



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 85584 DE 2016
(13 DIC 2016)

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio.

Radicación 16-53759

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. Que ejercicio de sus facultades de vigilancia y control el día 09 de marzo de 2016, esta Superintendencia llevó a cabo visita de verificación de producto en preempacados, con el fin de verificar el cumplimiento de las exigencias contenidas en la Resolución 16379 de junio 18 de 2003, incorporada en el Título VI Capítulo Cuarto de la Circular Única de esta Superintendencia, por la cual se reglamenta el control metrológico del contenido de producto en preempacados, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, en concordancia con el Decreto 1074 del 26 de mayo de 2015 modificado por el Decreto 1595 del 5 de agosto de 2015.

SEGUNDO. Que la visita de verificación de producto en preempacado de que trata el considerando anterior se efectuó en el punto de venta/distribución del establecimiento de comercio UNILEVER COLOMBIA SCC S.A.S, ubicado en el Km 13 Vía CENCAR- Palmira del municipio de Yumbo, Departamento Valle del Cauca, propiedad de la sociedad UNILEVER COLOMBIA SCC S.A.S. identificada con Nit.900677748-0, en relación con el producto: *"Dove Clinical Original" en presentación Caja, contenido nominal (g) 48, número de lote (Muestra): 01215TO07 y fecha de vencimiento: 31 de enero de 2017, que se encontraba listo para ser comercializado y que superó todos los controles metrológicos y de calidad establecidos por el mencionado establecimiento, quedando documentada en el Acta obrante a folios 2 a 5 del expediente número 16 – 53759¹.*

TERCERO. Que teniendo en cuenta que uno de los propósitos de la visita en mención fue verificar el numeral 4.7 de la resolución 16379 de junio 18 de 2003, incorporada en el Título VI

¹ Cuya copia fue entregada a la investigada el día de la práctica de la visita.

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio.

Capítulo Cuarto de la Circular Única de esta Superintendencia, el Grupo de Trabajo de Inspección y Vigilancia de Metrología Legal de la Superintendencia, con base en la información recaudada y consignada en la mencionada acta, emitió el correspondiente Informe Técnico de Verificación de las disposiciones de empaques engañosos concluyendo que el producto preempacado denominado: *“Dove Clinical Original” en presentación Caja, contenido nominal (g) 48, número de lote (Muestra): 01215TO07 y fecha de vencimiento: 31 de enero de 2017*, es un preempacado presuntamente engañoso y por lo tanto puede estar infringiendo las disposiciones del numeral 4.7 de la resolución 16379 de 2003.

CUARTO. Marco Conceptual

En la actualidad la protección a los derechos de los consumidores en el marco constitucional y legal es muy importante, porque promueve el equilibrio entre consumidores y comerciantes, debido a que a los consumidores se los considera como la parte débil en la relación de consumo, frente a la predominante posición de los comerciantes, productores, fabricantes, proveedores y/o expendedores.

Es por esto que la Constitución Política de Colombia en su artículo 78 consagra la protección a los consumidores estableciendo que: (...) *La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.*

En consecuencia, la protección a los consumidores se extiende a los **posibles engaños** relacionados con los **productos preempacados** que se les ofrece, pues claramente se establece en el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011), en sus artículos 23, 24, 30, y 31, que la información que se presente al público debe ser clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea.

Por lo tanto, los productos preempacados deben cumplir no solo con la regulación general que establece el **Estatuto del Consumidor** en relación con la información mínima que deben contener y anunciar al público, determinando exactamente la cantidad que se anuncia al consumidor, cumpliendo con los requisitos sobre componentes, vencimiento, manejo; sino que de manera especial los productos preempacados deben cumplir con las normas de **Control Metrológico**.

Por consiguiente es importante precisar que mediante la Ley 1514 de 2012², el Estado Colombiano se adhirió como miembro a la Convención para Constituir una Organización Internacional de Metrología Legal -OIML-.

La Organización Internacional de Metrología Legal -OIML- opera como autoridad encargada de elaborar Recomendaciones Internacionales que sirven de base a los miembros para establecer la reglamentación nacional, garantizando el cumplimiento de las prescripciones de control metrológico, en este sentido siendo el organismo encargado de recoger estándares internacionales de control metrológico en procura de proteger a los destinatarios finales de los productos, las Recomendaciones proferidas por la OIML han sido incorporadas al derecho colombiano, como parte de la internacionalización de las relaciones económicas y sociales, para el caso particular se destaca la **Recomendación Internacional OIML-R87**, adoptada en

² La sentencia C-621/12 de la Corte Constitucional de Colombia declaró exequible la Ley 1514 de 2012 por medio de la cual se aprobó la “Convención para Constituir una Organización Internacional de Metrología Legal”, firmada en París el 12 de octubre de 1955, modificada en 1968 por la enmienda XIII conforme a las disposiciones del artículo XXXIX.

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio.

Colombia mediante la Resolución 16379 de 2003, incorporada en el Título VI Capítulo Cuarto de la Circular Única de esta Superintendencia.

En conclusión, se determina que los **productos preempacados** deben cumplir con los requisitos de información mínima general que regula el **Estatuto del Consumidor**, junto con el cumplimiento estricto de la norma especial que reglamenta el tema, el cual tiene un soporte internacional en la **Recomendación Internacional OIML-R87** adoptada en Colombia mediante la Resolución 16379 de 2003 que en su numeral 4.7 establece las disposiciones de **preempacados engañosos**, en concordancia con el Capítulo 7, Sección 15, artículo 2.2.1.7.15.4. del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.³

QUINTO. Que de conformidad con el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, concluidas las actuaciones preliminares, con base en la información recabada y el presunto incumplimiento mencionado en el considerando tercero de la presente, mediante Resolución No. 16176 del 06 de abril de 2016, esta Superintendencia dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio y formuló cargos a la sociedad UNILEVER COLOMBIA SCC S.A.S. identificada con NIT 900677748-0 al evidenciar que el producto: **“Dove Clinical Original” en presentación Caja, contenido nominal (g) 48, número de lote (Muestra): 01215TO07 con fecha de vencimiento: 31 de enero de 2017**, presuntamente incumple los requisitos establecidos en el numeral 4.7 de la resolución 16379 de 2003 contenida en el Título VI Capítulo Cuarto de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, en concordancia con el Capítulo 7, Sección 15, artículo 2.2.1.7.15.4. del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Que la sociedad UNILEVER COLOMBIA SCC S.A.S. identificada con NIT 900677748-0 dentro del término establecido dio respuesta a los cargos formulados en escrito contentivo de *45 folios*.

SEXTO. Que mediante Resolución No.38719 del 20 de junio de 2016, esta Superintendencia decidió tener como pruebas las que obran en el expediente radicado bajo el número 16-53759, incorporó las pruebas presentadas por la sociedad UNILEVER COLOMBIA SCC S.A.S y corrió traslado a la sociedad investigada por el término de diez (10) días hábiles para que presentara alegatos de conclusión. Que dentro del término establecido la sociedad UNILEVER COLOMBIA SCC S.A.S, allegó escrito de alegatos de conclusión *en 19 folios*.

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

7.1. Argumentos presentados por la sociedad Unilever Colombia SCC S.A.S en sus escritos de descargos y alegatos.

7.1.1. El preempacado Dove Clinical original no es engañoso

Manifiesta el representante legal que el producto **“Dove Clinical Original”** no constituye un preempacado engañoso de conformidad con la definición del literal j) del numeral 4.2 de la Resolución 16379 de 2003 de preempacado engañoso.

³ Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1595 de 2015, Artículo 2.2.1.7.15.4.: Prohibición de empaques engañosos. Un producto preempacado no debe tener fondo, paredes, tapa o cubierta falsos, ni ser construido de esa manera, total o parcialmente, que pueda inducir a error a los consumidores.

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio.

Considera que el engaño que se puede desprender de un preempacado debe recaer sobre el error en el que puede incurrir un consumidor respecto del **contenido** del producto, lo cual no se presenta en su producto toda vez que la cantidad de producto que fue objeto de verificación por parte de la SIC en la visita del 9 de marzo concluyó que el producto cumple con todas las exigencias metroológicas y de calidad.

Manifiesta que tanto en el envase del producto como en el empaque de cartón que lo contiene en las góndolas de los canales de comercialización, el producto indica el contenido neto, advirtiendo que tiene 48 gramos, por lo cual el consumidor está informado acerca de la real cantidad de contenido que tiene el producto.

Advierte el representante legal que el preempacado no es la forma en que el producto se exhibe en los canales de comercialización sino que el mismo se encuentra contenido dentro de un empaque de cartón que cuenta con la etiqueta y demás información referente a las especificaciones y forma de uso del producto, de esta forma el consumidor no ve el preempacado sino una vez lo saca de la caja.

Manifiesta que la misma Superintendencia en concepto SIC (...) estableció que "(...) los fondos falsos están prohibidos en cuanto induzcan a error al consumidor sobre el contenido del producto. **De otra parte, la deficiencia de llenado funcional está justificada siempre que se informe al consumidor de la misma (...) tal y como se hace con el producto Dove Clinical Original.** (Subraya y negrilla fuera de texto)

Sin perjuicio de lo anterior y aun suponiendo que el consumidor antes de efectuar la compra del producto lo saque de la plegadiza para revisar su empaque, es importante advertir que el preempacado está elaborado con piezas ensambladas de plástico blanco traslúcido que le permite al consumidor ver el producto, concluyendo que el producto Dove no es engañoso ni induce a error al consumidor respecto de su contenido.

7.2.2. Consideraciones técnicas del envase

Señala el representante legal que la Superintendencia en el considerando quinto de la Resolución 16176 de 2016 indicó: "Que luego de efectuar la verificación al producto preempacado (...) se tiene que el mismo puede inducir a error al consumidor, toda vez que tiene fondo, tapa o cubiertas falsas y/o está construido de esa manera, total o parcialmente y está hecho, formado o llenado de forma que puede inducir a error al consumidor, presenta llenado no funcional.

Advierte el representante que una vez analizados los argumentos se tiene que su producto no viola la ley puesto que (i) las piezas del empaque tiene una función específica inherente a la protección y aplicación del producto por lo que no pueden ser consideradas como falsas y (ii) el llenado no funcional del empaque está soportado en los requerimientos técnicos de las máquinas usadas para el envasado, por lo que no puede ser considerado como intencionalmente engañosos para inducir a error al consumidor.

- Todas las piezas del empaque tienen una función específica inherente a la protección y aplicación del producto

El producto tiene un diseño conformado por un conjunto de piezas móviles y fijas que de forma sincronizada cumplen funciones de protección a la fórmula y de aplicación ergonómica del producto. Durante la dosificación, el mecanismo minimiza la presión, lo cual permite que la fórmula desodorante permanezca estable y no se separe, adicionalmente la forma geométrica y tamaño del diseño permiten una aplicación cómoda y ergonómica para el consumidor.

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio.

Afirma que el mecanismo de dispensado y aplicación de Dove Clinical Original requiere indispensablemente de todas las piezas que lo componen: cuerpo externo, cámara central cilíndrica, tornillo central, elevador, rejilla dosificadora y tapa; para un correcto funcionamiento. La falta de uno de esos elementos vuelve inútil el mecanismo o disminuye la protección que brinda al producto.

A renglón seguido el representante legal adjunta unas gráficas del producto:

“plano mecánico y ensamble envase dove clinical corte a través de rayos x “Componentes y sistema de funcionamiento Pack Dove Clinical”, “componentes del aplicador 1. Tapa, 2. Rejilla dosificadora, 3. Cuerpo, 4. Cámara cilíndrica del producto; 5. Tornillo elevador; 6. Elevador”, describiendo técnicamente cada una de las partes que componen el producto.

De otra parte, el representante legal advierte que todos los elementos del mecanismo son translucidos y permiten la visibilidad del contenido de producto, lo que permite apreciar que el cuerpo externo no está en contacto con el producto, toda vez que el color a la vista es translucido y no sólido.

Informa que se detecta visualmente a través de parches o sombras de color sólido, posibles rebosamientos internos de producto entre cuerpo externo y cámara cilíndrica y que esos rebosamientos pueden ocurrir durante el uso del producto, en razón a que por diseño el ensamble entre rejilla y cámara cilíndrica debe tener una holgura para no restringir el giro de la última. Por la holgura pueden fluir residuales de producto, generado por la contrapresión que se genera al interior de la cámara cilíndrica al momento de aplicar el producto en la axila. Como elemento único garantiza la estabilidad del producto en condiciones de almacenamiento y funcionalidad en la aplicación.

- El llenado no funcional del empaque está soportado en los requerimientos técnicos de las máquinas usadas para el envasado.

Afirma el representante legal que a la línea de envasado llegan ensamblados los siguientes elementos del diseño: Cuerpo externo/Cámara cilíndrica/Tornillo central/ Elevador. Al momento de envasar el producto en la cámara cilíndrica, esta se encuentra en forma líquida y no es factible llenar con producto en fase líquida a borde de la cámara, debido al alto riesgo de rebosamiento, reproceso y baja eficiencia operacional de la línea de producción, advirtiendo que se deja un “head space” de seguridad. Aun en estado líquido, el producto pasa por un tratamiento de frío que lo lleva a una fase pastosa. En este proceso el volumen del producto sufre una contracción.

Señala que una vez se completa el tratamiento de frío, se ensambla finalmente la rejilla, debido a su diseño geométrico curvo quedando un espacio libre en la parte superior del producto debido al diseño del sistema de empaque (...) Manifiesta el representante legal que descritos todos los detalles técnicos relacionados con el diseño del empaque y funcionamiento del producto *“Dove Clinical Original”* se evidencia que en ningún caso se trata de un empaque engañoso.

Considera el representante legal que los anteriores argumentos de carácter técnico, se encuentran en línea con lo establecido en las regulaciones vigentes en materia de protección al consumidor, tal como lo indica la Resolución No. 16379 del 18 de junio de 2003, mediante la cual la SIC reglamentó el control metrológico del contenido de productos preempacados. Sobre el particular el numeral 4.7.1. literal c) subordinales (i) y (ii) establecen (...) c) sin perjuicio de suministrar las advertencias del caso, la deficiencia de llenado puede ser necesaria

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio.

para los siguientes propósitos: i. protección del producto ii. requerimiento de las máquinas utilizadas para acomodar el contenido de los preempacados.

De otra parte el representante legal señala que existen excepciones a la aplicación de la norma en aquellos casos en los cuales una deficiencia de llenado de carácter funcional es obligada debido a la protección del producto y al requerimiento de las mismas máquinas o equipos utilizados para acomodar el contenido de los productos preempacados. Concluye que cómo lo explicó ampliamente en las consideraciones técnicas en cuanto a diseño del empaque y envasado del producto, el aplicador del producto no tiene como objetivo generar ningún tipo de engaño, sino que son parte funcional de un mecanismo sincronizado, innovador y calculado que permita una cómoda aplicación del producto. Reitera el representante legal que en caso de faltar la cámara cilíndrica o cualquiera de los elementos que componen el mecanismo o cualquier modificación en las formas o tamaño del preempacado, afectaría la utilización del mecanismo y generaría inconvenientes al consumidor durante la aplicación.

7.1.3 El empaque ofrece información completa, veraz y suficiente.

El representante legal reitera que el producto es comercializado en plegadiza que cumple la función de suministrar suficiente información, además de garantizar una adecuada protección del producto. Tanto en la plegadiza como en el cuerpo del envase el consumidor encuentra la información referente al contenido neto del producto, con lo cual mal podría pensarse que el empaque resulta engañoso.

Por su parte, el representante legal de la sociedad investigada en su escrito de alegatos de conclusión reitera literalmente lo manifestado en el escrito de descargos en el sentido de que en el expediente se encuentra probado que el pasado 9 de marzo de 2016 se recibió una visita administrativa donde se inspeccionó y verificó el producto preempacado "*Dove Clinical Original*". Manifiesta así mismo que está demostrado en el expediente que en el Acta de visita los funcionarios de la SIC determinaron que el producto Dove Clinical Original cumplía con los estándares metrológicos y de calidad establecidos en la ley y que se encuentra probado que el producto Dove Clinical Original no constituye un preempacado engañoso dado que no fue elaborado, formado, presentado, marcado, llenado o empacado de forma que pueda inducir en error al consumidor sobre el contenido del mismo.

Afirma que está demostrado que tanto el envase del producto como el empaque de cartón que lo contiene se indica el contenido neto de 48 gramos, por lo tanto el consumidor está informado acerca de la real cantidad de contenido que tiene el producto y que el preempacado no se exhibe en los canales de comercialización sino que el envase encuentra contenido dentro de un empaque de cartón o plegadiza de color blanco que cuenta con la etiqueta y demás información relevante y suficiente con las especificaciones y forma de uso del producto.

Señala que está demostrado que el envase está constituido por piezas de plástico ensambladas de color blanco traslúcido el cual permite al consumidor se dé cuenta cual es el contenido del producto y que se encuentra probado que el llenado no funcional del empaque está soportado en los requerimientos técnicos de las máquinas usadas para el envasado., probándose que el diseño estructural del envase requiere el ensamble el contenedor cilíndrico central en un cuerpo para garantizar el llenado del producto en los equipos automáticos de envasado y se encuentra probado en el expediente que Unilever jamás ha recibido un reclamo de consumidor referente a una posible inducción de error y/o engaño como consecuencia del envase del producto Dove.

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio.

Finalmente en sus escritos el representante legal solicita que con fundamento en todos los argumentos expuestos y las pruebas aportadas que se archive el expediente teniendo en cuenta que el empaque del producto Dove Clinical original cumple con todas las normas técnicas sanitarias, metrológicas y de protección al consumidor que en materia de envasado y llenado de producto preempacado hay en la legislación y en ningún caso las contraría o vulnera.

7.2. Consideraciones de la Dirección.

7.2.1. Definición de preempacado engañoso y su contexto en relación con el consumidor medio o racional.

El concepto de preempacados se encuentra definido en la Resolución 16379 de 2003, numeral 4.2., contenida en el Título VI Capítulo Cuarto de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, que señala que para efectos del reglamento se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...) i) **Preempacado:** *Combinación de un producto y el material de empaque en el cual se presenta al consumidor.* (...) j) **Preempacado 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.* (...) l) **Producto preempacado:** *Unidad de producto que se presenta como tal al consumidor, que incluye el producto y el material de empaque dentro del cual fue puesto antes de ser ofrecido a la venta y en el cual la cantidad de producto contenido ha sido expresamente predeterminada(...)*”.

En este sentido, se entiende que un producto preempacado es la unidad de producto que se presenta al consumidor y que incluye tanto el producto - *Empaque Primario*- como el material de empaque dentro del cual es puesto antes de ser ofrecido a la venta - *Empaque Secundario* -

Cabe indicar que un consumidor elige un producto preempacado de acuerdo con sus necesidades, expectativas y valores, por lo que el empaque juega un papel muy importante dentro de los criterios de selección del producto que realiza el consumidor. Se precisa que el empaque es la manera de presentar el producto para la venta, es la envoltura de un producto, con el propósito de protegerlo en su camino hacia el consumidor y después de la compra, así mismo sirve para conservar la permanencia de las características del producto durante la vida del mismo y facilita su almacenamiento, distribución y manejo. Es importante tener en cuenta que el empaque cumple con una función de información ya que incluye además de la etiqueta, las informaciones legales obligatorias, facilitando al consumidor la información necesaria sobre las características del producto y la forma de utilizar el mismo.

Precisado lo anterior, se considera que en materia de **preempacados engañosos** el contexto que analiza esta Dirección, corresponde a lo que observa un consumidor promedio o racional⁴, que es la persona que generalmente asocia la cantidad de un producto con el tamaño de su empaque, determinando siempre la deducción e interpretación natural, superficial, desprevenida y común, que establece la premisa: *Empaque grande mayor contenido; Empaque pequeño menor contenido*. Lo anterior, es la interpretación natural de un consumidor medio o racional, que surge de un análisis rápido y no detallado del producto y su empaque, propio de una persona que no tiene un conocimiento especializado del producto o servicio anunciado,

⁴ El consumidor medio o racional corresponde al parámetro que en la mayoría de países se emplea para evaluar la publicidad. Según este criterio, el consumidor medio o racional es la persona que interpreta la información de un producto o servicio en la forma natural en la que le es transmitida, sin darle a las palabras e imágenes un alcance distinto del que naturalmente tienen, e interpretándolas en una forma superficial, sin realizar un análisis profundo o detallado, tal como lo haría una persona que no tiene un conocimiento especializado del producto o servicio anunciado.

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio.

en relación con la diferencia conceptual y técnica que pueda existir entre peso, volumen, medidas o características técnicas del producto preempacado.

Es por ello, que el empaque de un producto en su estructura y presentación deben ser lo más ajustado posible a la realidad del contenido del producto, estableciéndose así mismo que en lo posible exista una íntima relación entre el peso del producto y el volumen de lo que se empaca y entrega al consumidor; pues de la percepción desprevenida de un consumidor medio o racional que haga sobre un empaque y tamaño del producto, se determina generalmente su elección de consumo, aspecto que se encuentra protegido legalmente, prohibiéndose indiscutiblemente el uso de preempacados engañosos, tal y como lo define la norma: *“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.”*⁵

Realizado el anterior análisis, esta Dirección concluye que un **preempacado es engañoso** cuando éste induzca en error a los consumidores, al incluir una forma de empaque que aparenta mayor cantidad de producto del que verdaderamente se le entrega al consumidor.

7.2.2. Análisis de las normas que regulan el tema de preempacados engañosos.

La resolución 16379 de 2003, incorporada en el Título VI Capítulo Cuarto de la Circular Única de esta Superintendencia en su numeral 4.7., en concordancia con el Capítulo 7, Sección 15, artículo 2.2.1.7.15.4. del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, establecen las disposiciones de **preempacados engañosos**, así:

- a) Un preempacado no debe tener fondo, paredes, tapa o cubierta falsos, ni ser construido de esa manera, total o parcialmente, que pueda inducir a error a los consumidores.
- b) Un preempacado no debe hacerse, formarse o llenarse, de forma que pueda inducir a error al consumidor. Si un consumidor no puede ver el producto en un preempacado, se asumirá que está lleno. Se califica como engañoso un preempacado que presente deficiencia de llenado no funcional. La deficiencia de llenado es la diferencia entre la capacidad real del material de empaque y el volumen de producto que contiene. La deficiencia de llenado no funcional, es el espacio vacío de un preempacado que se llena a menos de su capacidad.

Así mismo, la norma señala que la deficiencia de llenado puede ser necesaria para los siguientes propósitos, con la respectiva advertencia al consumidor:

- c) **Sin perjuicio de suministrar al consumidor las advertencias del caso**, la deficiencia de llenado puede ser necesaria para los siguientes propósitos:
 - i. Protección del producto;
 - ii. Requerimientos de las máquinas utilizadas para acomodar el contenido de los preempacados;
 - iii. Asentamiento inevitable del producto durante el manejo y transporte; y
 - iv. Necesidad de que el preempacado desempeñe una función específica (por ejemplo, dónde el preempacado desempeña una función específica en la preparación o consumo de un alimento), dónde tal función es inherente a la naturaleza del producto y se comunica claramente a los consumidores. (Subraya y negrilla fuera de texto)

⁵ Resolución 16379 de 2003, numeral 4.2, literal j)

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio.

Por su parte el Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1595 de 2015 en su artículo 2.2.1.7.15.4. consagra la prohibición de empaques engañosos, señalando que un producto preempacado no debe tener fondo, paredes, tapa o cubierta falsos, ni ser construido de esa manera, total o parcialmente, que pueda inducir a error a los consumidores.

Analizada las normas que regulan el tema de **preempacados engañosos**, es importante tener en cuenta que estas definen, determinan y describen de forma clara, precisa y concreta cuando un preempacado es o resulta engañoso al público, estableciendo que un: **“preempacado no debe tener fondo, paredes, tapa o cubierta falsos, ni ser construido de esa manera, total o parcialmente,”** pues dicha actuación tiene la capacidad e identidad fáctica de: **“...inducir a error a los consumidores sobre el contenido del mismo .”**

De igual manera, la norma establece que se califica como engañoso un preempacado que presente deficiencia de llenado no funcional. La deficiencia de llenado es la diferencia entre la capacidad real del material de empaque y el volumen de producto que contiene. La deficiencia de llenado no funcional, es el espacio vacío de un preempacado que se llena a menos de su capacidad.

La deficiencia de llenado puede ser considerada como necesaria para determinados propósitos, sobre los cuales se puede establecer una excepción técnica, científica o industrial que libere o exceptúe de responsabilidad al fabricante, productor o empacador del producto con las características descritas como **preempacados engañosos** en la norma en mención.

Por lo tanto, para que el fabricante, productor o empacador del producto justifique la existencia en el mercado de un producto con una deficiencia de llenado, debe cumplir y probar dentro de su actuación con los siguientes requisitos fundamentales:

1.- Que la deficiencia de llenado descrita en la norma como excepción a la regla general de preempacados engañosos sea informada, advertida, anunciada, descrita y explicada claramente al público dentro del producto objeto de la deficiencia, estableciendo la necesidad técnica de la misma. Lo anterior, tal como lo determina la misma norma en su literal c) que señala: **“c) Sin perjuicio de suministrar al consumidor las advertencias del caso, ...”**

2.- Que la deficiencia de llenado descrita en la norma como excepción, a la regla general de preempacados engañosos, sea probada plenamente dentro del proceso en relación con cada uno de los supuestos facticos descritos en la norma, estableciendo su necesidad técnica, verificable por esta Dirección, que requiere el producto y en relación con su deficiencia de llenado.

3.- Es importante resaltar, que la deficiencia de llenado que puede ser alegada como excepción, debe corresponder a la anunciada y advertida al consumidor como justificación a la deficiencia de llenado del producto.

4.- Las deficiencias de llenado alegadas y anunciadas conforme con la necesidad de: i. Protección del producto; ii. Requerimientos de las máquinas para acomodar el contenido de los preempacados; iii. Asentamientos y ii. Necesidad del preempacado, deben ser plenamente verificables y probadas técnicamente sobre su absoluta necesidad, de lo contrario será considerado como un **preempacado engañoso**.

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio.

7.3. Del caso particular del preempacado Dove Clinical Original

Sobre esas bases, esta Dirección entra a analizar el caso particular objeto de investigación administrativa.

En primer lugar es necesario precisar que el producto "*Dove Clinical Original*" objeto de investigación, contiene un doble empaque, una caja que cubre el producto y no permite verificar su interior *-empaque secundario-* junto con un preempacado interior que contiene el desodorante *-empaque primario-* producto sobre el cual el Informe Técnico visto a *folios 20 y 22 del expediente* emitido por el Grupo de Trabajo de Inspección y Vigilancia de Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio, concluyó que tiene fondo, paredes, tapa o cubierta falsos y/o es construido de esta manera, total o parcialmente y que está hecho, formado o llenado de forma que puede inducir en error al consumidor, presentando llenado no funcional.

En este orden de ideas y de conformidad con los argumentos de defensa presentados por el representante legal de la sociedad UNILEVER COLOMBIA SCC S.A.S., nos permitimos establecer lo siguiente:

1.- El representante legal de la investigada considera que el engaño que se puede desprender de un preempacado debe recaer sobre el error en el que puede incurrir un consumidor respecto del contenido del producto, lo cual no se presenta en su producto toda vez que la cantidad de producto fue objeto de verificación por parte de la SIC, concluyó que el producto cumple con todas las exigencias metroológicas y de calidad.

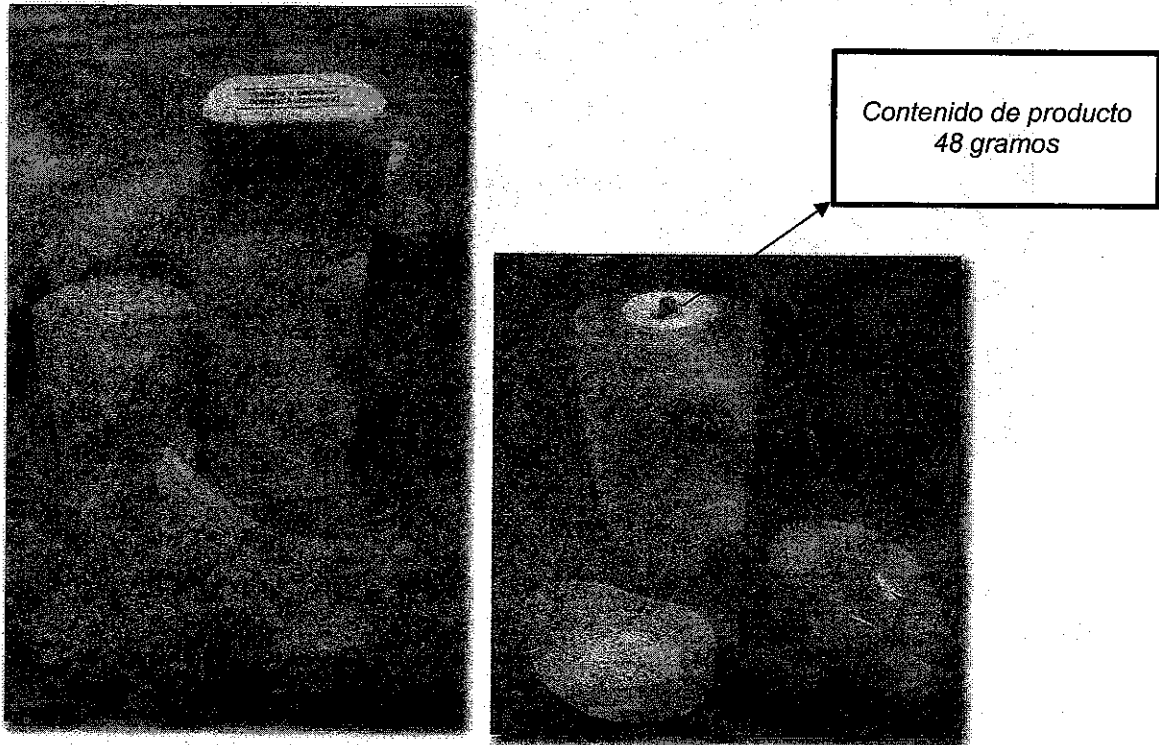
Al respecto, esta Dirección considera que el hecho de cumplir con el contenido del producto objeto de la investigación no es un elemento cierto, por sí solo, para desvirtuar la existencia de un preempacado engañoso, se debe tener en cuenta que es diferente la verificación del cumplimiento de la norma en relación con el contenido en productos preempacados y otra la verificación en relación con preempacados engañosos, aun cuando los dos temas se encuentren regulados en la misma resolución 16379 de 2003., incorporada en el Título VI, Capítulo Cuarto de la Circular Única de esta Superintendencia y tengan un mismo propósito que es evitar "la inducción a error de los consumidores sobre el contenido del mismo", es diferente la verificación de un preempacado por contenido y la verificación de un preempacado por engañoso.

En efecto, el argumento de defensa del representante legal de la sociedad investigada no está llamado a prosperar ya que si bien el empaque primario y secundario indican el contenido neto de *48 gramos* y está conforme su contenido, el empaque primario del producto *Dove Clinical Original 48 g* induce en error al consumidor medio o racional, como quiera que su forma aparenta visualmente una mayor cantidad de producto al que verdaderamente le entregan al consumidor, el empaque en su estructura y presentación no se ajusta a la realidad del contenido del producto *48 gramos*; resultando sin lugar a dudas un preempacado engañoso.

De otra parte, se debe tener en cuenta que al contener el producto *Dove Clinical Original* un empaque primario y otro secundario que no le permiten al consumidor ver el contenido, tamaño o espacio que ocupa el producto, contrario a lo indicado por la investigada, este hecho genera que el empaque primario sea engañoso ya que en el caso particular no existe una relación entre el peso declarado *48 gramos* y el volumen visual de lo que se le entrega al consumidor en el empaque primario y secundario, para el consumidor medio racional existe evidentemente una confusión por el volumen que percibe del producto y realmente la cantidad recibida *48 gramos*, hecho que sin lugar a dudas induce a error al consumidor en relación al contenido del mismo, ya que

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio.

efectivamente el consumidor recibe menos producto del que visualmente piensa que adquiere.

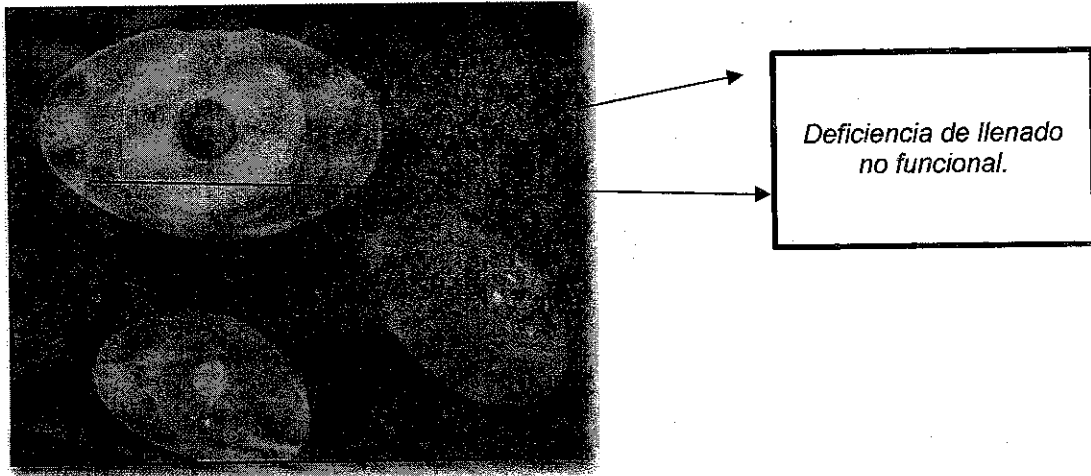


2.- En lo que corresponde a los argumentos técnicos presentados por la sociedad investigada, esto es que su producto no viola la ley puesto que (i) las piezas del empaque tiene una función específica inherente a la protección y aplicación del producto y (ii) el llenado no funcional del empaque está soportado en los requerimientos técnicos de las máquinas usadas para el envasado; antes de su análisis se llama la atención al representante legal de la investigada en el sentido de que para efectos de la procedencia de las excepciones o justificaciones de la deficiencia de llenado a las que alude y que trata efectivamente la Resolución No. 16379 de 2003, en su numeral 4.7., 4.7.1., Literal c)⁶, es un requisito fundamental para que ellas procedan y puedan ser tenidas en cuenta, que su existencia haya sido anunciada a los consumidores, de forma clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, hecho que no se presentó en el caso particular.

No obstante lo anterior, esta Dirección procedió a realizar el análisis de las justificaciones técnicas relacionadas con la protección del producto, frente a lo cual se considera que si bien se detalla y explica el uso y función de todos los componentes del aplicador, esto es *la tapa, la rejilla dosificadora, el cuerpo, la cámara cilíndrica del producto, el tornillo elevador y el elevador*; no se encuentra la justificación técnica del espacio vacío existente entre la cámara cilíndrica del producto y el cuerpo del producto, espacio que es considerado como una deficiencia de llenado no funcional, sin que se encuentre probado que esa deficiencia de llenado tiene el propósito de proteger el producto o por la aplicación del producto.

⁶ “(...) Sin perjuicio de suministrar al consumidor las advertencias del caso (...)”

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio.



Ahora bien, en relación a los requerimientos técnicos de las máquinas usadas para el envasado, se advierte por parte de esta Dirección que efectivamente los mismos justifican como tal el nivel de llenado del producto que se encuentra en la cámara cilíndrica, pero no justifican el espacio vacío existente entre la cámara cilíndrica del producto y el cuerpo del producto, espacio que es considerado como una deficiencia de llenado no funcional y que induce en error al consumidor en cuanto al contenido del producto.

Considerando la improcedencia de las justificaciones por razones de necesidad técnica de la deficiencia de llenado que pretende alegar la sociedad investigada y analizadas por parte de esta Dirección las pruebas técnicas aportadas dentro de la presente investigación administrativa⁷, se concluye que la investigada no probó la existencia y necesidad técnica que justificaran la deficiencia de llenado no funcional del producto en cuestión relacionadas con la: “i protección del producto.” y “ii requerimiento de las máquinas utilizadas para acomodar el contenido de los preempacados.”

3.- En tercer lugar, en relación con la manifestación del representante legal en el sentido de que la Superintendencia en concepto SIC 03092716 del 24 de octubre de 2003 estableció que “(...) los fondos falsos están prohibidos en cuanto induzcan a error al consumidor sobre el contenido del producto. **De otra parte, la deficiencia de llenado funcional está justificada siempre que se informe al consumidor de la misma (...) tal y como se hace con el producto Dove Clinical Original de 48 g** (Subraya y negrilla fuera de texto).

No obstante la anterior manifestación, verificado por parte de esta Dirección el producto *Dove Clinical Original* tanto en su empaque primario como secundario, en ninguno de ellos se anuncia, informa o advierte al consumidor la deficiencia de llenado no funcional del producto; lo que sin lugar a dudas lo hace un preempacado engañoso ya que induce

⁷ “Plano mecánico y ensamble envase dove clinical corte a través de rayos x “Componentes y sistema de funcionamiento Pack Dove Clinical”, “componentes del aplicador 1. Tapa, 2. Rejilla dosificadora, 3. Cuerpo, 4. Cámara cilíndrica del producto; 5. Tornillo elevador; 6. Elevador”, descripción técnica de cada una de las partes que componen el producto”

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio.

en error al consumidor, al incluir una forma de empaque que aparenta mayor cantidad de producto al que verdaderamente se le entrega al consumidor.

Lo anterior, teniendo en cuenta que incumple con uno de los requisitos legales fundamentales, numeral 4.7. literal c)⁸- para justificar una deficiencia de llenado en un producto, tal como lo manifiesta la misma investigada en su escrito de defensa, al citar el concepto de la SIC 03092716 del 24 de octubre de 2003, que ratifica lo indicado en la norma especial en cita, en donde determina que: **"...la deficiencia de llenado funcional está justificada siempre que se informe al consumidor de la misma (...)"** (Subraya y negrilla fuera de texto)

4.- De la verificación que se hace del empaque primario y secundario del producto *Dove Clinical Original*, no se encuentra que se le anunció y advirtió a los consumidores que el producto tiene una deficiencia de llenado funcional, que se derivan de la necesidad técnica de protección del producto y requerimiento de las máquinas utilizadas para acomodar el contenido del preempacado del producto, conforme con la norma en mención.

En consecuencia no es procedente aplicar la justificación legal de la norma que pretende el representante legal, pues el simple hecho de no anunciar al consumidor en su empaque la deficiencia de llenado funcional, como lo advierte la misma norma⁹ y el concepto citado por la misma investigada, evidentemente se configura en el producto una infracción a la norma en cita, reiterándose que lo hace un **preempacado engañoso** al no anunciar y advertir al público sobre dicha deficiencia de llenado funcional y al inducir en error al consumidor en cuanto al contenido del producto ya que no existe una relación entre el peso del producto y el volumen de lo que se empaqueta y entrega al consumidor, el producto aparenta visualmente una mayor cantidad de contenido al que verdaderamente se le entrega al consumidor.

Conforme con lo expuesto, esta Dirección considera que el producto "*Dove Clinical Original*" es un **preempacado engañoso**, en primer término al no anunciar y advertir al público que contiene una deficiencia de llenado no funcional y en segundo término al no haber probado la justificación legal y técnica de su existencia. En todo caso, sin perjuicio de lo anterior se ratifica que las justificaciones técnicas alegadas por la sociedad UNILEVER COLOMBIA SCC S.A.S., "i. protección del producto." y "ii. requerimiento de las máquinas utilizadas para acomodar el contenido de los preempacados." no fueron anunciadas y advertidas al público, lo que lo hace engañoso por ese simple hecho y adicionalmente no fueron probadas técnicamente dentro de la presente investigación administrativa.

OCTAVO. Sanción

Como quiera que se encuentra establecido, el incumplimiento de lo preceptuado en el numeral 4.7 de la resolución 16379 de junio 18 de 2003, incorporada en el Título VI Capítulo Cuarto de la Circular Única de esta Superintendencia, en concordancia con el Capítulo 7, Sección 15, artículo 2.2.1.7.15.4. del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y

⁸ c) Sin perjuicio de suministrar al consumidor las advertencias del caso,...

⁹ "c) Sin perjuicio de suministrar al consumidor las advertencias del caso,..."

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio.

Turismo¹⁰, con fundamento en 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.", se impondrá una sanción pecuniaria a la sociedad UNILEVER COLOMBIA SCC S.A.S. identificada con NIT 900677748-0 por la suma de treinta y cuatro millones cuatrocientos setenta y dos mil setecientos pesos colombianos (34 472 700 COP), equivalentes a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para efectos de graduar el monto de la sanción se ha tenido en cuenta la naturaleza de la infracción encontrada, el incumplimiento a la norma, el impacto en el mercado de los consumidores de antitranspirantes marca Dove, su nivel de producción y distribución en el mercado, así como el tamaño de la sociedad.

Esta Dirección ha tomado en consideración que el producto "*Dove Clinical Original*" presenta un empaque que resulta engañoso como quiera que la forma del empaque primario aparenta visualmente una mayor cantidad de producto al que verdaderamente le entregan al consumidor -48 gramos- induciendo en error a los consumidores respecto de su contenido.

Así mismo, en el momento de graduar la sanción, esta Dirección tuvo en cuenta los criterios que se analizan en continuación:

1. Existe un potencial daño causado frente a los consumidores, debido a que se induce en error al consumidor, ya que no existe una relación entre el peso anunciado en el producto y la cantidad de lo que realmente se entrega al consumidor.
2. Aunado a lo anterior, se verifica que al tratarse de un antitranspirante (desodorante) como un producto de consumo habitual, se colige conforme a la conducta del mercado que es un producto de alto consumo que tiene gran impacto en el mercado de los consumidores, toda vez que existe gran posibilidad de ser obtenido por diferentes compradores, lo que evidencia que el incumplimiento a la norma objeto de verificación afectan a un buen número de consumidores que se ven inducidos en error respecto a su contenido, de allí que se imponga una sanción equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
3. 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: "*Dove Clinical Original*" en presentación Caja, contenido nominal (g) 48, número de lote (Muestra): 01215TO07 y fecha de vencimiento: 31 de enero de 2017, por lo que no hubo obstrucción a la acción investigadora y de supervisión de este órgano de control.
4. No hay evidencias que la sociedad investigada haya incurrido con anterioridad en infracciones administrativas en lo que concierne a empaques engañosos.
5. No se evidenció el manejo de ningún tipo de medios engañosos para encubrir o esconder la infracción.

Téngase en cuenta que la sanción a imponer tienen como fundamento el análisis efectuado en precedencia, así como la información contenida en los Estados Financieros y que tan solo corresponden al 2,50 % del máximo permitido (2000 SMMLV).

En todo caso, sin perjuicio de lo expuesto, en caso de que esta Superintendencia verifique un nuevo incumplimiento por parte de la sociedad investigada de la norma, la sanción por haber reincidido en una conducta que atenta contra los derechos del consumidor, será mayor.

¹⁰ Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1595 de 2015, Artículo 2.2.1.7.15.4.: Prohibición de empaques engañosos. Un producto preempacado no debe tener fondo, paredes, tapa o cubierta falsos, ni ser construido de esa manera, total o parcialmente, que pueda inducir a error a los consumidores.

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio.

NOVENO: Orden administrativa

Una vez establecida la responsabilidad administrativa de la sociedad UNILEVER COLOMBIA SCC S.A.S. identificada con NIT 900677748-0, con fundamento en las facultades conferidas en el numeral 9° del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011, se ordenará a la sociedad UNILEVER COLOMBIA SCC S.A.S., que dentro del plazo máximo de seis (6) meses siguientes a la firmeza de la presente resolución, efectúe los correspondientes ajustes al preempacado del producto "*Dove Clinical Original*" en presentación Caja, contenido nominal (g) 48, remitiendo a esta Dirección con destino al Radicado No. 16-53759, copia del material probatorio mediante el cual se evidencien las actividades, acciones, cronograma y procedimientos realizados con el fin de que el preempacado del producto objeto de investigación se ajuste a la norma. Transcurrido el mencionado término, ningún producto con empaque como el analizado en la presente resolución podrá ser comercializado.

En caso de no cumplirse la orden administrativa en los términos que en la misma se estipula, dicha conducta será considerada como una presunta obstrucción a las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio y se adelantarán las respectivas investigaciones a que haya lugar.¹¹

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer a la sociedad UNILEVER COLOMBIA SCC S.A.S. identificada con NIT 900677748-0 una sanción pecuniaria por la suma de treinta y cuatro millones cuatrocientos setenta y dos mil setecientos pesos colombianos (34 472 700 COP), equivalentes a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

PARÁGRAFO. El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-87028-2, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, Código Rentístico 03 (multas). 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.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar a la sociedad UNILEVER COLOMBIA SCC S.A.S. identificada con NIT 900677748-0, que cumpla con la orden administrativa que se imparte en el considerando noveno de la presente resolución.

¹¹ En caso de no enviar la documentación solicitada, en los términos estipulados, se adelantará la respectiva investigación por obstrucción a las funciones de esta Superintendencia, según lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio.

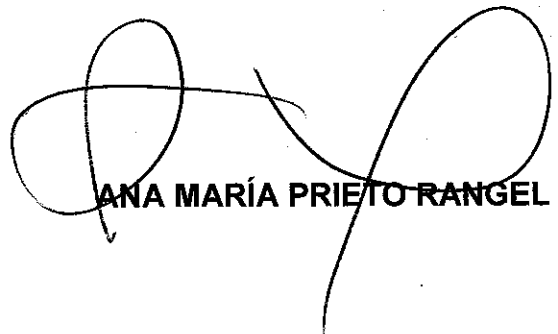
ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad UNILEVER COLOMBIA SCC S.A.S. identificada con NIT 900677748-0, entregándole copia de la misma y advirtiéndole que contra ella procede el recurso de reposición ante la Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, y subsidiariamente 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

13 DIC 2016

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



ANA MARÍA PRIETO RANGEL

Notificación

Investigada: UNILEVER COLOMBIA SCC S.A.S.
Identificación: 900677748-0
Representante Legal: Francisco Ribeiro Joao
Identificación: C.E. 484.793
Email de notificación judicial: martha.pena@unilever.com

Proyectó: María Polo.

Juan Mendoza