

REPRESENTANTE DE EMPRESA EN VISITA DE INSPECCION Y VIGILANCIA-La omisión en designarlo no constituye regla del procedimiento que impida efectuarla%ACTA DE VISITA-Representación de la empresa objeto de inspección y vigilancia

La visita y su objeto le fueron anunciados a la Empresa mediante oficio del Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor, calendado 7 de septiembre de 1999, en el cual ciertamente se le indica que “debe designar un representante que atienda la visita, quien deberá contar con facultades de representación para suscribir el acta respectiva”. Sin embargo, si la Empresa no atendió ese requerimiento, y quien intervino por ella en la diligencia no tenía esa facultad, no es una situación que pueda aducirse como irregularidad de la diligencia, ni atribuírsele a la entidad demandada, sino a la misma empresa sancionada, pues fue una clara omisión o desatención suya de ese requerimiento, y que como tal no puede ser invocada por ésta para su provecho, pues nadie puede alegar su culpa a favor suyo; amén de que esa indicación no se constituye per se en una regla del procedimiento, puesto que vista en sí misma no pasa de ser una recomendación, toda vez que si por la falta de atención de la misma por la Empresa visitada no fuera posible hacer válidamente una visita dentro de las funciones de inspección, control y vigilancia que tienen las superintendencias, ello se estaría erigiendo en una forma de evadir u obstaculizar impunemente la aplicación de esas funciones. En este caso, la empresa intervino mediante un funcionario suyo, que habrá de tenerse como la persona que designó para el efecto, pues como se reseñó y ella lo aduce en el plenario, fue requerida en el oficio enunciativo de la visita para que designara un representante suyo para que la atendiera con facultad para firmar el acta. Por consiguiente, la Sala no encuentra irregularidad en esa actuación, de donde desestima el cargo.

PRODUCTOS EMPACADOS O ENVASADOS-Normas sobre contenido y rotulado%NORMA TECNICA COLOMBIANA-Definición%NORMA TECNICA COLOMBIANA OFICIAL OBLIGATORIA-Definición%FALSA MOTIVACION-Inexistencia en actos sancionatorios por contenido en leche embolsada y tamaño de rotulado

En el acto acusado se aplicaron las normas relativas a contenido y rotulado de los productos que se comercialicen envasados o empacados, correspondientes al artículo 35 del Decreto 2269 de 1993, concordante con la resolución 1823 de 1991, y la resolución 62 de 1992, modificatoria de la Resolución 1823 de 1991, y a las normas técnicas NTC 2167, numeral 3.2., y NTC 512 -1, parte 1. El referido Decreto 2269 de 1993 distingue entre norma técnica colombiana (NTC) y norma técnica colombiana oficial obligatoria. La primera la define como “Documento establecido por consenso y aprobado por un organismo reconocido, que suministra, para uso común y repetido, reglas, directrices y características para las actividades o sus resultados, encaminados al logro del grado óptimo de orden en un contexto dado. Las normas técnicas se deben basar en los resultados consolidados de la ciencia, la tecnología y la experiencia y sus objetivos deben ser los beneficios óptimos para la comunidad”. En tanto que la segunda la define como “Norma Técnica Colombiana, o parte de ella, cuya aplicación ha sido declarada obligatoria por el organismo nacional competente”. Este organismo competente es el Consejo Nacional de Normas y Calidades según el artículo 6º del Decreto 2269 de 1993. Es claro que el transcrito artículo 35 se refiere a esta última, que al efecto viene a ser una clase diferente de la primera. El objeto de la visita practicada por la entidad demandada y que dio lugar al acto acusado, entre otro, era justamente el previsto en dicho artículo, de allí que las normas técnicas a que estaba sujeta esa entidad eran las normas técnicas colombianas oficiales obligatorias pertinentes a tal

objeto. De modo que al no estar demostrada la falta de pertinencia o correspondencia de las normas aplicadas en el acto administrativo enjuiciado con los hechos que le sirvieron de fundamento, es decir, que el contenido neto promedio hallado en las 50 bolsas examinadas (996.67 ml) era inferior al enunciado (1000 ml); y que el tamaño de los caracteres utilizados (3 mm), era inferior a los tamaños admisibles (5mm), no se configura la falsa motivación que se aduce en la demanda, luego el cargo formulado en ese sentido no tiene vocación de prosperar.

