

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : ASOCIACIÓN PERUANA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS - ASPEC
DENUNCIADOS : SUPERMERCADOS PERUANOS S.A.
DISTRIBUIDORA GUMI S.A.C.
MATERIA : DEBER DE INFORMACIÓN
ROTULADO DE ALIMENTOS
ACTIVIDAD : VENTA MAYORISTA DE ALIMENTOS, BEBIDAS Y TABACO

SUMILLA: *La condición transgénica de los insumos empleados en la elaboración de alimentos procesados, constituye información relevante para adoptar una decisión de consumo informada en el marco de los artículos 5° literal b) y 15° del Decreto Legislativo 716. La relevancia en el caso de los alimentos transgénicos, se sustenta en el principio precautorio, en mérito al cual son los consumidores quienes deben decidir si asumen los eventuales riesgos de su consumo.*

En consecuencia los proveedores están obligados a brindar dicha información al consumidor al margen de si esta información forma parte o no de la regulación técnica de rotulado de alimentos.

Lima, 6 de mayo de 2010

I ANTECEDENTES

1. El 27 de enero de 2009, la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – ASPEC (en adelante, Aspec) denunció ante la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur (en adelante, la Comisión) a Distribuidora Gumi S.A.C. (en adelante, Digumi) y a Supermercados Peruanos S.A. (en adelante, SPP) por importar y comercializar el aceite de soya denominado “Soya”, de procedencia brasileña, omitiendo que este producto era elaborado a partir de soya transgénica. Aspec calificó dicha omisión como una vulneración al derecho a la información de los consumidores contenido en los artículos 5° literal b) y 15° del Decreto Legislativo 716 – Ley de Protección al Consumidor, que en el caso de productos destinados a la alimentación obliga a informar sobre sus ingredientes y componentes.
2. Aspec señaló que las técnicas de ingeniería genética empleadas en la obtención de transgénicos consisten en aislar un segmento del ADN¹ de

¹ Macromolécula orgánica que sirve de soporte a la información genética (el ácido dexocirribonucleico), también llamada DNA por sus siglas en inglés DexoyriboNucleic Acid.

un ser vivo para introducirlo en el genoma o material hereditario de otro con el fin de otorgar a éste último una propiedad determinada. Cuestionó que el aceite de soya materia de denuncia sea comercializado en su país de origen – Brasil - detallando en la etiqueta su carácter transgénico y el símbolo “T”, y que en el Perú no ocurra lo propio pese a tratarse del mismo producto. Finalmente, solicitó en calidad de medida correctiva que se ordene la inclusión en el rotulado de estos productos la frase “*producto que ha sido producido a partir de soya transgénica*”.

3. Mediante Resolución 1 del 7 de mayo de 2009, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia contra Digumi y SPP por presuntas infracciones a los artículos 5° literal b), 7°, 8° y 15° del Decreto Legislativo 716.
4. El 20 de mayo de 2009, Digumi señaló que sólo se dedicaba a la importación y distribución del producto materia de denuncia siendo Bunge Perú S.A.C. la titular del registro sanitario en el país². Agregó que adquirió de la empresa brasileña Bunge Alimentos S.A. el aceite de soya actuando de buena fe, sin conocer que se trataba de un producto genéticamente modificado pues en nuestro país no existe obligación de verificar tal condición.
5. Destacó que a diferencia del Perú, en el Brasil se exige indicar la condición de transgénico pero sólo cuando los ingredientes de este tipo superan el 1% de la composición del producto y que en el presente procedimiento Bunge Alimentos S.A. le informó que en el producto cuestionado tales componentes estaban por debajo de dicho límite, de allí que incluso la indicación y el símbolo de los alimentos transgénicos consignados en el aceite de soya que se comercializa en Brasil se haya debido a la iniciativa de los productores.
6. Al margen de estos argumentos, Digumi informó a la Comisión que sólo el primer lote del producto solicitado en octubre de 2008, omitía las indicaciones sobre su carácter transgénico, pues a partir del segundo lote se incluía información sobre la condición transgénica de algunos de sus componentes. Finalmente se comprometió a requerir a Bunge Alimentos S.A. la corrección del rotulado de sus productos, pues Digumi sólo era un distribuidor y no podía asumir dicha función.
7. El 16 de junio de 2009, SPP presentó sus descargos reiterando que en el Perú la regulación de rotulado de alimentos envasados, contenida en el

² A fojas 62 del Expediente obra el Certificado de Registro Sanitario solicitado por Distribuidora Gumi S.A.C. a la Dirección General de Salud Ambiental – DIGESA en el que la empresa Bunge Perú S.A.C. figura como titular del registro sanitario otorgado al producto Aceite de Soya marca “Soya”.

Decreto Supremo 07-98-SA, no exige indicar la condición transgénica del alimento o de los ingredientes empleados en su elaboración, de allí que no había contravención alguna al artículo 7° de la Ley de Protección al Consumidor, atendiendo al principio de tipicidad previsto en el artículo 230° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

