



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

RESOLUCIÓN NÚMERO - - 33 DE 2013

(09 ENE 2013)

Por la cual se levanta la medida preventiva impuesta mediante resolución No. 60220 del 12 de octubre de 2012 sobre toda "máscara" que, independientemente del material en que haya sido elaborada, obstaculice e impida ejecutar el proceso de respiración en forma natural; y se adoptan medidas definitivas para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores con su uso.

Radicación: 12 – 178190

LA DIRECTORA DE INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el Código de Procedimiento Administrativo Ley 1437 de 2011, los Numerales 22, 61 y 62 del Artículo 1 y Artículo 12 del Decreto 4886 de 2011, y los Artículos 59 y 61 de la Ley 1480 de 2011,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante resolución No. 60220 del doce (12) de octubre de 2012 y por el término de sesenta (60) días hábiles contabilizado a partir de su publicación en el Diario Oficial -lo que ocurrió el 12 de octubre de 2012 en la Edición No. 48.581 (fl. 279)-, se ordenó la suspensión inmediata de la producción y comercialización de toda *máscara* que, independientemente del material en que haya sido elaborada o se pretenda fabricar, envuelva totalmente la cabeza del usuario y no cuente con orificios especialmente diseñados o con un sistema de ventilación que permita ejecutar el proceso de respiración en forma natural, en tanto se evidenció que su uso conlleva riesgos potenciales contra la vida o la seguridad de los consumidores.

Por las mismas razones, fueron excluidas de la medida preventiva aquellas *máscaras* que, no obstante de cubrir totalmente la cabeza, por el material rígido utilizado en su construcción no se adhieren al rostro y no cuentan con ningún tipo de ajuste o amarre a la altura del cuello.

SEGUNDO: Que en esa providencia también se concedió un término de quince (15) días el cual corrió simultáneamente con el de la suspensión, a fin de recibir opiniones, sugerencias, observaciones y propuestas de todos aquellos que tuvieran interés directo en la producción y comercialización del producto objeto de la medida preventiva, para que manifestaran sus puntos de vista sobre la seguridad del mismo.

A la par, se advirtió a todos aquellos que tuvieran reportes de lesiones o incidentes relacionados directa o indirectamente con el referido producto, que los informaran a la Entidad dentro del mismo plazo.

TERCERO: Que vencido el término anterior y cumplido como se encuentra el trámite de rigor, resulta procedente levantar la orden preventiva señalada en el numeral primero de esta providencia para, de seguido, adoptar medidas definitivas a fin de evitar que el producto objeto de estudio cause daño o perjuicio a los consumidores cuando resulte ser un obstáculo para la ejecución libre del proceso vital de respiración, tal como se logró evidenciar y concluir en providencia anterior.

Por la cual se levanta la medida preventiva impuesta mediante resolución No. 60220 del 12 de octubre de 2012 sobre toda "máscara" que, independientemente del material en que haya sido elaborada, obstaculice e impida ejecutar el proceso de respiración en forma natural; y se adoptan medidas definitivas para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores con su uso.

CUARTO: CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

4.1. Del Marco legal. De la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para tramitar y decidir la presente actuación administrativa. Justificación.

La Ley 1480 de 2011 tiene como principio general, entre otros, proteger, promover y garantizar la efectiva defensa del derecho que tiene el consumidor a su seguridad e indemnidad, esto es, a que los productos que utiliza en la satisfacción de sus necesidades no le causen daño en condiciones normales de uso, así como a recibir protección ex ante contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad que estos le representen.

Por esta razón la Entidad dentro de un actuar vigilante del mercado procura recaudar los elementos de juicio necesarios para identificar e individualizar aquellos productos que por sus específicas condiciones presentan riesgos latentes e irrazonables para las personas, circunstancia que justifica la expedición pronta de medidas administrativas para evitar que se cause perjuicio a los consumidores, tal como sucedió en este caso, en el que se tuvieron indicios graves que el producto tantas veces mencionado atenta contra la vida o la seguridad de sus usuarios¹.

Al punto se obliga decir, que el riesgo a que se expone el consumidor -entendido como la combinación de peligro y probabilidad- dependerá de la clase de productos que se encuentren a su disposición, así como de la información que conozca sobre los mismos, pero independiente de esta condición del producto y aunque a la hora de comprar o contratar tal vez sea el último ítem que se tenga en cuenta por sus adquirentes, lo cierto es que la realidad económica y de consumo involucra la obligación legal para cualquier miembro de la cadena de producción, distribución y comercialización, de garantizar la satisfacción de una de las necesidades básicas más importantes del consumidor, su seguridad².

Dentro del marco legal que normaliza las relaciones de consumo y en relación con la seguridad de los productos son diversas las medidas que puede adoptar la Superintendencia de Industria y Comercio para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores, así, por ejemplo, podrá en buen uso de sus facultades, entre otras: i.) Establecer la información que deba indicarse en determinados productos, la forma de suministrarla así como las condiciones que esta debe reunir, cuando se encuentre en riesgo la salud, la vida humana, animal o vegetal y la seguridad, o cuando se trate de prevenir prácticas que puedan inducir a error a los consumidores, ii.) Emitir las órdenes necesarias para que se suspenda en forma inmediata y de manera preventiva la producción, o la comercialización de productos hasta por un término de sesenta (60) días, prorrogables hasta por un término igual, mientras se surte la

¹Ley 1480 de 2011, Artículo 1, Numeral 1. "*Principios generales*. Esta ley tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a: 1. La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad (...). Artículo 3, Numeral 1.2. "*Derechos y deberes de los consumidores y usuarios*. Se tendrán como derechos y deberes generales de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de los que les reconozcan leyes especiales, los siguientes: (...) 1.2. Derecho a la seguridad e indemnidad: Derecho a que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores (...). Artículo 5, Numeral 14. "*Seguridad*: Condición del producto conforme con la cual en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta la duración, la información suministrada en los términos de la presente ley y si procede, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento, no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores. En caso de que el producto no cumpla con requisitos de seguridad establecidos en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, se presumirá inseguro".

