

Sumilla *Se enuncian los principios constitucionales que informan el deber de tutela del Estado de los usuarios y consumidores: pro consumidor, proscrición del abuso de derecho, isonomía real, restitutio in integrum, transparencia, veracidad, indubio pro consumidor, pro asociativo (FJ 9)*

EXP. N.º 3315-2004-AA/TC

LIMA

AGUA PURA ROVIC S.A.C.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de enero de 2005, el pleno jurisdiccional del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por Agua Pura Rovic S.A.C. contra la sentencia emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 462, su fecha 16 de marzo de 2004, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de enero del 2003, Agua Pura Rovic S.A.C., representada por su gerente general, Víctor Cabrera Quintana, interpone acción de amparo contra el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Industrial (Indecopi), solicitando la reposición de las cosas al estado anterior a la violación de sus derechos constitucionales. Manifiesta que mediante la Resolución 841-2002/TDC-INDECOPI, emitida con fecha 20 de noviembre de 2002, por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual perteneciente al citado organismo, han sido vulnerados sus derechos constitucionales de propiedad, de contratación, de trabajo, libertad personal, libertad de empresa, comercio e industria, pluralismo económico, libre competencia y debido proceso.

Afirma que mediante la resolución materia de cuestionamiento se agotó la vía administrativa en el Expediente 119-1999/CCD, sobre denuncia por competencia desleal iniciada por Distribuidora DISMASA S.R.L. contra Rovic S.A. y otros; que en el año 1998 fue Rovic S.A. la empresa que introdujo en el país las máquinas automáticas purificadoras y expendedoras de agua activadas por monedas y que permiten al público usar cualquier envase para comprar dicho elemento, mientras que Agua Pura Rovic S.A.C. es otra empresa que, en este caso, se encargó de la explotación económica de las citadas máquinas, así como de implementar y/o permitir al público el uso de cualquier envase para comprar el agua bajo las siguientes modalidades: 1) una planta móvil en un camión que acudía a domicilio para llenar el envase que le daba el comprador; 2) el llenado a pedido del comprador en el envase que este proporcionaba; 3) el canje del envase vacío que llevaba el comprador por otro envase llenado previamente y mantenido en stock por el vendedor.

Continúa señalando que, como consecuencia del sistema implementado, el público empezó a usar los envases de San Luis y San Antonio para comprar el agua Rovic, razón por la cual la empresa Embotelladora Latinoamericana S.A. (ELSA), titular de las marcas citadas, se opuso terminantemente a dicho sistema, denunciándolo a través de su distribuidor oficial DISMASA S.R.L. ante el INDECOPI, con fecha 7 de diciembre de 1999, lo que originó el antes referido proceso administrativo.

Agrega que la mencionada denuncia se ha sustentado en que las formas de comercialización del agua eran actos de competencia desleal conforme a lo establecido por la Ley 26122, y que tramitada la misma, la Comisión de Represión de la Competencia Desleal de Indecopi emitió la Resolución 067-2000/CCD-INDECOPI, con fecha 2 de noviembre de 2000, declarándola fundada en lo que respecta al canje de bidones previamente llenados y mantenidos en stock, así como en lo referido a la publicidad sobre la naturaleza del agua; e infundada en todos sus demás extremos.

Así mismo, sostiene que tras haber apelado ambas partes, el Tribunal de Indecopi, esencialmente por razones procesales y mediante Resolución 0402-2001/TDC-INDECOPI, del 22 de junio de 2001, declaró nula la apelada, excepto en el extremo referido a Supermercados Santa Isabel, y ordenó incluir en la denuncia a la recurrente Agua Rovic S.A.C.

Añade que, posteriormente, y tras nuevamente avocarse al conocimiento de la causa, la Comisión de Represión de la Competencia Desleal de Indecopi emitió la Resolución 087-2001/CCD-INDECOPI, el 25 de octubre de 2001, declarando fundada la denuncia en el mismo sentido que la Resolución 067-2000/CCD-INDECOPI; que nuevamente las partes apelaron contra la resolución de primera instancia, y que el expediente fue elevado al Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, el cual, finalmente, expide la cuestionada Resolución 0841-2002/TDC-INDECOPI, mediante la cual confirma la apelada en el extremo que declara fundada la denuncia contra la recurrente por actos de engaño; sin embargo, revoca y modifica la apelada en diversos extremos que la perjudican notoriamente, pues no solo eleva la multa impuesta de 5 a 25 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sino que le prohíbe el expendio de agua a granel en envases de San Luis y San Antonio, incluso en caso de que sean los propios consumidores quienes los proporcionen; así mismo, ordena la colocación por 90 días de anuncios en las máquinas expendedoras de Agua Rovic, indicando la prohibición de venta de dicho producto en bidones pertenecientes a las marcas mencionadas, lo que supone –a su criterio– un atentado contra los derechos constitucionales anteriormente invocados.

