

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

RESOLUCIÓN NÚMERO 20786 DE 2017

(26 ABR 2017)

Por la cual se decide una actuación administrativa.

Radicación No. 14-102336

LA DIRECTORA DE INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las conferidas por las Leyes 1437 y 1480 de 2011 y el Decreto 4886 de 2011.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, en cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control, conoció de la publicidad emitida por **ZAKARA GROUP S.A.S.**, a través de diferentes emisoras locales relacionada información del producto denominado "CAPICELL"; cuñas radiales que fueron remitidas a esta Superintendencia por CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A. CARACOL S.A., el día 20 de mayo de 2014, mediante oficio 14-102336-2 (fls. 4 al 6), las cuales, en su mayoría tienen como base aparentes testimonios y/o publibreportajes, conforme se escucha de los audios contenidos en el CD-R, identificado con el número LH 6103QG01024504D0, de los cuales se transcriben los siguientes apartes:

"Track 01' Minuto 00:08: 'Mi nombre es Alejandro Duarte (...) hasta que utilice Capicell ya mi zona capilar se recuperó por completo están sorprendidos porque antes me abunda el cabello. Capicell realmente si funciona (...)'.

'Track 02' Minuto 00:08: 'Me llamo Javier Díaz (...) gracias a Dios escuché Capicell y a los 15 días de estarlo utilizando me di cuenta que el cabello ya no se me caía y después de 2 meses de estarlo utilizando me di cuenta que el cabello que me salía era más fuerte, grueso y brillante'.ca

No sufra más por la pérdida acelerada del cabello, alopecia o calvicie prematura, Capicell es el único tratamiento capilar con la formula exclusiva fitocelltec a base de células madre vegetales que potencian los efectos de crecimiento y fortalecimiento capilar, estimula los folículos pilosos a producir nuevo cabello sano y fuerte, mejorando zonas alopécicas de cualquier edad, evita la caída y estimula el crecimiento de cabello abundante y saludable. Capicell realmente funciona (...)'.

'Track 03' Minuto 00:05: 'Mi nombre es Carlos Ramírez (...) cuando escuché Capicell inmediatamente lo adquirí y hoy puedo decir que es lo único que me ha ayudado para resolver este tormentoso problema. Capicell realmente funciona (...)'.

'Track 04' Minuto 00:13: 'Mi nombre es Marcela Chacón (...) desde que empecé a usarlo mi cabello está hermoso y muy abundante y lo mejor es que no se me ha vuelto a caer. Capicell realmente funciona (...)'.

'Track 05' Minuto 00:07: 'Soy Carlos Antonio Suarez (...) hasta ahora que encontré Capicell un producto que realmente me ayudo, se me dejo de caer el cabello y lo mejor me está saliendo un cabello sano y más grueso. Capicell realmente funciona (...)'.

Por la cual se decide una actuación administrativa

'Track 06' Minuto 00:08: 'Me llamo Gabriel Andrés Cifuentes (...) me encontré capicell, un producto que realmente me ha funcionado, me ha mejorado mi zona capilar, muy bueno porque ya no se me cae el pelo y lo mejor, me está saliendo nuevo cabello. Capicell realmente funciona (...)'.
'Track 07' Minuto 00:09: 'Mi nombre es Cristian García (...) y la verdad estoy muy agradecido porque mi cabello ha vuelto a estar saludable y abundante y lo mejor no se me ha caído más. Capicell realmente funciona (...)'.
'Track 08' Minuto 00:05: 'Si usted está sufriendo por pérdida acelerada del cabello, padece algún grado de alopecia o presenta algún tipo de condición similar y ha hecho hasta lo imposible para solucionar este problema y nada le ha funcionado, lo invito a que pruebe Capicell. Capicell es un tratamiento capilar con biotecnología Suiza fitocelltec a base de células madre, vegetales y procapil, para el crecimiento y fortalecimiento capilar, ayuda a producir nuevo cabello sano, fuerte y abundante. Despreocúpese de la caída del pelo y olvídense de la caída del cabello. (...)'.
'Track 09' Minuto 00:15: '(...) ya se encuentra en Colombia un tratamiento único con biotecnología Suiza fitocelltec (...) a base de células madre, vegetales y procapil que ayudan a la recuperación capilar produciendo nuevo cabello sano, fuerte y abundante' (...)".

SEGUNDO: Que revisadas las actuaciones administrativas de esta Dirección también evidenció que mediante la Resolución No. 46951 del 31 de julio de 2012, se sancionó a PRODUCTOS DE CALIDAD POR TV S.A.S., identificada con NIT. 900.351.861-5, por insuficiencia de la información suministrada a los consumidores y publicidad engañosa respecto al producto CAPICELL, El procedimiento administrativo sancionatorio culminó con decisión de sanción y orden administrativa, por cuanto no se acreditaron con estudios técnicos y científicos las afirmaciones que sobre el citado producto se informaba al consumidor. El artículo segundo de la parte Resolutiva del referido acto, pregonó:

"ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar a la sociedad PRODUCTOS DE CALIDAD POR TV S. A. S., identificada con NIT. 900.351.861-5, que proceda, dentro del término perentorio de cinco (05) días, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, a retirar de forma inmediata toda la publicidad del producto "**CapiCell**" en que se mencione, la calvicie una cuestión del pasado, **CapiCell** ha desarrollado el más avanzado tratamiento capilar para la pérdida acelerada del cabello y la calvicie a través de la renovación y proliferación celular, basado en **células madre vegetales**, y los **resultados se ven en solo 14 días**, CAPICEL CON CÉLULAS MADRE, y cualquier otra afirmación que no esté científicamente sustentada."

TERCERO: Que en desarrollo de la averiguación preliminar, esta Dirección mediante oficios 14-102336-4 (fl.8) y 14-102336-5 de fecha 17 de julio de 2014 (fl. 9), requirió a **ZAKARA GROUP S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.561.020-9, en adelante la investigada, para que allegara, entre otras: (i) la totalidad de las piezas publicitarias emitidas en relación con el producto "CAPICELL", (ii) su empaque y (iii) los estudios técnicos y científicos que respaldaran las afirmaciones proclamadas en las cuñas radiales anteriormente transcritas, en cuya respuesta la investigada presentó los documentos que a continuación se describen:

3.1 Certificado de notificación sanitaria obligatoria N° 2011010133 (fl. 108): Documento mediante el cual el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos "INVIMA" certificó la notificación de "la puesta en el mercado del producto denominado "**LOCIÓN TRATAMIENTO PARA EL CRECIMIENTO Y FORTALECIMIENTO CAPILAR** anunciado como: **MARCAS: CAPICELL...**", fabricado por la sociedad Biobell Natural S.A.S. y al cual se le asignó el código NSOC42689-11CO, por medio del cual la autoridad sanitaria también advierte al comercializador del producto sobre la prohibición de comercializarlo "con indicaciones terapéuticas".

3.2 Certificado Traducción Formato Hoja de Seguridad, titular Biobell Natural S.A.S.//Loción Tratamiento para Crecimiento y Fortalecimiento Capilar, expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, mediante el cual se adjunta la traducción realizada por el Traductor Oficial Jaramillo Sanint José Fernando (fls. 15 a 87): Documento contentivo de la siguiente información:

Por la cual se decide una actuación administrativa

- 3.2.1 Información del Fabricante y del Producto "Loción Tratamiento para Crecimiento y Fortalecimiento Capilar", conocido como "CAPICELL". (fl. 16)
- 3.2.2 Información de Ingredientes. (fls. 17 y 18)
- 3.2.3 Efecto del PhytocellTec™ Malus Domestica en las Células del Tallo Humano, por la "Corporación BIONET, Taipei 231, Taiwan. (fls. 19 a 21)
- 3.2.4 Uso de Conjugados Peptídicos para Preparar Compuestos para Tratamiento Preventivo y Curativo de la Alopecia. (fls. 22 a 63)
- 3.2.5 Información del Producto Procapil® (fls. 63 a 65)
- 3.2.6 Efecto del "Extracto 800B323.1". (fls. 65 a 83)
- 3.2.7 Efecto del Malus Domestica PhytocellTec™ en el Folículo del Cabello Humano, por "BIOalternativas, 86160 Gencay, Francia. (fls. 84 a 87).
- 3.3 Transcripción de algunas cuñas radiales, en las cuales coinciden las afirmaciones objetivas: *"Que no se le caiga más el pelo, use hoy mismo CAPICELL, con la fórmula exclusiva PHYTOCELLTEC del laboratorio Suizo Mibelle Biochemistry, efectivo en hombres y mujeres."* (fls. 88 y 89).
- 3.4 Impresiones de la página web <http://www.phytocelltec.ch/about.php> relacionadas con la definición del PhytocellTec™ y preguntas frecuentes sobre ese producto. (fls. 90 a 93).
- 3.5 Artículo publicado por "mibellebiochemistry", titulado Efecto de PhytocellTec™ Malus Domestica en Folículo del Pelo Humano, por "BIOalternatives, 86160 Gencay, France. (fl. 94).
- 3.6 Artículo publicado, en idioma inglés, por "mibellebiochemistry", titulado Effect of PhytocellTec™ Malus Domestica on Human Stem Cells, por "BIONET Corp., Taipei 231, Taiwan. (fl. 95).
- 3.7 Fotocopia simple del documento, en inglés, titulado "SAFEY DATA SHEET / PhytoCellTec Malus Domestica" (fls. 96 a 98).
- 3.8 Fotocopia del artículo denominado Alopecias, escrito por el DR. Robinson Guerrero A., publicado en la Revista [REV. MED. CLIN. CONDES – 2011; 22(6) 775 – 783] (fls. 99 a 107).
- 3.9 Fotocopia del "Proyecto de Etiqueta" frente al producto "LOCIÓN TRATAMIENTO PARA EL CRECIMIENTO Y FORTALECIMIENTO CAPILAR" (fl. 109).
- 3.10 Fotocopia del "Proyecto de Estuche" frente al producto "LOCIÓN TRATAMIENTO PARA EL CRECIMIENTO Y FORTALECIMIENTO CAPILAR" (fls. 110 y 111).
- 3.11 Fotocopia del documento en idioma inglés titulado "Ingredient: MALUS DOMESTICA FRUIT CELL CULTURE EXTRACT (fl. 112).
- 3.12 Impresión de un artículo en idioma inglés tomado de la página web <http://ec.europa.eu/consumers/cosmetics/cosing/>.
- 3.13 Comunicación expedida por Biobell Natural – Cosmética biológica y alimentos funcionales, en su calidad de fabricante del producto "Loción tratamiento para el crecimiento y fortalecimiento capilar", reconocida en el comercio como CAPICELL, y dirigida a la sociedad ZAKARA GROUP S.A.S., en su carácter de comercializadora de dicho producto, mediante la cual *"certifica que el producto con marca Capicell, contiene dentro de sus ingredientes y como activo Células madres vegetales, nombre comercial con tecnología patentada PHYTOCELLTEC..."*. Así como también reconoce que *"... no solo Mibelle Biochemistry ha desarrollado la tecnología para adquirir células madres vegetales utilizadas en la línea cosmética; existen otras prestigiosas compañías multinacionales que también han obtenido esta tecnología para células madres vegetales, como por ejemplo de Sederma de Francia y Provital Group de España"* y finalmente, realiza un resumen de estudios de los productos Phytocelltec (células madres) y Procapil®, anexando los respectivos estudios. (fls. 114 a 136).
- 3.14 Ficha Técnica del producto Loción Tratamiento para el Crecimiento y Fortalecimiento Capilar. (fls. 137 y 138).
- 3.15 Hoja de Seguridad del mismo producto. (fls. 139 a 141).
- 3.16 Certificado de existencia y representación legal de la sociedad **ZAKARA GROUP S.A.S.** (fls. 142 y 143).
- 3.17 CD-R distinguido con el número faA07213623BOG (fl. 147) contentivo de las cuñas radiales transcritas en los folios 88 y 89 a que se refiere el numeral 12.3 de este considerando, dejando la

Por la cual se decide una actuación administrativa

salvedad que tales cuñas difieren a las aportadas por la sociedad CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A. CARACOL S.A.

