



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 6 4896 DE 2018

( 04 SEP 2018 )

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Expediente No. 15 260380

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA EL CONTROL Y VERIFICACIÓN DE  
REGLAMENTOS TÉCNICOS Y METROLOGÍA LEGAL (E)

En ejercicio de sus facultades legales en especial las conferidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 56490 del 13 de septiembre de 2017, la Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, en adelante la Dirección, impuso una sanción pecuniaria por la suma de SIETE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CIENTO SETENTA PESOS (\$ 7 377 170 COP), equivalente a DIEZ (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la sociedad **QUALA S.A.**, identificada con el Nit. 860.074.450-9 en calidad de fabricante y/o empacador, en relación con el producto **"SUNTEA DURAZNO, en presentación SOBRE 1,5 LITROS, contenido nominal 30g, número de lote: L44, y fecha de vencimiento: VEN: 4.3"**; por el incumplimiento de lo previsto en el ítem 4.3.1 del numeral 4.3 de la Resolución 16379 de 2003 contenida en el Capítulo Cuarto, Título VI de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.

**SEGUNDO:** Que la sociedad **QUALA S.A.**, identificada con el Nit. 860.074.450-9, a través de su Representante Legal, interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la No. 56490 del 13 de septiembre de 2017, dentro del término legal, bajo los siguientes argumentos:

**2.1. El procedimiento de muestreo aplicado por la SIC en este caso resulta abiertamente contrario a la normatividad aplicable:**

La actora comienza por señalar que en el acto administrativo objeto de este recurso, la SIC plantea de manera clara y precisa que la muestra seleccionada no era representativa del Lote inspeccionado, pues según lo entendió la Entidad, el criterio de representatividad de la muestra no debe ser tenido en cuenta en este tipo de análisis, comoquiera que no está consagrado en la norma.

Agrega que el anterior planteamiento, es una clara contravención a las normas metroológicas aplicables al caso, en las cuales se establece el deber de aplicar en las verificaciones metroológicas los principios generales de la estadística dentro de los que la representatividad es un elemento esencial. En efecto, señala que la Resolución 16379 de 2003 incorporada al Título VI de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio plantea en el numeral 4.4 que **"para las verificaciones se tendrán en cuenta los principios estadísticos y generales de control"**, principios dentro de los cuales, para la actora se encuentran los conceptos de representatividad y aleatoriedad.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

En razón a lo anterior, extraña que la Dirección afirme categóricamente que el criterio de representatividad no se concibe en la norma, pues asegura que en normas como la Resolución 16379 se plantea que la selección de muestras deben ajustarse a procedimientos estadísticos, donde cobra relevancia el criterio de representatividad de la muestra respecto de la población, en este caso el lote de inspección, refiriéndose a que la muestra tenga el mayor número de características de la misma lo que evidentemente no se logra si la muestra se obtiene de apenas 100 segundos de un lote de producción de 3.600 segundos.

Posteriormente trae a colación apartes de doctrina sobre técnicas de muestreo y citando el artículo 27 de Decreto 2269 de 1993 concluye que en virtud de tales consideraciones se expide la Resolución 16379 de 2003, cuya base también se sustenta en la Recomendación OIML R87 que no es otra cosa que un conjunto de principios y recomendaciones desde el punto de vista de la ciencia estadística.

Por último, afirma que el haber desconocido el criterio de representatividad de la muestra inspeccionada, derivó en una clara inobservancia de los principios más elementales de la ciencia estadística y en consecuencia en la contravención de las disposiciones legales sobre verificaciones metrológicas del contenido de los preempacados.

**2.1.1 La muestra seleccionada no es representativa del lote inspeccionado, así que, de plano, el procedimiento de muestreo aplicado es contrario a las normas metrológicas:**

Reitera que la muestra seleccionada no podría ser valorada por la Administración para presumir el incumplimiento de la norma de control metrológico respecto del contenido promedio del producto Suntea Durazno pues a voces de la actora, para la SIC *"fue tomada infringiendo de manera evidente los principios más elementales de muestreo que se plantean en la Resolución 16379"*

Acto seguido, manifiesta que para la SIC *"la resolución en mención solamente exige que para un lote de inspección de 16.800 unidades se escojan aleatoriamente o al azar 125 unidades, sin que esa selección deba tener en cuenta la representatividad del lote de inspección mismo"*, análisis que para la recurrente carece de uno de los principios más básicos de la estadística, como es el criterio de representatividad de la muestra.