El emplazado contesta la demanda solicitando que la misma sea declarada infundada o improcedente, aduciendo que el actor pretende que la vía jurisdiccional suspenda los efectos de la Resolución 0841-2002/TDC-INDECOPI, no siendo el amparo la vía idónea para ello, debido a que la resolución cuestionada ha sido emitida por entidad competente, debiendo tomarse en cuenta que la demandante ha realizado prácticas de competencia desleal. Agrega que la discusión de fondo es un tema estrictamente legal, no evidenciándose la vulneración de derecho constitucional alguno.

El Octavo Juzgado Civil de Lima, con fecha 21 de marzo de 2003, declara improcedente la demanda por considerar que el petitorio requiere de la evaluación de

los medios probatorios aportados en el proceso administrativo, no siendo el amparo la vía idónea para tal propósito.

Posteriormente, y antes de elevarse la causa a la instancia superior, se incorpora al proceso Distribuidora Dismasa S.R.Ltda. (Dismasa), representada por su gerente general, Maruja Lucía Sachún Montano, quien en su condición de litisconsorte necesario, solicita la nulidad de lo actuado, habida cuenta de que el resultado del proceso de amparo podría perjudicarlo. El Octavo Juzgado Civil da por apersonada a dicha empresa en el proceso y, a su vez, declara improcedente la nulidad formulada.

La recurrida confirma la apelada argumentando que no cabe inmiscuirse en la resolución emitida por la entidad administrativa demandada por el mérito de los elementos de prueba expuestos en el proceso administrativo. En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso, estima que esta no se evidencia, toda vez que la fotografía de fojas 210 no fue el único medio probatorio merituado por la demandada para emitir el fallo materia de esta acción.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. La demanda tiene por objeto cuestionar la Resolución 841-2002/TDC-INDECOPI, emitida por Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual con fecha 20 de noviembre de 2002, por vulnerar los derechos constitucionales de propiedad, de contratación, de trabajo, a la libertad personal, a la libertad de empresa, al comercio e industria, al pluralismo económico, a la libre competencia y al debido proceso, motivo por el cual se solicita la reposición de las cosas al estado anterior a la emisión del citado pronunciamiento administrativo.

Litisconsorte necesario e inexistencia de quebrantamiento de forma

2. De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia, este Colegiado considera pertinente puntualizar que en el presente proceso no existe quebrantamiento de forma por el hecho de que Distribuidora Dismasa S.R.Ltda. no haya sido originalmente emplazada con la demanda pese a tener legítimo interés en el resultado final de la controversia. En tanto dicha empresa solicitó su apersonamiento en calidad de litisconsorte necesario pasivo y este pedido fue aceptado formalmente, conforme aparece de la resolución de fecha 3 de abril del 2003 (obrante a fojas 318 de autos), quedó formalmente saneado el proceso y, con ello garantizados los derechos procesales de dicha recurrente, como por lo demás se acredita con los escritos posteriores que dicha empresa ha venido presentando dentro del presente proceso.

Inexistencia de vía paralela y alcances de la presente sentencia

3. En relación con los requisitos de procedibilidad de la demanda, tampoco cabe invocar en el presente caso la existencia de una vía judicial paralela porque la empresa Rovic del Perú S.A.C. (antes Rovic S.A.) haya interpuesto demanda

contencioso-administrativa contra la misma Resolución 841-2002/TDC-INDECOPI, conforme se aprecia de fojas 351 a 354 y de fojas 366 a 422 de autos. Al respecto, como aparece de la instrumental obrante a fojas 2 y se corrobora del contenido de la misma resolución objeto de impugnación, Rovic del Perú S.A.C. es una empresa distinta de Agua Pura Rovic S.A.C.

En ese contexto, mientras que la primera se ha encargado de introducir en el Perú las máquinas automáticas purificadoras y expendedoras de agua activadas por monedas y que permiten al público el uso de cualquier envase para comprar dicho elemento, la segunda se encarga de la explotación económica de las citadas máquinas, así como de implementar y/o permitir al público el uso de cualquier envase para comprar el agua. Aun cuando ambas empresas han sido sancionadas por la misma resolución, cabe precisar que es Agua Pura Rovic S.A.C. la que únicamente ha optado por interponer el presente proceso de amparo dentro del marco de alternativas procesales en su momento reconocidas por la Ley 23506. Por ende, como es evidente, no puede ni debe verse perjudicada o restringida en sus derechos por lo que Rovic del Perú S.A.C. haya podido decidir como estrategia de defensa. En todo caso, queda perfectamente claro que los alcances de la presente sentencia solo inciden en la empresa que aparece directamente como demandante, esto es, sobre Agua Pura Rovic S.A.C.