CUARTO: Que el día 3 de julio de 2014 con radicado 14-142592 (fls. 148 al 272), el director administrativo de la investigada, señor **DIEGO RAMÍREZ SARRAZOLA**, mediante correo electrónico radicó un oficio dando a conocer la posición de **ZAKARA GROUP S.A.S.** frente al producto CAPICELL, anexando los estudios científicos de los productos Procapil™ y extracto 800B323.I (fls. 148 al 272), cuyo radicado fue acumulado a la indagación preliminar inicial (13-102336). De los documentos allegados se observa que los folios 149 y 150 corresponden a los mismos que obran a folios 118 y 119, así como que el folio 152 es igual al folio 95 y los obrantes a folios 171 a 187 son idénticos a los que aparecen en los folios 120 a 136.

De otro lado, a folio 151 aparece un Artículo publicado, en idioma inglés, por "mibellebiochemistry group", titulado Effect of PhytocellTec™ Malus Domestica on Human Hair Follicle por "BIOalternatives, 86160 Gencay, France; a folios 155 a 170 obra el documento en inglés titulado "Effect of the product "stract 800B232.I" on the lifespan of human hair follicles" y a folios 188 a 272 se observa un documento, también en inglés, denominado Procapil™ - Sederma.

QUINTO: Que el director administrativo de la Investigada, radicó el oficio relacionado en el considerando anterior, identificado con el número 14-142818 y acumulado al radicado 14-102336, aportando los estudios científicos de los principios activos de la Loción Capilar CAPICELL (fls. 273 a 486). Dentro de los documentos aportados en esta ocasión, obran, entre otros, fotocopia de la traducción oficial realizada por el doctor Gustavo Yepes MD, correspondiente al producto Phytocelltec™ a folio 319 se lee un párrafo titulado "Descargo de responsabilidad" donde en uno de sus apartes la empresa Mibelle Biochemistry expresó: "El documento MSDS fue preparado y se debe utilizar solamente para este producto. Si el producto se utiliza como un componente de otro producto, la información contenida en este documento MSDS podría no ser aplicable."

SEXTO: Que mediante radicado 14-142818-00002, la investigada aportó nuevamente los estudios científicos de PhytoCellTec y Procapil, que son los principios activos de CAPICELL, así como la ficha técnica y composición del producto. (fls. 487 a 723), donde también obra fotocopia de la traducción oficial realizada por el doctor Gustavo Yepes MD, de los estudios del producto Phytocelltec™ incluyendo el texto de "Descargo de responsabilidad" transcrito en el considerando inmediatamente anterior.

SÉPTIMO: Con fundamento en el análisis de los hechos e información anteriormente expuestos, esta Dirección mediante la Resolución No. 80309 del 23 de diciembre de 2014 (fls. 740 al 748) inició investigación administrativa mediante formulación de cargos y se impartió una orden administrativa de cese de publicidad en contra de **ZAKARA GROUP S.A.S.** identificada con el Nit. 900.561.020-9, cuyas imputaciones fueron:

"Imputación fáctica N° 1: Posible incumplimiento a las órdenes impartidas por esta Dirección.

*Que dentro del requerimiento de información realizado a la investigada mediante oficios 14-102336-4 y 14-102336-5 de fecha 17 de julio de 2014 (folios 8 y 9), en el numeral 3) se le exhortó para que allegara los estudios técnicos y científicos por medio de los cuales se respaldan y/o sustentan los beneficios de CAPICELL proclamados en las cuñas radiales. Sin embargo, revisada minuciosamente la respuesta presentada por la sociedad **ZAKARA GROUP S.A.S.** no obra en sus informes y/o radicados ningún estudio o ensayo científico realizado específicamente sobre el producto Loción Tratamiento para el Crecimiento y Fortalecimiento Capilar 'CAPICELL', observándose solamente los estudios y ensayos científicos de algunos ingredientes que, en palabras de la investigada, son los principios activos del mismo (Phytocelltec y Procapil), lo cual podría considerarse como un presunto incumplimiento de las órdenes impartidas por esta Dirección en ejercicio de las facultades*

Por la cual se decide una actuación administrativa

otorgadas en la Ley 1480 de 2011 y del Decreto 4886 de 2011, por cuanto que, a la fecha del presente acto administrativo, no existe claridad si sobre el producto objeto de investigación se han realizado o no estudios científicos que respalden los beneficios y/o resultados que ofrecen a los consumidores.

Imputación fáctica N° 2: Presunto incumplimiento a los artículos 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011 por probable información no veraz, no clara, imprecisa, no verificable, incomprensible y publicidad engañosa:

Que del examen minucioso de la información obrante dentro de todos los radicados relacionados con esta investigación, vale decir, 14-102336, 14-142592 y 14-142818 (Folios 11 – 724), esta Dirección encuentra:

Que, aparentemente, no es posible verificar la información anunciada en las cuñas radiales emitidas por la investigada por cuanto que dentro de la averiguación preliminar, que dio lugar al presente pliego de cargos, no se aportó ni un solo estudio científico, ensayo o similar del producto Loción Tratamiento para el Crecimiento y Fortalecimiento Capilar "CAPICELL" que permitiera verificar, siquiera sumariamente, las afirmaciones objetivas que allí se proclaman, tales como:

- '...hasta que utilicé Capicell ya mi zona capilar se recuperó por completo...'
- '...Capicell realmente si funciona.'
- '...a los 15 días de estarlo utilizando me di cuenta que el cabello ya no se me caía y después de 2 meses de estarlo utilizando me di cuenta que el cabello que me salía era más fuerte, grueso y brillante...'
- 'No sufra más por la pérdida acelerada del cabello, alopecia o calvicie prematura, Capicell es el único tratamiento capilar con la formula exclusiva fitocelltec a base de células madre vegetales que potencian los efectos de crecimiento y fortalecimiento capilar, estimula los folículos pilosos a producir nuevo cabello sano y fuerte, mejorando zonas alopécicas de cualquier edad, evita la caída y estimula el crecimiento de cabello abundante y saludable.'
- '...desde que empecé a usarlo mi cabello esta hermoso y muy abundante y lo mejor es que no se me ha vuelto a caer.'
- '...Capicell un producto que realmente me ayudo, se me dejo de caer el cabello y lo mejor, me está saliendo un cabello sano y más grueso.'
- '...me ha mejorado mi zona capilar, muy bueno porque ya no se me cae el pelo y lo mejor, me está saliendo nuevo cabello.'
- '...mi cabello ha vuelto a estar saludable y abundante y lo mejor no se me ha caído más.'
- '...ayuda a producir nuevo cabello sano, fuerte y abundante. Despreocúpese de la caída del pelo y olvídense de la caída del cabello.'
- '...efectivo en hombres y mujeres...'

Que, de igual forma, parece existir contradicción entre lo informado a los oyentes y/o consumidores mediante las cuñas radiales contenidas en el CD-R identificado con el número LH 6103QG01024504D0 y las que la investigada transcribe a folios 88 y 89 frente a las manifestaciones que realiza la Directora Técnica del Laboratorio Biobell Natural S.A., en su calidad de titular de la notificación sanitaria obligatoria y fabricante del producto Loción Tratamiento para el Crecimiento y Fortalecimiento Capilar 'CAPICELL', por cuanto que ésta claramente expresa que '... no sólo Mibell Biochemistry ha desarrollado la tecnología para adquirir células madres vegetales utilizadas en la línea cosmética; existen otras prestigiosas compañías multinacionales que también han obtenido esta tecnología para células madres vegetales,...' mientras que en las cuñas radiales se proclama:

- 'No sufra más por la pérdida acelerada del cabello, alopecia o calvicie prematura, Capicell es el único tratamiento capilar con la formula exclusiva fitocelltec a base de células madre vegetales que potencian los efectos de crecimiento y fortalecimiento capilar, estimula los folículos pilosos a producir nuevo cabello sano y fuerte, mejorando zonas

Por la cual se decide una actuación administrativa

alopécicas de cualquier edad, evita la caída y estimula el crecimiento de cabello abundante y saludable'-

➤ *'... ya se encuentra en Colombia un tratamiento único con biotecnología Suiza fitocelltec (...) a base de células madre, vegetales y procapil que ayudan a la recuperación capilar produciendo nuevo cabello sano, fuerte y abundante (...)'.*

➤ *'(...) Otra vez la almohada llena de pelos, que hago para que no se caiga el cabello de noche. Que no se le caiga más el pelo, use hoy mismo CAPICELL, con la fórmula exclusiva PHITOCCELLTEC del laboratorio Suizo Mibelle Biochemistry, efectivo en hombres y mujeres...'*

Que se denota también otra aparente contradicción y/o afirmaciones que podrían llegar a constituir una posible información confusa en el sentido que en las respuestas presentadas por parte de la investigada ella fundamenta los efectos del producto Loción Tratamiento para el Crecimiento y Fortalecimiento Capilar 'CAPICELL' en el hecho de que uno de sus componentes es PhytocellTec y que, como quiera que este ingrediente contiene células madre vegetales Malus Domestica que producen efectos en el folículo piloso humano, poniéndose de manifiesto los resultados de crecimiento de pelo en 14 días, aportando los estudios científicos de Phytocelltec. No obstante este argumento, en las traducciones de dicho estudio, realizadas por el Dr. Gustavo Yepes MD, se evidencia un párrafo titulado 'Descargo de responsabilidad' donde en uno de sus apartes la empresa Mibelle Biochemistry expresa: 'El documento MSDS fue preparado y se debe utilizar solamente para este producto. Si el producto se utiliza como un componente de otro producto, la información contenida en este documento MSDS podría no ser aplicable.'

Así las cosas, esta Dirección deberá verificar si la información suministrada a los consumidores cumple con los requisitos de ser clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea y, por tanto, deberá ser analizada con el fin de establecer si constituye o no una presunta violación a lo establecido en los artículos 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con el numeral 2.1 y sus sub-numerales del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia."

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

OCTAVO: Que la Resolución No. 80309 del 23 de diciembre de 2014, fue notificada mediante conducta concluyente el 21 de enero de 2015, conforme lo certificó la Secretaría Ad-Hoc de la Entidad obrantes a folios 827 y 828.

NOVENO: Que dentro de término de Ley, la Investigada presentó descargos, aportó y solicitó pruebas visible a folios 751 a 788.

DÉCIMO: Que mediante la Resolución No. 23641 del 12 de mayo de 2015 (fls. 847 al 850) se dio apertura al período probatorio y se ordenaron unas pruebas de oficio.

DÉCIMO PRIMERO: Que la Resolución No. 23641 del 12 de mayo de 2015 se comunicó en debida forma el pasado 12 de mayo de 2015, tal como lo certificó la Secretaría Ad-Hoc de la Entidad obrante a folio 857 al 865.

DÉCIMO SEGUNDO: Que mediante la Resolución No. 50435 del 18 de agosto de 2015 (fls. 869 al 871), se dio por cerrado el período probatorio, en donde la Investigada no aportó las pruebas decretadas de oficio por esta Dirección y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión por el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la comunicación de la citada providencia.

Por la cual se decide una actuación administrativa

DÉCIMO TERCERO: Que la Resolución No. 50435 del 18 de agosto de 2015 fue comunicada en debida forma el pasado 18 de agosto de 2015, tal como lo certificó la Secretaría Ad-Hoc de la Entidad (fl. 866). De igual forma, del término concedido la Investigada presentó sus alegatos de conclusión visibles a folios 872 a 878, en el cual solicitó la designación de un auxiliar de la Justicia para atender los estudios y ensayos científicos orientados que demuestren que el producto CAPICELL cumple con los resultados afirmados en las cuñas radiales corresponden con la realidad.

Dicha petición fue rechazada por improcedente mediante oficio radicado bajo el No. 14-102336-25 (fl. 879), el cual fue objeto de recurso de reposición por parte de la Investigada mediante el oficio con radicado No. 14-102336-26 (fls. 880 al 881) aludiendo vulneración a su derecho de contradicción y defensa al no acceder a su solicitud, petición que fue resuelta por esta Dirección mediante el oficio radicado con el No. 14-102336-27 (fls. 882 al 883).

DÉCIMO CUARTO: Que dentro del presente trámite se tuvieron como pruebas las siguientes

14.1. Pruebas recaudadas dentro de la averiguación preliminar:

- 14.1.1. Oficio del 20 de mayo de 2014 con información remitida por CARACOL S.A. (fl. 4).
- 14.1.2. CD (Track cuñas). (fl. 6).
- 14.1.3. Oficio del 31 de julio de 2014 con información remitida por ZAKARA GROUP S.A.S. (fl. 11).
- 14.1.4. Loción tratamiento para crecimiento y fortalecimiento capilar. (fls. 14 a 87).
- 14.1.5. Texto de los mensajes y copia de las piezas publicitarias de la página de internet www.phytozelltec.ch de CAPICELL en físico y CD. (fls. 88 a 93 y 724).
- 14.1.6. Documento "Efecto PhytoCelTec™ (Malus domestica (...)). (fls. 84 a 98).
- 14.1.7. Documento "Alopecias". (fls. 99 a 107).
- 14.1.8. Certificado de notificación sanitaria obligatoria No. 2011010133. (fl. 109).
- 14.1.9. Proyecto de etiqueta radicado ante INVIMA. (fls. 109 a 113).
- 14.1.10. Documento remitido por laboratorio BIOBELL NATURAL a la investigada en relación con el producto de la marca PROCAPIL de CAPICELL. (fls. 109 a 113).
- 14.1.11. Documento "Ficha técnica loción tratamiento para crecimiento y fortalecimiento capilar (...)". (fls 137 a 141).
- 14.1.12. Certificado de Existencia y Representación Legal ZAKARA GROUP S.A.S. (fls. 142 a 143).
- 14.1.13. Empaque 2013 CAPICELL, 2012 CAPICELL. (fls. 144 a 145).
- 14.1.14. CD. (Cuñas Capicell. (fl. 147).
- 14.1.15. Documentos radicados (Radicación No. 14-142592-0) con fecha 3 de julio de 2014. (Algunos de los cuales se encuentra en idioma diferente al castellano). (fls. 149 a 272 Cuaderno 1 a 2).
- 14.1.16. Documentos radicados (Radicación No. 14-142818-0) con fecha 3 de julio de 2014. (Algunos de los cuales se encuentra en idioma diferente al castellano). (fls. 275 a 486 Cuaderno 1 a 2).
- 14.1.17. Documentos radicados (Radicación No. 14-142818-0) con fecha 3 de julio de 2014. (Algunos de los cuales se encuentra en idioma diferente al castellano). (fls. 488 a 723 Cuaderno 3 a 4).
- 14.1.18. Impresión web sivicos.gov.co. (fl. 739).

14.2. Pruebas recaudadas con ocasión de los descargos de la Investigada:

- 14.2.1. Comunicación de BIOCELL NATURAL S.A.S. a ZAKARA GROUP S.A.S. fechada a 19 de enero de 2015. (fl. 760).
- 14.2.2. Copia certificación de Notificación Sanitaria Obligatoria INVIMA. (fl. 761).
- 14.2.3. Fotocopia declaraciones extra juicio. (fl. 762 a 766).
- 14.2.4. Copia ficha técnica loción tratamiento para crecimiento y fortalecimiento capilar (fl. 769 a 771).

Por la cual se decide una actuación administrativa

14.2.5. Copia hoja de seguridad loción tratamiento para crecimiento y fortalecimiento capilar. (fl. 769 a 771).

14.2.6. Fotocopia documento PROCAPIL ANTI-EDAD. (fls. 792 a 786).

14.2.7. CD. (RTA SIC). (fl. 788).

14.2.8. Documento con radicación 4-102336-11). Copia de los documentos anteriormente relacionados. (fl. 789 a 826).

14.3. Prueba recaudada con ocasión de la solicitud de la Investigada:

14.3.1. Oficio remitido por CARACOL S.A. con radicación 14-102336-19 con CD. (Cuñas pagadas y efectivamente emitidas). (fls. 854 a 857).

DÉCIMO QUINTO: Marco Jurídico.

Con fundamento en las imputaciones fácticas indilgadas a **ZAKARA GROUP S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.561.020-9, resulta necesario efectuar las precisiones normativas correspondientes, a fin de determinar el contenido y alcance de las disposiciones presuntamente vulneradas por la sociedad investigada, concretamente lo previsto en los artículos 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, así como el incumplimiento de las órdenes dadas por esta Dirección.

Así pues, la Ley 1480 de 2011, "*Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones*" en su artículo 1 define los principios orientadores de la materia, así:

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

(...)

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

(...)"

De la misma manera, en los artículos 2 y 3 de la Ley 1480 de 2011 se prevé como objeto del Estatuto del Consumidor y derechos de los consumidores, entre otros, los siguientes:

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

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

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

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

Derechos:

(...)

Por la cual se decide una actuación administrativa

1.3. *Derecho a recibir información: 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.*

A su vez, el derecho a obtener una información mínima se desarrolla en el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, norma que al tenor literal establece:

"Artículo 23. 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 castellano. (...)".

Los artículos 29 y 30 del Estatuto del Consumidor establecen:

"Artículo 29. Fuerza vinculante. Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad.

Artículo 30. Prohibiciones y responsabilidad. Está prohibida la publicidad engañosa.

El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados".

(...)"

Que el artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 le otorga a la Superintendencia de Industria y Comercio facultades administrativas en materia de protección al consumidor, en desarrollo de las cuales, puede instruir de manera general sobre la manera en la que se deben cumplir las normas de protección al consumidor, así:

"Artículo 59. Facultades administrativas de la superintendencia de industria y comercio. Además de la prevista en el capítulo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá las siguientes facultades administrativas en materia de protección al consumidor, las cuales ejercerá siempre y cuando no hayan sido asignadas de manera expresa a otra autoridad:

1. Velar por la observancia de las disposiciones contenidas en esta ley y dar trámite a las investigaciones por su incumplimiento, así como imponer las sanciones respectivas; (...)" (Resaltado fuera del texto)

Que el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 -Estatuto del Consumidor-, consagra las causales en virtud de las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra facultada para imponer las sanciones a que haya lugar:

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

Por la cual se decide una actuación administrativa

DÉCIMO SEXTO: Consideraciones de la Dirección.

16.1. Problema Jurídico.

El asunto objeto de estudio en la presente decisión administrativa, se delimita a determinar si sociedad **ZAKARA GROUP S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.561.020-9, con las conductas por ella desplegadas cumplió con el contenido normativo de los artículos 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, así como las órdenes dadas por esta Dirección.

Para resolver lo precedente, este Despacho realizará en primer lugar un recuento de los argumentos presentados por la Investigada en su escrito de descargos y alegatos de conclusión para en forma posterior, efectuar las respectivas consideraciones para cada una de las imputaciones indilgadas a **ZAKARA GROUP S.A.S.**

16.1.1. Descargos de ZAKARA GROUP S.A.S

La Investigada por medio del radicado No. 14-102336-11 presentó su escrito de descargos a las imputaciones enligadas en su contra, en donde realizó los siguientes pronunciamientos, los cuales se resumen así:

16.1.1.1. Respecto de la Imputación fáctica No. 1 por el presunto incumplimiento de las Instrucciones dadas por esta Dirección.

La investigada alude que no tiene asidero la imputación efectuada, pues en su criterio, el Despacho no corroboró que las cuñas radiales hayan sido efectivamente emitidas por parte CARACOL SA, motivo por el cual, de no haberse emitido no podría predicarse publicidad engañosa, pues el público en general jamás las habría conocido y *"por lo tanto no podría hablar de publicidad, lo cual demás implicaría que no se produjera trasgresión alguna a los derechos de los consumidores."* (fl. 790).

Afirmó de igual forma que, *"si las piezas publicitarias aportadas por CARACOL SA y ZAKARA GROUP SAS no fueron transmitidas, la orden impartida por el despacho de '3) Anexar los estudios técnicos y científicos que certifiquen y respalden las afirmaciones relacionadas a continuación, respecto del producto CAPICELL', es inocua y no tiene razón de ser, porque carece de sentido alguno solicitar información e investigar la supuesta publicidad engañosa de cuñas radiales que no han sido transmitidas, es decir de las cuales no se hecho publicidad y en tal caso, el despacho carecía de competencia para solicitar tal información ya que no habría motivo alguno para ello."* (fl. 790)

Solicitó dar aplicación al principio general del derecho consistente en que toda duda dentro de los hechos constitutivos del cargo debe ser resulta en favor del investigado, pues no hay certeza de que las cuñas radiales hayan sido emitidas (fls. 790 y 791).

16.1.1.2. Respecto de la Imputación fáctica No. 2 por el presunto incumplimiento a los artículos 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011 por probable información no veraz, no clara, imprecisa, inverificable, incomprensible y publicidad engañosa.

La Investigada mediante su escrito de descargos desestimó la imputación fáctica No. 2, bajo los siguientes pronunciamientos.

En primer lugar, nuevamente trae a colación los argumentos respecto de la no certeza de la emisión de las cuñas radiales que fungieron como sustento para la imputación, aludiendo que *"ya que si tales piezas publicitarias nunca salieron al aire, el público consumidor jamás tuvo conocimiento de las mismas y por lo tanto no podría predicarse en ningún caso la posibilidad que se haya configurado hechos constitutivos de publicidad engañosa, ya que la publicidad por si misma implica*

Por la cual se decide una actuación administrativa

necesariamente una difusión masiva de la información y al no tratarse tal comunicación, no existe derecho de los consumidores que el Estado deba proteger y mucho menos violación de derecho que pueda sancionar” (fl. 791). Afirmó que en ausencia de la certeza sobre la emisión real de la publicidad respecto de los hechos narrados por el Despacho no pueden constituirse como elementos que transgreden el ordenamiento jurídico vigente, por lo cual reiteró la petición de que ante la duda sobre la real emisión de las cuñas radiales, esta debe ser resuelta en favor del investigado.

No obstante lo anterior y manteniendo su posición respecto de la ausencia de certeza de la emisión de la publicidad, afirmó que mal hace esta Dirección en limitar los medios probatorios a estudios científicos, ensayos o similares, cuando en Colombia se predica la libertad probatoria “*que no es otra cosa diferente a que el sujeto sobre quien recae la carga probatoria puede demostrarlos hechos y argumentos por el esgrimidos de la manera que mejor lo crea, haciendo uso de cualquiera de los medios probatorios existentes.*” (fl. 792). Para tal fin, en su escrito aportó varias declaraciones extra juicio de varios consumidores y usuarios del producto quienes manifestaron haber obtenido resultados contundentes.

Además, indicó que esta Dirección al afirmar en el pliego de cargos “*Que, de igual forma, parece existir contradicción entre lo informado a los oyentes y/o consumidores mediante las cuñas radiales contenidas en el CD-R identificado con el número LH 6103QG01024504D0 y las que la investigada transcribe a folios 88 y 89 frente a las manifestaciones que realiza la Directora Técnica del Laboratorio Biobell Natural S.A., en su calidad de titular de la notificación sanitaria obligatoria y fabricante del producto Loción Tratamiento para el Crecimiento y Fortalecimiento Capilar ‘CAPICELL’, por cuanto que ésta claramente expresa que ‘... no sólo Mibell Biochemistry ha desarrollado la tecnología para adquirir células madres vegetales utilizadas en la línea cosmética; existen otras prestigiosas compañías multinacionales que también han obtenido esta tecnología para células madres vegetales,...*”¹ ha ido más allá, pues no solamente asume que las cuñas radiales obrantes en el expediente fueron efectivamente transmitidas, pues la emisión real y material de las mismas a su juicio es un elemento indispensable para la constitución de la publicidad, motivo por el cual al no estar presente dicho elemento probatorio el cargo no estaría llamado a prosperar.

En todo caso, procedió a realizar pronunciamientos sobre las transcripciones efectuadas por el Despacho, porque en su criterio aquellas no contradicen lo afirmado por la Directora Técnica del laboratorio fabricante del producto.

A continuación se evidencian tales argumentos:

“Primera transcripción: ‘... Capicell es el único tratamiento capilar con la formula Fitocelltec a base de células madre vegetales...’ Esta afirmación en nada se contradice con lo expresado por la Directora Técnica del Laboratorio fabricante, pues nótese que en esta afirmación se está indicando que Capicell es el único tratamiento capilar con formula Fitocelltec, que contiene células madre vegetales, pero nunca se está firmado que es el único que contiene tal tecnología de células madre. Es decir varios laboratorios en el mundo pueden haber desarrollado tecnologías para la obtención de células madre vegetales para uso cosmético, pero esa tecnología y tales células madre pueden estar incorporadas o hacer parte de varios productos formulas y compuestos, entre ellos Fitocelltec y aquí lo que se afirma no es que Capicell sea el único producto capilar con células madre, sino el único con la formula exclusiva Fitocelltec, que es un compuesto de una variedad de los mismos que pueden tener células madre vegetales.

En este sentido no es claro porque el Despacho cree encontrar entre la afirmación del laboratorio fabricante y la cual, transcrita una contradicción, sino se está afirmado que Capicell sea el único producto capilar con células madre vegetales, por el contrario, se asegura que es el único que contiene una formula denominada Fitocelltec que entre otros

¹ Resolución No. 80309 del 23 de diciembre de 2014

Por la cual se decide una actuación administrativa

componentes tiene células madres vegetales.

Segunda Transcripción: '...ya se encuentra en Colombia un tratamiento único con biotecnología Suiza Fitocelltec...'. Sigue entonces sin ser claro cuál es la contradicción que encuentra el despacho entre esta frase y lo indicado por la Directora Técnica del fabricante de CAPICELL, cuando aquí se indica que el tratamiento en cuestión es único, pero entendido lo como exclusivo, sino como un producto excelente, acepción esta última que es aceptada por la Real Académica Española de la Lengua.

(...)

Tercera Transcripción: '... CAPICELL con formula exclusiva PHITOCCELLTEC del laboratorio Suizo Mibelle Biochemistry...'. Con la lectura de esta transcripción persiste la duda sobre la contradicción que encuentra el despacho (sic) entre la misma y lo señalado por la Directora Técnica de Biobell Natural S.A. En la frase expuesta se indica que CAPICELL contiene una formula exclusiva denominada PHITOCCELLTEC que es desarrollada y por lo tanto pertenece al laboratorio Suizo Mibelle Biochemistry, lo cual en nada riñe con que otros laboratorios a nivel mundial hayan desarrollado tecnología para la obtención de células madre vegetales.

(...)

PHITOCCELLTEC es una formula desarrollada a base de células madre vegetales, pero como fórmula que contiene otros componentes, siendo tal estructura química desarrollada por Mibelle Biochemistry. (...) al señalar que CAPICELL contiene la formula Exclusiva PHITOCCELLTEC no se está contradiciendo con lo indicado por Biobell Natural SA, pues numerosos laboratorios pueden haber desarrollado técnicas para la extracción de células madre (sic) vegetales, no obstante, solo Mibelle Biochemistry es titular de la formula PHITOCCELLTEC, que contiene tales células, mas no es su único componente, es decir PHITOCCELLTEC si es una formula exclusiva de su laboratorio fabricante ya que solo este conoce su composición." (fls. 794 y 795).

Reiteró, que no se ha probado que las cuñas radiales hayan sido emitidas, motivo por el cual no hay certeza, a su juicio, de que el consumidor las haya conocido, motivo por el cual, no puede ser contradictoria ni confusa.

Concluyó con la afirmación que en ningún caso "La información allegada es confusa, contradictoria ni configura publicidad engañosa." (fl. 796).

Finalmente, hace una relación de solicitudes y aportes de medios probatorios los cuales fueron tratados en su debida oportunidad en el período probatorio del presente trámite administrativo, relacionados en los numerales Décimo, Décimo Primero, Décimo Segundo, Décimo Tercero y Décimo Cuarto de este acto administrativo.

16.1.2. Alegatos de Conclusión de ZAKARA GROUP S.A.S.

Dentro del término concedido por la Ley la Investigada presentó mediante radicado No. 14-102336-24 su escrito de alegatos de conclusión, dentro del cual se resaltan:

16.1.2.1. Alegatos de conclusión respecto de la Imputación Fáctica No. 1: Posible incumplimiento a las órdenes impartidas por la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor.

Respecto de la imputación por el incumplimiento a las órdenes impartidas por esta Dirección se soportó en lo afirmado en el numeral 3) de los oficios 14-102336-4 y 14-102336-5 del 17 de julio de 2014: "Anexar los técnicos y científicos que certifiquen y respalden las afirmaciones relacionadas a continuación, respecto del producto CAPICEL: (...)", por lo cual, al no haber sido solicitados en forma expresa los documentos científicos, la orden se cumplió con la documentación allegada.

Por la cual se decide una actuación administrativa

Afirmó que esta situación "ya pone en duda la imputación fáctica efectuada en contra de ZAKARA GROUP SAS, pues lo ordenando difiere de la motivación que da origen a tal imputación, siendo preciso recordar que tratándose el presente proceso de una acción sancionatoria, al mismo le es aplicable el principio de 'In Dubio Pro Reo', (...) Duda que surge en dos situaciones concretas, a saber: i) lo que pretendió decir el Despacho en el numeral 3) de sus oficios 14-102336-4 y 14-102336-5 del 17 de julio de 2014, pero que no dijo de manera expresa, (pues requería el aporte de estudios y ensayos científicos específicamente para el producto CAPICELL, aunque esto no fue lo que se manifestó en la orden emitida), y ii) También existe duda e incluso disparidad entre lo ordenando y las motivaciones de la imputación fáctica bajo análisis, conforme se ha expresado previamente." (fl. 873)

Aseveró de igual forma, haber cumplido con la orden dada, por cuanto aportó los estudios y ensayos científicos de algunos ingredientes, que en términos de la investigada son los principios activos del mismo, es decir, Phytocelltec y Procapill, cumpliendo así con el aporte de dichos ensayos de conformidad con las afirmaciones de las cuñas radiales que respaldan las afirmaciones que se efectuaron respecto del producto CAPICELL de conformidad con los oficios 14-102336-4 y 14-102336-5 del 17 de julio de 2014.

Alegó, que es inconcebible que ella misma se haya resistido a aportar los estudios y ensayos científicos que respalden sus afirmaciones relacionada con el producto CAPICELL, pues su cumplimiento le resulta favorable.

Reiteró, en armonía con el anterior argumento que, en caso de existir duda sobre el cumplimiento por parte de la Investigada de la orden dada por esta Dirección, se debe dar aplicación al principio de 'In Dubio Pro Reo'.

Finalmente, solicitó que para solventar la discusión y con ánimos de tener un concepto objetivo del asunto del presente trámite, se ordenara la práctica de una prueba pericial consistente en el nombramiento de un perito que proceda a realizar los estudios y ensayos científicos correspondientes a determinar si CAPICELL tiene efectos indicados en las cuñas radiales que fundamentaron la imputación fáctica No.1.

La petición precedente fue atendida por esta Dirección, como se explicó en el numeral Décimo Tercero de esta decisión administrativa.

16.1.2.2. Alegatos de conclusión respecto de la Imputación Fáctica No. 2: Presunto incumplimiento a los artículos 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, por probable información no veraz, no clara, imprecisa, inverificable, incompresible y publicidad engañosa.

Reiteró su posición relacionada con la supuesta limitación del debate probatorio a la presentación de estudios técnicos y científicos o similares para evidenciar que CAPICELL sumariamente cumple con las afirmaciones efectuadas en las cuñas radiales, desconociendo así el principio de libertad probatoria.

Para el efecto, indicó que esta Dirección no ha tomado en cuenta las valoraciones dadas por los clientes de CAPICELL quienes dan fe de los efectos benéficos del mismo y que a su juicio demuestran sumariamente las aseveraciones efectuadas en las cuñas radiales corresponden a la realidad.