En este orden, considera que la selección sí tiene la finalidad de que la muestra sea representativa del lote de inspección, pues de no ser así la muestra no cumpliría con el objetivo de la norma tendiente a que la Entidad realice control metrológico sobre todo el lote de producción sacando un promedio de su cumplimiento sin tener que revisar cada preempacado.

**2.1.2 A la luz de la técnica estadística, el concepto de aleatoriedad fue interpretado de manera errónea por la SIC, lo que hace que la muestra seleccionada NO sea representativa del lote inspeccionado:**

Para la actora, tal y como fue señalado en el escrito de descargos, en el presente caso la técnica estadística apoya la metodología de muestreo aleatorio propuesto en dicha oportunidad. En este sentido, expone que la técnica estadística sugiere diferentes maneras de realizar el muestreo aleatorio, anotando que todas estas técnicas se caracterizan porque las muestras son seleccionadas de diferentes ubicaciones del lote a inspeccionar para garantizar que la selección final abarque todo el lote, evitando errores respecto de la representatividad.

A continuación arguye que el concepto de selección aleatoria no puede ser entendido como lo hace la autoridad, donde se equipara selección aleatoria con selección arbitraria, pues desde su punto de vista si bien es cierto en la Resolución 16379 de 2003 se plantea que el concepto de selección aleatoria responde a aquel ejercicio en el que *"los preempacados de la muestra son seleccionados al azar, es decir, todos tienen la misma probabilidad de ser incluidos en la muestra"*, también lo es que esta selección al azar o aleatoria, debe realizarse en función de garantizar la representatividad de la muestra respecto de todo el lote.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Afirma que la SIC desconoce sus consideraciones, las cuales se basan en conocimientos técnicos en materia de estadística, planteando en contraposición a ellas respecto al tipo de muestreo aleatorio que *"el único método aleatorio que está llamado a aplicarse para efectuar la verificación del contenido del producto en preempacados es el contenido en la Resolución 16379 de 2003, según el cual cualquier preempacado tiene la misma probabilidad de ser escogido en la muestra"*

Más adelante alega que pese a que la Autoridad reconoce que el método de muestreo debe ser aleatorio, en ningún momento de la presente actuación ha definido cuál de los procedimientos de muestreo aleatorio que se encuentran estandarizados en normas técnicas nacionales e internacionales y que hacen parte de los conocimientos básicos de la ciencia estadística, fue el que aplicó durante de la visita de inspección realizada.

Señala que para ahondar en los reglamentos y normas técnicas que deberían haber sido aplicadas por los funcionarios que adelantaron la selección y tomaron las muestras y que para la actora tuvieron que ser personas con experiencia y conocimientos comprobados en Reglamentos Técnicos Metrológicos, aporta prueba documental junto a este escrito, consistente en las normas técnicas NTC-ISO 2859 y NTC 2062. En simultánea, a partir del análisis de las mismas concluye que:

- El número de 125 unidades definidas como muestra fue el adecuado.
- La toma de las 125 muestras, no tuvo en cuenta un tipo de muestreo que garantizara la aleatoriedad, selección que debe realizarse en intervalos de confianza de acuerdo con la NTC 2062-1 numeral 2.6 nota 4.
- Para el muestreo se aplicó la aleatoriedad respecto de las cajas o corrugados y NO respecto de los sobres que era la unidad de embalaje evaluada, esto conllevó a que se tomaran muestras de apenas 480 sobres, producidos en un periodo de 100 segundos y NO del total de 16.800 producidos en 3.600 segundos.
- La selección adecuada de las unidades de embalaje objeto de estudio debería haber tenido en cuenta los estándares internacionales de selección de unidades, cuya fórmula a la investigada le arroja haber tomado las 125 unidades de manera aleatoria de 8 cajas corrugadas del lote de producción, al paso que pone de presente que la SIC solamente seleccionó 2 cajas corrugadas consecutivas de producción.