²Ibidem, Artículo 6. "*Calidad, idoneidad y seguridad de los productos*. Todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida. En ningún caso estas podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en reglamentos técnicos y medidas sanitarias o fitosanitarias". Artículo 7. "*Garantía legal*. Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos".

Por la cual se levanta la medida preventiva impuesta mediante resolución No. 60220 del 12 de octubre de 2012 sobre toda "máscara" que, independientemente del material en que haya sido elaborada, obstaculice e impida ejecutar el proceso de respiración en forma natural; y se adoptan medidas definitivas para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores con su uso.

investigación correspondiente, cuando se tengan indicios graves de que el producto atenta contra la vida o la seguridad de los consumidores, o de que no cumple el reglamento técnico; ordenar las medidas que sean necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas de protección al consumidor, iii.) Fijar requisitos mínimos de calidad e idoneidad para determinados bienes y servicios, mientras se expiden los reglamentos técnicos correspondientes cuando encuentre que un producto puede poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de los consumidores y, iv.) Ordenar la prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos, así como la destrucción de los que sean perjudiciales para la salud y seguridad de los consumidores³.

Del mismo modo, conforme al Decreto 4886 de 2011 le corresponde a esta Entidad velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor, impartir las instrucciones que sean del caso, practicar pruebas con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley; ya para la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor se prevé como función específica la de decidir y tramitar las investigaciones administrativas que se inicien de oficio o a solicitud de parte por presunta violación a las disposiciones vigentes sobre protección al consumidor cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, e imponer de acuerdo con el procedimiento aplicable las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la ley, así como por inobservancia de órdenes e instrucciones impartidas⁴.

Por último y a fin de precisar aún más sobre la competencia que tiene esta Dirección para tramitar y decidir la presente actuación administrativa, es necesario anotar que la Resolución No. 3388 de 2008 por la cual se expide el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios de los juguetes y se dictan otras disposiciones, prevé como primer anexo la norma técnica NTC EN 71-2 que especifica la categoría de los materiales inflamables prohibidos en su fabricación y los requisitos relativos a la inflamabilidad de algunos de ellos cuando se les someta a una pequeña fuente de inflamación, incluyéndose dentro de su campo de aplicación los trajes de disfraces, barbas, bigotes, pelucas y máscaras. En lo demás, las *máscaras* no fueron objeto de reglamentación alguna.

Así, como se puede observar, el riesgo que se pretende prevenir y mitigar mediante ese reglamento técnico -inflamabilidad- resulta ser diferente al peligro potencial de asfixia que entrañan algunas *máscaras* cuando obstaculizan la ejecución libre del proceso vital de respiración; entonces, al no advertirse regulación especial que resulte aplicable a la cuestión en concreto, se impone abordar el estudio del presente asunto a partir de las normas generales de protección al consumidor consagradas en la Ley 1480 de 2011 cuya guarda fue confiada a la Superintendencia de Industria y Comercio por el legislador y, a más, porque tampoco se halló otra autoridad que tenga competencia para regular o vigilar la seguridad de esta clase de artículos en lo que tiene que ver con el riesgo puntual que aquí se investiga.

4.2. Problema jurídico.

Se formulará de la siguiente manera:

¿El producto conocido comúnmente en el mercado como "máscara", independientemente del material en que se elabore, presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los

³ Ibidem, artículo 59, Numerales 5, 8, 9, 18 y artículo 61, Numerales 4 y 5.

⁴ Ibidem, artículo 59, Numeral 1, y Decreto 4886 de 2011, Artículo 1, Numerales 22, 61 y 62 y Artículo 12, Numeral 1.

Por la cual se levanta la medida preventiva impuesta mediante resolución No. 60220 del 12 de octubre de 2012 sobre toda "máscara" que, independientemente del material en que haya sido elaborada, obstaculice e impida ejecutar el proceso de respiración en forma natural; y se adoptan medidas definitivas para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores con su uso.

consumidores en situaciones normales de utilización cuando obstaculiza e impide ejecutar en forma natural el proceso vital de respiración?

4.3. De lo que resultó probado en el proceso. Descripción del producto. Identificación del consumidor. De los peligros potenciales que entraña el producto. Aumento en la probabilidad que se materialicen las hipótesis de lesión cuando el usuario al que se destina el bien es un consumidor vulnerable.

Para dar solución al problema jurídico planteado se tendrán en cuenta los elementos probatorios recaudados durante el transcurso del proceso y que dieron lugar a la medida preventiva decretada mediante resolución No. 60220 del 12 de octubre de 2012, especialmente, el examen físico y visual que se practicó sobre el material recolectado en las diferentes visitas de inspección que se llevaron a cabo en los almacenes de las empresas Almacenes Éxito S.A., Grandes Superficies de Colombia S.A., Panamericana Librería y Papelería S.A., Almacenes Máximo y Otavi S.A., el cual fundó el análisis descriptivo realizado en cada una de las actas y los hallazgos registrados en el acto administrativo antes mencionado; esto, debido a que no se recibió ningún tipo de participación ciudadana y por estimarse suficiente lo recabado para resolver de fondo el presente asunto (fls. 1 - 47 y 273 - 278).

A partir de estos elementos de convicción se identificarán los peligros potenciales que conlleva para el consumidor el uso de aquellas máscaras que cubren enteramente cabeza y rostro, no cuentan con orificios especialmente diseñados, esto es, diferentes a los que se encuentran dispuestos a la altura de los ojos y de los oídos, o con un sistema de oxigenación y/o ventilación que permita ejecutar el proceso de respiración en forma natural y tienen un tipo de ajuste o amarre a la altura del cuello que compromete el retiro fácil del producto en caso que el usuario este soportando un evento adverso para la salud y necesite oxígeno.

