

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



Título del informe

**“INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N°3221-2005,
PROCESO DE AMPARO CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES POR LESIÓN A
DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES”**

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título profesional de
ABOGADA

Autor

Fiorella Liliana Quiroz Acharte

Revisor

Samuel Bernardo Abad Yupanqui

Lima, 2021

RESUMEN

En las últimas décadas hemos sido testigos que las sociedades actuales han venido evolucionado y se ha producido la trascendencia de los intereses colectivos por sobre los individuales. Es así que se ha producido la aparición de los denominados derechos de tercera generación dentro de los cuales se encuentran los derechos de los consumidores. El presente Informe nos permite analizar un asunto que continúa vigente en nuestros días y que cada vez va adquiriendo mayor importancia, nos referimos a la tutela judicial de los derechos de carácter difuso. En el caso materia de análisis, el cual se desarrolla en el marco de un proceso de amparo, nos permite abordar sobre la protección de los derechos de los consumidores desde una óptica procesal. A través del caso planteado se pretende analizar los principales institutos procesales y demás mecanismos existentes en el modelo de proceso del proceso de amparo para efectos de verificar si estos resultan eficaces y/o suficientes para brindar una adecuada protección a los derechos los consumidores. De igual manera, en la búsqueda por un mejor resolver plantearemos nuestra posición sobre cómo debió haber resuelto el Tribunal Constitucional el presente caso, en ausencia de mecanismos procesales idóneos para el desarrollo de un proceso colectivo.

ÍNDICE

I.	Introducción.....	4
II.	Antecedentes.....	5
III.	Hechos relevantes.....	6
IV.	Identificación del marco jurídico aplicable.....	12
V.	Identificación de los principales problemas jurídicos.....	15
VI.	Análisis de los problemas jurídicos.....	16
	1. ¿Cabe interponer demanda de amparo contra una resolución judicial expedida en un proceso cautelar? En el caso en concreto, ¿Cabía interponer la demanda de amparo contra la resolución que confirmó las medidas cautelares a favor de la empresa Backus?	
	2. ¿Quiénes son los titulares de los derechos fundamentales que se alegan como afectados por las medidas cautelares dictadas y qué tipo de legitimidad activa tendría el demandante?	
	3. ¿Las resoluciones emitidas por la Cuarta Sala Civil y Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema utilizaron correctamente la figura de la improcedencia liminar, el concepto de “proceso regular” y el concepto de “firmeza”?	
	4. ¿El Tribunal Constitucional resolvió adecuadamente la demanda de amparo planteada por el recurrente? Si no fue así ¿Cómo debió resolver?	
VII.	Conclusiones.....	54
VIII.	Bibliografía.....	58

I. INTRODUCCIÓN

El presente Informe pretende analizar el proceso de amparo interpuesto por el señor Daniel Córdova Cayo (en adelante, “el demandante” o “recurrente”) contra la resolución judicial que concede medidas cautelares en el marco del proceso seguido entre la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. (en adelante, “Backus”) contra la compañía cervecera brasileña Ambev Perú S.A.C (en adelante, “Ambev”), para la declaratoria de propiedad de los envases de cerveza.

El expediente materia de análisis comprende el estudio de múltiples ramas del Derecho, entre ellas destaca principalmente derecho constitucional y procesal constitucional; así como derecho civil y procesal civil. Algunos de los temas que abordaremos son los relativos a los alcances del proceso de amparo contra resoluciones judiciales, el uso del rechazo liminar y la tutela de los derechos difusos en la jurisdicción constitucional.

La importancia del presente expediente radica en que nos permite ahondar en el estudio de los derechos difusos, en específico, de los derechos de los consumidores, sus aspectos procesales y su forma de tutela en la jurisdicción constitucional.

Por ello, mediante el presente Informe, pretendemos analizar — en atención a los hechos desarrollados en el expediente— principalmente los siguientes puntos: i) la procedencia del amparo contra una resolución proveniente de un proceso cautelar, ii) la naturaleza de los derechos de los consumidores y su correspondiente legitimidad para obrar, iii) el uso del rechazo liminar, y iv) la forma de tutela de los derechos de los consumidores.

Para llevar a cabo el análisis descrito, el presente informe se dividirá en cuatro secciones. En la primera parte, abordaremos si es que se procede la demanda de amparo interpuesta por el recurrente contra la resolución judicial que dicta medidas cautelares en el marco del proceso principal seguido entre Backus y Ambev. En la segunda parte, analizaremos la naturaleza de los derechos de los consumidores y el tipo de legitimación procesal que posee el demandante dentro del proceso de amparo. Seguidamente, analizaremos los pronunciamientos de los jueces de primera y segunda instancia, y, la pertinencia del uso del rechazo liminar en el caso en concreto; y, en la cuarta y última sección, analizaremos el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, así como, expondremos nuestra posición sobre lo resuelto por el órgano supremo.

Finalmente, una vez desarrollados estos cuatro puntos, expondremos nuestras conclusiones, que esperamos sirvan de base para la reflexión futura en los próximos trabajos de investigación.

II. ANTECEDENTES

En el año 2004, la industria cervecera peruana se hallaba bajo el dominio de la empresa Backus la cual había adquirido las acciones pertenecientes a sus competidoras, ostentando en el mercado nacional la posición de dominio con aproximadamente 98% de la participación en el mercado de venta de cerveza.¹

Es en este contexto que la compañía cervecera brasileña Ambev anunciaba su ingreso al mercado peruano, buscando convertirse en la principal competidora de Backus.

La controversia se suscitó cuando Ambev pretendió acceder al presunto sistema de intercambiabilidad de envases (SIE), a través de su incorporación en el Comité de Fabricantes de Cerveza de la Sociedad Nacional de Industrias. El ingreso de Ambev a dicho Comité le daría el derecho a utilizar las botellas que tenían el sello CFC (sello del gremio), y con ello revivir el fenecido acuerdo de intercambiabilidad de botellas que fuera acordado a inicios del año 1970, cuando existía una mayor competencia en el mercado nacional.

Por un lado, el grupo Backus se oponía a la utilización de las botellas por la nueva competidora, dado que alegaba que eran de su exclusiva propiedad; mientras que, por su parte, Ambev alegaba que dicha restricción suponía la imposición de barreras de acceso al mercado. Como consecuencia de dicha controversia se produjo lo que luego se conocería como “la guerra de las botellas”, la cual se ventilaría desde distintos frentes, a través de un proceso llevado ante los tribunales del INDECOPI, y a nivel judicial.

Por un lado, en INDECOPI, Ambev iniciaría una denuncia contra Backus, Cervesur, San Juan, Maltería Lima, el Comité, la Confederación y la SNI, por presuntas infracciones a las normas de libre competencia, alegando abuso de posición de dominio por parte del Grupo Backus.² Mientras que, a nivel judicial, Backus iniciaría una demanda para que se le declare como propietaria de los 88'330,000 envases de

¹ Considerando 197 de la Resolución N° 0282-2004/TDC-INDECOPI

² Para mayor información revisar:

1) PASQUEL, Enrique. Negativas a contratar, signos distintivos y la “guerra de las botellas”, El caso Backus vs. Ambev En: Diálogo con la jurisprudencia, número 70, julio 2004.

2) ESTRATEGIAS DEL MONOPOLIO PARA NO COMPETIR: Acerca de cómo el nuevo competidor de Backus-Bavaria es considerado una piedra en el zapato - Renato Vázquez Costa, Teresa V. Tovar Mena

cerveza existentes en el mercado cervecero, y, para que se declare que Ambev no tiene derecho a utilizar estos envases.

Es a raíz de este último proceso judicial que surge el proceso cautelar, donde Backus solicita medidas cautelares con el fin de evitar la utilización de dichos envases por parte de su competidora (Ambev). Finalmente, estas medidas serían concedidas en sede cautelar y serían cuestionadas a través de procesos de amparo incoados de un lado por Ambev, y, de otro, por el señor Daniel Córdova Cayo, quien alegó la afectación de los derechos de los consumidores. Será este último proceso de amparo el cual será objeto de análisis en el presente Informe.

III. HECHOS RELEVANTES

De acuerdo a la información que obra en el expediente, a continuación procederemos a detallar los hechos más relevantes.

- 1. Proceso Cautelar seguido en el marco del proceso declarativo de propiedad sobre los envases de cerveza seguido entre Backus y Ambev:**
 - **Resolución de 1ra instancia que otorga medidas cautelares de no innovar dirigida a la compañía Ambev (Resolución N° 01 de fecha 09 de diciembre de 2004)**

En el año 2004, la empresa Backus solicitó medida cautelar de no innovar fuera del proceso dirigida contra la compañía Ambev con la finalidad de garantizar la eficacia de sus pretensiones en el proceso principal (proceso declarativo de propiedad sobre los envases de cerveza³). La solicitud cautelar tenía como pretensiones:

a) Que Ambev se abstenga de tomar posesión de cualquier título de los envases de vidrio de 620 mililitros de capacidad, color ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello delgado que va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella (en adelante, “los envases de vidrio descritos”), existentes en el mercado en tanto no se resuelva de manera definitiva este proceso

³ Proceso declarativo de propiedad iniciado por la empresa Backus por la titularidad de los 88' 330, 000 envases de vidrio de 620ml de cervezas.

b) Que Ambev se abstenga de introducir en el mercado peruano, utilizar o envasar sus productos en botellas iguales a los envases de vidrio descritos, en tanto no se resuelva de manera definitiva este proceso.

c) Que se ordene a Ambev a no intercambiar, por sí o por intermedio de terceros, botellas iguales a los envases de vidrio descritos, en tanto no se resuelva de manera definitiva este proceso.

d) Que, se ordene a Ambev a no importar, introducir, utilizar o envasar sus productos en botellas de características similares o confundibles con los envases de vidrio descritos, en tanto no se resuelva de manera definitiva este proceso.

Como parte de los medios probatorios adjuntos a su solicitud, Backus presentó los contratos de comodato (con mayoristas, minoristas, entre otros), certificación de la empresa Owen Illinois Perú S.A. respecto a la adquisición de los envases, certificación de auditores externos sobre sus estados financieros, certificación notarial en el cual consta que los envases se encuentran como sus activos fijos, y contratos de prestación de servicios de fabricación. Asimismo, se incluyó también la Resolución N°282-2004/TDC-INDECOPI y la Sentencia N°356-2004-DJC emitida por el Décimo Juzgado Civil de Arequipa en el Caso Cervesur vs Ambev.

En virtud a ello, el 09 de diciembre de 2004 mediante Resolución N° 1, el 26 Juzgado Civil concedió las medidas cautelares atendiendo las 3 primeras pretensiones (a, b y c), y denegando la última pretensión por considerarla inverosímil (d). En dicha resolución estimó que se habrían verificado los presupuestos que se encontraban vigentes para el dictado de medidas cautelares: i) verosimilitud en el derecho invocado, ii) peligro en la demora, y, iii) contracautela.

A criterio del juez, la verosimilitud del derecho se habría visto acreditada en tanto los envases figuraban como parte de los activos fijos de Backus, además de que la entrega de los mismos se realizaba a los distribuidores en calidad de comodato.

Del mismo modo, la Resolución N° 01 fundamenta la verosimilitud del derecho en la Resolución N°282-2004/TDC-INDECOPI y Sentencia N°356-2004-DJC. La primera de ellas emitida por el Tribunal de Defensa de la competencia, en la cual se establece la inexistencia de un sistema de intercambiabilidad de envases en tanto el Grupo Backus era el único que venía operando en el mercado cervecero peruano; y, la Sentencia N°356-2004-DJC emitida por el Décimo Juzgado Civil de Arequipa, que había resuelto declarar fundado el amparo interpuesto por Cervecería del Perú

S.A.A.(CERVESUR) contra Ambev, declarando como propietaria a Cervesur de los envases en un caso similar al presentado.

Por otro lado, el juez fundamentó **el peligro en la demora** basándose en las declaraciones públicas vertidas por Ambev, en la cual señalaba que utilizará envases de idénticas características a los envases en litis. Con relación a la contracautela la Backus habría cumplido con ofrecer contracautela en forma de caución juratoria por la suma de un millón de nuevos soles.

En este sentido, sobre la base de los argumentos expuestos en los párrafos precedentes, el 26 Juzgado Civil de Lima dictó las medidas cautelares a favor de Backus.

- **Resolución de segunda instancia que confirma las medidas cautelares concedidas (Resolución N° 08 de fecha 18 de mayo de 2005)**

Una vez dictadas las medidas cautelares, Ambev interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 01 contemplando como algunos de los argumentos de defensa la falta de adecuación entre las pretensiones concedidas en la solicitud cautelar y las pretensiones objeto del proceso principal. Del mismo modo, alegó la afectación de bienes y derechos de terceros ajenos al proceso.

Al respecto, el 18 de mayo de 2005 la Quinta Sala Civil de Justicia de Lima mediante Resolución N° 08 confirmó las medidas cautelares concedidas en la Resolución N° 01, con voto en discordia de la vocal Ubillus Fortini, en mérito de los siguientes fundamentos que expondremos a continuación.

La Quinta Sala Civil señaló que los siguientes medios probatorios presentados por Backus sustentaban la verosimilitud del derecho de propiedad sobre los envases: i)Certificaciones emitidas por Owens Illinois Perú Sociedad Anónima, referidos a la adquisición de los envases en cuestión; ii)Certificación emitida por los auditores externos de Backus sobre sus estados financieros; iii) Certificación notarial del Notario Público en el cual consta que los envases son activos fijos de Backus; y, iv) Contratos de prestación de servicios de fabricación.

Con relación al requisito del peligro a la demora, la Sala sustentó su decisión señalando lo siguiente en el considerando décimo tercero:

“A que, de igual modo, el peligro en la demora, fluye de manera igualmente previsible, toda vez que, precisamente para el desarrollo de la actividad comercial de la

accionante, ésta ha comprometido de manera directa su patrimonio, por lo que resulta prudente acceder a la medida cautelar solicitada.”

Del mismo modo, la Sala confirmó que Backus había cumplido con ofrecer contracautela a través de la caución juratoria por un monto de un millón de nuevos soles.

A mayor detalle, la Sala sostuvo en su pronunciamiento que no existe el controvertido sistema de intercambiabilidad de envases, ello sobre la base de los argumentos establecidos en la Resolución N° 0282-2004/TDC-INDECOPI.

Por otro lado, respecto al cuestionamiento sobre las pretensiones indicó que las pretensiones cautelares si guardan relación con las pretensiones objeto del proceso principal, en la medida que se busca la protección integral del derecho de propiedad. Finalmente, con relación a la afectación de terceros ajenos al proceso indicó que en principio no hay certeza sobre la existencia de derechos de terceros y tampoco consta que existan cuestionamientos por parte de terceros al respecto.

2. Proceso de amparo:

- **Demanda de amparo interpuesta por el señor Daniel Córdova Cayo**

Con fecha 12 de julio de 2005, el señor Daniel Córdova Cayo, interpuso demanda de amparo contra la Resolución N° 01 de fecha 09 de diciembre de 2004 y Resolución N° 08 de fecha 18 de mayo de 2005 expedidas por el 26 Juzgado Civil de Lima y la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, respectivamente, por la afectación al derecho a la tutela procesal efectiva de los consumidores y al derecho de propiedad de los consumidores.

El recurrente, quien actúa en defensa de los derechos de los consumidores, alegó que las resoluciones cuestionadas vulneran los derechos de los consumidores en tanto que las medidas cautelares contenidas en ella habrían causado agravio al derecho a la propiedad de los consumidores de cerveza, siendo que ellos serían los verdaderos propietarios de las botellas de 620 ml. En efecto, el recurrente alegó que se afectaría con las medidas dictadas el derecho de los consumidores a utilizar libremente los envases y a disponer libremente de ellos, atribuciones básicas del derecho de propiedad.

Asimismo, sostiene que el derecho a la tutela procesal efectiva de los consumidores se ha visto vulnerado dado que en el proceso judicial no había participado ninguno de los consumidores, o algún representante del colectivo difuso, cuando el mismo involucra derechos propios de los consumidores.

- **Resolución emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (Resolución N° 01 de fecha 21 de julio de 2005)**

El 21 de julio de 2005 mediante Resolución N° 01, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró la improcedencia liminar de la demanda de amparo interpuesta por el señor Daniel Córdova Cayo.

En sus fundamentos, la Resolución sostiene que no se evidencia amenaza o violación de algún derecho constitucional, y que la resolución ha sido dictada dentro de un proceso regular.

- **Recurso de apelación interpuesto por Daniel Córdova**

Con fecha 24 de agosto de 2005 el señor Daniel Córdova Cayo interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 01 que declaró improcedente la demanda de amparo, sosteniendo que no estábamos frente a un proceso regular toda vez que el recurrente no era parte del proceso, por lo tanto no había podido ejercer su derecho a la defensa (a través de la interposición de medios impugnatorios).

Asimismo, con respecto a la falta de evidencia de agravio a algún derecho constitucional, señaló que existía un agravio al derecho de defensa como consecuencia de no haber participado en el proceso donde se ventilaba el derecho a la propiedad; así como un agravio al propio derecho a la propiedad de los consumidores ocasionado por la decisión cautelar.

Sobre el particular, con fecha 06 de septiembre de 2005 mediante Resolución N° 02 la Cuarta Sala Civil concedió el recurso de apelación con efecto suspensivo y elevó los actuados a la Sala Suprema de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República.

- **Auto de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República (Auto de fecha 15 de diciembre de 2005)**

Una vez que el recurso de apelación fue elevado a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, fue resuelto mediante auto de fecha 15 de diciembre de

2015, el cual confirmó la Resolución N° 01 y declaró improcedente la demanda de amparo.

La referida Sala basó su decisión, principalmente, en que el amparo no era procedente contra resoluciones que resuelven medidas cautelares, afirmando que no se tratan de resoluciones judiciales firmes ni definitivas por la naturaleza provisoria, instrumental y variable de las medidas cautelares. Asimismo, sostuvo que no existe una manifiesta y/o evidente afectación de los derechos constitucionales alegados.

- **Resolución del Tribunal Constitucional que resuelve el recurso de agravio constitucional interpuesto por el señor Daniel Córdova (Resolución de fecha 12 de setiembre de 2006)**

El señor Daniel Córdova Cayo sobre lo resuelto por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema en el auto de fecha 15 de diciembre de 2005, interpuso recurso de agravio constitucional⁴, el cual fue resuelto por el Tribunal Constitucional mediante sentencia de fecha 12 de septiembre de 2006 declarándolo improcedente sobre la base de los siguientes fundamentos.

En primer lugar, en relación al derecho a la propiedad de los envases, el Tribunal señaló que es improcedente porque a través de un proceso de amparo, que carece de etapa probatoria, no se puede dilucidar la controversia sobre la titularidad de los envases de cervezas.

Por otro lado, con relación al derecho de defensa de los consumidores, el Tribunal fundamentó la improcedencia de la demanda en este extremo, en tanto no se habrían acreditado que las instancias ordinarias hayan denegado al recurrente ejercer su derecho de defensa, ello en cuanto a que durante el curso del proceso declarativo de propiedad llevado ante el 26 Juzgado Civil de Lima, entre las empresas Ambev y Backus, Ambev interpuso una denuncia civil para incorporar a los consumidores finales, sin embargo el pedido fue rechazado por el Juzgado y no fue impugnado por el recurrente, ni por otro consumidor interesado. Asimismo, señaló el Tribunal que tampoco se ha evidenciado que el recurrente haya intentado comparecer en el proceso cautelar o que se le haya impedido ejercer su derecho de defensa.

⁴ El cual no obra en el expediente materia de análisis.

IV. IDENTIFICACIÓN DEL MARCO JURÍDICO APLICABLE

A. Constitución Política del Perú

- El título V referido a las garantías constitucionales, regula en el artículo 200° de la Constitución Política del Perú la acción de amparo, hoy denominado proceso de amparo, en el cual establece en su numeral 2 que la acción de amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.
- En el numeral 16 del artículo 2° de la Constitución se encuentra reconocido el derecho constitucional a la propiedad. En el artículo 70° del mismo cuerpo normativo se establece que **“El derecho a la propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.”(Resaltado nuestro)**
- El derecho a la defensa se encuentra contemplado en el numeral 14 del artículo 139° de la Constitución.
- La defensa de los consumidores y usuarios se encuentra contemplada en el artículo 65° de la Constitución, en la cual se establece que “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 disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.”

B. Ley Orgánica N° 28237, Código Procesal Constitucional

- Artículo II.-Fines de los procesos constitucionales
Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

- En el artículo 2° se establece que los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenacen o violen los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización. El proceso de cumplimiento procede para que se acate una norma legal o se ejecute un acto administrativo.
- Artículo 5°.- Causales de improcedencia
No proceden los procesos constitucionales cuando:
 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. (...)
- El artículo 4° que establece que la procedencia del amparo y el habeas corpus respecto de resoluciones judiciales, el mismo que señala lo siguiente:
El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.
El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.
Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal. **(Resaltado nuestro)**
- Artículo 9° Ausencia de etapa probatoria.
En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren de actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa.
- El artículo 40° que establece supuestos de representación procesal:

El afectado puede comparecer por medio de representante procesal. No es necesaria la inscripción de la representación otorgada.

Tratándose de personas no residentes en el país, la demanda será formulada por representante acreditado. Para este efecto, será suficiente el poder fuera de registro otorgado ante el Cónsul del Perú en la ciudad extranjera que corresponda y la legalización de la firma del Cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, no siendo necesaria la inscripción en los Registros Públicos.

Asimismo, puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente y otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos. La Defensoría del Pueblo puede interponer demanda de amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales. **(Resaltado nuestro)**

- Artículo 20° referido al pronunciamiento del Tribunal Constitucional.
- Artículos 37° y 38° referidos a los derechos protegidos en el proceso de amparo.
- El artículo 44° que establece el plazo de interposición de la demanda de amparo que señala lo siguiente:

El plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda. Si esto no hubiese sido posible, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento.

Tratándose del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial, el plazo para interponer la demanda se inicia cuando la resolución queda firme. Dicho plazo concluye treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido. (...) **(Resaltado nuestro)**

- Artículo 47° referido a la improcedencia liminar.

V. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

A continuación se presentarán los principales problemas jurídicos identificados en el expediente materia de análisis:

Problema jurídico 1: ¿Cabe interponer demanda de amparo contra una resolución judicial expedida en un proceso cautelar? En el caso en concreto, ¿Cabía interponer la demanda de amparo contra la resolución que confirmó las medidas cautelares a favor de la empresa Backus?

En la presente sección pretendemos determinar si es que cabía mediante el amparo interpuesto cuestionar la resolución judicial que resolvió el proceso cautelar seguido entre las empresas Backus y Ambev. Para ello, procederemos a analizar lo dispuesto en el numeral 2 artículo 200° de la Constitución, el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, y la doctrina en este extremo.

Problema jurídico 2: ¿Cuáles son los derechos fundamentales que se alegan como vulnerados por las medidas cautelares y qué tipo de legitimidad activa tendría el demandante?

En la segunda sección del presente Informe, se pretende identificar a los derechos involucrados en el proceso de amparo que se hayan visto lesionados por las medidas cautelares dictadas. Asimismo, se pretende determinar el contenido constitucionalmente protegido de cada uno de los derechos y establecer la legitimidad para obrar del demandante.

Problema jurídico 3: Las resoluciones emitidas por la Cuarta Sala Civil y Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema utilizaron correctamente la figura de la improcedencia liminar, el concepto de “procedimiento regular” y el concepto de “firmeza”?

En esta sección abordaremos los pronunciamientos en primera y segunda instancia, así como el pronunciamiento del Tribunal Constitucional para analizar dos cuestiones: (i) si en ambas instancias la improcedencia liminar declarada fue correctamente aplicada de conformidad con el Artículo 47° del Código Procesal Constitucional, y, (ii) si en las distintas etapas del proceso se utilizó un concepto adecuado de “procedimiento regular” y el de “firmeza” de las resoluciones judiciales.

Problema jurídico 4: ¿El Tribunal Constitucional resolvió adecuadamente la demanda de amparo planteada por el recurrente? Si no fue así ¿Cómo debió resolver?

Finalmente, en esta última sección se pretende analizar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional y establecer nuestra posición con respecto a cómo fue resuelto el proceso de amparo por el supremo órgano. Ello a partir de una evaluación conjunta de los elementos ya analizados en las secciones precedentes, los cuales nos van a permitir concluir si efectivamente ameritaba declarar la improcedencia liminar de la demanda, o si por el contrario, debía admitirse a trámite y resolverse sobre el fondo de la controversia directamente.

VI. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Problema jurídico 1: ¿Cabe interponer demanda de amparo contra una resolución judicial derivada de un proceso cautelar? En el caso en concreto, ¿Cabía interponer la demanda de amparo contra la resolución que confirmó las medidas cautelares a favor de Backus?

1. De acuerdo al numeral 2 del Artículo 200° de la Constitución Política del Perú, el amparo no procede contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

Artículo 200.-

*(...)2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. **No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular** (Énfasis agregado)*

2. Este enunciado ha sido entendido como una limitación, más que como una prohibición. De modo, que se ha entendido, de una lectura en sentido contrario, que el amparo dirigido contra resoluciones del Poder judicial procede únicamente cuando la misma haya sido expedida en el marco de un **procedimiento irregular**.
3. En consonancia con el citado artículo, el Código Procesal Constitucional en su artículo 4° ha establecido que para la procedencia del amparo contra

resoluciones judiciales se requiere de la existencia de dos presupuestos: (i) Que se trate de una resolución judicial firme, y, (ii) La existencia de un manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva.

4. Como es de advertirse, ni la Constitución, ni el Código Procesal Constitucional han establecido restricciones con relación al tipo de resoluciones judiciales que son revisables vía amparo, pues en general cualquier acto del Poder Judicial al igual que los actos provenientes de otros poderes del Estado y de los mismos particulares, son susceptibles de afectar derechos fundamentales. En ese sentido, en principio, cualquier resolución judicial derivada de cualquier clase de proceso podría ser sometida a la jurisdicción constitucional siempre que cumpla con los presupuestos establecidos en el Artículo 4° del Código Procesal constitucional.
5. En el caso específico de las resoluciones derivadas de procesos cautelares, es preciso mencionar que si bien este tipo de tutela de urgencia es provisional, en tanto que una vez que se expida la sentencia, los efectos de la resolución cautelar culminan; ello no significa que la decisión cautelar no sea susceptible de afectar los derechos fundamentales de las partes.
6. En efecto, si tenemos en cuenta los procesos cautelares, a diferencia de los procesos ordinarios, por su carácter de urgencia, se desarrollan de modo sumario, es decir, con una reducción en la cognición del juez, así como de su tramitación procedimental, lo cual provoca que el juez abandone la búsqueda de la certeza jurídica y se pronuncie sobre la base de una justicia de probabilidades. (Cairo, 2014, pg.256).
7. En ese sentido, a diferencia de un proceso ordinario, en un proceso cautelar existen mayores probabilidades de incurrir en una decisión arbitraria, producto de la sumarización del proceso. Por lo tanto, siguiendo esa lógica, con mayor razón debe admitirse que resolución cautelar pueda ser sometida a un control constitucional mediante el amparo.
8. Asumir una interpretación contraria, nos llevaría a crear zonas exentas de control constitucional donde no sea posible de ninguna forma el cuestionamiento vía amparo de las resoluciones cautelares, lo cual generaría una desprotección de los derechos fundamentales frente a los actos de los jueces dentro de esta clase de procesos. Una interpretación a todas luces contraria a lo establecido en los

Artículos 1°, 38° y 44° de la Constitución⁵ y el Artículo II del Código Procesal Constitucional⁶, los cuales buscan garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales; así como, contraria a los principios de fuerza normativa de la Constitución⁷ y al principio de interdicción de la arbitrariedad⁸.

9. **Por lo tanto, en el caso en concreto, podemos concluir señalando que sí cabe entablar la demanda de amparo contra lo dispuesto en la resolución cautelar que confirmaba las medidas cautelares a favor de Backus, en tanto es una resolución cautelar susceptible de lesionar derechos fundamentales.**
10. Ahora bien, para que sea procedente la demanda de amparo será necesario que ésta cumpla con ciertos presupuestos procesales como, por ejemplo, que las partes se encuentren legitimadas, que los hechos y el petitorio se refieran al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados, que la resolución cuestionada sea firme y entre otras cuestiones que serán analizadas en las siguientes secciones del presente Informe.

Problema jurídico 2: ¿Quiénes son los titulares de los derechos fundamentales que se alegan como afectados por las medidas cautelares dictadas y qué tipo de legitimidad activa tendría el demandante?

⁵ Artículo 1.- Defensa de la persona humana

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

(...)

Artículo 38.- Deberes para con la patria

Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de **respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.**

(...)

Artículo 44.- Deberes del Estado

Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; **garantizar la plena vigencia de los derechos humanos**; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación

(...)