Lo anterior para la actora supone una alta probabilidad de que la muestra seleccionada tenga sesgo. Además al tomar cajas consecutivas en el muestreo, no hubo aleatoriedad y las unidades tomadas corresponden a un tiempo de producción de 2 minutos del total de la hora usada en el proceso, lo que hace que la muestra pierda su representatividad.

- El error de la SIC no ocurrió en el tamaño de la muestra a analizar, sino en el método de toma de la muestra empleada.

De todo lo expuesto en precedencia, concluye que la simple lógica indica que si el lote objeto de inspección era de 16.800 sobres producidos en una hora, al seleccionar la muestra de 125 unidades de 2 cajas ubicadas de forma consecutiva y en una misma estiba (en un mismo nivel, una al lado de la otra), representa un error en la selección de la muestra por parte de los funcionarios de la SIC que adelantaron la diligencia.

De modo que la falta técnica de la toma de muestra ocasiona errores como el presentado en este caso, donde todos los 125 sobres cumplieron con los requisitos de contenido individual de los preempacados, pero al hacer la determinación del promedio de todo el lote, éste no coincide con el contenido nominal a penas por 0,26 g.

## **2.2. Falsa Motivación.**

Bajo este acápite, plantea que las actuaciones administrativas se deben fundamentar en los principios de legalidad y tipicidad; la violación de estos principios constituye un argumento de

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

fondo para la revocatoria del acto recurrido y procede en el presente caso, por haberse probado que la resolución acusada se basa en una interpretación distorsionada de la norma de metrología y desconoce la aplicación de criterios esenciales de los procesos estadísticos y de control metrológico contenidos en la Resolución 16379 de 2003, como son el muestreo aleatorio y la representatividad de la muestra.

Para la libelista, el desconocimiento de la norma aplicable y de las normas técnicas que guían la materia conlleva a concluir la falsa motivación del acto administrativo emitido por la Dirección. A su turno cita pronunciamiento del Consejo de Estado para ilustrar que cuando se demuestra que *"las razones que se expresan en el acto como fuente del mismo no son reales, no existen o están distorsionadas se presenta un vicio que invalidará el acto administrativo, conocido como falsa motivación"*.

Así, el hecho que pone en evidencia la falsa motivación del acto, es haber concluido el incumplimiento de la norma metrológica con base en una muestra de productos que no fue seleccionada de manera aleatoria y que en consecuencia no resulta representativa del lote, desconociendo que esa representatividad es esencial en el proceso de muestreo realizado, según lo disponen las normas metrológicas y acorde con los principios de la estadística.

Por último, recuerda que en aplicación del derecho al debido proceso, en caso de duda o falta de claridad de una norma, esta deberá interpretarse en favor del administrado y no en su contra.

### 2.3. Infracción del Derecho de Defensa.

Alega que para probar las condiciones expuestas en los acápites anteriores, además de las pruebas documentales aportadas, solicitó el decreto de las siguientes pruebas:

- **Testimonio del Gerente de Manufactura de la sociedad QUALA**, cuyo objeto era explicar las características del proceso productivo de Suntea y los especiales eventos que podrían generarse y que desvirtuarían de plano la presunción del incumplimiento sancionado.

No obstante, asegura que dicha prueba fue negada por inconducente, desconociendo que el proceso productivo es un fenómeno complejo y sensible a diferentes variaciones, por lo que el entendimiento a profundidad de las dinámicas y variables del mismo permitiría a la Autoridad la adopción de decisiones ajustadas jurídica y técnicamente a la realidad, poniendo de paso en evidencia la conducencia y utilidad de la prueba solicitada.

- **Testimonio del Señor Elkin García**, el cual tenía por objeto declarar sobre la forma en que se realizó la recolección de la muestra en la visita de verificación y la ausencia de una guía por parte del funcionario de la SIC.

Respecto al rechazo de esta prueba, aduce que las razones de la Administración son contradictorias con el régimen probatorio colombiano, donde el testimonio se erige como el medio de prueba idóneo para convencer al juez de hechos que el testigo evidenció de manera directa. Así, quien mejor para dar una declaración de la forma como ocurrieron los hechos que la persona que presenció la inspección, en este caso, el señor García.

En razón a lo previamente expuesto, considera que la negación de las pruebas solicitadas sin una justificación válida para ello, representa una violación al derecho de defensa y fundamento suficiente para revocar la decisión de sancionar a la recurrente.

### 2.4. Solicitud de pruebas:

Con fundamento en el artículo 40 del CPACA, solicita la admisión y decreto de las siguientes pruebas:

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

• **Documentales:**

- a. Norma técnica NTC-ISO 2859
- b. Norma técnica NTC 2062

- **Testimoniales:** testimonio de Blanca Useche, especialista en estadística de la Universidad Nacional de Colombia, quien declararía sobre *"la importancia del criterio de representatividad de la muestra y la existencia de diferentes modelos de selección que garantiza la aleatoriedad de la muestra en valoraciones estadísticas"*.

Finalmente, solicita que se revoque la resolución No. 56490 del 13 de septiembre de 2017 y se declare que **QUALA S.A.**, no ha violado las disposiciones contenidas en el ítem 4.3.1 del numeral 4.3 de la Resolución 16379 de 2003 y por ende no hay lugar a la imposición de la sanción administrativa.

**TERCERO:** Que mediante Resolución No. 20220 del 22 de marzo de 2018, se resolvió el recurso de reposición interpuesto, en el sentido de confirmar en su integridad la resolución recurrida, y se concedió el de apelación.

**CUARTO:** Que de conformidad con lo establecido en el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho procede a desatar el recurso de apelación, así:

Por medio de la Resolución 16379 de 2003 expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, e incorporada en el Capítulo Cuarto, Título VI de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, se establecieron los requisitos metroológicos que deben reunir los productos preempacados en cualquier nivel de distribución, incluido el punto de empaque, importación, punto de venta, con el fin de asegurar la correspondencia de la cantidad del producto contenido en los empaques ofrecidos a los consumidores con la cantidad anunciada en los productos.

La mencionada resolución en el numeral 4.3, establece dos requisitos metroológicos para verificar el contenido de productos preempacados, como son el contenido promedio, que se encuentra en el numeral 4.3.1, y el contenido de los preempacados individuales que debe cumplir con lo establecido en el numeral 4.3.2., disposiciones normativas que a tenor literal establecen que:

**"4.3 Requisitos Metroológicos para pre empacados.**

*Todos los preempacados deberán reunir los requisitos previstos en este numeral, en cualquier nivel de distribución, incluidos el punto de empaque, importación, punto de venta, distribución y venta al por mayor.*

**4.3.1 Contenido promedio.** *El contenido real promedio en un lote de inspección de producto preempacado, debe ser igual o superior al contenido nominal. Si el contenido real promedio de un lote de inspección de productos preempacados se determina por muestreo, se deben cumplir los criterios del numeral 4.4 de este Capítulo, "Ensayo de Referencia para requisitos metroológicos" para lotes de inspección.*

**4.3.2 Contenido de los preempacados individuales.** *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.*

*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"*

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Con base en el anterior marco normativo, la Dirección impuso una sanción pecuniaria a la sociedad **QUALA S.A.**, identificada con el Nit. 860.074.450-9 en calidad de fabricante y/o empacado, en relación con el producto **"SUNTEA DURAZNO, en presentación SOBRE 1,5 LITROS, contenido nominal 30g, número de lote: L44, y fecha de vencimiento: VEN: 4.3"**; por cuanto el contenido promedio corregido fue inferior (29,74 g) al contenido nominal anunciado en el empaque del producto (30 g).

En orden a lo antes señalado, este Despacho se pronunciará sobre cada uno de los argumentos de la apelante.

**4.1. Consideraciones respecto a los motivos de inconformidad alegados por la recurrente en relación con el procedimiento de muestreo aplicado por esta Superintendencia:**

**- Es contrario a la normatividad aplicable:**

La sociedad recurrente expone que lo planteado por la Dirección en el acto recurrido, respecto a que el criterio de representatividad de la muestra no debe ser tenido en cuenta en este tipo de análisis por no estar consagrado en la norma, es una clara contravención a las normas metrológicas aplicables al caso, las cuales establecen el deber de valerse de los principios generales de la estadística donde la representatividad es un criterio esencial, afirmando que esto deriva en la contravención de las disposiciones legales sobre verificaciones metrológicas del contenido de los preempacados.