DECRETO 2269 DE 1993 ARTICULO 35; RESOLUCION 1823 DE 1991 Y 62 DE 1992; NORMAS TECNICAS TNC 2167 T 512-1

PRACTICA DE PRUEBAS EN VIA GUBERNATIVA-Inconducencia por no referirse a hechos presentes sino a futuros o posibles: sanción por contenido y rotulado en leche%PERJUICIO POR ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO-Protección del consumidor: contenido y rotulado en leche

Desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, abuso de autoridad y daños antijurídicos causados a la demandante. En relación con ese cuestionamiento, la Sala tampoco encuentra que se hubiere configurado, pues a la actora se le respetaron tales derechos de audiencia y de defensa, tal como se ha venido reseñando, pues fue informada de la actuación desde su inicio hasta su finalización y tuvo la oportunidad de intervenir en la inspección que se hizo a su planta de producción referida en los hechos, así como de impugnar en vía gubernativa la decisión que puso fin a esa actuación; sin que la negativa a practicar las pruebas que solicitó implique lo contrario, toda vez que tales pruebas ciertamente eran inconducentes, puesto que el motivo de la actuación administrativa y lo decidido en ella era precisamente la situación encontrada en el sitio y en el momento, y no en situaciones futuras o posibles. En esas circunstancias las pruebas admisibles eran las que tuvieran relación directa con la situación encontrada, y no podía ser de otra manera, puesto que lo que cabe sancionar son conductas o hechos causados o consumados y no eventuales. Las pruebas que solicitó la actora estaban dirigidas a producciones futuras, con las cuales ninguna relación podía tener la investigación sobre las irregularidades que tanto en el contenido como en las condiciones y visibilidad de los caracteres utilizados se hallaron en la visita practicada el 22 de septiembre de 1999, en las instalaciones de la actora situadas en Cajicá, Cundinamarca, de allí que resultaban claramente inconducentes e impertinentes. En cuanto hace a los perjuicios que la actora hubiere recibido con ocasión o por causa del acto administrativo demandado, no pueden ser imputados a nadie más que a ella misma, pues fueron resultado de su comportamiento o conducta contraria o lesiva del ordenamiento jurídico al cual se encuentra sometida en el desarrollo de sus actividades, en protección de los derechos e intereses de los consumidores; luego se trata de perjuicios que debe soportar y que responden a decisiones o medidas que legítimamente puede tomar la entidad demandada, en representación del Estado y en salvaguarda de tales derechos e intereses.

DECRETO 2269 DE 1993 ARTICULO 35

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil siete (2007)

Radicación número: 25000-23-24-000-2000-00736-01

Actor: PRODUCTOS NATURALES DE CAJICA S.A. LA ALQUERÍA

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 4 de marzo de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual niega las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

PRODUCTOS NATURALES DE CAJICA S.A. LA ALQUERÍA, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que accediera a las siguientes

1.1. Pretensiones

Primera. Declarar la nulidad de las Resoluciones Núms. 13382 de 27 de julio de 2000 mediante la cual el Superintendente de Industria y Comercio le impuso una multa por treinta y tres (33) salarios mínimos mensuales legales vigentes, equivalentes a ocho millones quinientos ochenta y tres mil cuatrocientos noventa y ocho pesos (\$8.583.498.00).

Segunda. Como consecuencia de la nulidad, le restablezca el derecho exonerándola del pago de la sanción mencionada y le ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio que informe a los medios masivos de comunicación acerca de la nulidad de la Resolución demandada y emitir las declaraciones que sean pertinentes para restaurarle la buena imagen y el buen nombre; y condene en costas a dicha entidad.

1.2. Hechos en que se funda la demanda

Se exponen en 28 numerales, en los cuales se refiere que la actora en desarrollo de su objeto social elabora, entre otros productos alimenticios, diversos derivados lácteos, incluyendo alrededor de 280.000 litros de leche pasteurizada o fresca y ultrapasteurizada, de las cuales la primera tiene presentación de un litro y corresponde al 7.25% de la producción diaria.