Afirmó que se aportaron los estudios científicos de los componentes activos de CAPICELL, es decir Phytocelltec y Procapil que prueban la veracidad de las afirmaciones realizadas por medio de las cuñas radiales "tanto de las bondades del producto en cuestión como de su composición. Es decir, tales estudios evidencian que dichos componentes producen los efectos afirmados en la publicidad de CAPICELL" (fl. 875)

Por la cual se decide una actuación administrativa

Aportó la ficha técnica de CAPICELL emitida por BIOBELL NATURAL SA, laboratorio encargado de la fabricación y producción del producto objeto del debate en el que se establecen los efectos y bondades del mismo, documento que su juicio representa prueba plena de que lo manifestado en las cuñas radiales está debidamente soportado.

Reiteró las declaraciones extra juicio de consumidores del producto aportadas, que en su criterio dan fe de los efectos beneficios de CAPICELL y, por consiguiente, las afirmaciones efectuadas en las cuñas radiales de CAPICELL son ciertas, claras, precisas, verificables perfectamente comprensibles y no llevan a engaño a los consumidores.

Volvió a manifestar su oposición al cargo de la imputación fáctica No. 2 que parece existir contradicción entre lo informado a los oyentes y/o consumidores mediante las cuñas radiales contenidas en el CD-R identificado con el número LH 6103QG01024504D0 y las que la investigada transcribe a folios 88 y 89 frente a las manifestaciones que realiza la Directora Técnica del Laboratorio Biobell Natural S.A., en su calidad de titular de la notificación sanitaria obligatoria y fabricante del producto Loción Tratamiento para el Crecimiento y Fortalecimiento Capilar "CAPICELL", por cuanto que aquella claramente expresó que "... no sólo Mibell Biochemistry ha desarrollado la tecnología para adquirir células madres vegetales utilizadas en la línea cosmética; existen otras prestigiosas compañías multinacionales que también han obtenido esta tecnología para células madres vegetales,..." mientras que en las cuñas radiales se proclama: "No sufra más por la pérdida acelerada del cabello, alopecia o calvicie prematura, CAPICELL es el único tratamiento capilar con la formula exclusiva fitocelltec a base de células madre vegetales."

Al respecto, afirmó que CAPICELL es el único tratamiento que contiene la formula Phytocelletec, formula que a su vez contiene células madre vegetales y que lo informado por la Directora Técnica del Laboratorio Biobell Natural S.A. no hace referencia al compuesto de Phytocelltec sino a las células madres vegetales propiamente dichas.

Alegó en el mismo sentido que pueden otros compuestos o formulas tener el ingrediente activo de Phytocelletec, pero que el único tratamiento capilar que la utiliza como ingrediente activo es CAPICELL y esto fue lo que presentó la Directora Técnica del Laboratorio Biobell Natural S.A. productor de la loción tónica, motivo por el cual para su juicio no encuentra asidero la afirmación de contradicciones entre lo expuesto por la cuña radial y el mentado informe.

Concluyó sus alegatos de conclusión afirmando que las imputaciones en su contra están cargadas de dudas, que esta Dirección no tiene el suficiente acervo probatorio para sancionarle más allá de toda duda razonable por la infracción a las normas de protección al consumidor, por lo que se debe dar aplicación al principio general del derecho *In Dubio Pro Reo*. (fl. 878).

16.2. Consideraciones en torno a la imputación Fáctica No. 1 por el posible incumplimiento a las órdenes impartidas por esta Dirección.

Esta Dirección considera pertinente recordar que la presente imputación tiene como soporte el presunto incumplimiento a las órdenes contenidas en los oficios 14-102336-4 y 14-102336-5 de fecha 17 de julio de 2014 (folios 8 y 9), en el numeral 3) en donde se le solicitó a la Investigada para que allegara los estudios técnicos y científicos que respaldan y/o sustentan los beneficios de CAPICELL proclamados en las cuñas radiales.

Al respecto, la Investigada manifestó en su defensa que, esta Dirección no tiene certeza de que se hayan emitido las cuñas emitidas y por ende no se ha configurado publicidad que deba soportarse técnica y científicamente, así mismo, aludió que sí allegó la información solicitada, pues en su entender este Despacho jamás indicó en las órdenes que la información fuera exclusiva respecto del producto CAPICELL, motivo por el cual cumplió lo ordenado con la información de sus

Por la cual se decide una actuación administrativa

ingredientes activos.

Con el fin de establecer si le asiste razón a la investigada, esta Dirección procede a verificar la actuación administrativa, con el fin de determinar si la investigada cumplió con lo ordenando en el numeral 3) de los oficios 14-102336-4 y 14-102336-5 de fecha 17 de julio de 2014 (folios 8 y 9), así:

16.2.1. Consideraciones en torno a la ausencia de medios probatorios sobre la emisión de las cuñas radiales.

Afirmó la Investigada que no existen elementos probatorios que demuestren la emisión real y material de las cuñas radiales que soportan la imputación fáctica No. 1, motivo por el cual, en su criterio no podría predicarse publicidad y mucho menos la competencia de este Despacho para investigar y sancionar por una publicidad que no fue emitida.

Sea lo primero indicar que lo que se pretendía con la orden dada era tener el soporte técnico y científico que respaldasen las afirmaciones realizadas por medio de las cuñas radiales, relacionadas con el producto CAPICELL, frente a las cuales, valga la pena recordar a la Investigada que son plenos medios para la difusión de la publicidad.

Así las cosas, acorde con los elementos obrantes en el expediente, en especial el CD obrante al folio 856, el cual fue incorporado a este trámite en atención a la solicitud elevada por la misma Investigada de oficiar a CARACOL SA, con el fin de determinar si las cuñas que motivaron la orden fueron realmente emitidas, esta Dirección encontró que las cuñas radiales que motivaron la orden contenida en el numeral 3) oficios 14-102336-4 y 14-102336-5 de fecha 17 de julio de 2014 (folios 8 y 9), fueron **efectivamente emitidas** por CARACOL SA, a través de las emisoras Caracol Radio FM y Tropicana Bogotá FM, en los períodos comprendidos en el mes de mayo a diciembre de 2014.

Por lo anterior, no son de recibo los argumentos de la Investigada relacionados con la no obligatoriedad de la presentación de la información contenida en estudios, ensayos técnicos y científicos que den cuenta de sus afirmaciones y beneficios proclamados por medio de las cuñas radiales, las cuales, como quedó demostrado fueron emitidas.

De igual forma, no encuentra asidero jurídico la afirmación relacionada con que existe duda razonable sobre la emisión real y material de dichas cuñas publicitarias, pues, como ya se comprobó aquellas fueron emitidas por CARACOL SA, motivo por el cual no es procedente acceder a la solicitud de aplicación del principio general denominado "*in dubio pro reo*".

16.2.2. Consideraciones entorno a la afirmación de haber entregado la información requerida en la Instrucción dada por esta Dirección.

Manifestó la Investigada que cumplió con la entrega de la información que fue requerida en el numeral 3) oficios 14-102336-4 y 14-102336-5 de fecha 17 de julio de 2014 (folios 8 y 9), pues a su entender, aquella recaía sobre las afirmaciones contenidas en las cuñas radiales efectivamente emitidas, más no sobre el producto CAPICELL.

Al respecto, de la lectura del numeral 3) de los citados oficios, es claro que se ordenó a la Investigada que allegara los estudios y ensayos técnicos y científicos en los que soportaba las afirmaciones que efectuaba en las cuñas de radio, que como ya se demostró fueron transmitidas en relación con el producto CAPICELL y que a continuación se transcriben:

"Track 01' Minuto 00:08: 'Mi nombre es Alejandro Duarte (...) hasta que utilice Capicell ya mi zona capilar se recuperó por completo están sorprendidos porque antes me abunda el cabello. Capicell realmente si funciona (...)'.

'Track 02' Minuto 00:08: 'Me llamo Javier Díaz (...) gracias a Dios escuché Capicell y a los 15 días de estarlo utilizando me di cuenta que el cabello ya no se me caía y después de 2

Por la cual se decide una actuación administrativa

meses de estarlo utilizando me di cuenta que el cabello que me salía era más fuerte, grueso y brillante'.

No sufra más por la pérdida acelerada del cabello, alopecia o calvicie prematura, Capicell es el único tratamiento capilar con la fórmula exclusiva fitocelltec a base de células madre vegetales que potencian los efectos de crecimiento y fortalecimiento capilar, estimula los folículos pilosos a producir nuevo cabello sano y fuerte, mejorando zonas alopécicas de cualquier edad, evita la caída y estimula el crecimiento de cabello abundante y saludable. Capicell realmente funciona (...)'.

'Track 03' Minuto 00:05: 'Mi nombre es Carlos Ramírez (...) cuando escuché Capicell inmediatamente lo adquirí y hoy puedo decir que es lo único que me ha ayudado para resolver este tormentoso problema. Capicell realmente funciona (...)'.

'Track 04' Minuto 00:13: 'Mi nombre es Marcela Chacón (...) desde que empecé a usarlo mi cabello esta hermoso y muy abundante y lo mejor es que no se me ha vuelto a caer. Capicell realmente funciona (...)'.

'Track 05' Minuto 00:07: 'Soy Carlos Antonio Suarez (...) hasta ahora que encontré Capicell un producto que realmente me ayudo, se me dejó de caer el cabello y lo mejor me está saliendo un cabello sano y más grueso. Capicell realmente funciona (...)'.

'Track 06' Minuto 00:08: 'Me llamo Gabriel Andrés Cifuentes (...) me encontré capicell, un producto que realmente me ha funcionado, me ha mejorado mi zona capilar, muy bueno porque ya no se me cae el pelo y lo mejor, me está saliendo nuevo cabello. Capicell realmente funciona (...)'.

'Track 07' Minuto 00:09: 'Mi nombre es Cristian García (...) y la verdad estoy muy agradecido porque mi cabello ha vuelto a estar saludable y abundante y lo mejor no se me ha caído más. Capicell realmente funciona (...)'.

'Track 08' Minuto 00:05: 'Si usted está sufriendo por pérdida acelerada del cabello, padece algún grado de alopecia o presenta algún tipo de condición similar y ha hecho hasta lo imposible para solucionar este problema y nada le ha funcionado, lo invito a que pruebe Capicell. Capicell es un tratamiento capilar con biotecnología Suiza fitocelltec a base de células madre, vegetales y procapil, para el crecimiento y fortalecimiento capilar, ayuda a producir nuevo cabello sano, fuerte y abundante. Despreocúpese de la caída del pelo y olvídense de la caída del cabello. (...)'.

'Track 09' Minuto 00:15: '(...) ya se encuentra en Colombia un tratamiento único con biotecnología Suiza fitocelltec (...) a base de células madre, vegetales y procapil que ayudan a la recuperación capilar produciendo nuevo cabello sano, fuerte y abundante' (...)'.

La Investigada pretende hacer valer que lo requerido era que informara sobre los productos e ingredientes activos mencionados en las cuñas publicitarias, lo cual carece de sustento probatorio al revisar los citados radicados, en los cuales se le ordenó de manera clara y precisa: "3) *Anexar los estudios técnicos y científicos que certifiquen y respalden las afirmaciones relacionadas a continuación, respecto del producto CAPICELL*", y por el contrario jamás se le ordenó aportar estudios de los compuestos e ingredientes activos.