Vale decir que en este análisis se tendrán en cuenta algunos aspectos que sobre la evaluación de riesgos se encuentran contenidos en el RAPEX⁵, a fin de valorar el riesgo del producto con la mayor precisión posible, concluir sobre las medidas que se requieren para su reducción y, de ese modo, evitar que el consumidor resulte dañado de alguna manera.

4.3.1. Definición y descripción del producto.

El producto que es objeto de estudio se denomina comúnmente en el comercio como "máscara" y, por lo general, hace parte de la vestimenta, ornamenta y/o indumentaria especialmente diseñada con el propósito que el usuario oculte su apariencia, distraiga o llame la atención en celebraciones, carnavales y fiestas; sin embargo, resulta común y no es extraño encontrar en el comercio su venta individual sin la inclusión de otras piezas del disfraz.

Las máscaras también son utilizadas con fines artísticos, religiosos, promocionales o de otro género, por razón que su comercio no se limita a la actividad que tiene lugar el día 31 de octubre en varios países del mundo -incluido el nuestro- conocido como "halloween" "noche de brujas" o "noche de difuntos", pero aún así, debe decirse que es en esa específica fecha cuando su uso se masifica siendo habitual que, por tradición, gran cantidad de niños acostumbren a disfrazarse y pidan golosinas en almacenes, centros comerciales y casas familiares, esto, sin desconocer la participación activa de jóvenes y adultos en esa fiesta.

⁵ Sistema Comunitario de Intercambio Rápido de Información, creado por la Comisión Europea en virtud de la Directiva 2001/95/CE sobre Seguridad General de los Productos.

Por la cual se levanta la medida preventiva impuesta mediante resolución No. 60220 del 12 de octubre de 2012 sobre toda "máscara" que, independientemente del material en que haya sido elaborada, obstaculice e impida ejecutar el proceso de respiración en forma natural; y se adoptan medidas definitivas para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores con su uso.

Hay *máscaras* completas, que cubren la cara; las semicompletas, que cubren hasta la boca y los antifaces para los ojos; algunas cubren enteramente la cabeza además de las facciones del rostro, otras tienen pelo, orejas o barba. En su fabricación se utilizan gran variedad de materiales como PVC, sintéticos, telas, yeso, cartulina, papel, látex o plástico, entre otros⁶.

Según el diccionario de la Real Academia Española la palabra *máscara* significa: "1.Figura que representa un rostro humano, de animal o puramente imaginario, con la que una persona puede cubrirse la cara para no ser reconocida, tomar el aspecto de otra o practicar ciertas actividades escénicas o rituales" "2.Traje singular o extravagante con que alguien se disfraza" "3.Careta de colmenero" "4.Careta que se usa para impedir la entrada de gases nocivos en las vías respiratorias" "5.Pretexto, disfraz"⁷.

4.3.2. Identificación del consumidor.

En temas de consumo, sabido es que los productos pueden resultar dañinos y que el producto inseguro se caracteriza, precisamente, por presentar riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores en situaciones normales de uso. Del mismo modo, que en un análisis de riesgo -entendido como la combinación de peligro y probabilidad- toma especial relevancia el tipo de consumidor de que se trate.

En el RAPEX se distinguen varios tipos de consumidor teniéndose en un mayor grado de vulnerabilidad la población infantil, porque tienen menos capacidad de reconocer peligros y su comportamiento en caso de ocurrir un incidente es bien diferente al que puede adoptar un adulto medio; resáltese, que tanto las capacidades como el comportamiento que asume el consumidor que utiliza el producto pueden influir sobremanera en el nivel del riesgo que este le represente, tan es así, que un producto que normalmente es seguro para un adulto medio puede no serlo para los consumidores vulnerables⁸.

De otra parte, en esa misma directriz de la Comisión Europea se recomienda comenzar la evaluación del riesgo que presuntamente entraña un producto a partir de una hipótesis de lesión en la que el consumidor sea el usuario al que se destina el bien y, por tanto, lo utilice siguiendo las instrucciones de uso o, en ausencia de estas, de acuerdo a las prácticas habituales.

Para el asunto, si bien consumidores adultos pueden utilizar *máscaras* con diversos fines, lo cierto es que, tal y como es de público conocimiento, su uso por la población infantil se masifica y acrecienta a nivel mundial para la noche del 31 de octubre o noche de "halloween", obligándose insistir en que son ellos, la población infantil, quienes se encuentran en un mayor riesgo por su condición de vulnerabilidad cuando el producto impide ejecutar el proceso de respiración en forma natural.

Al punto, la H. Corte Constitucional ha señalado que "*La Constitución en relación con ciertas categorías de personas - menor, adolescente, anciano, mujer cabeza de familia, trabajador, indigente etc. - dispone un tratamiento de especial protección. En unos casos se persigue reforzar el respeto a la dignidad de la persona humana, sobre todo tratándose de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta o que por su condición de extrema*

⁶ Ver folios 53 – 67 del expediente.

⁷ <http://lema.rae.es/drae/?val=m%C3%A1scara>.

⁸ Dentro de la clasificación de consumidores vulnerables que se realiza en el RAPEX, se encuentran los niños pequeños: mayores de 36 meses y menores de 14 años, personas con capacidad física, sensorial o mental reducida, mayores de 65 años, consumidores con algún grado de disminución física o mental, etc., o personas con falta de experiencia y conocimiento.

Por la cual se levanta la medida preventiva impuesta mediante resolución No. 60220 del 12 de octubre de 2012 sobre toda "máscara" que, independientemente del material en que haya sido elaborada, obstaculice e impida ejecutar el proceso de respiración en forma natural; y se adoptan medidas definitivas para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores con su uso.