Que el proceso productivo es altamente tecnificado y garantiza un llenado promedio de acuerdo con la regulación que se hace de las máquinas, de modo que las bolsas no tienen exactamente la misma cantidad por razones del mismo proceso, aunque durante todo el turno se toman muestras para que ese contenido promedio cumpla con el numeral 3.2 de la NTC 2167, en donde el contenido neto promedio + Ks debe ser mayor o igual al contenido neto declarado en el empaque.

El 22 de septiembre de 1999 fue practicada una visita por dos delegados de la Superintendencia de Industria y Comercio, quienes tomaron 50 muestras de los últimos cestillos de la producción, de las cuales 16 fueron de bolsas de leche pasteurizada de 1.000 c.c., y representaron el 4.06% de la producción de leche pasteurizada de ese día y el 1.78% del total de la producción en un día, por lo que no constituye prueba de una práctica empresarial en cuanto al llenado de bolsas; situación que la empresa le puso de presente a la Superintendencia en la contestación de un requerimiento que le hizo por los resultados de esa visita.

Sin que estuviera notificada y en firme la resolución acusada, el Superintendente apareció en los medios de comunicación dando una rueda de prensa en la cual suministró una lista de empresas que estarían engañando al consumidor y en ella señaló expresamente a Leche La Alquería, y después de ello se incluyeron diversas notas, comentarios y declaraciones al respecto en medios escritos, de radio y televisión. Por

causa de esa circunstancia la actora debió dar explicaciones a sus clientes ante el requerimiento que éstos le hicieron sobre el particular.

El 29 de junio de 2000 la actora se presentó en las oficinas de dicha entidad para notificarse del acto que conoció por los medios de comunicación, y así le fue notificada la Resolución 13382 de 27 de junio de 2000.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Se indican como violados las normas que se mencionan en los siguientes cargos:

1.3.1. Falsa motivación por error en la prueba en que se funda la resolución demandada, debido a la irregularidad legal de la toma de muestras al realizarse sin la presencia del representante legal de la empresa o de una persona con facultades de representación, tal como se indicó en la comunicación que exhibieron los funcionarios visitadores.

Asimismo, por irregularidad técnica de dicha muestra, pues siendo su objeto la verificación de la NTC 2167, la cual señala en su numeral 4 que las muestras deben ser tomadas al azar, y así lo reitera el numeral 5.2 de la NTC4425, que es especial frente a la anterior; pero en este caso las muestras se tomaron de los 16 cestillos que estaban en lugares de más fácil acceso dentro del cuarto frío donde se deben mantener, correspondientes a la producción final del turno, cuyo total fue de 20.300 bolsas, de modo que la muestra no fue representativa, pues en un turno de 8 horas es posible que se presenten variaciones en el volumen del llenado.

En las 50 bolsas de la muestra no se dio el contenido neto expresado en el empaque, que es de 1.000 c.c., sino que dio 996.67 ml, que en litros corresponden a 0.003 litro por debajo del empaque, lo cual se debió a que la muestra no fue representativa.

1.3.2. Violación de los artículos 44 y 48 del C..A., por la notificación irregular de la resolución demandada

Lo anterior, por cuanto dicho acto lo conoció la sociedad demandante a través de los medios de comunicación.

1.3.3. Desconocimiento del derecho de audiencia y a interponer recursos

A la actora le fue negada la prácticas de las pruebas que solicitó en la contestación del requerimiento, así como el derecho a ser oído e interponer recursos antes de dar a conocer al público la medida acusada.

1.3.4. Abuso de autoridad y causación de daños antijurídicos a la actora.

Ese cargo lo funda en los hechos y razones atrás reseñados.

1.2. Contestación de la demanda

La SIC, mediante apoderado, manifestó su oposición a todas las pretensiones de la actora, y alega que el nuevo muestreo solicitado por ésta no era procedente por cuanto no correspondía al proceso de verificación que motivó la sanción que le fue impuesta; que se le respetó el derecho de defensa, ya que se le dio la oportunidad de interponer el recurso de reposición contra la resolución acusada, y sin embargo no lo presentó.

