

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO (3°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2018-00267-00
DEMANDANTE: VENTAS E IMPORTACIONES & CIA S. EN C
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO: *Sentencia de primera instancia*

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Tercero (3°) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1 Declaraciones y Condenas

1. Se declare la nulidad de la Resolución 7822 del 27 de febrero de 2017, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del expediente administrativo 14-223848, por medio del cual se le impuso a la sociedad Ventas e Importaciones & CIA S. en C, una sanción pecuniaria equivalentes a 80 SMLMV.
2. Se declare la nulidad de la Resolución 37623 del 28 de junio de 2017, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio por medio del cual se resolvió el recurso de reposición y se disminuyó la sanción a 60 SMLMV.
3. Se declare la nulidad de la Resolución 9625 del 14 de febrero de 2018, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio por medio del cual se resolvió de manera adversa el recurso de apelación.
4. A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio que en el evento de que se haya cancelado la sanción, se reembolse a la sociedad la suma de \$44.263.020.

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00267-00
Demandante: Ventas e Importaciones & CIA S. en C
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

1.2 Hechos

Los hechos descritos por la sociedad demandante se resumen de la siguiente manera:

- El 14 de octubre de 2014, la Superintendencia de Industria y Comercio realizó visita de verificación en el establecimiento de comercio denominado Ventas e Importaciones & CIA S. en C, en la cual se revisó el producto identificado como *JEPP RESCUE CONCEPT* referencia 36699, con el fin de verificar el cumplimiento de las exigencias contenidas en la Resolución 3388 de 2008, sobre los requisitos sanitarios de los juguetes, sus componentes y accesorios.
- Como resultado de la visita, el mencionado juguete cuenta con su etiquetado y con toda la información exigida por el artículo 10 de la Resolución 3388 de 2008.
- Señala que en el marco de la visita quedó pendiente de ser remitida la factura o declaración de importación y copia de los ensayos de laboratorios del producto, que demuestren la práctica de las pruebas correspondientes a las normas NTC EN 71-2, NTC 4894, NTC EN 71-3 y sus equivalencias, documentos que, según lo señalado en el acta de verificación, debían ser remitidos dentro de los 5 días hábiles siguientes.
- Vencido el término, lado la sociedad Ventas e Importaciones & CIA S. en C, no allegó copia de los ensayos de laboratorio del producto verificado, sin embargo, mediante comunicación del 4 de diciembre de 2014, aportó entre otros documentos la declaración de importación 4820114000173537-3.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora, formuló como cargos los siguientes:

1.3.1 Principio de duda o contradicción de las leyes y decretos aplicables a esta investigación, en referencia si es un producto para adultos o para niños

Advierte que, respecto de los requerimientos realizados por la Superintendencia de Industria y Comercio, se presentó un conflicto y confusión respecto de si los modelos a escala pertenecen a consumidores adultos o niños. Así, indica que se presenta un vacío por no encontrarse una norma específica que determine si es un juguete para niños o coleccionable para adulto y en caso de tratarse de este último, no requerirá de las pruebas de laboratorio exigidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00267-00
Demandante: Ventas e Importaciones & CIA S. en C
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Por lo anterior, manifiesta que ante la duda se le debe de eximir de la práctica de las pruebas de laboratorio, aplicar la norma más favorable al comerciante, así como la razonabilidad y proporcionalidad para imponer la sanción más leve.

1.3.2 Violación al principio fundamental de la proporcionalidad

Señala que la Superintendencia de Industria y Comercio, desconoció el principio de proporcionalidad, conforme a los siguientes aspectos:

-No se tuvo en cuenta la corresponsabilidad de la sanción con la gravedad de la falta cometida, por cuanto si bien es cierto la Ley 1480 de 2011, establece un monto desde 0 a 2.000 SMLMV, la sanción no se puede fijar de manera subjetiva ni desconociendo los principios constitucionales que para la imposición de sanciones se debe tener en cuenta como son la conexión, adecuación y equilibrio con la gravedad de esta. Agrega, que no se demostró la ocurrencia de los daños a la población y a los consumidores por parte del ente de control.

-No está probado el daño al sistema comercial colombiano, sino que, adicionalmente las existencias del producto objeto de contravención corresponde a 2 encontrados en el establecimiento de comercio, de 6 que se importaron, de tal manera que, no atafagó el mercado y no se causó daño alguno y en el evento de haberse presentado, el mismo fue mínimo.

Advierte que no se encuentra acreditada la persistencia en la conducta infractora, la reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor, ni se demostró que la sociedad haya utilizado medios fraudulentos en la comisión de la conducta infractora y si bien se presentó un descuido por la no exigencia del certificado, ello se debe a que el producto denominado JEPP RESCUE CONCEPT referencia 36699, no se compró con las especificaciones de juguete de niño, más bien, como artículo coleccionable en escala para adultos, conforme a los parámetros legales exigidos.

-El monto de la sanción desconoce los parámetros legales constitucionales y administrativos, por cuanto la Superintendencia no determinó la forma en que estableció el monto de la multa, advirtiéndole que la misma no puede ser confiscatoria.

-Reducción de la sanción acorde con los principios de transparencia, proporcionalidad y razonabilidad.

1.4. Contestación de la demanda

La Superintendencia de Industria y Comercio a través de apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y a los cargos acorde con las siguientes consideraciones:

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00267-00
Demandante: Ventas e Importaciones & CIA S. en C
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

-No se presenta duda respecto del producto: Indicó que no existe vacío en la legislación respecto de si el producto JEEP RESCUE CONCEPT es un juguete de niños o coleccionable para adultos, debido a que el artículo 2 de la Resolución 3388 de 2008, relativa al Reglamento Técnico de Juguetes establece: i) Subpartida: 9503003000, ii) Descripción texto arancel: Modelos reducidos y modelos similares, para entretenimiento incluso animados.

De tal manera que, como en la declaración de importación 482014000173537-3, el producto "JEEP RESCUE CONCEPT" referencia 36699, ingreso al país a través de la subpartida 9503003000, no se presenta ningún vacío normativo.

Por otra parte, señala que, si lo anterior no resulta suficiente para la certeza de que el referido producto es un juguete, las evidencias recaudadas en la visita realizada el 14 de octubre de 2014, demuestran que el mismo se encontraba marcado de fábrica con una edad mínima de usuario, esto es, contaba con la advertencia de no ser un producto apto para menores de 36 meses, por lo que acorde con lo previsto en el artículo 10 literal f) de la Resolución 3388 de 2008, está catalogado como juguete.

Asimismo, se encontró que la sociedad demandante tenía marcado el producto con la advertencia "utilizar bajo la supervisión de un adulto", lo que permite inferir que "JEEP RESCUE CONCEPT" es un juguete.

-En cuanto a la vulneración de la proporcionalidad, señala que no está llamado a prosperar como quiera que la Ley 1480 de 2011, establece la imposición de multas desde 0 hasta 200 SMLMV y el artículo 61, señala que las mismas proceden previa investigación.

Explica que no es admisible la inexistencia de daño a los consumidores debido a que el Reglamento Técnico sobre los Requisitos Sanitarios de los Juguetes - Resolución 3388 de 2008-, está orientado precisamente a eliminar o prevenir un riesgo para salud humana, especialmente a los niños menores de 14 años.

-Frente a la imposición de la sanción teniendo en cuenta la conexión, adecuación y equilibrio con la gravedad, refirió lo reglado en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011. Así, transcribe los apartes de la Resolución 7822 de febrero de 2017, en la que se tienen en cuenta los criterios para graduar la sanción, de igual manera al decidir los recursos.

Resalta que la multa se impuso conforme a la gravedad de la falta, bajo los criterios de razonabilidad y ponderación de las circunstancias del caso, por lo que no se vulneró la proporcionalidad en calificar la conducta de la sociedad demandante.

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00267-00
Demandante: Ventas e Importaciones & CIA S. en C
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

1.5. Actuación procesal

La demanda se presentó el 30 de julio de 2018 y por reparto le correspondió a este Juzgado¹.

Por auto del 12 de octubre 2018, se admitió la demanda².

Por auto de 12 de abril de 2019³, se tuvo por no contestada la demanda por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio y se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial.

La audiencia inicial se llevó a cabo el 16 de julio de 2019⁴, en la que se realizó el control de legalidad y saneamiento, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio presentó alegatos de conclusión⁵, mientras que la parte demandante guardó silencio.

1.6. Alegatos de conclusión

1. 6.1 Superintendencia de Industria y Comercio

Expuso que no se presenta la contradicción en las leyes aplicables al caso, señalada por la sociedad demandante, para lo cual hace referencia a la subpartida arancelaria 9503003000 prevista en la Resolución 3388 de 2008, relativa a modelos reducidos y modelos similares, para entretenimiento, incluso animados se registró en la declaración de importación del producto JEEP RECUE CONCEPT, y ante la anotación no ser apto para menores de 36 meses, se concluye que se trataba de un juguete.

Agrega que, para la imposición de la multa, la Superintendencia no vulneró el principio de proporcionalidad y la sanción se ajustó a la normatividad vigente, por lo que solicitó negar las pretensiones de la demanda⁶.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

¹ Fl. 44

² Fl. 46

³ Fl. 77

⁴ Fls. 83 a 85

⁵ Fls. 88 a 90

⁶ Fls. 88 a 90

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00267-00
Demandante: Ventas e Importaciones & CIA S. en C
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problemas jurídicos

Conforme a la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial celebrada dentro de este asunto, se debe establecer:

¿La normativa colombiana presenta vacíos y lleva a la confusión a los comerciantes que hacen imposible diferenciar los productos considerados como juguetes para niños, respecto del modelo a escala reducida para coleccionista adulto?

Resuelto este primer problema y, en el caso de ser posible la diferenciación del producto importado por la demandante, se deberá determinar lo siguiente:

¿Está acreditado que la Superintendencia de Industria y Comercio desconoció el principio de proporcionalidad con la sanción impuesta a la demandante a partir del estudio de las pretensiones, cargos y pruebas aportadas?

Para resolver los problemas jurídicos, el Juzgado considera necesario hacer referencia a los siguientes preceptos:

2.3 Marco fijado para la protección del consumidor

La Ley 1480 de 2011, tiene por objeto regular los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores, a la vez que establece la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente, dentro de lo que se resalta lo siguiente:

- **Derechos de los consumidores** a: i) que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores, ii) Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos, iii) Recibir protección contra la publicidad engañosa⁷

⁷ Artículo 4 de la Ley 1480 de 2011

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00267-00
Demandante: Ventas e Importaciones & CIA S. en C
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

- **Calidad, idoneidad y seguridad de los productos.** Todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida⁸.
- **Información mínima y responsabilidad.** Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano⁹
- **Contenido de la información.** La información mínima comprenderá: 1.1. Las instrucciones para el correcto uso o consumo, conservación e instalación del producto o utilización del servicio. 1.2. Cantidad, peso o volumen, en el evento de ser aplicable; Las unidades utilizadas deberán corresponder a las establecidas en el Sistema Internacional de Unidades o a las unidades acostumbradas de medida.

En el caso de los sub numerales 1.1., 1.2., y 1.3 de este artículo, el proveedor está obligado a verificar la existencia de estos al momento de poner en circulación los productos en el mercado.

El productor o el proveedor solo podrá exonerarse de responsabilidad cuando demuestre fuerza mayor, caso fortuito o que la información fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación¹⁰.

2.4 Caso concreto

La sociedad demandante formula dos cargos: **i)** Principio de duda o contradicción de las leyes y decretos aplicables en referencia a si el producto JEEP RESCUE CONCEP, es un producto para adultos o para niños y **ii)** Violación al principio fundamental de la proporcionalidad, dentro de la cual se hace referencia a la multa con relación al daño a los consumidores, la ausencia de criterios de gradualidad y criterios de razonabilidad.

Por efectos metodológicos, se estudiarán los cargos en la forma propuesta por la sociedad demandante y conforme a los problemas jurídicos, para ello, se analizarán las pruebas allegadas al plenario.

⁸ Artículo 6 de la Ley 1480 de 2011

⁹ Artículo 23 de la Ley 1480 de 2011

¹⁰ Artículo 24 de la Ley 1480 de 2011

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00267-00
Demandante: Ventas e Importaciones & CIA S. en C
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

2.4.1 Hechos probados jurídicamente relevantes:

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- El 14 de octubre de 2014¹¹, funcionarios delegados de la Superintendencia de Industria y Comercio, practicaron visita a la sociedad Ventas e Importaciones & CIA S en C, con el fin de practicar la verificación del cumplimiento del Reglamento Técnico sobre los requisitos sanitarios de los juguetes, componentes y accesorios.
- Como resultado de la referida visita se expidió el informe técnico 14-223848¹², mediante el cual los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio concluyeron que el producto verificado (JEEP RESCUE CONCEP), comercializado por la referida sociedad, presuntamente no se ajusta a los requisitos mínimos previstos en la Resolución 3388 del 8 de septiembre de 2008, por cuanto no se realizaron pruebas en 71-1 (propiedades mecánicas y físicas), en 71-2 (inflamabilidad) y 71-3 (migración de ciertos elementos).
- A través de la Resolución 70197 del 26 de noviembre de 2014¹³, la directora de Investigaciones para el control y verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal ordenó por el término de 60 días, la suspensión de importación, distribución y/o comercialización del producto juguete identificado como "JEEP RESCUE CONCEPT, referencia: 36699", por parte de la sociedad Ventas e Importaciones & CIA S en C.
- El 3 de diciembre de 2014, el representante legal de la sociedad informa que la cantidad de la importación del producto "JEP RESCUE CONCEPT", no fue voluminosa por cuanto consistió en 6 unidades, conforme a la declaración de importación, tampoco se disponía a realizar otra importación y advierte de la suspensión en su comercialización¹⁴.
- Mediante la Resolución 7130 del 24 de febrero de 2015¹⁵, la directora de Investigaciones para el control y verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, ordenó prorrogar la suspensión de importación, distribución y/o comercialización del producto juguete identificado como "JEEP RESCUE CONCEPT, referencia: 36699", por parte de la sociedad Ventas e Importaciones & CIA S en C.
- A través de la Resolución 20023 del 24 de abril de 2015¹⁶, la directora de Investigaciones para el control y verificación de Reglamentos Técnicos y

¹¹ Fls. 1 a 6 Archivo PDF Expediente Administrativo

¹² Fls. 12 a 15 Archivo PDF Expediente Administrativo

¹³ Fls. 122 a 125 Archivo PDF Expediente Administrativo

¹⁴ Fls. 16 y 17 Archivo PDF Expediente Administrativo

¹⁵ Fls. 24 a 25 Archivo PDF Expediente Administrativo

¹⁶ Fls. 33 a 35 Archivo PDF Expediente Administrativo

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00267-00
Demandante: Ventas e Importaciones & CIA S. en C
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Metrología Legal dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la sociedad Ventas e Importaciones & CIA S en C, por no atender lo previsto en el artículo 12 de la Resolución 3388 de 2008, respecto del producto juguete identificado como "JEEP RESCUSE CONCEPT, referencia: 36699".

- El 20 de mayo de 2015¹⁷, el representante legal de la sociedad rindió descargos señalando que la Resolución 20073 del 215 no detalla los cargos que se le imputan, por lo que se desconoce lo previsto en el artículo 47 del CPACA.

En cuanto a la definición de juguete, señaló que el artículo 3 de la Resolución 3388 de 2008, excluye los que comprenden los modelos a escala reducida para coleccionistas, para insistir que el producto JEEP RESCUSE CONCEPT, referencia: 36699., es un producto fabricado a escala 1:18., por lo que, al tener una destinación para coleccionistas no debe darse el tratamiento de juguete.

- A través de la Resolución 32284 del 27 de mayo de 2016¹⁸, la directora de Investigaciones para el control y verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, rechazó por inconducente e impertinente la prueba de visita solicitada por la sociedad investigada; tuvo como pruebas las obrantes en el expediente y corrió traslado para la presentación de alegatos.

- El 14 de junio de 2016¹⁹, el representante legal de la sociedad Ventas e Importaciones & CIA S en C, explicó que el producto JEEP RESCUE CONCEP, referencia 36699 importado y distribuido por esa sociedad, no es un juguete sometido al cumplimiento del reglamento técnico para juguetes debido a que corresponde a un modelo a escala reducida para coleccionistas adultos y por lo mismo, encuadra dentro de la excepción prevista en el literal q) del artículo 3 de la Resolución 3388 de 2008.

Agrega que la DIAN otorgó la autorización de levante de mercancía, por considerar que la importación, entre ellos del producto JEEP RESCUE CONCEP, referencia 36699 comprendía un modelo a escala reducida para coleccionistas adultos y por lo tanto no requería del registro de importación en la forma que lo establece el artículo 2 del Decreto 3803 de 2006 y por lo mismo no debe darse el tratamiento de juguete, cuando no lo es.

- A través de la Resolución 7822 del 27 de febrero de 2017²⁰, la directora de Investigaciones para el control y verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio, sancionó a la sociedad Ventas e Importaciones & CIA S en C, con multa por valor de \$59.017.360 equivalente a 80 SMLMV, al considerar que el producto JEEP RESCUE

¹⁷ Fls. 39 a 50 Archivo PDF Expediente Administrativo

¹⁸ Fls. 29 a 132 Archivo PDF Expediente Administrativo

¹⁹ Fls. 133 a 144 Archivo PDF Expediente Administrativo

²⁰ Fls. 156 a 174 Archivo PDF Expediente Administrativo

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00267-00
Demandante: Ventas e Importaciones & CIA S. en C
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

CONCEP, referencia 36699 es un modelo animado destinado a ser utilizado por niños con fines de juego y diversión por lo que debía ajustarse a lo previsto en la Resolución 3388 de 2008.

- El 21 de marzo de 2017, el representante legal de la sociedad Ventas e Importaciones & CIA S en C, interpuso los recursos de reposición y apelación²¹ en contra de la Resolución 7822 del 27 de febrero de 2017, edificados en la confusión que se presentó respecto de sí el producto era o no un juguete, debido al vacío legislativo, que le generó duda en su actividad de comerciante.

Por lo anterior, y debido a la elevada multa, cuando a su juicio no existe prueba de daño a los consumidores y a la población, la misma no está acorde con el tamaño de la sociedad y por lo mismo, se configura en sanción confiscatoria al desconocer la proporcionalidad de la sanción, por lo que además solicitó su reducción y ajuste.

- A través de la Resolución 37623 del 28 de junio de 2017²² la directora de Investigaciones para el control y verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio, modificó la sanción y la redujo a la suma de \$44.263.020.

- En escrito del 12 de julio de 2017²³, el representante legal de la sociedad demandante se pronunció respecto del recurso de apelación interpuesta respecto de la multa modificada mediante la Resolución 37623 del 28 de junio de 2017, para solicitar su reducción atendiendo que respecto del producto JEEP RESCUE CONCEPT referencia 36699, solamente cuenta con 2 unidades, a la vez que informa que el registro de la sociedad en Cámara de Comercio es por la suma de \$1.000.000 por lo que la sanción resulta desproporcionada y afecta su condición de comerciante, por lo que insistió en la adecuación y reducción de la sanción.

- Mediante la Resolución 9625 del 14 de febrero de 2018²⁴, el superintendente delegado para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal (E) de la Superintendencia de Industria y Comercio, confirmó la Resolución 7822 del 27 de febrero de 2017, modificada 37623 del 28 de junio de 2017.

2.4.2 Análisis probatorio y jurídico

La demandante en el primer cargo advierte tanto la duda como la contradicción de las leyes y decretos aplicables, en tanto que, no existe una

²¹ Fls. 176 a 192 Archivo PDF Expediente Administrativo

²² Fls. 227 a 235 Archivo PDF Expediente Administrativo

²³ Fls. 213 a 222 Archivo PDF Expediente Administrativo

²⁴ Fls. 34 vuelto a 42 del expediente

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00267-00
Demandante: Ventas e Importaciones & CIA S. en C
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

norma aplicable que determine si es un juguete para niños o coleccionable para adulto y en caso de tratarse de este último, no requerirá de las pruebas de laboratorio exigidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Para decidir el primer cargo, el juzgado encuentra relevante el acta de visita realizada del 14 de octubre de 2014²⁵, como el informe elaborado por los funcionarios delegados de la Superintendencia de Industria²⁶, respecto del producto JEEP RESCUE CONCEP, Referencia 36699, encontrado en las instalaciones de la sociedad demandante, como las mismas características informadas en el empaque del producto, en las que se advierte en la parte frontal del mismo una edad mínima y en su reverso la "edad mínima del usuario del juguete" en la forma que se consignó en la Resolución 7822 del 27 de febrero de 2017²⁷.

Conforme a lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio encontró acreditado que el producto JEEP RESCUE CONCEP, Referencia 36699, desconoció lo previsto en la Resolución 3388 de 2008, situación que la sociedad demandante refuta de manera vehemente al indicar que el mismo no corresponde a un juguete, sino que se trata de un producto coleccionable en escala para adultos.

Para tal efecto, resulta procedente en primer lugar precisar que la Resolución 3388 de 2008²⁸ fue expedida por el ministro de la Protección Social²⁹ acorde con lo previsto en: i) El artículo 78 de la Constitución Política ii) En el acatamiento del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la Organización Mundial del Comercio, al cual adhirió Colombia a través de la Ley 170 de 1994, III) En la Decisión 419 de la Comisión de la Comunidad Andina, mediante la cual se establece que los países tienen derecho a adoptar las medidas necesarias para asegurar la calidad de sus exportaciones, la protección de la salud y la vida de las personas, del medio ambiente, o para la prevención de prácticas que pueden inducir a error, para lo cual pueden adoptar reglamentos técnicos que incluyan prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicable a productos, iv) El artículo 3 de la Ley 155 de 1959 relativo a la fijación de normas sobre calidad de los productos, v) En el Decreto 300 de febrero 10 de 1995, para verificar el cumplimiento de las normas técnicas colombianas oficiales y los Reglamentos Técnicos en los productos importados.

²⁵ Fls. 1 a 6 Archivo PDF Expediente Administrativo

²⁶ Fls. 12 a 15 Archivo PDF Expediente Administrativo

²⁷ Fls. 167 y 168 Archivo PDF Expediente Administrativo

²⁸ Por la cual se expide el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios de los juguetes, sus componentes y accesorios, que se comercialicen en el Territorio Nacional, y se dictan otras disposiciones.

²⁹ <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Resolucion/30033835>

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00267-00
 Demandante: Ventas e Importaciones & CIA S. en C
 Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
 Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
 Asunto: Sentencia de primera instancia

Asimismo, la enunciada Resolución, se edifica en lo dispuesto en los artículos 550 y 551 de la Ley 9 de 1979, respecto de la inspección, vigilancia y control de los juguetes como factores de riesgo del consumo.

Por lo anterior, se requiere de un reglamento técnico que garantice el cumplimiento de los requisitos sanitarios que deben cumplir los juguetes, como una medida necesaria para garantizar la calidad e inocuidad de estos productos de uso doméstico, destinados en su gran mayoría a niños entre los 0 y 14 años, con el fin de proteger la salud humana y prevenir posibles daños a la misma, y por ello, el proyecto de reglamento técnico que fue adoptado en la Resolución 3388 de 2008, fue notificado de manera previa a la Organización Mundial del Comercio, sin que se presentara observación alguna por parte de los países miembros de la OMC, CAN y el G3.

Con esas consideraciones, el marco fijado en la Resolución 3388 de 2008 resulta de especial observancia en cuanto tiene por objeto atender un marco internacional y en especial salvaguardar la protección de los niños como destinatarios de los juguetes, sus componentes y accesorios, frente a quienes los fabrican, importan, exportan, almacenan y comercialicen en el territorio nacional, con el fin de eliminar o prevenir adecuadamente un riesgo para la salud y la seguridad humana.

De tal manera que la regulación, conforme al artículo 2 de la Resolución 3388 de 2008, se aplica a todos los juguetes destinados al uso humano que se fabriquen, importen, exporten, almacenen y comercialicen en el territorio nacional y que se encuentren clasificados en las siguientes subpartidas arancelarias:

Subpartidas Arancelarias	Descripción texto arancel
9503001000	Triciclos, patinetes, coches de pedal y juguetes similares con ruedas; coches y sillas de ruedas para muñecas o muñecos
9503002920	Muñecas y muñecos, incluso vestidos
9503002990	Las demás, de muñecas o muñecos
9503003000	Modelos reducidos y modelos similares, para entretenimiento, incluso animados
9503004000	Rompecabezas de cualquier clase
9503009100	Trenes eléctricos, incluidos los carriles (rieles), señales y demás accesorios
9503009200	Los demás juguetes, de construcción
9503009300	Los demás juguetes que representen animales o seres no humano
9503009400	Instrumentos y aparatos, de música, de juguete
9503009500	Los demás juguetes presentados en juegos o surtidos o en panoplias
9503009600	Los demás juguetes, con motor

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00267-00
Demandante: Ventas e Importaciones & CIA S. en C
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

9503009900	Los demás
9503009910	Globos de látex de caucho natural
9503009990	Los demás juguetes
9505900000	Artículos para fiestas, carnaval u otras diversiones incluidos los de magia y artículos sorpresa

Bajo tal prisma, el artículo 3 ídem, estableció que no se consideraba juguete y por lo tanto resultaba excluido "**el modelo a escala reducida para coleccionista adultos**".

Por otra parte, el acto administrativo procedió a establecer el contenido técnico y para ello consignó las siguientes definiciones:

"Juguete. Todo producto concebido o manifiestamente destinado a ser utilizado con fines de juego por niños de edad inferior a 14 años.

Juguete funcional. Es aquel usado con fines de juego que suele ser un modelo a escala de cierto producto, artefacto o instalación destinada para uso por parte de adultos".

De tal manera, se tiene que la normativa realizó la distinción entre **juguete**, **juguete funcional** y **el modelo a escala reducida para coleccionista adultos**, sin que de lo transcrito se pueda advertir confusión alguna en lo previsto por la Resolución 3388 de 2008.

Así, el juzgado advierte que en la Resolución 7822 del 27 de febrero de 2017³⁰, la directora de Investigaciones para el control y verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio, delimitó el objeto de investigación, esto es, lo relacionado con el producto JEEP RESCUE CONCEP, referencia 36699 y para descartar si el mismo era o no un juguete, no partió del informe técnico rendido sino del manifiesto de importación, para advertir que la mercancía ingresada por la sociedad demandante al país se registró con las subpartidas: 950300100, 9503002920, 950300300, esta última con la descripción "modelos reducidos y modelos similares, para entretenimiento, incluso animados".

Adicional a ello, el propio el producto JEEP RESCUE CONCEP, referencia 36699 contiene anotaciones respecto de edad mínima y edad mínima del usuario del juguete, lo que la llevó a concluir que el citado producto, en efecto, no era un modelo a escala reducida para coleccionista adultos.

Acorde con lo anterior, para el juzgado no es admisible el cargo formulado por la sociedad demandante, respecto de la existencia de duda o contradicción en las normas para identificar en qué casos se trata de un juguete y en cuales

³⁰ Fls. 156 a 174 Archivo PDF Expediente Administrativo

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00267-00
Demandante: Ventas e Importaciones & CIA S. en C
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

se está en presencia de un modelo a escala reducida para coleccionista adultos, en tanto que el primer elemento para hacer la diferenciación comprende la partida arancelaria que se asigne, en segundo lugar, como se vio, el reglamento técnico establece claramente la diferenciación entre los conceptos: i) juguete, juguete funcional, ii) el modelo a escala reducida para coleccionista adultos.

De tal manera que, cuando se ingresa al territorio nacional mercancía cuya calificación aduanera comprende la subpartida arancelaria: *modelos reducidos y modelos similares, para entretenimiento, incluso animados*, ello de entrada desdibuja la probabilidad de colección, pero si adicionalmente, el fabricante del producto incluyó las anotaciones en el empaque del producto **edad mínima** y **edad mínima del usuario de juguete**, ninguna duda puede existir a partir de la revisión de las definiciones que establece el artículo 4 de la Resolución 3388 de 2008 y por lo mismo, es claro que el producto JEEP RESCUE CONCEPT, referencia 36699, no comprendería una excepción al reglamento técnico, cuando a todas luces se aparta de la concepción de modelos a escala reducida para coleccionistas adultos, y además cuando se le ha fijado una edad mínima por debajo de los 18 años, lo que afirma que sus destinatarios son los niños.

Por tal razón, en aplicación de los derechos de los consumidores y las garantías previstas en la Ley 1480 de 2011, en la forma descrita en el numeral 2.3 de esta providencia, la claridad de los productos que ingresen al país deben transmitir la seguridad en su uso para salvaguardar la salud e integridad de los niños, por lo que los juguetes no solo deben atender el marco internacional descrito en el Resolución 3388 de 2008, sino las disposiciones que en materia de protección de los derechos de los consumidores se expidan con fundamento en la constitución y las leyes, razones que conllevan a concluir la no prosperidad del primer cargo.

En cuando a la indebida dosificación de la sanción, la demandante no demostró que la multa impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio, desconociera los parámetros fijados en los artículos 61 y 62 de la Ley 1480 de 2011, en tanto que, se limitó a referir la presunta e indebida dosificación de la sanción, sin que aportara prueba alguna al respecto, ni determinar la forma en que ha debido establecerse la sanción, desconociendo el deber que le asiste a las partes de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Por otra parte, advierte el Despacho que el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio para interponer multas hasta 2.000 SMLMV al momento de la imposición de la sanción y revisado el acto administrativo en el mismo se determinó como monto de la sanción por 80

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00267-00
Demandante: Ventas e Importaciones & CIA S. en C
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

SMLMV, que al decidir el recurso de reposición fue disminuida a 60 SMLMV, de tal forma que no se superó el límite fijado por el legislador y se estableció de manera clara los motivos para su interposición.

En este aspecto, resulta pertinente advertir la errada técnica con la que se formuló el cargo respecto de las pretensiones de la demanda, de tal manera que, lo relacionado con el concepto de violación relativo a la dosimetría de la multa³¹ de modo alguno está relacionado con lo pretendido por la demandante, por cuanto no se persigue la reducción de la sanción sino la anulación de los actos que la interpusieron³². Así, para la sociedad demandante, cuando la sanción no está acorde con el marco legal que la fija, ello no conlleva a su reducción, sino a la anulación del acto que la impuso.

Tesis que no es admisible por el Juzgado por cuanto en el caso de llegar a estar acreditada una tasación injustificada de la multa, lo procedente no es la anulación del acto en su integridad, sino la reducción de la multa, acorde con los parámetros legales, sin embargo, en el presente asunto la sociedad Ventas e Importaciones & CIA S. en C., no realizó petición en tal sentido y por lo mismo, concibe que en el hipotético caso de encontrar la prosperidad del cargo, ello conllevaría a la anulación de los actos administrativos en su totalidad, lo cual resulta improcedente.

Ahora bien, a pesar de tal defecto en la demanda, el juzgado encuentra que en los actos administrativos que impusieron la multa a la sociedad demandante, la Superintendencia de Industria y Comercio realizó una valoración de criterios y metodología de cara a los criterios y elementos de agravación y atenuación, así como de proporcionalidad de la sanción.

Así en la Resolución 37623 del 28 de junio de 2017, la directora de Investigaciones para el control y verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio al decidir el recurso de reposición en contra de la Resolución 7822 del 27 de febrero de 2017, frente a la dosificación de la sanción, se precisó:

- Se tuvo en cuenta que el incumplimiento al Reglamento Técnico de juguetes repercute directamente con los objetivos legítimos que se pretenden tutelar, como lo son la salud y la vida de los consumidores. Así, es claro que al no realizarse los ensayos de laboratorio consagrados en el parágrafo 1 del artículo 12 de la Resolución 3388 de 2008, tiene como consecuencia que no se demuestra la conformidad del juguete denominado "JEEP RESCUE CONCEPT; Referencia 36699", y además que no le fueron practicados las pruebas de laboratorio sobre seguridad de los juguetes inflamabilidad (NTC EN 71-2), seguridad de juguetes:

³¹ Fls. 5 a 11 del expediente

³² Fls. 1 y 2 del expediente

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00267-00
Demandante: Ventas e Importaciones & CIA S. en C
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

propiedades mecánicas y físicas (parte 1 de la NTC 4894) y la seguridad de los juguetes: migración de ciertos elementos (NTC EN 71-3).

-Lo anterior tiene serias repercusiones en quienes son los destinatarios del juguete objeto de la presente investigación, porque por un lado no provee confianza o seguridad a los consumidores finales del producto que son los niños, y por otro, los expone a potenciales riesgos en contra de su salud e integridad ya que pueden tener elementos pequeños que se pueden digerir fácilmente, ser altamente inflamables o bien, sus propiedades mecánicas y físicas resulten peligrosas por tener filos, puntas, etc.

-Además de la gravedad del incumplimiento, esta Dirección si bien consideró que había 2 unidades disponibles para comercializar en el establecimiento de comercio al momento de la visita de inspección, se determinó con la Declaración de importación 482014000173537-3, que se importaron un total de 6 productos, a los cuales no se les practicaron los ensayos de laboratorio consagrados en los anexos 1, 2, y 3 de la Resolución 3388 de 2008. Asimismo, dicha declaración de importación contiene otros productos que, si bien no son objeto directo de investigación por esta Superintendencia, se puede tener como indicio que a los mismos tampoco se les efectuaron las mencionadas pruebas, situación que también repercutió negativamente en el análisis del criterio sobre la diligencia en la atención de sus deberes como comerciante.

-En tercer lugar, es importante también dentro de la dosificación de la sanción, el beneficio económico de la sociedad, toda vez que un laboratorio acreditado o un organismo evaluador de la conformidad no fue contratado para determinar la conformidad de cara al artículo 12 del Reglamento Técnico y en particular, la realización de los ensayos de laboratorio. Así, dichas pruebas de laboratorio representan una erogación que deben ser asumidas por el importador en aras de proveer confianza y seguridad a los consumidores finales del producto.

Por otra parte, en la Resolución 9625 del 14 de febrero de 2018³³ el superintendente delegado para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, al decidir la apelación en cuanto a la cuantificación de la sanción hizo referencias a los siguientes aspectos:

-Se determinó el riesgo respecto de los consumidores por cuanto el Reglamento Técnico está previsto precisamente para evitar afectaciones por lo que la ausencia de verificación del juguete, genera riesgo en los niños como sujetos de especial protección, por lo que al

³³ Fls. 34 vuelto a 42 del expediente

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00267-00
Demandante: Ventas e Importaciones & CIA S. en C
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

estar acreditado que el producto JEEP RESCUE CONCEPT, fue importado y puesto en cadena de comercialización, sin que contara con los respectivos ensayos que demostraran su conformidad, al ser adquirido por cualquier consumidor sin conocerse consecuencias futuras en su utilización, la conducta resulta grave.

De la lectura de los actos administrativos referidos, en el aparte específico de la tasación de la multa impuesta, el juzgado advierte que se hizo referencia clara y precisa al daño y la misma se encuentra dentro del rango de los 2.000 SMLMV, y que su monto es proporcional y razonable frente a las conductas desplegadas por la parte actora, como quiera que, con ellas, se pone en riesgo la salud de los niños, por lo que el segundo cargo no prospera.

Acorde con lo expuesto y ante la no prosperidad de los cargos, se negarán las pretensiones de la demanda, dentro del presente medio de control.

2.5 Condena en costas

Por último, el Despacho señala que en atención a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas debe ser el objetivo y, por tanto, como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones de la parte actora, se condenará en costas a la sociedad demandante, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 5 del artículo 365 del CGP, toda vez que se encuentran acreditados los gastos del proceso, tales como, notificaciones.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará por dicho concepto el 4% del valor de las pretensiones, teniendo en cuenta lo normado en el artículo 5 del Acuerdo PSSAA16-10554 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; norma aplicable por cuanto la demanda fue presentada con posterioridad al 5 de agosto de 2016, fecha en la que entró en vigencia.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, sección primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas al demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del

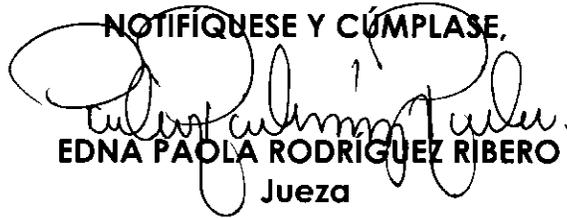
Radicación: 11001-3334 -003-2018-00267-00
Demandante: Ventas e Importaciones & CIA S. en C
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por Secretaría, liquídense las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Por lo anterior, se fija el 4% del valor de las pretensiones, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Acuerdo PSSAA16-10554 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

TERCERO. En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, deben ser reembolsados a la parte demandante.

CUARTO. Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

EDNA PAOLA RODRIGUEZ RIBERO
Jueza

oms