Por lo precedente, los documentos aportados por la investigada no satisfacen la instrucción dada y en consecuencia la imputación fáctica endilgada se encuentra demostrada.

Valga señalar que, el suministro de la información requerida por esta Autoridad constituye una orden que debe ser acatada en los términos y plazos en la que fue expedida. Su desconocimiento es un incumplimiento al deber que le asiste como administrado, ya que no es una mera potestad del agente del mercado de atenderlas, sino que se erige como una orden que, como se anotó pretendía verificar una situación que podía o no estar poniendo en riesgo los derechos de los consumidores.

Por lo expuesto, la imputación fáctica No. 1, relacionada con la inobservancia a la orden emitida por esta Dirección, está llamada a prosperar y, en consecuencia, será sancionada.

Por la cual se decide una actuación administrativa

16.3. Consideraciones entorno a la imputación fáctica No. 2 por el presunto incumplimiento a los artículos 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011 por probable información no veraz, no clara, imprecisa, no verificable, incomprensible y publicidad engañosa.

El artículo 23 del Estatuto del Consumidor impone al proveedor y/o productor de un bien o servicio puesto en el comercio el deber de suministrar una información mínima respecto de estos. Dicha información y por mandato de la misma norma debe ser veraz, clara, precisa, verificable, comprensible, suficiente, oportuna, e idónea y la misma debe ser suministrada en el idioma castellano.

En este orden de ideas, es necesario precisar el concepto de información, que se encuentra previsto en el numeral 7 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, que a su tenor literal establece: *"Información: Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización."*

De igual forma, la citada Ley establece los elementos mínimos que deben verificarse respecto de la información proporcionada por los productores, los cuales son:

Claridad y comprensibilidad: *"Que no dé lugar a dudas, inteligible fácil de comprender"*². *"Que sea inequívoca, indiscutible, incuestionable la información que se suministra al consumidor sobre el producto. Que se indique los componentes el modo o cualidad de fabricación, las propiedades, calidad e idoneidad de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación de manera clara e inequívoca"*³.

Veracidad: *"Este elementos se refiere a la realidad y certeza de la información, implica que debe estar ajustada a la realidad, además, que debe ser cierta y comprobable. Así las cosas, debe existir correspondencia entre los atributos que se ofrecen respecto del bien y los que efectivamente se otorgan al consumidor"*⁴.

Suficiencia: *"Implica que la información que se suministre a los consumidores, debe ser completa, esto con el fin de que el consumidor cuente con los elementos de juicio suficientes para elegir entre la variedad de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, para que adopte decisiones de consumo razonables"*⁵.

Oportunidad: *Que se de en el momento adecuado, "cuando el consumidor la necesite, de tal forma que una información extemporánea puede alterar la capacidad de decisión del consumidor (...)"*⁶

Verificabilidad: *"Que se puede verificar. Que permite comprobar su verdad y examinar el método por el que se ha alcanzado"*⁷.

Por su parte, los artículos 29 y 30 del Estatuto del Consumidor regulan todo lo relativo a la fuerza vinculante, prohibiciones y responsabilidad que se predica por el uso de la publicidad, que se convierte en engañosa.

En este orden de ideas, al analizar la documentación que obra en el plenario se evidenció que no hay estudio o ensayo técnico-científico que acredite que la información proclamada por la

² VILLALVA, J. "Introducción al derecho del Consumo", Universidad Militar Nueva Granada. Pag.171.

³ Resolución SIC No 43142 del 24 de julio de 2012.

⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Folleto "Gula General de Protección al Consumidor", Pág. 39

⁵ Ibidem.

⁶ VILLALVA, J. "Introducción al derecho del Consumo", Universidad Militar Nueva Granada. Pag.171.

⁷ Diccionario de la Real Academia Española RAE. <http://lema.rae.es/drae/?val=verificable>

Por la cual se decide una actuación administrativa

Investigada en su publicidad emitida por radio que fue efectivamente transmitida, es veraz, precisa, suficiente, oportuna, verificable, idónea, comprensible y clara, motivo por el cual dicha publicidad no se ajusta a las normas en cita.

Así, frente a los argumentos de la defensa tendientes a señalar que la exigencia de los estudios técnicos y científicos para acreditar sus afirmaciones realizadas en las cuñas radiales emitidas limitan el principio de libertad probatoria previsto en el ordenamiento jurídico, estos no son acogidos por este Despacho, por cuanto los testimonios de los consumidores del producto objeto de estudio no resultan pertinentes y conducentes para demostrar el respaldo técnico científico de lo afirmado en sus proclamas.

Sobre el tema, téngase en cuenta que la conducencia de la prueba "(...) es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio"⁸.

De otra parte, la pertinencia, consiste en "(...) la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso (...) "⁹.

En igual sentido, mediante sentencia de 30 de junio de 1998, la Sala Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó que: "(...) el legislador adoptó un concepto único y complejo, en el sentido de que la conducencia se predica de la prueba y la pertinencia de los hechos materia del proceso, pero ninguna será conducente si no es apta para llevarnos a la verdad sobre los hechos objeto del procesamiento, que a su vez son los únicos pertinentes. Son dos caracteres inseparables, porque si la prueba nos guía a establecer hechos completamente ajenos al proceso, no solo es impertinente sino que también resulta inconducente, pues se ha separado drásticamente del único objeto señalado en el proceso como plan de acción. La conducencia solo puede apreciarse a través de una relación de la prueba con los hechos (...)".

De este modo, se debe apreciar que las pruebas documentales relativas a las declaraciones juramentadas de usuarios y consumidores del producto CAPICELL respecto de sus bondades, no son conducentes para demostrar que las afirmaciones efectuadas frente al producto son verificables y se pueden comprobar en la realidad.

Por lo que, lo idóneo, conducente, pertinente y útil para soportar las afirmaciones contenidas en las cuñas radiales, son los estudios técnicos y científicos que acrediten las propiedades y calidades que se anuncian de CAPICELL, documentos que nunca fueron aportados por la Investigada y que pretende suplir al solicitarlo como una prueba pericial, cuando, lo ordenado por esta Entidad era precisamente que allegara tales estudios.

En consecuencia, al no contar con el debido soporte de las afirmaciones efectuadas en las cuñas radiales objeto de debate, la información allí publicitada carece de ser verificable, precisa, idónea, oportuna, suficiente, clara y comprensible, todo lo cual vulnera lo previsto en el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011.

Ahora bien, los cargos también giran en torno a las contradicciones respecto de lo anunciado en las cuñas publicitarias y el informe allegado por la Directora Técnica del laboratorio Biobell Natural SA, en su calidad de titular de la notificación sanitaria obligatoria y fabricante del producto Loción Tratamiento para el Crecimiento y Fortalecimiento Capilar "CAPICELL", por cuanto Biobell Natural SA, claramente expresó que "... **no sólo** Mibell Biochemistry ha desarrollado la tecnología para

8 PARRA QUIJANO Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Décima Octava Edición. Librería Ediciones del Profesional LTDA. Pág. 145. Bogotá. 2011.

9 Ídem.

Por la cual se decide una actuación administrativa

adquirir células madres vegetales utilizadas en la línea cosmética; existen otras prestigiosas compañías multinacionales que también han obtenido esta tecnología para células madres vegetales,...”, mientras que en las cuñas radiales se proclamó: *“No sufra más por la pérdida acelerada del cabello, alopecia o calvicie prematura, Capicell es el único tratamiento capilar con la fórmula exclusiva fitocelltec a base de células madre vegetales que potencian los efectos de crecimiento y fortalecimiento capilar, estimula los folículos pilosos a producir nuevo cabello sano y fuerte, mejorando zonas alopécicas de cualquier edad, evita la caída y estimula el crecimiento de cabello abundante y saludable”*.

Frente a lo cual, la Investigada alude que lo que pretendía publicitar y afirmar es que fitocelltec es un producto desarrollado con base en células madre vegetales, pero que su fórmula y compuestos es única, a pesar de que existan otros productos en el mercado que tengan el compuesto de células madres, por lo que, de un análisis del documento contentivo del informe entregado por la Directora Técnica de Biobell y la cuña publicitaria antes descrita, esta Dirección encuentra que dicha publicidad induce a error al consumidor promedio, puesto que las explicaciones y “coctel” de los compuestos del producto, presentadas por la Investigada en sus escritos de defensa, no son claras y evidentes para un consumidor medio, que se atiene a lo que le informaron, esto es, lo que escuchó en las cuñas radiales, donde le aseveran que CAPICELL es el **único en el mercado** con células madres vegetales y lo que certificó Biobell es que el citado producto no es el único con tal ingrediente activo.

Frente a lo anterior, es necesario hacer alusión al parámetro que se utiliza en la mayoría de países para evaluar la publicidad, tal noción, es la del consumidor medio o racional, quien interpreta la publicidad en la forma natural en la que le es transmitida, sin darle a las palabras e imágenes un alcance distinto del que naturalmente tienen e interpretándolas en una forma superficial, sin realizar un análisis profundo o detallado, tal como lo haría una persona que no tiene un conocimiento especializado del producto o servicio anunciado.

De un análisis del documento contentivo del informe entregado por la Directora Técnica de Biobell y las cuñas publicitarias antes descritas, esta Dirección encuentra que dicha publicidad induce a error al consumidor promedio, puesto que las explicaciones presentadas por la Investigada, no son realizadas por la media de los consumidores al tomar su decisión de consumo, toda vez que para ello asumen en el significado literal de las palabras, que se contienen el medio publicitario.

Así, de una lectura y entendido literal de las palabras que componen las cuñas radiales aportadas por la Investigada, esta Dirección entiende que CAPICELL es el único producto capilar con tecnología fitocelltec obtenida por células madres vegetales, situación que carece de veracidad y respaldo probatorio, al confrontarlo con la información y aseveración dada por el laboratorio Biobell Natural SA.

Finalmente, esta Dirección encuentra que de las respuestas presentadas por parte de la investigada relacionadas con los efectos del producto Loción Tratamiento para el Crecimiento y Fortalecimiento Capilar “CAPICELL”, soportada en el hecho en que uno de sus componentes es PhytocellTec que, contiene células madre vegetales “*Malus Domestica*” que producen efectos en el folículo piloso humano, poniéndose de manifiesto los resultados de crecimiento de pelo en 14 días, aportando los estudios científicos de Phytocelltec, es necesario resaltar que en las traducciones de dicho estudio, realizadas por el doctor Gustavo Yepes MD, se evidencia un párrafo titulado “*Descargo de responsabilidad*” donde en uno de sus apartes la empresa Mibelle Bochemistry expresó que: **“El documento MSDS fue preparado y se debe utilizar solamente para este producto. Si el producto se utiliza como un componente de otro producto, la información contenida en este documento MSDS podría no ser aplicable.”**, lo que, comprueba que la mezcla de los componentes de CAPICELL contraviene la efectividad de unos de sus componentes, aunado al hecho, que tal situación no es informada a los consumidores, lo que vulnera no sólo el derecho a la información, sino además, puede generar daños y perjuicios a aquellos que confiados en la

Por la cual se decide una actuación administrativa

información suministrada en las cuñas radiales adquieren el citado producto, todo lo cual transgrede lo previsto en los artículos 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, por cuanto las afirmaciones objetivas anunciadas carecen de respaldo probatorio e inducen a engaño.

En ese sentido, el Estatuto del Consumidor en el artículo 3 establece como derecho de los consumidores, recibir protección frente a la publicidad engañosa, por lo que el artículo 5 la define, "*como aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión*" y el artículo 30 de dicho cuerpo normativo establece su prohibición y la responsabilidad del anunciante por los daños que se generen como consecuencia del uso de tal publicidad, salvo que el anunciante pueda alegar en su defensa, alguna de las causales de exoneración de responsabilidad, las cuales se encuentran dispuestas en el artículo 32 del mismo estatuto.

En ese orden de ideas, el Estatuto del Consumidor, dispone como principio esencial, el derecho a una información mínima, lo cual implica que todo aquello que se ofrece en el mercado debe ser verdadero y no debe ser susceptible de inducir a engaño al consumidor, tal derecho se encuentra estrechamente ligado con aquel que predica el derecho a recibir protección frente a la publicidad engañosa, pues se reitera que toda la información que se suministre a los consumidores debe brindar elementos verídicos y transparentes a fin de evitar que un mensaje tenga la capacidad de engañar a su destinatario.

A su vez, la Circular Única de esta Superintendencia, reglamentó el tema de la propaganda comercial, estableciendo como principio que toda la información que se transmita al público deberá ser veraz y suficiente. En tal sentido, se replica la prohibición acerca de la publicidad que no corresponda a la realidad, o que pueda inducir a error respecto de la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las características, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidades de los bienes o servicios ofrecidos.

Ahondando en el tema de la publicidad, al ser ésta el medio por excelencia que tienen los productores para ofrecer bienes y/o servicios con el fin de atraer la atención de los consumidores, lo que a su vez implica un incremento de la competencia y la garantía de libertad de empresa contenida en la carta política de 1991, se presentan casos en donde la publicidad se torna engañosa y se presenta como excepción a tal regla general, razón por la cual el control legal de la publicidad adquiere especial relevancia jurídica.

Es por lo anterior, que el artículo 29 de la Ley 1480 de 2011, hace referencia a las condiciones objetivas de la publicidad, las cuáles deben entenderse, como todas aquellas afirmaciones que se refieren a características, cualidades o atributos del producto y que cumplen una función informativa tendiente a proporcionar al consumidor argumentos que lo guíen en su decisión de compra, tales afirmaciones objetivas capaces de inducir a engaño al consumidor están expresamente prohibidas, bien sea porque son literalmente falsas, o bien porque a pesar de ser verdaderas, debido a la forma como son presentadas distorsionan la realidad del producto ofrecido.

De este modo, la información que se anuncia respecto del producto CAPICELL no pudo ser verificada oportunamente por los consumidores, por cuanto no hay un respaldo técnico para ello y más aún cuando el fabricante de los compuestos activos presenta descargos de responsabilidad por la combinación de los mismos, permitiendo confusión, error e insuficiencia en el consumidor promedio, lo que hace que la publicidad se torne engañosa, pues encaja la definición dada para tal evento por la Ley 1480 de 2011 en su artículo 5 al definir la publicidad engañosa, "*como aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión*", lo que hace imposible que la Investigada de cumplimiento a las condiciones objetivas anunciadas relacionadas con las bondades del producto CAPICELL.

Por la cual se decide una actuación administrativa

En conclusión, esta Dirección encuentra que la imputación fáctica No. 2 relacionada con la infracción a los artículos 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011 por probable información no veraz, no clara, imprecisa, no verificable, incomprensible, incumple las condiciones objetivas ofertadas en las cuñas radiales y en consecuencia, se configura la publicidad engañosa, está llamada a prosperar y será sancionada.

DÉCIMO SÉPTIMO: Sanción Administrativa.

Encontrándose probado que **ZAKARA GROUP S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.561.020-9, vulneró las disposiciones sobre información y publicidad engañosa establecidas en los artículos 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo preceptuado en el numeral 2.1 y sus sub-numerales del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, así como, incumplió las órdenes impartidas por ella conforme al artículo 59 de la citada Ley, se debe imponer una sanción pecuniaria en los términos del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

Para efectos de la graduación de la multa, esta Dirección deberá atender las particularidades del presente caso frente a los criterios establecidos en el artículo 61 de la Ley 1780 de 2011, en relación con la citada investigada.

Entre los criterios de graduación a la sanción a tener en cuenta, se analizará el daño causados a los consumidores, el cual difiere del daño cierto y resarcible, y más bien obedece a la potencialidad con que la conducta infractora puede perjudicar a un universo de consumidores, y que el hecho de infringir el marco jurídico de esta investigación, involucra la vulneración de un interés jurídico tutelado desde la constitución los derechos de los consumidores.

En efecto, la carencia de la información relacionada con los atributos del producto, genera una percepción falsa y equivocada en los consumidores sobre las propiedades del producto ofertado y tiene la virtualidad de influenciar en la decisión de consumo de sus destinatarios.

Los beneficios ofrecidos sobre el producto objeto de investigación, influyen en la elección y decisión de compra de los consumidores en mayor proporción cuando dicha información se traduce en propiedades positivas para la belleza y salud de quienes lo consumen, situación que como se evidencio en la presente decisión no cuenta con el respectivo soporte técnico ni científico que acrediten tales beneficios, motivo por el cual, la decisión de los consumidores se ve obstruida por el empleo de publicidad que no es cierta, verificable, oportuna y veraz.

A folio 856, se evidenció que fueron utilizados medios de comunicación con niveles de audiencia representativos, por medio de emisoras de la cadena Caracol Radio, con la divulgación de cuñas radiales en emisoras como la FM y Tropicana, en franjas premiun, por lo que la afectación al universo de consumidores es mayor.

Sumado a lo anterior, esta Dirección debe tener en cuenta el grado de prudencia presentado por la Investigada, toda vez que teniendo conocimiento, como lo manifestó en las comunicaciones del 2 de julio de 2014 visible a folios 273 y 274, sobre las órdenes impartidas por esta Superintendencia respecto de la prohibición de hacer publicidad sobre el producto CAPICELL, sin tener los estudios y ensayos técnicos o científicos que respalden las afirmaciones que sobre el producto se hacen, desarrolló una publicidad en similares condiciones, la cual, tal como quedó evidenciado en el presente acto administrativo no cuenta con los soportes que acrediten las afirmaciones que sobre el producto CAPICELL se hicieron en las cuñas radiales efectivamente transmitidas.

Además, revisada la actuación administrativa, esta Dirección evidencia que la investigada no colaboró con esta autoridad, por cuanto no aportó las pruebas solicitadas y ordenadas en la oportunidad procesal, desconociendo su deber procesal y las facultades asignadas por la Ley, lo cual es un agravante de la multa a imponer.

Por la cual se decide una actuación administrativa

Por lo anterior y teniendo en cuenta las consideraciones expuestas a lo largo de la presente actuación y los montos previstos en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 para la imposición de sanciones pecuniarias por infracciones a las normas del Estatuto del Consumidor que va hasta dos mil (2.000) SMLMV, esta Dirección, atendiendo a las circunstancias particulares del caso objeto de estudio, se le impone una multa a **ZAKARA GROUP S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.561.020-9, por la suma de **TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS PESOS MCTE (\$368.858.500)**, equivalentes a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la imposición de la sanción.

DÉCIMO OCTAVO: Órdenes administrativas.

De conformidad con las facultades administrativas otorgadas a esta Superintendencia en desarrollo de su deber de protección y garantía de los derechos de los consumidores y usuarios, el artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 establece las siguientes facultades:

“Artículo 59. Facultades administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio. Además de la prevista en el capítulo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá las siguientes facultades administrativas en materia de protección al consumidor, las cuales ejercerá siempre y cuando no hayan sido asignadas de manera expresa a otra autoridad:

(...)

6. Ordenar, como medida definitiva o preventiva, el cese y la difusión correctiva en las mismas o similares condiciones de la difusión original, a costa del anunciante, de la publicidad que no cumpla las condiciones señaladas en las disposiciones contenidas en esta ley o de aquella relacionada con productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud y ordenar las medidas necesarias para evitar que se induzca nuevamente a error o que se cause o agrave el daño o perjuicio a los consumidores.

(...)”

En este orden de ideas y como quiera que dentro de la presente actuación está probado que **ZAKARA GROUP S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.561.020-9, incumplió las disposiciones sobre información, fuerza vinculante y publicidad engañosa establecidas en los artículos 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo preceptuado en el numeral 2.1 y sus sub-numerales del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia.

De igual forma y tomando en cuenta que la conducta por la cual es sancionada en la presente investigación se encuadra dentro del supuesto de los numeral 6) del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011, esta Dirección considera procedente y necesario:

1. Ordenar a **ZAKARA GROUP S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.561.020-9, que proceda, dentro del término perentorio de diez (10) días, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, a retirar de forma inmediata toda la publicidad del producto “CAPICELL” en la que se mencione, *“hasta que utilice Capicell ya mi zona capilar se recuperó por completo están sorprendidos porque antes me abunda el cabello. Capicell realmente si funciona (...) gracias a Dios escuché Capicell y a los 15 días de estarlo utilizando me di cuenta que el cabello ya no se me caía y después de 2 meses de estarlo utilizando me di cuenta que el cabello que me salía era más fuerte, grueso y brillante’. No sufra más por la pérdida acelerada del cabello, alopecia o calvicie prematura, Capicell es el único tratamiento capilar con la formula exclusiva fitocelltec a base de células madre vegetales que potencian los efectos de crecimiento y fortalecimiento capilar, estimula los folículos pilosos a producir nuevo cabello sano y fuerte, mejorando zonas alopécicas de cualquier edad, evita la caída y estimula el crecimiento de cabello abundante y saludable. Capicell realmente funciona (...) desde que empecé a usarlo mi cabello esta hermoso y muy abundante y lo mejor es que no se me ha*

Por la cual se decide una actuación administrativa

vuelto a caer. Capicell realmente funciona (...) hasta ahora que encontré Capicell un producto que realmente me ayudo, se me dejo de caer el cabello y lo mejor me está saliendo un cabello sano y más grueso. Capicell realmente funciona (...) me encontré capicell, un producto que realmente me ha funcionado, me ha mejorado mi zona capilar, muy bueno porque ya no se me cae el pelo y lo mejor, me está saliendo nuevo cabello. Capicell realmente funciona (...) la verdad estoy muy agradecido porque mi cabello ha vuelto a estar saludable y abundante y lo mejor no se me ha caído más. Capicell realmente funciona (...) 'Si usted está sufriendo por pérdida acelerada del cabello, padece algún grado de alopecia o presenta algún tipo de condición similar y ha hecho hasta lo imposible para solucionar este problema y nada le ha funcionado, lo invito a que pruebe Capicell. Capicell es un tratamiento capilar con biotecnología Suiza fitocelltec a base de células madre, vegetales y procapil, para el crecimiento y fortalecimiento capilar, ayuda a producir nuevo cabello sano, fuerte y abundante. Despreocúpese de la caída del pelo y olvídense de la caída del cabello. (...) ya se encuentra en Colombia un tratamiento único con biotecnología Suiza fitocelltec (...) a base de células madre, vegetales y procapil que ayudan a la recuperación capilar produciendo nuevo cabello sano, fuerte y abundante' (...)” y cualquier otra afirmación que no esté científicamente sustentada.

2. Ordenar a **ZAKARA GROUP S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.561.020-9, que proceda a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo a publicar a su cuenta y cargo en un período de amplia circulación nacional en todo el país, cinco anuncios, que deberán ir ubicados en la sección debes saber, en la subsección de economía y negocios, aviso que estará comprendido por una columna, cuyo texto deberá ser de 15 cm por 10 cm, situando en la primera página de dicha subsección, independiente de que sea impar o corriente, a blanco y negro con letra clara y legible, cada uno con tres (3) días de diferencia y que contenga la siguiente información:

*“Por orden de la Superintendencia de Industria y Comercio **ZAKARA GROUP S.A.S.**, informa que el producto **CAPICELL**, promocionando como **un tratamiento único con biotecnología Suiza fitocelltec a base de células madre, vegetales y procapil que ayudan a la recuperación capilar produciendo nuevo cabello sano, fuerte y abundante evitando la caída del cabello y la alopecia**, no cuenta con ningún sustento científico que demuestre su efectividad, por tanto tiene prohibido hacer publicidad en sus folletos, carteles, empaques, avisos o cualquier medio de información donde se anuncien tales beneficios. Este aviso es el número _____, de los cinco avisos ordenados por la Superintendencia de Industria y Comercio.”*

3. Ordenar a **ZAKARA GROUP S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.561.020-9, a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, que proceda a emitir 50 cuñas radiales en las cadenas radiales LA FM y TROPICANA de la ciudad de Bogotá, a su cargo y cuenta, en los mismos horarios y programación en el que fueron emitidas las cuñas radiales por dichas cadenas, con una frecuencia de 10 emisiones a la semana, en los siguientes términos:

*“Por orden de la Superintendencia de Industria y Comercio **ZAKARA GROUP S.A.S.**, informa que el producto **CAPICELL**, promocionando como **un tratamiento único con biotecnología Suiza fitocelltec a base de células madre, vegetales y procapil que ayudan a la recuperación capilar produciendo nuevo cabello sano, fuerte y abundante evitando la caída del cabello y la alopecia**, no cuenta con ningún sustento científico que demuestre su efectividad, por tanto tiene prohibido hacer publicidad en sus folletos, carteles, empaques, avisos o cualquier medio de información donde se anuncien tales beneficios. Esta cuña radial es la número _____, de las cincuenta ordenadas por la Superintendencia de Industria y Comercio.”*

Para acreditar lo anterior, **ZAKARA GROUP S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.561.020-9, deberá allegar ante esta Dirección, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente resolución, las constancias del retiro definitivo de la publicidad del Producto CAPICELL de conformidad con lo indicado en el numeral 1) de esta consideración, así como del cumplimiento de los numerales 2 y 3. De omitir lo anterior, se podrá iniciar en su contra un procedimiento

Por la cual se decide una actuación administrativa

administrativo sancionatorio por el incumplimiento de orden administrativa, y si es del caso imponer la sanción de que trata el numeral 6 del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, por permanecer en estado de rebeldía.

En mérito de lo expuesto esta Dirección,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Imponer por las infracciones al Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011), una multa a **ZAKARA GROUP S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.561.020-9, por la suma de **TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS PESOS MCTE (\$368.858.500)**, equivalentes a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la imposición de la sanción, en consonancia con la parte motiva de la presente Resolución.

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

ARTÍCULO SEGUNDO: En atención a los consideraciones expresadas en el presente acto administrativo y como quiera que se encontró probado que **ZAKARA GROUP S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.561.020-9, incumplió las disposiciones sobre información y publicidad engañosa establecidas en los artículos 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo preceptuado en el numeral 2.1 y sus sub-numerales del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia. Tomando en cuenta que la conducta por la cual es sancionada en la presente investigación se encuadra dentro del supuesto de los numeral 6) del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011, esta Dirección considera procedente y necesario:

1. Ordenar a **ZAKARA GROUP S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.561.020-9, que proceda, dentro del término perentorio de diez (10) días, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, a retirar de forma inmediata toda la publicidad del producto "CAPICELL" en que se mencione, *"hasta que utilice Capicell ya mi zona capilar se recuperó por completo están sorprendidos porque antes me abunda el cabello. Capicell realmente si funciona (...) gracias a Dios escuché Capicell y a los 15 días de estarlo utilizando me di cuenta que el cabello ya no se me caía y después de 2 meses de estarlo utilizando me di cuenta que el cabello que me salía era más fuerte, grueso y brillante". No sufra más por la pérdida acelerada del cabello, alopecia o calvicie prematura, Capicell es el único tratamiento capilar con la formula exclusiva fitocelltec a base de células madre vegetales que potencian los efectos de crecimiento y fortalecimiento capilar, estimula los folículos pilosos a producir nuevo cabello sano y fuerte, mejorando zonas alopécicas de cualquier edad, evita la caída y estimula el crecimiento de cabello abundante y saludable. Capicell realmente funciona (...) desde que empecé a usarlo mi cabello esta hermoso y muy abundante y lo mejor es que no se me ha vuelto a caer. Capicell realmente funciona (...) hasta ahora que encontré Capicell un producto que realmente me ayudo, se me dejo de caer el cabello y lo mejor me está saliendo un cabello sano y más grueso. Capicell realmente funciona (...) me encontré capicell, un producto que realmente me ha funcionado, me ha mejorado mi zona capilar, muy bueno porque ya no se me cae el pelo y lo mejor, me está saliendo nuevo cabello. Capicell realmente funciona (...) la verdad estoy muy agradecido porque mi cabello ha vuelto a estar saludable y abundante y lo mejor no se me ha caído más. Capicell realmente funciona (...) 'Si usted está sufriendo por pérdida acelerada del cabello, padece algún grado de alopecia o presenta algún tipo de condición similar y ha hecho hasta lo*

Por la cual se decide una actuación administrativa

imposible para solucionar este problema y nada le ha funcionado, lo invito a que pruebe Capicell. Capicell es un tratamiento capilar con biotecnología Suiza fitocelltec a base de células madre, vegetales y procapil, para el crecimiento y fortalecimiento capilar, ayuda a producir nuevo cabello sano, fuerte y abundante. Despreocúpese de la caída del pelo y olvídense de la caída del cabello. (...) ya se encuentra en Colombia un tratamiento único con biotecnología Suiza fitocelltec (...) a base de células madre, vegetales y procapil que ayudan a la recuperación capilar produciendo nuevo cabello sano, fuerte y abundante (...)” y cualquier otra afirmación que no esté científicamente sustentada.

2. Ordenar a **ZAKARA GROUP S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.561.020-9, que proceda a publicar a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, a su cuenta y cargo en un período de amplia circulación nacional cinco anuncios, que deberán ir ubicados en la sección para todo el país, aviso que estará comprendido por una columna, cuyo texto deberá ser de 15 cm por 10 cm, situando en la primera página de dicha subsección, independiente de que sea impar o corriente, a blanco y negro con letra clara y legible, cada uno con tres (3) días de diferencia y que contenga la siguiente información:

*“Por orden de la Superintendencia de Industria y Comercio **ZAKARA GROUP S.A.S.**, informa que el producto CAPICELL, promocionando como **un tratamiento único con biotecnología Suiza fitocelltec a base de células madre, vegetales y procapil que ayudan a la recuperación capilar produciendo nuevo cabello sano, fuerte y abundante evitando la caída del cabello y la alopecia**, no cuenta con ningún sustento científico que demuestre su efectividad, por tanto tiene prohibido hacer publicidad en sus folletos, carteles, empaques, avisos o cualquier medio de información donde se anuncien tales beneficios. Este aviso es el número _____, de los cinco avisos ordenados por la Superintendencia de Industria y Comercio.”*

3. Ordenar a **ZAKARA GROUP S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.561.020-9, a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, que proceda a emitir 50 cuñas radiales en las cadenas radiales LA FM y TROPICANA de la ciudad de Bogotá, a su cargo y cuenta, en los mismos horarios y programación en el que fueron emitidas las cuñas radiales por dichas cadenas, con una frecuencia de 10 emisiones a la semana, en los siguientes términos:

*“Por orden de la Superintendencia de Industria y Comercio **ZAKARA GROUP S.A.S.**, informa que el producto CAPICELL, promocionando como **un tratamiento único con biotecnología Suiza fitocelltec a base de células madre, vegetales y procapil que ayudan a la recuperación capilar produciendo nuevo cabello sano, fuerte y abundante evitando la caída del cabello y la alopecia**, no cuenta con ningún sustento científico que demuestre su efectividad, por tanto tiene prohibido hacer publicidad en sus folletos, carteles, empaques, avisos o cualquier medio de información donde se anuncien tales beneficios. Esta cuña radial es la número _____, de las cincuenta ordenadas por la Superintendencia de Industria y Comercio.”*

PARÁGRAFO: Para acreditar lo anterior, **ZAKARA GROUP S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.561.020-9, deberá allegar ante esta Dirección, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente resolución, las constancias de la retiro definitivo de la publicidad del Producto CAPICELL de conformidad con lo indicado en el numeral 1) de este artículo, así como del cumplimiento de los numerales 2 y 3. De omitir lo anterior, se podrá iniciar en su contra un procedimiento administrativo sancionatorio por el incumplimiento de orden administrativa, y si es del caso imponer la sanción de que trata el numeral 6 del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, por permanecer en estado de rebeldía.

ARTICULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de esta Resolución a **ZAKARA GROUP S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.561.020-9, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, entregándole copia de la misma y advirtiéndole que contra ella, procede el recurso de reposición ante la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor y el de

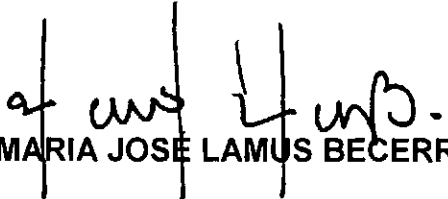
Por la cual se decide una actuación administrativa

apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección al Consumidor, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de este acto y conforme a lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., 26 ABR 2017

La Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor,


MARIA JOSÉ LAMUS BECERRA

NOTIFICACION:

Investigada:	ZAKARA GROUP S.A.S.
Identificación:	Nit. 900.561.020-9
Representante Legal:	Manuel Gregorio Cárdenas Ramírez
Identificación:	C.C. N° 78'746.625
Dirección de Notificación:	Cra. 19 N° 63 – 22
Ciudad:	Bogotá D.C.
Correo electrónico de Notificación:	pmerchan@maxconceptlife.com

Proyectó: CFAR
Revisó: HJTC.
Aprobó: MJLB