Problemas constitucionales a dilucidar

4. Este Colegiado considera que en el presente caso es necesario dilucidar diversos aspectos; a saber:
 - a) Si mediante los procesos constitucionales existe o no la posibilidad de revisar lo resuelto por tribunales administrativos especializados.
 - b) Si la libre competencia puede asumirse como un derecho de alcances ilimitados.
 - c) Si controversias como la planteada solo pueden enfocarse desde el punto de vista de los derechos de las empresas o también lo deben ser desde el punto de vista de los derechos del consumidor.
 - d) Si los extremos resueltos por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual son cuestionables desde el punto de vista constitucional.

Consideraciones previas

5. El Tribunal Constitucional, con ocasión del caso Roberto Nesta Brero y más de cinco mil ciudadanos contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia 140-2001 (Expediente 008-2003-AI/TC), señaló algunas consideraciones en relación con los derechos de los consumidores y usuarios. En atención a la importancia de la presente causa se procede a recapitular y precisar la doctrina del Colegiado sobre este tema.
6. El consumo expresa un conjunto de procesos socioculturales mediante el cual se verifica jurídicamente el gozo, disposición y uso a título oneroso de una gama de

productos y servicios ofertados en el mercado; como tal, deviene en la última fase del proceso productivo, en aras de que lo ofrecido comercialmente puede satisfacer el cúmulo de necesidades sociales.

7. En ese sentido, el consumidor o usuario deviene en el fin de toda actividad económica; es decir, es quien concluye el círculo económico satisfaciendo sus necesidades y acrecentando su bienestar a través de la utilización de los productos y servicios ofertados en el mercado.

En puridad, se trata de una persona natural o jurídica que en virtud de un acto jurídico oneroso adquiere, utiliza o disfruta de determinados productos (como consumidor) o servicios (como usuario) que previamente han sido ofrecidos al mercado.

Es indudable que la condición de consumidor o usuario se produce a través de la relación jurídica que este entabla con un agente proveedor –independientemente de su carácter público o privado–, bien en calidad de receptor o beneficiario de algún producto, bien en calidad de destinatario de alguna forma de servicio con cargo a un aprovechamiento, ya sea personal, familiar o de su entorno inmediato.

En consecuencia, la condición de consumidor o usuario no es asignable a cualquier individuo o ente, sino a aquel vinculado a los agentes proveedores dentro del contexto de las relaciones jurídicas generadas por el mercado, las cuales tienen como correlato la actuación del Estado para garantizar su correcto desenvolvimiento.

8. En ese orden de ideas, el proveedor sería aquella persona natural o jurídica que, habitual o periódicamente, ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de productos y servicios.

Es dable consignar que si bien técnicamente el término *consumidor* difiere conceptualmente del término *usuario* (contrastante de un servicio), en el *telos* constitucional aparece indubitablemente claro que las personas ubicadas en la segunda condición reciben el mismo trato tuitivo que la Constitución consagra.

9. El artículo 65 de la Constitución prescribe la defensa de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero jurídico binario; a saber:
 - a) Establece un principio rector para la actuación del Estado
 - b) Consigna un derecho personal y subjetivo.

En el primer ámbito, el artículo 65° de la Constitución expone una pauta basilar o postulado destinado a orientar y fundamentar la activación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia tiene como horizonte *tuitivo* la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.

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; es decir, reconoce 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.

Este Colegiado estima que el derrotero jurídico binario establecido en el artículo 65 de la Constitución se sustenta en una pluralidad de principios, entre los cuales cabe mencionar los siguientes:

a) El principio pro consumidor

Dicho postulado o proposición plantea la acción tuitiva del Estado a favor de los consumidores y usuarios en razón de las objetivables desventajas y asimetrías fácticas que surgen en sus relaciones jurídicas con los proveedores de productos y servicios.

b) El principio de proscripción del abuso del derecho

Dicho postulado o proposición plantea que el Estado combata toda forma de actividad comercial derivada de prácticas y modalidades contractuales perversas que afectan el legítimo interés de los consumidores y usuarios.

c) El principio de isonomía real

Dicho postulado o proposición plantea que las relaciones comerciales entre los proveedores y los consumidores y usuarios se establezca en función de trato igual a los iguales y trato desigual a los desiguales.

d) El principio *restitutio in integrum*

Dicho postulado o proposición plantea que el Estado resguarde el resarcimiento por los daños causados por el proveedor a los consumidores o usuarios en el marco de una relación comercial.

e) El principio de transparencia

Dicho postulado o proposición plantea que el Estado asegure que los proveedores generen una plena accesibilidad de información a los consumidores y usuarios, acerca de los productos y servicios que les ofertan.

f) El principio de veracidad

Dicho postulado o proposición plantea que el Estado asegure la autoridad y realidad absoluta de la información que el proveedor trasmite a los consumidores y usuarios en relación con las calidades, propiedades o características de los productos y servicios que las ofertan.

g) 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.

h) El principio pro asociativo

Dicho postulado o proposición plantea que se facilite la creación y actuación de asociaciones de consumidores o usuarios, a efectos de que estos puedan defender corporativamente sus intereses.

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.

La pluralidad anteriormente mencionada tiene su fuente de reconocimiento, fundamentalmente, en el artículo 3° de la Constitución y, residualmente, en el artículo 2°, incisos 2 y 13, y en las partes *ab initio* de los artículos 58 y 61 de la Constitución.

Al respecto, cabe señalar que en el caso Lucio Rosado Adanaque contra el Seguro Social de Salud – ESSALUD, Hospital Nacional Almanzor [Expediente N.º 0895-2001-AA/TC], este Colegiado señaló lo siguiente:

“Es bien conocido que, en un sinfín de oportunidades, la realidad supera la imaginación. Por ello, y para que los textos constitucionales y, en particular, aquellos nuevos derechos directamente vinculados con el principio de dignidad no sean desmerecidos en su condición de auténticos derechos fundamentales a consecuencia de la existencia de nuevas necesidades o situaciones, de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales, las constituciones suelen habilitar una cláusula de “desarrollo de los derechos fundamentales”, cuyo propósito no solo es prestarle reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino, incluso, dotarlos de las mismas garantías de

aquellos que sí lo tienen expresamente. Ese es el propósito que cumple, por cierto, el artículo 3 de la Constitución.

Desde luego que la consideración de derechos no enumerados debe distinguir los “contenidos implícitos” de los “derechos viejos”. En ocasiones, en efecto, es posible identificar dentro del contenido de un derecho expresamente reconocido otro derecho que, aunque puede entenderse como parte de aquel, es susceptible de ser configurado autónomamente. Es lo que sucede con el derecho a un plazo razonable y su consideración de contenido implícito del derecho al debido proceso.

Ese es también el caso de aquellos “contenidos nuevos” de un “derecho escrito”. Y es que existen determinados contenidos de derechos fundamentales cuya necesidad de tutela se va aceptando a consecuencia del desarrollo normativo, de las valoraciones sociales dominantes, de la doctrina y, desde luego, de la propia jurisprudencia constitucional.

La Constitución Política recoge, en su artículo 3º, una “enumeración abierta” de derechos, lo cual no obsta para pensar que en ciertos derechos constitucionales explícitamente reconocidos subyacen manifestaciones del derecho que antaño no habían sido consideradas. El Tribunal Constitucional considera que, en la medida en que sea razonablemente posible, debe encontrarse en el desarrollo de los derechos constitucionales expresamente reconocidos las manifestaciones que permitan consolidar el respeto a la dignidad del hombre, puesto que ello impediría la tendencia a recurrir constantemente a la cláusula constitucional de los derechos “n enumerados”, y, con ello, desvirtuar el propósito para el cual fue creada. La apelación al artículo 3º de la Constitución, en ese sentido, debe quedar reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera de una protección al más alto nivel y que, en modo alguno, pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita.

En ese contexto, los derechos de acceso al mercado, la libertad de elección e igualdad de trato, el derecho a la asociación en pro de la defensa corporativa de los consumidores y usuario, la protección de los intereses económicos, el derecho a la reparación por los daños y perjuicios y al derecho a la pluralidad de oferta forman parte del repertorio constitucional.

Tribunales administrativos y jurisdicción constitucional. Alcances del control constitucional. El debido proceso formal y sustantivo

11. En lo que respecta al primer extremo, este Tribunal considera que aunque la existencia de tribunales administrativos especializados se justifica en la particular naturaleza de las materias jurídicas cuya defensa o protección se le encomienda, y que por principio se entienden como naturales y exclusivas, ello no significa ni puede interpretarse como que tales materias se encuentren fuera del ordenamiento jurídico en su totalidad y que, por consiguiente, pueda postularse la existencia de ámbitos de Derecho, que al mismo tiempo que se les reconozca como tales, estén ubicados fuera del contexto jurídico general. Como es evidente, la especialidad de una determinada materia

no puede alegarse como pretexto para pretender que las decisiones adoptadas por los tribunales administrativos que conocen de las mismas, sean irrecurribles o carentes de algún medio de fiscalización o control.