⁶ Artículo II.- Fines de los Procesos Constitucionales

Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la **primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.**

⁷ La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in *todo* y no sólo parcialmente. **Esta vinculación alcanza a todo poder público** (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto. (Exp. N° 05854-2005-PA/TC, fundamento 12)

⁸ Este principio tiene un doble significado: (i) en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; (ii) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva, lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo (Exp. N° 0090-2004-AA/TC)

11. De acuerdo a lo indicado por el recurrente en su demanda de amparo, la resolución cautelar (Resolución N° 08 dictada por la Quinta Sala Civil) habría lesionado derechos constitucionales difusos, tales como, el derecho de propiedad de los consumidores sobre los envases de cerveza y su derecho a la tutela procesal efectiva.
12. El término “Consumidores”, es un concepto que no está definido en la Constitución pero si en el Código de Consumo, el cual considera por tales a “aquellas personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.”⁹
13. En nuestro ordenamiento jurídico, el reconocimiento constitucional de los derechos de los consumidores y usuarios se encuentran consagrados en el Artículo 65° de la Constitución, el cual prescribe la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios bajo los siguientes términos:

Artículo 65.- Protección al consumidor

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

14. En el citado texto constitucional se reconoce: i) un principio rector para la actuación del Estado, y a su vez, ii) un derecho personal y subjetivo de los consumidores y usuarios. Este derrotero binario establece por un lado el accionar tuitivo del Estado a favor de los consumidores y usuarios, y, por otra parte, la posibilidad de que los consumidores y usuarios puedan exigir y/o accionar la defensa de los mismos ante el Estado ante cualquier transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses.¹⁰
15. Es preciso señalar que los derechos que enuncia el Artículo 65° de la Constitución (derecho a la información de los bienes y servicios y el derecho a velar por la salud y la seguridad de las personas), no son los únicos derechos

⁹ Numeral 1 , Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 29571

¹⁰ Sentencia del Exp. N.° 01865-2010-PA/TC (fundamento 13 y 14)

que ampara la norma, pues se ha reconocido jurisprudencialmente, en función a la teoría de derechos innominados, que la protección de los derechos de los consumidores supone la existencia de un *numerus apertus* de otras expresiones contenidas en estos derechos.¹¹

16. En ese sentido, resulta posible, en el caso en concreto, que el derecho a la propiedad pueda ser reconocido como parte de los derechos de los consumidores, ello de conformidad con el artículo 3° de la Constitución el cual reconoce la existencia de derechos de naturaleza análoga a los derechos constitucionales. Para dichos efectos, en los siguientes párrafos se podrá en evidencia que, en el caso en concreto, es posible que los envases de cervezas puedan ser considerados como de propiedad de los consumidores.

Derecho a la propiedad

17. El derecho a la propiedad se encuentra reconocido en el numeral 16 del artículo 2° y en el artículo 70° de la Constitución bajo el siguiente tenor:

Artículo 70.- El derecho a la propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio. (Resaltado nuestro)

18. De acuerdo al artículo 17° de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), se reconoce el derecho a la propiedad colectivamente.

“Artículo 17°

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y **colectivamente.**
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.”

¹¹ Sentencia del EXP. N.º 0008-2003-AI/TC

19. En ese sentido, en virtud a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución que establece que “las normas relativas a derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos (...)”, es posible interpretar el derecho a la propiedad desde una perspectiva colectiva.
20. Como hemos venido mencionando el recurrente ha invocado el derecho de propiedad a partir de una titularidad colectiva, sin embargo es imposible negar que la afectación a este derecho finalmente tendrá una incidencia subjetiva que se traducirá en la imposibilidad por parte de los consumidores de gozar de los atributos que confiere este derecho, tales como, usar, disfrutar, disponer y reivindicar del bien. Por ello, para comprender mejor este derecho será necesario analizarlo no sólo desde una dimensión colectiva sino también desde una forma individual.
21. De acuerdo al Tribunal Constitucional la propiedad privada no es ni puede ser en modo alguno absoluta, debido a que, al igual que los restantes derechos y libertades que dignifican al ser humano, **la propiedad se encuentra sujeta a las limitaciones impuestas por el interés general**, las que, sin embargo, nunca podrían sustituir a la persona humana como titular de la libertad, así como tampoco imponer trabas intensas a su ejercicio que desconozcan la indemnidad de dicho derecho.”¹²
22. Conforme a lo señalado precedentemente, el ejercicio del derecho a la propiedad no es absoluto, e importa limitaciones legales, que tienen por finalidad armonizar :
- El derecho de propiedad individual con el ejercicio del mismo por parte de los demás individuos.
 - El derecho de propiedad individual con el ejercicio de las restantes libertades individuales.
 - El derecho de propiedad individual con el orden público y el bien común.¹³
23. Es así que el derecho a la propiedad se reconoce no sólo como un derecho subjetivo (derecho individual), sino también como una garantía institucional en reconocimiento de su función social. De acuerdo, a esta concepción “el derecho

¹² Sentencia del Exp. N° 0008-2003-AI/TC (fundamento 26)

¹³ Ibídem

a la propiedad no sólo adquiere la categoría constitucional de derecho fundamental, sino que su defensa y promoción se constituyen en garantía institucional para el desarrollo económico [...]”¹⁴

24. En el caso que nos ocupa, el recurrente alegaba que le correspondía a los consumidores la titularidad de las botellas de cerveza de 620 ml que se encontraban en su poder, dado que al momento de adquirir el producto (cerveza), éstos se hacían propietarios de los envases que los contenían, ello de acuerdo a lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Caso Agua Pura Rovic S.A.C (Exp. N° 3315-2004-AA/TC), que señalaba lo siguiente:

“Para arribar a dicha conclusión, **este colegiado asume que son los consumidores de un producto, quienes tras haberlos adquirido libremente en el tráfico comercial, se convierten en propietarios del envase o recipiente que lo contenía** y por lo tanto, son los únicos que pueden decidir acerca de la utilidad que le otorgan o el destino que le imponen dentro o fuera del mismo tráfico comercial en el que lo adquirieron (...)” **(Resaltado nuestro)**

25. Sobre este punto, es preciso advertir que la titularidad alegada por el recurrente se trata de una **titularidad supraindividual y/o colectiva**, la cual puede clasificarse según el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica (en adelante, “Código Modelo”) de la siguiente manera:
- i. **Los derechos colectivos** son aquellos que pertenecen a un número indeterminado pero determinable de titulares, entre los que existe una relación jurídica base que los vincula, sea entre ellos o con la parte contraria.
 - ii. **Los derechos difusos** en cambio son aquellos que pertenecen a un número indeterminado e indeterminable de titulares que se encuentran unidos por una situación de hecho. Poseen una naturaleza indivisible e indisponible del bien jurídico.
 - iii. **Los derechos individuales homogéneos** hacen referencia a derechos subjetivos ontológicamente individuales y a la divisibilidad del bien jurídico entre la comunidad de afectados, pero que se tratan

¹⁴ Ibídem

colectivamente porque tienen por origen común la conducta de la parte contraria. Entonces la homogeneidad está definida por dicho origen común.

26. En el caso concreto, al haber alegado en la demanda que la titularidad del derecho de propiedad sobre los envases de cerveza le pertenecen a los consumidores, el recurrente está invocando derechos de carácter difuso. Veamos.
27. Los derechos difusos han sido definidos como derechos supraindividuales, de naturaleza indivisible, cuyo titular corresponde a un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base.¹⁵ Sobre esta clase de derechos se dice que la singularidad de los mismos radica en que nadie en particular es titular exclusivo y al mismo tiempo todos los miembros de un grupo o categoría determinada son sus titulares (Ferrer, 2003, p.14)
28. En ese sentido, los consumidores al ser un grupo de personas que no son posible de identificar con exactitud (tanto con respecto a sus miembros y a cuántos son), y al hallarse vinculados por una situación de hecho (el consumir la misma cerveza de la marca perteneciente a la empresa Backus), es claro que sobre este colectivo recaen **derechos de carácter difusos.**
29. Conforme se detalla en la demanda, el recurrente delimitó la propiedad sobre aquellas botellas de 620 ml “que se encuentren en poder de los consumidores”, es así que indica en su escrito de demanda que “*existe en poder de los consumidores de cerveza un número no determinado de botellas (calculable en varias decenas de millones) que son de propiedad de estos*”. Dicho ello, **el recurrente no sólo alega la propiedad bajo una titularidad de sujetos indeterminados sino que inclusive señala que como consecuencia de lo primero, la cantidad de bienes sobre los cuales recae la propiedad son indeterminados también.**

¹⁵ Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica (2004)

30. Como es de apreciarse, estos bienes (envases de cerveza), producto de la estandarización¹⁶, se trataban de **bienes genéricos**, es decir, bienes que poseen caracteres comunes a todas las especies del género del que forman parte (Varsi, 2017, p.43). Sobre este aspecto, es preciso señalar que en el mercado cervecero nacional de ese tiempo, todos los envases de cerveza existentes aun cuando pertenecieran a marcas diferentes eran de las mismas dimensiones y características; por lo tanto, dentro de este género de “envases de cerveza” los envases de Backus no se distinguían del resto de marcas.
31. Asimismo, se trataban de **bienes fungibles**, es decir de bienes sustituibles, reemplazables y equivalentes entre sí (Avendaño, 2017, p.11), ello a consecuencia de su mecanismo de distribución en el mercado, en el cual el consumidor para adquirir el producto (cerveza), entregaba su envase vacío por otro envase idéntico que contuviese el líquido. De esa forma, al ser todos iguales se podía sustituir un envase por otro sin mayor problema.
32. En este sentido, los bienes alegados como propios de los consumidores se tratan de bienes genéricos y fungibles, los cuales son pasibles de ser objeto de apropiación por los consumidores puesto que, cabe la posibilidad que dentro de la cadena de distribución, alguno de los envases hayan sido adquiridos por los consumidores finales y destinado a otros usos (Ejm. Aquellos envases que no estén circulando en el mercado por haber sido destinados para usos decorativos), situaciones que no son para nada irreales.
33. **Por lo tanto, debido a la alta rotación de estos bienes en el mercado se verifica que existen situaciones, en el marco de una relación de consumo, en las cuales existe una titularidad difusa del derecho de propiedad**, pues estos bienes son pasibles de ser objeto de apropiación por los consumidores a través de las situaciones que hemos detallado en el párrafo precedente, las cuales, dan cuenta de la existencia de un grupo de envases en poder los consumidores que son indiscutiblemente de titularidad de estos sujetos, y sobre los cuales se desconoce quiénes exactamente son los propietarios y cuántos son los envases, al ser una cantidad indeterminada e indeterminable.
34. En ese sentido, así como existen situaciones que dan cuenta de una titularidad difusa sobre cierto grupo de envases, pueden existir también otras situaciones

¹⁶ A inicios de 1970 las tres grandes fabricantes de cerveza de este tiempo acordaron la estandarización de las botellas de cerveza, es por ello que todas las botellas de cervezas poseían las mismas características y dimensiones.

respecto al resto de envases de cerveza donde la titularidad del derecho de propiedad sea de difícil determinación, no siendo excluyente la existencia de múltiples clases de titularidades. Debido a ello, consideramos que por la alta complejidad que reviste el caso, determinar la titularidad sobre el total de envases que obran en poder de los consumidores, es una tarea que corresponde ser revisada a través de un proceso ordinario, el cual va a permitir un mayor despliegue probatorio. Sobre todo, considerando el breve trámite del proceso de amparo en el cual no se puede plantear un amplio debate sobre la titularidad del derecho, ya que por la propia finalidad del proceso (restituir derechos lesionados), éste centra su análisis en la lesividad del acto reclamado sobre los derechos ya titularizados.

35. Sin perjuicio de ello, es claro que las situaciones detalladas en el punto 32 del Informe evidencian que existe una titularidad difusa sobre un cierto grupo de envases de cerveza, que si bien como señalábamos no son determinados ni determinables, existen en la realidad y no pueden ser desconocidos. En esa línea, sobre aquellos envases que están en poder de los consumidores, se requiere de una protección que implique tutelar bienes e intereses constitucionalmente difusos.
36. Para ello, antes será preciso verificar si la demanda está dirigida a salvaguardar aspectos constitucionalmente protegidos de este derecho, ello de acuerdo a lo exigido en el numeral 1 del artículo 5° y el artículo 38° del Código Procesal Constitucional.
37. De acuerdo a lo invocado por el recurrente, el agravio al derecho de propiedad de los consumidores se habría instrumentado a través del dictado de medidas cautelares dirigidas contra Ambev, a través de las resoluciones judiciales N° 01 y N°08¹⁷, las cuales según indica restringen el uso y libre disposición de los envases de cerveza reclamados como de propiedad de los consumidores. Nos explicamos.
38. Cuando uno es propietario de un bien, uno puede servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y productos, y darle destino o condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien

¹⁷ Dictadas por el Vigésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima y la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, respectivamente.

común y dentro de los límites establecidos por la ley; e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno.¹⁸

39. En el caso en concreto, a criterio del recurrente, al evitar que Ambev tome posesión bajo cualquier título de los envases de 620 ml¹⁹, se estaba imponiendo una restricción hacia los consumidores finales quienes al haber adquirido lícitamente sus envases, no iban a poder usar y disponer libremente de ellos. Un ejemplo de ello será que los consumidores no podrán adquirir con sus envases, una cerveza de la marca competidora (Ambev), toda vez que las medidas cautelares dictadas limitan el destino del bien (envase de cerveza).
40. Según el Tribunal Constitucional, tanto el derecho al uso y libre disposición forman parte del contenido protegido del derecho de propiedad:

*“Por otro lado, este colegiado considera pertinente puntualizar, en prospectiva de futuras demandas referidas al derecho de propiedad, que lo que constitucionalmente resulta amparable de dicho atributo fundamental está constituido esencialmente y como se puso de relieve en la sentencia recaída en el Exp. N°008-2003-AI/TC (Fundamento 26), por los elementos que la integran en su rol tanto de instituto sobre el que el Estado interviene bajo determinados supuestos, como de derecho individual de libre autodeterminación. Con lo primero se garantiza que el poder estatal o corporativo no invada los ámbitos de la propiedad fuera de lo permisiblemente aceptado por la Norma Fundamental. Con lo segundo, que **la propiedad pueda responder a los supuestos mínimos de uso, usufructo y disposición.**”*

²⁰(Resaltado nuestro)

41. Por lo tanto, podemos concluir que habiéndose acreditado la existencia de una titularidad difusa en el derecho de propiedad, es procedente la demanda de amparo en este extremo pues las medidas cautelares dictadas inciden sobre el derecho al uso y libre disposición de los envases, estos últimos atributos que forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad.

¹⁸ STC del Exp. N.º 0008-2003-AI/TC (fundamento 26)

¹⁹ Con color ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello delgado que va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella.

²⁰ STC del Exp. N.º 03773-2004-AA/TC (fundamento 3)

Derecho a la tutela procesal efectiva

42. Otro de los derechos invocados por el recurrente es el derecho a la tutela procesal efectiva, el cual comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Este derecho encuentra reconocimiento constitucional en el inciso 3 artículo 139° de nuestra Constitución, cuando reconoce el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

Artículo 139°

*(...) 3. **La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.** Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. **(Resaltado nuestro)***

43. En el caso que nos ocupa, el recurrente ha alegado la lesión a la tutela procesal efectiva, sosteniendo lo siguiente en su demanda: “(...) el juez especializado como los jueces superiores han agraviado el derecho de defensa -expresión del debido proceso- de los consumidores, pues han consolidado una resolución judicial firme que les impide utilizar libremente los envases de cerveza de su propiedad, pero lo han hecho en un proceso judicial en el que ningún consumidor, ni ningún representante de este colectivo difuso ha sido citado para manifestar su posición (...)”
44. Al respecto debemos señalar que de acuerdo al Código de Consumo, uno de los derechos reconocidos a los consumidores en el inciso h) numeral 1.1. del Artículo 1°, es **el derecho a ser escuchado** de manera individual **o colectiva** a **fin de defender sus intereses** por intermedio de las entidades públicas o privadas de defensa del consumidor, empleando los medios que el ordenamiento jurídico permita.
45. El derecho a la defensa constituye un derecho de naturaleza procesal que es parte integrante del derecho al debido proceso (derecho continente) y se encuentra reconocido en el numeral 14 del artículo 139° de la Constitución bajo los siguientes términos:

“El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y

por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.” (Resaltado nuestro)

46. Es preciso señalar que este derecho ha sido entendido no sólo como un derecho fundamental, sino también como un principio, bajo el siguiente tenor:

*“(…) el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, **en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión** y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.”(Resaltado nuestro)²¹*

47. Asimismo, este derecho garantiza que (...) “los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. **El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.**”²²

48. En el caso en concreto, en principio debemos señalar que al igual que el derecho de propiedad, la titularidad del derecho a la tutela procesal efectiva ha sido atribuida al colectivo difuso (los consumidores). De acuerdo a lo señalado por el demandante, la afectación al derecho a la tutela procesal efectiva, en específico, al derecho de defensa se habría configurado por el hecho de haberse dictado una orden cautelar que afecta la propiedad de los consumidores, sin que ningún representante del colectivo difuso haya sido citado a manifestar su posición. Como es de advertirse, la falta de participación del colectivo difuso en el proceso cautelar habría ocasionado, según el demandante, el agravio al derecho de defensa.

²¹ STC del Exp. N° 05085-2006-AA/TC (fundamento 5)

²² STC del Exp. N° 06648-2006-HC/TC (fundamento 4)

49. De una lectura detenida del contenido del derecho de defensa podemos advertir que la misma contiene por un lado una prohibición dirigida a los jueces a no entorpecer el derecho de defensa en el proceso, y por otra parte, el deber de actuar en aras de garantizar una efectiva defensa.
50. Al respecto, debemos señalar que lo invocado por el recurrente sí forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa, en tanto se ha alegado que los consumidores se vieron impedidos de participar en el proceso principal y ejercer su defensa a causa de los actos de los jueces en el proceso, quienes no habían advertido que este proceso debió haberse tramitado en clave colectiva, es decir, con la participación de los consumidores pues se trata de una controversia que tiene como una las partes materiales a los propios consumidores, quienes no sólo son los destinatarios finales de los envases de cerveza, sino también son susceptibles de tener una titularidad difusa del derecho de propiedad sobre los envases.
51. En ese sentido, considerando que la defensa de los consumidores no fue garantizada por los jueces, al no habersele comunicado sobre el proceso y haber dictado medidas sobre envases que se encuentran en su poder, es evidente que se ha dejado a los consumidores en una situación de indefensión. Por ende, corresponde que se declare procedente la demanda respecto a este extremo en la medida que se ha acreditado la existencia del derecho perteneciente a los consumidores y en tanto la invocación a este derecho está referida en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa.

Legitimidad para obrar activa

52. Otra de las cuestiones que resulta importante desarrollar en el presente Informe es la relativa a la legitimación procesal. Como se puede evidenciar la determinación de la legitimación procesal pasiva no reviste de mayores problemas, pues se permite la procedencia del amparo frente al acto u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenace un derecho fundamental, en este caso, los jueces de la Quinta Sala Civil y el Vigésimo Sexto Juzgado especializado en lo Civil de Lima. Sin embargo, la determinación de la legitimidad para obrar con respecto al demandante si puede

suscitar algunas posiciones diversas, las cuales finalmente nos van a llevar a orientar la tutela del proceso de amparo de una forma particular.

53. En el caso que nos ocupa, el recurrente fundamentó su legitimidad para obrar activa en lo establecido en el artículo 40° del Código Procesal Constitucional, el cual señala que (...) *puede interponer demanda de amparo **cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional**(...)*”
54. Al respecto debemos señalar que el citado Artículo 40° del Código Procesal Constitucional, parecería referirse únicamente a supuestos de representación procesal, sin embargo, cuando se refiere a intereses difusos, este esconde, en realidad, un supuesto de legitimación activa extraordinaria. Nos explicamos.
55. Cuando el Código Procesal Constitucional en su artículo 39° se refiere a la legitimación en el proceso de amparo, la regla general es que el afectado sea la persona legitimada para interponer la demanda de amparo. Esta disposición contiene un supuesto de legitimación procesal ordinaria, donde el sujeto legitimado para interponer la demanda de amparo es aquel que, según la descripción de los hechos contenidos en la demanda, es el titular de los derechos constitucionales cuya protección se solicita. (Salas, Ledesma y Eto, 2015, p.432)
56. En cambio, otro es el caso respecto a lo enunciado en el primer párrafo del artículo 40° del mismo texto normativo, en el cual se permite que un tercero distinto al afectado comparezca en el proceso con el fin de ejercer la defensa de este sujeto y de sus derechos. De acuerdo a esta disposición que regula el supuesto de representación procesal, “el afectado puede comparecer por medio de representante procesal (...)”; con lo cual se faculta al titular del derecho a optar por comparecer en el proceso por intermedio de un representante, quien actuará en su nombre.
57. En esa línea, ya sea para la representación voluntaria o legal, concurren la presencia de dos sujetos, el representante y el representado. El primero de ellos (el representante) es aquel quien actúa en interés del representado y de acuerdo a sus directrices; el segundo (el representado) es quien teniendo la legitimidad para obrar otorga la facultad de actuar en el proceso a un tercero ya sea por

iniciativa propia o por mandato de la ley. En otras palabras, como señalaría Calamandrei “el representante hace valer en juicio un derecho ajeno en nombre ajeno”.(Calamandrei , 1973, citado en Arnaiz, 2006, p.205)

58. Ahora bien, el tercer párrafo del artículo 40° del Código Procesal Constitucional, a diferencia de lo establecido en los párrafos anteriores, cuando se refiere a intereses difusos, faculta a “cualquier persona” para interponer una demanda de amparo. Sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional ha tenido pronunciamientos disímiles, siendo que en uno de ellos ha señalado que el artículo 40° contiene supuestos de representación procesal²³, mientras que en otros, refiere que para efectos de los derechos difusos contiene una legitimación colectiva o especial.²⁴
59. Así, el Tribunal Constitucional en un proceso de amparo en el que se discutía el derecho al medio ambiente y otros derechos difusos se pronunció sobre el artículo 40° señalando que “el Código Procesal Constitucional acoge un tipo de *legitimidad colectiva o especial* en cuanto permite que cualquier persona pueda accionar judicialmente a fin de tutelar el ambiente. Ello implica que la persona que gestiona e interpone la demanda puede formar parte de la comunidad que se ve afectada de manera inmediata **o ser un sujeto ajeno a tal comunidad.** Adicionalmente incluye una *legitimidad institucional* que faculta a las asociaciones sin fines de lucro que desarrollen actividad relativa a la temática (v.g. asociaciones ambientalistas) para que puedan actuar en defensa de la comunidad.”²⁵
60. Al respecto, en el caso concreto en principio debemos de descartar de plano un supuesto de legitimación ordinaria, pues inclusive alguien que no pertenezca al grupo (y en consecuencia no se encuentre afectado) podrá interponer una demanda de amparo en nombre del colectivo. Asimismo, tampoco nos encontramos frente a la figura de la representación procesal, pues para ello, como comentábamos, sería necesario que el representado (quien vendrían a ser el afectado en sus derechos) ratifique la demanda y la actuación procesal que se ha realizado en su nombre; una situación practicante imposible en tanto se debe advertir que el titular del derecho es el colectivo difuso.

²³ STC del EXP. N.° 0090-2005-PA/TC (fundamento 3)

²⁴ STC del EXP. N.° 05270-2005-PA/TC (fundamento 11)

²⁵ STC del EXP. N.° 05270-2005-PA/TC (fundamento 11)

61. En ese sentido, se advierte que el artículo 40° contiene en realidad un supuesto de legitimación extraordinaria, pues el interés directo de quien acciona no constituye un requisito para que una persona esté legitimada a accionar la defensa de los derechos de los consumidores. En otras palabras, no se requiere de un análisis de pertenencia del recurrente como miembro de la colectividad de consumidores para analizar la legitimidad, pues se ha prescindido de este análisis debido a que los consumidores son un grupo difícil de delimitar (consumidores indeterminados).
62. Dicho de este modo, se puede evidenciar que ha sido el legislador, y no la parte afectada, quien ha atribuido la legitimación a “cualquier persona”, sin distinguir si forma parte o no del colectivo difuso, configurándose con ello la **legitimidad extraordinaria amplia**.
63. Entonces, para el caso materia de análisis, queda claro que el recurrente no actuó con respecto a un interés particular, sino que éste avocó su defensa en función a intereses difusos, los cuales tienen como sus titulares a la colectividad de los consumidores. Siendo ello así, y habiendo evidenciado que se trataría de una **legitimación para obrar extraordinaria**, el recurrente se hallaría plenamente capacitado para accionar la jurisdicción constitucional en defensa de los derechos de los consumidores, sin necesidad que se le deba exigir probar una afectación directa a un interés propio.

Problema jurídico 3: Las resoluciones emitidas por la Cuarta Sala Civil y Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema utilizaron correctamente la figura de la improcedencia liminar, el concepto de “proceso regular” y el concepto de “firmeza”?

64. En la presente sección, procederemos a analizar la declaración de improcedencia liminar por parte de los jueces de la Cuarta Sala Civil y la Sala de Derecho Constitucional Social de la Corte Suprema (en adelante, “Sala de la Corte Suprema”). Para ello será necesario ahondar en los conceptos de “procedimiento regular” y “firmeza” de las resoluciones judiciales, los cuales han sido utilizados en las instancias judiciales para justificar el doble rechazo liminar.
65. El rechazo liminar es aquella facultad que tiene el juez para declarar la improcedencia de una demanda al momento de calificarla, sin correr traslado al demandado. Esta atribución supone que “el juez, de oficio y antes de admitir la

demanda, debe examinar la presencia y satisfacción” de los presupuestos procesales. (Priori y Ariano, 2009, p.104)

66. En el caso que nos ocupa, los jueces de la Cuarta Sala Civil declararon la improcedencia liminar de la demanda motivando su decisión en los siguientes argumentos:
- De la resolución de primera y segunda instancia se evidencia que se ha seguido un proceso regular, agotando todas las instancias e interponiendo los medios impugnatorios que le franquea la ley.
 - No se ha evidenciado un manifiesto agravio a la violación de los derechos constitucionales difusos.
67. De similar manera, la Sala de la Corte Suprema confirmó la decisión de primera instancia, sustentando su posición en los siguientes fundamentos:
- El amparo no es procedente contra lo ordenado en una medida cautelar, pues por su propia naturaleza no es firme ni definitiva.
 - La ausencia de una manifiesta vulneración al derecho de propiedad y tutela procesal efectiva.
68. De acuerdo al artículo 47° del Código Procesal Constitucional, si el juez considera que la demanda interpuesta es manifiestamente improcedente deberá motivar y/o fundamentar su decisión en las causales de improcedencia previstas en el artículo 5° del Código procesal Constitucional:

Artículo 47.- Improcedencia liminar

*Si el Juez al calificar la demanda de amparo considera que ella resulta manifiestamente improcedente, lo declarará así expresando los fundamentos de su decisión. **Se podrá rechazar liminarmente una demanda manifiestamente improcedente en los casos previstos por el artículo 5 del presente Código. (...)** (Énfasis agregado)*

69. En el caso concreto, en las resoluciones emitidas en el proceso de amparo, tanto en primera como en segunda instancia, los jueces no especificaron la causal de improcedencia aplicable del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, tal y como lo exige el propio artículo 47° del Código Procesal Constitucional. En su lugar, los jueces justificaron la improcedencia liminar en ciertas cuestiones que

no forman parte de un juicio de procedibilidad, sino que más bien, se refieren a un examen sobre la fundabilidad de la demanda. Veamos a que nos referimos.

Sobre la existencia de un proceso regular

70. De acuerdo al pronunciamiento efectuado por la Cuarta Sala Civil (tercer considerando de la Resolución N° 01 del 21 de julio de 2005) se declaró la improcedencia liminar porque, a criterio de los jueces, estaríamos ante un “proceso regular” (queriendo referirse a “procedimiento regular” establecido en el Art. 200° de la Constitución) por lo siguiente:

*(...) se advierte de los anexos adjuntados a la demanda así como del propio dicho del actor que, **se ha seguido un proceso regular, agotando todas instancias e interponiendo los medios impugnatorios que le franquea la ley**, conforme puede evidenciarse de la resolución de primera instancia obrante a fojas diecinueve, así como la resolución de vista obrante a fojas cinco; por lo que se encuentra en el supuesto que establece el segundo párrafo del inciso segundo del artículo 200 de la Constitución Política del Perú. (Énfasis agregado)*

71. Como se puede apreciar, la Cuarta Sala Civil, ha reducido el concepto de “procedimiento regular” a aquel proceso donde sólo se respeten las garantías formales previstas en la ley (tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, a interponer medios impugnatorios, entre otros). En otras palabras, se ha equiparado la noción de “procedimiento regular” como sinónimo de “debido proceso formal”.
72. Al respecto debemos advertir que estamos frente a un error conceptual, pues un el carácter de “irregular” no sólo se configura cuando no se respeten los derechos de índole procesal, sino también, inclusive, cuando se afecten derechos sustantivos en el desarrollo del mismo.
73. De acuerdo al artículo 4° del Código Procesal Constitucional, el amparo procede contra resoluciones firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva. Aquí el Código sustituye la expresión “procedimiento regular” prevista en la Constitución por la de “tutela procesal efectiva” (Abad S., 2017, p.374). De modo que se puede decir que el Código Procesal Constitucional en su Artículo

4° ha interpretado “procedimiento irregular” como aquel proceso en el que no se han respetado el derecho a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso.

74. Respecto al derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional, es claro al señalar que no se trata de un derecho de estricto carácter procesal y/o adjetivo. Al respecto ha señalado:

*De esta forma, **el debido proceso no es sólo un derecho de connotación procesal**, que se traduce, como antes se ha dicho, en el respeto de determinados atributos, sino también una institución más compleja, "que no alude sólo a un proceso intrínsecamente correcto y leal, 'justo' sobre el plano de las modalidades de su tránsito, **sino también a un proceso capaz de consentir la consecución de resultados esperados, en el sentido de oportunidad y de eficacia.**(Resaltado nuestro) ²⁶*

75. En ese sentido, el derecho al debido proceso, contrario a lo señalado, es un derecho que comprende una doble dimensión: formal y sustantiva. Esta noción más amplia del debido proceso, abarca la protección ante cualquier vulneración a un derecho fundamental, y no sólo de los derechos que se encuentran expresamente listados “enunciativamente” en el Artículo 4° del Código Procesal Constitucional.
76. Por ello, hablar de un “procedimiento irregular” significa referirse a aquel proceso donde se lesionen derechos fundamentales, ya sean derechos procesales y/o sustantivos. Ello se condice también con la noción amplia que se le ha atribuido al derecho al debido proceso, comprendido como aquel proceso en el cual se respeten las pautas procedimentales (dimensión procesal), y se realice acorde a los estándares de justicia, pues para ser “debido” o “justo”, debe ser compatible con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. (dimensión sustancial).
77. Por lo tanto, en el caso en concreto es preciso advertir que se ha configurado un vicio en la motivación, en tanto se ha utilizado una noción del “debido proceso” o “proceso regular” de forma restrictiva, encasillándolo únicamente a su dimensión

²⁶ STC del Exp. N.° 2192-2002-HC/TC (fundamento 1) y Exp. N.° 2169-2002-HC/TC (fundamento 1).

formal **sin evaluar si la decisión judicial ha sido tomada a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.**

78. Finalmente, cabe señalar que en segunda instancia la Sala de la Corte Suprema no se pronunció en lo referente a este extremo, sino que más bien justificó la improcedencia liminar en la falta de firmeza de la resolución judicial y la ausencia de un manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, como veremos a continuación.

Sobre la firmeza de la resolución cautelar

79. El auto de fecha 15 de diciembre de 2005 de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (en adelante, la “Sala de la Corte Suprema”) que resuelve en segunda instancia la demanda de amparo confirmó la improcedencia liminar declarada por la instancia judicial anterior, alegando principalmente que la naturaleza variable de la medida cautelar no haría posible su cuestionamiento vía constitucional, pues no se trataría de una resolución firme, tal y como lo exige el artículo 4° del Código Procesal Constitucional el cual señala lo siguiente:

Artículo 4.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales

El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo. (Resaltado nuestro)

80. En el citado auto, la Sala de la Corte Suprema sostuvo en su quinto considerando que las medidas cautelares al ser provisorias, instrumentales y variables, no son definitivas ni inmutables; por ello, consecuentemente, el proceso de amparo no sería procedente contra tales medidas. Expresamente señaló:

Quinto: (...) el amparo en contra de resoluciones judiciales únicamente es procedente cuando se trate de resoluciones judiciales firmes y definitivas, ya que mientras ello no ocurra, será factible aún corregir lo decidido a través del uso de los medios impugnatorios y demás medios de defensa previstos en la ley procesal; por esta razón, ha de entenderse que el amparo no es procedente en contra de lo

ordenado en una medida cautelar, pues por su propia naturaleza tal medida no es firme ni definitiva, por el contrario, la validez de lo ordenado vía medida cautelar, necesariamente estará supeditado al eventual cambio de las circunstancias de hecho y derecho que le sirvieron de sustento.

81. Al respecto, debemos manifestar que el criterio utilizado por la Sala de la Corte Suprema no es correcto, en tanto habría equiparado la condición de “firmeza” de una resolución judicial con la característica de la “variabilidad” de las medidas cautelares, dos conceptos completamente distintos.
82. Como es de apreciarse, la Sala de la Corte Suprema no ha reparado sobre el concepto de firmeza. De hecho, ha asumido equivocadamente que la variabilidad propia de las medidas cautelares regulada en el Artículo 617° del Código Procesal Civil, irrumpe con el concepto de firmeza de las resoluciones judiciales, por el solo hecho de que existe la posibilidad de que el juez pueda variar y/o modificar la medida cautelar dictada.
83. De acuerdo con Montero Aroca (1996, p. 257), la condición de firmeza se refiere a la cualidad de inimpugnable que puede adquirir una resolución judicial, al no prever la ley recurso alguno contra ella o al haber operado la preclusión. Según lo señalado por este autor, la firmeza es, por tanto, un efecto de todas las resoluciones que pueden dictarse en el proceso civil, que se produce en el mismo proceso en el que la resolución se dicta y que afecta únicamente a las partes de este proceso.
84. Del mismo modo, Percy H. Sevilla (2017, p.212) señala que la firmeza es un efecto propio de todas las resoluciones judiciales, y no solo de las sentencias, en cuanto todas pueden convertirse en firmes, esto es, en cuanto contra ellas no puede haber recurso alguno, ni ordinario ni extraordinario, ya sea por su propia naturaleza, ya por haber sido “consentidas” por las partes.
85. En este sentido, el concepto de firmeza ha sido entendido por la doctrina como la condición que adquiere toda resolución cuando sobre la misma no prospera ningún recurso impugnatorio u otro medio de defensa dentro del proceso. De acuerdo a estos autores, la condición de firmeza puede ser adquirida por toda

resolución, sin distinción de si se trata de una resolución de mérito (que se pronuncia sobre el fondo) o se trate de una resolución de índole procesal.

86. De manera similar, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia²⁷ ha señalado que una resolución adquiere el carácter de firme cuando se han agotado todos los medios impugnatorios legalmente previstos, siempre que estos tengan la posibilidad real de revertir los efectos de la resolución que se impugna.²⁸ Asimismo, también ha señalado que “(...) resolución judicial firme, debe entenderse a aquella contra la que se han agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia”.²⁹
87. En este sentido, el concepto de “firmeza” es la cualidad que llega a adquirir toda resolución judicial cuando sobre ella no proceden medios impugnatorios u otros remedios procesales que prevé la ley procesal de la materia. Es la cualidad que adquiere toda resolución judicial en el curso de su tramitación procedimental.
88. En cambio, la variabilidad, es una característica propia de las medidas cautelares, la cual deriva de la cláusula *rebus sic stantibus* y faculta a la parte afectada con una medida cautelar a reproponer la discusión sobre la idoneidad de aquélla, alegando la ausencia de alguno de los presupuestos bajo los cuales fue concedida, precisamente como producto de la “alteración de las circunstancias” (Rioja A., 2010). Sin embargo, ello no quiere decir que la variabilidad sea equiparable a un remedio procesal que sirva para modificar la decisión, pues la variabilidad depende únicamente del cambio en las circunstancias fácticas la cual termina alterando alguno de los presupuestos y permite adaptar la medida dictada.
89. Como señala Ledesma “Cuantas veces cambie la situación que motivó la expedición de una medida cautelar, el juez podrá modificarla, por ello se dice que a través de la variación se busca adaptar la medida al logro de su función” (Ledesma 2013: p.493). En este sentido, siempre que concurren los mismos presupuestos, no será posible que se emita una nueva resolución judicial que varíe la decisión cautelar (ya sea concediendo o levantando las medidas), dado que sobre estas circunstancias de hecho ya se ha dictado un pronunciamiento definitivo que goza de cierto grado de estabilidad.

²⁷ STC del Exp. N° 2494-2005-AA/TC, EXP. N.° 00119-2013-PA/TC y Exp. N.° 02916-2011-PA/TC

²⁸ STC del Exp. N° 03388-2013-PA/TC (fundamento 3)

²⁹ STC del Exp N° 4107-2004-HC/TC (fundamento 5)

90. De esa forma, teniendo en cuenta estos aspectos, puede evidenciarse que el razonamiento esbozado por la Sala de la Corte Suprema, contiene una confusión entre condición de firmeza de las resoluciones judiciales y la variabilidad de las medidas cautelares. En primer lugar, porque no advierte que el proceso cautelar es un proceso en el cual si bien se emite una decisión provisional, dentro de su trámite procesal se puede llegar a obtener una resolución firme a través del agotamiento de los recursos y remedios procesales fijados, o, cuando se deje consentir la misma; y, en segundo lugar, porque aduce erróneamente que la variabilidad es una suerte de remedio procesal.
91. Por todo lo expuesto, debemos señalar tajantemente que la variabilidad de las medidas cautelares en nada incide para que una resolución llegue a adquirir firmeza, pues la firmeza se encuentra ligada al trámite procesal, mientras que la variabilidad de las medidas cautelares está referida a la posibilidad de modificar dichas medidas, **en tanto varíen las circunstancias que le sirvieron de sustento.**
92. En este sentido, habiendo evidenciado la confusión conceptual en que ha incurrido la Sala de la Corte Suprema, debemos señalar que, contrario a lo señalado, en el caso en concreto estamos ante la presencia de una resolución firme. En definitiva, la **Resolución N° 08 de fecha 18 de mayo de 2005**, invocada por el demandante, alcanzó firmeza cuando con la apelación, la Quinta Sala de la Corte Superior de Lima confirmara la decisión en segunda instancia, pues sobre esta resolución no cabe la interposición de recurso impugnatorio alguno o remedio procesal que logre revertir el resultado de la resolución.
93. Asumir una interpretación en contrario, haría que no sea posible cuestionar ninguna de las resoluciones cautelares expedidas dentro de un proceso cautelar, creando con ello zonas exentas de control constitucional, tal y como hemos evidenciado en la primera sección del presente Informe (del punto 1 al 10). Una interpretación a todas luces contraria al principio de supremacía normativa de la Constitución y al principio de interdicción de la arbitrariedad.

Manifiesta vulneración a los derechos difusos

94. Otra de las razones que utilizaron tanto la Cuarta Sala Civil como la Sala de la Corte Suprema para el rechazo liminar de la demanda fue sostener que no se había evidenciado una manifiesta vulneración a los derechos invocados (derecho de propiedad y tutela procesal efectiva de los consumidores).

95. La Cuarta Sala Civil señaló “no se evidencia un manifiesto agravio a la violación de derechos constitucionales difusos **ya que las situaciones fácticas narradas en la incoada han sido materia de análisis en el respectivo proceso (...)**”.

96. Asimismo, la Sala de la Corte Suprema sostuvo por su parte lo siguiente:

Sexto: *Que debe tenerse en cuenta que en el presente caso se ha denunciado la violación de derechos constitucional de propiedad, de la tutela jurisdiccional efectiva, la que habría sido cometida por una autoridad jurisdiccional en ejercicio de sus funciones; **por tanto, para la protección de tales derechos, es necesario que la violación o amenaza de derechos sea cierta y líquida, esto es, que sea evidente;** por ello el artículo 4 del Código Procesal Constitucional ha previsto el amparo contra resoluciones judiciales firmes sólo es procedente cuando la vulneración de la tutela procesal efectiva sea manifiesta.*

Sétimo: *Que, de otro lado resultaría inconstitucional que vía amparo el juez constitucional se inmiscuya en un proceso en trámite, donde por la naturaleza y característica de la medida cautelar, cualquier agravio que pueda irrogarse al afectado directo (al llevar insita la cláusula rebus sic stantibus) se resarce con la contracautela fijada.”*

97. Sobre el particular, es importante mencionar que en el caso en concreto, los jueces de las instancias precedentes si bien se pronunciaron sobre este extremo, lo hicieron sin efectuar un mayor análisis al respecto, vulnerando con ello, el derecho a la motivación del recurrente. Nos explicamos.

98. De una lectura del pronunciamiento de primera instancia, es de advertirse que éste contiene una motivación insuficiente, en tanto, centra únicamente su razonamiento en señalar que los hechos narrados han sido analizados en el proceso, omitiendo que el recurrente y, en general, los consumidores, no habían participado del proceso; y, sin analizar si la decisión arribada (decisión cautelar) se siguió bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad exigidos en el artículo 200° de la Constitución.

99. Por otro lado, con respecto al pronunciamiento de la Sala de la Corte Suprema en este extremo, advertimos que la redacción de la fundamentación no es clara en relación a las inferencias planteadas. En efecto, se evidencia del

considerando sexto del auto de fecha 15 de diciembre de 2005, que su razonamiento se encuentra incompleto, en tanto parte de premisas que finalmente no arriban a una conclusión que dé razones sobre si es que existe o no una manifiesta vulneración a los derechos invocados en el caso concreto. En ese sentido, la citada decisión ha incurrido en una motivación aparente, en el sentido que no da cuenta de las razones o análisis mínimo que sustenten su decisión.

100. La ausencia de análisis sobre todos estos aspectos es muy relevante, ya que implica que tanto la Resolución N°01 de la Cuarta Sala Civil, al igual que el auto de la Sala de la Corte Suprema, de primera y segunda instancia respectivamente, carezcan de la exigencia de motivación que debe tener toda decisión judicial, calificada como garantía frente a la arbitrariedad.
101. Sobre esta cuestión, es preciso señalar que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.³⁰
102. Siguiendo al Tribunal Constitucional:

La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho fundamental de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer / de manera efectiva su derecho de defensa.³¹

103. Ahora bien, para el rechazo de plano de una demanda se exige un deber especial de motivación en la medida que esta facultad que tienen los jueces de rechazar liminarmente supone una restricción al derecho al acceso a la justicia, el cual es un componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

³⁰STC del Exp. N° 00728-2008-PHC/TC (Fundamento 7)

³¹ STC del Exp. EXP. N° 7222-2005-PHC/TC (Fundamento 2)

104. En ese sentido, tal y como lo exige el artículo 47° del Código Procesal Constitucional “*Si el juez al calificar la demanda de amparo considera que ella resulta manifiestamente improcedente, lo declarará así **expresando los fundamentos de su decisión**”.* Esta fundamentación debe cumplir con ser adecuada, suficiente y razonable.
105. Como se verifica en el presente caso, ambas resoluciones judiciales contienen serios defectos en su motivación al pronunciarse no sólo con respecto a la manifiesta vulneración de los derechos difusos, sino también con respecto a los argumentos antes expuestos (referidos al “proceso regular” y la firmeza de las resoluciones).
106. Por lo tanto, en virtud a lo expuesto, podemos concluir señalando que se ha hecho un uso indebido del rechazo liminar por parte de los jueces de la Cuarta Sala Civil y la Sala de la Corte Suprema, y en consecuencia se ha vulnerado el derecho al acceso a la justicia del recurrente, quien se ha visto impedido de accionar la jurisdicción constitucional en defensa de los derechos difusos de los consumidores.

Problema jurídico 4: ¿El Tribunal Constitucional resolvió adecuadamente la demanda de amparo planteada por el recurrente? Si no fue así ¿Cómo debió resolver?

107. Según el inciso 2 del artículo 202° de la Constitución establece que corresponde al Tribunal Constitucional: “(...) 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las **resoluciones denegatorias** de hábeas corpus, **amparo**, hábeas data, y acción de cumplimiento”
108. En el caso que nos ocupa, al haber sido rechazada la demanda de amparo del recurrente en las instancias judiciales precedentes, en virtud del artículo 18° del Código Procesal Constitucional, el recurrente interpuso recurso de agravio constitucional contra la resolución de la Sala de la Corte Suprema que declara la improcedencia de la demanda (recurso que no obra en el expediente materia de análisis) para que sea el Tribunal Constitucional quien resuelva en forma definitiva la controversia suscitada.
109. El Tribunal Constitucional al momento de resolver declaró la improcedencia liminar de la demanda de amparo sobre la base de los siguientes argumentos:

- i. El derecho a la propiedad de los consumidores se encuentra en controversia y no puede dilucidarse en el amparo porque este carece de etapa probatoria.
 - ii. No se habría acreditado una denegatoria definitiva al derecho de defensa por parte de las instancias judiciales ordinarias.
110. Al respecto debemos señalar que de acuerdo al Tribunal Constitucional en el caso seguido bajo Exp. STC 4587-2004-AA, en específico en el fundamento jurídico 10, ha manifestado que la improcedencia liminar en esta variante del amparo procede cuando:

*En efecto, el juez podrá declarar liminalmente improcedente una demanda de amparo contra una resolución judicial, **ya sea cuando de una evaluación de los hechos y el petitorio se infiera que éstos no están referidos a un derecho reconocido en la Ley Fundamental, o cuando habiéndose alegado la lesión de un derecho constitucional procesal, sin embargo, es evidente que el acto reclamado no incide sobre el ámbito constitucionalmente protegido del mismo.***

En otras palabras, cuando estemos ante la causal de improcedencia prevista en el numeral 1, Artículo 5° del Código Procesal Constitucional.

111. Como se logra evidenciar en el caso en concreto no se han configurado estas causales, en tanto que lo alegado por el recurrente responde a derechos fundamentales plenamente reconocidos en la Constitución en sus artículos 70° (derecho de propiedad) y 139° (derecho a la tutela procesal efectiva) respectivamente. Asimismo, en lo alegado por el recurrente, el acto lesivo si incide sobre el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados, tal y como hemos desarrollados en los puntos 17 al 51 del presente Informe.
112. Ahora bien, como es de apreciarse los argumentos utilizados por el Tribunal para justificar el rechazo liminar, se avocan por un lado, a la falta de certeza sobre la titularidad del derecho de propiedad; y por otro, a la falta de un pronunciamiento expreso de los jueces donde se plasme la negativa de permitir la defensa de los consumidores dentro del proceso.
113. Con relación al primer argumento esbozado por el Tribunal Constitucional referido a que el derecho de propiedad sobre los envases es un aspecto que se

encuentra en controversia; debemos señalar que pese a que el artículo 9° del Código Procesal Constitucional señala que en el amparo no existe etapa probatoria, ello no significa que los derechos que se aleguen como afectados no deban sustentarse. Por regla general, toda alegación debe estar debidamente acreditada, y en los procesos de amparo, deben sustentarse a través de medios probatorios de actuación inmediata de modo que no se afecte el carácter sumario del proceso, y a su vez, se logre crear convicción en el juez sobre los hechos y los derechos invocados.

114. Ahora, si bien es cierto que el amparo no es la vía idónea para dilucidar la titularidad de este derecho como de ninguno otro, pues es un proceso restitutivo de derechos y no uno constitutivo de derechos; también es cierto que la titularidad de los derechos invocados en el amparo no puede ser un aspecto que sea dejado de lado, más aun cuando de una lectura integral del artículo 9° del Código Procesal Constitucional se puede evidenciar que si pueden realizarse actuaciones probatorias siempre que los medios que se presenten sean de actuación inmediata.
115. Por lo tanto, considerando que en el caso en concreto, el recurrente sustentó el derecho de propiedad en una prueba documental (Sentencia del TC Exp. N° 3315-2004-AA/TC) que es una prueba de actuación inmediata, se puede concluir que el Tribunal no ha efectuado una correcta interpretación del artículo 9° del Código Procesal Constitucional, y con ello ha desestimado injustificadamente la pretensión del recurrente en este extremo sin valorar lo señalado en la referida sentencia.
116. Por otro lado, con respecto al análisis hecho sobre el derecho de defensa de los consumidores, podemos evidenciar que la conclusión arribada por el Tribunal Constitucional no sólo se ha ceñido al proceso cautelar, sino que ha abarcado el proceso principal en curso. Al respecto, señaló: *“Que la medida cautelar ha sido dirigida contra AMBEV y no contra los consumidores. De otro lado, a fojas 79 del cuadernillo de la Corte Suprema, Unión de Cervecerías Peruana Backus y Johnston S.A.A. señala que **en el proceso declarativo de propiedad seguido ante el 26° Juzgado Civil de Lima, Compañía Cervecera AMBEV Perú formuló denuncia civil a fin de que fueran incorporados a dicho proceso los consumidores finales que hayan adquirido válidamente sus envases de cerveza , el Ministerio Público, tres asociaciones de usuarios y***

consumidores, pedido que fuera rechazado por el juzgado con fecha 31 de enero de 2005.”

117. De la redacción de la motivación en este extremo, se entiende que a criterio del Tribunal, el recurrente no habría agotado todos los medios de defensa existentes en el proceso, por lo tanto, al ser el amparo una vía residual no cabría su cuestionamiento en la vía constitucional. Así lo da a entender cuando concluye señalando: “(...) *tal extremo debe ser declarado improcedente, puesto que el artículo 4° del Código Procesal Constitucional exige que las instancias judiciales ordinarias deben haber denegado en forma definitiva la protección del derecho fundamental antes de acudir a la justicia constitucional*”.
118. De esa forma, el Tribunal ha pretendido exigir a quien no fue parte del proceso judicial el despliegue de actuaciones “procesales”, como cuando, señala en el considerando 9 que el recurrente no ha acreditado haber interpuesto recurso impugnatorio a la denuncia civil. La argumentación utilizada es ciertamente tendenciosa³² pues a pesar de que en el proceso ordinario se ha rechazado la denuncia civil (la cual constituye una denegación a la incorporación de los consumidores en el proceso) se pretende que el recurrente interponga medios impugnatorios que no son viables, pues al nunca haber sido incorporados al proceso, ni haber tomado conocimiento de dicha petición de intervención, nunca tuvieron la posibilidad de impugnar.
119. Por todo lo expuesto, consideramos que el Tribunal en esta oportunidad ha emitido un pronunciamiento sobre la base de una argumentación insuficiente, que no permite corroborar que las causales de improcedencia liminar sean manifiestas, esto es, que de la sola lectura de la demanda permita constatar, sin mayor debate probatorio, la evidencia de que la pretensión no podía ser canalizada a través del amparo (Abad, 2017, p.185).
120. En consecuencia, se evidencia un uso incorrecto del rechazo liminar por parte del Tribunal Constitucional, quien no ha valorado el medio probatorio presentado para acreditar el derecho de propiedad de los consumidores y tampoco ha emitido una fundamentación adecuada con respecto al derecho de defensa. Por

³² El Tribunal Constitucional al momento de resolver señaló en su fundamento jurídico 9 lo siguiente:

“*9. Que, al respecto, el recurrente no ha acreditado que contra dicha denuncia civil se interpusiera los recursos impugnatorios correspondientes o que aquel haya intentado comparecer en el proceso cautelar o que se le haya impedido ejercer su derecho de defensa de manera que tal extremo debe ser declarado improcedente (...)*”

ende, se ha configurado una vulneración al derecho de acceso a la justicia del recurrente, a través de este pronunciamiento definitivo en sede constitucional.

¿Cómo debió resolver la controversia el Tribunal Constitucional?

121. Para resolver la controversia suscitada, existen dos aspectos primordiales que serán tomados en cuenta. El primero aspecto es el hecho de que el debate se centra en la protección de derechos de carácter difuso, los cuales al ser de naturaleza supraindividual o colectiva, requieren de una tutela jurisdiccional diferenciada, pues sobre esta clase de derechos existe una especie de comunión tipificada por el hecho de que la satisfacción de uno solo implica necesariamente la satisfacción de todos, así como la lesión de uno solo constituye, *ipso facto*, la lesión de todo el grupo (Aguirrezabal, 2012).
122. Como segundo aspecto se tomará en cuenta que estamos ante la presencia de derechos de consumidores, los cuales tienen una posición preferente en nuestro ordenamiento, ya que los consumidores no son sólo los receptores de los bienes dentro de la relación de consumo sino que son el fin de toda actividad económica³³; y, por lo tanto, sobre sus intereses recae el deber tuitivo por parte del Estado.
123. Teniendo en cuenta lo anterior, partiremos por (i) la identificación del grupo o colectivo que se dice afectado, (ii) la identificación de aspectos que afecten al individuo y al colectivo, y, (iii) la determinación de la prevalencia de uno de los aspectos por sobre el otro. De modo que nos permita saber el tipo de tutela que amerita tener el presente caso.
124. En el caso en concreto, como señalábamos los derechos invocados por el recurrente son derechos de los consumidores, los cuales se encuentra reconocidos en el Artículo 65º de la Constitución y los cuales poseen como parte de su contenido, el derecho a la protección judicial de sus derechos e intereses.
125. De esta forma, tenemos que el recurrente alegó la vulneración a los derechos a la propiedad y a la tutela procesal efectiva de los consumidores por la resolución cautelar que confirmó las medidas cautelares dictadas a favor de Backus, las cuales a criterio del recurrente recaen sobre bienes que son de su propiedad.

³³ STC recaída en Exp. N.º 0008-2003-AI/TC (fundamento 28)

126. Según el recurrente, los consumidores poseen el derecho de propiedad sobre los envases de cerveza en virtud a lo señalado en la sentencia del propio Tribunal en el Caso Agua Pura Rovic (STC recaída en Exp. 3315-2004-AA/TC):

“ (...)este Colegiado asume que son los consumidores de un producto quienes, tras haberlos adquirido libremente en el tráfico comercial, se convierten en propietarios absolutos del envase o recipiente que lo contenía y, por lo tanto, son los únicos que pueden decidir acerca de la utilidad que le otorgan o el destino que le imponen dentro o fuera del mismo tráfico comercial en el que lo adquieran, resultando inadmisibile en dicho contexto que, por intereses comerciales que no son de su incumbencia, se pretenda privarlos de una libertad tan elemental como es la libre disposición de su propiedad.” (Resaltado nuestro)

127. Hasta este punto es claro que el derecho de propiedad alegado no es el típico derecho individual de propiedad, sino que se trata de un derecho de incidencia colectiva; por ello, se analizará el derecho de propiedad así como el derecho a la tutela procesal efectiva en clave colectiva.

128. De acuerdo por lo señalado por el recurrente, las medidas cautelares dictadas por los jueces de primera y segunda instancia en el proceso cautelar afectan el derecho al uso y a la libre disposición de los consumidores sobre los envases que tienen en su poder. Como podemos evidenciar en esta primera aproximación la afectación al derecho se encuentra formulada desde una perspectiva individual y a su vez colectiva, pues si bien el uso y la libre disposición son facultades ejercidas por cada consumidor como sujeto individual, los efectos de estas medidas se replicaran a todo el grupo, quienes se verán privados de ejercerlas.

129. Entonces, se desprende que la afectación que producirían las medidas cautelares (el no poder usar y disponer libremente) es un aspecto común a todo el grupo de consumidores, mientras que un aspecto más individual sería, por ejemplo, la afectación con respecto al número de botellas que cada consumidor tiene en su poder. Del mismo modo, según lo alegado por el recurrente, como consecuencia a no poder usar y disponer de los envases se generará un impedimento para que los consumidores puedan adquirir cervezas de otras marcas (cerveza Brahma, por ejemplo).

130. En ese sentido, la decisión que se tome en el presente proceso de amparo es sumamente relevante porque tendrá efectos en el mercado cervecero peruano y es probable que incida en aspectos relativos a la libre competencia, pues recordemos que existe una denuncia ante el INDECOPI en contra de Backus por presuntas infracciones a la norma de libre competencia. Ello aunado a que podría repercutir sobre el derecho de los consumidores a elegir libremente, derecho reconocido en el inciso f) numeral 1.1 del Artículo 1° del Código de Consumo³⁴.
131. Teniendo en consideración la trascendencia social que tiene el resolver esta controversia y sin más preámbulo, a continuación procederemos a manifestar nuestra posición sobre como debió haber sido resuelta esta controversia por el Tribunal Constitucional.
132. En primer lugar, como hemos evidenciado en las secciones anteriores los pronunciamientos de primera y segunda instancia del proceso de amparo contenían serios vicios en la motivación lo cual conllevó a que se utilice de forma impertinente la figura del rechazo liminar.
133. En la jurisprudencia actual se ha reconocido que existen tres caminos por los cuales podría optar el Tribunal Constitucional ante este escenario de doble rechazo liminar:
- i. Declarar la nulidad de lo decidido por las instancias judiciales, disponiendo que se admita a trámite la demanda.
 - ii. El de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de asunto, en aplicación del principio de elasticidad recogido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal, en cuanto permite adaptar las formalidades al logro de la finalidad de los procesos constitucionales.
 - iii. Extraordinariamente, y cuando ninguno de los dos procedimientos anteriores pudiera ser llevado a cabo, podría disponerse que se corra traslado del recurso de agravio constitucional al demandado para que exponga sus argumentos.³⁵

³⁴ Artículo 1° del Código de Consumo

(...)

f. Derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado y a ser informados por el proveedor sobre los que cuenta.