Por lo demás, defiende la legalidad del trámite que se le dio a la actuación administrativa respectiva, la adecuada y suficiente motivación del acto acusado y expone los fundamentos jurídicos del mismo.

II.- LA SENTENCIA APELADA

El *a quo*, luego de hacer un recuento de la actuación procesal, del acervo probatorio, de los fundamentos de los actos acusados, despachó así los cargos de la demanda:

1.- Sobre la falsa motivación por irregularidad legal en la toma de la muestra, observa que si bien es cierto la diligencia fue atendida por un funcionario que no ostentaba representación legal de la empresa para ese momento, tal como lo había requerido la Superintendencia en el oficio informativo de la respectiva visita, ello no constituye irregularidad sustancial que pueda afectar el desarrollo de esa visita ni sus resultados y, por ende, no puede predicarse como motivo de ilegalidad que pueda viciar el acto demandado, pues los resultados de la visita se pusieron en conocimiento de la empresa, con su respectiva documentación, y le dio plazo para que rindiera las explicaciones pertinentes y se pronunciara sobre ella, garantizándole su derecho a controvertir esa diligencia. En todo caso, estuvo presente un funcionario de la empresa, quien suscribió el acta y no dejó constancia alguna, ni en su respuesta la empresa reprocha esa circunstancia.

En cuanto hace a la falsa motivación por irregularidad técnica de la muestra, advierte que el objeto de la visita era verificar la correspondencia entre el contenido neto enunciado y el envasado en las muestras que fueron examinadas en la diligencia, y no constatar el comportamiento de tales contenidos durante un turno o periodo de producción determinado, siendo por ello irrelevante el momento de la producción al que pertenecen las muestras tomadas; además de que si la actora alega eventualidades técnicas que pudieron afectar el llenado, debió probar esa circunstancia, y sin embargo no lo hizo.

En cambio, lo que consta en el expediente es que al realizarse la visita de inspección fue tomada una muestra y se dictaminó la no correspondencia entre el contenido neto enunciado en el empaque y el hallado en la prueba (996.67 ml), lo que implica incumplimiento de las normas aplicadas en el caso.

2.- Sobre la alegada irregularidad en la notificación y violación del derecho a recurrir, concluye que esa censura es infundada debido a que las irregularidades que se den en la notificación no vicia de nulidad el acto administrativo, además de que en este caso no hubo irregularidad alguna puesto que la notificación se surtió de manera personal y en debida forma, y en el texto del acto se le reconoce su derecho a interponer recursos, tal como lo ordena el artículo 47 del C.C.A.

3.- Con relación al invocado desconocimiento del derecho de audiencia y defensa por no haber sido decretada la prueba que pidió la actora, dice encontrar que esa actuación no desconoció mandato superior alguno, ya que dentro de las actuaciones administrativas es deber del funcionario analizar la procedencia de las pruebas solicitadas, y en este caso la Administración estimó improcedente la aludida prueba en razón a que no correspondía al objeto del procedimiento adelantado, el cual no era constatar el comportamiento de los contenidos netos durante distintos periodos de producción, sino verificar la correspondencia de ese contenido con el anunciado en los empaques del producto examinado. Por ello desestimó el cargo.

4.- Respecto del abuso de autoridad y daños antijurídicos causados a la demandante, señala el a quo que en este caso la Superintendencia actuó en ejercicio de sus facultades legales y con arreglo al procedimiento establecido y los medios de pruebas obrantes en la actuación, sin que se vislumbre abuso de poder en la decisión de sancionar a la actora, ni mucho menos que cause daño antijurídico al administrado.

Por todo lo anterior negó las pretensiones de la demanda.

III.- EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora apeló la sentencia por las razones de hecho y de derecho en que se fundan los cargos de la demanda, como son los de la falsa motivación por error en la prueba en que se sustenta el acto

acusado al practicarse la visita sin la presencia de persona con capacidad de representación de la empresa, pues está probado que así lo exigía la entidad demandada en su comunicación donde anunciaba la visita, prueba que no apreció el a quo; y falsa motivación por desatender las normas técnicas colombianas invocadas en la demanda que regulan esa clase de muestras.

