



DIARIO OFICIAL DEL BICENTENARIO

# El Peruano

FUNDADO EL 22 DE OCTUBRE DE 1825 POR EL LIBERTADOR SIMÓN BOLÍVAR

"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

Jueves 23 de junio de 2022



## RESOLUCIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Nº 2051-2019/SPC-INDECOPI

**MATERIA : Etiquetado de alimentos  
genéticamente modificados**

### **NORMAS LEGALES**

**SEPARATA ESPECIAL**

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**  
**Sala Especializada en Protección al Consumidor**

(Se publica la presente resolución a solicitud del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, mediante Oficio N° 000865-2022-OAJ/INDECOPI, recibido el 21 de junio de 2022)

**RESOLUCIÓN 2051-2019/SPC-INDECOPI**

**EXPEDIENTE 0281-2018/CC2**

**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2  
**PROCEDIMIENTO** : DE PARTE  
**DENUNCIANTE** : ASOCIACIÓN PERUANA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS – ASPEC  
**DENUNCIADA** : MONDELEZ PERÚ S.A.  
**MATERIAS** : NULIDAD ETIQUETADO  
**ACTIVIDAD** : ELABORACIÓN DE CACAO Y CHOCOLATE Y DE PRODUCTOS DE CONFITERÍA

**SUMILLA:** *Se declara la nulidad de la Resolución 2626-2018/CC2 del 13 de noviembre de 2018, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, al haberse advertido la configuración de una afectación al debido procedimiento –por motivación incongruente– en contra de Mondelez Perú S.A. consistente en que dicho órgano funcional no valoró la totalidad de los argumentos formulados en sus escritos presentados durante la tramitación de la primera instancia. En consecuencia, se deja sin efecto la multa impuesta, la medida correctiva ordenada, el porcentaje otorgado a la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – Aspec respecto de la sanción impuesta a Mondelez Perú S.A., la condena al pago de las costas y costos del procedimiento, y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.*

*En vía de integración, se declara fundada la denuncia interpuesta por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – Aspec contra Mondelez Perú S.A. por infracción del artículo 37° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que no cumplió con informar en el etiquetado del producto denominado “Chips Ahoy!” de 45 gramos sobre el insumo transgénico (“Chispas sabor a chocolate 24,3%”) utilizado para su fabricación.*

**SANCIÓN:** Amonestación.

Lima, 31 de julio de 2019

**ANTECEDENTES**

1. El 6 de marzo de 2018, la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (en adelante, Aspec) interpuso una denuncia contra Mondelez Perú S.A. (en adelante, Mondelez) por presunta infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), señalando lo siguiente:
  - (i) Mondelez fabricaba y comercializaba el producto denominado “Chips Ahoy!” sin informar a los consumidores que éste era genéticamente modificado o transgénico;
  - (ii) debía tomarse en cuenta que, en Ecuador, país en el cual las empresas tenían la obligación de declarar el contenido de transgénicos en las etiquetas de los productos, Mondelez había informado sobre dicha condición en el producto denominado “Chips Ahoy!”;
  - (iii) pese a que se trataba del mismo producto comercializado en el Perú –tenía la misma marca, titular y composición–, y, por ende, tratarse de un producto con contenido transgénico, Mondelez no había informado sobre dicha condición en su etiquetado; privándose así a los consumidores de tomar decisiones debidamente informadas;
  - (iv) era importante indicar que el Indecopi, mediante Resolución 0936-2010/SC2-INDECOPI, había indicado que la naturaleza y/o contenido de alimentos genéticamente modificados o transgénicos se calificaba como información relevante para adoptar una adecuada decisión de consumo;
  - (v) precisamente, en dicho pronunciamiento, se había manifestado que la obligatoriedad de transmitir dicha información relevante se encontraba establecida desde el Decreto Legislativo 716, y, fue posteriormente recogida por el Código, al tratarse de uno de los principales derechos de los consumidores;
  - (vi) el artículo 37° del Código establecía como obligación que los alimentos que incorporen componentes genéticamente modificados debían indicarlos en sus etiquetas, siendo dicha disposición exigible a partir del 1 de marzo de 2011, según la Cuarta Disposición Complementaria Final del referido cuerpo normativo; y,
  - (vii) finalmente, solicitó lo siguiente: (a) la obligación de Mondelez de informar debidamente en su etiqueta la condición de transgénico de su producto denominado “Chips Ahoy!”; (b) el pago de las costas y costos del procedimiento; (c) la imposición de una sanción a Mondelez; y, (d) el otorgamiento de un porcentaje de la multa impuesta a Mondelez a su favor, en aplicación del artículo 156° del Código.
2. En su escrito de descargos, Mondelez manifestó los siguientes argumentos de defensa:
  - (i) La formulación de la imputación de cargos efectuada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Secretaría Técnica de la Comisión), carecía de información clara y precisa, pues incluyó diversos artículos sin delimitar ni detallar cual sería la infracción concreta cometida por su representada;
  - (ii) al encontrarse dentro de un procedimiento administrativo sancionador, los presupuestos de la imputación de cargos exigían que la conducta calificada como infracción sea delimitada con la mayor claridad posible con la finalidad de que el administrado conozca su carácter antijurídico y así pueda desvirtuar su caracterización;
  - (iii) el artículo 37° del Código contenía una obligación general vinculada a la necesidad de que el etiquetado de los alimentos con componentes genéticamente modificados (transgénicos) informara sobre dicha circunstancia; sin embargo, el citado artículo carecía de mayor desarrollo sobre su ámbito de aplicación, sin precisar qué se entendería por alimento genéticamente modificado bajo la legislación nacional o qué presupuestos debían observarse para proceder con su etiquetado;

- (iv) el Código no contenía ninguna otra disposición –además del artículo 37º– que se encontrara relacionada con el uso o etiquetado de alimentos genéticamente modificados. En efecto, dicha norma no había establecido una definición que esclarezca cuál era la extensión de la categoría de “alimentos genéticamente modificados” para efectos de la exigibilidad de esta obligación, así como tampoco contenía mayores alcances sobre la forma cómo se debía implementar el etiquetado de tales productos (o las excepciones que podrían ser aplicables a dicha regla);
- (v) al no brindar mayores luces sobre esta materia, el legislador optó por incluir en el Código dos (2) disposiciones complementarias finales que estaban relacionadas –de modo específico– con la reglamentación y vigencia de las obligaciones de etiquetado de productos genéticamente modificados;
- (vi) la Tercera Disposición Complementaria Final del Código determinó que, en un plazo de ciento ochenta (180) días calendario, el Poder Ejecutivo debía reglamentar lo dispuesto en el artículo 37º del Código; y, de otro lado, la Cuarta Disposición Complementaria Final del Código determinó –por medio de *vacatio legis*– que la entrada en vigor del artículo 37º estaría aplazada por un plazo especial de ciento ochenta (180) días calendario desde la publicación del referido cuerpo normativo, intervalo que coincidía con el periodo máximo que se concedió al Poder Ejecutivo para la reglamentación de la norma;
- (vii) esta situación no respondía a una coincidencia, ya que, por el contrario, ponía en evidencia que la intención del legislador era que el Poder Ejecutivo emita la reglamentación del artículo 37º del Código antes de su entrada en vigor, toda vez que se conocía que su aplicación no resultaría factible sin que exista una reglamentación adecuada;
- (viii) Aspec planteó una denuncia efectuando una interpretación literal de la norma, pues consideraba que el artículo 37º del Código se encontraba vigente y debía exigirse a Mondelez su cumplimiento inmediato; sin embargo, una lectura sistemática –en armonía con las peculiaridades de la industria alimentaria– permitía determinar el correcto sentido y propósito de las disposiciones finales del Código, en tanto era innegable que se encontraban intrínsecamente vinculadas;
- (ix) la necesidad de reglamentar esta norma había sido reconocida por el Indecopi en la Resolución 2367-2013/SPC-INDECOP, puesto que, en dicho pronunciamiento, se precisó que los artículos recogidos en la Tercera Disposición Complementaria Final estaban supeditadas a una reglamentación posterior para que su cumplimiento resulte exigible a los administrados;
- (x) en el referido pronunciamiento, se distinguió entre las disposiciones del Código según su exigibilidad, dividiéndolas en dos (2) grupos: (a) por un lado, aquellas que podían ser aplicadas una vez cumplidos los plazos de vigencia fijados en el Código; y, (b) de otro lado, aquellas que requerían necesariamente de un desarrollo posterior por vía de reglamento, a efectos de entrar en vigencia;
- (xi) a diferencia de lo que había ocurrido con el artículo 37º del Código, la mayoría de las disposiciones listadas en la Tercera Disposición Complementaria Final habían obtenido una norma reglamentaria que permitía su correcta implementación en el ordenamiento. A modo de ejemplo, se tenían los siguientes casos: (a) el artículo 150º sobre la implementación del libro de reclamaciones, el cual fue reglamentado mediante Decreto Supremo 011-2011-PCM; (b) el artículo 119º sobre el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, el cual fue reglamentado mediante Decreto Supremo 029-2011-PCM; y, (c) el artículo 131º sobre los procesos judiciales colectivos de los consumidores, lo cual fue reglamentado mediante Decreto Supremo 030-2011-PCM;
- (xii) en el caso particular del artículo 37º del Código, la necesidad de contar con una reglamentación previa para su aplicación era evidente, precisamente, porque la obligación que acarrea estaba relacionada con una materia altamente especializada de la industria alimentaria, la cual necesitaba ser desarrollada en un cuerpo normativo que fije los parámetros técnicos que serán exigibles a nivel nacional;
- (xiii) era ampliamente conocido que el uso y etiquetado de los productos genéticamente modificados en alimentos era una materia que carecía de un criterio unívoco a nivel internacional, por lo que su regulación era desigual en distintas jurisdicciones. Tal era así que existían países donde el etiquetado de alimentos con componentes transgénicos era voluntario (como, por ejemplo, en Estados Unidos y Canadá), mientras que en otros era un requisito obligatorio (como, por ejemplo, en la Unión Europea y China);
- (xiv) incluso en el grupo de países donde el etiquetado era imperativo, había resultado indispensable el desarrollo de una reglamentación nacional especializada que explique y delimite todos los aspectos afines a la materia;
- (xv) tomando como referencia la reglamentación que se había emitido en otras jurisdicciones, se podía determinar que algunos de los aspectos básicos que necesitarían ser complementados con una eventual reglamentación sobre el etiquetado de alimentos genéticamente modificados eran los siguientes: (a) las definiciones de los conceptos de productos transgénicos o alimentos con componentes genéticamente modificados; (b) la delimitación de umbrales máximos de tolerancia, por encima de los cuales un producto transgénico debería contar con dicho etiquetado especial; (c) los parámetros que debería seguir el etiquetado en este tipo de productos, precisando la forma o términos que debían utilizarse para informar de su presencia; (d) el ámbito objetivo que debía abarcar el etiquetado, así como las exclusiones o exenciones que pudiesen existir; (e) la asignación de responsabilidad sobre el deber de etiquetado en los agentes de la cadena de comercialización; y, (f) los procedimientos considerados válidos para inspeccionar y medir la presencia de componentes transgénicos en un producto alimenticio;
- (xvi) uno de los ámbitos más discutidos al momento de reglamentar esta materia venía a estar configurado por la determinación de un umbral cuantitativo de componentes transgénicos dentro de un producto, por encima del cual se consideraba obligatoria la consignación de un etiquetado especial. No existía un criterio unificado en la regulación internacional sobre el porcentaje máximo de tolerancia;
- (xvii) la inexistencia de reglas consensuadas se debía a factores que excedían el ámbito legal y que se originaban en la práctica industrializada del sector alimentario y las políticas institucionales sobre el tratamiento a estas nuevas tecnologías. La necesidad de fijar un umbral en el etiquetado de productos transgénicos respondía a la denominada “presencia adventicia”, “mezcla accidental” o “técnicamente inevitable” de los productos transgénicos, esto era, la posibilidad de que en el proceso de producción de un alimento convencional ocurra una mezcla con trazas o partes de otro componente que había sido genéticamente modificado, por factores que excedían del control o decisión del productor;
- (xviii) la determinación de un umbral de tolerancia por vía de la reglamentación permitiría superar una dificultad práctica que no debía ser ajena a la legislación, y esta era la imposibilidad de garantizar o asegurar que un producto se encontrara completamente libre de compuestos genéticamente modificados;
- (xix) resultaba indispensable que en el Perú se realice una evaluación y normalización técnica para la fijación de definiciones y parámetros técnicos en torno a este tema, pues, solo así la Autoridad podrá efectuar una correcta fiscalización y aplicación de la norma; y, de otro lado, los administrados podrán adecuar los procesos de manufactura, y, así cumplir con los requerimientos que la reglamentación establezca;
- (xx) como referencia de la importancia de la actividad de reglamentación, podía considerarse el caso de la Ley 30021, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes, toda vez que, aun cuando dicha norma dispuso la obligatoriedad de advertir en la publicidad sobre el alto contenido de

- sodio, azúcar y grasas saturadas en alimentos procesados, la aplicación de esta norma requería de una reglamentación posterior que contenía parámetros técnicos cuantitativos para su aplicación;
- (xxi) la ausencia e imposibilidad de disponer normas reglamentarias sobre este etiquetado era evidente, al punto que, en el año 2012, el Indecopi presentó un proyecto de reglamento del artículo 37° del Código, el cual desarrollaba una serie de definiciones, y, además consideraba un plazo adicional de adecuación para el etiquetado de los productos. Sin embargo, hasta la fecha, el proyecto de reglamento no había sido promulgado por la Presidencia de Consejo de Ministros (PCM);
- (xxii) pese a que el Tercer Juzgado Constitucional de Lima había emitido una sentencia mediante la cual declaró fundada la demanda de cumplimiento que se interpuso contra la PCM, a la fecha, no existía un reglamento sobre el etiquetado de productos alimenticios con componentes genéticamente modificados. Si bien el Estado había tenido una prolongada demora en la reglamentación, ello no justificaba que se pretenda procesar y sancionar a un administrado sin que exista un reglamento que describa de forma certera y suficiente la extensión y alcance de la obligación que debía ser cumplida por los proveedores alimenticios;
- (xxiii) admitir la posición de Aspec no solo implicaría desconocer el contexto nacional e internacional aplicable a este tipo de industria, sino que contravendría abiertamente el Principio de Tipicidad, esto era, velar por que las infracciones estén previstas como tales en las normas jurídicas que identifiquen adecuadamente la conducta pasible de sanción;
- (xxiv) no resultaría válido ni proporcional que se sancione a Mondelez únicamente en base a la disposición –incompleta– contenida en el artículo 37° del Código, toda vez que la misma carecía de información suficiente sobre la forma en que se debía comunicar en el etiquetado. Para que esta obligación sea exigible era necesario precisar lo siguiente: (a) el tipo de producto que debería observar dicha advertencia; (b) los umbrales que se usarían para que la obligación resulte exigible; (c) la forma en que se plasmaría dicha indicación en la etiqueta; (d) los métodos de detección y análisis que realizaría el Indecopi para verificar que el producto se encontraría bajo los parámetros de la regulación; y, (e) el plazo de adecuación para los proveedores;
- (xxv) la Autoridad podría incurrir en una vulneración al Principio de Legalidad al interpretar que una conducta constituiría una infracción, pese a que el legislador había determinado que, de modo previo, era necesario que esta obligación de etiquetado sobre productos transgénicos se desarrolle vía reglamento; y,
- (xxvi) respecto de la Resolución 936-2010/SC2-INDECOPI señalada por la Asociación, se podía verificar que dicho pronunciamiento fue emitido cuando aún se encontraba vigente el Decreto Legislativo 716 –norma que fue derogada expresamente a partir de la entrada en vigencia del Código–. A diferencia de lo ocurrido con el Decreto Legislativo 716, el Código si preveía una obligación específica sobre el etiquetado de alimentos transgénicos que determinaba que, la aplicación de esta exigencia, requería por parte del legislador de un desarrollo que la haga previsible para los administrados.
3. Mediante Resolución 2626-2018/CC2 del 13 de noviembre de 2018, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró fundada la denuncia interpuesta contra Mondelez por infracción del artículo 37° del Código, en tanto consideró acreditado que el proveedor no consignó en el etiquetado del producto denominado “Chips Ahoy!” que éste contenía insumos y/o componentes genéticamente modificados; sancionándola con una multa de 10 UIT;
- (ii) ordenó a Mondelez, en calidad de medida correctiva que, en un plazo de veinte (20) días hábiles contado a partir del día hábil siguiente de notificada la referida resolución, cumpla con consignar en el rotulado del producto denominado “Chips Ahoy!” –que se encuentren en proceso de distribución y/o fabricación con posterioridad a la emisión de la referida resolución– que incorpora un componente genéticamente modificado: chispas sabor a chocolate 24.3% (TRANSGÉNICO), tal como figura en el etiquetado del mismo producto comercializado en Ecuador;
- (iii) en aplicación del artículo 156° del Código, dispuso la entrega a Aspec del 10% de la multa impuesta a Mondelez por infracción del artículo 37° del Código;
- (iv) condenó a Mondelez al pago de las costas y costos del procedimiento; y,
- (v) dispuso la inscripción de Mondelez en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.
4. El 17 de enero de 2019, Mondelez apeló la Resolución 2626-2018/CC2 ante la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) reiterando los argumentos expuestos en el procedimiento. Adicionalmente, manifestó lo siguiente:
- (i) La resolución apelada era nula, pues, de su lectura, se podía advertir que las conclusiones arribadas por la Comisión no fueron el resultado de una evaluación de los argumentos de defensa expuestos por su representada –particularmente sobre el hecho de que resultaba necesario un reglamento técnico que desarrolle el artículo 37° del Código–, así como tampoco valoró la información y elementos de prueba que habían sido remitidos durante la tramitación del procedimiento;
- (ii) la Comisión se había limitado a indicar que la norma no requería de un reglamento, partiendo de una lectura aislada y estricta de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Código, indicando que, bastaba que los proveedores verifiquen que los insumos de los productos que importaban habían sido producidos a partir de transgénicos, para que cumplieran con consignar ello en su etiquetado;
- (iii) la Comisión no tomó en cuenta los siguientes argumentos formulados en su escrito de descargos, tales como: (a) la norma no podía ser aplicada en tanto no contenía una definición sobre la categoría de “alimentos genéticamente modificados”, ni tampoco brindaba mayores alcances sobre la forma cómo se debía implementar el etiquetado de los productos genéticamente modificados, las técnicas válidas para su detección, entre otros factores; (b) la Tercera y Cuarta Disposiciones Complementarias Finales del Código debían ser interpretadas de forma sistemática, siendo que la intención del legislador era que la reglamentación del artículo 37° se produzca antes de la entrada en vigor de la norma; (c) las particularidades de la industria alimentaria hacían necesario que cada país implemente un reglamento técnico y establezca un umbral mínimo de tolerancia para la presencia de componentes genéticamente modificados (considerando además la posibilidad de mezcla accidental); (d) la legislación comparada sobre etiquetado de componentes genéticamente modificados evidenciaba que los países donde ello era obligatorio, se solían adoptar umbrales de tolerancia para el etiquetado; (e) el propio Indecopi desarrolló un proyecto de reglamento entre los años 2011 y 2012, el cual contemplaba definiciones técnicas y un plazo de adecuación para realizar el etiquetado de los productos; y, (f) a diferencia del Perú, en Ecuador la obligación de etiquetado de los ingredientes transgénicos si había sido debidamente reglamentada por el legislador, precisando los supuestos de hecho donde la norma resultaba exigible, las definiciones y umbrales mínimos de aplicación;



- (iv) la Comisión vulneró el Principio de Tipicidad que regía la actividad sancionadora de la Administración. En efecto, era claro que la obligación comprendida en el artículo 37° del Código necesitaba de una norma reglamentaria que desarrolle su contenido, en particular, los estándares y lineamientos que guíen como se debía cumplir el deber de los proveedores que participaban en el sector alimentario. Los administrados no debían estar expuestos al cumplimiento de una obligación que no se encontraba definida ni delimitada a plenitud en cuanto a su ámbito subjetivo y objetivo. Sólo a través de la reglamentación normativa podía existir una adecuada tipificación de la obligación cuyo incumplimiento será considerado como conducta infractora;
  - (v) la conducta descrita en el artículo 37° del Código no se encontraba debidamente tipificada, en la medida que los administrados se encontraban impedidos de conocer factores, tales como: (a) en qué agentes de la cadena de producción debía recaer la obligación (por ejemplo, fabricante, importadores, etc); (b) el tipo de productos que debía observar dicha advertencia; (c) los umbrales o niveles de tolerancia de la presencia de componentes transgénicos; (d) la forma en que se plasmaba dicha indicación en la etiqueta del producto; y, (e) los métodos de detección que el Indecopi consideraba válidos o idóneos para verificar que el producto cumplía con los parámetros de la regulación;
  - (vi) la Comisión vulneró el Principio de Legalidad, toda vez que, desconoció por completo el contenido y finalidad de la Tercera Disposición Complementaria Final, la cual contemplaba que el artículo 37° debía ser reglamentado. Si bien la Comisión concluyó que el artículo 37° era una norma autoaplicativa y no necesitaba de una norma complementaria para ser exigible; lo cierto era que el mandato de reglamentación era una condición determinante para la vigencia del deber de información y etiquetado de alimentos transgénicos;
  - (vii) la Comisión vulneró el Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima, en tanto resultaba contradictorio que, desde el año 2011, el Indecopi haya dado inicio a las gestiones para reglamentar el artículo 37° del Código, y, pese a no haber concluido dicha labor, haya decidido en el año 2018, sancionar a un administrado por no acatar su cumplimiento;
  - (viii) el artículo 37° del Código era una norma heteroaplicativa, es decir, que su exigibilidad a los administrados no dependería únicamente del plazo de vigencia previsto por el Código, sino que además estaba condicionada a un evento posterior, esto es, su reglamentación. La ausencia de la misma desnaturalizaría la obligación contenida en la norma, al punto de hacer inviable las actividades económicas que desarrollaban los agentes que participaban en el sector alimentario;
  - (ix) la intención y expectativa del legislador al establecer ambas condiciones era que la reglamentación de la norma ocurra antes del plazo de su entrada en vigor, pues conocía que su aplicación no sería factible sin que exista una reglamentación adecuada;
  - (x) si bien la Cuarta Disposición Complementaria Final estableció que el artículo 37° entraría en vigor luego de transcurrido un plazo de ciento ochenta (180) días, la Tercera Disposición Complementaria Final ordenó que el artículo también fuese reglamentado dentro del mismo plazo. Por consiguiente, eran dos (2) las condiciones que debían confluir para que el artículo 37° resultase exigible y aplicable: (a) la emisión del reglamento por parte del Poder Ejecutivo; y, (b) el transcurso de ciento ochenta (180) días;
  - (xi) se habría constituido una laguna de derecho, estando dentro de sus supuestos, aquel en el cual se produce una norma genérica pero vigente, la cual, si bien podría considerarse exigible en sí misma, requería de una normatividad reglamentaria aún no promulgada; siendo ello denominado "laguna técnica";
  - (xii) solo de forma excepcional, y, en circunstancias límite, se podría admitir la aplicación de reglas en base a la analogía y principios generales para suplir el vacío de una laguna técnica, lo que no sería posible en este caso, toda vez que: (a) el ordenamiento peruano no poseía otra norma que esté en la capacidad de suplir, de forma análoga, el vacío que había generado la ausencia del reglamento para alimentos con componentes genéticamente modificados; y, (b) el artículo 37° del Código era una norma de sanción que imponía una carga a los proveedores, y, como tal, no podría ser integrada en vía de analogía para evaluar una infracción;
  - (xiii) convenía resaltar la opinión desfavorable emitida por el Consejo Nacional de la Competitividad ante la PCM, poniendo en manifiesto su opinión negativa frente al proyecto de reglamento, toda vez que, a su consideración, era claro que la referida norma no superaba el test de proporcionalidad utilizado por el Tribunal Constitucional para juzgar la adecuación de una medida;
  - (xiv) respecto a la graduación de la sanción, debía tomarse en cuenta que, en base a las actuaciones inconclusas realizadas durante los años 2011 y 2012 por parte del Indecopi, las empresas que participaban en el sector alimentario en calidad de proveedores no estaban en capacidad de anticipar o prever que la Autoridad dispondría, en el año 2018, la repentina aplicación, fiscalización y sanción del artículo 37°; y,
  - (xv) dicho factor se acentuaba si se tenía en consideración que, desde la entrada en vigencia del Código, el Indecopi no había realizado ninguna labor para concientizar o informar al sector empresarial que la norma sería aplicada prescindiendo de su reglamentación técnica.
5. El 17 de enero de 2019, Aspec apeló la Resolución 2626-2018/CC2 ante la Sala cuestionando la sanción impuesta, así como el porcentaje asignado a su favor respecto de ésta.

## ANÁLISIS

Cuestión previa: sobre la validez de la Resolución 2626-2018/CC2

6. El artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG) contempla entre las

<sup>1</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 10°.- Causales de nulidad.** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.  
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14°.  
(...)

<sup>2</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.** Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)  
5. **Procedimiento regular.**- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

- causales de nulidad del acto administrativo el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez<sup>1</sup>, uno de los cuales es que se respete el procedimiento regular<sup>2</sup>, esto es referido al debido procedimiento que garantiza el derecho de las partes a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho<sup>3</sup>.
7. El derecho a un debido procedimiento comprende no sólo las facultades de invocar pretensiones o formular alegaciones, de presentar pruebas que las sustenten y de contradecir las pretensiones o alegaciones planteadas por la otra parte, sino que implica el deber del juzgador de tener en cuenta y valorar las alegaciones y pruebas de cada una de los administrados. De esto último se deriva la exigencia de la motivación de los pronunciamientos, y el deber de congruencia entre lo alegado por las partes y lo resuelto por el juzgador. Ambas exigencias —motivación y congruencia— son recogidas por el TUO de la LPAG<sup>4</sup>.
  8. El Principio de Congruencia se sustenta en el deber de la Administración de emitir pronunciamiento respecto de todos los planteamientos formulados por los administrados, sea para acogerlos o desestimarlos, de modo tal que mediante la resolución que decida sobre dicha pretensión la Administración emita íntegramente opinión sobre la petición concreta de los administrados. Este principio se condice con lo expuesto en el numeral 4 del artículo 5° del TUO de la LPAG, según el cual el contenido del acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados<sup>5</sup>.
  9. Siguiendo el referido principio, el juzgador tiene la obligación de fallar según lo alegado y probado por las partes, por lo que debe pronunciarse únicamente sobre las pretensiones y defensas propuestas y probadas por las mismas y no puede resolver más allá de lo demandado, ni sobre punto o pretensión no planteada, y tampoco omitir lo expresamente pretendido<sup>6</sup>.
  10. En su recurso de apelación, Mondelez cuestionó la validez de la resolución apelada, principalmente, bajo la exposición de los siguientes argumentos:
    - (i) La resolución apelada era nula, pues, de su lectura, se podía advertir que las conclusiones arribadas por la Comisión no fueron el resultado de una evaluación de los argumentos de defensa expuestos por su representada —particularmente sobre el hecho de que resultaba necesario un reglamento técnico que desarrolle el artículo 37° del Código—, así como tampoco valoró la información y elementos de prueba que habían sido remitidos durante la tramitación del procedimiento; y,
    - (ii) la Comisión no tomó en cuenta los siguientes argumentos formulados en su escrito de descargos, tales como: (a) la norma no podía ser aplicada en tanto no contenía una definición sobre la categoría de “alimentos genéticamente modificados”, ni tampoco brindaba mayores alcances sobre la forma cómo se debía implementar el etiquetado de los productos genéticamente modificados, las técnicas válidas para su detección, entre otros factores; (b) la Tercera y Cuarta Disposiciones Complementarias Finales del Código debían ser interpretadas de forma sistemática, siendo que la intención del legislador era que la reglamentación del artículo 37° se produzca antes de la entrada en vigor de la norma; (c) las particularidades de la industria alimentaria hacían necesario que cada país implemente un reglamento técnico y establezca un umbral mínimo de tolerancia para la presencia de componentes genéticamente modificados (considerando además la posibilidad de mezcla accidental); (d) la legislación comparada sobre etiquetado de componentes

<sup>3</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Título Preliminar. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.-**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

**1.2. Principio del debido procedimiento.-** Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

<sup>4</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 198°.- Contenido de la resolución.**

(...)

198.2 En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

**Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo.**

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

(...)

<sup>5</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo.**

(...)

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor.

<sup>6</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL APROBADO POR RESOLUCIÓN MINISTERIAL 010-93-JUS. TÍTULO PRELIMINAR. Artículo VII.- Juez y Derecho.** El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

**TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL APROBADO POR RESOLUCIÓN MINISTERIAL 010-93-JUS. TÍTULO PRELIMINAR. Artículo 122°.- Contenido y suscripción de las resoluciones.** Las resoluciones judiciales contienen:

(...)

3. La relación correlativamente enumerada de los fundamentos de hecho y los respectivos de derecho que sustentan la decisión, la que se sujeta al mérito de lo actuado y al derecho;

4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena respecto de todos los puntos controvertidos.

genéticamente modificados evidenciaba que los países donde ello era obligatorio, solían adoptar umbrales de tolerancia para el etiquetado; (e) el propio Indecopi desarrolló un proyecto de reglamento entre los años 2011 y 2012, el cual contemplaba definiciones técnicas y un plazo de adecuación para realizar el etiquetado de los productos; y, (f) a diferencia del Perú, en Ecuador la obligación de etiquetado de los ingredientes transgénicos sí había sido debidamente reglamentada por el legislador, precisando los supuestos de hecho donde la norma resultaba exigible, las definiciones y umbrales mínimos de aplicación.

11. Con la finalidad de poder evaluar adecuadamente este cuestionamiento, corresponde determinar, de modo previo, cuáles fueron aquellos argumentos utilizados por la primera instancia para adoptar la decisión apelada en la presente instancia. Ello concibe su justificación al ser necesario poder tener claridad sobre el sustento empleado por la Comisión para, sólo así, advertir si, en efecto, dicho órgano funcional omitió alegatos empleados por Mondelez al momento de ejercer su defensa en este procedimiento. Bajo dicha premisa, este Colegiado advierte que para amparar la pretensión formulada por Aspec, la primera instancia efectuó, de modo general, el siguiente análisis<sup>7</sup>:
  - Elaboró una diferencia entre las normas autoaplicativas y heteroaplicativas. Por un lado, las primeras serían aquellas cuya aplicabilidad resulta inmediata e incondicionada con su entrada en vigencia; mientras que las segundas, están referidas a aquellas normas cuya aplicabilidad no es dependiente de su sola vigencia, sino de la verificación de un evento posterior, sin cuya existencia carecería, indefectiblemente, de eficacia.
  - La obligación contenida en el artículo 37° era exigible a partir del 30 de marzo de 2011, conforme a lo establecido en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Código. Añadió que no toda disposición contenida en una ley tenía la condición de ser heteroaplicativa, pues existían supuestos en que, a través del reglamento solo la precisaban o complementaban, pero en sí misma, resultaba autoaplicativa.
  - El artículo 37° del Código era una norma de carácter autoaplicativa, pues, con su sola entrada en vigencia se establecía una obligación hacia los proveedores de indicar en sus etiquetas si los alimentos que expendían contenían componentes genéticamente modificados, independientemente del porcentaje que poseyeran.
  - Conforme lo dispuesto por la Sala en la Resolución 0936-2010/SC2-INDECOPI, bastaba que los proveedores verifiquen por los medios que consideren pertinentes si los insumos de los productos habían sido producidos a partir de transgénicos, y cumplieran con consignar ello en su etiquetado.
  - Si bien no se tenía evidencia de la implicancia que tenían los insumos genéticamente modificados sobre la salud de las personas; lo cierto era que debía regir la aplicación del Principio Precautorio, bajo el cual, correspondía informar sobre la utilización de este tipo de productos, aun cuando exista falta de certeza científica sobre sus causas y efectos.
  - Al no ser un hecho controvertido que el producto “Chips Ahoy!” contenía un insumo transgénico (“Chispas sabor a chocolate 24.3%”), correspondía determinar si Mondelez había consignado información sobre la utilización de dicho insumo en su etiquetado; sin embargo, de una revisión del mismo se verificó que el proveedor no cumplió con dicha obligación.
12. Sobre el particular, este Colegiado considera que, aun cuando observa que la Comisión sustentó su criterio en el reconocimiento del artículo 37° como una norma de naturaleza autoaplicativa –lo cual únicamente permite advertir la valoración y desestimación del argumento referido a la posible interpretación sistemática que debía realizarse sobre los estamentos del Código, particularmente, de la Tercera y Cuarta Disposición Complementaria Final–; de otro lado, resulta notorio que el desarrollo argumentativo efectuado por dicha instancia no valoró, de modo integral, aquellos alegatos expuestos por Mondelez en su escrito de descargos.
13. A modo de ejemplo, Mondelez manifestó en la primera instancia que la disposición legal contenida en el artículo 37° del Código era incompleta, toda vez que ésta carecía de información suficiente sobre la forma en que se debía comunicar en el etiquetado, siendo necesario precisar aspectos, tales como: las definiciones de los productos, la forma o términos que debían utilizarse para informar la presencia de transgénicos, el ámbito objetivo de aplicación, los procedimientos válidos para medir la presencia de componentes transgénicos en un producto alimenticio, entre otros. No obstante lo referido, la Comisión redujo su análisis a indicar que el proveedor estaba obligado a cumplir con lo dispuesto en el artículo 37°, independientemente del porcentaje que posea de insumo transgénico que contenga el producto, tal como se dispuso en la Resolución 0936-2010/SC2-INDECOPI.
14. Hay que resaltar que esta motivación deviene en incongruente al no valorar la totalidad de los cuestionamientos planteados por Mondelez (tal como, no tomar en cuenta la presunta falta de ámbito objetivo de aplicación y la ausencia de procedimientos válidos para medir la presencia de componentes transgénicos). Asimismo, respecto de la Resolución 0936-2010/SC2-INDECOPI, el proveedor denunciado indicó que dicho pronunciamiento fue emitido cuando aún se encontraba vigente el Decreto Legislativo 716 –norma que fue derogada expresamente a partir de la entrada en vigencia del Código–, la cual no se había encontrado condicionada a la emisión de un reglamento como era el caso del Código; sin embargo, la Comisión no arguyó fundamento alguno respecto de esta observación.
15. Del mismo modo, debe precisarse que la sola remisión de la Resolución 0936-2010/SC2-INDECOPI por parte de la Comisión resulta insuficiente para desestimar los cuestionamientos planteados por Mondelez, puesto que, en todo caso, el órgano funcional de primera instancia debió sustentar de qué manera lo expuesto en dicho pronunciamiento final desestima los cuestionamientos sugeridos por el proveedor en su escrito de descargos. Dicho punto se configura como una cuestión álgida en la defensa de Mondelez, toda vez que, con dicho defecto en la motivación se dejó desatendido uno de los principales propósitos de Mondelez recaído en valorar la necesidad de que se fije un umbral en el etiquetado de productos transgénicos ante la denominada “presencia adventicia”, “mezcla accidental” o “técnicamente inevitable”, esto era, la posibilidad de que en el proceso de producción de un alimento convencional ocurra una mezcla con trazas o partes de otro componente que había sido genéticamente modificado, por factores que excedían del control o decisión del productor.
16. Por otro lado, la Comisión tampoco hizo referencia alguna sobre aquellos argumentos consistentes en que: (i) mediante Resolución 2367-2013/SPC-INDECOPI, el Indecopi habría reconocido que los artículos recogidos en la Tercera Disposición Complementaria Final –entre ellos, el artículo 37° del Código– estaban supeditados a una reglamentación posterior para que su cumplimiento resulte exigible; (ii) a diferencia de la mayoría de disposiciones listadas en la Tercera Disposición Complementaria Final – como, por ejemplo, los artículos 119°, 131° y 150° del Código–, en el caso del artículo 37° aún no se había obtenido una norma reglamentaria; (iii) la ausencia e imposibilidad de disponer normas reglamentarias sobre este etiquetado era evidente, al punto que, en el año 2012, el Indecopi presentó un proyecto de reglamento del artículo 37° del Código, el cual desarrollaba una serie

<sup>7</sup> Revisión de los fundamentos 32 a 46 de la Resolución 2626-2018/CC2 del 13 de noviembre de 2018.

- de definiciones, y, además consideraba un plazo adicional de adecuación para el etiquetado de los productos; y, (iv) a diferencia del Perú, en Ecuador la obligación de etiquetado de los ingredientes transgénicos sí había sido debidamente reglamentada por el legislador, precisando los supuestos de hecho donde la norma resultaba exigible, las definiciones y umbrales mínimos de aplicación.
17. Todo ello refleja, de un modo claro y concluyente, que la Comisión no efectuó una adecuada interpretación y desarrollo de la defensa elaborada por Mondelez ante la imputación de cargos formulada en su contra. Ello se hace manifiesto al momento en el cual la Comisión plantea sus conclusiones sin desestimar, de manera directa, gran parte de los argumentos técnicos y jurídicos formulados por el proveedor investigado. Cabe precisar que, de modo alguno, en la presente cuestión previa, esta Sala tiene por finalidad observar o hacer manifiesto su desacuerdo con el criterio de fondo sostenido por la primera instancia –determinación de la responsabilidad administrativa de Mondelez por infracción del artículo 37° del Código–; sino, únicamente poner en evidencia la existencia y/o concurrencia de un vicio formal que vulnera el debido procedimiento del proveedor denunciado en este expediente.
  18. En virtud de lo expuesto, corresponde amparar el cuestionamiento planteado por Mondelez, y, por ende, declarar la nulidad de la Resolución 2626-2018/CC2, al haberse advertido la constitución de una afectación al debido procedimiento –motivación incongruente– en contra de dicho proveedor, consistente en que la Comisión no valoró la totalidad de los argumentos formulados en sus escritos presentados durante la tramitación de la primera instancia. En consecuencia, se deja sin efecto la multa impuesta, la medida correctiva ordenada, el porcentaje otorgado a Aspec respecto de la sanción impuesta a Mondelez, la condena al pago de las costas y costos del procedimiento, y la inscripción del proveedor en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.
  19. Sin perjuicio de ello, en aplicación del artículo 227° del TUO de la LPAG<sup>8</sup>, del Principio de Eficacia establecido en el numeral 1.10 del artículo IV de la referida norma<sup>9</sup>, teniendo en cuenta que a lo largo del procedimiento, Mondelez ejerció su defensa respecto de la presunta vulneración del artículo 37° del Código, y, en la medida que obran en el expediente elementos suficientes para emitir un pronunciamiento respecto de la cuestión controvertida, corresponde que esta Sala evalúe y se pronuncie sobre dicho extremo de la imputación.

#### Sobre la responsabilidad administrativa de Mondelez

20. Con la finalidad de poder abordar integralmente la compleja materia controvertida de este procedimiento resulta necesario tener, de modo preliminar, una clara noción de aquellos bienes jurídicos involucrados, toda vez que una adecuada comprensión de los mismos permitirá a los administrados entender, en su real dimensión, el fundamento de la posición adoptada por el Colegiado en el presente pronunciamiento.
21. Para este objetivo, corresponde abordar aquellos conceptos generales que se encuentran vinculados al caso, los cuales, a su vez, guardan una base constitucional que, no solo refuerzan y justifican su presencia, sino que también inciden en la perspectiva que debe ser adoptada en este expediente, esto es, específicamente en el marco de protección de los derechos de los consumidores.
22. Sin ánimo de anticipar una posición en este acápite, debe partirse por reconocer que la discusión sobre el uso de transgénicos en materia alimentaria –conforme se advertirá más adelante– ha sido una cuestión de arduo debate, no solo científico, sino también jurídico y ético; lo cual, esencialmente, se debe a la clara vinculación de este tema con dos aspectos: (i) el desconocimiento sobre el potencial peligro que podría conllevar a la salud de las personas; y, (ii) el eventual conflicto ético que surge en la persona sobre la inclusión y/o utilización de la tecnología en la naturaleza.
23. Cabe precisar que ambos aspectos guardan una relación directa con el deber de información, puesto que, de ser trascendentales en la materia estudiada, podrían justificar que, en el marco de la puesta a disposición de productos alimenticios con insumos transgénicos, el consumidor tenga el derecho a tener conocimiento sobre ello al momento de adquisición de un producto con dichas características.
24. Dicho esto, corresponde desarrollar brevemente en las siguientes líneas aquellos conceptos involucrados, precisando, a su vez, su base constitucional; para así abordar la disposición legal establecida en el artículo 37° del Código, la cual contiene el supuesto de hecho y derecho denunciado contra Mondelez.

#### a) Sobre los derechos constitucionalmente protegidos

- El derecho a la salud
25. El derecho a la salud se configura como uno de carácter social por su naturaleza intrínseca a la dignidad de la persona, siendo ésta razón suficiente para que posea un reconocimiento a nivel constitucional<sup>10</sup>. El contenido de

<sup>8</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 227°.- Resolución.**

(...)

227.2. Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

<sup>9</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.** 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

**1.10. Principio de eficacia.** - Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

<sup>10</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Capítulo II. De los derechos sociales y económicos.**

**Artículo 7°.-** Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

<sup>11</sup> Ver Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente 2064-2004-AA/TC del 4 de julio de 2005.

- este derecho está vinculado al cuidado de la persona y al otorgamiento de condiciones mínimas de salubridad para el desarrollo de una vida digna<sup>11</sup>.
26. En términos más amplios, el derecho a la salud es la situación jurídica en la que se tutela el estado de bienestar (físico y psíquico) del ser humano. Viene a ser uno de los derechos que protege, desde una perspectiva dinámica, una misma realidad, esto es, al hombre en su plenaria dimensión existencial<sup>12</sup>.
27. Tal como lo sostiene el Tribunal Constitucional: "(...) *Su configuración como derecho social también implica una acción de conservación y otra de restablecimiento, cuyo cumplimiento corresponde al Estado, con pleno apoyo de la comunidad, a fin de garantizar una progresiva y cada vez más consolidada calidad de vida, invirtiendo en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo, para tal efecto, adoptar políticas, planes y programas en ese sentido*"<sup>13</sup>.
28. Hay que mencionar que, al haberse reconocido la autonomía y naturaleza fundamental de este derecho, la persona tiene la facultad de exigir directamente su cumplimiento en sus distintas dimensiones. Por ende, y, conforme lo antedicho, el efectivo ejercicio de este derecho requiere de una actuación concreta, directa y activa del Estado.
29. Partiendo de esta premisa, cabe sostener a su vez que, de acuerdo a la doctrina, "(...) *el derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo (...), a la vida privada, al acceso a la información (...). Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud*"<sup>14</sup>. (Subrayado es nuestro)
30. Todo ello nos permite inferir que el derecho a la salud no sólo está vinculado a protección de la integridad física de la persona, sino también a una situación de bienestar general, tanto desde un plano objetivo como subjetivo. Como consecuencia de esta premisa, se puede afirmar que, en caso se prevea el eventual riesgo de la transgresión a este derecho, será necesaria la actuación del Estado, no solo desde su labor fiscalizadora y supervisora, sino también desde su participación preventiva, evaluando la adopción de distintas medidas que eviten o procuren evitar la afectación de las personas.
31. La intrínseca relación del derecho a la salud con otros derechos fundamentales permitirá comprender y tener una lectura más integral de la inclusión de este concepto con aquellos bienes jurídicos contemplados en el ámbito objetivo de la normativa de protección al consumidor; ello, en base a la conexión que guarda este precepto constitucional con aquella información relevante que permita al consumidor alcanzar un pleno amparo de su bienestar.

- La libertad de pensamiento

32. El artículo 13º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, lo cual, a su vez, comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por medio oral, escrito o cualquier tipo de procedimiento<sup>15</sup>.
33. No se puede hacer mención de un correcto ejercicio de la libertad de pensamiento, si ésta no viene acompañada de la libertad de información. En efecto, resulta trascendental sostener que la facultad de poder expresar y/o manifestar una opinión presupone que la persona que lo realiza tuvo también a su alcance los mecanismos necesarios para informarse, y, así, elaborar un determinado juicio de valor.
34. Ello viene a colación, toda vez que, en el marco de la bioética y su vinculación con los transgénicos –posibilidad de transferir genes de una especie a otra–, existe un cierto sector de personas que considera que la modificación genética es inmoral al afectar el valor intrínseco de los seres vivos, interviniendo en este tipo de opiniones temas como el papel de Dios y la sacralidad de la naturaleza, cuestión que claramente puede influenciar en la apreciación de este grupo de ciudadanos sobre la aplicación de tecnología en seres vivos, especialmente, cuando en la producción de alimentos se verifica que hay una transferencia genética que no es espontánea<sup>16</sup>.
35. Claramente, en este tipo de situaciones, aquellas personas que puedan tener una perspectiva como la descrita en el párrafo anterior pueden manifestar su parecer, ya sea desde el ámbito privado como social. A modo de ejemplo, pueden poner en evidencia su disconformidad hacia esta práctica con la negativa a adquirir productos que puedan contener insumos transgénicos dentro de sus ingredientes. Para ello, será necesario, evidentemente, que las personas tengan conocimiento previo sobre la composición de los productos que se ponen a disposición para su respectivo consumo.
36. De este modo, y, al igual que en el caso del derecho a la salud, resulta razonable que, en aras del amparo de la libertad de pensamiento, un consumidor sea informado oportunamente sobre las características del producto alimenticio adquirido; ello, no necesariamente por la necesidad de tener o no certeza sobre la afectación al deber de inocuidad de los proveedores, sino más bien por un aspecto de carácter subjetivo vinculado al ejercicio de la facultad de expresión inherente a cada persona.

b) Sobre el deber de información y su función primordial en el Derecho del Consumidor

37. Una de las acepciones del concepto de información consiste en definirlo como aquella comunicación o adquisición

<sup>12</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de las Personas. Concebido y Personas Naturales". Editorial Rodhas. 7ma Edición. 2014. P. 258.

<sup>13</sup> Ver Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente 5842-2006-PHC/TC del 7 de noviembre de 2008.

<sup>14</sup> LEÓN FLORIÁN, Felipe. "El derecho a la salud en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano". Revista: Pensamiento Constitucional. Edición 19. 2014. P. 401.

<sup>15</sup> **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Artículo 13º.- Libertad de Pensamiento y de Expresión.**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o  
b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

<sup>16</sup> RODRÍGUEZ YUNTA, Eduardo. "Reflexión Bioética sobre el uso de Organismos Genéticamente Modificados". Bioethikos. 2010. Pp. 222-227.

<sup>17</sup> Fuente: Real Academia Española. Ver el siguiente enlace: <https://dle.rae.es/?id=LXrOqrN>.

- de conocimiento que permite ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada<sup>17</sup>. Justamente, será el conocimiento sobre una circunstancia o un bien el que repercutirá en la situación o experiencia de una persona, ya que ello influirá directamente en su conducta, ya sea esto visto desde una perspectiva fáctica o jurídica.
38. Dentro del constante intercambio de bienes y/o servicios de un mercado, será la información aquella variable que rija, en esencia, el comportamiento de los agentes económicos involucrados, pues, finalmente las transacciones o intercambios comerciales suscitados en este contexto se configurarán como el propio resultado de una dinámica de incentivos vinculados estrechamente con el traslado de un conjunto de conocimientos primordiales para consolidar una contratación.
39. Lo dicho hasta aquí nos permite colegir que, en el Derecho del Consumidor –cuyo bien jurídico tutelado está constituido por el interés de los consumidores, esto es, que las transacciones económicas que realicen cubran sus expectativas<sup>18</sup>– la información viene a convertirse como un pilar fundamental de esta rama jurídica –que incluso goza de un reconocimiento constitucional<sup>19</sup>– al ser aquel elemento que brinda a los consumidores las herramientas necesarias para adoptar sus decisiones durante el momento de negociación de un servicio y/o producto.
40. Ahora bien, lo cierto es que dentro de esta rama se parte de una premisa consistente en asumir la existencia de una brecha informativa entre quien provee profesionalmente productos y servicios y quien los consume. Ello viene a ser catalogado como una situación de asimetría informativa, concepto definido como aquella característica de la transacción comercial por la cual uno de los agentes, el proveedor, suele tener mayor y mejor información sobre productos y servicios<sup>20</sup>.
41. Tal como lo establece el artículo II del Título Preliminar del Código, el marco jurídico del Derecho de Consumidor tiene, entre sus objetivos, que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos, reduciendo la asimetría informativa<sup>21</sup>. Incluso, el referido cuerpo normativo cuenta entre sus bases el Principio de Corrección de la Asimetría, mediante el cual se busca corregir las distorsiones o malas prácticas generadas por la asimetría informativa o la situación de desequilibrio entre los proveedores y consumidores<sup>22</sup>.
42. Por todo ello, el derecho de los consumidores al acceso a la información, reconocido en los artículos 1° 1 literal b)<sup>23</sup> y 2° del Código<sup>24</sup>, involucra el deber de los proveedores de proporcionar toda la información relevante sobre las características de los productos y servicios que oferten, a efectos de que los consumidores puedan realizar una adecuada elección o decisión de consumo, así como para efectuar un uso o consumo correcto de los bienes y servicios que hayan adquirido. Dicha información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible.
43. Cabe agregar que la información es un proceso de naturaleza dinámica y que, por tanto, no es exigible únicamente al momento de la configuración de la relación de consumo. Así, en atención al deber de información que recae sobre los proveedores, el consumidor requerirá conocer toda aquella información relevante y suficiente referida a los bienes y servicios contratados a efectos de corroborar los términos en los que el proveedor le entregó un bien o brindó un servicio, a fin de que pueda formular los reclamos que considere pertinentes o hacer valer sus derechos ante las instancias pertinentes, en caso de se produjera algún tipo de controversia.
44. De acuerdo con lo desarrollado hasta estas líneas, y, en atención al importante papel recaído en la información dentro de las relaciones de consumo, es que se parte de la noción de reconocer a dicho concepto como un derecho de los consumidores, y, a su vez, un deber u obligación de los proveedores. Esta carga se encontrará fundamentalmente focalizada en aquella información relevante vinculada al producto y/o servicio ofrecido en el mercado.
45. Si bien la información relevante, en ocasiones, viene a ser determinada bajo una disposición legal específica, tal como sucede en el rubro inmobiliario, financiero u otro; por otro lado, ello no puede llevarnos a interpretar la necesaria existencia de una norma para poder recién reconocer la obligación de informar, toda vez que ello puede ser identificado de acuerdo a la propia naturaleza del contexto que envuelve la relación de consumo, sea por la característica del producto, consumidor, e incluso, por conceptos, como el tiempo y territorio.
46. Una vez definido el espectro que rodea el deber de información, cabe precisar que existen distintos mecanismos o herramientas mediante los cuales el proveedor tiene la posibilidad de cumplir con dicha obligación, encontrándose, para el caso de productos envasados, el uso del rotulado o etiquetado, cuya función y utilización será brevemente abordada como consecuencia de la materia controvertida en este procedimiento.

<sup>18</sup> VILELA CARBAJAL, Jorge Eduardo. "El Derecho a la Información en la Protección al Consumidor. Especial referencia a la Contratación Bancaria". Derecho & Sociedad. Edición 34. Pg. 119.

<sup>19</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993. 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.

<sup>20</sup> LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Título Preliminar. Artículo IV.- Definiciones.

(...)

7. **Asimetría informativa.**- Característica de la transacción comercial por la cual uno de los agentes, el proveedor, suele tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado a los consumidores.

<sup>21</sup> LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Título Preliminar. Artículo II. –Finalidad.

El presente Código tiene la finalidad de que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses. En el régimen de economía social de mercado establecido por la Constitución, la protección se interpreta en el sentido más favorable al consumidor, de acuerdo a lo establecido en el presente Código.

<sup>22</sup> LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo V. Principios.-

(...)

4. **Principio de Corrección de la Asimetría.**- Las normas de protección al consumidor buscan corregir las distorsiones o malas prácticas generadas por la asimetría informativa o la situación de desequilibrio que se presente entre los proveedores y consumidores, sea en la contratación o en cualquier otra situación relevante, que coloquen a los segundos en una situación de desventaja respecto de los primeros al momento de actuar en el mercado.

<sup>23</sup> LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1°.- Derecho de los consumidores.

1.1. En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...)

b. Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios. (...).

<sup>24</sup> LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 2°.- Información relevante.

2.1. El proveedor tiene la obligación de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

2.2. La información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible, debiendo ser brindada en idioma castellano.

(...)



c) Sobre el etiquetado y su vinculación con el deber de información

47. El rotulado o etiquetado<sup>25</sup> está definido como aquel marbete, marca u otra materia descriptiva o gráfica que se haya impreso, estarcido, marcado en relieve o bajo relieve o adherido al producto, su envase o empaque<sup>26</sup>. Tal como lo establece el propio Decreto Legislativo 1304, Ley de Etiquetado y Verificación de los Reglamentos Técnicos de los Productos Industriales Manufacturados (en adelante, Ley de Etiquetado), la finalidad de establecer la obligatoria inclusión de etiquetado para los productos está vinculado a salvaguardar el derecho de información de los usuarios y los consumidores<sup>27</sup>.
48. Conforme se advierte de la lectura de la Exposición de Motivos de la Ley de Etiquetado, "(...) La protección de los consumidores a través de la información que les es proporcionada en las etiquetas de los productos industriales manufacturados tiene como objetivo final otorgar mayor conocimiento a dichos consumidores sobre determinados bienes. (...) Por un lado, pueden proporcionar información sobre los principales componentes, pero también ser empleadas para garantizar un mínimo de calidad del producto".
49. Por consiguiente, en la misma medida de lo señalado en anteriores párrafos, conviene precisar que el etiquetado se configura como una herramienta que tienen los proveedores para trasladar a los consumidores aquella información relevante que permita obtener mayor conocimiento sobre las cualidades, componentes, advertencias y/u otras características de un determinado producto, permitiéndose así una disminución o atenuación de la condición de asimetría informativa presente en las relaciones de consumo.
50. En el marco de aplicación del Código, el artículo 10<sup>o</sup> estipula la obligación de que los productos envasados deban tener de manera visible y legible la información de la norma sectorial de rotulado correspondiente<sup>28</sup>. De esta manera, aquella información consignada en el etiquetado se convertirá en el referente o parámetro objetivo que tendrán los consumidores para complementar sus expectativas sobre las cualidades o propiedades de los productos adquiridos.
51. Concretamente, el artículo 3<sup>o</sup> de la Ley de Etiquetado contempla aquella información que debe ser incluida dentro del etiquetado de productos, pudiendo encontrarse dentro de esta lista los siguientes datos<sup>29</sup>: (i) información del fabricante y/o comercializador –como el nombre, domicilio legal y número de Registro Único de Contribuyente–; (ii) la identificación del producto –nombre o denominación y país de fabricación–; (iii) la naturaleza y condiciones de conservación; (iv) la declaración sobre un insumo o materia prima que represente algún riesgo al consumidor; y, (v) la advertencia del riesgo o peligro que pudiera derivarse de la naturaleza del producto.

<sup>25</sup> En el presente pronunciamiento, se hará alusión indistinta de los términos etiquetado y rotulado, pues, la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1304, Ley de Etiquetado y Verificación de los Reglamentos Técnicos de los Productos Industriales Manufacturados, establece lo siguiente:

**"TERCERA.- Referencia al rotulado.**

Toda referencia al término rotulado contenido en otras disposiciones normativas vigentes debe ser entendida como etiquetado".

<sup>26</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1304. LEY DE ETIQUETADO Y VERIFICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS TÉCNICOS DE LOS PRODUCTOS INDUSTRIALES MANUFACTURADOS. Artículo 2<sup>o</sup>.- Definiciones:**

Para efectos del presente Decreto Legislativo, se entiende por:

(...)

**2.2 Etiquetado:** Marbete, marca u otra materia descriptiva o gráfica, que se haya escrito, impreso, estarcido, marcado en relieve o en bajo relieve o adherido al producto, su envase o empaque. El etiquetado contiene la información exigida en el artículo 3.

<sup>27</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1304. LEY DE ETIQUETADO Y VERIFICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS TÉCNICOS DE LOS PRODUCTOS INDUSTRIALES MANUFACTURADOS.**

**Artículo 1<sup>o</sup>.- Objeto de la Ley.**

El objeto de la presente Ley es establecer, de manera obligatoria, el etiquetado para los productos industriales manufacturados, para uso o consumo final, que sean comercializados en el territorio nacional, a fin de salvaguardar el derecho a la información de los usuarios y consumidores; así como otorgar al Ministerio de la Producción las competencias para supervisar, fiscalizar y sancionar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los reglamentos técnicos referidos a productos industriales manufacturados para uso o consumo final, con excepción del etiquetado, en el marco de sus competencias.

<sup>28</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 2<sup>o</sup>.- Información acerca de los productos envasados.**

10.1 Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 2, los productos envasados ofrecidos al consumidor deben tener de manera visible y legible la información establecida en la norma sectorial de rotulado correspondiente. En el caso de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes.

10.2 Es competencia del Indecopi fiscalizar el cumplimiento de los artículos 8 y 10, así como sancionar las infracciones, únicamente si el producto se encuentra a disposición del consumidor o expedito para su distribución en los puntos finales de venta, sin perjuicio de las competencias sectoriales que correspondan. Su competencia no se restringe a las listas de productos que pudieran contemplar normas sectoriales de rotulado, resultando aplicables las exigencias establecidas en la presente norma a todos los productos destinados a los consumidores.

<sup>29</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1304. LEY DE ETIQUETADO Y VERIFICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS TÉCNICOS DE LOS PRODUCTOS INDUSTRIALES MANUFACTURADOS.**

**Artículo 3<sup>o</sup>.- Información del etiquetado.**

El etiquetado debe contener la siguiente información:

- a) Nombre o denominación del producto.
  - b) País de fabricación.
  - c) Si el producto es perecible:
    - c.1 Fecha de vencimiento.
    - c.2 Condiciones de conservación.
    - c.3 Observaciones.
  - d) Condición del producto, en caso se trate de un producto defectuoso, usado, reconstruido o remanufacturado.
  - e) Contenido neto del producto, expresado en unidades de masa o volumen, según corresponda.
  - f) En caso de que el producto, contenga algún insumo o materia prima que represente algún riesgo para el consumidor o usuario, debe ser declarado.
  - g) Nombre y domicilio legal en el Perú del fabricante o importador o envasador o distribuidor responsable, según corresponda, así como su número de Registro Único de Contribuyente (RUC).
  - h) Advertencia del riesgo o peligro que pudiera derivarse de la naturaleza del producto, así como de su empleo, cuando éstos sean previsibles.
  - i) El tratamiento de urgencia en caso de daño a la salud del usuario, cuando sea aplicable.
- La información detallada debe consignarse preferentemente en idioma castellano, en forma clara y en lugar visible. La información de los incisos c.2 y c3 y los literales d), e), f), g), y h) e i) deberán estar obligatoriamente en castellano.
- La información referida al país de fabricación y fecha de vencimiento debe consignarse con caracteres indelebles, en el producto, envase o empaque, dependiendo de la naturaleza del producto.

52. Conviene poner especial atención respecto del hecho que, parte de la información del rotulado, está orientada a advertir al consumidor sobre un riesgo efectivo o potencial que pudiera tener el uso o ingesta de un determinado producto. A mayor abundamiento, ello viene a ser congruente con algunos artículos especiales del Código que, en materia de etiquetado, establecen la obligación de informar al consumidor ciertos aspectos que, de manera efectiva o eventual, generan o pueden generar un riesgo ante su uso o consumo, o, que, en todo caso, por razones de distinta índole, sea relevante trasladar al consumidor una determinada propiedad o característica.
53. Un claro ejemplo de ello viene a estar configurado por el artículo 37° del Código, el cual contempla la obligación de que los alimentos que incorporen componentes genéticamente modificados deben indicarlo en su respectivo etiquetado. La razón o justificación de la referida disposición será abordada más adelante; sin embargo, debe tomarse en cuenta que, en este tipo de supuestos el etiquetado guarda una función informativa, no necesariamente referida a aquellos datos que individualizan al fabricante o comercializador, sino a aquellos datos sobre su condición o propiedad.
54. Dicho esto, comprendiendo en su real dimensión el papel que cumple la información en el mercado –con un saldo favorable al consumidor–, así como la utilización del etiquetado dentro de ese contexto –como herramienta adoptada a favor de consumidor–, corresponde evaluar las causas que justifican la existencia de una regulación en el etiquetado de alimentos que contienen componentes genéticamente modificados, puesto que, solo así se podrá entender la *ratio legis* del supuesto contenido en el artículo 37° del Código.

d) Sobre el Principio Precautorio, la bioética y su relación con el etiquetado de alimentos

55. Para entender la finalidad que tuvo el legislador al momento de elaborar una disposición normativa resulta necesario poder tomar como referencia el contexto de aquel aspecto o tema desarrollado a un nivel jurídico. Así, en el caso del artículo 37° del Código, debemos retrotraer los hechos a la función desempeñada por la biotecnología moderna, y su utilización dentro de la industria alimentaria.
56. La biotecnología es definida como el conjunto de técnicas que involucran la manipulación de organismos vivos o sus componentes sub-celulares, para producir sustancias, desarrollar procesos o proporcionar servicios. Ahora bien, la biotecnología moderna incluye el uso de diferentes técnicas, ya con el conocimiento de los procesos y mecanismos involucrados que permiten utilizar o transformar los productos a partir del uso de organismos<sup>30</sup>.
57. A través de la aplicación de la ingeniería genética –proceso de utilización de la tecnología del ADN recombinante para alterar la composición genética de un organismo–, se permite modificar directamente el ADN mediante el uso de proteínas que pueden cortar las hebras de ADN en porciones y sitios específicos; y, de las denominadas “ligasas” que permiten unir porciones separadas de ADN, siendo ello lo que crea el ADN recombinante.
58. Entre los usos de biotecnología moderna se encuentra el desarrollo de los organismos genéticamente modificados, estando dentro de este grupo los denominados organismos transgénicos, esto es, aquellos que han sufrido una transformación genética mediante la inclusión de secuencias de ADN de otras especies. Dada la trascendencia de esta técnica, su uso fue ampliándose a diversos ámbitos y sectores como la industria farmacéutica, combustibles, plástico, agrícola, alimentaria, entre otros.
59. Bajo esta realidad, más allá de su clara influencia en el campo científico, la biotecnología moderna despierta diversas posturas no solo por sus efectos en dicho ámbito, sino también en el campo social y ético.
60. Desde una perspectiva de la bioinocuidad<sup>31</sup>, existe una falta de consenso científico sobre la inocuidad de los alimentos transgénicos, ya que, por una parte, hay voces que indican que “(...) No hay evidencias concretas y confiables para hacer afirmaciones de que los alimentos modificados genéticamente son seguros y saludables, pues no existen programas de seguimiento de sus efectos sobre la salud humana. A pesar de que los alimentos transgénicos pueden presentar efectos nocivos a la salud, lo cierto es que no se está estudiando lo suficiente”<sup>32</sup>; y, por otro lado, hay otras versiones que indican que “(...) A nivel sanitario, las evidencias científicas apuntan a que el consumo de alimentos transgénicos no implica mayores riesgos que el correspondiente a los alimentos tradicionales ya que antes de ponerlos en el mercado se someten a un elevado número de comprobaciones, en relación a su carga alérgica o toxicidad”<sup>33</sup>.
61. Así también, desde una perspectiva ética, resulta controvertido la intervención de la biotecnología moderna frente al concepto de lo “natural” que puede tener interiorizado parte de nuestra sociedad. En palabras de Lolás Stepke, “(...) La licitud o ilicitud de intervenciones que parecen alterar la naturaleza es un tema central. Puede objetarse la manipulación de la vida por principios filosóficos o religiosos. Se discute si lo factible técnicamente es siempre legítimo moralmente. (...) Casi todos los avances técnicos se han acompañado de entusiasmos y temores. Los problemas técnicos nunca son solamente técnicos. También son problemas humanos, esto es, morales”<sup>34</sup>.
62. Expuesta esta idea, no es sorpresivo que el debate sobre el uso e influencia de la biotecnología moderna, especialmente, en la industria alimentaria tenga vigencia en la actualidad. Ante esta realidad, diversos países, entre ellos el Perú, han adoptado una posición dotada de un notorio componente de cautela, la cual es calificada como la preeminencia del Principio Precautorio, cuyo reconocimiento dentro de nuestro ordenamiento jurídico puede ser encontrado a través de la suscripción del Convenio de Diversidad Biológica de Río de Janeiro<sup>35</sup> y la Ley 27104, Ley de Prevención de Riesgos Derivados del Uso de la Biotecnología<sup>36</sup>.
63. Hay que mencionar que el referido principio consiste en que la falta de una certeza científica absoluta no debe ser razón para no adoptar medidas que eviten un eventual daño<sup>37</sup>. Por ende, resulta aplicable ante situaciones de incertidumbre, siendo este un ingrediente que se encuentra presente en la temática de alimentos transgénicos, al

<sup>30</sup> CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA DE MÉXICO. *Biotecnología y Bioseguridad en México*. Ver el siguiente enlace web: [https://www.conacyt.gob.mx/cibiogen/images/cibiogen/comunicacion/divulgacion/Que\\_es\\_la\\_Biotecnologia.pdf](https://www.conacyt.gob.mx/cibiogen/images/cibiogen/comunicacion/divulgacion/Que_es_la_Biotecnologia.pdf).

<sup>31</sup> Definida como las medidas destinadas a evitar los riesgos para la salud y la seguridad humana y para la conservación del medio ambiente derivados del uso de organismos infecciosos o genéticamente modificados en investigación y en las prácticas comerciales. Fuente: Evaluación de la Inocuidad de los Alimentos Genéticamente Modificados. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. Para mayor información, puede revisarse el siguiente enlace web: <http://www.fao.org/3/a-i0110s.pdf>.

<sup>32</sup> HERBERT, Martha y otros. “Alimentos transgénicos. Incertidumbres y riesgos basados en evidencias”. Revista Acta Académica. Noviembre 2016. Pp. 129-145.

<sup>33</sup> LUQUE POLO, Kitiara. “Seguridad Alimentaria y alimentos transgénicos”. Observatorio Medioambiental. ISSN: 1139-1987. Noviembre 2017. Pp. 59-75.

<sup>34</sup> LOLÁS STEPKE, Fernando. “Biotecnologías y ética: con especial referencia a la ingeniería genética”. ISSN 0716-1840. Revista Atenea. Marzo 2010. Pp. 13-24.

<sup>35</sup> Parte del referido Convenio establece lo siguiente:  
“(…) Observando también que cuando exista una amenaza de reducción o pérdida de sustancias de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza”.

<sup>36</sup> LEY 27104. LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS DERIVADOS DEL USO DE LA BIOTECNOLOGÍA. Artículo 10°.- Principio Precautorio.  
El Estado, a través de sus organismos competentes, evaluará los impactos negativos a 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.

<sup>37</sup> LANEGRA, Iván. “La regulación de la incertidumbre: un análisis crítico del Principio Precautorio”. Derecho & Sociedad. Edición 35. Pp. 99-103.

- no existir suficientes evidencias sobre su afectación al deber de inocuidad, conforme se pudo desprender de las ideas expuestas en líneas anteriores.
64. Una vez esclarecido el contexto de la regulación de alimentos con componentes transgénicos, conviene analizar el objetivo del legislador al desarrollar e incluir el artículo 37° del Código. En atención a lo manifestado preliminarmente, resulta razonable que la *ratio legis* del referido tipo jurídico esté orientado a brindar al consumidor información relevante sobre la condición especial que pueda tener un producto.
65. Si bien para el caso de alimentos transgénicos, la Autoridad no tiene certeza ni puede afirmar que su sola condición resulte nociva para la salud de las personas; lo cierto es que: (i) la existencia de incertidumbre sobre su inocuidad, justifica y consolida que ello deba ser trasladado a los consumidores, bajo la aplicación del Principio Precautorio; y, (ii) puede existir un sector de los consumidores que, sin perjuicio de otorgar un grado de importancia a la incertidumbre sobre la inocuidad, por razones distintas como el credo o pensamiento, consideren pertinente tomar conocimiento de la condición transgénica de determinados productos.
66. Ambos aspectos vienen a configurarse como una base suficiente para reconocer que la utilización de componentes transgénicos en productos alimenticios deviene en información relevante para los consumidores, siendo, por ende, lógico que ello tenga que ser trasladado a través de una de las herramientas más notables de los productos manufacturados, tal como lo es su etiquetado.
67. Considerando esta premisa, cabe afirmar que la inclusión del artículo 37° del Código se constituye como un reconocimiento legal vinculado al deber de información por parte de los proveedores, toda vez que, bajo el contexto desarrollado, no podía ignorar la relevancia de la eventual utilización de insumos transgénicos en los productos manufacturados; ponderándose así el amparo del bien jurídico protegido de la normativa de protección al consumidor, el cual, como se apreció en acápites anteriores, guarda una clara conexión con ciertos derechos constitucionales como el derecho a la salud y la libertad de pensamiento.

e) Sobre la vigencia y eficacia del artículo 37° del Código

68. En el ámbito de estudio de las normas jurídicas existen tres (3) conceptos relevantes que son utilizados para su aplicación e interpretación: la vigencia, eficacia y validez.
69. La vigencia está referida a una relación de hecho con el nacimiento de una norma<sup>38</sup>, la cual debe haber sido producida siguiendo los procedimientos mínimos necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente<sup>39</sup>. La eficacia está referida a que una norma es de cumplimiento exigible y debe ser aplicada como un mandato dentro del Derecho<sup>40</sup>. Finalmente, la validez está referida al hecho que una norma haya cumplido con respetar determinados cánones de forma (fuentes de Derecho) y fondo (no resulta incompatible con otra norma de rango superior)<sup>41</sup>.
70. Para efectos de analizar el artículo 37° del Código, únicamente se efectuará un enfoque en los conceptos de vigencia y eficacia, toda vez que la validez de la referida norma se presume en tanto no subsista un acto jurisdiccional que declare lo contrario<sup>42</sup>, siendo, justamente, éste un supuesto que no ha concurrido con la norma materia de evaluación.
71. En vista de ello, debemos precisar que la vigencia y eficacia son conceptos claramente aplicables al artículo 37° del Código, toda vez que fue emitida por un órgano competente para emitir normas con rango de ley (Congreso de la República), así como también cumplió con el requisito de publicidad al ser publicado en el diario "El Peruano" el 2 de septiembre de 2010. Desde una perspectiva teórica, el cumplir con ambos conceptos permite, de modo preliminar, no solo reconocer dicha disposición legal como parte del ordenamiento jurídico peruano, sino a su vez, asumir que su contenido (supuesto, nexo y consecuencia) es exigible dentro del ámbito de su competencia.
72. Concretamente, el artículo 37° del Código dispone que los alimentos que incorporen componentes genéticamente modificados deben indicarlo en sus etiquetas. De igual modo, la Cuarta Disposición Complementaria Final establece que el referido artículo entra en vigor a los ciento ochenta (180) días calendario contados desde la vigencia del Código, lo cual sucedería a los treinta (30) días calendario a partir del día siguiente de su publicación<sup>43</sup>.
73. Pese a que la Tercera Disposición Complementaria Final indicó que el artículo 37° del Código establece que el Poder Ejecutivo expedirá las disposiciones reglamentarias del referido artículo<sup>44</sup>; lo cierto es que, en ningún momento, el legislador supeditó expresamente la vigencia de dicha disposición legal a la emisión de un reglamento.
74. Respecto de esta afirmación, en su recurso impugnatorio, Mondelez planteó los siguientes argumentos de defensa:
- (i) El artículo 37° del Código era una norma heteroaplicativa, es decir, que su exigibilidad a los administrados no dependería únicamente del plazo de vigencia previsto por el Código, sino que además estaba condicionada a un evento posterior, esto es, su reglamentación. La ausencia de la misma desnaturalizaría la obligación contenida en la norma, al punto de hacer inviable las actividades económicas que desarrollaban los agentes que participaban en el sector alimentario;

<sup>38</sup> RUBIO CORREA, Marcial. "La vigencia y Validez de las Normas Jurídicas en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Themis. Edición 51. Pp. 8-9.

<sup>39</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en el marco del Expediente 0014-2003-AI/TC del 10 de diciembre de 2003.

<sup>40</sup> RUBIO CORREA, Marcial. "La vigencia y Validez de las Normas Jurídicas en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Themis. Edición 51. P. 9.

<sup>41</sup> RUBIO CORREA, Marcial. "El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho". Décima Edición. Fondo Editorial PUCP. P. 104.

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en el marco del Expediente 0017-2005-PI/TC del 22 de enero de 2007.

<sup>43</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Disposiciones Complementarias Finales. -**

(...)

**CUARTA.- Vigencia del Código.**

El presente Código entra en vigencia a los treinta (30) días calendario contados a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, con excepción de lo señalado en los párrafos siguientes.

Los artículos 36 y 37 entran en vigencia a los ciento ochenta (180) días calendario contados a partir de la entrada en vigencia del presente Código.

El subcapítulo III del capítulo III del título V sobre el procedimiento sumarísimo en materia de protección al consumidor entra en vigencia a los sesenta (60) días calendario contados a partir de la entrada en vigencia del presente Código, y es de aplicación a los procedimientos que se inicien a partir de dicha fecha.

<sup>44</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Disposiciones Complementarias Finales. -**

(...)

**TERCERA.- Reglamentación posterior.**

En el plazo de ciento ochenta (180) días calendario contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, el Poder Ejecutivo expide las disposiciones reglamentarias de lo dispuesto en el artículo 37; del Sistema de Arbitraje de Consumo creado en los artículos del 137 al 144; del Registro de Infracciones y Sanciones establecido en el artículo 119; del fondo para el financiamiento y la difusión de los derechos de los consumidores a que se refieren los párrafos 131.5 y 131.6 del artículo 131; de la reglamentación de los procedimientos judiciales por intereses colectivos de los consumidores a que se refiere el párrafo 131.8 del referido artículo; del artículo 150 sobre el libro de reclamaciones; y de las condiciones del destino del monto para el funcionamiento de las asociaciones de consumidores a que se refiere el párrafo 156.2 del artículo 156.

- (ii) la Comisión vulneró el Principio de Legalidad, toda vez que, desconoció por completo el contenido y finalidad de la Tercera Disposición Complementaria Final, la cual contemplaba que el artículo 37° debía ser reglamentado. Si bien la Comisión concluyó que el artículo 37° era una norma autoaplicativa y no necesitaba de una norma complementaria para ser exigible; lo cierto era que el mandato de reglamentación era una condición determinante para la vigencia del deber de información y etiquetado de alimentos transgénicos;
- (iii) la intención y expectativa del legislador al establecer ambas condiciones era que la reglamentación de la norma ocurra antes del plazo de su entrada en vigor, pues conocía que su aplicación no sería factible sin que exista una reglamentación adecuada; y,
- (iv) si bien la Cuarta Disposición Complementaria Final del Código estableció que el artículo 37° entraría en vigor luego de transcurrido un plazo de ciento ochenta (180) días, la Tercera Disposición Complementaria Final ordenó que el artículo también fuese reglamentado dentro del mismo plazo. Por consiguiente, eran dos (2) las condiciones que debían confluír para que el artículo 37° resultase exigible y aplicable: (a) la emisión del reglamento por parte del Poder Ejecutivo; y, (b) el transcurso de ciento ochenta (180) días.
75. A consideración del proveedor investigado, con la finalidad de determinar la vigencia y eficacia del artículo 37° del Código debía efectuarse una interpretación conjunta de la Tercera y Cuarta Disposición Complementaria Final del Código, toda vez que ello permitiría conocer la verdadera intención del legislador respecto de la necesidad de que la referida disposición normativa necesite de la previa expedición de un reglamento.
76. Con referencia a este punto, conviene reiterar que los conceptos de vigencia y eficacia de las normas jurídicas están condicionados al cumplimiento de procedimientos mínimos necesarios previstos en el ordenamiento, tal como la competencia y la publicidad. Ello podría ser limitado bajo la redacción de un supuesto expreso que condicione su eficacia; sin embargo, tal como se detalló en el párrafo 73 de este pronunciamiento, ello no fue dispuesto por el legislador dentro del Código.
77. A mayor abundamiento, aun cuando exista una clara coincidencia entre los plazos establecidos para la entrada en vigencia y la respectiva reglamentación del artículo 37° del Código, la Autoridad no está en la posibilidad de poder atribuirse una facultad interpretativa respecto de un punto tan trascendente como la vigencia y eficacia de una norma; salvo que, de su lectura, de manera clara, ello pueda desprenderse. En ese sentido, la Cuarta Disposición Complementaria Final del Código estipula una condición sobre la vigencia del artículo 37°, sin supeditar la misma a la publicación de un reglamento, sino únicamente a un factor temporal –plazo de entrada en vigencia–, razón por la cual no se evidencia una transgresión al Principio de Legalidad.
78. Por otro lado, teniendo como premisa la plena vigencia y eficacia del artículo 37° del Código, Mondelez manifestó que su aplicación implicaría la vulneración del Principio de Tipicidad, en atención a los siguientes alegatos de defensa:
- (i) Era claro que la obligación comprendida en el artículo 37° del Código necesitaba de una norma reglamentaria que desarrolle su contenido, en particular, los estándares y lineamientos que guíen como se debía cumplir el deber de los proveedores que participaban en el sector alimentario. Los administrados no debían estar expuestos al cumplimiento de una obligación que no se encontraba definida ni delimitada a plenitud en cuanto a su ámbito subjetivo y objetivo. Sólo a través de la reglamentación normativa podía existir una adecuada tipificación de la obligación cuyo incumplimiento será considerado como conducta infractora; y,
- (ii) la conducta descrita en el artículo 37° del Código no se encontraba debidamente tipificada, en la medida que los administrados se encontraban impedidos de conocer factores, tales como: (a) en qué agentes de la cadena de producción debía recaer la obligación (por ejemplo, fabricante, importadores, etc); (b) el tipo de productos que debía observar dicha advertencia; (c) los umbrales o niveles de tolerancia de la presencia de componentes transgénicos; (d) la forma en que se plasmaba dicha indicación en la etiqueta del producto; y, (e) los métodos de detección que el Indecopi consideraba válidos o idóneos para verificar que el producto cumplía con los parámetros de la regulación.
79. Con referencia a este punto, cabe precisar que, el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, contempla al Principio de Tipicidad como uno de los principios del procedimiento sancionador, señalando que solo se constituyen como conductas sancionables aquellas infracciones previstas en normas con rango de ley mediante su tipificación, sin admitir interpretación extensiva o análoga<sup>45</sup>.
80. Visto el concepto del Principio de Tipicidad, así como de una lectura integral de las disposiciones del Código, puede comprenderse que lo dispuesto en el artículo 37° del Código no transgrede el referido principio. Para ello, basta partir de la congruencia existente entre el supuesto de hecho contemplado en dicha disposición y aquel bien jurídico protegido en la norma que la contiene –sustentado en los párrafos 25 al 67 de este pronunciamiento–.
81. En otras palabras, debe valorarse el desarrollo efectuado sobre el deber de información y su vinculación con el etiquetado para productos transgénicos para colegir que lo establecido en el artículo 37° del Código viene a ser el resultado de un reconocimiento legal favorable a los consumidores respecto del derecho a ser informados sobre una condición relevante como la utilización de insumos transgénicos en productos alimenticios manufacturados, ya sea por la aplicación del Principio Precautorio, o, por el respeto al credo o pensamiento.
82. De esta manera, no se advierte que, en términos jurídicos, el artículo 37° del Código carezca de exhaustividad, precisión y certeza, toda vez que, a la luz de una de las finalidades supremas de la normativa de protección al consumidor –traslado de información relevante– resulta clara la obligación atribuida a los proveedores que comercializan productos alimenticios con insumos transgénicos. Hay que destacar que, para poder efectuar dicha conclusión no es necesario efectuar una interpretación alambicada de la norma, sino, únicamente ampararse en su ámbito de aplicación objetivo, así como realizar una lectura precisa de su supuesto de hecho, nexos y consecuencia.

<sup>45</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

**4. Tipicidad.-** Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

83. En efecto, el supuesto de hecho consiste en la aplicación de la disposición sobre aquellos alimentos que incorporen componentes genéticamente modificados; el nexo está determinado por la incorporación de un elemento vinculante cuya connotación es mandatoria – la inclusión del verbo “deben”–; y, finalmente, la consecuencia consiste en el hecho que, en el caso se encuentre el administrado dentro del supuesto de hecho, éste deberá plasmar la información sobre la utilización de componentes genéticamente modificados dentro del etiquetado de su producto.
84. Ahora bien, una cuestión distinta reside en sostener que el artículo 37° del Código carece de un desarrollo técnico que permita complementar su ejecución. Respecto de este punto, conviene resaltar que el Indecopi, dentro del ámbito de su competencia, no está facultado para poder atender los requerimientos y/o especificaciones técnicas que puedan ser cuestionadas por el proveedor; sin embargo, en atención a su rol supervisor del etiquetado de productos, no puede ser ajeno a la protección de los intereses y expectativas de los consumidores, especialmente vinculadas, en este caso, al traslado de información relevante.
85. Con dicha afirmación no pretende sostenerse que cada uno de los aspectos enumerados por Mondelez deban ser definidos a un nivel normativo; sin embargo, debe comprenderse que su absolución no dependerá, únicamente, del criterio que pueda definir el Indecopi en el marco de sus atribuciones legalmente encomendadas.
86. Sin perjuicio de ello, en atención a que, mediante el presente pronunciamiento, se está indicando expresamente la plena vigencia y eficacia del artículo 37° del Código, corresponde señalar que, en tanto no exista un desarrollo complementario de la referida norma, la Autoridad evaluará, de ser el caso, el etiquetado de productos alimenticios transgénicos con un tratamiento casuístico, bajo la aplicación de los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, en plena congruencia con los propios criterios establecidos en la normativa de protección al consumidor.
87. Lo sostenido implica destacar que, tal como se desarrolló en este pronunciamiento, y conforme lo establecen los artículos 1° y 2° del Código, la información deberá ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y accesible. Cabe sostener que dicha disposición no resulta nueva o ajena a los proveedores, quienes, en el marco del cumplimiento de disposiciones sobre etiquetado, han venido cumpliendo la normativa sectorial competente, sin necesidad de que, en algunos casos, se realicen especificaciones sobre esta materia.
88. A modo de ejemplo, ni la Ley de Etiquetado ni su respectivo reglamento establecen condiciones concretas de cómo un proveedor debe consignar información en el etiquetado sobre los datos del fabricante y/o comercializador –como el nombre, domicilio legal y número de Registro Único de Contribuyente–; la naturaleza y condiciones de conservación; la declaración sobre un insumo o materia prima que represente algún riesgo al consumidor; y, la advertencia del riesgo o peligro que pudiera derivarse de la naturaleza del producto.
89. De esta manera, conviene sostener que no se ha configurado una laguna de derecho, toda vez que, el artículo 37° del Código, por sí mismo, resulta exigible a los proveedores, quienes pueden tener un entendimiento pleno de su alcance bajo una interpretación integral de la finalidad y objetivo de la normativa de protección al consumidor.
90. Una vez aclarado ello, corresponde efectuar un análisis de la responsabilidad administrativa de Mondelez bajo la aplicación del artículo 37° del Código, respecto del etiquetado del producto denominado “Chips Ahoy!” de 45 gramos.

f) Sobre el análisis del caso concreto

91. En su escrito de denuncia, Aspec manifestó que, en Ecuador, país en el cual las empresas tenían la obligación de declarar el contenido de transgénicos en las etiquetas de los productos, Mondelez había informado sobre dicha condición en el producto denominado “Chips Ahoy!” de 45 gramos.
92. Sobre el particular, debe partirse del hecho que Mondelez, durante el procedimiento no negó que la composición del producto comercializado en Ecuador tenga la misma composición que aquel producto materia de investigación en este procedimiento (comercializado y fabricado en Perú). Del mismo modo, Mondelez tampoco negó que, en estricto, el componente transgénico denominado “Chispas sabor a chocolate 24,3%” se configure como aquel mismo componente utilizado para la fabricación del producto “Chips Ahoy!” en Perú.
93. Por esta razón, no resulta controvertido que, el producto materia de evaluación tenga entre sus ingredientes un insumo transgénico, más aún cuando se verifica en su rotulado la consignación del componente denominado “Chispas sabor a chocolate 24,3%”. Tal como se ha podido verificar en este procedimiento, gran parte de los argumentos de defensa planteados por Mondelez han estado dirigidos a cuestionar la vigencia y eficacia del artículo 37° del Código, siendo ésta una cuestión que ha sido debidamente desestimada en el acápite anterior.
94. Dicho esto, de una evaluación ocular del empaque y rotulado del producto denominado “Chips Ahoy!” de 45 gramos, no se advierte que dentro del mismo se haya consignado, y, por ende, informado a los consumidores que el referido producto contiene un insumo transgénico, pese a que el artículo 37° del Código establece una clara obligación de informar ello –norma vigente y eficaz al momento de comercialización del producto denunciado<sup>46</sup>–. Por tanto, resulta clara la transgresión de la mencionada disposición normativa, correspondiendo atribuir a Mondelez la responsabilidad administrativa por la concurrencia de esta infracción al deber de información.
95. Conviene subrayar en este punto que, Mondelez planteó como eximente de responsabilidad la eventual vulneración del Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima, en tanto resultaba contradictorio que, desde el año 2011, el Indecopi haya dado inicio a las gestiones para reglamentar el artículo 37° del Código, y, pese a no haber concluido dicha labor, haya decidido en el año 2018, sancionar a un administrado por no acatar su cumplimiento.
96. Sobre el particular, debe sostenerse que tanto la doctrina<sup>47</sup> como la jurisprudencia comparada<sup>48</sup> coinciden en que uno de los requisitos para la configuración del Principio de Confianza Legítima consiste en la existencia de una determinada acción o comportamiento de la Autoridad Administrativa que haya generado suficiente nivel de confianza o haya hecho albergar esperanzas fundadas en el administrado. Ahora bien, resulta oportuno precisar que estas actuaciones no pueden ser indirectas, poco claras o carentes de significado, sino que deben generar una situación de certeza, esto es, deben tener la posibilidad de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una situación jurídica<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> Mes de marzo de 2018, fecha de presentación de la denuncia formulada por Aspec.

<sup>47</sup> ARRIETA PONGO, Alejandro. “Estudio comparativo de los alcances de la doctrina de los actos propios frente al principio de protección de la confianza legítima”. Revista: Ita lus Esto. Año: 2012. Piura, Perú. Pp. 47-48. En dicho artículo, el autor sostiene lo siguiente:

“(…) Para la aplicación del principio de confianza la doctrina exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Que exista una determinada acción estatal generadora de la confianza que se pretende proteger.

b) Que el particular haya manifestado su confianza sobre aquella actuación de los poderes públicos mediante signos externos concretos y constatables (realizando gastos o inversiones, por ejemplo).

c) Que la confianza creada (que será objeto de protección) sea legítima, esto es, conforme con el ordenamiento jurídico.

d) Que exista una actuación estatal posterior que rompa con la confianza previamente creada o incluso alentada”.

<sup>48</sup> Ver Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea del 15 de diciembre de 1994, en el siguiente enlace web:<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=103371&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=175160>.

<sup>49</sup> SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. “Venire contra factum proprium non valet”. Revista de Documentación Administrativa. Año: 2005. Pp. 228-229.



97. Bajo esta premisa, la alegada omisión en la labor de fiscalización por parte del Indecopi en la materia discutida en este procedimiento no debe ser tomada como una conducta efectiva que genere algún tipo de expectativa sobre el administrado; siendo más bien relevante la aplicación del Principio de Confianza Legítima en aquellas situaciones en las cuales la Autoridad, en el cumplimiento de su labor sobre el que tiene competencia, haya emitido algún tipo de acto destinado a manifestar una posición respecto de alguna materia (cuestión que no ha sido demostrada por Mondelez).
98. Del mismo modo, el hecho de que el Indecopi haya participado y, eventualmente, presentado un proyecto de reglamento del artículo 37° del Código no implica, de modo alguno, sostener que dicho proyecto normativo haya sido elaborado como una exigencia necesaria para la vigencia y eficacia de aquella disposición aplicada en este procedimiento. Ello, en la medida que, conforme se expuso en líneas anteriores, no resultaba necesaria la aprobación de un reglamento para hacer exigible el supuesto de hecho y consecuencia contemplado en el artículo 37°, salvo la condición temporal de su vigencia (180 días posteriores a la vigencia del Código).
99. En efecto, la participación de la Autoridad en la elaboración del proyecto del reglamento viene a ser parte del cumplimiento de una obligación establecida en las Resoluciones Ministeriales 328-2010-PCM y 397-2010-PCM del 11 de octubre y 30 de diciembre de 2010, respectivamente, mediante las cuales la Presidencia de Consejo de Ministros conformó un grupo multisectorial –del cual el Indecopi forma parte– encargado de otorgar un mayor desarrollo técnico al artículo 37° del Código.
100. En virtud de lo expuesto, en vía de integración, corresponde declarar fundada la denuncia interpuesta contra Mondelez por infracción del artículo 37° del Código, al haber quedado acreditado que no cumplió con informar en el etiquetado del producto denominado “Chips Ahoy!” de 45 gramos sobre el insumo transgénico (“Chispas sabor a chocolate 24,3%”) utilizado para su fabricación.

#### Sobre la medida correctiva

101. El artículo 114° del Código establece la facultad que tiene la Comisión para ordenar a los proveedores la imposición de medidas correctivas reparadoras y complementarias a favor de los consumidores<sup>50</sup>.
102. La finalidad de las medidas correctivas reparadoras (establecidas en el artículo 115° del Código) es resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa, mientras que las complementarias (señaladas en el artículo 116° del Código) tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que, en el futuro, esta se produzca nuevamente<sup>51</sup>.
103. En el presente caso, la Sala ha declarado fundada la denuncia interpuesta contra Mondelez por infracción del artículo 37° del Código, al haber quedado acreditado que no cumplió con informar en el etiquetado del producto denominado “Chips Ahoy!” de 45 gramos sobre el insumo transgénico (“Chispas sabor a chocolate 24,3%”) utilizado para su fabricación.
104. Sobre el particular, tomando en cuenta el tamaño y tipo de producto, esta Sala ordena a Mondelez, en calidad de medida correctiva que, en un plazo de treinta (30) días hábiles contado a partir del día hábil siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con: (i) consignar dentro de la cara de visualización principal del empaque del producto denominado “Chips Ahoy!” de 45 gramos, que éste contiene un insumo transgénico utilizado para su fabricación; y, (ii) precisar en la parte de “ingredientes” qué insumo se configura como un transgénico.
105. A mayor abundamiento, y, en atención a lo desarrollado en este pronunciamiento, este Colegiado debe realizar las siguientes precisiones respecto de la ejecución de la medida correctiva ordenada:
  - El tamaño de letra de la indicación que debe consignarse en la cara de visualización principal debe ser similar a la utilizada por el proveedor para informar sobre el contenido neto del producto, así como su ubicación debe ser tal que permita al consumidor identificar claramente esta característica en el empaque.
  - El color a utilizar para consignar dicha indicación deberá ser aquel que sea notoriamente distinto al color empleado para rotular la mayor parte del empaque, ello con la finalidad de que el mensaje no se vea opacado dentro de la etiqueta.
  - La frase a consignar en la cara de visualización principal deberá ser aquella que permita dar a conocer claramente a los consumidores sobre la utilización de un insumo transgénico para la elaboración de su producto, estando prohibido, por ello, el empleo de iniciales o cualquier tipo de abreviatura que impida u obstaculice el entendimiento de esta característica. Para la precisión referida a la parte de “ingredientes”, el proveedor deberá consignar la palabra “TRANSGÉNICO” al costado del componente que tiene dicha característica, tal como lo indicó para su producto comercializado en Ecuador.
  - Para el caso de aquellos empaques que contienen en su interior dos o más unidades del producto materia del procedimiento, debe señalarse que el proveedor también deberá incluir, dentro de su cara de visualización principal, que el producto denominado “Chips Ahoy!” contiene un insumo transgénico utilizado para su fabricación. En este supuesto, la consignación de la información será acorde y proporcional a las precisiones efectuadas en los puntos anteriores.
  - El contenido de la medida correctiva será aplicable para aquellas unidades que se encuentren en proceso de fabricación, distribución y comercialización. Sin perjuicio de ello, para el caso de aquellas unidades con etiquetas que, al momento de emitido y notificado el pronunciamiento, ya se encuentren a disposición de los consumidores, el proveedor deberá adoptar las medidas necesarias, como, por ejemplo, el procedimiento de agotamiento de etiquetas en stock ante la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria, para poder cumplir con lo dispuesto en el presente pronunciamiento.
106. Asimismo, respecto de dicho mandato, se informa a Mondelez que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la referida medida correctiva, en el plazo máximo de cinco (5) días

<sup>50</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 114°.- Medidas correctivas.** Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias. Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento. Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

<sup>51</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras.**  
115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior. (...).  
**Artículo 116°.- Medidas correctivas complementarias.** Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:  
a. Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado.  
b. Declarar inexigibles las cláusulas que han sido identificadas como abusivas en el procedimiento.  
c. El decomiso y destrucción de la mercadería, envases, envolturas o etiquetas.  
(...).

hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo que se otorga para cumplir el mandato; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código. De otro lado, se informa a Aspec que -en caso se produzca el incumplimiento del mandato- podrá comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI<sup>52</sup>.

Sobre la graduación de la sanción

107. El artículo 110° del Código establece que el Indecopi puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere el artículo 108° con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) UIT, las cuales son calificadas en leves, graves y muy graves<sup>53</sup>.
108. El artículo 112° del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la Autoridad puede atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado, y otros criterios que considere adecuado adoptar<sup>54</sup>.
109. A efectos de graduar la sanción a imponer, el TUO de la LPAG contempla el Principio de Razonabilidad<sup>55</sup> según el cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones. Como parte del contenido implícito del Principio de Razonabilidad, se encuentra el Principio de Proporcionalidad, el cual supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas.
110. Por su parte, en su recurso de apelación, Mondelez precisó en este punto que, en base a las actuaciones inconclusas realizadas durante los años 2011 y 2012 por parte del Indecopi, las empresas que participaban en el sector alimentario en calidad de proveedores no estaban en capacidad de anticipar o prever que la Autoridad dispondría, en el año 2018, la repentina aplicación, fiscalización y sanción del artículo 37° del Código. Agregó que dicho factor se acentuaba si se tenía en consideración que, desde la entrada en vigencia del Código, el Indecopi no había realizado ninguna labor para concientizar o informar al sector empresarial que la norma sería aplicada prescindiendo de su reglamentación técnica.
111. Sobre el particular, este Colegiado considera necesario precisar que, bajo la aplicación de ciertos factores de graduación, puede advertirse que la conducta infractora ejercida por Mondelez: (i) genera un daño a los consumidores, quienes han visto afectada su decisión de consumo al no haber sido informados oportuna y adecuadamente sobre la existencia de un insumo transgénico dentro de un determinado producto alimenticio, cuestión que, como se vio explicado en este pronunciamiento, se configura como un tipo de información relevante; (ii) genera un potencial beneficio económico ilícito al proveedor, ya que obtiene una eventual ganancia como consecuencia de la venta de unidades de un producto que pudieron no haber sido adquiridos por cierto sector de consumidores en caso hayan tenido conocimiento pleno de sus componentes o ingredientes; y, (iii) tiene una baja probabilidad de detección al resultar pertinente tener cierto conocimiento técnico o, en todo caso, ser necesaria la realización de una labor de investigación, para poder tener indicios suficientes que permitan advertir la transgresión del deber de información incurrido por el proveedor.
112. Sin perjuicio de lo manifestado, esta Sala debe reconocer la configuración de una particular circunstancia en este caso consistente en que, a través del presente pronunciamiento, se ha atendido por vez primera una serie de cuestionamientos dirigidos a poner en duda la vigencia, eficacia y cumplimiento del artículo 37° del Código, temática que, a criterio de este Colegiado, resultaba clara –conforme se desprende de los fundamentos expuestos en anteriores párrafos–; pero, ello no conlleva a desconocer la existencia de un contexto complejo y debatible que envuelve la materia controvertida de este procedimiento.

<sup>52</sup> **RESOLUCIÓN 076-2017-INDECOPI/COD. Aprueban Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI denominada “Directiva que regula los procedimientos en materia de protección al consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor”.** 4.8. De las medidas correctivas. En los supuestos en que el órgano resolutorio considere lo acordado por las partes durante la relación de consumo al dictar una o varias medidas correctivas; debe atender a que las mismas no contravengan las disposiciones recogidas en los Título II y III del Código referidos a los contratos de consumo y métodos comerciales abusivos. En caso se ordenen medidas correctivas o medidas cautelares, la Resolución Final deberá apercibir al obligado, a presentar los medios probatorios que acrediten su cumplimiento en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo que se otorga para cumplir el mandato; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117 del Código. Si se produce el incumplimiento del mandato por parte del proveedor obligado, la administración, a fin de garantizar el cumplimiento de su decisión, actuará de oficio e impondrá multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la presente Directiva.

<sup>53</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 110°.- Sanciones administrativas.** El órgano resolutorio puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere al artículo 108 con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), las cuales son calificadas de la siguiente manera: (...)

<sup>54</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.**

- Al graduar la sanción, el órgano resolutorio puede tener en consideración los siguientes criterios:
1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
  2. La probabilidad de detección de la infracción.
  3. El daño resultante de la infracción.
  4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.
  5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.
  6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.
- (...)

<sup>55</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TÍTULO IV. CAPÍTULO III. Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

- (...)
- 3. Razonabilidad.** - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:
- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
  - b) La probabilidad de detección de la infracción;
  - c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
  - d) El perjuicio económico causado;
  - e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
  - f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
  - g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

113. Bajo esta premisa, y, en concordancia con lo realizado por esta Sala en anteriores ocasiones, corresponde atender situaciones especiales al momento de efectuar la graduación de la sanción a imponer a los administrados<sup>56</sup>. Cabe precisar que lo desarrollado hasta estas líneas no debe interpretarse como el amparo de los argumentos esgrimidos por Mondelez, toda vez que, en ningún momento esta Sala parte de la noción de reconocer una inesperada aplicación del artículo 37° o la presunta falta de actividad orientadora al sector empresarial, en tanto, ello no resulta cierto en atención a que dicha disposición normativa era claramente aplicable desde el momento de su entrada en vigencia.
114. El referido contexto complejo y debatible viene a estar vinculado a la primigenia aplicación de criterios y/o estándares sobre el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 37° del Código, cuestión que, conforme se explicó en esta decisión, será establecida de modo casuístico, y, bajo el resguardo de los Principios de Proporcionalidad y Razonabilidad, así como de los parámetros esenciales que componen el deber de información.
115. Dicho esto, corresponde imponer a Mondelez una amonestación por infracción del artículo 37° del Código.

#### Sobre el otorgamiento de un porcentaje a Aspec

116. El artículo 156° 1 del Código dispone que el Indecopi y los organismos reguladores de los servicios públicos pueden celebrar convenios de cooperación institucional con asociaciones de consumidores reconocidas y debidamente inscritas en el registro especial. La firma del convenio de cooperación institucional otorga la posibilidad de que el Indecopi y los organismos reguladores de los servicios públicos puedan disponer que un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procesos promovidos por estas asociaciones de consumidores les sea entregado. En cada caso, dicho porcentaje no puede exceder el cincuenta por ciento (50%) de la multa impuesta y constituye fondos públicos.
117. En esa línea, el artículo 26° de la Directiva 009-2013/DIR-COD-INDECOPI, Normas Sobre Registro, Reconocimiento y Participación de las Asociaciones de Consumidores en los Procedimientos sobre Defensa de los Derechos de los Consumidores (en adelante, la Directiva), establece que el órgano competente podrá destinar hasta el 50% del importe de la multa impuesta en un procedimiento por infracción a las normas de protección al consumidor en favor de la asociación de consumidores que lo promovió<sup>57</sup>.
118. Sin embargo, en el presente caso, al haber impuesto esta Sala una sanción que no es de carácter pecuniario (amonestación), no corresponde otorgar a Aspec un porcentaje bajo la aplicación de la Directiva.

#### Sobre el pago de costas y costos del procedimiento

119. De conformidad con lo establecido por el artículo 7° del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi (en adelante, el Decreto Legislativo 807), la Comisión y la Sala pueden ordenar al infractor que asuma el pago de las costas y costos del procedimiento en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi<sup>58</sup>.
120. El reembolso de las costas<sup>59</sup> y costos<sup>60</sup> en favor de la parte denunciante tiene por objeto devolverle los gastos que se vio obligada a realizar al acudir ante la Administración para denunciar un incumplimiento de la Ley.
121. Dado que, en la presente instancia, se ha verificado que Mondelez infringió el artículo 37° del Código, corresponde ordenar a dicha denunciada que, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con pagar a Aspec las costas del procedimiento.
122. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, el denunciante podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costos.

#### Sobre la inscripción de la denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi

123. De acuerdo a lo establecido en el artículo 119° del Código<sup>61</sup>, los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución, en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.
124. Por tanto, en la medida que esta Sala ha declarado la responsabilidad administrativa de Mondelez por la conducta verificada; corresponde ordenar su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

#### Sobre la publicación de la presente resolución

<sup>56</sup> A modo de ejemplo, ver la Resolución 0219-2018/SPC-INDECOPI del 2 de febrero de 2018.

<sup>57</sup> **DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI, NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 26°.- Porcentaje disponible.** La firma del Convenio de Cooperación Institucional otorga la posibilidad al INDECOPI de entregar a la Asociación de Consumidores un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procesos por afectación a los intereses colectivos o difusos promovidos por ellas. Dicho porcentaje no podrá exceder del 50% del valor de la multa impuesta. Los montos entregados constituyen fondos públicos, de conformidad con lo señalado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

<sup>58</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. Artículo 7°.-** En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier comisión o dirección del Indecopi puede aplicar las multas de acuerdo a los criterios previstos en el artículo 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del Indecopi, será sancionado con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplica sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

<sup>59</sup> **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 410°.- Costas.** Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.

<sup>60</sup> **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 411°.- Costos.** Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutuo y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

<sup>61</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 119°.- Registro de infracciones y sanciones.** El Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones del presente Código con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución.

125. El artículo 43° del Decreto Legislativo 807 establece que los órganos funcionales del Indecopi podrán solicitar al Directorio de la referida entidad la publicación de determinadas resoluciones en el Diario Oficial El Peruano, cuando el contenido de lo resuelto en dichos pronunciamientos sea relevante para la protección de los derechos de los consumidores<sup>62</sup>.
126. Sin perjuicio de haber manifestado que lo dispuesto en el artículo 37° del Código, resulta por sí mismo, suficiente para ser exigible hacia los administrados; de otro lado, es cierto que, en el presente expediente, de modo primigenio, se han dispuesto ciertos alcances del modo en el cual los proveedores deberán informar, de ser el caso, sobre los insumos transgénicos utilizados para la fabricación de sus productos.
127. Ello claramente se configura como un mensaje de alcance directo y general al mercado, tanto desde la perspectiva del consumidor, quien tendrá conocimiento de su derecho a exigir el traslado de cierta información, como desde la perspectiva del proveedor, quien tendrá la certeza sobre la obligación dispuesta en el artículo 37° del Código, en materia de etiquetado.
128. A su vez, conviene subrayar que los fundamentos de defensa empleados por Mondelez en este procedimiento dejan entrever la existencia de cierta confusión en la interpretación del tipo jurídico analizado; cuestión que, si bien, a criterio de este Colegiado, no resulta amparable; de otro lado, otorga el mensaje que el resultado de lo decidido en este caso deba ser puesto en conocimiento general para generar mayor predictibilidad y oponibilidad en el mercado.
129. En virtud de lo expuesto, se solicita al Consejo Directivo del Indecopi la publicación del presente pronunciamiento en el Diario Oficial El Peruano, en atención a los fundamentos expuestos en el presente acápite.

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar la nulidad de la Resolución 2626-2018/CC2 del 13 de noviembre de 2018, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, al haberse advertido la constitución de una afectación al debido procedimiento –motivación incongruente– en contra de Mondelez Perú S.A. consistente en que dicho órgano funcional no valoró la totalidad de los argumentos formulados en sus escritos presentados durante la tramitación de la primera instancia. En consecuencia, se deja sin efecto la multa impuesta, la medida correctiva ordenada, el porcentaje otorgado a la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios respecto de la sanción impuesta a Mondelez Perú S.A., la condena al pago de las costas y costos del procedimiento, y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

**SEGUNDO:** En vía de integración, declarar fundada la denuncia interpuesta por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – Aspec contra Mondelez Perú S.A. por infracción del artículo 37° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que no cumplió con informar en el etiquetado del producto denominado “Chips Ahoy!” de 45 gramos sobre el insumo transgénico (“Chispas sabor a chocolate 24,3%”) utilizado para su fabricación.

**TERCERO:** Sancionar a Mondelez Perú S.A. con una amonestación por infracción del artículo 37° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

**CUARTO:** Ordenar a Mondelez Perú S.A., en calidad de medida correctiva que, en un plazo de treinta (30) días hábiles contado a partir del día hábil siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con lo siguiente: (i) consignar dentro de la cara de visualización principal del empaque del producto denominado “Chips Ahoy!” de 45 gramos, que éste contiene un insumo transgénico utilizado para su fabricación; y, (ii) precisar en la parte de “ingredientes” qué insumo se configura como un transgénico. Cabe indicar que se han elaborado ciertas precisiones sobre la ejecución del presente mandato en la parte considerativa de esta resolución.

Asimismo, se informa a Mondelez Perú S.A. que deberá presentar a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la referida medida correctiva, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo que se otorga para cumplir el mandato; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. De otro lado, se informa a la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – Aspec que -en caso se produzca el incumplimiento del mandato- podrá comunicarlo a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI.

**QUINTO:** Ordenar a Mondelez Perú S.A., que en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con pagar a la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios –Aspec las costas del procedimiento, ascendentes a S/ 36,00 por la interposición de la denuncia. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – Aspec podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos.

**SEXTO:** Disponer la inscripción de Mondelez Perú S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por la infracción verificada en el presente procedimiento.

**SÉPTIMO:** Bajo la aplicación del artículo 43° del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, la Sala Especializada en Protección al Consumidor, con voto en mayoría, solicita al Consejo Directivo del Indecopi la publicación del presente pronunciamiento en el Diario Oficial El Peruano; en atención al nivel de incidencia que guardan sus fundamentos sobre el cumplimiento del deber de información de los proveedores respecto a la aplicación del artículo 37° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

**Con la intervención de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio.**

**JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS**  
Presidente

**El voto en discordia parcial del señor vocal Oswaldo del Carmen Hundskopf Exebio es el siguiente:**

<sup>62</sup> **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.



El vocal que suscribe el presente voto difiere parcialmente del pronunciamiento en mayoría emitido en el presente procedimiento, toda vez que: (i) por una parte, coincide con la referida decisión en el sentido que declaró la nulidad de la Resolución 2626-2018/CC2, en tanto se verificó la vulneración al debido procedimiento consistente en que la primera instancia no valoró la totalidad de los argumentos planteados por Mondelez Perú S.A. (en adelante, Mondelez); y, (ii) por otra parte, discrepa con la evaluación de responsabilidad administrativa efectuada contra Mondelez por la presunta infracción del artículo 37° del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código).

Con respecto a la posición discrepante, se sustenta dicho criterio bajo los siguientes fundamentos:

Sobre la responsabilidad administrativa de Mondelez por el etiquetado de alimentos manufacturados con insumos transgénicos

1. Para efectos de poder desarrollar con suficiente claridad el presente acápite, corresponde otorgar un alcance sobre aquellos conceptos y figuras que ocuparán un lugar trascendental en las conclusiones vertidas sobre el hecho materia de discusión en este procedimiento.
  2. En la medida que la materia controvertida de este caso recae sobre un aspecto técnico –al versar sobre temas como el etiquetado de productos manufacturados y los alimentos genéticamente modificados–, será necesario contextualizar los conceptos y figuras involucradas, en tanto ello brindará a los administrados un cabal entendimiento de la posición adoptada en este voto ante la pretensión formulada por Aspec en su escrito de denuncia.
  3. Bajo dicha óptica, se procederá a iniciar su evaluación con una breve introducción de la biotecnología moderna y su aplicación en la producción alimenticia, haciendo énfasis, en su vinculación e influencia sobre nuestro marco jurídico. Posteriormente, se efectuará una descripción de la vinculación de esta tecnología en materia de protección al consumidor, así como los antecedentes del Indecopi sobre esta temática. Finalmente, y una vez delimitado el alcance del tema de fondo, se realizará un análisis de la conducta controvertida bajo la aplicación del Principio de Tipicidad, atendiendo de esta manera, los cuestionamientos y argumentos planteados por las partes del presente procedimiento.
- a) La biotecnología moderna y su aplicación en la producción alimenticia
4. En términos generales, la aparición de la biotecnología moderna<sup>63</sup> –consistente en el análisis del ácido desoxirribonucleico (ADN), el ácido ribonucleico (ARN), las proteínas, la genómica, la bioinformática y la ingeniería genética aplicadas a la modificación genética de organismos vivos<sup>64</sup>– como herramienta científica en el desarrollo de la sociedad no ha estado ajena al debate y la discusión.
  5. Dada la naturaleza multidisciplinaria de esta área científica –empleada en la biología, química, y, sectores como la agricultura, farmacia, alimentos, ciencias forestales, medicina, entre otros– se hace evidente que se trata de un tipo de tecnología que afecta, casi en su totalidad, la actividad humana.
  6. Tal como sostienen Luján y Moreno, la biotecnología, al tratarse de una herramienta que opera directamente con organismos vivos posee un poderoso valor simbólico, lo cual hace que pueda tener peculiares y revolucionarios efectos en la conformación socio-económica de la sociedad del siglo XXI, como, por ejemplo, en los siguientes temas: (i) aspectos éticos relacionados con la vida humana en la práctica médica; (ii) aspectos jurídicos relativos a los límites de los derechos de propiedad intelectual; (iii) cuestiones ambientales relacionadas con los posibles efectos de la diseminación de organismos modificados genéticamente; (iv) implicaciones para la seguridad y salud de los trabajadores de empresas biotecnológicas y de sus productos; (v) valoración de las repercusiones socioeconómicas de las nuevas tecnologías; y, (vi) cuestiones relativas a la formación, información y participación ciudadana en la toma de decisiones y a la elección de alternativas relacionadas con la biotecnología<sup>65</sup>.
  7. Ahora bien, conforme se había anticipado en líneas anteriores, en la actualidad, la industria alimenticia está estrechamente vinculada con la aplicación de la biotecnología moderna, pues su utilización presenta nuevas oportunidades y desafíos para la salud y desarrollo humano. Esto se ve reflejado en la adopción de distintas características sobre vegetales a los cuales se les añadió rasgos genéticos de otros organismos vivos para, por ejemplo, velar por la tolerancia a la sequía, la sal o las plagas.
  8. La inclusión de rasgos novedosos en los alimentos genéticamente modificados ofrece un potencial aumento de la productividad agrícola, mejor calidad y características de nutrición o procesamiento; sin embargo, ello no resulta necesariamente aplicable en todos los casos, sobre todo en aquellos donde se utilizan genes o rasgos más novedosos, respecto de los cuales aún se desconoce antecedente alguno sobre su inocuidad<sup>66</sup>.
  9. Esta incertidumbre viene a configurarse como una de las principales razones por las cuales, en determinados países, existe cierta resistencia política y social a la utilización de alimentos genéticamente modificados, lo cual se refleja en la instauración de una respectiva regulación normativa.
  10. De manera particular, este escenario no ha sido ajeno al caso peruano, toda vez que, mediante la Ley 27104, Ley de Prevención de Riesgos Derivados del Uso de Tecnología, se buscó normar el uso de la biotecnología moderna con la finalidad de: (i) proteger la salud humana, el ambiente y la diversidad biológica; (ii) promover la seguridad en la investigación y desarrollo de la biotecnología en sus aplicaciones para la producción y prestación de servicios; (iii) regular, administrar y controlar los riesgos derivados del uso y liberación de organismos genéticamente modificados; y, (iv) regular el intercambio y la comercialización de los organismos genéticamente modificados.
  11. Si bien dicha disposición legislativa no está estrictamente orientada a normar la utilización de alimentos genéticamente modificados (alimentos transgénicos); lo cierto es que, desde una perspectiva general, demuestra que, en nuestro país, existe una cierta política de cuidado y prevención sobre la aplicación de la biotecnología moderna en distintos sectores. En efecto, bajo la aplicación del Principio Precautorio, se busca evaluar los impactos negativos a la salud humana, al ambiente y a la diversidad biológica que pueda originar la liberación intencionada de un organismo genéticamente modificado, y, en caso de detectarse una amenaza, desautorizar su liberación y uso<sup>67</sup>.

<sup>63</sup> De acuerdo con la definición de la Comisión del Codex Alimentarius, se define a la biotecnología moderna como la aplicación de: (i) técnicas in vitro de ácido nucleico, incluido el ácido desoxirribonucleico (ADN) recombinante y la inyección directa de ácido nucleico en células u orgánulos; o, (ii) la fusión de células más allá de la familia taxonómica, que superan las barreras fisiológicas naturales de reproducción o recombinación y que no son técnicas utilizadas en la reproducción y selección tradicionales.

<sup>64</sup> ORTIZ, Rodomiro. *La adopción de la biotecnología moderna y su compatibilidad con una agricultura sustentable*. IDESIA. Volumen 30. Pp. 3-10. Año: 2012.

<sup>65</sup> LUJAN, José Luis y MORENO, Luis. *Biotecnología y Sociedad: Conflicto, Desarrollo y Regulación*. Instituto de Estudios Sociales Avanzados. Pp. 93-105.

<sup>66</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD – Departamento de Inocuidad de los Alimentos. *Biotecnología Moderna de los Alimentos, Salud y Desarrollo Humano: estudio basado en evidencias*. Año: 2005.

12. La activación del Principio Precautorio está supeditada a la concurrencia de dos (2) principales presupuestos: (i) la existencia de incertidumbre o de información científica inconclusa e insuficiente; y, (ii) la posible existencia de un daño grave o irreversible<sup>68</sup>. Claramente, dicho principio está regido por una lógica en la cual resulta más sensato optar por no realizar o permitir una determinada actividad ante la posibilidad de que sus consecuencias sean más costosas para la sociedad.
13. Ello implica destacar, de forma preliminar, que la aplicación del Principio Precautorio está sujeta a la constitución y desarrollo de un adecuado sistema de identificación de riesgos negativos de los organismos genéticamente modificados. No obstante, tal como lo reconocen distintas fuentes, ello aún no se encuentra debidamente consolidado en nuestro país, toda vez que "(...) para poder llevar a cabo estos análisis, se requieren una serie de capacidades que aún estamos construyendo como país. Necesitamos un adecuado presupuesto en cada una de las entidades que tienen competencia para regular la biotecnología moderna, procedimientos claros e incluidos en los instrumentos de gestión de estas entidades, desarrollar reglamentos sectoriales, personal suficiente y capacitado, laboratorios equipados, conocimiento actualizado de cultivos que podrían verse potencialmente afectados por la introducción de OVM, entre otros"<sup>69</sup>.
14. Conforme lo destaca la propia Exposición de Motivos del Decreto Supremo 008-2012-MINAM, Reglamento de la Ley que establece la Moratoria al Ingreso y Producción de Organismos Vivos Modificados al Territorio Nacional por un periodo de 10 años, "(...) actualmente, el Perú no cuenta con las capacidades técnicas y estructurales suficientes que permitan una adecuada evaluación y control de las actividades de liberación al ambiente de OVM. Tampoco cuenta con información detallada sobre la situación actual de la biodiversidad nativa que permita establecer las líneas de base, un factor fundamental en toda evaluación y gestión de riesgos (...)".
15. Lo dicho hasta estas líneas permite graficar el alto grado de incidencia que posee la aplicación de la biotecnología comercial en el ámbito social y económico de un país. Tal como se resumió brevemente, el caso peruano no se encuentra aislado de esta realidad, pues, a través de los últimos años fue incorporando distintas disposiciones normativas que puedan regular la investigación y uso de los organismos genéticamente modificados, siendo aún una tarea pendiente el desarrollo de un sistema integral de detección de este tipo de organismos en los distintos sectores de nuestra industria.

b) El etiquetado de alimentos con insumos transgénicos en el Perú

16. El etiquetado de alimentos guarda su finalidad en el amparo y protección al derecho a la salud, medio ambiente e información de los consumidores. Dentro del ámbito de la bioseguridad, el etiquetado viene a ser parte de una política pública que vela por que los consumidores puedan tener acceso a datos relevantes de la fabricación de alimentos manufacturados, específicamente, de aquellos que utilizaron insumos transgénicos para su respectiva producción.
17. Hay que precisar en este punto que el etiquetado de alimentos con componentes transgénicos a nivel internacional no posee una postura unívoca, careciéndose así de un consenso respecto de la adopción de un método y/o criterio universal en su regulación. Básicamente, podemos encontrar regímenes de etiquetado opcional y obligatorio, diferenciando en este último grupo aquellas políticas inspiradas en la aplicación del Principio Precautorio; y, de otro lado, aquellas regidas por el Principio de Equivalencia Sustancial.
18. Con respecto a la política de etiquetado influenciada por el Principio Precautorio, ésta se encuentra caracterizada, tal como se puede desprender del previo desarrollo del referido principio, por una finalidad preventiva de traslado de información a los consumidores respecto de componentes sobre los cuales existe un cierto nivel de incertidumbre sobre su afectación a la salud. En este principio se pone especial atención a la trazabilidad del producto, esto es, la cadena de producción del mismo, para así poder detectar, y, de ser el caso, informar sobre la utilización de insumos transgénicos durante el proceso de fabricación.
19. Cabe resaltar que, a modo de ejemplo, en la Unión Europea –región que aplica el Principio Precautorio en el etiquetado de sus productos alimenticios–, mediante la emisión de su Reglamento 1829/2003, se establecieron una serie de disposiciones legales en el etiquetado de productos, las cuales definían aspectos como: (a) el tipo de trazabilidad que debía informarse en el etiquetado; (b) la existencia de un umbral mínimo de presencia accidental; (c) el tipo de frase que se utilizaría en el etiquetado; (d) el establecimiento de excepciones; (e) la aplicación particular de la norma según el tamaño de etiqueta; (f) la delegación del proceso de detección a cargo de un laboratorio comunitario de referencia; y/u otros detalles<sup>70</sup>.
20. Por otro lado, en la regulación regida por el Principio de Equivalencia Sustancial, se pone énfasis en el análisis del producto final, y no sobre el proceso de trazabilidad. Bajo la aplicación de este principio, la evaluación esencial radica en la detección de que el producto final con insumo transgénico sea sustancialmente distinto a aquel producto tradicional, puesto que, sólo en ese caso, será obligatorio informar en su etiquetado el insumo transgénico utilizado.
21. En el caso peruano, el artículo 37° del Código establece que los alimentos que incorporen componentes genéticamente modificados deben indicarlo en sus etiquetas<sup>71</sup>. En efecto, no resulta controvertido que, conforme

<sup>67</sup> LEY 27104. LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS DERIVADOS DEL USO DE LA BIOTECNOLOGÍA. Artículo 10°.- Principio Precautorio.

El Estado, a través de sus organismos competentes, evaluará los impactos negativos a 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.

<sup>68</sup> LAPENA, Isabel. *Genéticamente Modificado. Principio Precautorio y Derechos del Consumidor en el Perú*. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. 2004. P. 21.

<sup>69</sup> Para mayor desarrollo, puede visualizarse el siguiente enlace web: <https://www.actualidadambiental.pe/el-abc-sobre-la-moratoria-a-los-transgenicos/>.

<sup>70</sup> REGLAMENTO 1829/2003. REGLAMENTO SOBRE ALIMENTOS Y PIENSOS GENÉTICAMENTE MODIFICADOS. Sección 2. Etiquetado. Artículo 12°.- **Ámbito de aplicación.**

1. La presente sección se aplicará a los alimentos que vayan a suministrarse como tales al consumidor final o a las colectividades en la Comunidad y que: a) contengan o estén compuestos por OMG, o b) se hayan producido a partir de OMG o contengan ingredientes producidos a partir de estos organismos.
2. La presente sección no se aplicará a los alimentos que contengan material que, a su vez, contenga o esté compuesto por OMG o haya sido producido a partir de estos organismos, siempre que el contenido de dicho material no supere el 0,9 % de los ingredientes del alimento considerados individualmente o de los alimentos consistentes en un solo ingrediente, y a condición de que esta presencia sea accidental o técnicamente inevitable.
3. Para determinar que la presencia de este material es accidental o técnicamente inevitable, los operadores deberán poder proporcionar pruebas a las autoridades competentes que les demuestren de manera satisfactoria que han adoptado las medidas apropiadas para evitar la presencia de dicho material.
4. En su caso, podrán fijarse umbrales adecuados más bajos de conformidad con el procedimiento mencionado en el apartado 2 del artículo 35, en particular respecto de los alimentos que contengan o consistan en OMG o con objeto de tomar en consideración los avances de la ciencia y la tecnología.

se desprende de la lectura de la disposición normativa del Código, existe un reconocimiento legal consistente en señalar que la utilización de insumos transgénicos en la elaboración de alimentos se configura como información de naturaleza relevante para los consumidores.

22. Ello viene a ser consecuencia, especialmente, del ya mencionado Principio Precautorio, mediante el cual se prioriza el ejercicio del derecho a la transparencia que poseen los consumidores sobre un aspecto de particular trascendencia, no solo por la incertidumbre de los potenciales efectos negativos que pueden tener los componentes transgénicos en los alimentos, sino también, en atención a motivaciones de distinta índole –pero no por ello, menos relevantes– como el respeto de credo y costumbre de los consumidores.
23. Pese a que el Código no desarrolla aquel régimen o principio que vincula la disposición legal de etiquetado de productos alimenticios con componentes transgénicos; a mi criterio, resulta razonable colegir que dicha exigencia se encuentra influenciada por la aplicación del Principio Precautorio, más aún cuando el régimen general de cuidado y prevención sobre la aplicación de la biotecnología moderna está expresamente justificado bajo el amparo de este principio.
24. Ahora bien, tal como se vio en el caso de la Unión Europea, la aplicación de un régimen vinculado al Principio Precautorio implica, a su vez, tener un desarrollo normativo y técnico de distintos factores, como, por ejemplo, aquella política de detección de alimentos genéticamente modificados, la modalidad de etiquetado, el tipo de frase a utilizar, la existencia o no de excepciones, entre otros aspectos de similar relevancia para su adecuado cumplimiento y ejecución. En caso contrario, aun cuando nuestra legislación contemple una obligación legal sobre esta temática, la misma tendrá claras limitaciones para su eventual fiscalización.
25. Concretamente, en el caso materia de análisis, dentro del cual se evalúa la responsabilidad administrativa de un proveedor –con la posibilidad de imponer una eventual sanción– resulta de obligatoria concurrencia la inclusión de elementos que permitan, por un lado, al administrado tener certeza sobre su conducta en el mercado; y, por otro lado, a la Autoridad tener conocimiento sobre su labor de fiscalización, tomando en cuenta para ello el ámbito objetivo y subjetivo de la norma competente.
26. Dicho esto, y una vez esclarecido el ámbito teórico de los alimentos genéticamente modificados en nuestro país, corresponde analizar si el ordenamiento jurídico relacionado a esta materia se encuentra adecuadamente desarrollado. Para ello, es de impostergable necesidad hacer una valoración preliminar de la importancia del cumplimiento del Principio de Tipicidad dentro de los procedimientos administrativos en los cuales existe la posibilidad de imponer una determinada sanción ante la eventual configuración de una conducta infractora.

c) Sobre el Principio de Tipicidad

27. El numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG contempla al Principio de Tipicidad como uno de los principales pilares del procedimiento sancionador, señalando que solo se constituyen como conductas sancionables aquellas infracciones previstas en normas con rango de ley mediante su tipificación, sin admitir interpretación extensiva o análoga. A su vez, indica que las disposiciones reglamentarias pueden especificar o graduar determinadas conductas o sanciones, sin constituir con ello nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo disposición contraria<sup>72</sup>.
28. El Principio de Tipicidad tiene su justificación en una doble necesidad, ya que, en primer lugar, guarda su fundamento en aquella disposición constitucional consistente en señalar que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ésta no prohíbe; y, en segundo lugar, tiene un correlato evidente en la seguridad jurídica, en tanto permite que los administrados tengan un conocimiento certero de las consecuencias respecto de los actos que ejecutan<sup>73</sup>.
29. En palabras de Morón<sup>74</sup>, el cumplimiento de este principio exige la concurrencia de tres (3) aspectos: (i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; (ii) la exigencia de certeza y exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; y, (iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos.
30. Para efectos del presente caso, conviene detenernos en el segundo aspecto mencionado, puesto que el mismo hace énfasis en aquella exigencia relacionada con la exhaustividad de la formulación del supuesto infractor contenido en una determinada norma. Ello implica que la redacción de esta disposición debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta, en tanto dichas características se configurarán en una garantía plena del administrado, quien actuará en conformidad con lo contemplado en una disposición legal.
31. Conviene subrayar que este desarrollo teórico guarda plena congruencia con aquella perspectiva expuesta por el Tribunal Constitucional, entidad que subrayó que "(...) el subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal"<sup>75</sup>. (Subrayado agregado)
32. A su vez, el supremo intérprete de la Constitución señaló que se vulnera el subprincipio de tipicidad o taxatividad cuando, pese a que la infracción o delito está previsto en una norma con rango de ley, la descripción de la conducta punible no cumple con los estándares mínimos de precisión. Dicho esto, queda claro que, al momento de evaluar la responsabilidad administrativa, la Autoridad deberá valorar, de modo previo, que la conducta controvertida cumpla con aquella disposición mínima de claridad y exhaustividad requerida para exigir su cumplimiento.
33. Hay que manifestar que, a mi parecer, el cumplimiento de dicho requisito se hace más evidente respecto de aquellas disposiciones legales que guardan un matiz técnico particular. En efecto, aun cuando el Principio de

<sup>71</sup> LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 37°. - Etiquetado de alimentos genéticamente modificados. Los alimentos que incorporen componentes genéticamente modificados deben indicarlo en sus etiquetas.

<sup>72</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 248°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa.

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

**4. Tipicidad.**- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

<sup>73</sup> GUZMÁN NAPURI, Christian. *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo*. Ediciones Caballero Bustamante. P. 814. Año: 2011.

<sup>74</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Tomo II. P. 419. Año: 2019.

<sup>75</sup> Expediente 0020-2015-PI/TC correspondiente a la demanda de inconstitucionalidad iniciado por el Colegio de Abogados de Arequipa contra diversas disposiciones de la Ley 29622, que modifica la Ley 27758, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

- Tipicidad resulte de aplicación general para todo tipo de conductas; lo cierto es que su eficacia es más apremiante en aquellos supuestos en los cuales el supuesto de hecho regulado posea una mayor complejidad en su desarrollo.
34. A mayor abundamiento, debe considerarse que existen disposiciones legales que contemplan una determinada base fáctica que resulta de fácil comprensión para los administrados, aun cuando ésta pueda ser identificada con una redacción, a simple vista, genérica. Pese a esta característica, se prioriza el entendimiento de la norma, siempre que para su ejecución no sea necesario efectuar una interpretación alambicada y/o análoga ante el eventual escenario de un vacío legal, puesto que, con ello, no se atentaría contra la finalidad que persigue el Principio de Tipicidad.
35. No obstante, existen otro tipo de situaciones en las cuales, el administrado necesitará de elementos adicionales para poder obtener certeza sobre la conducta que el legislador tuvo la intención de regular. Ello puede deberse a distintos factores, pudiendo encontrarse entre ellos, por ejemplo, la complejidad de la materia normada. Dentro de este tipo de supuesto, tal como se indicó en líneas anteriores, será de impostergable necesidad tener un nivel de detalle tal que se permita al administrado conocer sobre el modo y consecuencias de una determinada conducta, sea esto contemplado en la misma norma con rango de ley, o, a través de su respectivo reglamento.
36. Bajo estas consideraciones, corresponde evaluar si, en el caso concreto, existe un marco jurídico que sea adecuado para la aplicación de las disposiciones relacionadas con el etiquetado de alimentos con insumos transgénicos, y, de ser ese el caso, verificar si la obligación contenida en el artículo 37° del Código resulta exigible a Mondelez.
- d) Análisis del caso concreto
37. Tal como se precisó en párrafos previos, específicamente, en aquel acápite referido al etiquetado de alimentos con elementos transgénicos, anticipé que la disposición legal contemplada en el artículo 37° del Código se encuentra estrechamente vinculada a la aplicación del Principio Precautorio; ello, en la medida de que la política de vigilancia y supervisión de la biotecnología moderna está expresamente regida bajo la influencia del referido principio, el cual, además, está reconocido por nuestro país mediante la suscripción de distintos tratados internacionales como el Convenio de Diversidad Biológica de Río de Janeiro.
38. Partiendo de esta premisa, si bien la política dirigida por el Principio Precautorio en materia de etiquetado de alimentos tiene por finalidad otorgar la mayor transparencia a los consumidores respecto de aquellos componentes transgénicos que hayan podido ser utilizados en la trazabilidad de un determinado producto –ya sea esto por una incertidumbre sobre la inocuidad de este tipo de componentes, o, en atención a cuestiones más subjetivas como la ética, credo o costumbre–; de otro lado, también es cierto que su ejecución no desconoce el necesario desarrollo de disposiciones técnicas, no sólo para el desarrollo de su finalidad, sino también para establecer un adecuado régimen de supervisión y fiscalización.
39. Esto último viene a ser ejemplificado en el caso europeo<sup>76</sup>, pues, como se desarrolló en el párrafo 19 de este voto, su legislación sobre etiquetado de alimentos con insumos transgénicos definía aspectos, tales como: (a) el tipo de trazabilidad que debía informarse en el etiquetado; (b) la existencia de un umbral mínimo de presencia accidental; (c) el tipo de frase que se utilizaría en el etiquetado; (d) el establecimiento de excepciones; (e) la aplicación particular de la norma según el tamaño de etiqueta; (f) la delegación del proceso de detección a cargo de un laboratorio comunitario de referencia; y/u otros detalles.
40. Incluso esta realidad no es ajena al caso expuesto por Aspec en su escrito de denuncia, toda vez que, en Ecuador, país que se expone como ejemplo de etiquetado para el producto denominado “Chips Ahoy!”, posee una regulación que contempla disposiciones técnicas respecto del rotulado de los alimentos manufacturados con componentes transgénicos.
41. En efecto, pese a que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en Ecuador contiene una disposición legal amplia<sup>77</sup> –como el caso del artículo 37° del Código peruano–; lo cierto es que, adicionalmente, dicho país cuenta con otras normas –el Acuerdo 00004522<sup>78</sup>, el Reglamento Técnico Ecuatoriano INEN 022<sup>79</sup> y el NTE INEN 1334-1<sup>80</sup>– que, de modo conjunto, complementan su regulación brindando datos sobre los siguientes factores: información sobre la frase específica que debe emplearse, la determinación de un umbral mínimo (0,9%), la referencia de existencia o no de excepciones y/u otros.
42. Como bien se puede observar, resulta razonable que, ante la búsqueda de aplicar una regulación sobre una materia que arraiga cierta complejidad exista un marco legal que compense el desarrollo necesario para que su fiscalización y supervisión pueda ser de pleno conocimiento y certeza para los administrados y para la autoridad competente; ello, incluso sin tomar en cuenta el eventual escenario del inicio de un procedimiento administrativo sancionador, donde es más apremiante la configuración de esta circunstancia.
43. En el caso peruano, en materia de etiquetado de productos alimenticios con insumos transgénicos, únicamente existe la disposición legal contenida en el artículo 37° del Código, cuya redacción es la siguiente: *“los alimentos que incorporen componentes genéticamente modificados deben indicarlo en sus etiquetas”*. A mi criterio, dicha norma, por sí misma, resulta insuficiente para poder otorgar al administrado predictibilidad sobre la conducta que debe desarrollar en el mercado.
44. Conforme se indicó en el párrafo 31 de este voto, pese a que pueden existir situaciones en las cuales ciertas disposiciones amplias y/ o genéricas pueden generar válidamente obligaciones en los administrados, ello va a estar supeditado a la propia necesidad de que la materia regulada tenga un mayor desarrollo normativo que la complementa. Estrictamente, el tema de etiquetado de productos alimenticios con productos transgénicos se configura como una materia de primordial desarrollo normativo por la complejidad que embarga su contenido.
45. Dicha complejidad viene a estar justificada por la información que debe existir respecto de su adecuada ejecución, toda vez que, como se vio en otras legislaciones que se rigen bajo la aplicación del Principio Precautorio, la regulación del etiquetado de transgénicos necesita, mínimamente, de cierto desarrollo técnico-normativo que haga factible su fiscalización en los distintos sectores económicos.
46. Resulta importante destacar que, a modo de ejemplo, el último proyecto de reglamento elaborado por el Indecopi –remitido a la Presidencia de Consejo de Ministros– determina aspectos que, de ser potencialmente aprobados, otorgarían a los administrados información sobre: el ámbito de aplicación subjetivo del artículo 37° del Código, la frase que debe ser empleada de acuerdo al tamaño de la etiqueta; la existencia o no de un umbral mínimo; la acreditación de los métodos de ensayo que sean empleados por los administrados; el otorgamiento de un plazo de adecuación; entre otros.

<sup>76</sup> En el caso europeo, además, se impuso una moratoria de facto que duró desde el año 1998 a 2004, la cual se vio justificada por la implementación de una legislación sobre que el etiquetado y seguimiento de productos transgénicos era el adecuado para garantizar el derecho de sus ciudadanos.

<sup>77</sup> **LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR – ECUADOR. Artículo 13°.- Producción y Transgénica.** Si los productos de consumo humano o pecuario a comercializarse han sido obtenidos o mejorados mediante trasplante de genes o, en general, manipulación genética, se advertirá de tal hecho en la etiqueta del producto, en letras debidamente resaltadas.

<sup>78</sup> Reglamento Sanitario de Etiquetado de Alimentos Procesados para el Consumo Humano.

<sup>79</sup> Reglamento Técnico Ecuatoriano sobre Rotulado de Productos Alimenticios Procesados, Envasados y Empaquetados.

<sup>80</sup> Norma Técnica Ecuatoriana sobre Rotulado de Productos Alimenticios para Consumo Humano.

47. Dicho esto, conviene reiterar en este punto que lo mencionado hasta estas líneas guarda una mayor trascendencia en el marco de un procedimiento administrativo en el cual, eventualmente, se puede imponer una sanción por la comisión de una conducta infractora. Justamente, bajo el cumplimiento del Principio de Tipicidad, considero que el Indecopi se encuentra limitado de poder evaluar la responsabilidad administrativa de Mondelez, puesto que, dicha actuación contravendría potencialmente una garantía del debido procedimiento.
48. A mayor abundamiento, sostengo que el Indecopi, aun cuando guarda competencia para la supervisión del etiquetado de productos manufacturados como el investigado en este procedimiento; de otro lado, no tiene la función de poder establecer aquellas disposiciones técnicas que resulten necesarias para complementar la obligación contenida en el artículo 37° del Código, toda vez que ello embarga una tarea multidisciplinaria y conjunta encargada a distintas entidades del Estado.
49. Por su parte, en su escrito de denuncia, Aspec hizo mención de la Resolución 936-2010/SC2-INDECOPi para alegar la exigibilidad y cumplimiento del artículo 37° del Código. Sobre el particular, debe tomarse en cuenta que el sentido del presente pronunciamiento no es diametralmente opuesto a aquella resolución traída a colación por la parte denunciante. En efecto, en dicho pronunciamiento la Sala, con distinta conformación, precisó que la utilización de insumos transgénicos en la fabricación de alimentos se configuraba como información relevante, y, por ende, debía ser consignada en el etiquetado de los productos; siendo esta una cuestión que no ha sido negada en los fundamentos expuestos de esta decisión, toda vez que ello resulta claro a la luz de lo dispuesto en el artículo 37° del Código.
50. Una cuestión distinta recae en el hecho de afirmar que, aun cuando exista una conducta tipificada que reconozca la relevancia de informar sobre el contenido transgénico dentro del etiquetado de productos, el supuesto normativo empleado no cumpla con aquel requisito de exhaustividad y precisión que amerita la complejidad de la materia regulada. Al respecto, tal como se manifestó previamente, considero que, en el marco de un procedimiento administrativo como el desarrollado en este caso, el Indecopi no está en la posibilidad de evaluar la responsabilidad de Mondelez, puesto que ello se configuraría como una eventual transgresión al Principio de Tipicidad.
51. De otro lado, Aspec manifestó que el contenido del artículo 37° del Código era exigible a partir del 1 de marzo de 2011, según la Cuarta Disposición Complementaria Final del referido cuerpo normativo. Sobre este punto, conviene precisar que, si bien el artículo 37° no está expresamente supeditado a la emisión de un reglamento; no debe omitirse el hecho de que, tal como se sustentó previamente, la fórmula legislativa contenida no resulta ser suficientemente clara para la materia que pretende abarcar, razón por la cual, en el marco de evaluación de responsabilidad administrativa –y eventual imposición de una sanción–, el Indecopi no cuenta con las herramientas necesarias para desempeñar dicha labor, puesto que, en caso contrario vulneraría una garantía del debido procedimiento del proveedor denunciado.
52. Por las razones expuestas, en vía de integración, corresponde declarar infundada la denuncia interpuesta contra Mondelez por presunta infracción del artículo 37° del Código, al haberse verificado que, la conducta sancionable contenida en la disposición normativa imputada no cumple con aquel requisito de certeza y exhaustividad que amerita la complejidad de la materia regulada (etiquetado de productos alimenticios con componentes transgénicos), razón por la que no resulta posible evaluar la responsabilidad administrativa del proveedor investigado, en tanto ello implicaría la eventual vulneración del Principio de Tipicidad.
53. En ese sentido, y, dado el amparo de la pretensión de Mondelez, carece de objeto emitir pronunciamiento alguno respecto de los demás argumentos expuestos por dicha parte en este procedimiento; así como también no se emitirá algún tipo de manifestación sobre los alegatos del recurso de apelación formulado por Aspec, toda vez que ello recaía sobre aspectos tales como la sanción impuesta por la Comisión y el otorgamiento de un porcentaje sobre la misma; cuestiones que no han sido determinadas en la presente instancia.

#### Sobre la remisión de la presente resolución a la PCM

54. Siendo consciente de la relevancia de la cuestión controvertida en este procedimiento, toda vez que, tal como se desarrolló en el análisis de fondo, la influencia de la biotecnología moderna en nuestra sociedad no ha estado alejada del debate académico y científico contemporáneo. Ello se puede ver reflejado aún más en la utilización de este tipo de tecnología dentro de la industria alimentaria, lo cual conlleva el desarrollo de alimentos genéticamente modificados, y, su eventual uso como insumos dentro de productos manufacturados que son de consumo masivo.
55. Atendiendo a dicha situación, el artículo 37° del Código justificó su inclusión como una disposición normativa que tuvo como finalidad trasladar a los consumidores información de carácter relevante en el etiquetado respecto de la utilización de insumos transgénicos para la elaboración de productos alimenticios. Resulta necesario precisar que dicho mandato legal no presume, *a prima facie*, la falta de inocuidad de alimentos transgénicos, sino que, ante la incertidumbre y/o falta de consenso científico existente sobre los efectos de su consumo, el legislador contempló como una obligación de los proveedores el deber de informar a los consumidores respecto del uso de este tipo de insumos dentro de su proceso de fabricación.
56. Claramente esta realidad es de mi entero conocimiento, reconociendo el pleno derecho que tienen los consumidores de obtener información, a través del etiquetado, sobre la utilización de transgénicos en la elaboración de productos alimenticios, no sólo por la aplicación del denominado Principio Precautorio, sino también por cuestiones ideológicas y de credo de los consumidores, relacionada con la aparición de la biotecnología moderna en nuestra sociedad.
57. Sin embargo, tampoco puede resultar ajena otra realidad consistente en la falta de un desarrollo normativo suficiente que permita a entidades como el Indecopi ejercer una función de supervisión y fiscalización adecuada de una conducta tipificada. En efecto, dada la complejidad de la materia, la fórmula normativa contemplada en el artículo 37° del Código, por sí misma, no es suficiente para poder evaluar la responsabilidad administrativa de un proveedor; pues, en caso contrario, el Indecopi estaría transgrediendo el Principio de Tipicidad, el cual vela por el correcto ejercicio de la función sancionadora tomando como base un determinado tipo jurídico que cumpla con aquel requisito de certeza y exhaustividad.
58. Bajo esta circunstancia, debe advertirse que, parte de lo previsto por el legislador en la Tercera Disposición Complementaria Final estuvo dirigido a reglamentar el artículo 37° del Código, siendo ello plasmado, posteriormente, con la conformación de un Grupo de Trabajo constituido por la PCM, tal como se puede ver reflejado en las Resoluciones Ministeriales 328-2010-PCM y 397-2010-PCM del 11 de octubre y 30 de diciembre de 2010, respectivamente.
59. En ese orden de ideas, sin perjuicio de lo resuelto en el presente pronunciamiento, conviene precisar que, la exposición de mi voto no es indiferente a la relevancia de la materia controvertida en este caso, razón por la cual, de haber sido éste aprobado en mayoría, hubiera correspondido remitir una copia de esta decisión a la PCM –como órgano al que se encuentra adscrito el Grupo Multisectorial encargado de elaborar el anteproyecto del Reglamento del Código– con la finalidad de exhortar a que dicha entidad, en el ámbito de su competencia, adoptara las acciones de gestión correspondientes para atender la problemática de aplicación y desarrollo normativo del artículo 37° del referido cuerpo legal.

OSWALDO DEL CARMEN HUNDSKOPF EXEBIO