³⁵ STC del Exp N° 02053-2013-PA (fundamento 8)

134. Con respecto a la primera opción, de acuerdo al segundo párrafo del Artículo 20° del Código Procesal Constitucional, el Tribunal al momento de resolver el recurso de agravio constitucional interpuesto contra la resolución de rechazo liminar puede proceder de la siguiente manera:

“(...) Si el Tribunal considera que la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, la anulará y ordenará se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio. Sin embargo, si el vicio incurrido solo alcanza a la resolución impugnada, el Tribunal la revoca y procede a pronunciarse sobre el fondo.”

135. De acuerdo al Tribunal Constitucional la declaración de invalidez de lo resuelto por el *a quo* y el *ad quem* solo resultará procedente en aquellos casos en los que el vicio procesal pudiera afectar derechos constitucionales de alguno de los sujetos que participan en el proceso. En particular, del emplazado con la demanda, cuya intervención y defensa pueda haber quedado frustrada como consecuencia precisamente del rechazo liminar.³⁶

136. En el caso en concreto, a pesar del doble rechazo liminar en las instancias judiciales previas del proceso de amparo, no se ha vulnerado el derecho de defensa de la contraparte, en la medida que, la parte demandada, a través del procurador público del Poder Judicial, ha tomado conocimiento del trámite del proceso. Como prueba de ello tenemos los siguientes documentos:

- ✓ Cargos obrantes en el expediente, donde se evidencia que el procurador público fue notificado con la Resolución N°2, la misma que elevó los actuados a la Sala de la Corte Suprema.
- ✓ El escrito de fecha 27 de septiembre de 2005, donde el procurador público del Poder Judicial se apersonó al proceso, y, solicitó que se le notifique la demanda, anexos y la Resolución que rechazó la demanda de amparo.
- ✓ El cargo de fecha 12 de octubre de 2005 donde se evidencia que le fueron notificados al procurador público, de acuerdo a lo solicitado, la copia de la demanda, anexos y la Resolución N°01.

³⁶ Sentencia del Exp. N°4587-2004-AA/TC (fundamento 15)

137. En ese sentido, al no evidenciarse vulneración al derecho de defensa del demandado, no amerita declarar la invalidez de todo lo actuado, más aun considerando que al retrotraer el proceso de amparo a su etapa admisorio, se obligaría a las partes a transitar nuevamente por el proceso, generando con ello innecesarias dilaciones para resolver una controversia que como hemos evidenciado goza de relevancia por los efectos que tendrá en el mercado.
138. Consideramos que al existir elementos de juicio suficientes, en virtud de los principios de informalidad, economía procesal y celeridad, reconocidos en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, corresponde emitir una sentencia de mérito.
139. Como cuestión previa a ello, es de suma relevancia analizar la legitimidad para obrar de la parte demandante.
140. Como es de apreciarse, el caso materia de análisis involucra derechos de los consumidores los cuales han sido invocados por el recurrente como afectados por las medidas cautelares, en específico, el derecho de propiedad y tutela procesal efectiva (defensa) de los consumidores. Como bien hemos explicitado en los puntos 17 al 41 del presente Informe, los envases al ser bienes de alta rotación son susceptibles de una titularidad difusa, por ello la protección sobre el derecho a la propiedad necesariamente va tener que otorgarse a través de una tutela diferenciada con reglas y/o criterios distintos a los comúnmente utilizados.
141. En consecuencia, al admitir la existencia de esta clase de titularidad en este derecho, por consiguiente se admiten también que corresponde la titularidad difusa sobre el derecho de defensa de los consumidores.
142. Ahora bien, con respecto a la legitimidad del demandante para accionar derechos de los consumidores, de acuerdo a como hemos analizado en los puntos 52 al 63, estaríamos frente a una **legitimidad para obrar extraordinaria**. Por lo tanto, habiéndose evidenciado el cumplimiento de los requisitos procesales corresponde pronunciarnos sobre el fondo del asunto.
143. La cuestión central que plantea el presente caso consiste en establecer si la Quinta Sala Civil, al confirmar las medidas cautelares dictadas a favor de Backus mediante Resolución N° 08 de fecha 18 de mayo de 2005, ha vulnerado o no los derechos de propiedad y tutela procesal efectiva (defensa) de los consumidores, los cuales se encuentran reconocidos en el Artículo 70° y 139° de la Constitución respectivamente.

144. Para ello vemos conveniente efectuar un análisis sobre la base de los principios de razonabilidad y proporcionalidad reconocidos en el artículo 200° de la Constitución, el cual abarque no sólo la motivación de la resolución cuestionada, sino incluso el propio dictado de las propias medidas cautelares.
145. Al momento de examinar el fondo de la cuestión, se evidencia que si bien en la Resolución N° 08 de fecha 18 de mayo de 2005, la Quinta Sala Civil ha cumplido con motivar su decisión a través de la evaluación de los requisitos establecidos en el Artículo 611° del Código Procesal Civil para el dictado de medidas cautelares, se evidencia que este proceso ha sido llevado sin participación de los consumidores, quienes como hemos evidenciado poseen una titularidad difusa. Ello provoca que la motivación de la resolución cautelar carezca de valor jurídico y se convierta en un acto que lesione los derechos de propiedad y defensa de los consumidores.
146. El derecho de propiedad se ve lesionado por la resolución cautelar en la medida que las medidas cautelares imponen una serie de restricciones hacia los consumidores finales, pues estos no van a poder usar y disponer libremente de sus envases que adquirieron. Por ejemplo, no podrán adquirir con sus envases una cerveza de la marca competidora (Ambev), toda vez que las medidas cautelares dictadas limitan el destino del bien.
147. Por otro lado lesionan el derecho de defensa, el cual se proyecta como principio de interdicción de afrontar cualquier indefensión, al consolidar una Resolución que fue expedida en un proceso donde los consumidores no formaban parte del mismo, pese a formar parte de la relación jurídico material.
148. Sin perjuicio de lo anterior, es preciso anotar que hemos advertido que las propias medidas cautelares no son acordes al principio de proporcionalidad, pues de una lectura literal de las pretensiones en el marco del proceso cautelar, se verifica que los envases cuya propiedad reclama Backus en el proceso principal ascienden a 88'330,000.00, mientras que los pretendidos en la solicitud cautelar refiere a los envases de cervezas de 620 ml en general, los cuales producto a la estandarización de las botellas de cerveza resultaban ser la

totalidad de envases existentes en el mercado cervecero peruano de este tiempo.³⁷

149. En las resoluciones que resuelven las medidas cautelares, tal situación no ha sido advertida, siendo que se ha dado por sentado que todas las botellas existentes en el mercado le pertenecen a Backus sin motivar adecuadamente este punto. Ello resulta preocupante sobre todo porque tal afirmación no ha sido alegada por Backus en el proceso principal, quien únicamente exige entre sus pretensiones, la propiedad de una cantidad determinada de botellas de cerveza.
150. En este sentido, al haberse dictado medidas cautelares sobre la totalidad de los envases de cervezas existentes en el mercado cervecero peruano, las medidas cautelares son claramente excesivas y/o desproporcionadas pues como podemos advertir hasta este punto, inciden sobre otros envases **que no son los reclamados por Backus**. Podemos afirmar entonces que en el proceso cautelar se ha vulnerado el principio de razonabilidad y/o proporcionalidad, por lo tanto corresponde declarar fundada la demanda de amparo y en consecuencia la nulidad de las sentencias de primera y segunda instancia del proceso de cautelar (Quinta Sala Civil y el 26° Juzgado Civil de Lima, respectivamente).
151. Ahora bien, con relación a la segunda pretensión accesoria, que busca que se ordene a los jueces de la Quinta Sala Civil y el 26° Juzgado Civil de Lima, abstenerse de dictar nuevas resoluciones que importen una reiteración del agravio o de uno similar, consideramos que el pedido ha sido formulado de forma deficiente por el recurrente, pues por los hechos narrados en la demanda se advierte que lo que se busca en realidad es que los consumidores participen dentro del proceso donde se discute sobre su derecho de propiedad de los envases, pues de otro modo el proceso principal para la declaración de la propiedad sobre los envases seguirá su curso y se llevará a cabo sin la participación de los consumidores. Por ello, consideramos, en virtud del principio de suplencia de queja deficiente, que corresponde adecuar la pretensión del recurrente en este extremo para efectos de brindar una mayor protección a los derechos que invoca el demandante.
152. De acuerdo al Tribunal Constitucional, el principio de suplencia de queja deficiente comprende lo siguiente:

³⁷ A inicios de 1970 las tres grandes fabricantes de cerveza de este tiempo acordaron la estandarización de las botellas de cerveza, es por ello que todas las botellas de cervezas poseían las mismas características.

*“Tal facultad es otorgada a los jueces constitucionales en nuestro ordenamiento jurídico, para adecuar su pretensión a fin de otorgar protección constitucional al quejoso, **en aquellos casos en los que se advierta un error o una omisión en el petitorio.***

Así, a diferencia de los jueces ordinarios, quienes en la mayoría de los casos mantienen una vinculación rígida con la ley, el deber de suplir los actos defectuosos es exigible ineludiblemente en el caso del juez constitucional, debido al deber especial de protección de los derechos fundamentales que informa los procesos constitucionales.”(Resaltado nuestro)³⁸

153. En esta ocasión, se puede evidenciar de las manifestaciones del propio recurrente en sus escritos de demanda y apelación, que su disconformidad se centra en el hecho de que se haya llevado en un proceso tramitado sin la participación de los consumidores. Así lo ha reiterado cuando señala expresamente lo siguiente:

*“(…) han consolidado una resolución judicial firme que les impide utilizar libremente los envases de cerveza de su propiedad, pero **lo han hecho en un proceso judicial en el que ningún consumidor, ni ningún representante de este colectivo difuso ha sido citado para manifestar su posición- y que ésta sea escuchada- respecto a la afectación de su derecho de propiedad**”³⁹*

154. Ello también se corrobora cuando señala lo siguiente:

*“(…) Absolutamente al margen de lo que ahí se discute, **lo único que persigo es, en primer lugar, que se respete mi derecho a no verme afectado con decisiones que corresponden a un proceso en el que no participo** y, en segundo lugar, evitar que se afecte ilegalmente mis derechos de propietario (y los de los consumidores en general) sobre los envases de cerveza de 620ml que libremente he adquirido.”⁴⁰*

155. Por lo tanto, en virtud al principio de suplencia de queja deficiente, el cual faculta al juez a prescindir de la calificación que el demandante realiza sobre los hechos para efectos de tutelar de forma eficaz el derecho afectado (Landa, 2018, pg.

³⁸ Sentencia recaída en EXP. N.º 0569-2003-AC/TC (fundamento 3).

³⁹ Escrito de demanda de fecha 12 de julio de 2005.

⁴⁰ Escrito de apelación de fecha 24 de agosto de 2005.

70), y en virtud al principio pro consumidor, es preciso ordenar publicar una síntesis de la demanda presentada por Backus en el proceso seguido para la declaratoria de la propiedad de los envases, así como de la solicitud cautelar, en el Diario Oficial “El Peruano” o en otro diario que publique avisos judiciales del correspondiente distrito judicial, para efectos de que se ponga en conocimiento de los consumidores de la realización y estado del referido proceso judicial, a fin de que estos puedan comparecer en el proceso judicial.

156. Cabe señalar que la incorporación de los consumidores dentro del proceso judicial en trámite, deriva de la voluntad implícita del recurrente tal y como se ha logrado verificar de sus alegaciones. De ninguna manera configura una afectación al principio de congruencia procesal, ya que como hemos advertido, no estamos partiendo de una libre interpretación sino que nuestra posición se encuentra sustentada en las propias alegaciones del recurrente.

157. En virtud a todo lo expuesto, corresponde declarar fundada la demanda de amparo planteada por el recurrente y declarar la nulidad de la Resolución N° 08 y Resolución N° 1, expedidas en el proceso cautelar por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, y el 26° Juzgado Civil de Lima, respectivamente, por lesionar los derechos de propiedad y defensa de los consumidores. Corresponde que se ordene publicar la demanda presentada por Backus en el Diario Oficial “El Peruano”, o en otro diario que publique avisos judiciales del correspondiente distrito judicial para efectos de que se ponga en conocimiento de los consumidores de la controversia suscitada, y de ser el caso, se le incorpore a alguna parte procesal en defensa de los derechos de los consumidores en el proceso judicial en trámite de acuerdo al artículo 82° del Código Procesal Civil. Asimismo, se ordene notificar al Ministerio Público para que actúe de acuerdo a sus atribuciones.

VII. CONCLUSIONES

- El proceso de amparo interpuesto por el recurrente contra la Resolución N° 08 de segunda instancia expedida por la Quinta Sala Civil en el marco del proceso cautelar, que resuelve confirmar el dictado de las medidas cautelares a favor de la empresa Backus, debió ser declarado procedente en tanto se trata de una resolución judicial “firme”, de acuerdo a lo exigido en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional. El hecho de que derive de un proceso cautelar no es impedimento para su cuestionamiento a través de un proceso de amparo, pues

incluso en el marco de esta clase de procesos se puede vulnerar derechos fundamentales.

- La naturaleza de los bienes sobre los cuales recae la propiedad invocada por el recurrente (bienes genéricos y fungibles) y su dinámica dentro del mercado cervecero hacen que estos envases sean pasibles de ser adquiridos por los consumidores. En el presente Informe hemos logrado evidenciar que en ciertas circunstancias existe una titularidad difusa sobre la propiedad de los envases de cerveza, que surge a raíz de la alta rotación a la que son sometidos estos bienes dentro del mercado, por lo tanto, al ser posible que los consumidores se conviertan en propietarios de los envases, existe un legítimo interés que merece ser tutelado.
- Como consecuencia de lo anterior, al existir sobre los consumidores un derecho de propiedad, por consiguiente existe el derecho a la defensa del mismo. Sobre este aspecto, podemos concluir que en el caso en concreto el derecho de defensa se ha visto vulnerado, ya que se venía discutiendo en un proceso judicial la titularidad del derecho de propiedad sin la participación de los consumidores. Dicha omisión por parte de los jueces, dejó a los consumidores desprovistos de ejercer una defensa en el proceso.
- En relación a la legitimación procesal, cuando en el Artículo 40° del Código Procesal Constitucional se refiere a intereses difusos en realidad contiene un supuesto de legitimación procesal activa extraordinaria en la medida que cualquier sujeto sin importar si forma parte del colectivo está legitimado a accionar la jurisdicción constitucional. En ese sentido, en el caso en concreto, el señor Daniel Córdova Cayo se encuentra legitimado a actuar dentro del proceso alegando la vulneración de los derechos de los consumidores.
- Con relación a los pronunciamientos de primera y segunda instancia en el proceso de amparo, debemos concluir señalando que estos contienen serios vicios en su motivación, ya que al momento de pronunciarse sobre los presupuestos procesales no han expresado adecuadamente sus razones y/o fundamentos:
 - La Cuarta Sala Civil se equivoca al señalar que la existencia de un “proceso regular” supone únicamente un respeto a las garantías formales del proceso, pues el “proceso regular” o también denominado “debido proceso” posee una doble dimensión: formal y sustantiva, que comprende la el

respeto a cualquier clase de derecho fundamental, y no solamente a los de índole procesal.

- La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema se equivoca al señalar que el amparo no es procedente contra lo ordenado en una medida cautelar por no ser firme ni definitiva, ya que la firmeza exigida en el Artículo 4° del Código Procesal Constitucional para las resoluciones judiciales es un concepto que no se encuentra vinculado a la variabilidad de las medidas cautelares. Mientras que la firmeza se refiere a la condición que adquiere una resolución judicial dentro de su trámite procedimental, la variabilidad se refiere a una cualidad de las medidas cautelares.
 - Asimismo, los pronunciamientos de la Cuarta Sala Civil y la Sala de la Corte Suprema contienen defectos de motivación al momento de fundamentar la ausencia de una manifiesta vulneración a los derechos constitucionales invocados, incurriendo en una motivación insuficiente y motivación aparente, respectivamente. Ello en la medida que su motivación no contiene un mayor análisis al respecto.
- Como consecuencia de lo anterior, ambas instancias en el proceso de amparo han declarado de forma impertinente el rechazo de plano de la demanda, afectando con ello los derechos invocados por el recurrente (el derecho de propiedad y derecho de defensa de los consumidores).
- Por otra parte, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional que resuelve el recurso de agravio constitucional también contiene defectos en su motivación, ya que al momento de declarar la improcedencia de la demanda de amparo fundamentó su decisión en la ausencia de etapa probatoria del proceso de amparo para dilucidar la titularidad del derecho de propiedad invocado; cuando en realidad nada impide que los medios probatorios de actuación inmediata ofrecidos por el demandante (como por ejemplo lo es la Sentencia del Tribunal N° 3315-2004-AA/TC en el caso Agua Pura Rovic S.A.C.) puedan actuarse al momento de calificar la demanda.
- Asimismo, el Tribunal Constitucional pese a descalificar el extremo referido al derecho de propiedad, no ha actuado de la misma forma con respecto al derecho de defensa, siendo que sobre éste si ha evaluado su lesión dentro del proceso judicial.

- El Tribunal pretende exigir actuaciones al recurrente y a los consumidores en el proceso, cuando el propio proceso judicial no fue de conocimiento público para los mismos. Ello se denota cuando señala en su sentencia que por no haber impugnado la denuncia civil y por no haber comparecido en el proceso, es improcedente el pedido. Por tal motivo, consideramos que al advertirse estas deficiencias en el razonamiento del Tribunal, se ha hecho un incorrecto uso del rechazo liminar, afectando con ello el derecho al acceso a la justicia de los consumidores.
- Para un mejor resolver, consideramos que el Tribunal debió de advertir como cuestión previa: (i) la tramitación del proceso en clave colectiva con la participación de los consumidores como partes dentro del proceso, (ii) la trascendencia social de la decisión en el mercado cervecero, y, (ii) la viabilidad de evaluar la titularidad de los derechos invocados.
- Asimismo, como hemos desarrollado, a nuestro juicio, se contaban con suficientes medios probatorios, por lo tanto el Tribunal Constitucional debió resolver sobre el fondo de la controversia en virtud de los principios de informalidad, economía procesal y celeridad, reconocidos en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
- En este pronunciamiento sobre el fondo, el Tribunal Constitucional debió analizar la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas cautelares dictadas en el proceso cautelar, pues como ha podido verificarse las medidas cautelares no cumplían con el principio de proporcionalidad reconocido en el artículo 200° de la Constitución, al ir dirigido a número mayor de envases de los reclamados en el proceso principal.
- Asimismo, para efectos de brindar una mayor protección a los derechos de los consumidores, el Tribunal Constitucional contaba con la facultad de adecuar la segunda pretensión accesoria de la demanda, en virtud del principio de suplencia de queja deficiente, y ordenar la publicación de la demanda presentada por Backus en el Diario “El Peruano” u otro medio, pues si lo que buscaba era que el proceso no sea llevado a espaldas de los consumidores es preciso darle publicidad para que se pueda garantizar una efectiva defensa de los consumidores dentro del proceso, de modo que no se afecte la tutela judicial efectiva de este colectivo.

- Como reflexión aparte, es necesario advertir que el proceso tal y como se encuentra diseñado no resulta suficiente para la tutela de derechos colectivos, por ello es que, en el presente caso, se hace necesario el recurrir a los principios procesales para evitar que las formalidades y la propia estructura del proceso constitucional puedan llegar a desnaturalizar sus fines, que son garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales. Por ello, urge que en nuestro ordenamiento se implemente un proceso colectivo que contemple aspectos procesales en el marco de una tutela diferenciada para que en esta clase de derechos y otros de naturaleza supraindividual (difusos, colectivos e individuales homogéneos) puedan gozar de una tutela jurisdiccional efectiva.

VIII. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS

Abad, Y. S. (2017). *El proceso constitucional de amparo*. Lima: Gaceta Jurídica.

Aguirrezabal, M. El Proceso Colectivo y la Medida Cautelar Innovativa como Mecanismos Garantizadores de la Tutela Judicial Efectiva. *Derecho & Sociedad*, pp. 194-204

Arnaiz A. (2006) *Las partes civiles en el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch

Avendaño, V. J., Avendaño, A. F., & Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima). (2017). *Derechos reales*.

Cairo, O. (2014) El amparo durante la vigencia del Código Procesal Constitucional peruano. *Pensamiento Constitucional*, N° 19, 2014, pp.251-263

Ferrer Mac-gregor, E. (2003) Juicio de amparo e interés legítimo: La tutela de los derechos difusos y colectivos. *Breviarios Jurídicos*. México: Editorial Porrúa.

Hernández, M. (2016) Los intereses difusos y colectivos y las acciones en su tutela. En *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos* (p. 501-517). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (2004) Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. Recuperado de:

https://classactionsargentina.files.wordpress.com/2017/12/codigo_modelo_de_procesos_colectivos_para_iberoamerica_texto-definitivo.pdf

Landa, A. C. (2018). *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

Montero Aroca, J. (1996) Cosa juzgada, Jurisdicción y Tutela judicial. *Revista Derecho Privado y Constitución*. Número 8-Enero.pp.251-295

Pasquel, Enrique. (2004) Negativas a contratar, signos distintivos y la “guerra de las botellas”, El caso Backus vs. Ambev En: *Diálogo con la jurisprudencia*, número 70, julio 2004.

Priori, P. G. F., & Ariano, D. E. (January 01, 2009). ¿Rechazando la justicia?: El derecho de acceso a la justicia y el rechazo liminar de la demanda. *Thémis*, 57.

Rioja Bermudez, A. (20 de enero, 2010) Cosa juzgada y estabilidad de las resoluciones cautelares [Notas de un blog] Recuperado de:

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/01/20/cosa-juzgada-y-estabilidad-de-las-resoluciones-cautelares/>

Salas, V. P., Ledesma, N. M., & Eto, C. G. (2015). *Código Procesal Constitucional comentado*. Lima: Gaceta Jurídica.

Sevilla, Percy H. (2017) Breves apuntes sobre la cosa juzgada en el proceso civil. *Revista de la maestría en derecho procesal*. Volumen 7, número 2, pp. 203-232

Varsi, R. E. (2017). *Tratado de derechos reales*.

Tribunal Constitucional del Perú (2011). Sentencia recaída en el expediente N° 01865-2010-PA/TC. Arturo Ernesto Cárdenas Dueñas contra la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 20 de julio.

Tribunal Constitucional del Perú (2003). Sentencia recaída en el expediente N° 0008-2003-AI/TC. Acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Roberto Nesta Brero, en representación de 5,728 ciudadanos, contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N.° 140-2001. 11 de noviembre.

Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia recaída en el expediente N° 03773-2004-AA/TC. Lorenzo Cruz Camillo contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura. 25 de enero.

Tribunal Constitucional del Perú (2007). Sentencia recaída en el expediente N° 05085-2006-AA/TC. Los Álamos Machines Investments S.A. contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 13 de abril.

Tribunal Constitucional del Perú (2007). Sentencia recaída en el expediente N° 06648-2006-PHC/TC. Juan Miguel Guerrero Orbegozo contra la resolución de la Primera Sala Especializada en lo Penal. 14 de marzo.

Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia recaída en el expediente N° 0090-2005-PA/TC. Marta Merarda Román de Morales contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica. 18 de abril.

Tribunal Constitucional del Perú (2006). Sentencia recaída en el expediente N° 05270-2005-PA/TC Asociación Comité de defensa del medio ambiente y la salud del distrito de Ventanilla contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao. 18 de octubre.

Tribunal Constitucional del Perú (2002). Sentencia recaída en el expediente N° 2192-2002-HC/TC. Brígida Marcela Noreña Tolentino contra la sentencia de la Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima. 14 de octubre.

Tribunal Constitucional del Perú (2003). Sentencia recaída en el expediente N° 2169-2002-HC/TC. José Sardón Bedregal contra la sentencia de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. 30 de enero.

Tribunal Constitucional del Perú (2013). Sentencia recaída en el expediente N.° 03388-2013-PA/TC. Intermovil S.A. contra la resolución expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 25 de setiembre.

Tribunal Constitucional del Perú (2004). Sentencia recaída en el expediente N° 4107-2004-HC/TC. Leonel Richi Villar de la Cruz, contra la sentencia de la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín. 29 de diciembre.

Tribunal Constitucional del Perú (2008). Sentencia recaída en el expediente N° 00728-2008-PHC/TC. Giuliana Flor de María Llamuja Hilares contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima. 13 de octubre.

Tribunal Constitucional del Perú (2006). Sentencia recaída en el expediente N° 7222-2005-PHC/TC. Octavio Apaza Apaza contra la resolución de la Sala Penal e Itinerante de la Provincia de San Román de la Corte Superior de Justicia de Puno. 29 de agosto.

Tribunal Constitucional del Perú (2016). Sentencia recaída en el expediente N° 02053-2013-PA. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas S.A.C. (UPC) y la Universidad Privada del Norte S.A.C. (UPN) contra la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 02 de junio.

Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia recaída en el expediente N° 4587-2004-AA/TC. Santiago Martín Rivas contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República. 29 de noviembre.

Tribunal Constitucional del Perú (2004). Sentencia recaída en el expediente N.° 0569-2003-AC/TC. Nemesio Echevarría Gómez contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 05 de abril.

PRINCIPALES ACTUACIONES DEL EXPEDIENTE N° 3221-2005 (CODIGO DEL BANCO DE EXPEDIENTE E-1352)

PROCESO CAUTELAR INSTRUMENTAL AL PROCESO DECLARATIVO DE PROPIEDAD

- 1) Primera instancia: Resolución número uno de fecha 09 de diciembre de 2004 que concede medida cautelar no innovativa a favor de la empresa Backus.
- 2) Segunda instancia: Resolución N° 08 de fecha 18 de mayo de 2005.

PROCESO DE AMPARO CONTRA LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

- 3) Demanda de amparo interpuesto por el señor Daniel Córdova Cayo.
- 4) Resolución N° 01 de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha 21 de julio de 2005.
- 5) Recurso de Apelación del 24 de agosto de 2005.
- 6) Auto de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema del 15 de diciembre de 2005.
- 7) Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de setiembre del 2006.



E - 1352

CONSTITUCIONAL, CIVIL, PROCESAL CIVIL

EXPEDIENTE No. 3476-04

DEMANDANTE: UNION DE CERVECERIAS PERUANAS BACKUS Y JOHNSTON S.A.

DEMANDADA: COMPAÑIA CERVECERA AMBEV PERU S.A.C.

MATERIA: MEDIDA CAUTELAR NO INNOVATIVA



RESOLUCION NUMERO UNO

Lima, nueve de diciembre del dos mil cuatro.-

AUTOS Y VISTOS: Al principal y

primer otrosí: Con la tasa judicial, constancia de legalización de firma, y demás documentos que se aparejan; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que, toda medida cautelar es de carácter provisoria, instrumental y variable conforme lo establece el artículo seiscientos doce del Código Procesal Civil; y asimismo, todo Juez puede a pedido de parte puede dictar medida cautelar antes de iniciado el proceso o dentro de éste, destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva, conforme lo regula el artículo seiscientos ocho del Código acotado; **Segundo:** Que, de conformidad con lo establecido en los artículos seiscientos diez, seiscientos once, seiscientos doce, y seiscientos trece del Código adjetivo, para la concesión de una medida cautelar es exigible el cumplimiento de ciertos requisitos: a) Apariencia en el derecho invocado lo que en doctrina se conoce como el "Fumus boni juris", es decir, la apariencia, rasgo o aspecto exterior de derecho, la llamada verosimilitud; b) Peligro en la demora, denominado "Periculum in mora" que impone al Juez la atribución de constatar si es factible que el fallo definitivo se ejecute con eficacia; y c) La contracautela, que parte del presupuesto consistente en que la ejecución de una resolución cautelar trae consigo perjuicios al afectado en ella; **Tercero:** Que, conforme a lo establecido en el artículo seiscientos ochenta y siete del Código adjetivo, ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el Juez dictar medidas destinadas a conservar la situación de hecho o de derecho presentada al momento de la admisión de la demanda en relación a personas y bienes comprendidos en el proceso. Esta medida es excepcional, por lo que se concederá sólo cuando no resulta de aplicación otra prevista en la ley; **Cuarto:** Que, la presente medida cautelar de no innovar está dirigida contra la Compañía Cervecera Ambev Perú S.A.C.; siendo las pretensiones cautelares autónomas: 1) Que, Ambev se abstenga de tomar posesión por cualquier título de los envases de vidrio de 620 mililitros de capacidad, color ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello delgado que va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales



2K
V.L.