8. Respecto de la infracción al deber de idoneidad contenido en el artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, SPP señaló que este tipo infractor no correspondía a la conducta imputada y que el derecho de información de los consumidores, previsto en los artículos 5° literal b) y 15° de la Ley, se veía satisfecho con la información veraz de los ingredientes y aditivos exigida por el artículo 117° del Decreto Supremo 07-98-SA.
9. Finalmente, SPP señaló que no se había acreditado que los Organismos Genéticamente Modificados (OGM) conlleven algún riesgo a los consumidores por lo que no existe una razón objetiva para que su decisión de consumo se modifique de contar con esta precisión informativa. Agregó que en el producto materia de denuncia la totalidad de proteínas y material genético modificado existentes era muy reducido (solamente trazas) lo que incidía aún más en lo innecesario de las precisiones requeridas por Aspec. Presentó como sustento de sus alegatos copia del documento *Biotecnología moderna de los alimentos, salud y desarrollo humano: estudio basado en evidencias* del Departamento de Inocuidad de los Alimentos de la Organización Mundial de la Salud – OMS.
10. Mediante Resolución 4087-2009/CPC del 2 de diciembre de 2009, la Comisión declaró infundada la denuncia de Aspec por considerar que no existía obligación de consignar en el rotulado del aceite “Soya” información respecto al componente transgénico, asimismo señaló que tampoco se había verificado que el referido componente sea relevante a fin que los consumidores puedan optar por una decisión de consumo, pues de acuerdo a la OMS no había quedado acreditado que exista alguna consecuencia negativa en aquellos que lo incorporan a su alimentación. La Comisión enjuició la omisión denunciada en el marco de los artículos 5° literal b), 7°, 8° y 15° de la Ley de Protección al Consumidor.
11. El 28 de diciembre de 2009, Aspec apeló la Resolución 4087-2009/CPC alegando que la Comisión no tomó en cuenta que el derecho principalmente vulnerado en el presente caso era el de información asumiendo bajo pareceres personales que la condición de transgénico no sería relevante para los consumidores, pese a existir encuestas realizadas por la Universidad de Lima que reportaban situaciones contrarias.

II CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- (i) Determinar si en el caso de alimentos envasados el deber de información que mantienen los proveedores se restringe al cumplimiento de las normas de rotulado, evaluando para ello la noción de información relevante para los consumidores.
- (ii) Determinar si la condición transgénica de los insumos empleados en la elaboración del producto materia de denuncia debió ser informado en cumplimiento de los artículos 5 literal b) y 15° del Decreto Legislativo 716 y en función a ello si Digumi y SPP incurrieron en infracciones al deber de información en las referidas normas.
- (iii) Determinar si corresponde solicitar al Consejo Directivo del INDECOPI la publicación de la presente resolución.

III ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- III.1. El derecho de información como derecho medular de los consumidores en una economía social de mercado
- 12. El derecho a la información, reconocido en los artículos 5° literal b) y 15° de la Ley de Protección al Consumidor, involucra la obligación de los proveedores de proporcionar toda la información relevante sobre las características de los productos y servicios que oferten, a fin de evitar que los consumidores sean inducidos a error en su contratación o en el uso o consumo de los mismos³.
- 13. El derecho a la información que poseen los consumidores, en el marco de una economía social de mercado, constituye uno de los derechos más importantes, debido a que a través de su ejercicio los consumidores cumplen su función económica de ordenar el mercado, premiando con su elección a las empresas más eficientes y orientando las prácticas

³ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 5°.-** En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

b) Derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios;

Artículo 15°.- El proveedor está obligado a consignar en forma veraz, suficiente, apropiada y muy fácilmente accesible al consumidor o usuario, la información sobre los productos y servicios ofertados. Tratándose de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes.

Está prohibida toda información o presentación que induzca al consumidor a error respecto a la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medidas, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad, calidad o cualquier otro dato de los productos o servicios ofrecidos.

productivas en función a sus preferencias. No en vano el derecho a la información es el primero que constitucionalmente se reconoce en favor de los consumidores⁴:

Constitución Política del Perú

Artículo 65°.- *El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.*

14. Atendiendo a su importancia, el derecho a la información está directamente vinculado a otros derechos, incidiendo por ejemplo en la protección de los consumidores respecto a productos riesgosos normado en el artículo 9° de la Ley de Protección al Consumidor o en los alcances del derecho a la protección de sus intereses económicos previsto en el literal d) del artículo 5° de la referida Ley, que establece la protección frente a métodos comerciales que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios. En términos similares, el derecho de información también sustenta el deber de idoneidad pues la expectativa que define a este deber se genera sobre la base de la información proporcionada por los proveedores.
15. Asimismo, el derecho general a la información se protege a través de tipos infractores más específicos como es el caso del rotulado, previsto en el artículo 7° del Decreto Legislativo 716, o en función a mercados determinados, como ocurre en los servicios financieros y de seguros, en los que existen obligaciones de información específicas.

III.2. Rotulado de alimentos e información relevante para el consumidor

16. En la prestación de servicios y provisión de productos la demanda de información de los consumidores no es uniforme, es decir, puede variar dependiendo del perfil de cada consumidor. Sin embargo, en el caso de productos que el Estado considera sensibles para la protección de la vida y la salud, la preservación de la seguridad, entre otros objetivos de interés público, el rotulado opera como un medio para estandarizar la información que mínimamente debe proveerse a los consumidores sin que medie solicitud alguna de su parte. El rotulado obligatorio⁵ constituye así, la

⁴ Ello no implica que los derechos a la salud y a la seguridad cedan paso en importancia a la información, pues estos derechos se reconocen a la persona humana en su condición de tal sin importar la función económica que cumplen, como es el caso de los consumidores.

⁵ El precedente de observancia obligatoria aprobado mediante la Resolución 197-2005/TDC-INDECOPI aborda la diferencia entre rotulado obligatorio y facultativo así como el carácter neutral y limitadamente informativo del rotulado en contraposición con la publicidad en envase, que es otro tipo de indicaciones que suelen consignarse en el etiquetado de un producto. Cuando el precedente aborda el rotulado facultativo lo tipifica en el marco del artículo 15° de la Ley de Protección al Consumidor, es decir sólo para establecer la obligación de no inducir a error con información consignada voluntariamente en el envase y cuando aborda el rotulado obligatorio lo tipifica

información mínima que debe proveer el fabricante de un producto al consumidor, a través del etiquetado o envase.