Al punto aduce la falta de valoración del dictamen pericial de 12 de diciembre de 2002, en el cual se prueba que la muestra no se tomó aleatoriamente y ellas se deben tomar durante todo el tiempo de la producción; y que los resultados obtenidos en ese dictamen sí cumplen con la NTC 2167.

Reitera su invocación de supuestas irregularidades en la notificación de la resolución demandada y la violación del derecho a interponer recursos en la vía gubernativa, pues considera que se debe resaltar que la divulgación del contenido de ese acto sucedió sin haberse notificado dicha resolución a la actora, y que no es cierto que la notificación personal se hubiera hecho realmente el 29 de junio de 2000, sino que lo sucedido fue que ante la noticia de la noche del 28, una funcionaria de ALQUERÍA acudió a la Superintendencia a averiguar de qué se trataba el escándalo armado por el Superintendente y allí le entregaron copia de la citada resolución, sin que esa entrega pueda tomarse como notificación en legal forma, ya que esa funcionaria no era apoderada ni tenía facultades de representación legal de la sociedad, amén de que la divulgación que se hizo en la prensa viola el artículo 47 del C.C.A., y en esas condiciones el recurso de reposición se convierte en letra muerta, ya que el mismo funcionario que divulgó la decisión era quien debía resolver ese recurso.

Retoma lo expuesto en relación con el cargo de desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, de abuso de autoridad y de daños antijurídicos causados a la demandante.

Por esas razones solicita que se revoque en su totalidad el fallo apelado y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

IV.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSION

El traslado para alegar de conclusión fue descorrido en tiempo por las partes, de las cuales la actora recaba en los argumentos expuestos en la sustentación de la alzada y en los cargos de la demanda, y la entidad demandada hace un resumen del proceso y retoma los argumentos expuestos en la defensa del acto acusado y en las razones en que se sustenta la demanda apelada.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

La Procuradora Delegada ante la Corporación guardó silencio sobre la proceso.

VI.- DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. La decisión acusada

La Resolución Núm. 13382 de 27 de julio de 2000 expedida por el Superintendente de Industria y Comercio, puso fin a la actuación administrativa iniciada oficiosamente por la entidad demandada contra la actora, imponiéndole la multa atrás anotada. Al efecto invoca las facultades legales y en especial las que le confieren el artículo 4, número 27, artículo 17, numeral 4, del decreto 2153 de 1992, en concordancia con lo previsto en los artículos 7, 8 y 17, letra c, 36 y 39 del Decreto 2269 de 1993, 14 y 32 del Decreto 3466 de 1982.

Se dice en su parte considerativa que con el fin de verificar el cumplimiento de las normas relativas a contenido y rotulado de los productos que se comercialicen envasados o empacados, correspondientes al artículo 35 del Decreto 2269 de 1993, concordante con la resolución 1823 de 1991, y la resolución 62 de 1992, modificatoria de la Resolución 1823 de 1991, y a las normas técnicas NTC 2167, numeral 3.2., y NTC 512 -1, parte 1, la Superintendencia de Industria y Comercio practicó una visita a las instalaciones de Productos Naturales de Cajicá S.A. La Alquería, empacadora de leche líquida, en cuyo desarrollo tomó muestra del producto, verificada in situ, obteniéndose como resultado:

a). Correspondencia del contenido neto: Contenido enunciado, 1000 ml; el contenido neto promedio hallado, 996.67 ml, y

b). Condiciones de visibilidad de los caracteres: Área del rotulado, 357 cm²; tamaño de los caracteres utilizados, 3 mm, y tamaños admisibles de los caracteres, 5mm.

Luego de reseñar las explicaciones dadas por la actora al requerimiento que sobre el particular le fue hecho, dejando a su disposición el acta de visita y el informe técnico de evaluación del cumplimiento, se considera que la investigada es la responsable del volumen del producto que entrega a los consumidores. Las fluctuaciones de volumen en el proceso de empaque deben ser controlados y supervisados permanentemente por ella, quien debe realizar las actividades para verificar que ningún producto empacado esté de acuerdo con las especificaciones establecidas de la norma aplicable, al momento de comercializar el producto.