12. En tanto la Constitución vincula a todos los poderes públicos y sujetos privados y es, por tanto, la base sobre la que se asienta el ordenamiento jurídico en su totalidad (Cfr. García de Enterría, Eduardo. “La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional”. Civitas, 3º Edición, 4ª Reimpresión, Madrid, 2001, págs. 49 ss.), es incuestionable que lo que puede determinarse desde el enfoque de una determinada materia por parte de un tribunal administrativo especializado, puede ser susceptible de control desde la perspectiva estrictamente constitucional, tanto más cuanto que dichas materias y las decisiones que sobre las mismas se adoptan, pueden incidir, ya sea de forma directa o indirecta, en el contenido y la eficacia de los derechos fundamentales. No existe, pues, incompatibilidad entre la jurisdicción administrativa y la potestad de control recaída en la jurisdicción constitucional.

13. En el caso de autos queda claro que aunque el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual es un órgano administrativo especializado perteneciente al Indecopi, cuya función preferente se orienta a resolver en última instancia administrativa las controversias vinculadas a la defensa de la competencia, los derechos de los consumidores y la propiedad intelectual, dentro de la perspectiva preferentemente legal, no quiere ello implicar que sus decisiones solo puedan ser meritadas desde tal supuesto, más aún cuando dichas materias tienen inexcusable base constitucional. Dentro de dicha lógica, es evidente que si, *a contrario sensu* de lo que establece la norma fundamental, las materias sometidas a su conocimiento son resueltas de forma tal que colisionan con los criterios establecidos desde la Constitución, es perfectamente procedente como legítimo su análisis dentro de tales parámetros.

14. Correlativamente a lo expuesto, debe a su vez colegirse que el hecho de que dentro del marco legal que regula al Indecopi y sus organismos (Decreto Ley 25868, modificado por el Decreto Legislativo 807) se haya establecido que las decisiones del Tribunal referido pueden ser impugnadas acudiendo a tal efecto a la vía judicial ordinaria, no tiene por qué interpretarse como que tal vía sea, procesalmente hablando, la única alternativa existente. Como ya se anticipó, en tanto las materias sometidas a su conocimiento incidan en los derechos fundamentales y exista la necesidad de una protección urgente o inmediata, resulta incuestionable la legitimidad en la recurrencia a la vía constitucional, en este caso, la representada por los procesos de tutela como el amparo.

15. En el caso de autos aparece que lo que se cuestiona mediante el presente proceso constitucional es una resolución con la que se pone término a un proceso administrativo sobre competencia desleal. Dentro de dicho contexto, es pertinente precisar que desde el punto de vista de los supuestos impugnatorios posibles, pueden darse hasta dos situaciones:

- a) Que lo que se cuestione sea el procedimiento utilizado para adoptar la decisión.
- b) Que se cuestione directamente el fondo de la decisión adoptada.

Mientras que en el primer supuesto, se trata de una evaluación configurada desde la óptica del debido proceso formal o procedimental, en el segundo supuesto, es más bien el caso de una evaluación proyectada desde la óptica del debido proceso material o sustantivo.

En ese sentido, de lo que aparece descrito en la demanda, se aprecia que son ambos aspectos los que de alguna manera se solicita merituar en sede constitucional, ya que mientras, por un lado, se alega determinadas transgresiones al derecho de defensa, acontecidas dentro del procedimiento administrativo del cual derivó la resolución objetada, por otro lado, se solicita evaluar diversos extremos contenidos directamente en el citado pronunciamiento administrativo, los cuales la recurrente considera directamente lesivos a sus derechos constitucionales.

Este Colegiado, según lo que aparece señalado en los fundamentos precedentes, y consecuente con lo que ha sido la jurisprudencia uniformemente emitida hasta la fecha, es competente para analizar cualquiera de dichos aspectos, y según el tipo de nivel o transgresión producida, pronunciarse por la tutela del debido proceso formal o por la del debido proceso sustantivo.

Los límites a la libre competencia

16. El concepto de libre competencia al que apunta la Constitución Política del Perú se adscribe al cuadro más amplio de la libertad económica. Como tal supone dos aspectos esenciales:
 - a) La libertad de acceso al mercado por parte de los diversos agentes económicos.
 - b) La libertad de iniciativa o actuación dentro del mercado.