17. Si bien el rotulado se inscribe dentro del derecho medular de los consumidores a ser informados, la cuestión es si toda la información relevante para que los consumidores adopten una decisión de consumo informada se restringe al rotulado de productos.
18. A criterio de esta Sala la respuesta es negativa: el rotulado sólo constituye información mínima, uniformizada por iniciativa y a consideración del Estado, consignada en las etiquetas o envases de los productos. No obstante, la dinámica de una economía social de mercado lleva aparejada la innovación y el desarrollo tecnológico, lo que impacta cualitativa y cuantitativamente en la variedad de productos que se ofertan al consumidor y respecto de los cuales la regulación, incluyendo la regulación técnica de rotulado, siempre estará rezagada.
19. La innovación suele ser percibida positivamente por los consumidores y por eso generalmente son los propios proveedores quienes destacan las diferencias que genera la aplicación de estas tecnologías en sus productos, haciendo innecesario que el Estado revise sus regulaciones para incluir nuevos parámetros de información⁶.
20. Sin embargo, como toda regla esta regularidad tiene excepciones y ello se da cuando la innovación en un producto provee beneficios pero a cambio de modificar o suprimir ventajas ya posicionadas en el consumidor, o que al menos eran percibidas como tales por éste último. En estos casos, el deber de información trasciende el rotulado de un producto y justifica una labor de difusión o información sobre dichos cambios o los efectos de estas nuevas características.
21. Un ejemplo de esta innovación fue evaluado por el INDECOPI en 1998, aunque de forma tangencial, con la introducción de un yogur que dado el avance de la tecnología aplicada a estos productos, ya no requería ser refrigerado pero que a cambio de tal condición tampoco regeneraba la flora intestinal (efecto que era característico en el yogur que a esa fecha solía comercializarse en el mercado peruano). Los competidores del fabricante interpusieron una denuncia por publicidad engañosa en su contra alegando que no se trataba de yogur; sin embargo, ésta fue

en el marco del artículo 7° de la referida Ley remitiendo para tales efectos a las regulaciones técnicas sectoriales, pues solo éstas son de obligatorio cumplimiento.

⁶ Ello tomando en cuenta que la intervención estatal sólo se justifica para evitar que pasen inadvertidos potenciales riesgos al consumidor pero no para informar beneficios pues no corresponde al Estado desarrollar labores de promoción de una oferta particular.

desestimada luego de verificarse que la ausencia de la referida propiedad en el producto (recomposición de la flora intestinal) no desnaturalizaba las características físico - químicas y organolépticas y que además dicha ausencia había sido debidamente informada al consumidor⁷. Lo relevante del caso fue que el fabricante siempre cumplió con informar - y lo hizo a través del envase de sus productos - que el referido yogur no regeneraba la flora intestinal⁸.

22. En el caso bajo comentario, al margen del cumplimiento de las normas de rotulado, la introducción de una nueva variedad de yogur hacía necesario que se informen los efectos o consecuencias de tales variaciones. En estos casos, la información relevante respecto a un producto no se identifica con la información mínima exigida legalmente en el rótulo o etiqueta – que se hubiese limitado a sus ingredientes y aditivos - sino que la trasciende obligando a los proveedores a brindar mayor información en tanto hay mayores diferencias con el patrón o estándar existente del producto. Este deber no se sustenta en normas de rotulado sino en el deber general de información recogido en el artículo 15° del Decreto Legislativo 716 que opera como correlato de la libertad de empresa y de innovación de tecnología que tienen los proveedores para determinar la calidad de sus productos.
23. Ahora bien, al igual que del lado del proveedor la economía de mercado impulsa mayor variedad de productos y servicios, por el lado del consumidor también introduce mayores variables para la elección, generando un círculo de retroalimentación en el quehacer y preferencias de ambos agentes. El perfil de un consumidor es un elemento en constante construcción y desarrollo. Como ocurre con conceptos como “interés público” condicionados a un contexto socio económico e histórico, la “información relevante” para un consumidor también es variable.
24. En el mercado de alimentos inicialmente el interés de los consumidores pudo limitarse a aspectos sanitarios, pasando luego a los nutricionales, y después a abordar procesos productivos, pero actualmente sus motivaciones se han ampliado a aspectos que incluso pueden superar la

⁷ El producto aludido fue el yogurt de marca “YoMost” introducido por Friesland del Perú S.A. Los competidores denunciaron que el referido producto no era yogurt de acuerdo a la norma técnica peruana vigente, pues no mantenía una concentración de elementos activos (necesarios para la regeneración de la flora intestinal) debido a que empleaba un proceso de ultrapasteurizado con la finalidad de esterilizarlo y obtener su conservación. El caso concluyó en segunda instancia mediante la Resolución 264-1998/TDC-INDECOPI.

⁸ Friesland siempre destacó que en la elaboración de YoMost se utilizaba el mismo procedimiento que en la elaboración del yogurt, aplicando los cultivos “Lactobacillus Bulgaricus” y “Streptococcus Thermophilus” a la leche. La diferencia consistía en que, una vez obtenido el yogurt, éste era ultrapasteurizado con la finalidad de esterilizarlo y obtener su conservación, sin necesidad de refrigerarlo; y que no existía engaño alguno al consumidor, ya que tanto en la publicidad como en el envase del producto YoMost se incluía la frase “Ausencia de efectos en la recomposición de la flora intestinal”.

composición efectiva y desempeño de los productos alimenticios. Por ejemplo, un sector de consumidores podría estar interesado en la protección de animales respecto a prácticas crueles y en consecuencia demandará que no se empleen animales en pruebas que generen este sufrimiento o que el proceso de beneficio del ganado sea lo menos traumático posible⁹. La protección del ambiente y la biodiversidad también son aspectos que pueden motivar la elección de los consumidores, debido al proceso de concientización que viene operando respecto a la protección del planeta y el equilibrio de los sistemas ambientales.