*fragilidad pueden ser objeto de abusos por los demás. En otros casos, la Constitución aspira, con el régimen de especial protección, avanzar sostenidamente el ideario de igualdad sustancial inherente al Estado social de derecho. Con sus particularidades, la Constitución ha querido instaurar un régimen de protección en favor del consumidor y usuario de bienes y servicios que circulan en el mercado"*⁹.

Vale memorar que el artículo 78 de nuestra Constitución Política, prevé: "La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios (subrayas fuera del texto)."

En conclusión, por lo que viene de verse, considera el Despacho que la evaluación del riesgo que conlleva el uso de una máscara que impide ejecutar el proceso de respiración en forma natural debe ser asumido a partir de la población infantil, quienes, por lo general, son los usuarios a los que se destina esta clase de bienes; sin embargo, tal apreciación debe ser tomada con cierta reserva porque ha de entenderse que no se está descartando de ninguna manera la inseguridad que puede representar el producto para un adulto medio, solo que si el riesgo de asfixia que lleva intrínseco se mitiga cuando puede ser retirado rápidamente de la cara, este último tendrá más posibilidad de hacerlo por su propia cuenta.

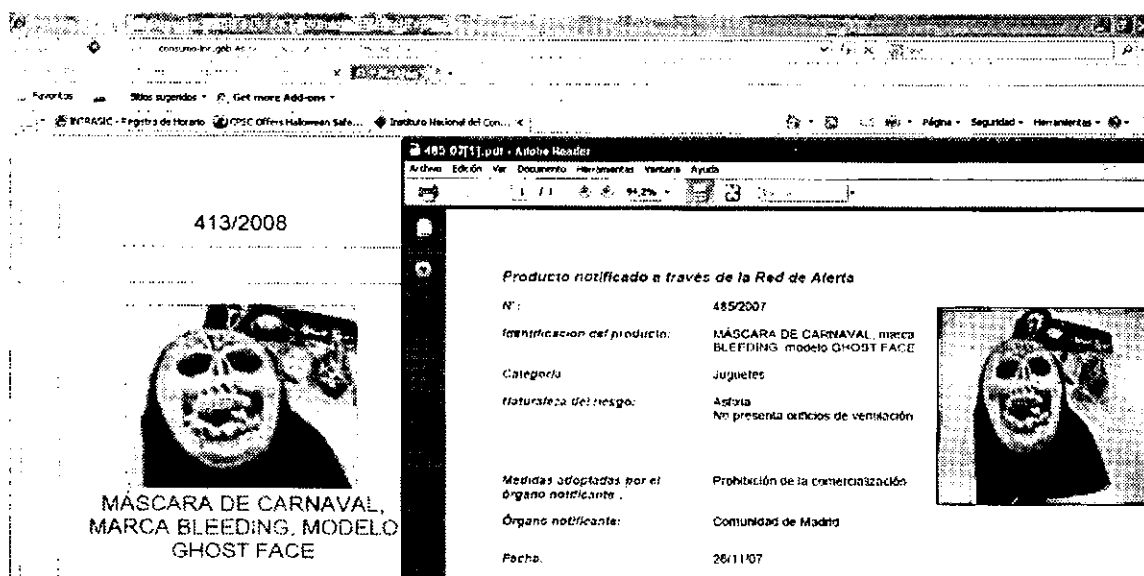
4.3.3. De los peligros potenciales que entraña el producto. Aumento en la probabilidad que se materialicen las hipótesis de lesión cuando el usuario al que se destina el bien es un consumidor vulnerable.

Como se anotó en la resolución 60220 del 12 de octubre de 2012, a nivel internacional no son pocas las alertas emitidas sobre un número importante de *máscaras* que, por sus especiales características, entrañan para el usuario un riesgo potencial de asfixia, tal como se puede evidenciar en los portales web de algunas Agencias o Redes de Protección al Consumidor como lo son: El Instituto Nacional de Consumo -INC- de España, la Comisión para la Seguridad de los Productos de Consumo de Estados Unidos -CPSC por sus siglas en inglés-, y el RAPEX -Sistema Comunitario del Intercambio Rápido de Información- creado por la Comisión Europea en virtud de la Directiva 2001/95/CE, sobre Seguridad General de los Productos¹⁰. Véase, por ejemplo, la siguiente captura de pantalla:

⁹ Sentencia C-1141 de 2000.

¹⁰ www.consumo-inc.gob.es/seguridad/Notificaciones_Alertas_CCAA.htm.

Por la cual se levanta la medida preventiva impuesta mediante resolución No. 60220 del 12 de octubre de 2012 sobre toda "máscara" que, independientemente del material en que haya sido elaborada, obstaculice e impida ejecutar el proceso de respiración en forma natural; y se adoptan medidas definitivas para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores con su uso.



Para nuestro caso, según las visitas de inspección referidas en esta providencia y conforme al acervo probatorio recopilado en cada una de ellas, no existe duda alguna que en el mercado colombiano se comercializan máscaras que comparten idénticas condiciones con aquellas que fueron objeto de alertas internacionales y, por tanto, existe gran probabilidad que con su uso se materialice la hipótesis de lesión letal por asfixia¹¹, así como las otras que se pudiesen derivar a partir de un episodio de pánico y zozobra por sofocación del usuario.

Ahora bien, una operación lógica basada en las reglas generales de la sana crítica y de la experiencia permite que este caso sea resuelto sin requerirse de un conocimiento especializado o mejor, de un dictamen pericial sobre el producto, porque fácil es comprender que el riesgo potencial de asfixia puede materializarse a consecuencia de una sofocación por obstrucción de los orificios respiratorios externos -boca y nariz- lo cual puede suceder de manera accidental, por ejemplo, cuando en circunstancias normales se utiliza una máscara que aparentemente permite al consumidor realizar el proceso de respiración en forma libre y natural, cuando realmente no es así. El agente causal puede ser una tela, un material impermeable o inclusive la mano¹². Valga decir, que por esta razón resultaba excesivo que la Dirección pusiera a disposición de un perito el bien objeto de investigación a fin de obtener un dictamen sobre este punto.