Que el tamaño del lote muestreado está compuesto por 20.300 unidades, suficientemente representativo para dar concepto metrológico, pues el objeto de la visita no era verificar el comportamiento de los contenidos netos durante un turno de producción determinado, sino la correspondencia entre el contenido neto enunciado y el envasado en las muestras de verificación; de modo que en la petición de practicar una nueva visita y medición no es

procedente, ya que sus resultados no corresponderían al proceso de verificación que está en curso.

En cuanto a las condiciones y visibilidad de los caracteres, la Superintendencia considera evidente que el rotulado de los productos muestreados no cumple con lo requerido en la normativa señalada, y las medidas tomadas por la sociedad para asegurar el cumplimiento de ésta obedecen únicamente y son consecuencia de la visita adelantada por esa entidad.

Concluye, entonces, que para ella es claro que el contenido neto de los productos muestreados difiere con el enunciado en su empaque y que el rotulado de los mismos no cumple con las condiciones y visibilidad de los caracteres, y que en consecuencia, por las facultades de supervisión control y vigilancia que están asignadas a dicha entidad, le corresponde imponer las sanciones que señalan los artículos 36 y 39 del Decreto 2269 de 1993 y 32 del Decreto 3466 de 1982, como en efecto lo hizo en la parte resolutive de la resolución, en la forma en que se ha hecho mención

2. Examen del recurso

Los motivos de inconformidad de la apelante reconducen el debate en esta instancia a los cargos de la demanda, puesto que como fundamento de la alzada retoma la razones de hecho y de derecho en que sustenta los mismos, como son los de i) la falsa motivación por error en la prueba en que se sustenta el acto acusado al practicarse la visita sin presencia de persona con capacidad de representación de la empresa, ii) falsa motivación por desatender las normas técnicas colombianas invocadas en la demanda que regulan esa clase de muestras, iii) irregularidades en la notificación de la resolución demandada y la violación del derecho a interponer recursos en la vía gubernativa, y iv) desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, de abuso de autoridad y de daños antijurídicos causados a la demandante, en relación con todo lo cual se hacen las siguientes precisiones y consideraciones:

2.1. En la visita en mención, realizada el 22 de septiembre y la correspondiente diligencia de verificación de contenidos netos y rotulado, que conllevó tomar una muestra de 50 unidades de un lote de 20.300 unidades y hacer la medición de cada elemento seleccionado, intervino por la Empresa el Director de Logística de la Empresa, de profesión Zootecnista, y así aparece firmando el acta respectiva, que obra en cuaderno contentivo del expediente administrativo de ese caso.

La visita y su objeto le fueron anunciados a la Empresa mediante oficio del Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor, calendado 7 de septiembre de 1999, en el cual ciertamente se le indica que “debe designar un representante que atienda la visita, quien deberá contar con facultades de representación para suscribir el acta respectiva”.

Sin embargo, si la Empresa no atendió ese requerimiento, y quien intervino por ella en la diligencia no tenía esa facultad, no es una situación que pueda aducirse como irregularidad de la diligencia, ni atribuírsele a la entidad demandada, sino a la misma empresa sancionada, pues fue una clara omisión o desatención suya de ese requerimiento, y que como tal no puede ser invocada por ésta para su provecho, pues nadie puede alegar su culpa a favor suyo; amén de que esa indicación no se constituye per se en una regla del procedimiento, puesto que vista en sí misma no pasa de ser una recomendación, toda vez que si por la falta de atención de la misma por la Empresa visitada no fuera posible hacer válidamente una visita dentro de las funciones de inspección, control y vigilancia que tienen las superintendencias, ello se estaría erigiendo en una forma de evadir u obstaculizar impunemente la aplicación de esas funciones.

Lo debido en esos casos es que la empresa objeto de la visita sea enterada de la misma, en la oportunidad que las circunstancias de tiempo lo requieran, y que se le permita intervenir en ella mediante la persona que tenga a bien asignar para ello o la que se halle en el sitio visitado y esté vinculada a la empresa, pues debe tenerse en cuenta que las funciones

anotadas son de carácter policivo administrativo y son las circunstancias concretas las que determinan las condiciones de su aplicación.