En la decisión impugnada, la Dirección efectivamente precisó que en la Resolución 16379 de 2003 la representatividad no es un aspecto que se encuentre concebido, ni que la finalidad de la selección aleatoria que ha dispuesto el reglamento técnico metrológico este encaminada a ser representativa del lote de inspección, en tanto la norma ibídem no especifica ningún requisito o parámetro al respecto.

Ahora bien, referente a la presunta contravención de las normas metrológicas por la inaplicación de principios generales y esenciales de la estadística, esta instancia observa que tal y como se precisó en sede de reposición, la Resolución 16379 de 2003 estableció los planes de muestreo y procedimientos para ser utilizados por las autoridades de control metrológico en la verificación de la cantidad de los productos en preempacados, de modo que dicha Resolución al ser una norma de imperativo cumplimiento tendrá que ser aplicada obligatoriamente por la Entidad de control sujetándose a los procedimientos y parámetros que ella establece.

En virtud de lo anterior, esta instancia habrá de señalar además que la actora interpreta convenientemente lo dispuesto en el numeral 4.4.2 literal a) de la Resolución 16379 de 2003, cuando cita que para *"las verificaciones se tendrán en cuenta los principios estadísticos y generales de control"*, obviando que la expresión completa de tal precepto está redactado de la siguiente forma:

*"4.4.2 Para las verificaciones se tendrán en cuenta los principios estadísticos y generales de control que a continuación se relacionan: (...)"*

Ahora bien, valga aclarar que la anterior disposición hace alusión a los ensayos de referencia para requisitos metrológicos y no al plan de muestreo.

Por su parte, la Resolución 16379 de 2003 respecto a las características que deben reunir los planes de muestreo para el control de mercado por parte de las autoridades, únicamente de manera expresa preceptúa:

- a. *Los lotes de inspección se deben asumir como homogéneos, si no existe indicación expresa en contrario.*
- b. *La muestra de productos preempacados debe ser seleccionada aleatoriamente. Si el tamaño de un lote de inspección es inferior a 100 unidades de preempacados, se debe someter a verificación la totalidad del lote. En este caso, no se acepta que exista un solo preempacado*

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

*con deficiencia superior a la deficiencia tolerable, establecida en el numeral 4.4.3, letra e), de este Capítulo.*

- c. *Cuando las verificaciones se realizan en las instalaciones del emparador, se debe tener en cuenta la siguiente consideración:*

*Un lote de inspección tomado de la línea de producción, consistirá en todos los preempacados no rechazados por el sistema de verificación. Se debe evitar cualquier intervención diferente de los ajustes normales de operación, u otras medidas correctivas en los procesos de producción y de empaclado. Las muestras deben ser seleccionadas después del punto de chequeo final del emparador.*

*El tamaño del lote de inspección debe ser igual a la entrega máxima de una hora de producción sin ninguna restricción respecto del tamaño del lote de inspección, bien que las muestras sean seleccionadas de la línea de producción, o de otro lugar en las instalaciones del emparador.*

- d. *El tamaño de las muestras, de acuerdo con el tamaño del lote de inspección, se debe seleccionar de conformidad con lo establecido en la tabla 1<sup>1</sup> (...)*

(Negrillas y subraya fuera de texto)

Se colige de lo precedente que la Resolución 16379 de 2003 por la cual se reglamenta el control metrológico del contenido de producto en preempacados, no establece que la Autoridad de control deba dar aplicación a un criterio de representatividad, ni mucho menos remite u ordena la aplicación de principios generales de la estadística o procedimientos determinados en la doctrina o normas técnicas voluntarias para establecer si el contenido de un producto preempacado se ajusta a los requisitos metrológicos de la norma.

Así las cosas, para este Despacho la resolución recurrida no desconoció las disposiciones legales sobre verificaciones metrológicas del contenido de preempacados al no haber dado aplicación a los principios generales de la estadística, particularmente en lo que refiere al criterio de representatividad pues contrario a lo pretendido por la apelante, la Entidad de control solo está sujeta al cumplimiento de los procedimientos y métodos que ha establecido el regulador en el Reglamento Técnico Metrológico contenido en la Resolución 16379 de 2003, sin que pueda alejarse del mismo o darle alcance con fundamento en otras fuentes.

- **La muestra seleccionada no es representativa del lote inspeccionado:**

Para la actora, la muestra seleccionada no podría ser valorada para presumir el incumplimiento de la norma y sostiene que la selección sí tiene la finalidad de que la muestra sea representativa del lote de inspección, pues de no ser así, la Entidad tendría que realizar control sobre cada preempacado individualmente considerado.

Sobre lo anterior, este Despacho reitera que la norma objeto de verificación de cumplimiento no exige a la Entidad de control aplicar algún criterio de representatividad, de modo que tal y como quedó ampliamente expuesto en el acápite anterior, para la determinación del cumplimiento de los requisitos metrológicos, bastaba únicamente con que el plan de muestreo se sujetara a lo previsto en el numeral 4.4.3 *Características de los planes de muestreo para el control de mercado por autoridades de metrología legal (...)*, procedimiento que efectivamente se llevó a cabo y quedó debidamente consignado en el Acta – Informe Técnico que reposa a folios 2 a 8.

- **A la luz de la técnica estadística, el concepto de aleatoriedad fue interpretado de manera errónea por la SIC:**

La sociedad recurrente afirmó que la autoridad de control además de equiparar el concepto de selección aleatoria con selección arbitraria, en ningún momento definió cuál de los procedimientos aleatorios estandarizados en normas técnicas nacionales o internacionales y que hacen parte de los conocimientos básicos de la ciencia estadística fue el que aplicó durante la visita de

<sup>1</sup> Resolución 16379 de 2003, Numeral 4.4.3. Características de los planes de muestreo para el control de mercado por autoridades de metrología legal

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

inspección realizada. Concluyendo que la falta técnica de la toma de muestra, al haber seleccionado las 125 unidades de 2 cajas consecutivas de una misma estiba, ocasionó errores como el presentado en este caso, donde todos los 125 sobres cumplieron con los requisitos de contenido individual de los preempacados, pero al hacer la determinación del promedio de todo el lote éste no coincide con el contenido nominal a penas por 0,26 g.

Sobre este punto, el Despacho coincide con la Dirección cuando en el acto impugnado y en sede de reposición explica que el *Muestreo Aleatorio* entendido como aquel en que los preempacados de la muestra son seleccionados al azar, es decir, todos tienen la misma probabilidad de ser incluidos en la muestra, en ningún punto condiciona la selección de la muestra con su ubicación en el lote a inspeccionar.

Luego entonces, la Dirección en ningún momento equiparó el concepto de aleatoriedad con el de arbitrariedad, pues la norma es clara al establecer que el muestreo será al azar, esto es que los profesionales de la SIC estaban en la libertad de elegir la ubicación de las 125 unidades partiendo del supuesto de que el lote de inspección era homogéneo, comoquiera que no se advirtió lo contrario y por ende TODOS los productos que lo integraban tenían la misma probabilidad de ser incluidos en la muestra, independientemente de su ubicación en las cajas o estibas.

En efecto, se equivoca la apelante al pretender justificar la no conformidad del contenido promedio corregido inferior al contenido nominal del lote inspeccionado para el producto **"SUNTEA DURAZNO, en presentación SOBRE 1,5 LITROS, contenido nominal 30g, número de lote: L44, y fecha de vencimiento: VEN: 4.3"**; aduciendo que tal incumplimiento obedeció a la falta técnica de la toma de la muestra, por cuanto la aleatoriedad no contó con intervalos, pues a juicio de este Despacho cuando el regulador define el muestreo aleatorio estableciendo que todos los preempacados tienen la misma probabilidad de ser incluidos en la muestra, claramente parte del hecho de que TODOS los productos del Lote de Inspección tienen su contenido ajustado al enunciado.

Así las cosas, para esta instancia el argumento de la actora no está llamado a prosperar y únicamente redundante en pretender justificar la inferioridad del contenido, pues la simple lógica indica que si el lote objeto de inspección es de 16.800 sobres al seleccionar una muestra de 125 unidades, de reputarse conformes todos deberían cumplir la norma, siendo irrelevante la ubicación del preempacado a seleccionar.

Lo anterior máxime cuando el Reglamento habla de que será seleccionada al azar, pues para esta Entidad de Control TODOS los 16.800 sobres que integran el lote a inspeccionar, al encontrarse después del punto de chequeo final de empaque y superados los controles metrológicos y de calidad establecidos por el empacador, deben contar con un contenido que corresponda con la cantidad que se enuncia al consumidor en el empaque, lo cual no ocurrió en el presente caso, donde el contenido anunciado era de 30 g, y posterior a la verificación adelantada por esta Entidad se tuvo que la sociedad **QUALA S.A.**, identificada con el Nit. 860.074.450-9 en calidad de fabricante y/o empacador del producto **"SUNTEA DURAZNO, en presentación SOBRE 1,5 LITROS, contenido nominal 30g, número de lote: L44, y fecha de vencimiento: VEN: 4.3"**, estaba entregando 29,74 g.

#### 4.2. De la falsa motivación.

Bajo este acápite la actora, argumentó que se debía revocar la resolución impugnada por cuanto se violaron los principios de legalidad y tipicidad, al haberse probado que el acto se basó en una interpretación distorsionada de la norma de metrología y desconociendo la aplicación de criterios esenciales de los procesos estadísticos como son el muestreo aleatorio y la representatividad de la muestra.

Pues bien, para el Despacho, contrario a lo aducido por la libelista la decisión sancionatoria se fundó en hechos debidamente probados, comoquiera que pese a que el producto preempacado verificado debía contar con un contenido promedio real corregido igual o superior al nominal, una



Por la cual se resuelve un recurso de apelación

vez adelantada la verificación se tuvo que el mismo estaba entregando al consumidor menor cantidad de producto que el anunciado en el empaque; circunstancia que en modo alguno puede encontrar justificación en el desconocimiento de criterios esenciales de estadística que no contempló la Resolución 16379 de 2003, o que pudieran obedecer a que las unidades a incluir en la muestra seleccionada no hubiesen sido elegidas al azar en intervalos como lo propone la actora, pues como se dijo antes, independientemente de la ubicación del preempacado en el lote de inspección este debería encontrarse ajustado, evitando inducir en error al consumidor final.

Así las cosas, en el presente caso no se configura una falsa motivación comoquiera que en la manifestación de la voluntad de la Administración no se observa inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho, los supuestos de hecho esgrimidos no son contrarios a la realidad pues quedaron debidamente probados y finalmente, la Dirección no le dio a los motivos de hecho o de derecho un alcance diferente al que el Reglamento Técnico Metrológico estableció para este tipo de verificaciones.

Todo lo anterior pone en evidencia la ausencia de duda que extraña la recurrente debe resolverse a su favor.

#### **4.2 y 4.3. De la infracción al derecho de defensa y la solicitud de pruebas:**

Para la apelante la negación de los testimonios solicitados sin una justificación válida, configura una evidente violación a su derecho de defensa, siendo tal circunstancia fundamento suficiente para revocar la decisión.

Al respecto, conviene citar la sentencia C-1270 de 2000 en la cual se analizó el derecho constitucional que tienen las partes a presentar y solicitar la práctica de pruebas y los límites que tiene el legislador para restringir este derecho. En ese fallo se dijo:

*"En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso"*<sup>2</sup>.

Con fundamento en lo citado, una vez revisada tanto la resolución recurrida como la decisión que la confirmó en sede de reposición, se observa que la Dirección en aras de materializar las garantías que comporta el derecho de defensa, examinó la solicitud de las pruebas testimoniales a la luz del régimen probatorio consagrado en el Código General del Proceso, apreciándolas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y rechazando motivadamente las que estimó notoriamente impertinentes, inconducentes o inútiles.

Bajo este contexto es que se sustentó el rechazo de los testimonios solicitados, habida cuenta que el del señor Elkin García Rodríguez estaba encaminado a declarar sobre la forma en que se realizó la recolección de la muestra y se llevó a cabo la diligencia en las instalaciones de la compañía, testimonio que no se erige como el medio idóneo para demostrar tales hechos, toda vez que los mismos ya habían quedado debidamente probados y documentados a través del acta informe técnico de visita; y en este punto es que se advierte la inutilidad de la prueba, pues la información consignada en dicha Acta en todo caso fue revisada, aprobada y suscrita el día 5 de noviembre de 2015 (fecha en la cual se llevó a cabo la diligencia de inspección), por el mismo señor Elkin García en su calidad de abogado de Asuntos Regulatorios según consta a folios 2 a 7 sin que haya consignado observación alguna al respecto.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-5989 / 2011.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

En cuanto al testimonio del Gerente de Manufactura, se encontró impertinente por estar encaminado a declarar sobre hechos distintos a los que eran objeto de la investigación, pretendiendo justificar la cantidad inferior del contenido real con ocasión de los fenómenos que pudieren presentarse en el proceso de producción, estadio que como le señaló la Dirección en su momento, no le exime en modo alguno de la responsabilidad que le asiste en su calidad de fabricante y/o emparador de prevenir prácticas que puedan inducir a error al consumidor, entregándole un producto cuya contenido real no corresponde al enunciado en el empaque.

Así las cosas, para este Despacho el acto administrativo recurrido no vulneró ni desconoció el derecho de defensa de la actora, encontrando que el rechazo de las pruebas testimoniales solicitadas estuvo debidamente motivado y ajustado a derecho.

De otro lado, en lo que toca a la solicitud de pruebas elevada en el escrito de impugnación, el Despacho comparte lo manifestado por la instancia precedente, en el sentido de que las Normas Técnicas aludidas al ser voluntarias y no estar inmersas ni por remisión siquiera en el reglamento carecen de carácter vinculante.

En cuanto al testimonio de la Señora Blanca Useche, teniendo en cuenta que el sustento del mismo está encaminado a demostrar la importancia del criterio de representatividad de la muestra y la existencia de diferentes modelos de selección aleatoria, para este Despacho deviene en impertinente por pretender poner en evidencia hechos que no son relevantes para el objeto de la discusión; e inútil por cuanto busca explicar la importancia de aspectos que quedaron exentos de prueba por no ser predicables en la caracterización de los planes de muestreo que consagró la Resolución 16379 de 2003.

En conclusión, revisado el acto recurrido se observa que en el presente caso quedó debidamente probado que se configuró una evidente práctica de inducción en error al consumidor, quien se vio afectado en la medida en que recibió menor cantidad del producto **"SUNTEA DURAZNO, en presentación SOBRE 1,5 LITROS, contenido nominal 30g, número de lote: L44, y fecha de vencimiento: VEN: 4.3"**; a la anunciada en el empaque del producto, procediendo la imposición de la sanción, sin que en los motivos que sustentan la misma se advirtiera falsa motivación o violación al derecho de defensa como lo alegó la actora.

Por las razones anteriores y sin que existan elementos de juicio nuevos que permitan variar el sentido de la decisión, este Despacho no encuentra lugar a revocar el acto impugnado.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

#### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** Confirmar la Resolución No. 56490 del 13 de septiembre de 2017, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notificar personalmente el contenido de la presente Resolución a la sociedad **QUALA S.A.**, identificada con el Nit. 860.074.450-9, entregándole copia de la misma e informándole que contra ésta no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los

04 de mayo de 2018

El Superintendente Delegado para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal (E)

  
JAIRO ENRIQUE MALAVER BARBOSA

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

**NOTIFICACIÓN**

Nombre:	<b>QUALA S.A.</b>
Identificación:	Nit. No. 860.074.450-9
Representante Legal:	<b>María Angélica Rodríguez Barrios</b>
Identificación:	C.C. 39.792.657
Dirección de Notificación Judicial*:	Carrera 68 D No. 39 F – 51 Sur. Bogotá D.C.
Email de notificación judicial**:	<u><a href="mailto:cacosta@quala.com.co">cacosta@quala.com.co</a></u>

*\*Por solicitud expresa del Representante Legal, tomado del escrito de recurso a folio 282.*

*\*\*Tomado del certificado de existencia y representación legal, consultado en el RUES el 29/08/2018.*

JEMB / GPF