25. En síntesis, a criterio de esta Sala, la información relevante para los consumidores no se restringe a la información que el Estado ha calificado como mínima y que es la contenida en el rotulado obligatorio. Sin embargo, es necesario precisar que aún cuando la noción de información relevante puede ser muy amplia, la información de los proveedores en términos generales se satisface observando las normas de rotulado o informando acerca de los cambios generados en aplicación de nuevas tecnologías respecto del producto estándar o convencional existente.
- III.3. Uso de biotecnología en la producción de alimentos. La incertidumbre de riesgos y la aplicación del principio precautorio como sustento de la información al consumidor
26. La Ley 27104, Ley de Prevención de Riesgos Derivados del Uso de la Biotecnología, define *Biotecnología Moderna* como la aplicación de técnicas in vitro de ácido nucleico, distintas de la selección y la cría por métodos naturales, que superan las barreras fisiológicas naturales de la reproducción o de la recombinación. Asimismo define como Organismo Vivo Modificado (OVM) a cualquier organismo vivo que contenga una combinación nueva de material genético obtenida mediante la aplicación de la biotecnología moderna, exceptuando a los genomas humanos.
27. A diferencia del mejoramiento tradicional, la ingeniería genética puede insertar genes entre especies totalmente distintas, como por ejemplo los de un pez (adaptado a temperaturas muy bajas) a la papa, con la finalidad de darle resistencia a las heladas.
28. En la actualidad es innegable la aplicación de la biotecnología moderna (que conlleva a los transgénicos) en la producción de alimentos y los consumidores no son ajenos a las discusiones polarizadas que ha planteado esta realidad. Lo cierto es que el desarrollo de la biotecnología moderna viene siendo objeto de regímenes normativos a nivel

⁹

Aunque existe bibliografía respecto a la mayor toxicidad que pueden generar estos procesos de beneficio de ganado en la carne obtenida, el mayor interés de los consumidores está cifrado en aspectos ajenos a la calidad propia del alimento.

internacional pues como toda tecnología puede tener beneficios pero también riesgos. Cada nuevo transgénico es distinto y debe ser evaluado caso por caso, y aún cuando en la actualidad no se haya identificado con certeza científica casos de daño a la salud humana, ningún país descarta que esto pueda suceder¹⁰, situación que sustenta la adopción de marcos normativos de bioseguridad¹¹.

29. Precisamente, en febrero de 2004 el Perú adoptó y ratificó el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica¹² que constituye un marco normativo internacional para la aplicación de la biotecnología dentro de medidas de seguridad adecuadas para el ambiente y la salud humana. En sintonía con el referido Protocolo la Ley 27104 establece un procedimiento de autorización para evaluar previamente el impacto negativo a la salud humana, al ambiente y a la diversidad biológica que implicaría la introducción de OVMs en el territorio nacional¹³.
30. Aunque la Ley 27104 no aborda el caso de productos elaborados con insumos transgénicos - pues por definición los OVMs suponen una alteración genética en la naturaleza original de un organismo vivo - no existen certezas definitivas sobre las implicancias de la ingesta de alimentos elaborados con OVMs. Esta incertidumbre ha motivado que a nivel internacional organismos de normalización especializados como la Comisión del Codex Alimentarius¹⁴ desarrollen directrices para evaluar la inocuidad de alimentos producidos a partir de insumos transgénicos, con lo cual las medidas de bioseguridad técnicamente hablando alcanzan a los alimentos procesados con insumos de dicha naturaleza.

¹⁰ Los Transgénicos. Serie ABC de la Bioseguridad. Año 1. Edición 1. Febrero 2010. Ministerio del Ambiente. <http://pe.biosafetyclearinghouse.net/actividades/2010/bchperu/abcbioseguridad.pdf>

¹¹ La bioseguridad constituida por el conjunto de medidas técnicas, legales y administrativas destinadas a proteger la vida y su calidad en el planeta, aplicada a la biotecnología moderna comprende todas las medidas para regular el desarrollo, uso y aplicación segura y responsable de los transgénicos y sus derivados. *Los Transgénicos. Serie ABC de la Bioseguridad. Año 1. Edición 1. Febrero 2010. Ministerio del Ambiente.*

¹² Incorporado a nuestra legislación mediante la Resolución Legislativa 28170 del 13 de febrero de 2004. Entró en vigencia el 13 de julio de 2004.

¹³ En la práctica estos procedimientos no se hacen efectivos debido a que el marco reglamentario no se culmina.

¹⁴ La Comisión del Codex Alimentarius es un órgano intergubernamental que integran más de 180 miembros, creado en el marco del Programa Conjunto sobre Normas Alimentarias que establecieron la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) con el objetivo de proteger la salud de los consumidores y asegurar prácticas equitativas en el comercio de alimentos. La Comisión también promueve la coordinación de todos los trabajos sobre normas alimentarias emprendidos por las organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales.

El resultado principal del trabajo de la Comisión, el *Codex Alimentarius* («código de alimentos» en latín), es un compendio de normas alimentarias, directrices, códigos de prácticas y otras recomendaciones adoptados internacionalmente. Los textos que contiene la presente publicación forman parte del Codex Alimentarius

31. Las Directrices para la realización de la Evaluación de la Inocuidad de los Alimentos obtenidos de Plantas de ADN Recombinante (documento CAC/GL 45-2003) del Codex Alimentarius señalan que *“la inocuidad de los alimentos derivados de nuevas variedades de plantas, incluidas las de ADN recombinante, se evalúa en relación con un homólogo convencional que tenga un historial de utilización inocua, teniendo en cuenta tanto los efectos intencionales como involuntarios. El objetivo no consiste en tratar de identificar cada uno de los peligros asociados a un alimento determinado, sino en establecer cuáles son los peligros nuevos o alterados con respecto al alimento homólogo convencional”*¹⁵.
32. Estas directrices forman parte de los parámetros considerados por el Departamento de Inocuidad de los Alimentos de la OMS, presentados por SPP¹⁶ como defensa. En dicho documento, respecto al monitoreo de la salud humana, se concluye que si bien es improbable que los alimentos genéticamente modificados sometidos a evaluaciones de riesgo presenten más riesgos que los alimentos convencionales, *“como lo resaltan los Principios para el análisis de riesgos de alimentos derivados de la tecnología moderna del Codex (CAC 2003b) la evaluación del potencial de alimentos GM para producir reacciones de hipersensibilidad debe ser parte de la evaluación de riesgos de los alimentos GM”*.
33. En esta materia al igual que en todas aquellas que puedan tener un impacto en la salud de las personas, la sanidad agraria y en la protección del ambiente, rige el llamado *principio precautorio* en mérito al cual se admite la adopción de medidas positivas para prevenir eventuales riesgos aún cuando no exista una evidencia científica suficiente sobre la ocurrencia de los mismos. Este principio ha sido recogido en el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología¹⁷ y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. En términos similares, la Ley 27104 también introduce este principio en el Título III al establecer un procedimiento de evaluación previa del impacto en la salud humana, el ambiente y la diversidad que eventualmente pueda implicar la introducción de un OVM¹⁸.

¹⁵ **ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN.** Alimentos obtenidos por medios biotecnológicos modernos. Roma: Segunda edición, 2009. p. 7.
<http://pe.biosafetyclearinghouse.net/publicaciones/caalimentosbiotecnologicos2009.pdf>

¹⁶ Ver fojas 109 y 110 vuelta del expediente.

¹⁷ Dicho Protocolo establece en su Anexo III relativo a la evaluación de riesgo, lo siguiente: (...)
4. La falta de conocimientos científicos o de consenso científico no se interpretarán necesariamente como indicadores de un determinado nivel de riesgo, de la ausencia de riesgo, o de la existencia de un riesgo aceptable.

¹⁸ **LEY 27104. LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS DERIVADOS DEL USO DE LA BIOTECNOLOGÍA. TÍTULO III.**

Aplicación del Principio de Precaución. CAPÍTULO UNICO. Del Principio Precautorio. Artículo 10.- Principio Precautorio. El Estado, a través de sus organismos competentes, evaluará los impactos negativos a 10/19

34. La descripción realizada hasta este punto sobre la regulación existente en materia de biotecnología y bioseguridad ha sido necesaria para situar en contexto la relevancia de la información discutida en el procedimiento. Sin embargo se debe precisar que a este Colegiado no le corresponde evaluar los efectos reales o potenciales de los OVMs en la protección del ambiente o la biodiversidad o la extensión de estos riesgos a los alimentos procesados a partir de OVMs; de hecho la aplicación del *principio precautorio* en esta materia pone de manifiesto que no existen respuestas categóricas en uno u otro sentido.
35. Para efectos de la protección al consumidor sólo corresponde evaluar si el carácter transgénico del insumo empleado en la elaboración de un alimento procesado, como es el caso del aceite, puede calificar como información relevante y justificar el deber de informar tal condición en el marco de los artículos 5 literal b) y 15° de la Ley de Protección al Consumidor.
- III.3.1 Deber de informar la condición transgénica de los insumos empleados en el aceite de soya marca “Soya”
36. A lo largo del procedimiento SPP no ha negado que el aceite que comercializa, fabricado por Bunge Alimentos S.A. de Brasil haya sido elaborado a partir de soya transgénica. Su defensa únicamente cuestiona la relevancia de dicha condición para la determinación de compra de los consumidores, alegando que el aceite así obtenido no difiere del aceite que habitualmente se comercializa en el mercado. A este respecto ha señalado que el origen transgénico de los insumos no genera diferencias en el alimento procesado más aún si el porcentaje empleado no supera el 1%, destacando que sólo por encima de este margen se exige rotular la condición transgénica de los insumos en el Brasil.
37. De acuerdo a lo señalado por SPP el aceite “Soya” contiene en su proceso de producción un insumo transgénico, es decir un insumo que ha sufrido una alteración genética en su naturaleza. Si bien en el procedimiento no se han aportado pruebas concluyentes sobre los cambios que implica la utilización de un insumo transgénico frente a uno convencional en la elaboración de alimentos procesados, la Sala considera que en esta

la salud humana, al ambiente y a la diversidad biológica, que ocasione la liberación intencionada de un determinado OVM y, de existir amenazas, será desautorizada su liberación y uso, siempre que dicha medida sea técnicamente justificable y no constituya obstáculo técnico o restricción encubierta al comercio.

Artículo 11°.- OVM observado o rechazado en otro país. Cualquier OVM cuya utilización haya sido observada o rechazada por las autoridades competentes en otro país, no será admitido; la solicitud será denegada de pleno derecho y prohibida su utilización dentro del territorio nacional. Tampoco deberán admitirse aquellos OVM que no hayan sido probados en otro país y que, por tanto, exista un eventual riesgo en su uso. Para tal efecto, la información pertinente será remitida a las Autoridades Aduaneras Nacionales a fin de que tomen las previsiones necesarias.

materia la aplicación del *principio precautorio* ampara el derecho de los consumidores a ser informados aún cuando no se haya acreditado un riesgo cierto, pues como se ha señalado precedentemente el principio precautorio es un principio de prevención, que justifica la adopción de medidas aún cuando no exista evidencia científica suficiente.

38. La postura de SPP asume que un aceite producido a partir de soya convencional y un aceite producido a partir de soya transgénica no presentaría diferencias. Sin embargo, asumiendo que no existe una diferencia genética entre ambos productos este no es el único elemento diferenciador pues es posible la generación de otros cambios químicos o enzimáticos a consecuencia de la transgénesis aplicada. Como se ha señalado en los acápites precedentes esta posibilidad sustenta la evaluación de inocuidad en alimentos obtenidos de plantas de ADN recombinante abordada por el Codex Alimentarius¹⁹, aunque en el país tales evaluaciones aún no se realicen debido a que no se ha implementado un marco estructural de bioseguridad que opere en tal sentido.
39. Adicionalmente a esta posibilidad los consumidores podrían orientar su decisión asumiendo que los transgénicos tienen un carácter beneficioso en la erradicación del hambre y la reducción de costos, o por el contrario que son perjudiciales para la preservación de la biodiversidad, la protección ambiental, entre otros.
40. En cualquier caso, negar a los consumidores información sobre la condición transgénica de un alimento o de los insumos empleados en su elaboración implica negarles la posibilidad de asumir los riesgos que ello implica por remotos o inciertos que sean, así como impedirles elegir entre premiar o castigar con sus decisiones de compra un modelo de producción o la aplicación de determinadas tecnologías, es decir diluir su poder de

¹⁹ **Alimentos obtenidos por medios biotecnológicos modernos.** Segunda edición. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN. Roma, 2009.

Efectos No intencionales (...)

15. Los efectos no intencionales pueden ser consecuencia de la inserción aleatoria de secuencias de ADN en el genoma de la planta, que puede determinar la perturbación o el silenciamiento de genes existentes, la activación de genes silentes, o modificaciones en la expresión de genes existentes. Asimismo, los efectos no intencionales pueden determinar la formación de patrones metabólicos nuevos o modificados; por ejemplo, la expresión de enzimas en niveles altos podría dar lugar a efectos bioquímicos secundarios o cambios en la regulación de las rutas metabólicas y/o niveles alterados de metabolitos.

(...)

Evaluación de la inocuidad. Sustancias expresadas (sustancias distintas de los ácidos nucleicos)
Evaluación de la posible toxicidad.

34. Las técnicas de ácidos nucleicos *in vitro* permiten la introducción de ADN que puede determinar la síntesis de nuevas sustancias en las plantas. Tales nuevas sustancias pueden ser componentes convencionales de los alimentos vegetales, como proteínas, grasas, carbohidratos o vitaminas que resultan nuevos en el contexto de la planta de ADN recombinante en cuestión, aunque también podrían incluir nuevos metabolitos que son producto de la actividad de enzimas generadas por la expresión del ADN introducido.

definir condiciones en el mercado, y en general eliminar el presupuesto básico para que sean ellos quienes decidan qué productos desean consumir.

41. Esta Sala no desconoce que en un país con la biodiversidad con la que cuenta el Perú, existe más posibilidad que la producción transgénica sea vista como una amenaza - fundada o infundadamente - pero el erradicar tal impresión en el ideario de los consumidores peruanos es una labor que deben acometer los proveedores de estos productos a través de mayor información y campañas de difusión. En modo alguno pueden sustentar que se oculte dicha información a los consumidores asumiendo que será intrascendente para ellos.
42. La aplicación del criterio adoptado por esta Sala resulta acorde con lo señalado por el máximo órgano de interpretación constitucional del país, que mediante Sentencia expedida en el Expediente 0858-2003-AA/TC, ha señalado que la Constitución Política del Perú establece un régimen especial de protección plena a los derechos de los consumidores y consagra el sistema económico como un medio para la realización de la persona humana y no como un fin en sí mismo. En tal sentido, los intérpretes de la legislación deben cuidar que la misma no pierda su verdadera finalidad o, lo que es lo mismo, deben cuidar que los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no queden desprovistos de significado²⁰.
43. Asimismo, esta Sala ha tenido en cuenta el principio *in dubio pro consumidor*, reconocido por el artículo 2° del Decreto Legislativo 716²¹, Ley de Protección al Consumidor, que asume al consumidor como la parte débil (especialmente en cuanto a información y poder de negociación) en

²⁰ En relación con el "*deber especial de protección*" del Estado respecto de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

"6. (...) en su versión moderna, el Estado ha sido instituido al servicio de los derechos fundamentales. El Estado, en efecto, tiene, en relación con los derechos fundamentales, un "*deber especial de protección*".

(...)

Lo que significa, en primer lugar, que en el ordenamiento constitucional peruano todas las leyes, reglamentos y sus actos de aplicación, deben interpretarse y aplicarse de conformidad con los derechos fundamentales (STC 2409-2002-AA/TC). En ese sentido, los derechos constitucionales, en cuanto valores materiales del ordenamiento, tienen una pretensión de validez, de modo que tienen la propiedad de "irradiarse" y expandirse por todo el ordenamiento jurídico.

(...) si sobre los derechos constitucionales, en su dimensión objetiva, sólo se proclamara un efecto de irradiación por el ordenamiento jurídico, pero no se obligara a los órganos estatales a protegerlos de las acechanzas de terceros, entonces su condición de valores materiales del ordenamiento quedaría desprovista de significado."

(Subrayado añadido)

²¹ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 2°.-** La protección al consumidor se desarrolla en el marco del sistema de economía social de mercado establecido en el Capítulo I, del Régimen Económico de la Constitución Política del Perú, debiendo ser interpretado en el sentido más favorable al consumidor.

la relación de consumo²² y en mérito al cual las normas deben ser interpretadas en el sentido más favorable a éste último.

44. Por las consideraciones precedentes corresponde revocar la Resolución apelada en cuanto calificó como irrelevante la condición transgénica de los componentes de un alimento procesado, debido a que el deber de información general de los proveedores, previsto en el artículo 15° del Decreto Legislativo 716 sustenta la obligación de informar la condición transgénica de los insumos de los alimentos procesados, dada su relevancia, supliendo de esta forma la ausencia de regulación técnica sobre el particular.
 45. Cabe precisar que el deber de información general contenido en el artículo 15° de la Ley de Protección al Consumidor, no exige un medio de información específico, como sí ocurre en el caso de las normas de rotulado, bastando para su cumplimiento que los proveedores verifiquen por los medios que consideren pertinentes si los insumos de los productos que importan han sido producidos a partir de transgénicos, y cumplan con informar tal circunstancia a los consumidores. Para estos efectos podrán emplear el medio de información que consideren adecuado siempre que cumplan los parámetros de suficiencia, accesibilidad y veracidad previstos en el artículo 15° de la Ley de Protección al Consumidor.
 46. La precisión señalada es necesaria debido a que en el reconocimiento del derecho de información de los consumidores no corresponde a esta Sala determinar parámetros de trazabilidad, pruebas de detección o límites máximos de tolerancia de transgénicos a partir de los cuales surja el deber de informar, por ser todos estos aspectos parte de la regulación de vigilancia, control y monitoreo que son competencias ajenas al INDECOPI.
- III.4. Sobre la conducta omisiva imputada a SPP y Digumi
47. La fabricación, distribución y comercialización de alimentos involucra a una serie de operadores que mantienen niveles de responsabilidad diferenciados en función de la posición que ocupan frente a la aptitud del producto. En reiterados casos, la Sala ha señalado que el fabricante es el operador que asume mayores cargas sobre la aptitud del producto y la veracidad de las leyendas que se consignan en los envases, por ser éste el operador que determina y por ende debe controlar la calidad definida para sus productos. Excepcionalmente, en el caso del rotulado de productos importados, los importadores asumen obligaciones equiparables al fabricante de origen, dada la necesidad de identificar a un responsable

²²

En: **AAVV** (Juan Espinoza Espinoza, Director). Ley de Protección al Consumidor. Comentarios. Precedentes Jurisprudenciales. Normas Complementarias. Editorial Rodhas, Lima, 2004, p. 24.

por la aptitud de estos productos en el país, pero aún en tales casos su responsabilidad se restringe a traducir la información consignada por el fabricante. A los distribuidores y comercializadores les asisten otros deberes como garantizar las condiciones de conservación recomendadas por el fabricante hasta la entrega del producto al consumidor, o verificar que la información contenida en el producto corresponda a la exigida por la legislación vigente.

48. En el presente caso, Aspec denunció a SPP y a Digumi, dos de los cinco importadores en el Perú del aceite de soya "Soya" fabricado por la empresa brasileña Bunge Alimentos S.A., por ocultar la condición transgénica de la soya empleada en la elaboración de dicho alimento. A lo largo del procedimiento SPP ha argumentado que no existía regulación que la obligue a brindar dicha información y le alerte que debía exigírsela a su proveedor brasileño.
49. Por su parte, Digumi no ha discutido la relevancia de dicha información para el consumidor. Su defensa se basa en el desconocimiento que los insumos del producto que importó de Brasil eran transgénicos, señalando que fue en mérito a la denuncia interpuesta por Aspec que tomó conocimiento de tal situación y solicitó al fabricante brasileño Bunge Alimentos S.A. que modifique el rotulado del primer lote importado, recibiendo una respuesta negativa del referido fabricante quien alegó que en el Perú la regulación de alimentos no preveía el rotulado de transgénicos.
50. Si bien en materia de protección al consumidor a los proveedores se les atribuye una profesionalidad que les genera un deber especial de vigilancia, en el caso de la indicación de componentes o características de un producto dicho deber opera plenamente respecto al fabricante, pero no siempre puede alcanzar a los importadores o distribuidores.
51. Las muestras del aceite "Soya", aportadas por las partes y recabadas por la propia Comisión, descartan que Bunge Alimentos S.A. haya elaborado este producto bajo parámetros particulares establecidos por SPP y Digumi y en tal sentido que ambas empresas hayan solicitado al fabricante que omita la información sobre el origen transgénico de los insumos que regularmente consigna en sus productos. En todas las muestras recabadas, el aceite "Soya" consigna una etiqueta común para los distintos mercados de exportación: Costa Rica, Perú, Uruguay, Venezuela, Ecuador y Paraguay, lo que descarta que se trate de una producción especial de Bunge Alimentos S.A. para los importadores denunciados, que haya sido fabricada sobre la base de los parámetros técnicos y de información de estos últimos.

52. La Sala considera necesario precisar que si bien en la generalidad de los casos se sanciona la omisión de información calificada de relevante, el presente caso escapa a dicha regla. En la generalidad de los casos la sanción procede debido a que la relevancia está vinculada a las características efectivas del producto o servicio, o a su desempeño o función, lo que es objetivamente conocido o debe ser conocido por los proveedores y justifica la sanción. Sin embargo, en materia de biotecnología la relevancia – reconocida por primera vez en este pronunciamiento - no está asociada a condiciones efectivas de un producto sino al riesgo - aún remoto - que podría implicar el uso de dicha tecnología en su producción o la de sus insumos.
53. La presente Resolución desarrolla por primera vez la noción de información relevante en el caso de alimentos elaborados con insumos transgénicos, hecho que aunado a la posición que ocupan ambas denunciadas en la cadena de comercialización del aceite “Soya” (desarrollado en el punto 47) configura una causal de justificación que elimina la antijuridicidad de haber comercializado el referido producto sin informar a los consumidores que los insumos empleados en su elaboración eran transgénicos²³.
54. Esta causal de justificación es la legítima confianza en el proceder de ambos operadores, quienes al igual que la Comisión, asumieron que la única regulación que debían verificar en los productos que importaron, era la referida al rotulado de alimentos envasados contenida en el Decreto Supremo 07-98-SA, norma que no aborda la condición de transgénicos.
55. El artículo 230° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General establece como uno de los principios que debe regir el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración al principio de licitud²⁴, en mérito al cual se debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes. En el presente caso, dado que se ha sustanciado por primera vez la noción de información relevante en el caso

²³ *Causas de justificación: La imputación concreta de antijuridicidad tiene que ir precedida de un análisis y descarte de las posibles causas de justificación. Porque es el caso que para considerar antijurídica una acción no basta con constatar que efectivamente contradice una ley sino que es preciso verificar, además, que tal contradicción no está cubierta por alguna circunstancia que le justifique y que en último extremo elimine tal contradicción. NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. España: Tecnos, 2005. pp. 364 – 365.*

²⁴ **LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

de alimentos transgénicos o elaborados con insumos transgénicos, no es posible concluir que SPP y Digumi hayan incurrido en una contravención a la Ley de Protección al Consumidor, lo que no afecta que en el futuro adecuen su accionar a los alcances del deber de información desarrolladas en la presente Resolución.

56. Por las consideraciones precedentes corresponde confirmar la Resolución apelada que declaró infundada la denuncia de Aspec contra SPP y Digumi, modificando sus fundamentos.

III.5. Publicación de la presente Resolución

57. De conformidad con el artículo 43° del Decreto Legislativo 807, Ley de Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes el Consejo Directivo del INDECOPI, podrá ordenar la publicación de resoluciones en el Diario Oficial El Peruano cuando lo considere necesario por ser de importancia para proteger los derechos de los consumidores²⁵.
58. Asimismo, el numeral 2 del Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que los principios administrativos como el de predictibilidad también deben ser aplicados como parámetros para la generación de reglas o disposiciones interpretativas de carácter general.
59. El presente caso ha puesto de manifiesto que los proveedores pueden asumir erradamente que el deber de información tratándose de alimentos fabricados a partir de insumos transgénicos se restringe al cumplimiento de las normas de rotulado vigentes y dado que éstas no incluyen el carácter transgénico, considerar que no existe tal obligación de informar.
60. Sin embargo como se ha analizado a lo largo del presente pronunciamiento, la obligación de cumplir las normas de rotulado son sólo una manifestación del deber general de información siendo que en el caso de transgénicos la relevancia de esta información no está dada por el efecto negativo de su ingesta, pues no hay evidencia científica de ello, sino por el principio de prudencia que rige en materia de biotecnología y que sustenta el derecho de los consumidores a ser informados de tal

²⁵

DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. Artículo 43°.- Las resoluciones de las Comisiones, de las Oficinas y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia Comisión u Oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

El Directorio de Indecopi, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, podrá ordenar la publicación obligatoria de las resoluciones que emita la institución en el Diario Oficial El Peruano cuando lo considere necesario por tener dichas resoluciones, las características mencionadas en el párrafo anterior o por considerar que son de importancia para proteger los derechos de los consumidores.

condición para que sean ellos quienes determinen si asumen los riesgos, aún remotos, de tal consumo.

61. Lo expuesto justifica, en opinión del Colegiado, la publicación del presente pronunciamiento a efecto de que los proveedores garanticen el derecho de los consumidores a ser informados sobre la condición transgénica de los insumos empleados en los productos que expenden y adopten las medidas necesarias para tales efectos; por ejemplo en el caso de los importadores una de estas medidas podría ser requerir información a los fabricantes de los productos importados sobre tal condición, situación que es igualmente aplicable a los distribuidores y comercializadores de dichos alimentos.
62. Es necesario reiterar una vez más que no compete al INDECOPI adoptar reglas de vigilancia en el mercado u obligaciones de trazabilidad para identificar en el comercio el origen de los alimentos producidos a partir de insumos transgénicos, pues este tipo de medidas forman parte de un marco regulatorio integral de bioseguridad que no corresponde al INDECOPI, aunque sin duda la aplicación del mismo incidiría positivamente en la protección de los derechos de los consumidores a acceder a productos seguros y debidamente probados.
63. Lo que es cierto es que con la publicación propuesta, en adelante ningún proveedor podrá alegar el desconocimiento del alcance de los artículos 5° literal b) y 15° del Decreto Legislativo 716 en materia de alimentos transgénicos, pues a partir del presente pronunciamiento se ha sustanciado el deber de información general que mantienen los proveedores en este mercado así como el concepto de información relevante.

IV RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: Revocar la Resolución 4087-2009/CPC emitida el 2 de diciembre de 2009 por la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur, en cuanto declaró irrelevante la condición transgénica de los insumos empleados en la elaboración de alimentos procesados, y en consecuencia, declarar relevante dicha información en el marco de los artículo 5° literal b) y 15° del Decreto Legislativo 716.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 4087-2009/CPC que declaró infundada la denuncia contra Supermercados Peruanos S.A. y Distribuidora Gumi S.A.C. por infracción de los artículos 5° literal b), 7°, 8° y 15° de la Ley de Protección al Consumidor, modificando sus fundamentos, debido a que se ha configurado una causal de justificación que elimina la antijuridicidad de la conducta consistente en

haber comercializado el aceite de soya marca "Soya" sin informar a los consumidores que los insumos empleados en su elaboración eran transgénicos.

TERCERO: Solicitar al Consejo Directivo del INDECOPI la publicación de la presente Resolución de conformidad con el artículo 43° del Decreto Legislativo 807 debido a que en el presente pronunciamiento se ha sustanciado el concepto de información relevante en materia de alimentos transgénicos o elaborados con insumos de tal condición, así como las obligaciones de información que mantienen los fabricantes, importadores y comercializadores de dichos alimentos frente al consumidor.

Con la intervención de los señores vocales Camilo Nicanor Carrillo Gómez, Francisco Pedro Ernesto Mujica Serelle, Oscar Darío Arrús Olivera, Hernando Montoya Alberti y Miguel Antonio Quirós García.

CAMILO NICANOR CARRILLO GÓMEZ
Presidente