CFC a la altura del cuello de la botella, existentes en el mercado en tanto no se resuelva de manera definitiva este proceso; 2) Que

Ambev se abstenga de introducir al mercado peruano, utilizar o envasar sus productos en botellas iguales a los envases de vidrio de 620 mililitros de capacidad, color ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello delgado que se va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella, en tanto no se resuelva de manera definitiva este proceso; 3) Que, se ordene a Ambev a no intercambiar, por si o por intermedio de terceros, botellas iguales a

Nombre

los envases de vidrio de 620 mililitros de capacidad color ámbar de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello

delgado que se va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran

signados con un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella, en tanto no se

resuelva de manera definitiva este proceso; y 4) Que, se ordene a

Ambev a no importar, introducir, utilizar o envasar sus productos en

botellas de características similares o confundibles con los envases

de vidrio de 620 mililitros de capacidad color ámbar de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello delgado

que se va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con

un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella, cuya declaración de propiedad se

solicita, en tanto no se resuelva de manera definitiva el proceso;

Quinto: Que, se advierte de autos que corre admitida medida cautelar, por la cual se ordena -entre otros- que Ambev se abstenga

de intercambiar, directa o indirectamente, los envases que utilice para producir y comercializar su cerveza en el Perú, con los

envases de la peticionante, esto es, con los envases de vidrio de

620 mililitros d capacidad, color ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello delgado que se va

ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un

símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella que son materia cuya declaración de

propiedad se solicita en el presente proceso, sin antes de contar con la voluntaria autorización de Backus; **Sexto:** Que, en cuanto a

las pretensiones cautelares invocadas por la peticionante refiere que Ambev ha manifestado expresamente su intención de mandar a



Datos

Nombre

Nombre

Fecha

Lugar

Edad

Estado

Domicilio

Ocupación

Tipo de

Grado

Nombre

padre

Lugar

Nombre

soltero

Lugar

de





fabricar e introducir en el mercado peruano botellas de cerveza idénticas características a la de los envases que son materia del presente proceso declarativo de propiedad, a efectos de proceder a intercambiar libremente estas nuevas botellas con los envases que se encuentran actualmente en poder de los consumidores; **Sétimo:** Que, asimismo refiere la peticionante que Ambev ha sostenido en reiteradas ocasiones, que todas las botellas de cerveza retornables que actualmente se encuentran en posesión de los consumidores son de propiedad de éstos últimos, por lo que la demandada no se encuentra restringida de intercambiar tales envases conforme al texto literal de la medida cautelar dictada en autos (conforme se señala en el quinto considerando); **Octavo:** Que, dicho mandato tenía por objeto evitar que el derecho de propiedad de Backus se viera vulnerado, sea de manera directa o utilizando (indirectamente) para éste propósito a cualquier tercero que tuviera la posesión de estos envases; siendo la intención de Ambev conforme a los documentos aparejados en la presente solicitud cautelar, es de intercambiar indirectamente dichos envases con los de propiedad de Backus a través de los consumidores de cerveza; **Noveno:** Que, de la revisión de los documentos aparejados a la presente solicitud cautelar, se puede advertir que la peticionante, sostiene y demuestra que en la cadena de distribución de los envases de su propiedad, éstos son entregados bajo la figura del comodato, con la obligación de retorno de éstos envases por parte de los comodatarios (mayoristas o minoristas entre otros); **Décimo:** Que, es de advertir que el Principal justamente tiene como pretensión que a la peticionante se le declare propietaria de los 88'330 envases cilíndricos de vidrio color ámbar, de 620 mililitros de capacidad que actualmente circulan en el mercado nacional; esto es producto del proceso de distribución en el mercado, es que una parte significativa se encuentra en poder de los consumidores; **Undécimo:** Que, en cuanto a la verosimilitud del derecho invocado por la solicitante, se acredita en autos que la referida parte es propietaria de aproximadamente 88'300,000 envases cilíndricos de vidrio ámbar, de 620 mililitros de capacidad; asimismo, que dichos envases constituyen parte de los activos físicos de Backus y se encuentran debidamente inventariadas y contabilizadas por sus auditores externos; tanto más si dichos envases son utilizados para producir y comercializar cerveza a nivel nacional, de manera exclusiva, por Backus y sus subsidiarias; **Duodécimo:** Que, asimismo se verifica de los medios probatorios aparejados en autos, que la solicitante entrega los envases de su propiedad a los distribuidores mayoristas de cerveza en calidad de comodato;

asimismo, se debe tener en cuenta que conforme refiere la
peticionante que dichos distribuidores mayoristas entregan los
envases de propiedad de Backus a los minoristas y puntos de
venta, también en calidad de préstamo o comodato, por lo que
éstos últimos no se encuentran legalmente facultados para transferir
el dominio de los mismos a los consumidores; **Décimo Tercero:**
Que, conforme lo afirma la solicitante, y corre aparejado en anexo
1-B del presente Cuaderno, en sede administrativa, el Instituto
Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la
Propiedad Intelectual – INDECOPI a través de la Sala de Defensa
de la Competencia, ha declarado en última instancia mediante
Resolución No. 282-2004/TDC-INDECOPI que no existe el
pretendido “sistema de libre intercambiabilidad de envases”, (es
decir, -entre otros- (i) no transferir a la Confederación o a cualquier
otra persona, entidad o institución, las marcas colectivas inscritas
en la Oficina de Signos Distintivos del INDECOPI bajo los
certificados números 003 (marca colectiva constituida por la figura
de un triángulo equilátero con las letras CFC, las ramas de cebada
entrelazadas y la figura de la flor de lúpulo para distinguir cervezas,
aguas minerales, gaseosas y otras bebidas no alcohólicas y demás
productos de la Clase No. 32 de la Nomenclatura Oficial) y 007
(marca colectiva constituida por la figura de un triángulo equilátero
con las letras CFC, las ramas de la cebada entrelazadas y la figura
de la flor de lúpulo para distinguir envases de cristal o vidrio de la
Clase No. 21 de la Nomenclatura Oficial), lo cual implica la
suspensión de los efectos del contrato de transferencia del 4 de
diciembre de 2003 celebrado entre el Comité de Fabricantes de
Cerveza de la Sociedad Nacional de Industrial y la Confederación
de Titulares de Marcas de Cerveceras Peruanas; **Décimo Cuarto:**
Que, asimismo, se verifica y corrobora la peticionante conforme a
su anexo 1-C que el Décimo Juzgado Civil de Arequipa, mediante
sentencia No. 356-2004-DJC, de fecha veintidós de octubre del dos
mil cuatro, que declaró fundada la acción de amparo, interpuesta
por la Compañía Cervecera del Sur del Perú S.A.A. – CERVESUR
(empresa perteneciente al Grupo Backus), contra Ambev, que la
primera de las nombradas es propietaria de aproximadamente
23'811,456 envases de cervezas, siendo propietaria de tales
activos; en este sentido -entre otros- dispuso que Ambev se
abstenga de utilizar directa o indirectamente los envases de
propiedad de la citada demandante para producir o comercializar
cerveza de la demandada en el Perú; asimismo, que Ambev se
abstenga de intercambiar directa o indirectamente los envases de
propiedad de la demandante para comercializar la cerveza de la



demandada en el Perú; y que Ambev se abstenga de intervenir en las relaciones comerciales y contractuales que tiene celebradas CERVESUR con las empresas integrantes del grupo Backus y sus distribuidores respecto de la utilización e intercambiabilidad de los envases de propiedad de la demandante; **Décimo Quinto:** Que, en cuanto al peligro de la demora, se puede advertir de los medios probatorios aparejados en autos, que Ambev públicamente ha manifestado que pretende introducir al mercado botellas cerveceras de idénticas características los envases de propiedad de Backus; **Décimo Sexto:** Que, resulta atendible lo señalado por la peticionante de que cuando Ambev introduzca en el mercado las botellas de idénticas características a la de los envases que son de propiedad de Backus, será imposible poder distinguir entre las nuevas botellas introducidas por Ambev y los envases de propiedad de Backus; **Décimo Séptimo:** Que, teniendo en cuenta que la verosimilitud del derecho invocado se basa en el derecho de propiedad de la solicitante, y a una credibilidad objetiva y seria de la misma, la cual ha sido fundamentada con los medios probatorios ofrecidos en la presente medida cautelar, por lo que se encuentra acreditado la apariencia del derecho invocado por la actora; **Décimo Octavo:** Que, es de advertirse que el peligro por la demora del proceso debe ser inminente y que requiera de urgente tutela, siendo ello así se puede corroborar de los recortes periodísticos aparejados como anexos del presente Cuaderno, que la Compañía Cervecera Ambev Perú S.A.C. ha anunciado públicamente su ingreso al mercado cervecero peruano a corto plazo, utilizando los envases de idénticas características, por lo que la solicitante refiere que se encuentra amenazado su derecho de propiedad de los envases antes referidos; por todo ello se encuentra acreditado el peligro en la demora en la cual se encuentra inmersa la presente petición cautelar; **Décimo Noveno:** Que, la parte solicitante ha cumplido con ofrecer contracautela en la forma de caución juratoria a fin de resarcir los posibles daños y perjuicios que pudieran irrogar la ejecución de la presente medida, hasta por la suma de un millón de nuevos soles; **Vigésimo:** Que, estando a los considerandos precedentes resulta atendible las tres primeras pretensiones cautelares autónomas, menos la cuarta pretensión autónoma, dado que no resulta verosímil -por ahora- que la afectada haya producido o importado envases con idénticas características que las de propiedad de la solicitante; Por cuyas razones y de conformidad a lo dispuesto en los artículos seiscientos diez, seiscientos once, y seiscientos ochenta y siete del Código Procesal Civil; y por cuenta, costo y riesgo de la demandante **SE CONCEDE LA MEDIDA**



CAUTELAR DE NO INNOVAR, en consecuencia, SE **ORDENA** que la **COMPAÑÍA CERVECERA AMBEV PERÚ S.A.C.** se abstenga de tomar posesión por cualquier título de los envases de vidrio de 620 mililitros de capacidad, color ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello delgado que va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella, existentes en el mercado, en tanto no se resuelva de manera definitiva este proceso; asimismo, que se abstenga de introducir al mercado peruano, utilizar o envasar sus productos en botellas iguales a los envases de vidrio de 620 mililitros de capacidad, color ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello delgado que se va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella, en tanto no se resuelva de manera definitiva este proceso; y finalmente se ordena que Ambev no intercambie, por sí o por intermedio de terceros, botellas iguales a los envases de vidrio de 620 mililitros de capacidad color ámbar de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello delgado que se va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella, en tanto no se resuelva de manera definitiva este proceso; Al segundo otrosí: Estando a lo peticionado: **NOTIFIQUESE** a la afectada en el domicilio que se precisa, disponiéndose la **HABILITACION DE DIA Y HORA**, debiendo acercarse al Centro de Distribución Modular a efectos de que la especialista legal de actos externos programe y verifique dicho acto.-

PODER JUDICIAL

[Handwritten signature and circular stamp]

PODER JUDICIAL

CECILIA CESAR ROBALES ROBALES
Especialista Legal
CENTRO DE DISTRIBUCION MODULAR JUSTICIA DE LA NACION

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
QUINTA SALA CIVIL



Expediente N° 576-2005

SS: PALOMINO THOMPSON
ARANDA RODRIGUEZ
UBILLUS FORTINI

Resolución N° 08

Lima, dieciocho de mayo
del dos mil cinco.-

AUTOS Y VISTOS; voto en mayoría; interviniendo como vocal ponente la señora vocal ponente Palomino Thompson; y, **ATENDIENDO**, además; **PRIMERO:** A que, en mérito del recurso de apelación interpuesto por la Compañía Cervecera Ambev Perú S.A.C, corriente en fotocopia a fojas noventicuatro y siguientes del presente cuaderno, es materia del presente grado, la resolución número 01, corriente de fojas ochenta a ochenticinco, su fecha nueve de diciembre del dos mil cuatro, que concede la medida de no innovar peticionada por Unión de Cervecerías Peruanas Backus & Johnston S.A.A; en consecuencia, ordena que la Compañía Cervecera Ambev Perú S.A.C se abstenga de tomar posesión por ~~cualquier título de los envases de vidrio de 620 mililitros de capacidad, color~~ ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello delgado que va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella, existentes en el mercado, en tanto no se resuelva de manera definitiva este proceso; asimismo, que se abstenga de introducir al mercado peruano, utilizar o envasar sus productos en botellas iguales a los envases de vidrio de 620 mililitros de capacidad, color ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello delgado que va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un símbolo consistente en un triángulo que lleva

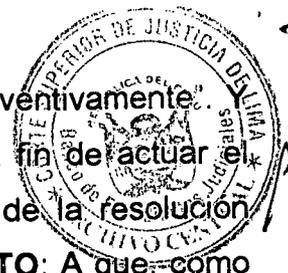


las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella, en tanto ~~no se resuelva de~~
 manera definitiva este proceso; y, finalmente, se ordena ~~que ambev no~~
 intercambie, por sí o por medio de terceros, botellas iguales a los ~~envases de~~

vidrio de 620 mililitros de capacidad, color ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello delgado que va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella, en tanto no se resuelva de manera definitiva este proceso; **SEGUNDO:** A que, en principio, es necesario dejar establecido que la cuarta pretensión de la medida cautelar, referida a que se ordene a Ambev a no importar, introducir, utilizar o envasar sus productos en botellas de características similares o confundibles con los envases de vidrio de 620 mililitros de capacidad, color ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello delgado que va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella, cuya declaración de propiedad solicita la actora, ha sido denegada por la recurrida, (en el vigésimo considerando, no en el fallo); y, dicho extremo, ha sido consentido por la parte demandante, en tal virtud, carece de objeto pronunciarse al respecto; **TERCERO:** A que, las medidas cautelares tienen por finalidad asegurar el resultado de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado, para ~~que la justicia no sea burlada haciendo imposible su cumplimiento. Así, la~~

medida cautelar puede conceptuarse como aquella que tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener, a través del proceso en el que se dicta la providencia cautelar, pierda virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurra entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva; **CUARTO:** A que, el artículo 612º del Código Procesal Civil, ha configurado como una característica esencial de las medidas cautelares la instrumentalidad. Sobre el tema, el autor italiano CALAMANDREI (CALAMANDREI, Introduzione, pag. 21; CARRERAS LLANSANA, "Las medidas cautelares, en Estudios"), dice; la instrumentalidad de las medidas cautelares consiste, en que "no son nunca fin en sí mismas, sino que están indefectiblemente preordenadas a la emanación de una

resolución definitiva, cuya fructuosidad práctica aseguran preventivamente. sigue: "Hay pues en las resoluciones cautelares, más que el fin de actuar el derecho, el fin inmediato de asegurar la eficacia práctica de la resolución definitiva que servirá a su vez para actuar el derecho"; **QUINTO:** A que, como se ha puntualizado, la finalidad de la medida cautelar, consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia definitiva; de ahí, que la fundabilidad de la pretensión, que constituye objeto de aquél, no puede depender de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia que se controvierte en el proceso principal, sino, de un conocimiento periférico o superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido, en dicho proceso; **SEXTO:** A que, así, para obtener el pronunciamiento de una resolución que estime favorablemente la medida cautelar, resulta suficiente la comprobación de la *apariencia* o *verosimilitud* del derecho invocado (tradicionalmente denominado *fumus boni iuris*), entendido, como la posibilidad de que éste exista y no como una incontrastable realidad, que sólo se logrará conocer, al agotarse el proceso principal. Al respecto, la Ley, no exige, a los fines de dicha comprobación, una prueba plena o concluyente, sino un mero acreditamiento, comúnmente efectuado mediante un procedimiento informativo; es decir, la *verosimilitud* requerida por el artículo 611º del Código Procesal Civil, en lo que atañe a su análisis, no impone, en principio, la obligación de efectuar un examen jurídico riguroso, cual es necesario para resolver el fondo, sino que basta, que el derecho de que se trate, tenga o no "apariencia" de verdadero, máxime, si el propio Código, señala que la medida cautelar, tiene carácter esencialmente provisional; **SEPTIMO:** A que, en resumen, la verosimilitud del derecho como presupuesto que condiciona la viabilidad de una medida cautelar, apunta a la posibilidad de que el derecho exista, a una credibilidad objetiva y seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o muy cuestionable. Esta posibilidad, no equivale a la certeza en la existencia del derecho, que sólo se logrará al agotarse el trámite con el dictado de la sentencia; **OCTAVO:** A que, de otro lado, según el glosado artículo 611º del Código Adjetivo, constituye también requisito para acceder a una medida cautelar – junto con la verosimilitud del derecho – el peligro probable de que la tutela jurídica definitiva que la parte accionante aguarda de la sentencia a dictarse en el proceso



Handwritten signature or initials on the left margin.

Handwritten number '2' and other marks in the top right corner.



principal, no pueda, en los hechos, hacerse efectiva (*periculum in mora*), siendo que, este requisito de la misma forma que el de verosimilitud del derecho, debe ser objeto de una simple comprobación a efectuarse conjuntamente y del mismo modo sumario aplicable a aquel requisito;

NOVENO: A que, finalmente, como se tiene dicho, la tutela cautelar, se confiere después de un procedimiento meramente informativo y de un conocimiento sumario, de ahí, que el artículo 613° del Código Adjetivo, exija, también como requisito, la prestación, por parte del actor, de una caución (contracautela), que asegure a la otra parte, el resarcimiento de los eventuales daños que le irroge la medida indebidamente peticionada; **DECIMO:** A que,

vista las cosas desde esta perspectiva, es obvio que los dos primeros presupuestos, deben concurrir de manera conjunta, por cuanto, si no existe verosimilitud jurídica del derecho invocado, mal puede predeterminarse la posibilidad de un daño que origine la demora en resolverse el fondo de la acción; **DECIMO PRIMERO:** A que, en el caso concurrente de autos, aun cuando es en el principal donde debe dilucidarse el debate jurídico sobre el derecho de propiedad que se alega, ello no obsta de apreciar la verosimilitud del derecho invocado por la demandante; así, los medios probatorios que sustentan la verosimilitud del derecho de propiedad de la actora, cuyo ejercicio pretende proteger, son: (i) Certificaciones emitidas por Owens Illinois Perú Sociedad Anónima, respecto a la adquisición de los envases materia de litis, por parte de la actora, según el documento de fojas trescientos doce, entre los años 2000 a 2003, adquirió la cantidad de 55,915,522 unidades; el de fojas

trescientos trece, entre los años 2002 y 2003, la cantidad de 5,939,136 unidades; y, el de fojas trescientos catorce, durante los años 2002 y 2003, adquirió 2,795,502 unidades; (ii) Certificación de fojas trescientos dieciséis, emitida por auditores externos de la demandante, respecto a sus estados financieros, al treintiuno de diciembre del dos mil tres, en relación a la titularidad de los envases materia de litis (iii) Certificación notarial a cargo del Notario Público de Lima Sergio Armando Berrospi Polo, del cual consta que los envases materia de litis son activos fijos de la demandante; y, (iv) Contratos de prestación de servicios de fabricación de fojas trescientos treintinueve a trescientos cuarenticinco; **DECIMO SEGUNDO:** A que, respecto a este mismo requisito, la demandada, ha manifestado su intención de introducir al mercado

trescientos trece, entre los años 2002 y 2003, la cantidad de 5,939,136 unidades; y, el de fojas trescientos catorce, durante los años 2002 y 2003, adquirió 2,795,502 unidades; (ii) Certificación de fojas trescientos dieciséis, emitida por auditores externos de la demandante, respecto a sus estados financieros, al treintiuno de diciembre del dos mil tres, en relación a la titularidad de los envases materia de litis (iii) Certificación notarial a cargo del Notario Público de Lima Sergio Armando Berrospi Polo, del cual consta que los envases materia de litis son activos fijos de la demandante; y, (iv) Contratos de prestación de servicios de fabricación de fojas trescientos treintinueve a trescientos cuarenticinco; **DECIMO SEGUNDO:** A que, respecto a este mismo requisito, la demandada, ha manifestado su intención de introducir al mercado

botellas de características idénticas a aquellas que ostentan los envases materia de litis, a fin de posibilitar un sistema de intercambio directo o por intermedio de terceros con las botellas que son objeto del proceso principal; en tal virtud, a fin de resguardar la titularidad y los atributos del derecho de propiedad sobre los envases materia de litis, resulta urgente la concesión de las pretensiones cautelares solicitadas, a efectos de impedir que se neutralice la efectividad de la decisión definitiva a ser emitida en el proceso principal;

DECIMO TERCERO: A que, de igual modo, el peligro en la demora, fluye de manera igualmente previsible, toda vez que, precisamente para el desarrollo de la actividad comercial de la accionante, ésta ha comprometido de manera directa su patrimonio, por lo que resulta prudente acceder a la medida cautelar solicitada;

DECIMO CUARTO: A que, de otro lado, el recurso de apeiación presentada por la Compañía Cervecería Ambev Perú S.A.C, cuestiona la adecuación que efectivamente debe existir entre las pretensiones cautelares concedidas a favor de la solicitante y la naturaleza de las pretensiones objeto del proceso principal. No obstante, de lo actuado se observa que éstas, guardan congruencia con las pretensiones objeto de la demanda principal, toda vez que, resulta evidente que las medidas cautelares concedidas, tienen por objeto la protección integral del derecho de propiedad, que es materia de cuestionamiento en el proceso principal, en tanto tienden a evitar que a través de la imposición de un "sistema de intercambiabilidad" que permitiría a la demandada acceder, sin restricciones, a los envases materia del proceso principal, sin la autorización de su propietario a través de la fabricación envases confundibles con los envases que son materia de litis, se neutralice la efectividad de la decisión definitiva que ponga fin a la controversia existente entre las partes, respecto a la titularidad y ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre los envases;

DECIMO QUINTO; A que, sobre el tema de la "intercambiabilidad", cabe traer a colación, lo establecido por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, en la Resolución número 0282-2004/TDC-INDECOPI, de fecha dos de julio del dos mil cuatro (que deja sin efecto la medida cautelar dictada a favor de Ambev por la Comisión de Libre Competencia mediante Resolución número 010-2004-INDECOPI/CLC, del diez de marzo del dos mil cuatro), dictada a propósito de la denuncia formulada por Ambev contra Backus, Cervesur, San Juan, Maltería

Lima, el Comité, la Confederación y la SIN, por presuntas infracciones a las normas de libre competencia (...) *la acción de intercambiar envases implica la existencia de dos o más personas o grupos económicos distintos.* En el presente caso, *la acción de intercambiar envases implicaría la existencia de por lo menos dos empresas productoras de cerveza operando en el mercado peruano, requisito este último que no se presenta en la realidad ya que, tal como se ha señalado líneas arriba, únicamente el Grupo Backus opera actualmente en el mercado cervecero peruano. Incluso, en el caso que se asumiera la existencia del sistema de intercambiabilidad de envases, el mismo no estaría operando en la actualidad, puesto que es un grupo económico el que lo estaría utilizando (...);* **DECIMO SEXTO:** A que, asimismo, respecto al cuestionamiento sobre las pruebas que sustentan el auto apelado, cabe anotar que conforme a lo previsto en el artículo 640° del Código Procesal Civil, en un proceso en trámite, el cuaderno cautelar se forma con copia simple de la demanda, sus anexos y la resolución admisorio, por lo que no se observa que el auto apelado contravenga las disposiciones aplicables a la tramitación de medidas cautelares; **DECIMO SETIMO:** A que, en cuanto a la alegación de la afectación de bienes y derechos de terceros ajenos al proceso, cabe anotar que, por la naturaleza del proceso cautelar, no es pertinente dilucidar de manera definitiva la efectiva identidad del titular del derecho discutido, pues lo único que puede discutirse, es el cumplimiento de los requisitos formales para su otorgamiento, en este entendido, no se observa que exista certeza en la existencia de derechos de terceros, que sean afectados a través de la

concesión de la medida cautelar, tampoco consta en autos, la efectiva existencia de cuestionamientos, por parte de los terceros, supuestamente afectados; **DECIMO OCTAVO:** A que, la contracautela ofrecida por la demandante, como caución juratoria hasta por la suma de un millón de nuevos soles, admitida por el Juzgado, resulta congruente con cualquier daño que pueda ocasionarse a la demandada; **DECIMO NOVENO:** A que, para concluir, es de señalar, que las pretensiones procesales contenidas en la demanda, tienen por objeto, que el Organismo Jurisdiccional, elimine la incertidumbre jurídica respecto a que la demandada, Ambev, pretende desconocer el derecho de propiedad que alega la actora, sobre los 88' 330, 000 de envases de cerveza (cuyas características han sido descritas en los considerandos





precedentes), que circulan a nivel nacional como resultado de un proceso de distribución y comercialización; es decir, lo que se discute en el proceso que motiva la presente medida cautelar, son los atributos de la propiedad civil de los envases y no el registro de marca; y, además, dichas pretensiones, están referidas al atributo de la posesión o el uso de los envases, para el cual, según la actora, Ambev requiere el consentimiento expreso de ésta, para poder intercambiar los mencionados envases; por lo que, con el objeto de proteger, en la mejor condición posible, el alegado derecho de propiedad de la demandante, ante el temor de un daño jurídico; y, concurriendo a plenitud los requisitos que le son propios a toda solicitud cautelar; **CONFIRMARON** la resolución número 01, corriente de fojas ochenta a ochenticinco, su fecha nueve de diciembre del dos mil cuatro, que concede la medida de no innovar peticionada por Unión de Cervecerías Peruanas Backus & Johnston S.A.A; en consecuencia, ordena que la Compañía Cervecera Ambev Perú S.A.C se abstenga de tomar posesión por cualquier título de los envases de vidrio de 620 mililitros de capacidad, color ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello delgado que va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella, existentes en el mercado, en tanto no se resuelva de manera definitiva este proceso; asimismo, que se abstenga de introducir al mercado peruano, utilizar o envasar sus productos en botellas iguales a los envases de vidrio de 620 mililitros de capacidad, color ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello delgado que va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella, en tanto no se resuelva de manera definitiva este proceso; y, finalmente, se ordena que ambev no intercambie, por sí o por medio de terceros, botellas iguales a los envases de vidrio de 620 mililitros de capacidad, color ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello delgado que va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella, en tanto

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

no se resuelva de manera definitiva este proceso; **DEBIENDO** secretaría dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 383° del Código Procesal Civil.

Salomina

M



LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO SINGULAR DE LA SEÑORA VOCAL ARANDA RODRÍGUEZ SON COMO SIGUE:

PRIMERO: Es materia de revisión, la resolución número uno, de fecha nueve de diciembre del dos mil cuatro, que obra a fojas ochenta a ochenta y cinco, que otorga la medida cautelar de no innovar a la solicitante Unión de Cervecerías Peruanas Backus & Johnston S.A.A, en consecuencia ordena que la Compañía Cervecera Ambev Perú S.A.C.: 1) Se abstenga de tomar posesión por cualquier título de los envases de vidrio de seiscientos mililitros de capacidad, color ámbar, de boca redonda y pico recurado con ribete sobresaliente, cuello delgado que va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella, existentes en el mercado, en tanto no se resuelva de manera definitiva este proceso; 2) Asimismo se abstenga de introducir el mercado peruano, utilizar o envasar sus productos en botellas iguales a los envases de vidrio de seiscientos veinte mililitros de capacidad, color ámbar de boca redonda y pico ranurado con ribete sobresaliente, cuello

delgado que va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signado con un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de botella, en tanto no se resuelva de manera definitiva este proceso, y 3) Finalmente se ordena que Ambev no intercambie por sí o por medio de terceros, botellas iguales a los envases de vidrio de seiscientos veinte mililitros de capacidad, color ámbar de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente cuello delgado que va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella, en tanto no se resuelva de manera definitiva este

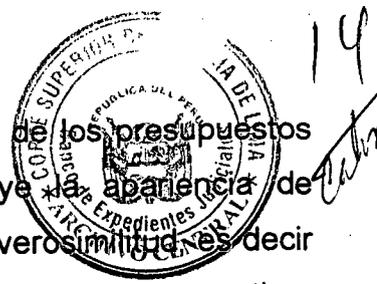


proceso; **SEGUNDO:** La apelante Compañía Cervecería Ambev P S.A.C., mediante el recurso respectivo que en copia obra de fojas 94 a foja 109 solicita: a) se declare la nulidad de la resolución antes anotada manifestando que la misma no observa el principio de adecuación al fin de garantizar la decisión final, además sostiene que no se han acompañado los medios probatorios pertinentes a la medida cautelar y que se afectan derechos de terceros, y b) en forma subordinada peticiona se revoque la resolución para considerar que no existe verosimilitud en el derecho invocado al no haberse acreditado la probabilidad de que la solicitante sea dueña de los envases que alega, y que además advierten inexistencia de peligro en la demora porque los envases de seiscientos veinte mililitros son de naturaleza genérica y fungible.

TERCERO: Respecto al agravio signado en el punto a), es pertinente referirse a que siendo una de las pretensiones en el proceso principal, entre otras, se declare el derecho de propiedad a favor de Unión de Compañías Peruanas Backus y Johnston y asimismo se declare que Ambev no tiene derecho a utilizar los referidos envases o a intercambiar envases de su propiedad con los envases de la citada compañía sin que medie autorización de ésta, se aprecia que sí existe correlación y proporcionalidad con las medidas cautelares concedidas, las mismas que están destinadas a asegurar los atributos inherentes al invocado derecho de propiedad que reclama la solicitante. En cuanto a la afirmación consistente en que no se han acompañado los medios probatorios correspondientes al pedido cautelar, debe mencionarse que en virtud del principio de convalidación de los actos procesales contenido en

artículo 171 del Código Procesal Civil, no obstante carecer de este requisito formal, se ha logrado la finalidad a que estaba destinado, por cuanto los citados medios probatorios a que se hace referencia en la decisión impugnada guardan relación con el proceso principal y por ende con el proceso cautelar del cual éste deriva, habiendo sido materia de valoración probatoria por el a quo. Respecto a la alegación en el sentido que la apelada afecta derechos de terceros, debe señalarse en primer término, que esta atribuida vulneración de derechos no constituye agravio propio de los apelantes, no obstante lo anterior, tampoco se advierte de lo actuado que se haya individualizado a dichos terceros, por lo que no se ha incurrido en causal de nulidad al otorgarse la medida cautelar impugnada; **CUARTO:** En lo concerniente a las alegaciones

mencionadas en el punto b), es oportuno referir que uno de los presupuestos para la concesión de la medida cautelar lo constituye la apariencia de fundabilidad de la pretensión principal o también llamada verosimilitud, es decir la posibilidad razonable de que la pretensión principal que se intenta garantizar sea declarada fundada al pronunciarse sentencia, en tanto que el peligro en la demora está ligado a la eficacia de la decisión final, la cual podría tornarse en ilusoria si no se cautela oportunamente lo que será objeto de la misma. Además es preciso destacar que otra característica de esta petición, es ser provisoria, esto es que la medida cautelar se pronuncia teniendo en cuenta una situación de hecho y de derecho determinada al momento que se pronuncia, la que obviamente puede ser modificada en tanto también sean modificadas las circunstancias que le dieron origen; **QUINTO:** En el caso de autos se ha acreditado la verosimilitud del derecho invocado, así como el peligro en la demora, habiéndose observado además los requisitos previstos en los artículos 610 y 687 del Código Procesal Civil, coincidiendo la suscrita con la fundamentación que al respecto formula la señora Vocal ponente, consecuentemente la decisión cautelar se encuentra arreglada al mérito de lo actuado y al derecho conforme lo establece el artículo 122 del indicado cuerpo legal.-



EL VOTO EN MINORIA DE LA SEÑORA VOCAL ROSA MARIA UBILLUS

FORTINI ES COMO SIGUE:

AUTOS Y VISTOS; y, **ATENDIENDO:** Primero: Es materia del grado, la resolución número uno, de fojas ochenta a ochenta y cinco, de fecha nueve de diciembre del dos mil cuatro, que concedió la medida cautelar de no innovar solicitada por Unión de Cervecerías Peruanas Backus & Johnston S.A.A., y ordena que la Compañía Cervecera Ambev Perú S.A.C.:

- 1) Se abstenga de tomar posesión por cualquier título de los envases de vidrio de seiscientos veinte mililitros de capacidad, color ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello delgado que va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un símbolo consistente en un

15
WMLL



triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella, existentes en el mercado, en tanto no se resuelva de manera definitiva este proceso;

- 2) Asimismo se abstenga de introducir al mercado peruano, utilizar o envasar sus productos en botellas iguales a los envases de vidrio de seiscientos veinte mililitros de capacidad, color ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello delgado que va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de botella, en tanto no se resuelva de manera definitiva este proceso, y
- 3) Finalmente se ordena que Ambev no intercambie por sí o por medio de terceros, botellas iguales a los envases de vidrio de seiscientos veinte mililitros de capacidad, color ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello delgado que va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella, en tanto no se resuelva de manera definitiva este proceso;

Segundo: Se aprecia de los autos, que la pretensión de la parte accionante en el proceso principal es:

- 1) Se declare a la empresa demandante propietaria de ochenta y ocho millones trescientos treinta y mil envases de vidrio, color ámbar, seiscientos veinte mililitros de capacidad, con boca redonda, pico ranurado, con ribete sobresalido, cuello delgado que se va ampliando hasta llegar a la parte comba, tronco cilíndrico y base redonda y con grafilado en alto relieve de forma triangular y consignando las letras CFC, que son empleados por ellos para la distribución y comercialización de su cerveza;
- 2) Se declare que Ambev no tiene derecho a utilizar sus envases para producir y/o comercializar su cerveza, o a intercambiar envases de su propiedad con sus envases, sin que medie su autorización;
- 3) Se ordene a determinadas empresas distribuidoras a no entregar o disponer la entrega de los envases a personas ajenas a la demandante, sin su previa autorización, en particular a Ambev;

- 4) Se declare que el Indecopi no puede disponer la entrega de sus envases a personas ajenas a la demandante, sin la previa autorización de esta, en particular a Ambev;



Tercero: La medida cautelar es una institución procesal a través de la cual se asegura el cumplimiento del fallo definitivo, en tal medida con ella se adelantan algunos efectos del fallo o se asegura que las condiciones materiales existentes a la interposición de la demanda no sean modificadas. La doctrina y nuestro ordenamiento legal exige tres requisitos para la concesión de una medida cautelar (MONROY C LVEZ, Juan, El juez nacional y la medida cautelar; publicado en derecho y Sociedad, Lima, Año 2, Número 2, Abril, Mayo. 1990, pp.42-48):

- a) La apariencia del derecho. Lo verosímil es aquello que parece que es, es decir, lo que guarda apariencia de ser algo, sin que necesariamente se afirme que es aquello que aparece. Cuando se pide una medida cautelar, el Juez debe esperar del peticionante que éste lo persuada que aquello que pretende en su demanda, va a ser aceptado por el Juez al final del proceso, aunque dicha persuasión no tiene que ser definitiva;
- b) Peligro en la demora. El juez debe encontrar en el pedido la necesidad de que se conceda la medida mientras se tramita el proceso, porque si se espera su conclusión, la situación material habrá cambiado tanto y el daño producido al peticionante durante la tramitación de la demanda, le habrá causado un severo perjuicio.
- c) Contracautela. Esto es una garantía que asegure el pago futuro de los daños en caso la medida hubiese sido pedida innecesariamente;

Cuarto: En el caso que nos ocupa, de los autos se evidencia el conflicto existente entre la empresa accionante y la empresa Ambev Perú S.A.C. respecto de la propiedad de los envases de cerveza, cuyas características se detallan líneas arriba;

Quinto: Al efecto, indican los demandantes, que el derecho de propiedad sobre los envases de cerveza tantas veces precisados, se encuentra sustentado en el balance general como activo fijo corriente de su empresa y en las certificaciones de la empresa Owens Illinois Peru S.A (fabricante actual de los envases).

Quinto: En el presente caso, es de resaltar, que los envases de cerveza, cuya titularidad reclama la parte accionante, tienen características especiales por el propio uso que se les da, siendo un bien fungible y de alta rotación.



Sexto: Asimismo, de lo autos no se aprecia, que la parte accionante ostente la propiedad respecto del signo distintivo de los envases de cerveza utilizados por aquella, hecho que además se verifica de la Resolución Número 002015-2005/OSD-INDECOPI del dieciséis de Febrero del presente año, que corre de fojas quinientos y tres al quinientos treinta y cuatro, mediante la cual, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual le ha denegado el pedido a la Unión de Cervecerías peruanas Backus y Johnston S.A.A. del Perú;

Por tales consideraciones, y estando al estado del proceso, no existe a criterio de la suscrita todavía una apariencia del derecho, requisito sustancial para la dación de cualquier tipo de providencia cautelatoria; es decir, que haga viable la pretensión cautelar solicitada por la parte accionante; por lo que MI VOTO es porque se REVOQUE la resolución número uno, de fecha nueve de diciembre del dos mil cuatro, que corre de fojas ochenta a ochenticinco; REFORMÁNDOLA se declare IMPROCEDENTE la solicitud cautelar presentada por la Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A.-

Ubillus Fortini
UBILLUS FORTINI

Vocal Superior

Rhly
[Faint stamp and illegible text]

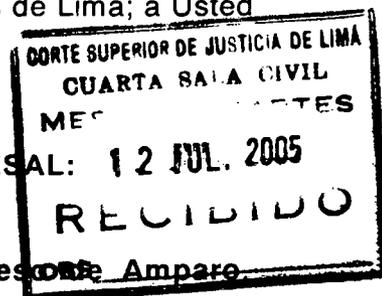


42
Mendoza

Exp. No.
Esc. No. 1
Cuaderno Principal
Sumilla: Demanda

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA:

DANIEL CÓRDOVA CAYO, identificado con D.N.I. No.07243635, con dirección domiciliaria en Malecón de la Marina 638, Departamento 901, Miraflores, Lima - Perú, señalando domicilio procesal en el Abonado No. 115 del Departamento de Notificaciones del Ilustre Colegio de Abogados de Lima; a Usted atentamente digo:



I. **VÍA PROCEDIMENTAL Y RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL:** 12 JUL. 2005

Que, en la vía procedimental correspondiente al ~~Proceso de Amparo~~ acudo a vuestro Despacho a fin de interponer demanda contra los siguientes Jueces:

1. **Jueza Superior Dra. María Palomino Thompson**, a quien solicito se notifique en el local de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, sito en el Palacio de Justicia de Lima, Lima Cercado, Lima.
2. **Jueza Superior Dra. Ana María Aranda**, a quien solicito se notifique en el local de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, sito en el Palacio de Justicia de Lima, Lima Cercado, Lima.
3. **Juez Especializado José Soberón Ricard**, a quien solicito se notifique en el local del 26 Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, sito en el piso 13 del "edificio Javier Alzamora Valdéz", Lima, Cercado, Lima.



Los Jueces Superiores emplazados se desempeñaban como vocales de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, en el momento en que adquirió firmeza la resolución judicial materia del presente proceso. En ese mismo momento, el Juez Especializado emplazado se encontraba a cargo del 26 Juzgado Especializado Civil de Lima.

Asimismo, de conformidad con el artículo 7 del Código Procesal Constitucional¹, y para asegurar la validez de la relación procesal, **SOLICITO** que la demanda se entienda con el Procurador Público encargado de los asuntos del Poder Judicial. Para tal efecto, se le deberá notificar en su domicilio sito en la Calle Scipión Llona No. 350, Miraflores – Modulo 11.

II. PETITORIOS:

Mediante la presente demanda **SOLICITAMOS** lo siguiente:

CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

"Artículo 7.- Representación procesal del Estado

La defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del Procurador Público o del representante legal respectivo, quien deberá ser emplazado con la demanda. Además debe notificarse con ella a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, quienes pueden intervenir en el proceso.

Aun cuando no se apersonaran, se les debe notificar la resolución que ponga fin al grado. Su no participación no afecta la validez del proceso.

Las instituciones públicas con rango constitucional actuarán directamente, sin la intervención del Procurador Público. Del mismo modo, actuarán directamente las entidades que tengan personería jurídica propia. El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considera que se afecta el derecho constitucional invocado.

Si el demandante conoce, antes de demandar o durante el proceso, que el funcionario contra quien dirige la demanda ya no ocupa tal cargo, puede solicitar al Juez que este no sea emplazado con la demanda."



II.1. PETITORIO PRINCIPAL:

Que, restituyéndose las cosas al estado anterior a la vulneración de los **DERECHOS CONSTITUCIONALES DIFUSOS**, como son la **tutela procesal efectiva de los consumidores** y su **derecho de propiedad** de las botellas de cerveza de 620 mililitros que se encuentran en su poder, se declare la **NULIDAD** de la **Resolución No. 08 de fecha 18 de mayo de 2005 (Exp. No. 576-2005)**, dictada por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima.

II.2. PRIMER PETITORIO ACCESORIO:

Que, como consecuencia del acogimiento de nuestro petitorio principal, se declare la **NULIDAD** de la **Resolución No. Uno de fecha 9 de diciembre de 2004 (Exp. No. 3476-2004)**, dictada por el 26 Juzgado Civil de Lima, la misma que fue **CONFIRMADA** por la Resolución No 08 de fecha 18 de mayo de 2005 (Exp. No. 576-2005), expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima.

II.3. SEGUNDO PETITORIO ACCESORIO:

Que, como consecuencia del acogimiento de nuestro petitorio principal y de nuestro primer petitorio accesorio, momento en el cual se reconocerá el agravio cometido a nuestros derechos constitucionales, **SOLICITAMOS** que el Órgano Jurisdiccional **ORDENE** a los demandados abstenerse de dictar nuevas resoluciones que importen una reiteración del agravio o la irrogación de uno similar, en función a los fundamentos y motivaciones de la sentencia que ampare la demanda.



III. PROCEDENCIA DE LA PRESENTE DEMANDA DE AMPARO CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional², la presente demanda es procedente, pues su objeto es lograr la ineficacia de una **resolución judicial firme**, que agravia los derechos de los consumidores a la tutela procesal efectiva y a la propiedad de las botellas de cerveza de 620 mililitros que se encuentran en su poder.

La resolución judicial materia de la presente litis es la **Resolución No. 8 de fecha 18 de mayo de 2005** que confirmó la **Resolución No. 1 de fecha 9 de diciembre de 2004**. Como la resolución que motiva este amparo corresponde a un procedimiento cautelar, contra ella ya no procede la interposición de ningún medio impugnatorio dentro del proceso civil en que fue dictada.

IV. FUNDAMENTO DE MI LEGITIMIDAD PARA OBRAR ACTIVA:

1. El artículo 40 del Código Procesal Constitucional³ establece que **CUALQUIER PERSONA** puede interponer una demanda de

² **CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

"Artículo 4.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales

El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.

El habeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal."

³ **CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

"Artículo 40.- Representación Procesal

El afectado puede comparecer por medio de representante procesal.



amparo en defensa de los **derechos difusos** que gocen de reconocimiento constitucional. Estos derechos son aquellos cuya titularidad recae en un conjunto indeterminado de personas⁴.

2. Una de las más claras expresiones de **derechos difusos** está constituida por el conjunto de los **derechos de los consumidores**. Estos derechos tienen carácter de difusos, porque resulta imposible identificar con exactitud quiénes y cuántos son sus titulares, debido a que tales calidades recaen en un conjunto de personas que en un momento determinado asumen la condición de usuarios de un determinado bien o servicio ofrecido en el mercado. Samuel Abad Yupanqui explica las razones que justifican la legitimidad para la defensa de estos derechos, reconocida en el artículo 40 del Código Procesal Constitucional, y destaca el carácter de **derecho difuso** que tienen los **derechos de los consumidores**, en los siguientes términos:

No es necesaria la inscripción de la representación otorgada.

Tratándose de personas no residentes en el país, la demanda será formulada por representante acreditado. Para ese efecto, será suficiente el poder fuera de registro otorgado ante el Cónsul del Perú en la ciudad extranjera que corresponda y la legalización de la firma del Cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, no siendo necesaria la inscripción en los Registros Públicos.

Asimismo, puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos."

⁴ "El problema, de amplia repercusión social y, por consiguiente, en el derecho, es el de la protección de diversos intereses colectivos, no los públicos del Estado o la sociedad como tal, que aquel (y sus diversos organismos) representa, sino el de una serie de intereses fragmentarios, de grupos intermedios, que no tienen el carácter de personas jurídicas y que, sin embargo, aparecen comprometidos en la dinámica de nuestra moderna sociedad (sociedad de masas, economía de consumo, agresiones al medio ambiente, etc). Surgen así; intereses que no responden a una categoría precisa, justamente porque son, como se ha dicho, 'fragmentarios', también superindividuales y, por otro lado, difusos, desde que no encuentran tras sí un grupo colectivo individualizable y, menos, jurídicamente compacto, como puede ser la persona jurídica o colectiva". VÉSCOVI, Enrique; Teoría General del Proceso; Segunda Edición; Editorial Temis; Bogotá - Colombia; 1999; pag. 282.



*"La doctrina tradicional, con un enfoque "liberal-individualista", circunscribió la tutela de los derechos 'a un titular determinado o al menos determinable'. Una tesis de tal naturaleza que limitaba la tutela a los derechos subjetivos individuales, incluso cuando el conflicto trascendía el interés de una persona, contribuía a sobrecargar de causas al Poder Judicial al presentarse un cúmulo de demandas individuales y, además dificultaba, el acceso a la justicia. De esta manera, derechos como el medio ambiente, la salud o **los derechos de los consumidores** no encontraban una tutela judicial adecuada. De ahí que paulatinamente se haya ido desarrollando una movimiento que ha tratado de avanzar hacia una tutela más amplia y efectiva de los derechos, eliminando las barreras que impiden el acceso a la justicia a través de **la protección de los intereses difusos y colectivos.**"⁵ (el resaltado es nuestro)*

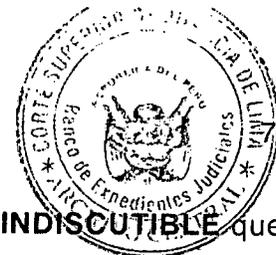
3. El deber de protección de los derechos de los consumidores se encuentra establecido en el artículo 65 de la Constitución Política del Perú.⁶ Asimismo, el carácter constitucional de estos derechos y el deber del Estado de brindarles protección, han sido reconocidos por el Tribunal Constitucional (Exp. No. 3315-2004-AA/TC) en los siguientes términos:

"En el segundo ámbito, el artículo 65 de la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses y apoya el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos del consumidor o del usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor."

⁵ **ABAD YUPANQUI**, Samuel. El Proceso Constitucional de Amparo. Gaceta Jurídica, noviembre de 2004, Lima-Perú, pp. 148-149.

⁶ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

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



48
Warranto

4. Por lo expuesto en los puntos anteriores, resulta **INDISCUTIBLE** que el recurrente – en su calidad de **PERSONA NATURAL** – tiene legitimidad para interponer la presente demanda de Amparo en defensa de los derechos difusos de los consumidores a la tutela procesal efectiva y al ejercicio de su derecho de propiedad sobre los envases de cerveza de 620 mililitros que se encuentran en su poder.

V. FUNDAMENTOS DE HECHO:

V.1. LOS CONSUMIDORES DE CERVEZA SON PROPIETARIOS DE LAS BOTELLAS QUE UTILIZAN PARA EL INTERCAMBIO EN EL TRÁFICO COMERCIAL DE ESTE PRODUCTO LÍQUIDO:

1. En nuestro país, la compra venta de bebidas contenidas en envases retornables se realiza mediante el siguiente intercambio: los consumidores entregan un envase vacío de **SU PROPIEDAD** a los vendedores, y éstos a cambio entregan a los consumidores un envase lleno del producto líquido. En todos los momentos de este intercambio, los consumidores tienen la propiedad de los envases que se encuentran en su poder, según lo ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional peruano (Expediente No. 3315-2004-AA/TC) en los siguientes términos:

*“Para arribar a dicha conclusión, este Colegiado asume que **son los consumidores de un producto, quienes tras haberlos adquirido libremente en el tráfico comercial, se convierten en propietarios del envase o recipiente que lo contenía** y por lo tanto, son los únicos que pueden decidir acerca de la utilidad que le otorgan o el destino que le imponen dentro o fuera del mismo tráfico comercial en el que lo adquirieron, resultando inadmisibile en dicho contexto, que por intereses comerciales que no son de su incumbencia, se pretenda privarlos de una libertad tan elemental como es la libre disposición de su propiedad.”*

2. En el mercado cervecero nacional existe un número indeterminado de consumidores. Para adquirir cerveza contenida en envases retornables, estos consumidores entregan una botella vacía de cerveza de 620 mililitros a los vendedores y reciben, a cambio, una botella idéntica pero llena de



este producto. Por ser un **envase** o **recipiente** de una bebida líquida adquirida por los consumidores, de conformidad con lo establecido por el Tribunal Constitucional, la **botella de 620 mililitros utilizada en el mercado como contenedor de cerveza es de propiedad de estos consumidores**. Esto significa que cuando un consumidor adquiere una botella de cerveza de 620 m.l. está adquiriendo la propiedad del líquido y de la botella que lo contiene. Por consiguiente, en el Perú actualmente **existe en poder de los consumidores de cerveza un número no determinado de botellas (calculable en varias decenas de millones) que son de propiedad de éstos.**

V.2. EL USO DE LOS ENVASES DE CERVEZA CONFORMA EL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE LOS MISMOS:

1. El contenido esencial de un derecho está compuesto por aquellos elementos mínimos que deben permanecer inafectados, para evitar que el derecho resulte aniquilado. Por eso las limitaciones al ejercicio de un derecho constitucional no pueden afectar su contenido esencial. Además, este contenido esencial tiene **relevancia constitucional**, es decir, forma parte del **contenido constitucionalmente protegido de un derecho**.
2. El contenido esencial del derecho de propiedad ha sido definido por el Tribunal Constitucional de nuestro país (Expediente No. 3773-2004-AA/TC) en los siguientes términos:

"Por otro lado, este Colegiado considera pertinente puntualizar, en perspectiva de futuras demandas referidas al **derecho de propiedad**, que lo que constitucionalmente resulta amparable de dicho atributo fundamental **está constituido esencialmente** y como se puso de relieve en la sentencia recaída en el Exp. No. 008-2003-AI/TC (Fundamento 26), por los elementos que la integran en su rol tanto de instituto sobre el que el Estado interviene bajo determinados supuestos, como de derecho individual de libre autodeterminación. Con lo primero se garantiza que el poder estatal o corporativo no invada los ámbitos de la propiedad fuera de lo permisiblemente aceptado por la Norma Fundamental. **Con lo segundo,**



50
Comun.

que la propiedad pueda responder a los supuestos mínimos de uso, usufructo y disposición." (el resaltado es nuestro)

Como se puede apreciar, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho de la persona a **usar y disponer** de un bien de su **propiedad**, constituye parte del **contenido constitucionalmente protegido de este derecho**.

3. Confirmando lo expuesto en el punto anterior, el Tribunal Constitucional (Exp. No. 3315-2004-AA/TC) ha establecido que el derecho de los consumidores a usar y disponer de sus envases, forma parte del contenido constitucionalmente protegido de su derecho de propiedad sobre los mismos. Este Tribunal ha realizado este reconocimiento en los siguientes términos:

"Queda claro, en todo caso, que el rol de consumidor es para ser desempeñado como tal, al igual que el de propietario forzoso de los bienes que acompañan al producto consumido. En ese sentido, la facultad de libre disposición a que nos estamos refiriendo no es para comercializar los envases con fines lucrativos sino con propósitos estrictamente personales de uso y libre disposición. Por consiguiente, no es igual que los consumidores decidan usar o vender los envases o recipientes en tanto son de su propiedad (lo que sería absolutamente lícito), que decidir, ellos mismos, comercializar nuevos productos en su interior como si se tratase de otro que se desea introducir al mercado. La protección que este Tribunal reconoce a los consumidores se limita a su rol de destinatario fundamental del modelo económico como usuario final de los productos ofertados en el mercado, quienes, como ha quedado establecido, no deben ver privado o limitado su derecho a disponer libremente de su propiedad." (el resaltado es nuestro)

V.3. AFECTACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD DE LOS CONSUMIDORES RESPECTO DE LOS ENVASES DE CERVEZA DE 620 MILILITROS QUE SE ENCUENTRAN EN SU PODER:

1. Mediante Resolución No. Uno de fecha 9 de diciembre de 2004, el 26 Juzgado Especializado Civil de Lima dictó una medida cautelar, mediante la cual ordenó a **AMBEV PERÚ** lo siguiente:





- a) Que **se abstenga de tomar posesión** por cualquier título de los envases de vidrio de 620 mililitros de capacidad, color ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, cuello delgado que va ampliando hasta llegar a la parte cóncava, además del tronco cilíndrico con base redonda, que se encuentran signados con un símbolo consistente en un triángulo que lleva las iniciales CFC a la altura del cuello de la botella, existentes en el mercado;
- b) Que **se abstenga de introducir al mercado peruano, utilizar o envasar sus productos** en botellas iguales a las mencionadas; y
- c) Que **no intercambie, por sí o por intermedio de terceros**, botellas iguales a las mencionadas.

Esta resolución judicial se ha convertido en **FIRME**, porque fue **CONFIRMADA** por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, mediante la **Resolución Número 8 de fecha 18 de mayo de 2005**. Ambas resoluciones judiciales fueron dictadas en el Proceso Judicial iniciado por **Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A.** contra **Compañía Cervecera AMBEV PERÚ S.A.C.** sobre Medida Cautelar fuera de proceso.

2. Las resoluciones judiciales mencionadas en el punto anterior **PROHÍBEN** el intercambio de las botellas de 620 mililitros existentes en el mercado si éstas son utilizadas como contenedores de cervezas de marca distinta a las utilizadas por Unión de Cervecerías Backus y Johnston S.A.A. En pocas palabras, impiden a los consumidores que utilicen los envases de cerveza de su propiedad para adquirir una determinada marca de cerveza, **limitando de esa forma, el derecho elemental de los consumidores a usar y disponer libremente de los envases de su propiedad, en los términos ya consagrados por el Tribunal Constitucional peruano.**



Por lo tanto, en virtud de estas resoluciones, los consumidores que quieran **UTILIZAR LIBREMENTE SUS ENVASES** para adquirir cualquier otra marca de cerveza, como por ejemplo la anunciada cerveza "Brahma", producida por Ambev Perú, se encontrarán **IMPEDIDOS DE HACERLO**.

En efecto, lo que en apariencia ha sido presentado como un "conflicto empresarial", en realidad termina siendo un atentado contra los más elementales derechos de los consumidores pues, a través de un aparente mandato restrictivo a una empresa, lo que en realidad se está haciendo es afectar los derechos de uso y libre disposición de los consumidores, respecto de los envases de su propiedad.

Esta situación también ha sido seriamente ponderada por el Tribunal Constitucional peruano (Exp. No. 3315-2004-AA/TC), llegando a conclusiones, tan categóricas como inobjectables sobre el particular:

d) (...)

Sin embargo, debe admitirse que lo que impone a la empresa sancionada no es una restricción con implicancias en estricto empresariales o vinculadas a su sola esfera de desenvolvimiento, sino una prohibición que afecte a los consumidores, quienes, no obstante ser propietarios de un envase o recipiente, se encuentran con que, so pretexto de un conflicto empresarial, vean enervada o neutralizada su utilidad. Lo que es más delicado aún, es que ni siquiera se toma en cuenta su opinión, a través de sus entes corporativos, sea a favor o en contra del sistema de venta implementado y de las eventuales ventajas que con él obtienen.

e) *En la alternativa de ver sancionada a una empresa por una presunta competencia desleal y la de privilegiar los derechos que les asiste a los consumidores como propietarios de un envase cuyo producto original libremente adquirieron y posteriormente consumieron, este Colegiado no encuentra término medio. Son indefectiblemente estos últimos quienes merecen la protección o el privilegio de ponderar en su favor, pues, de otro modo, se llegaría al absurdo que las reglas del mercado se colocarían por encima de la protección a la persona, en*

13
Cecilia

abierto desconocimiento de la lógica proclamada desde el artículo 1° de nuestra Norma Fundamental. La Constitución contiene reglas explícitas en torno a la libre competencia que no admiten discusión, pero de allí a pensar que las normas que regulan tal libertad pueden ser interpretadas aisladamente y que el status de los consumidores debe limitarse a un papel absolutamente pasivo dentro del marco de las relaciones económicas, hay una enorme distancia que este Tribunal no puede ni debe ignorar.

3. Como ha quedado establecido en el punto V.2 del presente escrito, el **USO** del envase de cerveza es un atributo que forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de su propietario. Por consiguiente, el Juez Especializado y los Vocales demandados, al prohibir el uso de estos envases para la adquisición de una marca de cerveza determinada, **HAN AGRAVADO EL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO** de los consumidores a la **PROPIEDAD** de los envases de cerveza de 620 mililitros.

V.4. AFECTACIÓN AL DERECHO A LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA DE LOS CONSUMIDORES PROPIETARIOS DE LOS ENVASES DE CERVEZA DE 620 MILILITROS:

1. El derecho a la tutela procesal efectiva comprende el Acceso a la justicia y el **Debido proceso**. Dentro del Derecho a un debido proceso se encuentra el **derecho de defensa**, es decir, el derecho de toda persona a expresar su posición y a que ésta sea oída en todo proceso dirigido a la determinación de sus derechos u obligaciones o a imponer sanciones en su contra. El artículo 4 del Código Procesal Constitucional reconoce explícitamente que el **debido proceso** y – concretamente – el **derecho de defensa** forman parte del contenido del derecho a la **tutela procesal efectiva**. En el nivel constitucional, los derechos a la tutela jurisdiccional y al debido proceso se encuentran reconocidos por el artículo 139 inciso 3) de la Constitución⁷.

⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ



14

*14
C. Martínez*

2. Artículo 4 del Código Procesal Constitucional.- Esta norma reconoce que el derecho de defensa forma parte del contenido del derecho a la tutela procesal efectiva, abiertamente afectado, respecto de los consumidores, con las resoluciones cuya declaración de **NULIDAD** estamos solicitando en esta demanda.

3. Artículo 2 inciso 16 de la Constitución Política del Perú.- Esta norma reconoce el derecho constitucional de propiedad.

4. Artículo 3 de la Constitución Política del Perú.- Esta norma establece que la enumeración de los derechos contenidos en la Constitución no excluye otros derechos de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

5. Artículo 65 de la Constitución Política del Perú.- Esta norma establece que el Estado tiene el deber de defender el interés de los consumidores. Sobre esta norma, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3 de la Constitución Política del Perú referido en el numeral precedente, resulta especialmente pertinente tener en cuenta lo establecido por el Tribunal Constitucional peruano (Exp. No. 3315-2004-AA/TC) sobre su real contenido y alcances:

"9. (...)

En función de la proyección normativa de los principios anteriormente reseñados u otros sobre la materia, se aprecia, en concreto, que en el artículo 65° de la Constitución aparecen las dos obligaciones estatales siguientes:

- *Garantizar el derecho a la información sobre los bienes y servicios que están a su disposición en el mercado. Ello implica la consignación de datos veraces, suficientes, apropiados y fácilmente accesibles.*
- *Velar por la salud y la seguridad de las personas en su condición de consumidores o usuarios. Ello implica que se asegure que los*



productos y servicios ofertados en el mercado deben ser tales que, utilizados en condiciones normales o previsibles, no pongan en peligro la salud y seguridad de los consumidores o usuarios.

10. Ahora bien, pese a que existe un reconocimiento expreso de los derechos anteriormente señalados, estos no son los únicos que traducen la real dimensión de la defensa y tuitividad consagrada teleológicamente en la Constitución. Es de verse que, insertos en el texto supra, albergan implícita o innominadamente una pluralidad de derechos que, siendo genéricos en su naturaleza, y admitiendo manifestaciones objetivamente incorporadas en el mismo texto fundamental, suponen la existencia de un numerus apertus a otras expresiones sucedáneas”.

6. Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.- Esta norma establece que los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

VI.2. Fundamentos de Derecho procesal:

Nuestra pretensión se viabiliza en base a las siguientes normas de nuestro ordenamiento procesal:

1. Artículo 4 del Código Procesal Constitucional.- Esta norma establece que el amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva.
2. Artículo 37 inciso 16) del Código Procesal Constitucional.- Esta norma establece que el amparo procede en defensa del derecho a la tutela procesal efectiva.
3. Artículo 37 inciso 12) del Código Procesal Constitucional.- Esta norma establece que el amparo procede en defensa del derecho de propiedad.

223517-04
PARA USO DEL CLIENTE
BANCO DE LA NACIÓN



57
Acordante

4. Artículo 37 inciso 25) del Código Procesal Constitucional.- Esta norma establece que el amparo procede en defensa de los demás derechos que la Constitución reconoce.

5. Artículo 40 del Código Procesal Constitucional.- Esta norma establece que puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación de derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional.

6. Artículo 55 inciso 2 del Código Procesal Constitucional.- Esta norma establece que la sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá la declaración de nulidad de la resolución que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación , en su caso, de la extensión de sus efectos.

7. Artículo 55 inciso 4) del Código Procesal Constitucional .- Esta norma establece que la sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá la orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.

VII. MEDIOS PROBATORIOS:

1. Copia de la **Resolución No. 08 de fecha 18 de mayo de 2005 (Exp. No. 576-2005)**, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima.

2. Copia de la **Resolución No. Uno de fecha 9 de diciembre de 2004 (Exp. No. 3476-04)**, expedida por el 26 Juzgado Especializado Civil de Lima.

3. Copia de la sentencia del Tribunal Constitucional, expedida en el Expediente No. 3773-2004-AA/TC.



4. Copia de la sentencia del Tribunal Constitucional, expedida en el Expediente No. 3315-2004-AA/TC (publicada en el sitio web del Tribunal Constitucional peruano el 16 de junio de 2005).

POR TANTO:

A USTED SOLICITO: Se sirva admitir a trámite la presente demanda de amparo y, oportunamente, declararla **FUNDADA**.

PRIMER OTROSI DIGO: Que, conforme a lo dispuesto por los artículos 425 y 444 del Código Procesal Civil, cumplimos con adjuntar los siguientes anexos:

1. Copia del Documento de Identidad del recurrente (Anexo 1-A).
2. Copia de la **Resolución No. 08 de fecha 18 de mayo de 2005 (Exp. No. 576-2005)**, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima (Anexo 1-B).
3. Copia de la **Resolución No. Uno de fecha 9 de diciembre de 2004 (Exp. No. 3476-04)**, expedida por el 26 Juzgado Especializado Civil de Lima (Anexo 1-C).
4. Impresión de la sentencia del Tribunal Constitucional peruano, expedida en el Expediente No. 3773-2004-AA/TC obtenida del sitio web de dicho órgano: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/3773-2004-AA.html> (Anexo 1-D).
5. Impresión de la sentencia del Tribunal Constitucional peruano, expedida en el Expediente No. 3315-2004-AA/TC, obtenida del sitio web de dicho órgano: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/3315-2004-AA.html> (Anexo 1-E).

SEGUNDO OTROSI DIGO: Que, por tener interés en el resultado del presente proceso, **SOLICITO** se notifique con la presente demanda a las siguientes personas jurídicas:

1. Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A., con dirección domiciliaria en Jirón Chiclayo No. 594, Rimac, Lima-Perú.



59
Monroy

2. Compañía Cervecera AMBEV Perú S.A., con dirección domiciliaria en Avenida de la Floresta No. 497, piso 5, San Borja, Lima-Perú.

TERCER OTROSI DIGO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 del Código Procesal Civil, delego mi representación en los letrados que autorizan el presente escrito, concediéndoles las facultades de representación contenidas en el artículo 74 del Código Procesal Civil. Para tal efecto declaro tener conocimiento de la representación que otorgo y de sus alcances, reiterando como mi domicilio personal el ya indicado en la parte inicial de esta demanda.

CUARTO OTROSI DIGO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 156 del Código Procesal Civil, designamos a los señores César Ramírez Valencia, con D.N.I. No. 07938322, Juan José Edquén Miranda con D.N.I. No. 41434965, Christian Jáuregui Sánchez, con D.N.I. No. 41434965 y Hernán Gómez Pretto, con D.N.I. No. 40852247, para que, de forma conjunta o individual, puedan realizar la lectura del expediente, así como el recojo de cualquier oficio relacionado con el presente caso.

QUINTO OTROSI DIGO: Que, acompaño copia simple del presente escrito debidamente firmado para ser entregado a la otra parte; así como las cédulas de notificación conforme a ley.

[Signature]
Juan F. Monroy Palacios
ABOGADO

Lima, 11 de julio de 2005

[Signature]
ALBERTO SIMONS PINO
ABOGADO
C.A.L. 38880

[Signature]
DANIEL CORDOVA CAYO
D.N.I. No 07243635

[Signature]
Sara Taipei Chavez
ABOGADA
C.A.L. 10766

[Signature]
José Omar Cairo Roldán
ABOGADO
REG. CAL 23273

[Signature]
Juan Diego Somarriba
ABOGADO
Reg. C.A.L. N° 24962

[Signature]
JUAN JOSE MONROY PALACIOS
ABOGADO
R. CAL. N° 33692

CUART
Res. n.º 1622-A
Fecha 10/08/85



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
CUARTA SALA CIVIL

EXP. 3221-05

SS. ROMERO DIAZ
JAEGER REQUEJO
TAVARA MARTINEZ

RESOLUCION N° 01
Lima, veintiuno de julio
Del dos mil cinco.-

Dado cuenta en la fecha con el escrito que antecede; **AUTOS y VISTOS:** Con los documentos que se acompañan, estando a lo expuesto; y **ATENDIENDO: Primero:** Que, dada la trascendencia de la etapa postulatoria en una demanda de acción de amparo, esta se encuentra revestida de requisitos y formalidades de carácter general y especial de ineludible cumplimiento establecidos en la Ley N° 28237 (Código Procesal Constitucional) y en el Código Procesal Civil, que en forma supletoria se aplica a las acciones de garantía; **Segundo:** Que, examinada la demanda, se advierte que la actora interpone acción de amparo contra la Juez del Vigésimo Sexto Juzgado Civil de Lima y contra la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fin de que su pretensión, en vía de acción constitucional se declare la nulidad la resolución número uno de fecha nueve de diciembre del año dos mil cuatro y la resolución número ocho de fecha dieciocho de mayo del dos mil cinco, dictadas las emplazadas respectivamente y se restituyan las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos constitucionales difusos; **Tercero:** Que, en el presente caso, no se evidencia amenaza o violación de derecho constitucional alguno, estando además a que se advierte de los anexos adjuntados a la demanda así como del propio dicho del actor que, se ha **seguido un proceso regular**, agotando todas las instancias e interponiendo los medios impugnatorios que le franquea la ley, conforme puede evidenciarse de la resolución de primera instancia obrante a fojas diecinueve, así como la resolución de vista obrante a fojas cinco; por lo que se encuentra en el supuesto que establece el segundo párrafo del inciso segundo del artículo 200



de la Constitución Política del Perú; **Cuarto:** Que, dentro de este contexto no procede admitir el amparo interpuesto ya que no se evidencia un manifiesto agravio a la violación de los derechos constitucionales difusos, ya que las situaciones fácticas narradas en la incoada han sido materia de análisis en el respectivo proceso, contrario sensu a lo establecido en el artículo 4to del Código ya citado; por tales fundamentos, en aplicación del artículo 47° del Código Procesal Constitucional en concordancia con el segundo párrafo del artículo 427° del Código Procesal Civil: **DECLARARON IMPROCEDENTE** la Acción de Amparo, **DISPUSIERON** que consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución se devuelvan los anexos acompañados a la demanda a la parte interesada, bajo constancia en autos.-

ALFREDO ROJAS CUBAS
SECRETARIO
Cuarta Sala Civil
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

15 AGO. 2005

17 AGO 2005

23 / 2005 CDO

Expediente: 3221-2005
Cuaderno Principal
Escrito No. 03
RECURSO DE APELACION



82

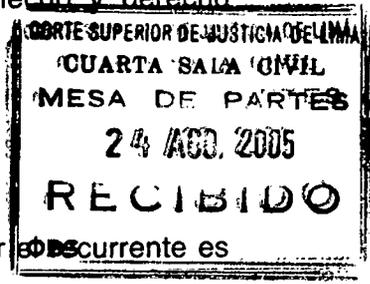
SEÑOR PRESIDENTE DE LA CUARTA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA:

DANIEL CORDOVA CAYO, en la demanda de amparo interpuesta contra magistrados de la Corte Superior de Justicia de Lima, a usted atentamente digo:

I. PETITORIO IMPUGNATORIO

Que, habiendo sido notificado con la resolución de fecha 21 de julio de 2005 (cédula de fecha 22 de agosto de 2005), a través de la cual la Sala de vuestra Presidencia declara **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo materia de autos; al amparo de lo dispuesto en los artículos 47 del Código Procesal Constitucional y 364, 365 inciso 2, 366 y 376 del Código Procesal Civil (supletoriamente aplicable al presente proceso), formulo **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la referida decisión, a efecto que la denegatoria liminar del amparo solicitado sea revisada y revocada por el Superior.

El presente recurso se funda en las consideraciones de hecho y derecho siguientes:



II. ANTECEDENTES

Conforme se desprende de autos, la demanda presentada por el recurrente es una en la que denunció la afectación del derecho a la tutela procesal efectiva de los consumidores (reconocido como un interés difuso por la legislación nacional) y al derecho a la propiedad -también de los consumidores- a través de una resolución judicial que restringe ilegalmente los atributos de la propiedad que deben poder ejercer los consumidores respecto de los envases de cerveza de 620ml que han adquirido libremente en el mercado y que son regularmente utilizados para la compra de cerveza.

R. JUL
Sala
Corte Superior de Justicia de Lima

Así, en la demanda de autos he señalado claramente que la afectación al derecho a la tutela procesal efectiva de los consumidores se ha configurado por el hecho concreto de haberse dictado una orden cautelar que afecta propiedad de los consumidores sin que estos participen en el proceso judicial del que se origina. Es decir, cautelarmente, se ha afectado el derecho de un sinnúmero de consumidores que ni siquiera son parte del proceso. **Una clara afectación al derecho a la defensa**, expresamente reconocido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, como parte del contenido del derecho a la tutela procesal efectiva.



Dicha afectación de orden procesal, sin duda alguna trae como consecuencia otra afectación de orden material pues, como correlato, origina que los consumidores veamos restringido nuestro derecho de propiedad (derecho fundamental que también se encuentra expresamente recogido como susceptible de protección a través del proceso de amparo constitucional), al limitarse las posibilidades de uso de los envases de nuestra propiedad, a la compra de determinadas marcas de cerveza.

III. LA RESOLUCIÓN QUE VENGO A IMPUGNAR

Mediante resolución fechada el 24 de julio de 2005, la Sala ha decidido declarar **IMPROCEDENTE** mi demanda en forma liminar, sosteniendo que:

*“...se advierte de los anexos adjuntados a la demanda así como del propio dicho del actor que, **se ha seguido un proceso regular**, agotando todas las instancias e interponiendo los medios impugnatorios que le franquea la ley, conforme puede evidenciarse de la resolución de primera instancia obrante a fojas diecinueve, así como la resolución de vista obrante a fojas cinco; por lo que se encuentra en el supuesto que establece el segundo párrafo del inciso segundo del artículo 200 de la Constitución Política del Perú”.*
(considerando tercero)

“...no se evidencia un manifiesto agravio a la violación de los derechos constitucionales difusos, ya que las situaciones fácticas narradas en la incoada han sido materia de análisis en el respectivo proceso...” (considerando cuarto)



Como puede apreciarse, son dos los argumentos señalados por la Sala para concluir por la improcedencia liminar de la demanda: (i) la resolución cuestionada ha sido dictada en el marco de un “proceso regular”, y (ii) no se evidencia amenaza o violación de derecho constitucional alguno

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Siendo dos los argumentos en los que se pretende sustentar la improcedencia liminar de la demanda, en este punto desarrollaré, por separado, los errores que atribuyo a cada uno de ellos.

1. La supuesta “regularidad” del proceso en el que se ha dictado la resolución que motiva la demanda de amparo.-

La figura del “proceso regular” resulta un argumento recurrente en la denegatoria de amparos constitucionales pues, al parecer, supone una negativa del Órgano Jurisdiccional a reconocer los propios errores, obligando, la más de veces, a que éstos tengan que ser corregidos por el Tribunal Constitucional. Este caso no es la excepción.

Se dice que la resolución que motiva la demanda ha sido dictada en un “proceso regular” porque se han agotado todas las instancias y medios impugnatorios que me franquea la ley. Sin embargo, al parecer la Sala no ha reparado en un detalle sustancial: **EL RECORRENTE NO ES PARTE EN EL PROCESO EN EL CUAL SE HA DICTADO LA RESOLUCIÓN JUDICIAL CUESTIONADA, por ende, EL O LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS A QUE HACE ALUSIÓN LA SALA NO HAN SIDO INTERPUESTOS POR EL RECORRENTE NI EN INTERÉS DE MIS DERECHOS.**

A partir de esta salvedad elemental (no apreciada por la Sala) **es preciso** anotar lo siguiente:



A) Como ya he señalado, la violación a mis derechos constitucionales está dada, principalmente, por la afectación a mi derecho de defensa, **pues a** través de la resolución judicial cuestionada se restringe ilegalmente mis atributos de propietario **en un proceso en el cual no participo.**

B) En tal sentido, es un error evidente que la Sala afirme que la "regularidad" del proceso radica en que el recurrente ya ejerció su derecho a la defensa a través de "instancias y medios impugnatorios", cuando el trámite de dicho proceso se da a espaldas del recurrente y de todos los consumidores afectados.

C) Por lo demás, y sin perjuicio de lo ya señalado, no es impertinente recordar que la "regularidad" de un proceso va mucho más allá de la tramitación de medios impugnatorios pues, como lo ha recogido el Código Procesal Constitucional (artículo 4), la tutela procesal efectiva contiene una serie de elementos trascendentes, tales como, por ejemplo, el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, directamente relacionado con el contenido sustancial de las decisiones que, necesariamente, debe estar dotado del elemento **razonabilidad.**

En conclusión, respecto de este tema no puede haber duda alguna en cuanto al error cometido por la Sala pues, en este caso, la afectación al debido proceso no se ha dado por una tramitación procedimental defectuosa, sino por **UNA AFECTACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA DEL RECURRENTE Y DE LOS CONSUMIDORES EN GENERAL**, por restringir sus atributos de propietarios a través de un proceso judicial del cual no son parte.

2. La supuesta falta de evidencia de amenaza o violación de un derecho constitucional.-

Esta apreciación de la Sala sólo es consecuencia del error de origen (el no "percatarse" de que el recurrente no es parte del proceso en el que se ha



dictado la resolución cuestionada), pues se insiste en señalar *situaciones fácticas narradas en la incoada han sido materia de análisis en el respectivo proceso*".

En efecto, es claro que **NINGUNA DE LAS SITUACIONES FÁCTICAS EN QUE SE SUSTENTA MI DEMANDA HAN SIDO MATERIA DE ANÁLISIS EN DICHO PROCESO**, justamente porque no soy parte del mismo y porque mi conocimiento de tal atropello se ha dado de forma totalmente circunstancial. ¿Se requiere mayor evidencia de la violación del **derecho a la defensa**, que el hecho concreto de la afectación de los derechos de quien no participa en el proceso? Considero que no, y estoy seguro que el Superior coincidirá con tal apreciación.

Para lo aquí señalado, además deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

- A) El derecho que motiva mi demanda de amparo es uno totalmente distinto a la discusión empresarial que se lleva en el proceso que ha originado la resolución judicial cuestionada. Absolutamente al margen de lo que ahí se discute, lo único que persigo es, en primer lugar, que se respete mi derecho procesal a no verme afectado con decisiones que corresponden a un proceso en el que no participo y, en segundo lugar, evitar que se afecte ilegalmente mis derechos de propietario (y de los consumidores en general) sobre los envases de cerveza de 620ml que he adquirido libremente en el mercado.

- B) En virtud de que el recurrente no es parte del proceso en mención, no hay forma de que mi derecho haya sido "analizado" (como señala la Sala); muy por el contrario, en el considerando **Décimo Séptimo** de la resolución judicial cuestionada (resolución de la Quinta Sala Civil fechada el 18 de mayo de 2005), los Jueces Superiores demandados han señalado que no están dilucidando la efectiva identidad del titular del derecho discutido y que no observan "certeza" en la existencia de derechos de terceros; **TODO ESTO, EN UN PROCESO TRAMITADO A ESPALDAS DE DICHOS TERCEROS (I)**

Lima, 10 de Septiembre del 2005.

MIGUEL EDUARDO RAMOS MIRAVALL
Abogado

... (mirrored text from the reverse side of the page)

C) La resolución judicial que motiva mi demanda niega la existencia del derecho de propiedad que tienen los consumidores sobre los envases de cerveza de 620ml, **TAL Y COMO LO HA RECONOCIDO EN FORMA DEFINITIVA EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, haciéndose evidente que con tal decisión se ha violado, tanto el derecho a la tutela procesal efectiva de los consumidores (derecho a la defensa) como el derecho de propiedad de éstos.



En consecuencia, la referencia de la Sala a un supuesto "*análisis de las situaciones fácticas narradas en la demanda*" resulta otro evidente error de la resolución impugnada.

V. AGRAVIO QUE PRODUCE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

El agravio que produce la resolución apelada es evidente, pues a través de esta se niega el amparo constitucional a mis derechos claramente afectados con una resolución que restringe mis derechos de consumidor ilegalmente.

Conforme lo he señalado y demostrado en mi demanda, el derecho de propiedad que tienen los consumidores sobre los envases de cerveza de 620ml libremente adquiridos en el mercado es un tema ya definido por el Tribunal Constitucional y, por lo tanto, la propiedad sobre éstos no puede ser discutida sin la participación de dichos consumidores.

No obstante ello, a través de la resolución que motiva mi demanda, se está restringiendo las posibilidades de uso de tales envases en un proceso en el que los consumidores no participan en modo alguno. Tal evidencia, sin embargo, no ha sido apreciada por la Sala, dejando sin protección derechos elementales del recurrente y de todos los consumidores.

VI. SUSTENTO DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El presente medio impugnatorio tiene por finalidad que la resolución apelada sea revisada por el Superior, a efecto que, revocándola, ordene la admisión a trámite de la demanda.



En ese orden de ideas, mi pretensión impugnatoria cuenta con pleno sustento en las disposiciones contenidas en los artículos 364, 365 inciso 2, 366 y 376 del Código Procesal Civil, supletoriamente aplicable al presente proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Estando a las consideraciones expuestas, solicito a la Sala de vuestra Presidencia tener por presentado el presente **RECURSO DE APELACIÓN** y, otorgándole el trámite que corresponde, disponga la inmediata remisión de lo actuado al Superior.

POR TANTO:

A LA SALA PEDIMOS: Se sirva tener presente lo expuesto y proveer con arreglo a ley.

OTROSÍ DIGO: Cumplimos con adjuntar copias suficientes del presente escrito para que sean entregadas a la otra parte,

Lima, 23 de agosto de 2005.

José E. Romero, Caivez
ABOGADO
Lima: P.O. Box N° 11029
Celular: 981 237 237

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social

AUTO
ACCION DE AMPARO
EXP. N° 2095-2005
LIMA



Lima, quince de diciembre
del dos mil cinco.-

VISTOS; y CONSIDERANDO:

Primero: Que, el inciso 2 del Artículo 200 de la Constitución Política del Estado prevé en su primer párrafo que la Acción de Amparo: "procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución.....", para continuar en su segundo párrafo señalando que: "No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular" coherente con lo establecido en la norma constitucional, el artículo 4 del Código Procesal Constitucional ha establecido que "El amparo procede respecto de **resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva**, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso...." (énfasis agregado).

Segundo: Que en consecuencia, queda claro que es factible promover demanda de amparo en contra de resoluciones expedidas en la tramitación de un proceso irregular, o cuando se haya vulnerado el derecho a la tutela procesal efectiva; sin embargo, tal regulación normativa, no implica que se pueda hacer uso indiscriminado de la acción de amparo en contra de resoluciones firmes expedidas en la tramitación de procesos judiciales, sino por el contrario, nuestro ordenamiento jurídico únicamente concede tal posibilidad cuando la vulneración de los derechos constitucionales sea manifiesta; por tal razón, el artículo 4 *in fine* del citado Código Procesal Constitucional ha precisado enunciativamente los casos en los que se entiende que hay violación del debido proceso o del acceso a la justicia.

Tercero: Que, en el presente caso, el actor asumiendo la representación de intereses difusos del colectivo de consumidores de cerveza, propietarios de botellas de seiscientos veinte mililitros, básicamente pretende que se declare la nulidad de las resoluciones dictadas en la tramitación del proceso cautelar número quinientos setentiséis - dos mil cinco, que conceden la medida cautelar de no innovar solicitada por Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston, y en consecuencia ordena a Ambev Perú que se abstenga de tomar posesión de los envases de vidrio de seiscientos veinte mililitros color ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente y demás características propias de la botella, así como se abstenga de utilizar o introducir al mercado botellas

AUTO
ACCION DE AMPARO
EXP. N° 2095-2005
LIMA



iguales a las descritas y además que no intercambie por sí o por intermedio de tercero botellas iguales a las mencionadas, pues alega que tal disposición violenta el derecho de propiedad de los consumidores sobre los envases y botellas de cerveza con tales características y el derecho a la tutela procesal efectiva del colectivo de los referidos consumidores pues se les impide usar libremente los envases de su propiedad, por una orden judicial dictada en un proceso en el cual ningún consumidor, ni ningún representante de este colectivo ha sido emplazado.

Cuarto: Que, según lo previsto en el artículo 608 del Código Procesal Civil, todo Juez puede, a petición de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado un proceso o dentro de este, en todo caso, la medida deberá estar destinada a asegurar el cumplimiento de lo que el Juez vaya a resolver en definitiva en el proceso; de allí se infiere que las medidas cautelares se caracterizan esencialmente por ser: provisorias, instrumentales y variables; ello significa que la medida preventiva dictada en un proceso judicial no es definitiva ni inmutable; por el contrario, debido a su propia naturaleza, cuando en el proceso se alteran las circunstancias iniciales que motivaron su imposición, el órgano jurisdiccional puede disponer su variación, su sustitución, su conversión, su cancelación, dejarla sin efecto, e incluso declarar su caducidad.

Quinto: Que ahora bien, como se tiene explicado, el amparo en contra de resoluciones judiciales únicamente es procedente cuando se trate de resoluciones judiciales firmes y definitivas, ya que mientras ello no ocurra, será factible aún corregir lo decidido a través del uso de los medios impugnatorios y los demás medios de defensa previstos en la Ley Procesal; por esta razón, ha de entenderse que el amparo no es procedente en contra de lo ordenado en una medida cautelar, pues por su propia naturaleza tal medida no es firme ni definitiva, por el contrario, la validez de lo ordenado vía medida cautelar, necesariamente estará supeditado al eventual cambio de las circunstancias de hecho y de derecho que le sirvieron de sustento.

Sexto: Que, debe tenerse en cuenta que en el presente caso se ha denunciado la violación de derechos constitucional de propiedad, de la tutela jurisdiccional efectiva, la que habría sido cometida por una autoridad jurisdiccional en ejercicio de sus funciones; por tanto, para la protección de tales derechos, es necesario que la violación o amenaza de violación de sus derechos constitucionales sea cierta y líquida, esto es, que sea

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social

AUTO
ACCION DE AMPARO
EXP. N° 2095-2005
LIMA



evidente; por ello el artículo 4 del Código Procesal Constitucional ha previsto que el amparo contra resoluciones judiciales firmes sólo es procedente cuando la vulneración de la tutela procesal efectiva sea manifiesta.

Sétimo: Que, de otro lado, resultaría inconstitucional que vía amparo el Juez constitucional se inmiscuya en un proceso en trámite, donde por la naturaleza y característica de la medida cautelar, cualquier agravio que pueda eventualmente irrogarse al afectado directo (al llevar ínsita la cláusula rebus sic stantibus) se resarce con la contracautela fijada.

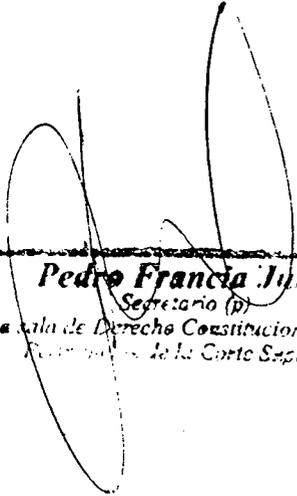
Por estas consideraciones:

CONFIRMARON el auto apelado de fojas setentiocho, su fecha veintiuno de julio del dos mil cinco, que declara **IMPROCEDENTE** la demanda; en los seguidos por don Daniel Alfonso Córdova Cayo, contra los señores Vocales integrantes de la quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, doctores María Palomino Thompson, Ana María Aranda, y otros; y los devolvieron.-

S.S.

- MASQUEZ CORTEZ.**
- TUBIATE REINA.**
- GAZZOLO VILLATA.**
- LEON RAMIREZ.**
- PERREIRA VILDOZOÍA.**

sc.



Pedro Francia Julca
Secretario (P)
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Presidencia de la Corte Suprema



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 1426-2006-PA/TC
LIMA
DANIEL CÓRDOVA CAYO

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 12 de setiembre de 2006

VISTOS

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Daniel Adolfo Córdova Cayo contra la resolución de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 98 del cuadernillo de la Corte Suprema, de fecha 15 de diciembre de 2005 que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que el recurrente, con fecha 12 de julio de 2003, interpone acción de amparo contra las vocales superiores de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, María Palomino Thompson y Ana María Aranda; y contra el titular del Vigésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, José Soberón Ricard; a fin de que se declare la nulidad de la Resolución N.º 8, de fecha 18 de mayo de 2005 (Exp. N.º 576-2005), expedida por la sala demandada, que confirma la Resolución N.º 1, de fecha 9 de diciembre de 2004 (Exp. N.º 3476-2004), dictada por el mencionado juzgado, puesto que según afirma viola los derechos constitucionales difusos de tutela procesal efectiva en particular el derecho de defensa y de propiedad de los consumidores. Asimismo, solicita que los demandados se abstengan de dictar nuevas resoluciones que importen una reiteración del agravio.
2. Que en dichas resoluciones se ordena que Compañía Cervecera AMBEV PERÚ S.A.C. se abstenga de tomar posesión por cualquier título de los envases de vidrio de 620 mililitros de capacidad, color ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, entre otras características. Asimismo, que se abstenga de introducir al mercado peruano, utilizar o envasar sus productos en botellas iguales a las mencionadas y finalmente que no intercambie, por sí o por intermedio de terceros, botellas iguales a las mencionadas.
3. Que la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 21 de julio de 2005, declaró improcedente la demanda, considerando que las resoluciones judiciales impugnadas se expidieron en un proceso regular.