Desde la primera perspectiva, queda claro que quien tiene la capacidad de producir un bien o prestar un servicio, debe acceder al mercado en condiciones autodeterminativas, esto es, sin que nadie (ni el Estado ni el resto de agentes económicos) pueda impedir o restringir dicha participación.

Desde la segunda perspectiva, es evidente que tras haberse accedido al mercado, se debe gozar de la suficiente capacidad de autodeterminación para competir conforme a las propias condiciones y variables económicas impuestas por la llamada ley de la oferta y la demanda.

17. Configurada en la forma descrita, la libre competencia aparecería, en principio, como una libertad presuntamente ilimitada en tanto la competencia misma es en esencia un fenómeno de la realidad (Cfr. Rubio Correa, Marcial. “Estudio de la Constitución Política de 1993”. PUCP, 1.ª Edición, Lima, 1999, pág. 243). Ocurre, sin embargo, que el hecho de que tal fenómeno responda a circunstancias de suyo fácticas no significa tampoco que no existan o no puedan darse desde el Derecho elementales criterios de limitación.

Dentro de tal contexto, no se trata naturalmente de que el Derecho intervenga con el objeto de alterar las reglas propias del mercado, sino más bien (y en eso reside su

intervención) de garantizar que este funcione de la manera más correcta y efectiva y que a su vez ofrezca la garantía de que las propias condiciones de libre competencia que la Constitución presupone, estén siendo realmente cumplidas. Intervenciones en el ámbito de acceso al mercado pueden darse, por ejemplo, cuando el producto o servicio que pueda ser ofertado no se encuentre permitido por la ley. Por el contrario, intervenciones en el ámbito de la autodeterminación dentro del mercado pueden darse, cuando tras la puesta en movimiento de las propias reglas que lo caracterizan, se generen situaciones distorsionantes de la libre competencia, como sucede con los monopolios o las prácticas dominantes.

18. En el caso de autos, el problema planteado se inscribe en un contexto en el que presuntamente se habría visto alterada la libre competencia. Desde dicho punto de vista, es indudable que este Colegiado no puede ignorar lo que ha sido puesto de relieve en torno de tal libertad. Sin embargo, y como inmediatamente se verá, conviene a su vez preguntarse si en el análisis de la problemática en discusión solo pueden focalizarse los temas propuestos desde la óptica de lo que sucede con los agentes económicos por lo que ellos unilateralmente representan, o si se impone de alguna forma una visión mucho más integral que haga participe de la misma a quien en virtud del ordenamiento constitucional aparece como el destinatario fundamental del modelo económico: la persona en su condición de usuario o consumidor.

En la respuesta de tal interrogante reside, según el criterio de este Tribunal, la solución al petitorio formulado.

Derechos de las empresas versus derechos del consumidor

19. Es necesario precisar que aunque la decisión cuestionada se ha basado en aspectos vinculados a los derechos correspondientes a las empresas involucradas en el presente litigio, probablemente en la idea de que es solo su esfera de intereses la que se habría transgredido, de lo que aparece descrito en la demanda, en la contestación y en los propios contenidos del pronunciamiento administrativo aquí referido, se advierte que no solo se trataría de un problema cuyos protagonistas son las empresas como agentes del mercado, sino de un caso en el que los ciudadanos consumidores son inevitablemente partícipes.
20. Este Colegiado considera que aunque suele ser común que muchos de los problemas vinculados a la defensa de los derechos constitucionales de naturaleza económica sean enfocados únicamente desde la óptica de quienes corporativamente o en calidad de empresas ofertantes de bienes o servicios participan en el mercado, resulta bastante cuestionable que tan arraigada orientación desemboque en una posición donde la perspectivas de los consumidores o usuarios resulten minimizadas o simplemente ignoradas.

Es inobjetable que por mandato de los artículos 3° y 43° de la Constitución se consagra la existencia de un Estado social y democrático de Derecho, en donde los componentes de participación en búsqueda del bienestar general y el equilibrio ponderado de los agentes económicos no pueden ser ignorados.

De ahí que si los destinatarios finales de los bienes y servicios que proveen las empresas son inobjetablemente los consumidores, las controversias generadas entre ellas y que incidan en dichos protagonistas, deben ser enfocadas en dirección a la defensa o protección que la propia norma fundamental se encarga de reconocer.

21. Conviene puntualizar que una toma de posición como la descrita se basa en el hecho de que la defensa de los consumidores no es solamente, y como se ha señalado anteriormente, un principio jurídico de alcances generales, sino también un auténtico e inobjetable derecho constitucional.

Por ende, cuando se plantean controversias donde se ven afectados los intereses que vinculan a los consumidores o usuarios, existe la necesidad de que el juzgador constitucional pondere las cosas de forma suficientemente integral o acorde con el enfoque que la propia norma constitucional auspicia.

El *status* de consumidores no es el de ser sujetos pasivos de la economía que observan con indiferencia o impotencia el modo como los agentes económicos desarrollan sus actividades o entran en disputa, sino el de ser destinatarios fundamentales de las relaciones que la sustentan y, por supuesto, de aquellas que la justifican en el marco del Estado social y democrático de derecho (Cfr. Adolfo Menendez Menendez. “La defensa del consumidor: Un principio general del Derecho”. *En Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, T.II, de. Civitas, Madrid 1991, págs. 1903 ss.). El ordenamiento, en otras palabras, los privilegia reconociéndoles un catálogo de atributos y una esfera de protección fundamentada en la relevante posición que ocupan.

22. En el caso examinado, es evidente que aunque el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual ha conocido de un proceso vinculado a un tema de competencia desleal, presuntamente cometida por ciertas empresas en perjuicio de la promotora de dicho proceso, existe un extremo de la controversia que, como más adelante se precisará, se vincula inexorablemente con los derechos de los consumidores. No de otra forma se explica el que se discuta sobre la utilización que se le ha brindado a ciertos envases o recipientes destinados al depósito de agua, cuando se supone que quienes más legitimados se encuentran para opinar sobre dicho proceder son los propietarios de los mismos, tras haberlos adquirido libremente en su calidad de consumidores.

Este Colegiado estima que, a diferencia de lo que ha sido apreciado en la jurisdicción administrativa, en la sede constitucional la controversia debe focalizarse desde un ángulo distinto que sin desconocer el tema de la protección a la competencia dentro de las reglas del mercado, tome necesariamente en cuenta la posición de los receptores de los bienes y servicios, que como ha sido señalado en el caso Roberto Nesta Brero y más de cinco mil ciudadanos contra el artículo 4 del Decreto de Urgencia N.º 140-2001 [Expediente N.º 0008-2003-AI/TC], son el fin de toda actividad económica.

Los aspectos controvertibles de la decisión cuestionada

23. Este Tribunal considera que, analizados los supuestos controvertibles desde el enfoque constitucional en relación con los contenidos de la resolución objeto de cuestionamiento, es posible establecer lo siguiente:

- a) La decisión de sancionar y prohibir el canje de los bidones previamente llenados y mantenidos en stock no parece tener un carácter arbitrario o irrazonable, si se toma en cuenta que los referidos recipientes colocados en exhibición pueden ser utilizados como un medio para gestar publicidad en favor del producto (en este caso del agua) promovido por una empresa en desmedro de otras empresas cuyos recipientes originales vienen siendo instrumentalizados.

En todo caso, este Colegiado, a diferencia de la percepción manejada por la jurisdicción administrativa, no considera que se esté induciendo a engaño y confusión a los consumidores a quienes se oferta el agua Rovic en recipientes o bidones de las marcas San Luis y San Antonio, pues como lo reconoce la propia resolución cuestionada “[...] *los bidones presentaban elementos que hacían referencia a su contenido, es decir, al el (sic) agua Rovic*” (Apartado III.3 sobre Análisis de las Cuestiones en Discusión, pág. 21).

- b) En tanto existían elementos que permitían a los consumidores diferenciar el producto que adquiriría en stock y, por consiguiente, conocer su origen empresarial, así como los eventuales beneficios o desventajas que le acompañaban, no ha quedado acreditada una indubitable voluntad de confundirlos o perjudicarlos. Existía, en cambio, y ello puede desprenderse del método en este caso utilizado, voluntad de instrumentalizar la imagen publicitaria ganada por el recipiente representativo de determinadas marcas prevalecientes en el mercado, en provecho de otro tipo de marca (en este caso Rovic), lo que de alguna forma sí puede ser interpretado, aunque atenuadamente, como un acto de competencia desleal.
- c) En lo que respecta a las infracciones individualizadas a consecuencia de haber difundido publicidad sobre la naturaleza del agua ofertada por Rovic, este Tribunal considera correcta o razonable la merituación efectuada por la jurisdicción administrativa.

En efecto, en tanto ha quedado acreditado que la recurrente ofertaba sus productos con unas determinadas características (libre de bacterias, impurezas, olores y sabores desagradables, incluso como agua de mesa, según se decía en los precios de seguridad y etiquetas) que no correspondían a la realidad de las cosas, según se verificó a través de las pericias efectuadas por CERPER (y que han sido consignadas en la Nota 30 de la resolución, págs. 19 a 20) queda claro que se vulneraron las normas sobre publicidad, y particularmente el principio de veracidad.

Ahora bien, debe claramente advertirse que, en modo alguno, se trata del hecho de que el agua ROVIC sea no apta para el consumo humano, ya que dicho producto estaba dentro de los rangos permitidos (Apartado III.4 sobre Análisis de las Cuestiones en Discusión, pág. 23), es evidente, empero, que si lo que se

ofertaba era un producto con determinadas condiciones, no es aceptable que estas resulten desvirtuables, como lo han sido dentro del proceso administrativo.

- d) A diferencia de los criterios utilizados por la jurisdicción administrativa, este Tribunal considera inconstitucional el que se pretenda cuestionar la venta de agua Rovic en recipientes directamente proporcionados por los consumidores, utilizando para ello la modalidad de relleno de bidones en los lugares de expendio (Apartado III.2 sobre Análisis de las Cuestiones en Discusión).

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 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 adquieren, 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.

La resolución cuestionada pretende reducir el problema a un asunto de estricta competencia desleal imponiendo restricciones de venta. Sin embargo, debe admitirse que lo que impone a la empresa sancionada no es una restricción con implicancias estrictamente 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 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.
- f) 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 acompañaron al producto consumido. En ese sentido, la facultad de libre disposición a la que se refiere este Tribunal 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 es absolutamente lícito), que decidir ellos mismos comercializar con productos nuevos en su interior como si se tratara de otro que se desea introducir en el 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 de disponer libremente de su propiedad.

- g)** Al no haber existido un enfoque constitucionalmente adecuado en la resolución objeto de cuestionamiento y principalmente en relación con los derechos relativos a los consumidores, este Colegiado estima que la sanción adoptada, equivalente a 25 Unidades Impositivas Tributarias resulta harto desproporcionada en relación con las infracciones cometidas. Aunque estas últimas han existido en determinados y específicos casos, como este Tribunal lo ha verificado, ello no significa que la merituación integral de los hechos denunciados haya sido la correcta para todos los casos, en la medida en que existen dentro de la misma resolución otros aspectos seriamente discutibles y, por ende, susceptibles de revisión. De ahí que se haga necesario que el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual reevalúe la decisión sancionatoria adoptada dentro de las consideraciones señaladas por este Colegiado y emita un nuevo pronunciamiento acorde con los cánones de la Constitución y, por ende, proporcional a las infracciones realmente cometidas.
- h)** Finalmente, aunque no por ello menos importante, debe tomarse en consideración que la alegación en torno a la vulneración del derecho de defensa de la recurrente este Colegiado la considera plenamente legítima, pues, en efecto, consta de los actuados que la invocación de nuevos hechos e instrumentales por parte de la denunciante del proceso administrativo fue tomada en cuenta por el Tribunal emplazado, sin conceder a la parte denunciada (en este caso a Agua Pura Rovic S.A.C.) la posibilidad de contradicción, tanto más cuanto que dichos argumentos e instrumentales se referían a aspectos que no fueron materia de la denuncia original (servicio de venta en la modalidad de triciclos que transportaban los bidones de los consumidores hasta el lugar donde se encontraba la máquina expendedora).

Este Colegiado, bajo la lógica descrita y acorde con lo señalado en el fundamento 15 de la presente sentencia, considera, pues, que no solo ha sido vulnerado el debido proceso entendido en su dimensión sustantiva, sino también en aquella otra de carácter formal o procedimental.

24. Por consiguiente, y habiéndose acreditado la vulneración de los derechos constitucionales de la empresa recurrente, este Colegiado juzga pertinente otorgar la tutela constitucional requerida, debiendo interpretarse los contenidos de la presente sentencia no como una exención absoluta de responsabilidad por parte de la empresa recurrente, sino como la necesidad de que esta última sea sometida a un proceso justo que garantice plenamente sus derechos fundamentales tanto por la forma como por el fondo.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo interpuesta por Agua Pura ROVIC S.A.C. y, en consecuencia, **INAPLICABLES** a su caso en particular los alcances de la Resolución 841-2002/TDC- INDECOPI, emitida con fecha 20 de noviembre de 2002, por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual perteneciente al INDECOPI.
2. Ordena al Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual expedir nuevo pronunciamiento dentro del Expediente N° 119-1999/CCD, sobre denuncia por competencia desleal iniciada por Distribuidora DISMASA S.R.L. contra Rovic S.A. y otros, específicamente para el caso de la empresa Agua Pura ROVIC S.A.C., debiendo tenerse en cuenta los criterios establecidos por la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA