

REPUBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Publico

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: **ACCION POPULAR No. 2020-00375**

Demandante: **LIBARDO MELO VEGA**

Demandado: **ALPINA COLOMBIA S.A. y CENCOSUD COLOMBIA S.A.**

Surtido el trámite de la instancia, procede el Despacho a emitir el fallo que en derecho corresponda dentro de la ACCIÓN POPULAR de la referencia.

ANTECEDENTES

DEMANDA. LIBARDO MELO VEGA impetró acción popular invocando la protección de los derechos colectivos consagrados en la constitución política y el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, que considera vulnerados al transmitir a los consumidores información insuficiente, imprecisa y engañosa en las etiquetas y rótulos del producto "ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE CON PROBIÓTICOS SABOR FRESA, FRUTOS ROJOS Y MELOCOTÓN de contenido neto 1.700 gramos, identificado con Registro Sanitario RSAE02176412 marca FINESSE", comercializado en los almacenes de la Sociedad CENCOSUD COLOMBIA S.A.

Aduce el accionante que respecto a la "declaración sin azúcar", en la etiqueta se utiliza el término "SIN AZUCAR ADICIONADO" omitiendo incluir inmediatamente después o junto al mismo la declaración "NO ES BAJO EN CALORIAS" o "NO ES REDUCIDO EN CALORIAS" o "NO ES UN ALIMENTO REDUCIDO EN CALORIAS", teniendo en cuenta las disposiciones de la Resolución 333/2011 a efectos de proteger la salud humana, prevenir posibles daños a la misma y práctica que induzcan a error a los consumidores.

Afirma que frente al tipo de tratamiento al que se somete el alimento "PASTEURIZADO", omite incluirlo en la cara principal de exhibición del rótulo o etiqueta de forma legible a visión normal, de acuerdo con la información disponible del registro sanitario en la página de consulta del INVIMA, induciendo a error o engaño al consumidor.

Señala que en lo referente a "DECLARACIÓN DE INGREDIENTES" la accionada declara en las diferentes variedades "preparado de fresa", "preparado de fresa y mora" y "preparado de melocotón", ingrediente que al parecer es producto de varios ingredientes al ser un preparado, término que corresponde a "sustancia que se elabora de manera industrial para un fin determinado" omitiendo acompañar el ingrediente de una lista entre paréntesis de sus propios ingredientes por orden decreciente de proporciones, violando los derechos de los consumidores a recibir información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, acorde con el Reglamento Técnico -Resolución 5109 de 2005 art. 5.2 c.

En consecuencia, solicita que se declare que ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. y CENCOSUD COLOMBIA S.A. en la fabricación y comercialización del producto "ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE CON PROBIÓTICOS SABOR FRESA, FRUTOS ROJOS Y MELOCOTÓN de contenido neto 1.700 gramos, identificado con Registro Sanitario RSAE02176412 marca FINESSE" ha violado los derechos colectivos de los consumidores consagrados en el art. 78 del C.P., literal n del art. 4 de la ley 472 de 1998, ley 1480 de 2011 y reglamentos técnicos aplicables como la Resolución 2674 de 2013, Resolución 333/2011, Resolución 5109/2005 y demás normas aplicables.

Ordenar y obligar a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. que: (i) al utilizar el término "sin azúcar adicionado" en el mencionado producto, incluya de forma visible y junto a esta declaración las indicaciones "NO ES BAJO EN CALORIAS" o "NO ES REDUCIDO EN CALORIAS" o "NO ES UN ALIMENTO REDUCIDO EN CALORIAS", según corresponda. (ii) Que incluya en la cara principal de la etiqueta y junto al nombre del alimento, el tipo de tratamiento al que ha sido sometido el producto citado. (iii) Que en el rótulo o etiqueta del producto que sea de dos o más ingredientes, declare entre paréntesis por orden decreciente de proporciones cada uno de los ingredientes que lo componen. (iv) Que retiren del mercado el producto mencionado puesto en circulación violando los reglamentos técnicos y demás normas aplicables. (v) Que se abstengan de fabricar y comercializar el producto a que se contrae la presente acción y que no cumpla con lo ordenado en los reglamentos aplicables. (iv) Que se condene a las accionadas al pago de las costas y agencias en derecho conforme lo dispone el art. 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del CSJ. (vii) Que las accionadas otorguen garantía bancaria o póliza de seguro donde figure como beneficiario el accionante por el monto que el juez estime y que se hará efectiva en caso de incumplimiento de la sentencia. (viii) Que se condene a las accionadas al pago de perjuicios a favor de la entidad pública que tenga a cargo la defensa de los derechos e intereses colectivos de los consumidores violados por la accionada.

Admitida la demanda mediante providencia del 26 de octubre de 2020, se ordenó su notificación y traslado a las accionadas y dispuso informar a los miembros de la comunidad a través de un medio masivo de comunicación o mecanismo eficaz y comunicar al Ministerio Público-Defensoría del pueblo-, a la Superintendencia de Industria y Comercio.

La sociedad demandada CENCOSUD COLOMBIA S.A. por intermedio de apoderado judicial presentó contestación de la demanda, se opuso a las pretensiones de esta y propuso las excepciones de mérito que denominó: *"Inexistencia de la vulneración o amenaza a un derecho colectivo"*, *"Inexistencia de los presupuestos procesales de la acción popular"* y *"Cumplimiento de la normatividad vigente para la comercialización del producto"*.

La demandada ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. mediante su apoderada contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones de la acción y solicitando negar las mismas.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Pide la desvinculación de la entidad por no vulnerar ninguno de los derechos colectivos mencionados por el accionante, ya que teniendo en cuenta las funciones y facultades administrativas

tiene competencia para adelantar las investigaciones administrativas de protección al consumidor de carácter general y que no hayan sido asignadas a otra autoridad, en el caso, corresponde al despacho decidir si efectivamente la sociedad demandada violó lo dispuesto en la ley 472 de 1998

Luego de convocados los extremos de la litis a la audiencia de pacto de cumplimiento de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, ésta se celebró el 4 de febrero de 2021, siendo declarada fallida.

Mediante providencia del 4 de marzo de 2021 se decretaron las pruebas legal y oportunamente solicitadas por los extremos de la Litis y las que de oficio dispuso el despacho, las cuales se llevaron a cabo el 28 de mayo de 2021.

Allegado el informe técnico por parte del INVIMA y puesto en conocimiento de las partes, éstas hicieron pronunciamiento.

Posteriormente mediante auto del 31 de enero de 2022 se corrió traslado para alegar de conclusión, derecho ejercido por todas las partes.

CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS PROCESALES.

Revisada la actuación, no se observa impedimento alguno para proferir sentencia de mérito, pues la demanda reúne los requisitos legales, el trámite se ha cumplido con sujeción al rito para esta clase de procesos, ante juez competente y están dadas la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso por los extremos del litigio.

NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA.

Consagradas de tiempos atrás en el artículo 1005 del Código Civil, así como en el artículo 88 de la Constitución Política y reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tienen por objeto, la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares.

Los artículos 2, 4, y 9 de la citada ley, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, establecen que las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos y que se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

El especial cuidado que emerge de la institución constitucional de la acción popular, es sin duda alguna la protección que a través de ella se brinda a los derechos colectivos que se encuentran en cabeza de un grupo de individuos, esto son: el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa y el ambiente entre otros de igual importancia; y, además, porque sirve de vehículo idóneo para evitar el daño cuando estos derechos resulten agraviados.

Es necesario relieves que la pretensión en este tipo de acciones no es indemnizatoria, sino que únicamente busca hacer cesar el daño causado o prevenir una amenaza inminente al interés colectivo.

En ese orden, para una sentencia favorable a las pretensiones en acciones populares, debe haber prueba de dos supuestos jurídicos a saber:

- (i) La vulneración o amenaza de violación de un derecho o interés colectivo, y,
- (ii) La acción u omisión por parte del demandado que produzca esa violación o amenaza.

Así lo ha expresado en sentencia del 15 de noviembre de 2001, expediente 19001-23-31-000-2000-3555-01 (AP-230) el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección tercera:

"...Por lo tanto la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos:

*-La acción u omisión del demandado -autoridad pública o particular en ejercicio de función administrativa o por fuero de atracción con aquella
-y La amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos..."*

En el literal "n" del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, se estableció como uno de aquéllos derechos o intereses colectivos: *"Los derechos de los consumidores y usuarios"*, los que aduce el actor quebrantan las sociedades demandadas al transmitir a los consumidores información insuficiente, imprecisa y engañosa en las etiquetas y rótulos del producto *"ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE CON PROBIÓTICOS SABOR FRESA, FRUTOS ROJOS Y MELOCOTÓN* de contenido neto 1.700 gramos, identificado con Registro Sanitario RSAE02176412 marca FINESSE", respecto a la *"declaración sin azúcar adicionado"*, al tipo de tratamiento al que se somete el alimento *"pasteurizado"* y a la *"declaración de ingredientes."*

La resolución 333 de 2011 dispone:

"17.5 Libre de: por porción declarada en la etiqueta y por cantidad de referencia el alimento debe cumplir los siguientes niveles:

a) Calorías:

- Contiene menos de 5 kcal.

- Si un alimento cumple con esta condición sin necesidad de procesamiento o alteración especial, formulación o reformulación para disminuir el contenido calórico, la etiqueta debe incluir una declaración indicando que, el alimento naturalmente es libre de calorías."

"f) Azúcares:

- Contiene menos de 0,5 g de azúcares o en el caso de alimentos tipo comida o plato principal de una comida debe contener menos de 0,5 g de azúcares por porción declarada en la etiqueta.

- El alimento no contiene un ingrediente que sea azúcar o ingredientes que generalmente son interpretados por los consumidores como que contienen azúcares, excepto si el ingrediente, en la lista de ingredientes, es seguido por un asterisco refiriéndose a una nota ubicada al final de dicha lista con la siguiente leyenda: "aporta una cantidad insignificante de azúcares" y

– El alimento está etiquetado como "bajo en calorías" o "reducido en calorías" con el cumplimiento de los requisitos indicados en el presente capítulo, o

– El término "libre de azúcar" está inmediatamente acompañado, cada vez que se utiliza, por la declaración "no es un alimento bajo en calorías", o "no es un alimento reducido en calorías".

Se permite el uso de la declaración "sin azúcar añadido", "sin azúcar adicionada" u otras que tengan el mismo significado, únicamente cuando el alimento cumpla con los siguientes criterios:

– Ninguna cantidad de azúcares o de otros ingredientes que contengan azúcares que funcionalmente sustituyan los azúcares adicionados, han sido añadidos durante procesamiento o envasado.

– No contiene ingredientes con azúcares adicionados, tales como mermelada, jalea o jugo concentrado de frutas.

– El producto para el cual el alimento es sustituto contiene normalmente azúcares añadidos.

– Contiene la declaración "No es bajo en calorías" o "No es reducido en calorías" (a menos que cumpla con los requisitos establecidos para "bajo o "reducido" en calorías) y la indicación "Ver información nutricional sobre contenido de calorías y azúcares".

Resolución 5109/2005. Artículo 5. "Información que debe contener el rotulado o etiquetado. En la medida que sea aplicable al alimento que ha de ser rotulado o etiquetado; en el rótulo o etiqueta de los alimentos envasados o empacados deberá aparecer la siguiente información:

5.1. Nombre del alimento.

5.1.1 El nombre deberá indicar la verdadera naturaleza del alimento, normalmente deberá ser específico y no genérico:

a) Cuando se hayan establecido uno o varios nombres para un alimento en la legislación sanitaria, se deberá utilizar por los menos uno de esos nombres;

b) Cuando no se disponga de tales nombres, deberá utilizarse una denominación común o usual consagrada por el uso corriente como término descriptivo apropiado, sin que induzca a error o a engaño al consumidor;

c) Se podrá emplear un nombre "acuñado", de "fantasía" o "de fábrica", o "una marca registrada", siempre que vaya junto con una de las denominaciones indicadas en los literales a) y b) del presente numeral, en la cara principal de exhibición.

5.1.2 En la cara principal de exhibición del rótulo o etiqueta, junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento que incluyan, pero no se limiten, al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación, condición o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido; tales como deshidratación, concentración, reconstitución, ahumado, etc.

5.2. Lista de ingredientes.

5.2.1 La lista de ingredientes deberá figurar en el rótulo, salvo cuando se trate de alimentos de un único ingrediente.

a) La lista de ingredientes deberá ir encabezada o precedida por un título apropiado que consista en el término "ingrediente" o la incluya;

b) Deberán enunciarse todos los ingredientes por orden decreciente de peso inicial (m/m) en el momento de la fabricación del alimento;

c) Cuando un ingrediente sea a su vez producto de dos o más ingredientes, estos deben declararse como tales en la lista de ingredientes, siempre que vaya acompañado inmediatamente de una lista entre paréntesis de sus ingredientes por orden decreciente de proporciones (m/m). Cuando un ingrediente compuesto, para el que se ha establecido un nombre en la legislación sanitaria vigente, constituya menos del 5% del alimento, no será necesario declarar los ingredientes, salvo los aditivos alimentarios que desempeñan una función tecnológica en el producto acabado.

CASO CONCRETO

En el caso de marras el accionante busca se protejan los derechos de los consumidores que considera vulnerados y se ordene a las sociedades demandadas (i) al utilizar el término "sin azúcar adicionado" en el mencionado producto, incluya de forma visible y junto a esta declaración las indicaciones "no es bajo en calorías" o "no es reducido en calorías" o "no es un alimento reducido en calorías", según corresponda. (ii) Que incluya en la cara principal de la etiqueta y junto al nombre del alimento, el tipo de tratamiento al que ha sido sometido el producto citado. (iii) Que en el rótulo o etiqueta del producto que sea de dos o más ingredientes, declare entre paréntesis por orden decreciente de proporciones cada uno de los ingredientes que lo componen. (iv) Que retiren del mercado el producto mencionado puesto en circulación violando los reglamentos técnicos y demás normas aplicables. (v) Que se abstengan de fabricar y comercializar el producto a que se contrae la presente acción y que no cumpla con lo ordenado en los reglamentos aplicables. (iv) Que se condene a las accionadas al pago de las costas y agencias en derecho conforme lo dispone el art. 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del CSJ. (vii) Que las accionadas otorguen garantía bancaria o póliza de seguro donde figure como beneficiario el accionante por el monto que el juez estime y que se hará efectiva en caso de incumplimiento de la sentencia. (viii) Que se condene a las accionadas al pago de perjuicios a favor de la entidad pública que tenga a cargo la defensa de los derechos e intereses colectivos de los consumidores violados por la accionada.

Por su parte la demandada ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. se opone a las pretensiones de la acción argumentando que las irregularidades que sugiere el actor no existen, toda vez que dicha empresa cumple con los reglamentos técnicos; la denuncia deviene de la lectura fragmentada que hizo de las normas, por el contrario, no ha infringido los derechos colectivos de los consumidores ya que el producto cumple las disposiciones legales y cuenta con registro sanitario INVIMA, sumado a que el producto salió del mercado desde noviembre de 2020.

La sociedad demandada CENCOSUD COLOMBIA S.A. ante las pretensiones del accionante se opuso proponiendo las excepciones de mérito que denominó: "Inexistencia de la vulneración o amenaza a un derecho colectivo", "Inexistencia de los presupuestos sustanciales de la acción popular" y "Cumplimiento de la normatividad vigente para la comercialización del producto".

Frente a la excepción de "*CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD VIGENTE PARA LA COMERCIALIZACIÓN DEL PRODUCTO*" respaldada en que no le asiste razón al accionante por no avizorarse el desconocimiento de la normatividad y por la interpretación errónea que se hace, ya que la etiqueta del producto "ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE CON PROBIÓTICOS SABOR FRESA, FRUTOS ROJOS Y MELOCOTÓN de contenido neto 1.700 gramos, identificado con Registro Sanitario RSAE02176412 marca FINESSE" cumple con la totalidad de los requisitos de la Ley 1480/2011, Resolución 333/2011, Resolución 5109/2005 y demás normas concordantes, por ser clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea.

Argumenta que el producto tiene su denominación, contenido neto, lista de ingredientes, registro sanitario, fecha de vencimiento, lote, nombre del fabricante y dirección, condiciones de conservación y país de origen, tabla de información nutricional y texto aclaratorio.

Así mismo indica que el producto es reducido en 58% calorías comparado con la referencia ALIMENTO LACTEO FERMENTADO MARCA BON YURT, de acuerdo con el análisis de los estos y el cálculo de reducción de calorías anexo.

Respecto a la omisión de información en el listado de ingredientes, dice que no existe tal omisión ya que el ingrediente denominado "preparado" por ser inferior al 5% su aporte, no requiere ser detallado.

Pues bien, tenemos que en el interrogatorio absuelto por la representante legal de ALPINA S.A. Dra. ANA MARÍA DUQUE, indicó que el rotulado se sometió a control del INVIMA y el producto tiene registro sanitario vigente del año 2012; aseveró que salió del comercio en noviembre de 2020 con vida útil de dos meses, es decir, a enero de 2021, sin que se encuentre actualmente en el mercado.

Complementa diciendo que el producto decía "sin azúcar adicionado" y no contiene la proclama entre paréntesis porque no la requería por ser bajo en calorías (sólo contiene el azúcar de la fruta natural), tampoco se incluye el paréntesis de ingredientes del preparado por ser menor al 5% de la preparación.

Señala que tampoco contiene el tratamiento de pasteurización porque la norma ordena es la última condición del producto, es decir, que lo que se declara es la fermentación.

Ahora, en punto de los testigos llamados a declarar por parte de ALPINA S.A., el accionante presentó tacha de imparcialidad con fundamento en el art. 211 del C.G.P., debido a la dependencia laboral que detentan frente a la accionada.

En el caso, considera el despacho que, si bien las señoras PAOLA YANQUEN DE PABLOS y BERNADETTE FRANCISCA CLOTZ CABELIO tienen vínculo laboral vigente con Alpina S.A., lo cierto es que su testimonio resulta de suma relevancia para este asunto, teniendo en cuenta que se trata de personas que por su profesión y vínculo directo con la actividad tienen pleno conocimiento de la elaboración y procesamiento de los alimentos, tema eminentemente técnico sobre el que recae su declaración. Nótese que la tacha no impide la recepción de la prueba, ni su valoración, sino que exige del juez un análisis

más severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria; lo que significa que la dependencia por sí sola no provoca la exclusión de los testimonios.

En resumen, las tachas formuladas serán declaradas infundadas, teniendo en cuenta que, valoradas en conjunto, resultan ser coherentes con los otros medios de prueba, como se explica a continuación.

PAOLA YANQUEN DE PABLOS informa que el producto aporta 80 calorías por porción (200gr), que es reducido en calorías al ser comparado con otro (Bon Yurt); no tiene azúcar adicionada ya que solo tiene el contenido de los ingredientes naturales; es reducido en calorías por tener menos del 5%, por eso no aparece la mención “no es bajo” o “no es reducido en calorías”, por disposición de la norma. Señala que el producto está sometido a tratamiento previo e inicial de pasteurización y le sigue en la elaboración la fermentación que es su característica principal; además, el INVIMA no ha presentado objeción a su composición.

BERNADETTE FRANCISCA CLOTZ CABELIO informa que el rotulado “sin adición de azúcar” es porque el producto solo tiene azúcar natural de la fruta y de la leche, pero no adicionado; señaló que el proceso de fermentación va después de la pasteurización de la leche.

El señor JUAN MANUEL HENRIQUEZ dijo en su declaración que siempre ha estado vinculado en su vida laboral en la rama de la ciencia y tecnología de alimentos. Indica que el mensaje “sin azúcar adicionada” es porque el producto no tiene azúcar o sacarosa adicionada en su preparación. La marca finesse es la abanderada por Alpina para productos lácteos de baja ingesta calórica versus los productos de referencia como un yogurt original, bon yurt, Yox, etc. En el proceso de elaboración del producto se hace primero la adición de los ingredientes con las materias primas lácteas, luego el de pasteurización, le sigue la fermentación, envase y luego su comercialización.

De la respuesta allegada por el INVIMA se puede extractar que el producto amparado en el registro sanitario No. RSAE02176412 corresponde al alimento *“ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE, SABOR NATURAL, CON PROBIÓTICOS; ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE, SABOR FRESA, CON PROBIÓTICOS; ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE, SABOR MELOCOTÓN, CON PROBIÓTICOS, ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE, SABOR MORA, CON PROBIÓTICOS; ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE, SABOR FRUTOS ROJOS, CON PROBIÓTICOS; ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE, SABOR NATURAL, CON PROBIÓTICOS PARA MEZCLAR CON CEREAL DE AVENA, MAIZ, ARROZ Y SALVADO DE TRIGO CON MANZANA Y PASAS,”* y que cuenta con vigencia de registro hasta el 31/12/2022.

Señala que corresponde a un alimento que no tiene restricción para su comercialización y que la entidad no ha tenido denuncias, alertas o eventos relacionados con el producto.

Ahora bien, teniendo en cuenta el informe técnico allegado por el INVIMA, del acta de visita virtual se lee que el objetivo de esta es “*verificar el cumplimiento*

de la reglamentación sanitaria vigente en especial la Resolución 2674/2013, Resolución 5109/2005, Resolución 333/2011"

El citado informe señala sobre el primer punto objeto de inconformidad y que tiene que ver con la declaración "*SIN AZUCAR ADICIONADA*" que el producto cumple con lo ordenado en la reglamentación sanitaria (Resolución 333/2011 literal f, numeral 17.5 del art. 17), toda vez que la norma permite que se utilice tal declaración cuando se cumple con el requisito para, "bajo o reducido en calorías".

A igual conclusión arriba respecto del segundo punto "*OMISION DE DECLARAR EL TIPO DE TRATAMIENTO AL QUE HA SIDO SOMETIDO EL ALIMENTO (PASTEURIZACION)*". La Resolución 5109/2005 numeral 5.1 art. 5 establece los requisitos relacionados al nombre del alimento, los cuales se cumplen en el presente caso. Señala que "*la pasteurización es un proceso de higienización de un ingrediente como la leche previa a etapas o fases posteriores a la preparación del producto en referencia.*"

Respecto a "*LA DECLARACIÓN DE INGREDIENTES*" donde se declara un ingrediente como "preparado de fresa" - "preparado de fresa y mora" – "preparado de melocotón" indica el informe que de acuerdo con la Resolución 5109/2005 art. 5, numeral 5.2, literal c., cuando un ingrediente compuesto constituya menos del 5% del alimento no será necesario declarar los ingredientes, concluyendo que el alimento lácteo fermentado que nos ocupa cumple con lo establecido en reglamentación sanitaria vigente.

Por su parte la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO informó: "*esta Dirección verificó en el sistema de trámites de la Entidad y no encontró información relacionada con quejas ni actuaciones iniciadas de oficio que guarden relación con el producto y las empresas referidas en la acción popular en comento.*"

En este orden de ideas y analizadas en conjunto las pruebas recaudadas y documentos adosados, se concluye que las accionadas no quebrantan los derechos de los consumidores que se reclaman, con el rotulado y etiqueta de su producto "*ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE CON PROBIÓTICOS SABOR FRESA, FRUTOS ROJOS Y MELOCOTÓN* de contenido neto 1.700 gramos, identificado con Registro Sanitario RSAE02176412 marca FINESSE", en razón a que la información allí incluida no resulta insuficiente, imprecisa o engañosa como lo menciona el actor.

Adviértase que la etiqueta se encuentra acorde con la reglamentación vigente traída al caso sobre protección al consumidor, así se corroboró en el decurso del proceso por parte del INVIMA luego de la visita virtual realizada, en la que hizo un comparativo entre la etiqueta del producto, documentos y normatividad aplicable, para concluir que cumple con lo establecido en la normatividad sanitaria.

En efecto, frente a la "*DECLARACIÓN SIN AZÚCAR ADICIONADO*", no se requiere que en la etiqueta se incluya la declaración "*NO ES BAJO EN CALORIAS*" o "*NO ES REDUCIDO EN CALORIAS*" o "*NO ES UN ALIMENTO REDUCIDO EN CALORIAS*", como quiera que conforme la Resolución 333/2011 literal f, artículo 17.5, se permite utilizar tal declaración cuando el producto no tiene azúcar adicionada, requisito que se cumple teniendo en cuenta que

acorde con las declaraciones rendidas se probó que el producto no contiene más azúcar que aquella natural contenida en la fruta y en la leche, así aparece en la tabla nutricional del producto, cálculo de reducción de calorías anexo y se corrobora con el informe allegado por el INVIMA.

Respecto al tipo de tratamiento al que se somete el alimento "PASTEURIZADO", y que según el actor debió ser incluido en el rótulo o etiqueta de forma legible, tampoco le asiste razón como quiera que según el artículo 5º de la Resolución 5109/2005 exige que se indique la naturaleza y condición física del alimento o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido. En el caso, quedó claro que el proceso de pasteurización es un tratamiento que se le hace a un ingrediente (leche) previo a la fermentación, siendo ésta última la condición que caracteriza al alimento lácteo y que constituye la información que debe incluirse en la etiqueta para el consumidor, como se deriva de la información aportada en las declaraciones.

En lo referente a "Declaración de ingredientes" de las variedades "preparado de fresa", "preparado de fresa y mora" y "preparado de melocotón", tampoco es requisito acompañar entre paréntesis los ingrediente que lo componen, acorde con el literal c., art. 5.2 de la Resolución 5109 de 2005 ya que el preparado constituye menos del 5% del alimento *"Cuando un ingrediente compuesto, para el que se ha establecido un nombre en la legislación sanitaria vigente, constituya menos del 5% del alimento, no será necesario declarar los ingredientes, salvo los aditivos alimentarios que desempeñan una función tecnológica en el producto acabado."*

Todo lo cual se corrobora con las imágenes de los empaques que fueron aportados, las declaraciones rendidas, la aprobación del rotulado que fue sometido a control del INVIMA y el informe en el que concluyó que el producto en discusión cumplía con la reglamentación sanitaria vigente y que sobre el mismo no recae ningún tipo de denuncias, alertas o eventos.

Sumado a lo expuesto, es preciso tener en cuenta que el producto que nos ocupa ya salió del mercado y no se comercializa desde noviembre de 2020 a pesar de tener registro sanitario vigente hasta 31/12/2022.

Tal afirmación de acuerdo con las pruebas adosadas al expediente se encuentra certificada por MARÍA PAULA FRANCO VÁSQUEZ jefe de calidad de Gestión Ambiental de Alpina-Planta Entrerrios, quien mediante documento del 17 de junio de 2021 certifica que el producto a que se contrae la inconformidad en la presente acción *"fue fabricado por última vez el 30 de noviembre de 2020 con el lote 25084694 con una fecha de vencimiento del 24 de enero del 2021."*

Finalmente, teniendo en cuenta que la prosperidad de la excepción *"CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD VIGENTE PARA LA COMERCIALIZACIÓN DEL PRODUCTO"* da al traste con las pretensiones de la presente acción, no se hará pronunciamiento frente a las demás excepciones propuestas.

No se condenará al demandante a pagar costas a la parte demandada, ya que conforme al art. 38 de la ley 472 de 1998, estas se imponen cuando la acción sea temeraria o de mala, aspectos que deben encontrarse probados en el expediente, lo que no emerge en este asunto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR infundadas las tachas de los testimonios rendidos por PAOLA YANQUEN DE PABLOS y BERNADETTE FRANCISCA CLOTZ CABELIO, formuladas por el actor popular, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de "*CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD VIGENTE PARA LA COMERCIALIZACIÓN DEL PRODUCTO*" propuesta por la parte demandada, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones. Abstenerse de examinar las demás excepciones propuestas como quiera que la analizada conduce a rechazar la totalidad de pretensiones de la demanda (Inc. 3, art. 283 C.G.P.)

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, NEGAR LAS PRETENSIONES de esta acción.

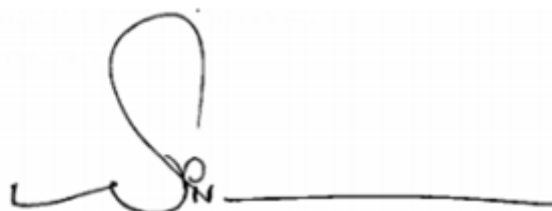
CUARTO: Comuníquese lo pertinente, al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo, bajo los preceptos del Artículo 80 de la ley 472 de 1.998.

QUINTO: SIN Condena en costas a la parte actora, por lo expuesto en precedencia

SEXTO: ADVERTIR que debido a las actuales medidas sanitarias adoptadas por el Gobierno Nacional todo memorial respecto a este proceso debe ser radicado exclusivamente a través del correo electrónico del despacho ccto12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co, y para ser considerado deben ser originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso (C.G.P., art. 103, parágrafo segundo)

SEPTIMO: Cumplido lo anterior, ARCHÍVESE EL PROCESO.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' or 'W' shape followed by a horizontal line.

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