BUNAL CONSTITUCIONAL



CEURO
MEVE
2
[Firma]

4. Que la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República confirmó la apelada estimando que las medidas cautelares se caracterizan esencialmente por ser provisorias, instrumentales y variables, de manera que no son definitivas ni inmutables; que, consecuentemente, el proceso de amparo no es procedente contra tales medidas.
5. Que el recurrente alega que las resoluciones cuestionadas afectan el derecho constitucional difuso de propiedad de los consumidores de los envases de cerveza puesto que por mandato de la medida cautelar se limita el derecho de los consumidores a usar y disponer libremente de los envases de su propiedad. Al respecto, conforme obra en autos, de fojas 5 a 24, precisamente existe una controversia judicial con relación a la propiedad de los envases. En efecto, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. ha iniciado, ante el 26.º Juzgado Civil de Lima, un proceso declarativo de propiedad de 88'330,000 (ochenta y ocho millones trescientos treinta mil) envases de vidrio que se encuentran registrados en su balance general como activos corrientes.
6. Que, existiendo controversia sobre la propiedad de los envases de cerveza, y careciendo el proceso de amparo de etapa probatoria para dilucidar tal cuestión, de conformidad con el artículo 9.º del Código Procesal Constitucional, este extremo de la demanda debe ser declarado improcedente.
7. Que, de otro lado, el recurrente manifiesta que los jueces demandados han agraviado el derecho de defensa de los consumidores, ya que la medida cautelar ha sido dictada sin que ningún consumidor ni ningún representante de tal colectivo haya sido citado para manifestar su posición respecto a la afectación del derecho de propiedad de los consumidores.
8. Que la medida cautelar ha sido dirigida contra AMBEV y no contra los consumidores. De otro lado, a fojas 79 del cuadernillo de la Corte Suprema, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. señala que en el proceso declarativo de propiedad seguido ante el 26.º Juzgado Civil de Lima, Compañía Cervecera AMBEV Perú S.A.C formuló denuncia civil a fin de que fueran incorporados a dicho proceso los consumidores finales que hayan adquirido válidamente sus envases de cerveza, el Ministerio Público, tres asociaciones de usuarios y consumidores, pedido que fuera rechazado por el juzgado con fecha 31 de enero de 2005.
9. Que, al respecto, el recurrente no ha acreditado que contra dicha denuncia civil se interpusiera los recursos impugnatorios correspondientes o que aquel haya intentado comparecer en el proceso cautelar o que se le haya impedido ejercer su derecho de

RECIBIDO
16/01/06



CIENTO DIEZ
110

...NINA...
STITUCIONAL

defensa, de manera que tal extremo también debe ser declarado improcedente, puesto que el artículo 4.º del Código Procesal Constitucional exige que las instancias judiciales ordinarias deben haber denegado en forma definitiva la protección del derecho fundamental antes de acudir a la justicia constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú y con el voto singular del magistrado Gonzales Ojeda que se adjunta

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GARCÍA TOMA

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
LANDA ARROYO

*El A2000 fue
impugnado
del A2000*

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



CIENTO
ONCE

4

EXP. N.º 1426-2006-PA/TC
LIMA
DANIEL ADOLFO CÓRDOVA CAYO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA

Disiento de la opinión de mis colegas, respecto a que se declare improcedente la demanda, por las razones que explico a continuación.

Respecto de la firmeza de la resolución cuestionada

1. Mediante el presente proceso se cuestiona una resolución judicial expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, que confirma la dictada por el 26.º Juzgado Civil de Lima, respecto de la cual, según el ordenamiento procesal vigente, no procede recurso de casación ni ningún medio impugnatorio al interior del proceso judicial en que fue expedida. Sin embargo, la recurrida declara improcedente la demanda, por considerar que la mencionada resolución judicial no es firme por contener una medida cautelar, afirmando que esta falta de firmeza obedece al hecho de que la validez de lo ordenado en una medida cautelar está necesariamente supeditado al eventual cambio de circunstancias de hecho y de derecho que le sirvieron de sustento.
2. No comparto la opinión expresada en la resolución antes referida, por cuanto en toda resolución que concede una medida cautelar, y que es confirmada por el órgano jurisdiccional revisor, existe un pronunciamiento firme respecto de la existencia -al momento de la concesión de la medida cautelar- de los presupuestos para la validez de dicha medida. Estos presupuestos son: peligro en la demora, verosimilitud del derecho y contracautela. Por lo tanto, la confirmación de una resolución judicial que otorga una medida cautelar, produce una resolución judicial firme en cuanto a la existencia de estos presupuestos. La variación de las circunstancias de hecho y de derecho que se produzca con posterioridad al otorgamiento de la medida cautelar, en ningún caso produce una revisión de la validez de la medida cautelar otorgada. Lo único que puede originar es la extinción de la medida cautelar, es decir, la decisión de privar de efectos a una medida cautelar válida que, por razón de las circunstancias ocurridas con posterioridad a su otorgamiento, ha dejado de ser necesaria para los fines del proceso.
3. Por lo expresado, considero que la demanda interpuesta es procedente y, por lo tanto, corresponde expedir una sentencia de mérito, razón por la cual la recurrida ha incurrido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



CUENTE
DOCE

112
120
Dic a en auto
de p... derecho?
Ampos...
p...
p...

en un quebrantamiento de forma en la tramitación del proceso de amparo, en los términos establecidos en el artículo 20 de la Ley N.º 28237 (Código Procesal Constitucional), vigente a partir del 1 de diciembre de 2004. Sin embargo, resulta necesario precisar que, atendiendo a la naturaleza de tutela jurisdiccional de urgencia, propia del proceso de amparo, obligar al recurrente a transitar nuevamente por la vía judicial podría devenir en perjudicial o irreparable para la eventual lesión de los derechos constitucionales difusos cuya protección solicita, apreciándose, además, que en el presente caso no es necesario actuar ningún medio probatorio, pues en el fondo se trata de un asunto de puro derecho. Consecuentemente, estando a la jurisprudencia existente (Exp. N.º 2902-2003-AA/TC y Exp. N.º 1112-2005-PA/TC), dada la naturaleza de los derechos protegidos y conforme al Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que establece el principio de economía procesal y el deber del Tribunal Constitucional de adecuar la exigencia de las formalidades previstas por dicho código, es procedente emitir pronunciamiento sobre el petitorio de la demanda.

La legitimidad del demandante

4. La pretensión del demandante tiene como objeto la protección de los derechos de los consumidores a la tutela procesal efectiva y a la propiedad de los envases de cerveza de 620 mililitros que se encuentran en poder de estos. Tales derechos tienen carácter difuso porque su titularidad recae en un conjunto indeterminado de personas y, de conformidad con el artículo 40 del Código Procesal Constitucional, cualquier persona se encuentra legitimada para interponer una demanda de amparo en defensa de estos derechos. Por lo tanto, el recurrente, en su condición de persona natural, se encuentra legitimado para interponer la demanda de amparo que es materia del presente proceso. Si bien en el presente caso resulta clara la legitimación procesal del demandante, al existir norma expresa en el Código Procesal Constitucional, no se puede dejar de advertir la necesidad de contar con mecanismos procesales eficaces para la efectiva tutela de los intereses supraindividuales, ello en concordancia con el principio de efectividad del ordenamiento jurídico y el derecho de acceso a la justicia.

El principio de efectividad del ordenamiento jurídico y la ampliación de la legitimidad para obrar en la defensa de los intereses difusos

5. No puede afirmarse que existe un efectivo respeto de los derechos e intereses constitucionales con su sola consagración en el texto constitucional. Pese a que el carácter vinculante del ordenamiento jurídico compele a las personas a adecuar sus conductas a él, ello no siempre se materializa.

El respeto del ordenamiento jurídico
L. Carlos Dimas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



6
CIVIL
TRUCE
[Firma]

6. Por tanto, no basta con la previsión normativa, sino que se requiere adicionalmente la previsión de mecanismos procesales que aseguren el cumplimiento de tales intereses. ¶

Este razonamiento resulta aplicable al caso de los intereses difusos. En la actualidad, la legitimidad para obrar en la defensa y tutela de intereses difusos se encuentra notablemente limitada, en razón del corto alcance que le reconocen las normas procesales. Ejemplo de ello es el propio artículo 82 del Código Procesal Civil, que reconoce como únicos sujetos legitimados para accionar en defensa de estos derechos al Ministerio Público y a las asociaciones e instituciones sin fines de lucro. No obstante que las personas naturales son titulares de intereses difusos, su legitimidad para obrar en tal sentido no existe. Ello constituye un serio obstáculo para lograr la tutela efectiva de los mismos.

7. Se requiere por ello dotar de mayor amplitud a la legitimidad para obrar en materia de intereses difusos. Tal ampliación encuentra su fundamento en el **Principio de Efectividad del Ordenamiento Jurídico**, que constituye uno de los pilares sobre los cuales descansa la legitimidad del propio sistema jurídico. Este principio formula que la legitimación de un ordenamiento jurídico descansa en su grado de eficacia realmente logrado, esto es, en la medida en que el nivel de cumplimiento de sus prescripciones en los hechos sea elevado.

8. Para el logro de dicho nivel o grado de eficacia no basta con la consagración de ciertos derechos. Es indispensable la creación de mecanismos de carácter procesal que aseguren el cumplimiento y respeto de tales derechos e intereses.

Función jurisdiccional y tutela judicial efectiva

9. La función jurisdiccional, constituye un poder del Estado, así como un deber:

“(…) En efecto, ante el impedimento de hacerse justicia por propia mano (salvo en los casos de legítima defensa o de derecho de retención), es el Estado el encargado de resolver las controversias legales que surgen entre los hombres. En dicho contexto, el justiciable tiene la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para ejecutar una acción, a lo que corresponde como correlato la jurisdicción, que es, además, un poder- deber. [STC 0023-2003-AI/TC].

10. La contraparte de este deber estatal es el derecho a la tutela jurisdiccional. Al respecto hemos señalado en anteriores oportunidades [Cfr. Exp. N.º 763-2005-PA/TC, Inversiones La Carreta S.A.] que la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal, reconocido en el artículo 139. 3 de la Constitución, en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



CUENTO
CATORCE
11/12/22

pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.

El acceso a la justicia *fundado por la demanda*

11. El derecho a la tutela judicial comprende

“(…)una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales” [STC. N.º 0015-2005-AI/TC].

12. Ello es reconocido de manera expresa por el artículo 4 del mismo Código Procesal: “Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de **libre acceso al órgano jurisdiccional...**” (énfasis agregado).

La tutela jurisdiccional y el acceso al justicia en el marco del estado social de Derecho

13. La presencia del derecho de todos los ciudadanos a la tutela judicial efectiva no puede comprenderse sin acudir a otros preceptos constitucionales relevantes, que dan soporte a la misma estructura constitucional. En tal sentido, no puede ser concebida sin tomar en cuenta la definición del Estado peruano como social y democrático de derecho (artículo 43 de la Constitución). Como lo hemos señalado [Exp. N.º 008-2003-AI/TC], el Estado social y democrático de derecho, como alternativa política frente al Estado liberal, asume los fundamentos de éste, pero además le imprime funciones de carácter social. Pretende que los principios que lo sustentan y justifican tengan una base y un contenido material. Y es que la libertad reclama condiciones materiales mínimas para hacer factible su ejercicio. La configuración del Estado social y democrático de derecho requiere de dos aspectos básicos: 1) la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal, y 2) la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que



CUENTO
BUARCE
8 / 15
23

justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculo para el desarrollo social.

14. Ello implica que los derechos no sólo deben ser reconocidos, sino dotados de las condiciones básicas que garanticen su ejercicio y protección. Es decir, que los derechos plasmados en la Constitución no son sólo garantías jurídico-formales, sino derechos plenos y operativos que exigen efectiva realización material. Su violación y su falta de virtualidad impone directamente al Estado un deber de aseguramiento positivo, una acción encaminada a vencer los obstáculos del camino hacia su concreción. Como se ha señalado:

Desde el punto de vista del derecho constitucional de acción (...) la socialización jurídica del Estado contemporáneo ha determinado la urgencia de crear instrumentos necesarios para lograr su actuación efectiva por todos los justiciables. De un simple derecho formal de acción se ha transformado en una facultad con un contenido material que permite su ejercicio eficaz"(...) el derecho a un acceso efectivo se reconoce cada vez como un hecho de importancia primordial entre los nuevos derechos individuales y sociales, ya que la posesión de derechos carece de sentido si no existen mecanismos para su aplicación efectiva. El acceso efectivo a la justicia se puede considerar, entonces, como el requisito más básico -el derecho humano más fundamental- en un sistema legal igualitario moderno, que pretenda garantizar y o solamente proclama los derechos de todos [Berizonce, Roberto. Efectivo acceso a la justicia. Librería Editorial Platense, La Plata, 1987, pp. 9-12]

15. Ello guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 25.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de que *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención*. Es por ello que todos los Estados signatarios de la Convención se han comprometido a garantizar, no solo el acceso a un juez natural, sino también a desarrollar las posibilidades del recurso judicial. En el mismo sentido, nos hemos pronunciado señalando que "[a] la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo". [Exp. N.º 1230-2002-HC/TC]

Obstáculos de acceso a la justicia

Existen obstáculos, condicionamientos o barreras que alejan al ciudadano de la justicia, impidiendo el efectivo ejercicio y vigencia del derecho de acceso a la justicia sin trabas



RIBUNAL CONSTITUCIONAL

CIENTO
DIECISEIS
96

y en condiciones de igualdad, y, por consiguiente, del derecho a una tutela jurisdiccional efectiva. Esos obstáculos pueden ser tanto de naturaleza fáctica, como jurídica.

17. Entre los primeros cabe mencionar los de carácter económico, referidos al costo del servicio de justicia. Los obstáculos pueden ser también de orden cultural, atinentes a la deficiente educación o información de los ciudadanos acerca de sus derechos y obligaciones, a la ignorancia de la ley que protege sus intereses y de los derechos que concede el lenguaje jurídico. Existen barreras de orden sociológico: El coste -al que antes nos referíamos- unido al temor por el riesgo a ser vencido en el proceso, con la consiguiente condena de costas, las molestias que todo proceso conlleva e, incluso, la desconfianza en la administración de Justicia.

Estos condicionamientos, cuando se trata de procesos instaurados para la tutela de derechos supraindividuales, a los que haré referencia más adelante, afectan generalmente al perjudicado -consumidor, por ejemplo- y no al causante del daño, que habitualmente será una empresa provista de una estructura más sólida, capaz de afrontar gastos y riesgos que en particular no está en condiciones de afrontar, lo que deriva en una situación general de desequilibrio entre las partes. De este modo, uno de los valores jurídicos fundamentales de nuestro ordenamiento, desplegando su virtualidad únicamente en sentido formal, desemboca en una profunda desigualdad real, ante la imposibilidad de obtener la protección jurídica de ciertas situaciones, a pesar de su reconocimiento legal e incluso constitucional. [Cfr. Bujosa y Vadell, Lorenzo-Mateo. La protección jurisdiccional de los intereses de grupo. Barcelona, Bosch, 1995, pp. 120-127].

- 18.] Las limitaciones de orden jurídico a que haré referencia se relacionan básicamente con la protección de intereses supraindividuales. Tradicionalmente el proceso ha sido concebido para tutelar situaciones privadas individuales, por lo que la parte legitimada será, precisamente, el sujeto privado que afirma ser titular de las situaciones jurídicas de ventaja que pretende tutelar.]
19. Respecto de la tutela de intereses supraindividuales, han sido puestas de relieve por la doctrina las insuficiencias del sistema de tutela, subrayándose la fragmentariedad de las iniciativas de los particulares y, por ende, la contradicción entre el carácter colectivo de los intereses a tutelar y el carácter atomizado de la acción intentada. Temáticas como las del ambiente y la tutela del consumidor han puesto a la luz la insuficiencia y la inadecuación de la acción del particular para la tutela de intereses que trascienden la esfera individual, aislada, o atomizada del particular.]



RIBUNAL CONSTITUCIONAL



CUENTA
DIGESTIVE
107/25

10

Los derechos difusos

20. La relación entre los hombres, –ahora más compleja– derivada de los avances de la ciencia y tecnología, de la producción y el consumo en masa, la composición del mercado global, el crecimiento de los medios de comunicación y con ellos la publicidad, obliga a los Estados a dictar las medidas más convenientes para la defensa de las grandes grupos sociales. Los Estados deben reconocer nuevos derechos fundamentales que deriva de las nuevas condiciones socioeconómicas y del carácter social y democrático de dicho Estado. Grandes cambios se experimentan en los sistemas jurídicos; ahora, se reconoce a los derechos difusos, cuyo fundamento se encuentra en la solidaridad, en la superación de la soledad del individuo, en la defensa del consumidor o del usuario que si bien están ligados entre sí por circunstancias de hecho en el mercado se encuentran con situación de desventaja con los que ofertan los bienes o servicios.

El carácter difuso de los intereses de los consumidores

21. Los intereses de los consumidores se encuentran dentro de este grupo de intereses difusos. La razón de ello es que los consumidores son un conjunto de personas indeterminadas que se hallan en permanente interacción con otros agentes económicos –las empresas proveedoras de productos y servicios– estableciendo relaciones jurídicas y económicas. Esta interacción, desde la postura del consumidor considerado individualmente, merecen una tutela jurídica diferenciada, puesto que las empresas ostentan generalmente una posición favorable frente a aquellos, tanto en el aspecto económico (mayores capacidades de negociación en la contratación) como en cuanto al manejo de la información sobre los productos (de importancia para la salud pública y una adecuada toma de decisión de consumo). Por ello, se requiere garantizar la tutela de estos intereses, de modo que la posición desventajosa en que se encuentra el consumidor individual frente a la empresa no se transforme en una circunstancia que desfavorezca o ponga en riesgo el respeto de tales intereses.
22. La eventual violación de la posición jurídica en la que se ubica el consumidor en la sociedad contemporánea no sólo debe ser tutelada en función de hipótesis extremas como las señaladas, sino frente a amenazas concretas respecto de las cuales no es posible permanecer indiferente. Sobre este aspecto de singular trascendencia, se sostiene que “Ser o comportarse como ‘consumidor’ no es más un estatus o una dimensión de la persona confinada a la literatura jurídica y económica, y a los modelos de comportamiento estudiados por los sociólogos, sino un modo de ser y de interpretar



el rol de la persona en el mercado y en la organización social que caracterizan la sociedad moderna”¹.

Este es el fundamento del artículo 65 de la Constitución:

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.

23. El carácter difuso de los intereses de los consumidores se encuentra, a su vez, consagrado en el artículo 82 del Código Procesal Civil:

*Artículo 82.- Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como la defensa del medio ambiente, de bienes o valores culturales o históricos, o del consumidor
(...)*

24. Sobre este aspecto, una autorizada doctrina ha señalado que “Los nuevos consumidores jurídicos, las víctimas de lo que castiga y deforma el medio en que el común se desenvuelve, la defensa del consumidor seriado y abierto, anónimo pero concreto, debe cobijarse en el marco de jueces que ya no pueden ser neutrales porque también a ellos les concierne la suerte de esa tutela. (...) [A estos] la neutralidad no los legitima a ser asepticos en la interpretación finalista que preserve los bienes y el interés general, con marcada impronta social”².

25. Esta situación reviste también una particular gravedad si se tiene en cuenta que el derecho de los consumidores constituye una de las expresiones más relevantes y sensibles de la tutela de los intereses difusos. Al respecto, vinculando la tutela de estos derechos con el acceso a la justicia, Cappelletti³ ha sostenido que el derecho a un acceso efectivo se reconoce cada vez más como un derecho de importancia primordial entre los nuevos derechos individuales y sociales, ya que la posesión de derechos carece de sentido si no existen mecanismos para su aplicación efectiva. El acceso efectivo a la justicia se puede considerar, entonces, como el requisito más básico –el ‘derecho humano’ más fundamental– en un sistema legal igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos. Además, los

¹ Alpa, Guido. *Derecho del Consumidor*, Lima: Gaceta Jurídica, 2004, p. 12

² Morello y Stiglitz, *Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos*, La Plata: LEP, 1986, p. 154

³ Cappelletti y Garth, *El acceso a la justicia*, México: Fondo de Cultura Económica. 1996, págs. 11 y 12.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



CIENTO DIECI NUEVE

119 12

12

intereses 'difusos' son intereses colectivos, como el caso de la protección del aire limpio o la protección a los consumidores. El problema básico que presentan (la razón de que sean difusos) es que, o bien nadie tiene el derecho de remediar el daño al interés colectivo, o bien el interés de cada quién para remediarlo es demasiado pequeño para inducirlo a emprender una acción. Pero, además debe tenerse en cuenta que el consumidor es el ser más importante en el mercado y asimismo el más débil, por lo que el Estado está obligado a protegerlo y evitar que sus derechos sean avasallados.

Carácter abierto de los intereses de los consumidores

26. En la sentencia 008-2003-AI/TC hemos subrayado que la protección de los intereses de los consumidores se materializa en dos principales obligaciones:
- Garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que estén a su disposición en el mercado. Ello implica la consignación de datos veraces, suficientes, apropiados y fácilmente accesibles.*
 - Vela por la salud y la seguridad de las personas en su condición de consumidoras o usuarias*
27. Sin embargo, no son estos los únicos intereses que deben ser tutelados como derechos o intereses de los consumidores. Dentro de la interacción entre consumidores y empresas, se observa claramente la participación de otros intereses y derechos consagrados en la Constitución; intereses y derechos que, por su particular naturaleza, adquieren relevancia en varias de las facetas en que se manifiestan las relaciones empresa-consumidores.
28. Tal es el caso del derecho a la propiedad, que encuentra respaldo jurídico en el artículo 70 de la Constitución y, además, en diversas normas de rango infraconstitucional. Ejemplo de ello es el artículo 923 del Código Civil, que señala que la propiedad "es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.
29. Estas prerrogativas permiten al consumidor, una vez producidas las contrataciones correspondientes, ejercer dominio sobre los bienes cuya titularidad ha adquirido de las empresas. Por tal razón, el derecho de propiedad debe considerarse como uno de los intereses amparados por la protección de los intereses de los consumidores.
30. En lo que respecta a los intereses de los consumidores, en el fundamento 9 de la sentencia N° 3315-2004-AA/TC, hemos interpretado que el artículo 65 de la Constitución se sustenta en un conjunto de principios, dentro de los cuales se encuentra el principio *in dubio pro consumidor*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



CENTRO VEINTE
129
13

El principio indubio pro consumidor

Dicho postulado o proposición plantea que los operadores administrativos o jurisdiccionales del Estado realicen una interpretación de las normas legales en términos favorables al consumidor o usuarios en caso de duda insalvable sobre el sentido de las mismas. En puridad, alude a una proyección del principio pro consumidor.

[*El principio del Estado Social y Democrático de Derecho como fundamento de tutela de los intereses difusos.*]

Precisamente, el principio de Estado democrático de Derecho, consagrado en el artículo 43 de la Constitución, junto con su carácter social, es el que fundamenta la consagración de derechos constitucionales, allende de los ya referidos en el artículo 2 de la Constitución.

31. El principio del Estado Social y Democrático de Derecho consiste, pues, en un criterio de armonización de intereses de titularidad individual con los de titularidad plural. Se trata de un reconocimiento sustancial a la colectividad como ente también susceptible de encarnar intereses, tal como ocurre con la persona considerada individualmente. Reconoce, por lo tanto, una importancia capital al cuerpo colectivo que forma la nación.

La tutela de los intereses supraindividuales

32. La doctrina procesal tradicional se desarrolló sobre la base de una concepción individualista de las relaciones de los hombres con la sociedad. A decir de Abad Yupanqui

Una tesis de tal naturaleza que limitaba la tutela a los derechos subjetivos individuales, incluso cuando el conflicto trascendía el interés de una persona, contribuía a sobrecargar de causas al Poder Judicial al presentarse un cúmulo de demandas individuales y, además, dificultaba el acceso a la justicia. De esta manera, derechos como el medio ambiente, la salud o los derechos de los consumidores no encontraban una tutela judicial adecuada.

3. El artículo 40 del Código Procesal Constitucional establece una legitimación amplia para los derechos difusos "puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del medio ambiente u otros derechos difusos"

Abad Yupanqui, Samuel. El proceso constitucional de amparo. Lima, Gaceta Jurídica, 2004. pp. [8-149].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



CUENTA
VEINTIUNO
14
21

que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos”.

34. A diferencia del Código Procesal Constitucional, la Ley N.º 23506 sólo reconocía la legitimación procesal amplia sólo para una clase de derechos constitucionales difusos, concretamente aquellos supuestos de derechos constitucionales de naturaleza ambiental. Sin embargo, antes de la entrada en vigencia del actual Código Procesal, hemos señalado que

En cuanto al interés difuso, cualquier persona natural está autorizada para iniciar las acciones judiciales que se hayan previsto en el ordenamiento con el objeto de dispensarle tutela, por lo que, para tales casos, no se requiere que exista una afectación directa al individuo que promueve la acción judicial. Además, también se ha previsto que gozan de legitimidad procesal para su defensa las personas jurídicas que tienen como objeto social la preservación del medio ambiente [Exp. N.º 964-2002-AA/TC Alida Cortez Gómez De Nano].

35. Algunos de los derechos difusos gozan de reconocimiento expreso en nuestra Constitución, A título ejemplificativo cabe señalar los derechos “[a] la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida” (artículo 2, inciso 22) “Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales(...)” (artículo 7) “(...)el interés de los consumidores y usuarios. (...) el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. (...) la salud y la seguridad de la población” (artículo 65) “Los recursos naturales(...)” (art. 66).

Análisis de la controversia

36. La condición de propietarios que tienen los consumidores respecto de los envases de los productos líquidos que adquieren libremente en el tráfico comercial ha sido reconocida por este Tribunal en la sentencia que corresponde al Exp. N.º 3315-2004-AA/TC. En dicha sentencia este Colegiado afirmó que

“(...)son los consumidores de un producto, quienes tras haberlos adquirido se convierten en propietarios del envase o recipiente que lo contiene y por lo tanto son los únicos que pueden decidir acerca de la utilidad que le otorgan o el destino que le imponen dentro o fuera del mismo tráfico comercial en el que lo adquirieron, resultando inadmisibles en dicho contexto que, por intereses comerciales, que no son de su incumbencia se pretenda privarlos de una libertad tan elemental como es la libre disposición de su propiedad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



CUENTA
VEINTIDOS
15

37. Por lo tanto, siendo las botellas de cerveza de 620 mililitros envases de productos líquidos que los consumidores adquieren libremente en el tráfico comercial, estos envases entran a formar parte del patrimonio de los consumidores que adquieren este producto líquido contenido en los envases que reciben. Es imposible sostener que las empresas productoras y comercializadoras de cerveza son propietarias de los envases de estos productos líquidos, porque ello significaría que cada persona que tiene una botella vacía de cerveza en su domicilio no es propietaria de este bien. Esta hipótesis llevaría a la conclusión absurda según la cual si una persona rompe una botella vacía de cerveza existente en su domicilio tendría que indemnizar por daños y perjuicios a la empresa cervecera. Además, llevando el absurdo al extremo, si las empresas cerveceras fueran propietarias de los envases vacíos de cerveza existentes en los domicilios de los consumidores, la libre autodeterminación de estos estaría cancelada, pues dichas empresas podrían decidir en qué ambientes de las casas de los consumidores se deben ubicar estos envases e incluso podrían exigirles su entrega.
38. Por eso mismo, considero que uno de los atributos esenciales de la propiedad del envase en cuestión es el derecho de los consumidores a intercambiarlos con otros envases de similar naturaleza, siendo irrelevante la marca adherida a aquel o, en general, el origen empresarial de los productos. Este atributo de la propiedad del bien es el que ha permitido por años a los consumidores elegir libremente y sin costo adicional alguno los productos de su preferencia.
39. En este orden de ideas, la medida cautelar cuestionada afecta derechos de sujetos ajenos al proceso, como son los consumidores, contraviniendo así lo establecido en el artículo 612 del Código Procesal Civil, el cual establece que la medida sólo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material, por lo que cabría declarar la nulidad de la medida a fin de que se emita una nueva que sólo afecte los derechos de las partes en conflicto.
40. De otro lado resulta evidente la violación del derecho de defensa invocado por el recurrente, toda vez que los consumidores de cerveza no han sido notificados de la medida adoptada, lo que les ha impedido exponer sus puntos de vista o cuestionar la medida dentro del proceso judicial.

Por lo motivos expuesto, mi voto es por que se declare Fundada la demanda.

S.
GONZALES OJEDA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)