En este caso, la empresa intervino mediante un funcionario suyo, que habrá de tenerse como la persona que designó para el efecto, pues como se reseñó y ella lo aduce en el plenario, fue requerida en el oficio enunciativo de la visita para que designara un representante suyo para que la atendiera con facultad para firmar el acta.

Por consiguiente, la Sala no encuentra irregularidad en esa actuación, de donde desestima el cargo.

2.2.- Falsa motivación por desatender las normas técnicas colombianas invocadas en la demanda que regulan esa clase de muestras.

Al respecto, en el acto acusado se aplicaron las normas relativas a contenido y rotulado de los productos que se comercialicen envasados o empacados, correspondientes al artículo 35 del Decreto 2269 de 1993, concordante con la resolución 1823 de 1991, y la resolución 62 de 1992, modificatoria de la Resolución 1823 de 1991, y a las normas técnicas NTC 2167, numeral 3.2., y NTC 512 –1, parte 1.

El artículo 35 del Decreto 2269 de 1993 atrás citado, establece:

“El contenido neto de todo producto empacado o envasado debe corresponder al contenido enunciado en su rotulado o empaque. Las tolerancias para masa y volumen netos de los productos preempacados, deberán cumplir con los requisitos establecidos en los reglamentos técnicos o las normas técnicas colombianas obligatorias correspondientes. La selección de muestras para la verificación del contenido neto se efectuará siguiendo los procedimientos estadísticos establecidos en los reglamentos técnicos o las normas técnicas obligatorias correspondientes.

El referido decreto distingue entre norma técnica colombiana (NTC) y norma técnica colombiana oficial obligatoria.

La primera la define como *“Documento establecido por consenso y aprobado por un organismo reconocido, que suministra, para uso común y repetido, reglas, directrices y características para las actividades o sus resultados, encaminados al logro del grado óptimo de orden en un contexto dado. Las normas técnicas se deben basar en los resultados consolidados de la ciencia, la tecnología y la experiencia y sus objetivos deben ser los beneficios óptimos para la comunidad”*.

En tanto que la segunda la define como *“Norma Técnica Colombiana, o parte de ella, cuya aplicación ha sido declarada obligatoria por el organismo nacional competente”*. Este organismo competente es el Consejo Nacional de Normas y Calidades según el artículo 6º del Decreto 2269 de 1993.

Es claro que el transcrito artículo 35 se refiere a esta última, que al efecto viene a ser una clase diferente de la primera.

El objeto de la visita practicada por la entidad demandada y que dio lugar al acto acusado, entre otro, era justamente el previsto en dicho artículo, de allí que las normas técnicas a que estaba sujeta esa entidad eran las normas técnicas colombianas oficiales obligatorias pertinentes a tal objeto.

La actora no ha demostrado que además o en lugar de las que se aplicaron hubieren tenido que aplicarse otras de la mencionada clase, como tampoco ha acreditado que las NTC 4425 y 2859, que aportó en fotocopias simples, sean de esa clase, es decir, norma técnica colombiana oficial obligatoria, ni en su texto hay declaración del Consejo Nacional de Normas y Calidades - organismo competente para ello según el artículo 6º del Decreto 2269 de 1993 - que les dé ese carácter; aparte de que ellas se refieren a la calidad del producto, más no a verificación de contenidos netos y rotulado.

En ese orden, se debe tener en cuenta, como lo pone de presente el a quo, que el objeto de la visita era verificar la correspondencia entre el contenido neto enunciado y el envasado en las muestras que fueron examinadas en la

diligencia, y no constatar el comportamiento de tales contenidos durante un turno o periodo de producción determinado, siendo por ello irrelevante el momento de la producción al que pertenecen las muestras tomadas.

De modo que al no estar demostrada la falta de pertinencia o correspondencia de las normas aplicadas en el acto administrativo enjuiciado con los hechos que le sirvieron de fundamento, es decir, que el contenido neto promedio hallado en las 50 bolsas examinadas (996.67 ml) era inferior al enunciado (1000 ml); y que el tamaño de los caracteres utilizados (3 mm), era inferior a los tamaños admisibles (5mm), no se configura la falsa motivación que se aduce en la demanda, luego el cargo formulado en ese sentido no tiene vocación de prosperar.

2.3.- Irregularidades en la notificación de la resolución demandada y la violación del derecho a interponer recursos en la vía gubernativa.

Este cargo, además de ser improcedente por referirse a un requisito o aspecto de la eficacia del acto administrativo, y no de su validez, y que por lo mismo cualquier irregularidad en ese aspecto no afecta la legalidad del mismo, tal como lo tiene reiterado esta jurisdicción, resulta contrario a la realidad de los hechos, pues la resolución sancionatoria le fue notificada a la actora personalmente el 29 de junio de 2000, y se le informó de que contra la misma procedía el recurso de reposición dentro de los 5 días siguientes a esa fecha (folio 73 vto. del cuaderno anexo).

2.4.- Desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, abuso de autoridad y daños antijurídicos causados a la demandante.

En relación con ese cuestionamiento, la Sala tampoco encuentra que se hubiere configurado, pues a la actora se le respetaron tales derechos de audiencia y de defensa, tal como se ha venido reseñando, pues fue informada de la actuación desde su inicio hasta su finalización y tuvo la oportunidad de intervenir en la inspección que se hizo a su planta de producción referida en los hechos, así como de impugnar en vía gubernativa

la decisión que puso fin a esa actuación; sin que la negativa a practicar las pruebas que solicitó implique lo contrario, toda vez que tales pruebas ciertamente eran inconducentes, puesto que el motivo de la actuación administrativa y lo decidido en ella era precisamente la situación encontrada en el sitio y en el momento, y no en situaciones futuras o posibles.

En efecto, dentro de la actuación administrativa la actora solicitó que se efectuara *“nuevamente un muestreo en su producto, tomando pruebas durante todo el proceso, y así verificar nuestras condiciones de llenado”* (folio 17 cuaderno de anexos), lo cual en nada podía tener efecto sobre la situación ya verificada en la aludida visita.

Además, el contenido del producto no fue el único aspecto examinado, sino que también lo fue el relativo a las condiciones y visibilidad de los caracteres, cuya irregularidad anotada aparece aceptada por la Empresa en el mismo memorial donde hizo la solicitud antes transcrita, al expresar que *“a la fecha ya se dieron las instrucciones a nuestro proveedor de empaques que corrija nuestros caracteres, de tal forma que se le dé total cumplimiento a las condiciones de visibilidad exigidas.”* (folio 16 ibídem).

En esas circunstancias las pruebas admisibles eran las que tuvieran relación directa con la situación encontrada, y no podía ser de otra manera, puesto que lo que cabe sancionar son conductas o hechos causados o consumados y no eventuales.

Las pruebas que solicitó la actora estaban dirigidas a producciones futuras, con las cuales ninguna relación podía tener la investigación sobre las irregularidades que tanto en el contenido como en las condiciones y visibilidad de los caracteres utilizados se hallaron en la visita practicada el 22 de septiembre de 1999, en las instalaciones de la actora situadas en Cajicá, Cundinamarca, de allí que resultaban claramente inconducentes e impertinentes.

En cuanto hace a los perjuicios que la actora hubiere recibido con ocasión o por causa del acto administrativo demandado, no pueden ser imputados a nadie más que a ella misma, pues fueron resultado de su comportamiento o conducta contraria o lesiva del ordenamiento jurídico al cual se encuentra sometida en el desarrollo de sus actividades, en protección de los derechos e intereses de los consumidores; luego se trata de perjuicios que debe soportar y que responden a decisiones o medidas que legítimamente puede tomar la entidad demandada, en representación del Estado y en salvaguarda de tales derechos e intereses.

En esas circunstancias, es totalmente infundado atribuirle abuso de poder a dicha entidad, pues no hizo otra cosa que hacer uso de sus atribuciones legales y dar cumplimiento a sus funciones.

En resumen, la Sala encuentra que el recurso no tiene vocación de prosperar, por lo tanto se confirmará la sentencia apelada, que niega las pretensiones de la demanda, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero.- CONFIRMASE la sentencia apelada proferida el 4 de marzo de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso de la referencia.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 4 de octubre de 2007.

MARTHA SOFIA SANZ TOBÓN
Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO