



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 74962 DE 2017

(17 NOV. 2017)

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio

Radicación 16-245742

**LA DIRECTORA DE INVESTIGACIONES PARA EL CONTROL Y VERIFICACIÓN DE
REGLAMENTOS TÉCNICOS Y METROLOGÍA LEGAL.**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de la Ley 1480 de 2011, del Decreto 4886 de 2011 y Decreto 2269 de 1993 modificado por los Decretos 3144 de 2008, 3257 de 2008, 4738 de 2008 y 3735 de 2009, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: el día 10 de octubre de 2016, esta Superintendencia llevó a cabo una visita de inspección en el punto de empaque de la sociedad **VITAMAR S.A.** identificada con NIT 890.920.879-3, ubicado en la en la carrera 57 No. 7A - 66 de la ciudad de Cartagena (Bolívar), en relación con el producto identificado como "**(i) Camarón Tití precocido; (ii) Presentación: Bandeja; (iii) Contenido Nominal: 425g; (iv) Número de Lote (muestra): C 18-08-16; (v) Fecha de Vencimiento: 17/02/17**", que se encontraba listo para ser comercializado, y que superó todos los controles metrológicos y de calidad establecidos por el mencionado establecimiento, orientada a establecer el cumplimiento de las normas sobre control metrológico contenidas en la Resolución 16379 de 2003¹, incorporada en el Título VI, Capítulo Cuarto de la Circular Única de esta Superintendencia, en concordancia con las exigencias contenidas en la ley 1480 de 2011 y Decreto 1074 de 2015, modificado por Decreto 1595 de 2015.

SEGUNDO: Marco conceptual

La Resolución 16379 de 2003, incorporada en el Capítulo Cuarto, Título VI de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, en su numeral 4.3 establece los **requisitos metrológicos** que deben reunir los productos preempacados en cualquier nivel de distribución, incluido el punto de empaque, importación, punto de venta, distribución y venta al por mayor; dichos requisitos buscan asegurar la correspondencia de la cantidad de producto contenido en los empaques ofrecidos a los consumidores, con la cantidad anunciada en los productos.

Esta resolución establece dos requisitos metrológicos para verificar el contenido de productos preempacados:

- i) Que el contenido promedio corregido sea igual o superior al contenido nominal, tal como lo establece el numeral 4.3.1. Este requisito se verifica comparando el contenido nominal con el contenido promedio corregido; y
- ii) Que no debe haber más unidades que las permitidas con deficiencia superior a la deficiencia tolerable, de acuerdo con lo previsto en el numeral 4.3.2. Este requisito se verifica comparando el número de unidades de preempacados no conformes encontrados en la inspección, contra el número de aceptación de la deficiencia tolerable indicada en el literal b) numeral 4.4.3, o en la columna 4 de la tabla 1 literal d) numeral 4.4.3 de la misma resolución.

¹Por la cual se reglamenta el control metrológico del contenido de producto en preempacados".

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio

TERCERO. Que a continuación se relacionan los resultados de las verificaciones efectuadas por esta Superintendencia, registrados en el "acta-informe técnico de resultados verificación de contenido de producto en preempacados" (fs.2-8) del día 10 de octubre de 2017:

Identificación del Producto

NOMBRE:	Camaron Tití Precocido		PRESENTACIÓN:	Bandeja	
SE ENCUENTRA LISTO PARA COMERCIALIZAR?	SI	NO	CONTENIDO NOMINAL: g	425	
NÚMERO DE LOTE (MUESTRA):	C 18-08-16		FECHA VENCIMIENTO:	17/02/2017	
SITIO DONDE SE REALIZA VERIFICACIÓN:	1- PTO. EMPAQUE		2- PTO. VENTA/DISTRIBUCIÓN		
LAS MUESTRAS SE SELECCIONARON DESPUÉS DEL PUNTO DE CHEQUEO FINAL DEL EMPACADOR?	SI	NO			
SUPERÓ TODOS LOS CONTROLES METROLÓGICOS Y DE CALIDAD ESTABLECIDOS POR EL INVESTIGADO?	SI	NO			
SE ANEXÓ FICHA TECNICA?	SI	NO	SE VERIFICÓ EL PROCESO PRODUCTIVO?	SI	NO
EL PRODUCTO ES PRE-COCIDO	SI	NO	LA ETIQUETA CONTIENE INFORMACION ESPECIFICA DEL	SI	NO

Consideraciones Generales

TAMAÑO DEL LOTE (según información suministrada por el investigado. Cuando la verificación se efectúa en el lugar de distribución y/o comercialización)	NA
TAMAÑO DEL LOTE DE ACUERDO A UNA (1) HORA DE PRODUCCIÓN (de conformidad con la información suministrada por el investigado. Cuando la verificación se efectúa en el lugar de empaque)	200
TAMAÑO DE MUESTRA (Según tabla 1. Planes de muestreo para preempacados Res. 16379 de 2003)	50
Observaciones:	

Deficiencia Tolerable

La deficiencia tolerable de acuerdo con la Tabla 2 - Deficiencias tolerables para el contenido real de preempacados, de la Resolución 16379/03, para el contenido real del producto verificado es:								
Contenido Nominal	425	Deficiencia Tolerable (%)	3,0%	Deficiencia Tolerable (T)	12,8	g	Qn - 1T	412,3
							Qn - 2T	399,5

Resultados

No	Contenido Medido (g)	Tara (g)	Contenido Drenado (g)	Contenido de líquido (ml)	No	Contenido Medido (g)	Tara (g)	Contenido Drenado (g)	Contenido de líquido (ml)	No	Contenido Medido (g)	Tara (g)	Contenido Drenado (g)	Contenido de líquido (ml)
1	367,30				43	336,60				85				
2	358,70				44	337,20				86				
3	364,70				45	329,70				87				
4	354,90				46	341,00				88				
5	359,40				47	339,00				89				
6	359,60				48	334,40				90				
7	364,70				49	332,70				91				
8	363,10				50	350,80				92				
9	364,10				51					93				
10	363,00				52					94				
11	356,60				53					95				
12	348,50				54					96				
13	355,50				55					97				
14	358,70				56					98				
15	363,20				57					99				
16	355,20				58					100				
17	355,80				59					101				
18	350,60				60					102				
19	347,80				61					103				
20	364,00				62					104				
21	355,90				63					105				
22	336,60				64					106				

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio

23	361,90	361,90	65					107
24	356,40	356,40	66					108
25	342,50	342,50	67					109
26	356,20	356,20	68					110
27	344,40	344,40	69					111
28	354,70	354,70	70					112
29	347,60	347,60	71					113
30	337,10	337,10	72					114
31	335,10	335,10	73					115
32	334,60	334,60	74					116
33	339,80	339,80	75					117
34	329,10	329,10	76					118
35	333,90	333,90	77					119
36	334,10	334,10	78					120
37	335,30	335,30	79					121
38	331,00	331,00	80					122
39	331,60	331,60	81					123
40	331,90	331,90	82					124
41	336,60	336,60	83					125
42	334,10	334,10	84					

PROMEDIO (X):	347.51
DESVIACIÓN ESTÁNDAR MUESTRAL (S):	12.13
NÚMERO DE UNIDADES INFERIORES A Qn - 1T:	50
NÚMERO DE UNIDADES INFERIORES A Qn - 2T:	50
FACTOR DE CORRECCIÓN (k)	0.379
CORRECCIÓN (k*S, tabla 1 columna 3, R16379/03):	4.60
CONTENIDO PROMEDIO CORREGIDO (Xc = X + k*S):	352.11

Conclusiones / informe técnico de resultados

a. El contenido real promedio corregido debe ser igual o superior al contenido nominal, $X_c \geq Q_n$, Numeral 4.3.1 **Contenido Promedio R 16379/03**).

CONTENIDO NOMINAL (g)	CONTENIDO PROMEDIO CORREGIDO (g)	CONCLUSIÓN (Conforme/ no conforme)
425	352.11	NO CONFORME

b. No debe haber un número superior de unidades con deficiencia mayor que la diferencia tolerable permitida (1T), Numeral 4.3.2 **Contenido de los preempacados individuales, literal a) R16379/03**).

Número de unidades no conformes \leq Número de aceptación (3 Unidades)

c. No debe haber un número superior de unidades con deficiencia mayor que la diferencia tolerable permitida (2T), Numeral 4.3.2 **Contenido de los preempacados individuales, literal b) R16379/03**).

Número de unidades no conformes = Número de aceptación (0 unidades)

CONTENIDO NOMINAL (g)	NÚMERO DE PRODUCTOS POR FUERA DE LA ESPECIFICACION		NÚMERO DE ACEPTACIÓN (máximo de unidades no conformes)	CONCLUSIÓN (Conforme/ no conforme)
	Qn - 1 T	50		
425	Qn - 2 T	50	3	NO CONFORME
			0	

CUARTO: Que teniendo en cuenta los resultados obtenidos en la verificación practicada, el producto objeto de la investigación presuntamente no cumple con los requisitos establecidos en

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio

la Resolución 16379 de 2003:

- I. Con el numeral 4.3.1. el cual señala que el contenido real promedio corregido debe ser igual o superior al contenido nominal, debido a que se encontró en el producto verificado que el contenido real promedio corregido fue inferior al contenido nominal. Este requisito se verifica determinando el contenido promedio y posteriormente el contenido promedio corregido con el factor de corrección descrito en la Tabla 1- *Planes de muestreo para preempacados*, de la Resolución 16379 de 2003 y se compara con el contenido nominal anunciado.
- II. Con el numeral 4.3.2. el cual señala que el contenido real de producto en un preempacado deberá corresponder con el contenido nominal, observando las tolerancias permitidas en el numeral 4.4.3 letra e) de este capítulo. De igual forma prevé que un lote de inspección se considera no conforme cuando:
 - a. Existen más unidades que las permitidas en la columna 4, de la tabla 1 (numeral 4.4.3 letra d), de este capítulo) con deficiencia mayor que la deficiencia tolerable del numeral 4.4.3, letra e), de este capítulo;
 - b. Existe uno o más preempacados no conformes con error T2. (...)

Lo anterior, si se tiene en cuenta que al analizar los requisitos expuestos en precedencia, se encontró que con relación al primer requisito (Contenido Promedio), el contenido nominal del producto es de 425g, y el contenido promedio corregido es de 352,11g, es decir fue inferior al contenido nominal en 78,89g, lo cual equivale una diferencia del 17.2%.

Así mismo, en lo que refiere al segundo requisito (Contenido Nominal), se evidenció que del tamaño de una muestra, la cual equivalía a 50 unidades, se encontraron unidades de producto que excedieron las deficiencias tolerables permitidas tanto para $Q_n - 1T$ (50 unidades) como para $Q_n - 2T$ (50 unidades).

QUINTO. Que de acuerdo con las no conformidades encontradas en el producto denominado "*(i) Camarón Tití precocido; (ii) Presentación: Bandeja; (iii) Contenido Nominal: 425g; (iv) Número de Lote (muestra): C 18-08-16; (v) Fecha de Vencimiento: 17/02/17*", mediante Resolución 85632 del 13 de diciembre de 2016 (fls.62-64), esta entidad dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio y formuló cargos en contra de la sociedad **VITAMAR S.A.**, identificada con NIT 890.920.879-3, en calidad de empacador, al evidenciar el presunto incumplimiento de lo previsto en el ítem 4.3.1 del numeral 4.3., el literal a) y b) del ítem 4.3.2 del numeral 4.3, de la Resolución 16379 de 2003 contenida en el Título VI Capítulo cuarto de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, respecto del referido producto,

SEXTO: Que mediante escrito radicado el 12 de enero de 2017 (fls.32-54), la sociedad **VITAMAR S.A.**, identificada con NIT 890.920.879-3 ejerció su derecho de defensa y contradicción presentando descargos frente a la Resolución 85632 del 13 de diciembre de 2016.

Es de indicar que dentro de los documentos presentados, la sociedad investigada aportó copia de sus estados financieros (balance general y estado de pérdidas y ganancias) con corte al 31 diciembre de 2015 y al 30 de junio de 2016.

SÉPTIMO: Que mediante Resolución 29278 del 25 de mayo de 2017 (fls.69-70), esta Superintendencia decidió tener como pruebas las que obran en el expediente **16-245742**, y corrió traslado a la investigada por el término de diez (10) días hábiles para que presentara alegatos de conclusión.

OCTAVO. Que mediante escritos radicados los días 9 y 12 de junio de 2017 (fls.71-87), la sociedad **VITAMAR S.A.**, identificada con NIT 890.920.879-3, ejerció su derecho de defensa y contradicción presentando alegatos de conclusión frente a la Resolución 29278 del 25 de mayo de 2017.

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio

NOVENO: Que de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del CPACA, esta Dirección procederá a realizar las respectivas consideraciones conforme a todos los documentos que obran en el expediente y los argumentos expuestos por la investigada, con el fin de adoptar la decisión definitiva.

9.1 Argumentos de la investigada en su escrito de descargos:

En síntesis, y luego de hacer un recuento de los hechos objeto de investigación, la defensa de la investigada, en lo medular, se plantea bajo los siguientes argumentos:

1. Pone de presente que, conforme al cargo que se le endilga, procedió a realizar correctivos de manera inmediata *"procediendo a revisar la totalidad del inventario existente en los distintos puntos de empaque con el fin de evitar perjuicio al consumidor final [sic]"*
2. Así mismo, que el operario que incurrió en error, pues interpretó de manera equivocada las instrucciones impartidas para el pesaje y empaque de los productos, fue capacitado.
3. Advierte que las acciones implementadas, demuestran su intención subsanar su error, en aras de no afectar al consumidor.
4. Aduce que al no haberse comercializado las unidades del producto verificado, no se obtuvo ningún beneficio económico, y tampoco se afectó a los consumidores, en tanto que el error en las medidas únicamente se presentó en el lote *"objeto de verificación y cuyas unidades no fueron comercializadas [sic]"*.
5. Finalmente, pone de presente que siempre ha actuado de buena fe, durante los cuarenta años de funcionamiento.

9.2 Argumentos de la investigada en su escrito de alegatos:

La investigada reitera los argumentos presentados en el escrito de descargos; así mismo, manifiesta que aporta a la investigación el acta informe técnico de resultados de verificación de contenido de producto en preempacados del 9 de abril de 2013, cuyo resultado *"arroja conformidad [sic]"*.

9.3 Consideraciones de la Dirección

En el marco de la visita de inspección practicada, esta entidad levantó el *"acta-informe técnico de resultados verificación de contenido de producto en preempacados"* (fs.2-8) del día 10 de octubre de 2017, con la finalidad de consignar toda la información relacionada con la verificación de producto preempacado ***"(i) Camarón Tití precocido; (ii) Presentación: Bandeja; (iii) Contenido Nominal: 425g; (iv) Número de Lote (muestra): C 18-08-16; (v) Fecha de Vencimiento: 17/02/17"***, así:

(i) La información general, (ii) La identificación del producto, (iii) La información suministrada por el comercializador, (iv) Las consideraciones generales sobre el tamaño del lote; (v) La identificación del instrumento de pesaje utilizado; (vi) El procedimiento de verificación, (vii) La comprobación del instrumento de pesaje, incluyendo la ejecución de la prueba de excentricidad de carga, la prueba de repetibilidad de la carga y la identificación de las masas empleadas para las pruebas; (viii) El lugar específico de la verificación; (ix) La Deficiencia Tolerable, y (x) Los resultados.

Asimismo, vale la pena precisar que debido a que el producto objeto de investigación, es catalogado como un producto preempacado "Glaseado", esta Dirección empleó para su verificación el siguiente procedimiento:

DEFINICION GLASEADO OIML R-87ANEXO D: *Productos cubiertos con una película de agua para preservar su calidad. El contenido neto o cantidad real de los productos de mar debe estar excluida del hielo de cobertura. CODEX ALIMENTARIUS CAC/RCP 8-1976: La*

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio

aplicación de una capa protectora de hielo que se forma en la superficie de un producto congelado mediante su rociado o inmersión en agua potable o agua potable con aditivos aprobados por la Comisión del Codex Alimentarius, según proceda. Si el producto está glaseado, el agua utilizada para el glaseado o para la preparación de soluciones de glaseado será agua potable o agua de mar limpia. Se entiende por agua potable el agua dulce apta para el consumo humano. Los criterios de potabilidad no serán menos estrictos que los estipulados en la última edición de las "Guías para la calidad del agua potable" de la OMS. Se entiende por agua de mar limpia el agua de mar que cumple los mismos criterios microbiológicos que se aplican al agua potable y está exenta de sustancias objetables.

a) *Se determina el lote de inspección del producto sujeto a control.*

b) *Se selecciona un tamaño de muestra, de acuerdo con el lote de inspección, atendiendo lo dispuesto en el literal b) -lote con unidades inferiores a 100, c) -cuando las verificaciones se realizan en las instalaciones del emparador, o, d) -tamaño de la muestra, de acuerdo al tamaño del lote de inspección, del numeral 4.4.3 Características de los Planes de Muestreo para el Control de Mercado por Autoridades de Metrología Legal, de la Resolución 16379 de 2003.*

c) *Se determina el peso promedio de la tara (PPT) de acuerdo al numeral 4.5 Determinación de la Tara de la Resolución 16379 de 2003, posteriormente se procede a evaluar los criterios de muestreo de la tara de acuerdo a lo contenido en la tabla 3 - Tara de la misma Resolución. Este paso aplica solamente en mediciones donde se contempla la tara para su posterior sustracción en la fórmula de Contenido Real de Producto.*

d) *Para productos en pre empacados para determinar la cantidad real de productos glaseados:*

i) Remover el producto del empaque y colocarlo bajo un chorro suave de agua fría hasta que el glaseado de hielo se haya removido. Agitar el producto con cuidado para no dañarlo. ii) Transferir el producto a un tamiz de 20 cm de diámetro con aberturas cuadradas de 2,36 mm para preempacados con cantidades nominales de 900 g o menos, o utilizar un tamiz de 30 cm de diámetro para preempacados de más de 900 g. iii) Inclinarse aproximadamente 17° y 20° de la horizontal para facilitar el drenado. iv) Drenar durante 2 minutos y luego transferir el producto a una bandeja que haya sido pesada y registrada previamente. Determinar la cantidad drenada real de producto.

e) *Se realiza la medición de los productos en preempacados contenidos en la muestra determinada.*

f) *Con el contenido real de cada producto y las deficiencias tolerables para los productos preempacados, establecidas en la tabla 2 - Deficiencias tolerables para el contenido real de preempacados de la Resolución 16379 de 2003, se identifica el valor correspondiente a la deficiencia tolerable para esa presentación.*

g) *Se determina el número de productos con contenido real inferior al contenido nominal menos una vez el valor de la deficiencia tolerable y con contenido real inferior al contenido nominal menos dos veces el valor de la deficiencia tolerable, y se compara con las cantidades de producto permitidas, descritas en la Tabla 1- Planes de muestreo para preempacados, de la Resolución 16379 de 2003.*

h) *Se determina el contenido promedio y posteriormente el contenido promedio corregido con el factor de corrección descrito en la Tabla 1- Planes de muestreo para preempacados, de la Resolución 16379 de 2003, y se compara con el contenido nominal anunciado.*

i) *Disposiciones de empaques engañosos. Se presume empaque engañoso aquel que ha sido elaborado, formado, presentado, marcado, llenado, o empacado, de forma que pueda inducir en error al consumidor sobre el contenido del mismo.*

Ahora bien, la información consignada en el acta de verificación, fue sometida a la evaluación y análisis correspondiente, con el objeto de determinar si el contenido real promedio corregido

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio

del producto preempacado "**(i) Camarón Titi precocido; (ii) Presentación: Bandeja; (iii) Contenido Nominal: 425g; (iv) Número de Lote (muestra): C 18-08-16; (v) Fecha de Vencimiento: 17/02/17**", es igual o superior al contenido nominal, y si no existe un número superior de unidades de producto con deficiencia mayor que la deficiencia tolerable permitida (Qn -1T y Qn - 2T).

La Resolución 16379 de 2003 señala que contenido nominal² o contenido neto (Qn), es la cantidad de producto en un preempacado declarado en el rotulado por el empacador. A su turno, la misma norma señala que el contenido de un preempacado es la cantidad real de producto en un preempacado. Así, el numeral 2.1 ibídem señala que "*el contenido neto entregado deberá corresponder al contenido neto nominal anunciado*".

Por lo anterior, en el marco de la visita de inspección, se obtiene la información sobre el peso de cada unidad de producto que conforma el tamaño de la muestra, bajo un muestreo acorde con lo establecido en el literal c) del numeral 4.4.3 de la Resolución 16379 de 2003, que en el caso concreto fue de cincuenta (50) unidades.

De conformidad con la información depositada en el acta de visita, se determinó el contenido real de producto de acuerdo con el procedimiento establecido en la Resolución 16379 de 2003, en concordancia con la recomendación 87 ANEXO D de la Organización Internacional de Metrología Legal – OIML, la cual establece que los productos preempacados deben reunir los **requisitos metrológicos** en cualquier nivel de distribución y estos requisitos buscan asegurar la correspondencia de la cantidad de producto contenido en los empaques ofrecidos a los consumidores, con la cantidad anunciada en los productos.

Empero, la Resolución 16379 de 2003 en el numeral 4.3, establece dos requisitos metrológicos para verificar el contenido de productos preempacados: de una parte, se debe verificar el contenido promedio en el numeral 4.3.1., y de otra parte, el contenido de los preempacados individuales debe cumplir con lo establecido en el numeral 4.3.2.

En ese orden de ideas, siguiendo los dos requisitos metrológicos antes expuestos y luego de efectuar la respectiva verificación al producto preempacado "**(i) Camarón Titi precocido; (ii) Presentación: Bandeja; (iii) Contenido Nominal: 425g; (iv) Número de Lote (muestra): C 18-08-16; (v) Fecha de Vencimiento: 17/02/17**", se encontró, en lo que atañe al primer requisito del contenido promedio, que el contenido real promedio corregido (352,11g) era 17.2% inferior, al contenido nominal (425g), por lo que el producto estaba **NO CONFORME**, es decir no estaba acorde con el numeral 4.3.1 de la Resolución 16379 de 2003 que señala que el contenido real promedio corregido debe ser igual o superior al contenido nominal. En efecto, no cumplir con la disposición referida, permite afirmar que con dicha conducta se infringió lo preceptuado en las normas sobre control metrológico de productos preempacados.

Ahora bien, como quiera que no siempre es posible que cada unidad de preempacado contenga exactamente la cantidad nominal, la norma³ acepta variaciones individuales bajo ciertas condiciones; estas tolerancias o deficiencias tolerables para masa y volumen netos son las que de acuerdo al ítem 4.3.2 del numeral 4.3 de la Resolución 16379 de 2003, incorporada en el Capítulo Cuarto, Título VI de la Circular Única, se analizan frente a las mediciones individuales de contenido.

Para el caso en estudio, el análisis de este segundo requisito, concluyó que se encontraron unidades de producto que excedieron las deficiencias tolerables permitidas tanto para Qn – 1T como para Qn – 2T, toda vez que para la diferencia T1 (412,3g) se aceptaban máximo 3 unidades no conformes, encontrando cincuenta (50) unidades fuera de dicha especificación; y para la diferencia T2 (399,5g) no debía haber ninguna unidad con deficiencia mayor a la diferencia tolerable permitida y se encontró que cincuenta (50) de las mismas cincuenta (50) unidades de la muestra estaban por fuera de dicho error.

²Numeral 4.2 Terminología, Resolución 16379 de 2003.

³ Numeral 4.4.3.de la resolución 16379 de 2003, incorporada en el Capítulo Cuarto, Título VI de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio

En orden a analizar los hechos objeto de la presente actuación, se tiene que la tesis de los argumentos de defensa incoados por la investigada no tienen la entidad suficiente para desvirtuar los cargos formulados, y por ende, se configura el incumplimiento del ítem 4.3.1 del numeral 4.3., el literal a) y b) del ítem 4.3.2 del numeral 4.3, de la Resolución 16379 de 2003 contenida en el Título VI Capítulo cuarto de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, como pasa a exponerse:

- **Sobre las acciones correctivas.**

Cumple destacar, primero que todo, que las prerrogativas que contempla la Resolución 16379 de 2003, incorporada en el Capítulo Cuarto, Título VI de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, son de obligatorio cumplimiento y en todo momento, entre otras, por todas las empresas e industrias que realizan el proceso de empaque; luego entonces, y tomando en cuenta que la investigada no debate los incumplimientos evidenciados en la visita de inspección y vigilancia, sino que por el contrario, su defensa, en lo medular, se centra en demostrarle a esta Dirección que adoptó medidas correctivas, sea preciso indicarle que estas, por muy loables que hayan resultado, en ningún momento logran desvirtuar los incumplimientos encontrados, pues resultó cierto y probado que la información que se brindaba respecto del producto identificado como "*(i) Camarón Tití precocido; (ii) Presentación: Bandeja; (iii) Contenido Nominal: 425g; (iv) Número de Lote (muestra): C 18-08-16; (v) Fecha de Vencimiento: 17/02/17*", no se acompasa con la realidad, pues su contenido real promedio corregido equivale a 352,11g, es decir, 17.2% inferior, al contenido nominal informado. De igual forma, para la diferencia T1 (412,3g) se aceptaban máximo 3 unidades no conformes, encontrando cincuenta (50) unidades fuera de dicha especificación; y para la diferencia T2 (399,5g) no debía haber ninguna unidad con deficiencia mayor a la diferencia tolerable permitida y se encontró que cincuenta (50) de las mismas cincuenta (50) unidades de la muestra estaban por fuera de dicho error.

Así las cosas, se tiene que el incumplimiento endilgado se encuentra probado, insistiendo nuevamente que las acciones desplegadas de manera posterior, no resultan suficientes para exonerar la responsabilidad que le asiste a la sociedad **VITAMAR S.A.**, pues tenía la firme intención de poner en cadena de comercialización un producto con una cantidad inferior a la informada, respecto de la empacada, con lo cual se genera una afectación al consumidor final, quien tiene derecho a recibir la cantidad exacta por la que paga.

Ahora bien, yendo a las realidades del expediente, surge un escollo adicional, que no es otro distinto a que la plurievocadas acciones correctivas que se aduce se implementaron, no se encuentran demostradas. En efecto, con las pruebas aportadas con el escrito de descargos, brilla por su ausencia cualquier elemento de convicción (registro fotográfico -y/o filmico) que permitan inferir con alguna claridad a esta Dirección, que efectivamente se hayan llevado a cabo, esto es, la revisión en su totalidad del inventario. Siguiendo esta misma línea, de manera alguna se avizora en los documentos que obran en el plenario, el acta informe técnico de resultados de verificación de contenido de producto en preempacados del 9 de abril de 2013, cuyo resultado "*arroja conformidad [sic]*".

Por lo expuesto, indiscutiblemente lo que se alega no resulta probado, y no es suficiente que la investigada solo se limite a afirmar que efectivamente se desplegaron acciones correctivas, en tanto que no está de más de recordar, tal y como está decantado jurídicamente, que nadie tiene el privilegio de hacer de su dicho prueba suficiente de lo que dice.

- **Sobre la no comercialización del producto objeto de verificación.**

Duélese la investigada, de que las unidades de producto verificadas, correspondientes al lote C 18-08-16, no fueron comercializadas, y por lo tanto, no se obtuvo ningún beneficio económico; empero, nuevamente esta Dirección evidencia que se incumplió con la carga de probar que efectivamente se dejó de comercializar dicho producto; luego entonces, ello no puede más que aparejarle consecuencias desfavorables a sus argumentos de defensa.

Bajo esta misma línea, es de precisar que lo evidenciado por esta Dirección el día de la visita de verificación, resulta ser suficiente para establecer la existencia de un potencial riesgo de

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio

inducción a error para los consumidores. Igualmente, es de advertir a la sociedad VITAMAR S.A. que no es necesario que se materialice el daño al consumidor para determinar que es procedente la imposición de sanciones, pues precisamente las normas en materia de metrología legal, buscan evitar que el mismo se cause, por lo que por el simple hecho de que se demuestre la existencia de un incumplimiento a lo dispuesto en las normas metrológicas, hay lugar a la imposición de las sanciones que legalmente proceden, máxime cuando se prueba, como a lo largo de la presente investigación, que se incumplió con el deber de asegurar que el contenido real corresponde al contenido enunciado, en tanto que recuérdese nuevamente que el contenido real promedio corregido equivale a 352,11g, es decir, 17.2% inferior, al contenido nominal informado. De igual forma, para la diferencia T1 (412,3g) se aceptaban máximo 3 unidades no conformes, encontrando cincuenta (50) unidades fuera de dicha especificación; y para la diferencia T2 (399,5g) no debía haber ninguna unidad con deficiencia mayor a la diferencia tolerable permitida y se encontró que cincuenta (50) de las mismas cincuenta (50) unidades de la muestra estaban por fuera de dicho error.

Finalmente, en relación a que no se generó ningún beneficio económico para la sociedad **VITAMAR S.A.**, es de precisar que tal afirmación no se encuentra probada dentro del acervo probatorio del expediente, por el contrario es evidente que la investigada está entregando al consumidor respecto al producto "Camarón Tití precocido, presentación en bandeja con contenido nominal de 425g, con número de lote muestra C 18-08-16, con fecha de vencimiento 17/02/17", un contenido inferior al contenido anunciado, por lo que resulta claro que se está obteniendo un beneficio económico por parte de la investigada, toda vez que no existe reciprocidad entre la suma pagada por el consumidor y la cantidad de producto entregado.

- **Sobre la buena fe.**

En lo que refiere al argumento según el cual la sociedad investigada siempre ha actuado de buena fe en la comercialización del producto objeto de investigación, se debe señalar que a esta Entidad le asiste el deber constitucional de presumir la buena fe en todas las actuaciones que adelante, pues en el marco de dicho precepto efectúa el análisis jurídico y probatorio que corresponda.

No obstante, en materia de control y vigilancia de normas de metrología legal, las actuaciones administrativas se caracterizan por la prevalencia de un régimen de responsabilidad objetiva donde independientemente de la conducta del obligado, existe responsabilidad cuando se demuestre en debida forma el incumplimiento de la norma de carácter obligatorio, pues la Administración no puede dejar de ejercer sus funciones de control y vigilancia, y de exigir el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos mediante los cuales se protegen intereses legítimos, tales como la prevención de prácticas que puedan inducir a error al consumidor, frente a la aplicación del principio de la buena fe.

De la misma manera, hay que precisar que, en materia de incumplimientos a las disposiciones sobre metrología legal, la buena fe, culpa o dolo en la conducta no son elementos que determinen la responsabilidad del sujeto, pues basta que se demuestre en debida forma la inobservancia o infracción de la norma, por mínima que ésta sea, para que se determine la responsabilidad del sujeto investigado.

No debe olvidarse que la buena o mala fe no es un principio absoluto y no puede constituirse como un eximente de responsabilidad por la inaplicación de lo ordenado en la citada resolución que reglamenta el control metrológico del contenido de producto en preempacado, máxime si con tal incumplimiento se vulneran principios y derechos importantes, en este evento, no puede desconocerse que el día de la visita de verificación, se evidenció que el contenido enunciado en el producto "**(i) Camarón Tití precocido; (ii) Presentación: Bandeja; (iii) Contenido Nominal: 425g; (iv) Número de Lote (muestra): C 18-08-16; (v) Fecha de Vencimiento: 17/02/17**", no correspondía al empacado.

A este aspecto cumple memorar elocuente jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la que se precisó que:

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio

"(...) Si bien es cierto que la buena fe es un principio que anima y sustenta el cumplimiento de las relaciones entre particulares y entre éstos y los agentes estatales, no es posible afirmar que con su consagración constitucional se pretenda garantizar un principio absoluto, ajeno a limitaciones y precisiones, o que su aplicación no deba ser contrastada con la protección de otros principios igualmente importantes para la organización social, como el bien común o la seguridad jurídica. No resulta extraño entonces, que la formulación general que patrocina a la buena fe, sea objeto de acotaciones legales específicas, en las que atendiendo a la necesidad de, v.gr., velar por la garantía de derechos fundamentales de terceros, sea admisible establecer condicionamientos a la regla contenida en el artículo 83 C.P. Se trata sin duda, de concreciones que, en lugar de desconocer el precepto constitucional amplio, buscan hacerlo coherente con la totalidad del ordenamiento jurídico, previendo circunstancias en las que resulta necesario cualificar o ponderar la idea o convicción de estar actuando de acuerdo a derecho, en que resume en últimas la esencia de la bona fides –Cfr. Artículo 84 C.P. (...)"⁴

En consecuencia, no habiéndose desvirtuado el incumplimiento de la norma, ni probado causal alguna eximente de responsabilidad, esta Dirección procederá a imponer las sanciones legalmente previstas.

9.4 Conclusión

Conclusión obligada de cuanto viene de ser analizado es la de que la sociedad **VITAMAR S.A.**, identificada con NIT 890.920.879-3, en relación con el producto **"(i) Camarón Tití precocido; (ii) Presentación: Bandeja; (iii) Contenido Nominal: 425g; (iv) Número de Lote (muestra): C 18-08-16; (v) Fecha de Vencimiento: 17/02/17"**, incumplió lo previsto en el ítem 4.3.1 y literales a) y b) del ítem 4.3.2 del numeral 4.3 de la Resolución 16379 de 2003 contenida en el Título VI Capítulo cuarto de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Lo anterior emerge claramente ante la improsperidad de los argumentos de defensa respecto a los referidos incumplimientos, como quiera que después de hacer un repaso sobre ellos, en conjunto con los elementos probatorios obrantes en el expediente, se impone afirmar que no se desvirtuaron, los cuales quedaron consignados en el acta de visita; de igual forma, tampoco se probó alguna causal eximente de responsabilidad, luego entonces, esta Dirección procederá a imponer las sanciones legalmente previstas en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

Finalmente, en lo que corresponde al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa⁵, ciertamente éste principio exige que la sanción correspondiente tenga fundamento legal, que la misma sea aplicada sin afectar irrazonablemente los intereses de la investigada o que esa afectación se presente en grado mínimo, con el objeto de que se le proteja de abusos de poder o discrecionalidades de la Administración. Así mismo, implica que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma, resulten adecuadas a los principios que gobiernan la función pública. Es sobre esas bases que esta Superintendencia toma en consideración los criterios señalados por la ley determinando la gravedad de la sanción, la culpabilidad del agente y la graduación de la sanción, teniendo en cuenta que el impacto que se cause en el mercado.

DÉCIMO. Sanción

Como quiera que se encuentra establecida la violación de lo preceptuado en el ítem 4.3.1 y literales a) y b) del ítem 4.3.2 del numeral 4.3 de la Resolución 16379 de 2003 contenida en el Título VI Capítulo cuarto de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, al

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-963 de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz.

⁵Ha señalado la Corte Constitucional frente al principio de legalidad en materia sancionatoria administrativa que "(...) éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad (...)"Corte Constitucional, sentencia C-125 de 2003.

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio

tenor de lo previsto por el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, el cual preceptúa una multa máxima aplicable de "hasta por dos mil (2000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.", esta Dirección impondrá a la sociedad **VITAMAR S.A.**, identificada con NIT 890.920.879-3, una sanción pecuniaria por la suma de **DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$ 293 611 366 COP)**, equivalentes a trescientos noventa y ocho (398) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

Téngase en cuenta que el monto de la sanción, se impone teniendo en cuenta la información aportada por la investigada, al momento de realizarse la visita y en el transcurso de la investigación, en aras de no generar un gran impacto a su patrimonio e ingresos.

De igual forma, y conforme a las explicaciones que brinda la investigada respecto de los criterios para graduar la sanción, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Daño a los consumidores.

Es claro que existe un potencial daño causado frente a los consumidores a quienes se les estaba ofreciendo un producto sin el cumplimiento de los requisitos metroológicos, tomando en cuenta el objetivo legítimo tutelado (inducción a error), la naturaleza de las infracciones encontradas, y el número de incumplimientos evidenciados. Es oportuno señalar que uno de los propósitos de la metrología legal, es la protección de los intereses legítimos y basta con el incumplimiento de uno de los requisitos, para que se adopten las medidas necesarias y se impongan las sanciones que legalmente procedan. Resultó demostrado dentro del plenario el incumpliendo el requisito relacionado con el contenido promedio, puesto que el contenido enunciado (425g) en el producto verificado, no correspondía al empaçado (352.11g), encontrándose una diferencia de 17.2%. Así mismo, se encontró incumplimiento en los dos requisitos referentes a las deficiencias tolerables Qn-1T (412.3 g) y Qn-2T (399.5 g), pues para la 1T se aceptaban máximo 3 unidades no conformes, y para la 2T no debía haber ninguna unidad con deficiencia mayor a la diferencia tolerable permitida y, se encontraron cincuenta (50) unidades para la 1T y cincuenta (50) unidades para la 2T, por fuera de dichas especificaciones.

En este punto, es necesario resaltar que el producto objeto de investigación, es considerado un producto de alto costo para los consumidores, por lo que si el mismo no se ajusta a los parámetros exigidos por las disposiciones metroológicas, se genera un alto impacto en la economía de sus hogares.

En lo que concierne al daño causado frente a los potenciales consumidores o el que potencialmente se llegue a causar se presenta en el caso en el que el contenido enunciado en el producto verificado no corresponde al empaçado, lo que evidentemente conlleva a una daño tal que induce a error al consumidor, y adicionalmente pone de presente posibles fallas en el proceso de producción de la empresa constituida por la investigada, la cual, al ser responsable del empaque del producto objeto de la investigación, tiene la obligación de efectuar las respectivas inspecciones a fin de detectar cambios que puedan incidir en el producto final, y de mitigar los riesgos, que se puedan presentar en el empaque del mismo, adoptando las medidas que fueren necesarias. Así, es claro que el hecho de que se haya presentado una posible falla en el proceso de empaque, no constituye justa causa, ni eximente alguno de responsabilidad por el incumplimiento de la Resolución 16379 de 2013.

2. Persistencia de la conducta infractora y reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor.

Si bien la investigada no han sido reincidente, lo cierto es que su conducta persiste, toda vez que no se advierte prueba alguna de la adopción de medidas correctivas tendientes a dar cumplimiento a las exigencias de la Resolución 16379 de 2013.

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio

3. Disposición o no de colaborar con las autoridades competentes.

Analizando el material probatorio que obra dentro del proceso, se observa que no se presentó negativa por parte de la investigada, a que esta entidad realizara la visita para verificar el contenido del producto "(i) **Camarón Tití precocido; (ii) Presentación: Bandeja; (iii) Contenido Nominal: 425g; (iv) Número de Lote (muestra): C 18-08-16; (v) Fecha de Vencimiento: 17/02/17**", por lo que no hubo obstrucción a la acción investigadora y de supervisión de este órgano de control.

4. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.

Se tiene que para el caso concreto se está enunciando en el contenido del producto "(i) **Camarón Tití precocido; (ii) Presentación: Bandeja; (iii) Contenido Nominal: 425g; (iv) Número de Lote (muestra): C 18-08-16; (v) Fecha de Vencimiento: 17/02/17**" un contenido nominal de 425 g y, se está empacando un contenido de 352,11 g del mismo producto, es decir una diferencia de 17.2%, por lo que resulta claro que se está obteniendo un beneficio económico por parte de la investigada, toda vez que no existe reciprocidad entre la suma pagada por el consumidor y la cantidad de producto entregado.

No obstante, no se encuentra probado el monto de dichos beneficios económicos.

5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.

No se evidenció el manejo de ningún tipo de medios engañosos para encubrir o esconder la infracción.

6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.

Resulta un hecho irrefutable que la investigada actuó con falta de diligencia y prudencia para atender sus deberes, toda vez que como se probó, se presentó el incumplimiento a la Resolución 16379 de 2003 y no tomó las medidas preventivas para garantizar los requerimientos establecidos en metrología legal.

Es importante señalar que una vez analizados los criterios que se tuvieron en cuenta para imponer la sanción, se evidencia que los mismos son proporcionales a los incumplimientos encontrados y al objetivo legítimo vulnerado. La observancia de los requisitos establecidos en la normatividad permite la protección efectiva de intereses legítimos de los consumidores, esto es en el caso concreto, comprobar y asegurar que el contenido enunciado en el producto verificado corresponde con el indicado en su empaque.

Así mismo, es de precisar que para fijar el monto de la sanción impuesta, se tuvieron en cuenta los estados financieros aportados en los escritos de defensa, concluyendo que la misma resulta ser disuasoria más no confiscatoria para la sociedad **VITAMAR S.A.**

Se advierte a la investigada, que en caso de que esta Superintendencia compruebe un nuevo incumplimiento, la sanción por haber reincidencia en una conducta que atenta contra los derechos del consumidor, resultará mucho más gravosa.

En mérito de expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer a la sociedad **VITAMAR S.A.**, identificada con NIT 890.920.879-3, una sanción pecuniaria por la suma de **DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$ 293 611 366 COP)**, equivalentes a trescientos noventa y ocho (398) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio

resolución.

PARÁGRAFO. El valor de la sanción pecuniaria que por medio de esta Resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o cheque de gerencia en el Banco 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. El pago deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución y acreditarse en la ventanilla de 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.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **VITAMAR S.A.**, identificada con NIT 890.920.879-3, entregándole copia de la misma y advirtiéndole que contra ella procede el recurso de reposición ante la Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, y el de apelación ante el Superintendente Delegado para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los

17 NOV. 2017

La Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal,

ANA MARIA PRIETO RANGEL

Notificación

Investigada:
NIT:
Apoderada:
Identificación:
Tarjeta Profesional:
Dirección de notificación judicial:

VITAMAR S.A.
890.920.879-3
LUZ MARINA ALARCÓN CUEVAS
43.033.690
47.595 del C.S.J
luzmalarconc@gmail.com

Realizó: JFMM

Revisó: AMPR

T.S