Tal es el caso de la máscara complementaria del disfraz "Spiderman Classic Deluxe" la cual cubre enteramente la cabeza y el rostro del niño, lleva en la parte de la cara un refuerzo interior en tela tipo guata y únicamente cuenta con orificios a nivel de los ojos. Del mismo modo, tiene dos cordones delgados para ajustar en la parte posterior del cuello bajo el sistema de amarre, del cual se consideró incrementa considerablemente la probabilidad que el daño se produzca, pues, dentro de una hipótesis de lesión por asfixia -falta de oxígeno-la acción siguiente de cualquier usuario será el pretender destapar su rostro lo que en este caso no conseguirá fácilmente, como quiera que el sistema de ajuste soporta la existencia de un nudo que entrelaza los cordones en la parte posterior del cuello.

Encima, como el peligro potencial intrínseco del producto es el de asfixia, el mismo se maximiza, tal como antes se explicó, por el tipo del consumidor al que está dirigido -población vulnerable- a quienes se les dificulta tomar decisiones que ayuden a mitigar o identificar el riesgo. Adviértase, que la asfixia impide que el oxígeno llegue a los pulmones y al cerebro lo

¹¹ Según el diccionario de la Real Academia Española, el vocablo asfixia significa "suspensión o dificultad en la respiración". <http://lema.rae.es/drae/?val=asfixia>.

¹² http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-00152008000200007&script=sci_arttext

Por la cual se levanta la medida preventiva impuesta mediante resolución No. 60220 del 12 de octubre de 2012 sobre toda "máscara" que, independientemente del material en que haya sido elaborada, obstaculice e impida ejecutar el proceso de respiración en forma natural; y se adoptan medidas definitivas para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores con su uso.

que genera, adicionalmente, un episodio de pánico y zozobra; si el cerebro permanece sin oxígeno durante más de cuatro minutos, puede ocurrir algún daño cerebral o la muerte¹³.

Sobre esto, se estima que la angustia sufrida por aquel que se encuentra incurso en un episodio de carencia de oxígeno, generará una cadena de sucesos aún más peligrosos al tratar de liberarse del elemento obstructivo, no siendo suficiente la presencia de un adulto como única medida para mitigar el riesgo, si es que se piensa en ello desde este punto. Téngase en cuenta que es bien diferente la labor de prevenir el riesgo a la maniobra de primeros auxilios que llegue a requerirse.

Para reforzar aún más la argumentación anterior, se deben tener en cuenta y resultan relevantes en este análisis las conclusiones a las cuales llegaron las Agencias o Redes de Protección al Consumidor a partir del ejercicio de su actividad, y es así que dentro del proceso de verificación desarrollado por esta Superintendencia sobre la seguridad del producto denominado comúnmente como "máscara" se encontró que en el sitio web de la Comisión para la Seguridad de los Productos de Consumo de Estados Unidos -CPSC por sus siglas en inglés-, se publicaron las siguientes advertencias que propenden por evitar la materialización del riesgo que conlleva el uso del producto:

i.) Los agujeros para los ojos y nariz deben ser lo suficientemente grandes como para permitir una visibilidad completa y que la respiración no se vea obstaculizada¹⁴.

ii.) Las "máscaras" o antifaces no deben restringir la visión o la respiración. Una "máscara" pintada directamente sobre la piel es usualmente más segura¹⁵.

iii.) Si su niño utiliza una "máscara" asegúrese que esté bien ajustada, que provee buena ventilación y que los agujeros de los ojos sean lo suficientemente grandes para permitir visión total¹⁶.

iv.) Si utiliza una "máscara" corte los orificios nasales y de los ojos de tal manera que se permita una visión completa y no se impida / obstaculice la respiración¹⁷.

Por todo lo dicho, conclúyese que existen máscaras en el mercado colombiano que por obstaculizar la ejecución libre del proceso vital de respiración resultan inseguras para los consumidores, evento en el que las hipótesis de lesión generadas a partir de un episodio de pánico y zozobra por sofocación del usuario y de muerte por asfixia, resultan del todo racionales, legítimas y verosímiles. Del mismo modo, la conjetura sobre lo elevado del nivel del riesgo del producto -peligro y probabilidad- en atención a la gran cantidad de consumidores vulnerables que utilizan esta clase de artículos, resulta legítima y fundada.

QUINTO: CONCLUSIONES DEL DESPACHO.

De lo visto en los numerales anteriores y de conformidad con las actuaciones adelantadas por esta Superintendencia en el curso de la presente investigación administrativa, considera la Dirección que el producto denominado comúnmente en el comercio como "máscara" presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores cuando obstaculiza e

¹³ <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/choking.html>

¹⁴ <http://www.cpsc.gov/CPSC/PUB/PREREL/prhtml93/93012.html>

¹⁵ <http://www.cpsc.gov/cpscpub/prerel/prhtml76/76072.html>

¹⁶ <http://www.cpsc.gov/cpscpub/prerel/prhtml12/12018.html>

¹⁷ <http://www.cpsc.gov/cpscpub/prerel/prhtml93/93012.html>

Por la cual se levanta la medida preventiva impuesta mediante resolución No. 60220 del 12 de octubre de 2012 sobre toda "máscara" que, independientemente del material en que haya sido elaborada, obstaculice e impida ejecutar el proceso de respiración en forma natural; y se adoptan medidas definitivas para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores con su uso.

impide ejecutar en forma natural el proceso vital de respiración y, en tales circunstancias, resulta claro que en el mercado nacional se comercializa libremente un producto inseguro, el cual atenta contra la indemnidad de los consumidores.

Ahora, si de lo que aquí se trata es de mitigar el riesgo que lleva consigo un producto de esas características, lo único que viene a bien es modificar su diseño de tal manera que se integre al artículo un sistema de oxigenación y/o ventilación que permita ejecutar el proceso de respiración en forma natural; sin embargo, la Dirección no pretende intervenir el mercado al punto de formular criterios de fabricación a través de esta providencia, pues entiende que estamos ante un producto que por su gran variedad y múltiples especificaciones escapa a cualquier previsibilidad que se pueda tener y resultaría inmanejable el número de hipótesis de posibles máscaras que por sus concretos detalles comprometen la salud o integridad de los usuarios.

No obstante, a fin de gestionar el riesgo más elevado que por gravedad y probabilidad se encontró en el producto -lesión letal: muerte por sofocación y asfixia-, y para dar objetividad a la presente decisión, el Despacho considera prudente prohibir como medida definitiva la producción y comercialización de toda máscara que, independientemente del material en que haya sido elaborada o se pretenda fabricar, obstaculice e impida ejecutar en forma libre y natural el proceso vital de respiración, especialmente cuando reúna estas características: i.) Cubra enteramente cabeza y rostro, ii.) No cuente con orificios especialmente diseñados, esto es, diferentes a los que se encuentran dispuestos a la altura de los ojos y de los oídos, o con un sistema de oxigenación y/o ventilación que permita ejecutar el proceso de respiración en forma natural y, iii.) Tenga un tipo de ajuste o amarre que comprometa el retiro fácil del producto en caso que el usuario este soportando un evento adverso para la salud y necesite oxígeno, como lo es la atadura de cordones al cuello.

Al punto, preocupa a este Despacho que máscaras no inseguras queden inmersas dentro de la restricción al comercio que se decretará; sin embargo, ya le corresponderá al empresario encargarse de la seguridad de su producto lo que quiere decir que no obstante que en el artículo se reúnan todos los anteriores requisitos, podrá circular libremente en el comercio siempre y cuando, en todo los casos sin excepción, permita ejecutar una respiración libre y natural lo cual deberá ser acreditado mediante prueba técnica por parte del interesado. En estos específicos casos, siempre será obligación del comerciante recabar las evidencias correspondientes a la seguridad del producto con anterioridad a la puesta del artículo en el mercado.

Sin embargo, ADVIERTASE AL PUBLICO EN GENERAL QUE DE NINGUNA MANERA ESTA SUPERINTENDENCIA PROHIBE EL USO DE MÁSCARAS A LOS CONSUMIDORES, PERO LOS ALERTA RESPECTO DE LOS RIESGOS LATENTES DE ASFIXIA QUE PUEDEN SUFRIR SI UTILIZAN UNA QUE NO POSEA UN SISTEMA ADECUADO DE OXIGENACIÓN Y/O VENTILACIÓN QUE PERMITA LA RESPIRACIÓN DE FORMA NATURAL, SIN QUE SE VEA OBSTRUIDA EN UN MOMENTO DETERMINADO.

Por otra parte, destáquese que esta decisión también cuenta con soporte constitucional, más aún, porque el producto está dirigido a una población vulnerable que, como se analizó anteriormente, goza de especial reconocimiento por las autoridades de consumo y para nuestro caso, por el Constituyente, tratamiento que se instituye como derecho, garantía fundamental y principio de orden económico. Vale decir, que la preocupación por el consumidor surge porque se busca un equilibrio entre la atención a los intereses económicos y los sociales, siendo necesario que el consumidor tuviera la oportunidad de contratar con igualdad de condiciones para alcanzar materialmente la justicia contractual, al ser reconocida la dignidad de la persona humana como principio fundamental del Estado democrático de

Por la cual se levanta la medida preventiva impuesta mediante resolución No. 60220 del 12 de octubre de 2012 sobre toda "máscara" que, independientemente del material en que haya sido elaborada, obstaculice e impida ejecutar el proceso de respiración en forma natural; y se adoptan medidas definitivas para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores con su uso.

derecho, permitiendo aun mayor acceso a los bienes y productos ofrecidos en el mercado y garantizando, así, el bienestar social¹⁸.

Además, la vulnerabilidad de todos y cualquier consumidor comprendida como principio básico, produce una protección jurídica diferenciada en relación con el abastecimiento de productos y la prestación de servicios. De ahí, que es deber del Estado la tutela efectiva del consumidor, para que éste tenga acceso a las evoluciones propiciadas por la tecnología y se alcance, finalmente, su inclusión social. Así pues, el reconocimiento de la vulnerabilidad del consumidor es un factor imprescindible para garantizar relaciones contractuales justas y equánimes, precisamente porque es un instrumento que busca neutralizar las desigualdades sufridas en el mercado, que se producen por el simple hecho de que el consumidor se enfrenta a la otra parte del contrato -el productor-, como la parte más frágil. Solamente el derecho puede corregir la disparidad de fuerzas enfrentadas por las personas naturales y/o jurídicas, cuando de la celebración de cualquier negocio jurídico se trate, por lo que es obligación de la Superintendencia de Industria y Comercio, cubrir esta necesidad¹⁹.

Finalmente, es menester resaltar en esta parte, que mediante la resolución 60220 del 12 de octubre de 2012 se concedió un plazo de 15 días con el fin de recibir opiniones, sugerencias, observaciones y propuestas de todos aquellos que tuvieran interés directo en la producción y comercialización del producto que fue objeto de la medida preventiva, y para que manifestaran sus puntos de vista sobre la seguridad del mismo; sin embargo, una vez cumplido dicho periodo no se recibió réplica en contra de la prohibición de comercialización por ninguno de los actores del mercado, circunstancia que hace posible inferir el reconocimiento del peligro que entraña el producto cuando obstaculiza la respiración del usuario y que los riesgos de allí derivados resultan evidentes para la generalidad.

