa que el a quo no estaba seguro de lo que estaba investigando y basó sus consideraciones en conjeturas, generando una duda razonable en favor de las sancionadas. En ilación a este punto, en otro aparte del escrito de alzada, formularon la siguiente pregunta: “¿Qué medio de prueba empleo la SIC para determinar que en este hecho, ambas empresas eran responsables?”.

En relación con dichos argumentos sea lo primero poner en contexto los puntos en el que el fallador indicó en el acto recurrido que el producto verificado “*presuntamente no se ajusta al literal c) del numeral 11.1 del artículo 11 (país de origen del componente) y al artículo 17 (certificado de conformidad), de la Resolución 4983 de 2011*”. Así, se encuentra que la Dirección, señaló ello cuando estaba poniendo de presente los hechos que hasta ese momento habían acontecido en el procedimiento sancionatorio. Por un lado, en el considerando sexto de la decisión sancionatoria al citar el informe técnico y por otro, en el considerando séptimo, al recordar que mediante la Resolución 60445 del 29 de septiembre de 2020 inició procedimiento administrativo sancionatorio y formuló cargos a las apelantes porque *presuntamente* el producto no se ajustaba a las disposiciones *ibidem*.

Entonces, teniendo en cuenta los apartes en los que la Dirección señaló que presuntamente había un incumplimiento y encontrando que ello tuvo lugar a ser mencionado de manera previa a que realizara el análisis del contenido probatorio obrante en el expediente y de los argumentos de las recurrentes, para este Despacho es claro que la expresión “*presuntamente*” obedece a que, el a quo aún no había realizado el análisis de los hechos y pruebas con base en las cuales iba a tomar una decisión definitiva.

Sin embargo, se observa que, una vez llevó a cabo el análisis de los argumentos de defensa y revisó las pruebas obrantes en el plenario llegó a la convicción racional de que existía mérito suficiente para concluir que “*las investigadas infringieron el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11 y el artículo 17 de la Resolución 4983 de 2011 modificada por la Resolución 2198 de 2013*”. Es decir, le fue posible corroborar las imputaciones realizadas en el acto administrativo de formulación de cargos. Por lo cual, tales incumplimientos dejaron de ser una mera presunción y se convirtieron en una convicción para el a quo de que en efecto las investigadas eran infractoras y debían responder por los cargos formulados.

Zanjado lo anterior y habiéndose determinado que por el contexto en que se utilizó la expresión “*presuntamente*”, ello no significa que el a quo no haya llegado a una convicción racional respecto a que existía una infracción objeto de censura en cabeza de las investigadas, pasa este Despacho a pronunciarse sobre el cuestionamiento en el que la defensa asegura que la Dirección basó sus consideraciones en conjeturas. Además, se tiene que, según indica, desconoce los medios de prueba que tuvo en cuenta el a quo para endilgar responsabilidad.

<sup>9</sup> “Artículo 3º. Campo de aplicación: Este reglamento técnico es aplicable a sistemas de frenos y a los siguientes componentes de sistemas de frenos para uso en vehículos automotores o en sus remolques tanto de servicio público como particular, que circulen en carreteras públicas o privadas del territorio nacional: 5) Material de fricción para sistema de frenos (bandas, bloques y pastillas).”.



Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

Pues bien, este Despacho realizó una lectura detallada del acto administrativo recurrido, encontrando que la Dirección justificó jurídica y probatoriamente los motivos por los cuales tanto la sociedad **IMPORTADORA CARDIESEL DE COLOMBIA LTDA** como la señora **LEIDY PAOLA CORTÉS HERNÁNDEZ** estaban llamadas a responder por el incumplimiento del literal c) del numeral 11.1 del artículo 11 y el artículo 17 de la Resolución 4983 de 2011. Así, se encuentra que, el *a quo* analizó tanto las pruebas recaudadas en la etapa de averiguaciones preliminares, tales como registro fotográfico, acta de visita, facturas, así como aquellos elementos probatorios aportados en la etapa probatoria del proceso, a saber; carta de invitación del fabricante y tiquetes. Confrontando tanto los recabados en la etapa preliminar como los presentados por la importadora, a fin de obtener la veracidad de los hechos objeto de investigación. Así las cosas, el Despacho advierte que el análisis de tales pruebas fueron las que le permitieron a la Dirección sustentar su decisión de sancionar a las investigadas.

Al respecto debe señalarse que este Despacho comparte los argumentos y el análisis realizado por el fallador respecto a los motivos por los que concluyó que el producto verificado no contaba con certificado y no contenía en su etiqueta el país de origen, así como aquellas consideraciones relacionadas con que el producto no podía catalogarse como una muestra comercial, tal y como ya lo dejó por sentado esta instancia en el anterior acápite. En esa medida debe señalarse que los hechos que sirvieron como sustento de la apertura de investigación no pudieron ser desvirtuados durante la etapa de investigación.

Lo anterior, conlleva a señalar que el *a quo* apreció en conjunto las pruebas obrantes en el expediente que le permitieron llegar a la certeza de que el producto comercializado por la señora **LEIDY PAOLA CORTÉS HERNÁNDEZ** e importado por la sociedad **IMPORTADORA CARDIESEL DE COLOMBIA LTDA** no cumplía con lo dispuesto en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11 y el artículo 17 de la Resolución 4983 de 2011 modificada por la Resolución 2198 de 2013.

#### **4.5 La buena fe no se erige como una barrera infranqueable que impida a esta entidad imponer sanción cuando hay circunstancias de hecho y de derecho que así lo exijan.**

En lo que respecta a la buena fe alegada, para esta Delegatura es claro que dicho principio se debe presumir en las actuaciones que los particulares adelanten. Pero también resulta ser cierto que dicha presunción no es absoluta y no implica que al quedar comprobada una infracción, este principio se erija como eximente de responsabilidad. Puesto que, como bien lo ha sostenido la Corte Constitucional, esto implicaría hacer inoperante el sistema jurídico:

*“(…) La buena fe, sin embargo, no puede implicar que el Derecho la admita y proclame como criterio eximente de la responsabilidad que, según las leyes, corresponde a quienes incurren en acciones u omisiones dolosas o culposas que ameritan la imposición de sanciones judiciales o administrativas.*

*Hacer del principio de la buena fe una excusa de ineludible aceptación para consentir conductas lesivas del orden jurídico equivale a convertir este en sistema inoperante (...)”<sup>10</sup>.*

Bajo este entendido, aun cuando se presuma la buena fe de los investigados en los actos o manifestaciones que realizan, esta no es una presunción que se erija como una barrera infranqueable que impida a las autoridades el cumplimiento de su función, cuando se encuentre debidamente probada la existencia de una infracción. Sobre ello, la Corte ha indicado que, si bien el ordenamiento jurídico por regla general presume la buena fe de los particulares, este es un principio que no es por esencia absoluto, de tal manera que en situaciones concretas admite prueba en contrario<sup>11</sup>.

Entonces, teniendo en cuenta los anteriores preceptos, tenemos que la buena fe se debe presumir en las actuaciones que los administrados adelanten. Pero también resulta cierto que dicha presunción no es absoluta y no implica que al quedar comprobada una infracción, este principio se erija como eximente de responsabilidad. Pues recuérdese que en procedimientos administrativos sancionatorios en los que se busca proteger los derechos e intereses de los consumidores, al determinarse la

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Magistrado Ponente: JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO. Sentencia No. T-568/92.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL Sentencia C-1194/08.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

infracción, esto es, la responsabilidad por el incumplimiento de la normatividad, solo son admisibles las causales de exoneración previstas en los artículos 16 y 22 del Estatuto del Consumidor, conforme lo establece el párrafo segundo del artículo 61 *ibídem*<sup>12</sup>, dentro de los que no se encuentra prescrito la buena fe.

Así las cosas, se concluye que los argumentos presentados relativos a la buena fe con la que las impugnantes desplegaron su conducta no están llamados a prosperar.

#### **4.6 El principio de presunción de inocencia del que gozaban las recurrentes fue desvirtuado.**

Por último y de manera previa a abordar los argumentos que giran en torno a los criterios de graduación del monto de la sanción impuesta, cumple destacar que, una vez revisada la actuación adelantada, esta instancia advierte que a las sancionadas le fueron respetadas todas las garantías mínimas que el debido proceso contempla en el artículo 29 de la Constitución Política, incluyendo la de presunción de inocencia. En la medida que, sólo fue hasta la culminación de la etapa probatoria; cuando quedó evidenciada de manera suficiente la infracción de las investigadas a lo previsto en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11 y el artículo 17 de la Resolución 4983 de 2011 que la Dirección impuso sanción.

No está por demás advertir que la carga en materia probatoria que recae sobre esta autoridad se satisfizo en este evento. Pues se evidencia que la Dirección cumplió una labor de investigación, recabando pruebas en la etapa preliminar, revisando además toda la documentación y material fotográfico aportado por las investigadas de cara a lo exigido por el regulador y determinando, a la luz de la sana crítica, si demostraban o no el cumplimiento del producto verificado a lo dispuesto en el Reglamento Técnico. Encontrando, sin lugar a duda, que las sociedades ingresaron un producto al mercado que no tenía certificado de conformidad y que además no contenía en su etiquetado la información relativa al país de origen.

En este punto corresponde pronunciarse sobre el reparo referente a que, esta entidad no volvió a visitar el establecimiento comercial a fin de encontrar nuevas pruebas. Al respecto debe mencionarse que una nueva visita de verificación desde el punto de vista probatorio resultaría en impertinente, inconducente e inútil. Debido a que el resultado de ella sería la demostración de hechos diferentes a los que fueron materia de debate. De ahí que, al fallador no le resultaba factible programar una nueva visita de verificación, menos cuando contaba con material probatorio suficiente para tomar una decisión definitiva respecto a los hechos objeto de investigación.

Zanjado lo anterior, debe esta instancia señalar que, culminada la revisión del material probatorio obrante en el plenario y las consideraciones esgrimidas por el *a quo*, para el Despacho es claro que la Dirección realizó una adecuada valoración de las pruebas que obran en el expediente, incluyendo las aportadas por la defensa, sin embargo, las mismas no tuvieron la potencialidad de desvirtuar los cargos endilgados o exonerar de responsabilidad a las investigadas.

Bajo estos términos, la Delegatura concluye que la presunción de inocencia de que gozaban las recurrentes fue desvirtuada, al haber quedado probado de manera objetiva dentro de la actuación, que el producto “PASTILLAS con referencia SDR0001037 de marca YAN JUN”, no daba cumplimiento a lo dispuesto en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11 y el artículo 17 de la Resolución 4983 de 2011

#### **4.7 Respecto a que la proporcionalidad de la sanción se ve reflejada en la gravedad de la conducta y los criterios dosificadores establecidos en la Ley 1480 de 2011.**

Culminado el análisis de los argumentos propuestos que tenían como fin que se resolviera la exoneración de la responsabilidad de las sancionadas o la existencia de un vicio procedimental y habiéndose determinado la improsperidad de tales argumentos, esta instancia pasa a estudiar los cuestionamientos presentados que versan sobre el monto de las sanciones impuestas. Pues el

<sup>12</sup> “(...) 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:

Parágrafo 2°. Dentro de las actuaciones administrativas solo serán admisibles las mismas causales de exoneración de responsabilidad previstas en el Título 1 de esta ley. (...)”.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

apoderado señaló que la sanción debe guardar correspondencia con el principio de proporcionalidad, en esa misma línea hizo mención respecto de los criterios de graduación de la sanción.

Se aclara que en este acápite no serán materia de estudios aquellos argumentos que se hayan elevado que giren en torno a la conducta infractora y a supuestos vicios del procedimiento sancionatorio, aun cuando la defensa también haya hecho referencia a estos puntos al abordar los criterios de graduación de la sanción, pues tales asuntos ya fueron dirimidos de manera previa, encontrando que no estaban llamados a prosperar.

Así pues, a efectos de resolver los planteamientos presentados en torno al valor de las sanciones impuestas y determinar sí el *a quo* al fijar su monto tuvo en cuenta el principio de proporcionalidad, es necesario señalar en primer orden que, en el ejercicio de la potestad sancionadora, el Estado está habilitado para imponer sanciones correctivas destinadas a castigar las infracciones cometidas por particulares frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias; por lo que, los efectos derivados de la sanción, como bien lo ha sostenido la Corte Constitucional, es la carga que debe soportar el infractor por no acatar con las obligaciones reglamentarias.

*“(…) La sanción administrativa, constituye la ‘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 marcha de la Administración (...)’<sup>13</sup>”.*

Una vez establecida la infracción como en el presente caso; habrá lugar a la determinación de la multa como resultado de la investigación administrativa. La sanción que se imponga, tiene que ser adecuada a los fines de la norma que lo autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, como lo expone el artículo 44 del CPACA<sup>14</sup>. Escenario que implica inevitablemente a la entidad de control adoptar las decisiones más adecuadas. Esto es, que satisfagan los requerimientos públicos, impliquen una carga negativa y ejemplarizante para el infractor, pero que, en la misma medida, no supongan un ejercicio arbitrario ni excesivo para los intereses subjetivos del sancionado.

A ese tenor debe señalarse entonces que, la potestad sancionadora se encuentra delimitada, entre otras formas, con la aplicación de principio de legalidad, que en este caso se desprende de lo expresamente definido por el legislador en la Ley 1480 de 2011, cuando en su artículo 61 definió que sería la Superintendencia de Industria y Comercio la encargada de imponer multas por la infracción a disposiciones previstas en los reglamentos técnicos. Dicha facultad, además, fue reglada de manera particular dentro de las funciones otorgadas en el Decreto 4886 de 2011. Pero también esa potestad sancionadora se ve delimitada en el principio de proporcionalidad; que encuentra su desarrollo en un ejercicio de dosimetría al momento de fijar el monto de la sanción a imponer. Para esto, el fallador toma en cuenta, por un lado, la gravedad de la infracción<sup>15</sup> y por otro, los criterios dosificadores de la sanción establecidos en el párrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011<sup>16</sup>.

En este punto, habrá de aclararse que no procede el análisis y aplicación de los criterios contenidos en el artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>17</sup>, como lo sugiere la recurrente, pues conforme se infiere de lo previsto en el inciso primero de dicho artículo, los criterios de graduación ahí previstos son residuales, es decir, que se aplican únicamente cuando no exista disposición especial para una materia particular.

De manera que, tratándose de la graduación de las sanciones por el incumplimiento a un reglamento técnico, los criterios que están llamados a ser aplicados, se encuentran contenidos en una ley especial, estos, son los que establece el párrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011,

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-506 de 2002. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>14</sup> Artículo 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

<sup>15</sup> “(...) guardar una debida **proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta** (...)” Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil- Sentencia del 18 de mayo de 2004. Expediente 1564. Consejera Ponente: Susana Montes de Echeverri.

<sup>16</sup> Corte Constitucional en Sentencia C-564 de 2000 “(...) Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan entre otros, la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto (...)”.

<sup>17</sup> Artículo 50. Graduación de las sanciones. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables (...).

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

que es su propio marco para la graduación de las sanciones, determinando un catálogo específico de criterios que deberá tener en cuenta el fallador al momento de arribar a una decisión sancionatoria en desarrollo de un procedimiento que verse sobre la verificación del cumplimiento de disposiciones en materia de protección al consumidor. En consecuencia, no procede aplicación alguna de los criterios del referido artículo 50 del CPACA. En ese sentido, el Despacho entrará a abordar los criterios respecto a los cuales la actora se pronunció en el escrito de alzada, a la luz de lo establecido en el párrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

Bajo esos términos, este Despacho realizó una lectura de las sanciones impuestas en el acto recurrido a fin de determinar si el *a quo* dio pleno cumplimiento al principio de proporcionalidad. Es así como esta instancia pudo corroborar que la Dirección a fin de dar aplicación al principio de proporcionalidad evaluó la gravedad de la conducta; teniendo en cuenta los hechos investigados y la infracción administrativa que quedó debidamente probada. Pero adicionalmente, habiéndose decidido la imposición de una sanción pecuniaria, se observa que el monto de estas se graduó a partir de un ejercicio de dosimetría sancionatoria materializada en el análisis de las circunstancias de agravación y atenuación de la responsabilidad consagradas en el párrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

En lo referente a los criterios que tuvo en cuenta la Dirección para atenuar ambas sanciones se tiene que despachó como atenuantes: la no utilización de medios fraudulentos para ocultar la infracción; la colaboración con la autoridad de control; y que las sancionadas no eran reincidentes en la infracción.

Sobre los anteriores criterios este Despacho no realizara disquisiciones adicionales a las expresadas por la Dirección en sede de fallo, pues la valoración de ellos permitió una atenuación en los valores de las sanciones impuestas y además, al haberse revisado lo esgrimido en el escrito de alzada se evidencia que la argumentación allí descrita no discrepa de las aseveraciones del *a quo* sino que por el contrario, están en sintonía con lo ya indicado.

Bajo los anteriores términos, el Despacho procede a pronunciarse únicamente sobre la valoración de los criterios despachados como agravantes para ambas sancionadas, a saber; el daño a los consumidores; la obtención de un beneficio económico, la disposición en buscar una solución adecuada a los consumidores, la persistencia en la conducta infractora y grado de diligencia en la atención de los deberes.

#### **Daño a los consumidores:**

Con ocasión a que las apelantes centran su defensa indicando que no existe prueba de que se haya causado un daño a los consumidores y a que no se debe tener en cuenta la potencialidad del daño para valorar este criterio como un agravante. Ha de aclararse que tal y como lo recordó la Dirección en instancia de reposición, 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. Esto, debido a que lo realmente importante en el ejercicio de dosificación de la sanción al momento de valorar el criterio de daño establecido en el 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 (...)”<sup>18</sup>.

En ese sentido, esta instancia considera importante resaltar que el incumplimiento al literal c) del numeral 11.1 del artículo 11 del Reglamento Técnico examinado pone en riesgo el derecho de los

<sup>18</sup> 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 resuelven unos recursos de apelación

consumidores de recibir una información ajustada a las exigencias legales. Debido a que, al momento de concretar la venta del producto, el consumidor va a prescindir de información vital que le permitiría conocer el país de origen del producto. Factor que puede ser decisivo para el momento de realizar una elección de compra.

En lo concerniente al incumplimiento del artículo 17 de la Resolución 4983 de 2011 y sus modificaciones<sup>19</sup> cumple señalar que la demostración de la conformidad es el medio que brinda la expectativa de confianza de un producto seguro para ser adquirido y que con su uso no se pone en riesgo la seguridad y vida de los peatones, al conductor y a los pasajeros. Razón fundamental por la cual, al ingresar al mercado un componente de frenos sin certificado de conformidad, supone una conducta grave en contra de los consumidores.

En consecuencia, el hecho de que no se consolide un daño en específico respecto de un consumidor, no obsta para que no se considere que se está vulnerando el bien jurídico protegido por la ley, en particular, por cuanto se trata de un derecho colectivo. Razón por la cual, no resultan de recibo las alegaciones del impugnante en orden a enervar el criterio del daño a los consumidores.

***El beneficio económico obtenido para sí o a favor de un tercero:***

Sobre el beneficio económico, se observa que la Dirección despachó este criterio como un agravante para ambas sancionadas únicamente con respecto al hecho de haber puesto en el mercado un producto que no tenía certificado de conformidad.

En lo concerniente al criterio en cuestión debe precisarse que su valoración como un agravante requiere que de la comisión de la conducta infractora se derive de manera directa la obtención de un beneficio económico para el infractor o para terceros. En esta línea argumentativa, conviene precisar que no se hace necesario que el provecho económico obtenido por el incumplimiento se encuentre respaldado por evidencias de tipo contable, comoquiera que la naturaleza de las actuaciones administrativas de la Superintendencia en materia de reglamentos técnicos es de carácter general.

Motivo por el cual, de la lectura del numeral 6° del párrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, no obliga para su valoración tener en cuenta la existencia de aspectos cuantitativos. Pues en ningún momento lo definió como base numérica sobre la cual se debe calcular la sanción. 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 matemáticamente este provecho ni a probarlo.

En ese orden, cumple aclarar que no se encuentra en discusión el número de unidades del producto que se encuentren en inventario o las unidades que en efecto hayan sido vendidas.

Bajo ese tenor, este Despacho comparte el análisis realizado por la Dirección, al tener en cuenta el criterio de beneficio económico con relación al requisito de contar con certificado de conformidad como un agravante. Pues atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, no contar con certificado de conformidad sí repercute en un beneficio económico tanto para el importador como para el comercializador del producto que no cuente con tal documento.

El hecho de que la importador haya dejado de realizar las actividades de atestación del producto significó un ahorro en su patrimonio, dado que no incurrió en los gastos propios que se originan al someter un producto a las respectivas pruebas y ensayos de los que trata la reglamentación técnica, circunstancia que *per se* significa un beneficio económico derivado de esta conducta infractora.

Respecto a la comercializadora, a juicio de esta instancia y con independencia a las consideraciones del *a quo*, este criterio se traduce para la apelante, en la diferencia que supone para ella adquirir productos que no están certificados y por ende no tienen costos superiores por concepto de trámites de certificación. De esta forma, es claro que puede existir un provecho para el comercializador, respecto a si adquiriera productos certificados.

<sup>19</sup> La Resolución 4983 del 13 de diciembre de 2011, fue modificada por las Resoluciones 6104 de 2012, 2198 de 2013 y 3202 de 2013, expedidas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

Así las cosas, el criterio en cuestión debía ser valorado como un agravante en lo referente a esta infracción para ambas sancionadas.

***Persistencia de la conducta infractora y la disposición de buscar o no la solución adecuada a los consumidores:***

En lo que respecta a estos dos criterios, la Dirección en sede de reposición valoró la documentación aportada por las impugnantes en el escrito de alzada y con base en ellas reevaluó la forma en que los había despachado en el fallo y así determinó que, las nuevas pruebas demostraron la toma de acciones correctivas por parte de las sancionadas que implicaban que tales criterios fuesen valorados como atenuantes, procediendo así a disminuir el monto de las sanciones impuestas.

Así las cosas, este Despacho encuentra que la Dirección en sede de reposición ha accedido a la solicitud de las recurrentes, determinando que había nuevos elementos de juicio que permitían aplicarlos como atenuantes. Por lo cual no se harán disquisiciones adicionales.

***La prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes:***

En lo que respecta al criterio de diligencia como respuesta a los cuestionamientos presentados por la defensa, debe señalarse que, tratándose del cumplimiento de las obligaciones que propenden por garantizar los derechos de los consumidores, quienes participan en la cadena de comercialización, no deberán desplegar una simple diligencia y prudencia acatando sus deberes, o aplicando las normas pertinentes, sino que, tomando en cuenta que las prerrogativas que aquellos tienen son de carácter constitucional, deberán asegurarse en encaminar un mayor esfuerzo y una más alta exigencia. Esto, atendiendo al concepto de un buen hombre de negocios, lo cual implica ejercer la actividad de manera más oportuna, más cuidadosa y verificando constantemente que la misma se ajuste a lo que prevé la ley.

Conforme a las anteriores premisas, el obrar de las sancionadas no puede catalogarse como diligente. Pues resulta bastante desacertado que se pretenda alegar ello por haber cumplido con los deberes legales después de que intervino esta autoridad de control. Al contrario, un indiscutible profesionalismo, prudencia y diligencia se hubiera visto reflejada si únicamente se hubiese dispuesto en el mercado el producto inspeccionado, una vez ya contara con certificado de conformidad y toda la información requerida en su etiqueta. Pues de esa manera, sumado a que se acatan las obligaciones que impone el Reglamento Técnico, no se provoca ningún riesgo de afectación al consumidor.

En esa medida, téngase en cuenta que a pesar de que de manera posterior a la visita realizada se adoptaron acciones correctivas, esta no es una circunstancia que demuestre un actuar diligente.

Siendo así, el grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes, en el caso bajo estudio debió operar como agravante para ambas sancionadas, sin que dicha valoración implique de manera alguna una violación al debido proceso y al derecho de defensa.

**4.8 Dar cumplimiento a una orden administrativa no tiene la entidad para exonerar de responsabilidad a quien infrinja un reglamento técnico.**

Finalmente, en lo que corresponde al cumplimiento de la orden administrativa se tiene que la Dirección, al revisar el material probatorio aportado por las recurrentes, resolvió en sede de recurso declarar como cumplido lo ordenado en el considerando décimo tercero del acto administrativo recurrido. Motivo por el cual este Despacho no realizara disquisiciones adicionales sobre el material probatorio aportado para demostrar su cumplimiento.

En todo caso, cumple precisar que el cumplimiento de una orden administrativa emitida por la Dirección, no desvirtúa los incumplimientos por los cuales se impuso sanción, ni demuestran causal eximente de responsabilidad alguna. Esto, con ocasión a que, las medidas tendientes a subsanar los hallazgos encontrados son acciones realizadas con posterioridad a haberse configurado la infracción.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

Entonces, dar cumplimiento a las ordenes administrativas no veda ni implica que esta autoridad de control no pueda ejercer su facultad sancionatoria por el incumplimiento de un deber legal e imponer sanción a quienes violan las disposiciones establecidas en un reglamento técnico. Conforme lo permite el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

**Conclusión:**

Por todo lo reseñado para este Despacho es claro que el procedimiento administrativo sancionatorio fue adelantado con apego a las formalidades propias del proceso, debido a que: (i) se garantizó el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción. (ii) En cuanto al acto sancionatorio se evidenció que estuvo debidamente motivado y que resolvió todas las cuestiones planteadas, teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el proceso, (iii) y que además fue expedido dentro del término de ley dispuesto por el legislador, tal y como lo mencionó la defensa. Por tales razones, no se halló vicio alguno de legalidad.

En lo que respecta al monto de las sanciones impuestas, se tiene que el fallador llevó a cabo el ejercicio de dosificación con la finalidad de fijar sanciones proporcionales conforme a los hechos que le sirvieron de causa y como quiera que en esta instancia no obran nuevos elementos de juicio que permitan variar el sentido de la decisión tomada y modificada en sede de reposición, se procederá a confirmar las sanciones impuestas bajo los términos en que allí fueron modificadas, sin acceder a las peticiones solicitadas.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

**RESUELVE**

**ARTÍCULO 1:** Confirmar la Resolución 12366 del 15 de marzo de 2022, bajo los términos en que fue modificada por la Resolución 90621 del 23 de diciembre de 2022, de acuerdo con lo esgrimido en el presente proveído.

**ARTÍCULO 2:** Notificar personalmente el contenido de la presente Resolución a la sociedad **IMPORTADORA CARDIESEL DE COLOMBIA LTDA** identificada con NIT. 900.225.383-7 y a la señora **LEIDY PAOLA CORTÉS HERNÁNDEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.002.205.581 entregándoles copia e informándoles que contra la misma no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D. C., a los 02 MARZO 2023

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA EL CONTROL Y VERIFICACIÓN DE REGLAMENTOS TÉCNICOS Y METROLOGÍA LEGAL,

**JUAN CAMILO DURÁN TÉLLEZ**

**NOTIFICACIÓN:**

Investigado:	<b>IMPORTADORA CARDIESEL DE COLOMBIA LTDA</b>
Identificación:	NIT. 900.225.383-7
Representante legal:	<b>Jorge Davian Cortes Mora</b>
Identificación:	C.C. 70.729.879
Apoderado judicial:	<b>Freddy Suárez Pastran</b>
Identificación:	C.C. 79853407. T. P. No. 31859 del C. S. de la J

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

Correos de notificación: freddysuarezpastran@hotmail.com<sup>20</sup>  
cargerencia@gmail.com<sup>21</sup>  
Dirección de notificación: Carrera 13 A No. 38 – 89 oficina 305, barrio Teusaquillo. Bogotá D.C.<sup>22</sup>.  
Carrera 28 A No. 77 - 21 Of 201. Bogotá D.C.<sup>23</sup>.

Investigada: **LEIDY PAOLA CORTÉS HERNÁNDEZ**  
Identificación: C.C. 1.002.205.581  
Apoderado judicial: **Freddy Suárez Pastran**  
Identificación: C.C. 79853407. T. P. No. 31859 del C. S. de la J  
Correos de notificación: freddysuarezpastran@hotmail.com<sup>24</sup>  
asiatica.bo@gmail.com<sup>25</sup>  
Dirección de notificación: Carrera 13 A No. 38 – 89 oficina 305, barrio Teusaquillo. Bogotá D.C.<sup>26</sup>.  
Avenida calle 1 # 19- 27. Bogotá D.C.<sup>27</sup>.

Proyectó: MPM  
Revisó: JCDT  
Aprobó: JCDT

<sup>20</sup> Dirección de correo electrónico señalada en el escrito de alzada que se encuentra en el radicado 19-80278-49 del Sistema de Trámites de la entidad.

<sup>21</sup> Visible en el certificado de existencia y representación legal, RUES, al momento de la numeración del presente acto administrativo.

<sup>22</sup> Dirección física señalada en el escrito de alzada que se encuentra en el radicado 19-80278-49 del Sistema de Trámites de la entidad.

<sup>23</sup> Dirección física visible en el certificado de existencia y representación legal, RUES, al momento de la numeración del presente acto administrativo.

<sup>24</sup> Dirección de correo electrónico señalada en el escrito de alzada que se encuentra en el radicado 19-80278-49 del Sistema de Trámites de la entidad.

<sup>25</sup> Dirección de correo electrónico visible en el registro mercantil RUES, al momento de la numeración del presente acto administrativo.

<sup>26</sup> Dirección física señalada en el escrito de alzada que se encuentra en el radicado 19-80278-49 del Sistema de Trámites de la entidad.

<sup>27</sup> Dirección física visible en el registro mercantil RUES, al momento de la numeración del presente acto administrativo.