SEXTO: Que con base en lo expuesto y para efectos de lo establecido en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, este Despacho procederá a ordenar la inserción del presente acto administrativo en el Diario Oficial, en la página web de esta Entidad, así como su publicación a través de un medio masivo de comunicación y en las oficinas de la Superintendencia de Industria y Comercio con presencia en las ciudades de Bogotá D.C., Cartagena, Cali, Cúcuta, Medellín, Bucaramanga y Barranquilla.

En mérito de lo expuesto, esta Dirección,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: LEVANTAR la medida preventiva decretada mediante resolución No. 60220 del 12 de octubre de 2012.

ARTÍCULO SEGUNDO: PROHIBIR como medida definitiva la producción, distribución y comercialización de toda *máscara* que, independientemente del material en que haya sido elaborada o se pretenda fabricar, obstaculice e impida ejecutar en forma libre y natural el proceso vital de respiración, especialmente cuando reúna estas características: i.) Cubra enteramente cabeza y rostro, ii.) No cuente con orificios especialmente diseñados, esto es, diferentes a los que se encuentran dispuestos a la altura de los ojos y de los oídos, o con un sistema de oxigenación y/o ventilación que permita ejecutar el proceso de respiración en forma natural y, iii.) Tenga un tipo de ajuste o amarre que comprometa el retiro fácil del producto en caso que el usuario este soportando un evento adverso para la salud y necesite

¹⁸ <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr039/od39-antonio.pdf>

¹⁹ Ibidem

Por la cual se levanta la medida preventiva impuesta mediante resolución No. 60220 del 12 de octubre de 2012 sobre toda "máscara" que, independientemente del material en que haya sido elaborada, obstaculice e impida ejecutar el proceso de respiración en forma natural; y se adoptan medidas definitivas para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores con su uso.

oxígeno, como lo es la atadura de cordones al cuello; mandato de carácter general que deberá cumplirse por todo aquél que de alguna manera ponga el producto en el mercado colombiano, llámese importador, fabricante, distribuidor, comerciante, o que de alguna manera venda o preste servicios de uso y alquiler.

ARTÍCULO TERCERO: ADVERTIR AL PÚBLICO EN GENERAL QUE DE NINGUNA MANERA ESTA SUPERINTENDENCIA PROHIBE EL USO DE MÁSCARAS A LOS CONSUMIDORES, PERO LOS ALERTA RESPECTO DE LOS RIESGOS LATENTES DE SOFOCACIÓN Y ASFIXIA QUE PUEDEN SUFRIR SI UTILIZAN UNA QUE NO POSEA UN SISTEMA ADECUADO DE OXIGENACIÓN Y/O VENTILACIÓN QUE PERMITA LA RESPIRACIÓN DE FORMA NATURAL, SIN QUE SE VEA OBSTRUIDA EN UN MOMENTO DETERMINADO.

ARTÍCULO CUARTO: INSTAR a los consumidores para que se abstengan de adquirir y utilizar *máscaras* que, independientemente del material en que hayan sido elaboradas, obstaculicen e impidan ejecutar en forma libre y natural el proceso vital de respiración, especialmente cuando reúnan estas características: i.) Cubran enteramente cabeza y rostro, ii.) No cuenten con orificios especialmente diseñados, esto es, diferentes a los que se encuentran dispuestos a la altura de los ojos y de los oídos, o con un sistema de oxigenación y/o ventilación que permita ejecutar el proceso de respiración en forma natural y, iii.) Tengan un tipo de ajuste o amarre que comprometa el retiro fácil del producto en caso que el usuario este soportando un evento adverso para la salud y necesite oxígeno, como lo es la atadura de cordones al cuello, debido a sus riesgos potenciales e irrazonables contra la salud, la vida y la integridad.

ARTÍCULO QUINTO: RECOMENDAR a los consumidores en la utilización de *máscaras* lo siguiente:

5.1. Examinar que cuente con orificios a la altura de los ojos y de las fosas nasales de tamaño suficiente para permitir visibilidad completa y un adecuado flujo de aire, con el fin de evitar accidentes. Las *máscaras* o antifaces no deben restringir la visión o la respiración. Una *máscara* pintada directamente sobre la piel es usualmente más segura.

5.2. Revisar que por los materiales utilizados en su construcción la *máscara* no se adhiera a la piel del rostro y sea fácil de retirar.

5.3. Escoger aquellas *máscaras* que son elaboradas con elementos resistentes al fuego, los cuales, además de ofrecer una mayor resistencia, se apagan rápidamente en caso de combustión.

5.4. En caso que las *máscaras* incluyan sombreros, bufandas u otro tipo de adorno, evitar que éstos obstaculicen la visión y respiración. Adicionalmente, es importante que estos elementos no estén demasiado sueltos, con el fin de evitar su contacto con velas o materiales fuentes de ignición.

5.5. Seleccionar aquellas *máscaras* que contengan reflectores que permitan distinguir la presencia de los menores en la oscuridad.

5.6. En todo caso, si utiliza una *máscara* corte los orificios nasales y de los ojos de tal manera que se permita una visión completa y no se impida / obstaculice la respiración.

ARTÍCULO SEXTO: ORDENAR la inserción del presente acto administrativo en el Diario Oficial, en la página web de esta Entidad, así como su publicación a través de un medio masivo de comunicación y en las oficinas de la Superintendencia de Industria y Comercio con

Por la cual se levanta la medida preventiva impuesta mediante resolución No. 60220 del 12 de octubre de 2012 sobre toda "máscara" que, independientemente del material en que haya sido elaborada, obstaculice e impida ejecutar el proceso de respiración en forma natural; y se adoptan medidas definitivas para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores con su uso.

presencia en las ciudades de Bogotá D.C., Cartagena, Cali, Cúcuta, Medellín, Bucaramanga y Barranquilla. **Envíense las comunicaciones de rigor a los encargados de cada Entidad y oficina, así como al medio de comunicación que corresponda.**

La publicación que se realice a través del medio masivo de comunicación deberá contener en lo mínimo la siguiente información:

*"Por disposición de la Superintendencia de Industria y Comercio se informa al público en general que mediante resolución No. 33 del 9 de enero de 2013, vigente a partir de su publicación en el Diario Oficial, se ordenó: **ARTÍCULO PRIMERO: LEVANTAR** la medida preventiva decretada mediante resolución No. 60220 del 12 de octubre de 2012. **ARTÍCULO SEGUNDO: PROHIBIR** como medida definitiva la producción, distribución y comercialización de toda máscara que, independientemente del material en que haya sido elaborada o se pretenda fabricar, obstaculice e impida ejecutar en forma libre y natural el proceso vital de respiración, especialmente cuando reúna estas características: i.) Cubra enteramente cabeza y rostro, ii.) No cuente con orificios especialmente diseñados, esto es, diferentes a los que se encuentran dispuestos a la altura de los ojos y de los oídos, o con un sistema de oxigenación y/o ventilación que permita ejecutar el proceso de respiración en forma natural y, iii.) Tenga un tipo de ajuste o amarre que comprometa el retiro fácil del producto en caso que el usuario este soportando un evento adverso para la salud y necesite oxígeno, como lo es la atadura de cordones al cuello; mandato de carácter general que deberá cumplirse por todo aquél que de alguna manera ponga el producto en el mercado colombiano, llámese importador, fabricante, distribuidor, comerciante, o que de alguna manera venda o preste servicios de uso y alquiler. **ARTÍCULO TERCERO: ADVERTIR AL PÚBLICO EN GENERAL QUE DE NINGUNA MANERA ESTA SUPERINTENDENCIA PROHIBE EL USO DE MÁSCARAS A LOS CONSUMIDORES, PERO LOS ALERTA RESPECTO DE LOS RIESGOS LATENTES DE SOFOCACIÓN Y ASFIXIA QUE PUEDEN SUFRIR SI UTILIZAN UNA QUE NO POSEA UN SISTEMA ADECUADO DE OXIGENACIÓN Y/O VENTILACIÓN QUE PERMITA LA RESPIRACIÓN DE FORMA NATURAL, SIN QUE SE VEA OBSTRUIDA EN UN MOMENTO DETERMINADO. **ARTÍCULO CUARTO: INSTAR** a los consumidores para que se abstengan de adquirir y utilizar máscaras que, independientemente del material en que hayan sido elaboradas obstaculicen e impidan ejecutar en forma libre y natural el proceso vital de respiración, especialmente cuando reúnan estas características: i.) Cubren enteramente cabeza y rostro, ii.) No cuenten con orificios especialmente diseñados, esto es, diferentes a los que se encuentran dispuestos a la altura de los ojos y de los oídos, o con un sistema de oxigenación y/o ventilación que permita ejecutar el proceso de respiración en forma natural y, iii.) Tengan un tipo de ajuste o amarre que comprometa el retiro fácil del producto en caso que el usuario este soportando un evento adverso para la salud y necesite oxígeno, como lo es la atadura de cordones al cuello, debido a sus riesgos potenciales e irrazonables contra la salud, la vida y la integridad.***

La publicación que se realice en las oficinas de la Superintendencia de Industria y Comercio deberá surtirse con copia íntegra del acto administrativo la que se facilitará por la Dirección en la diligencia que compete, fijarse en un lugar de acceso al público por el término de quince (15) días, indicar la fecha en que se realizó la fijación y dejar constancia de su desfijación.

ARTÍCULO SÉPTIMO: COMUNICAR la presente decisión a la Red de Consumo Seguro y Salud para los fines pertinentes. **Envíese la comunicación correspondiente.**

ARTÍCULO OCTAVO: COMUNICAR la presente decisión al Director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN-, señor Juan Ricardo Ortega López, para lo de su cargo. **Envíese la comunicación correspondiente** entregándole copia de la misma.

Por la cual se levanta la medida preventiva impuesta mediante resolución No. 60220 del 12 de octubre de 2012 sobre toda "máscara" que, independientemente del material en que haya sido elaborada, obstaculice e impida ejecutar el proceso de respiración en forma natural; y se adoptan medidas definitivas para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores con su uso.

ARTÍCULO NOVENO: COMUNICAR la presente decisión a la Federación Nacional de Comerciantes - FENALCO. **Envíese la comunicación correspondiente** entregándole copia de la misma.

ARTÍCULO DÉCIMO: PARTICIPAR, del mismo modo, el contenido de la presente decisión a la Confederación Colombiana de Consumidores. **Envíese la comunicación correspondiente** entregándole copia de la misma.

ARTÍCULO UNDÉCIMO: VIGENCIA. El presente acto administrativo rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los

09 ENE 2013

La Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor


ADRIANA DEL PILAR TAPIERO CÁCERES

Proyectó: Saúl Vega
Revisó: Wilmer Salazar
Aprobó: Adriana Tapiero

COMUNICACIONES:

Organización: Red de Consumo Seguro y Salud
Secretario Ejecutivo para
El Desarrollo Integral OEA: Marcos Acle
Correo Electrónico: macle@oas.org

Confederación: Confederación Colombiana de Consumidores
Presidente: Ariel Armel Arenas
Dirección: Transversal 6 No. 27 – 10 Piso 5
Ciudad: Bogotá D.C.

Entidad: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN
Director: Juan Ricardo Ortega López
Dirección: Carrera 8 N° 6C - 38 Edificio San Agustín
Ciudad: Bogotá D.C.

Entidad: Federación Nacional de Comerciantes - FENALCO
Presidente: Guillermo Botero
Dirección: Carrera 4 No. 19 – 85, Piso 7
Ciudad: Bogotá D.C.