

EXP. N° 328-2001-AA/TC
LIMA
VICTOR MONTORI ALFARO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los veinticinco días del mes de setiembre de dos mil uno, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Nugent, Díaz Valverde, Acosta Sánchez y Revoredo Marsano, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular, adjunto, del Magistrado Aguirre Roca.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Víctor Montori Alfaro, contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas ochocientos sesenta y cuatro, su fecha ocho de enero de dos mil uno, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone acción de amparo contra la Compañía Minera Milpo S.A., Compañía Minera Cuyuma S.A., don Ulrich Ekkehard Rath, don Alfonso Bustamante Bustamante, y la empresa Wickeburg Corp., con la finalidad de que se declare la nulidad de la transferencia de dos millones ochocientos seis mil trescientos cuarenta y nueve (2 806 349) acciones de la Compañía Minera Milpo S.A., realizada entre la Compañía Minera Cuyuma S.A. y la empresa Wickeburg Corp. Asimismo, solicita la nulidad o inaplicabilidad de los acuerdos societarios aprobados por la Junta General de Accionistas del veintiocho de abril de dos mil y la inaplicación de las Juntas Generales, de fechas dos y siete de junio del mismo año, y que se suspenda la venta de las acciones de Compañía Minera Milpo S.A., en poder de la Compañía Minera Cuyuma S.A., sin ejercerse antes el derecho de preferencia a los accionistas de la Compañía Minera Milpo S.A., por violación a sus derechos constitucionales a la propiedad, al debido proceso y contra la actividad empresarial.

Sostiene que la Compañía Minera Milpo S.A. es una empresa dedicada a la industria minera, con un capital representado por dieciocho millones quinientas veinte mil (18 520 000) acciones, distribuidas en varias empresas, entre las que se encuentra la Compañía Minera Cuyuma S.A., subsidiaria de la Compañía Minera Milpo S.A., siendo una empresa totalmente dependiente de aquella; por tanto, no puede realizar ningún acto sin

la autorización del directorio de la Compañía Minera Milpo S.A. Refiere que el veinticinco de abril de dos mil fue informado de la venta pública de las acciones por parte de la empresa subsidiaria Compañía Minera Cuyuma S.A., sin que dicha operación fuera consultada al directorio ni a sus accionistas, violándose sus derechos preferenciales para la suscripción de acciones, consagrados en el artículo 95° de la Ley General de Sociedades y el artículo 2.07 (d.1) del estatuto, que dispone que en todos los casos de colocación de acciones, éstas deben ofrecerse primero a los accionistas; señala que esto se debe a que las acciones que detentaba la Compañía Minera Cuyuma S.A. son parte de la autocartera mediata de la Compañía Minera Milpo S.A. Igualmente, precisa que en la Junta General de Accionistas de la Compañía Minera Milpo S.A., del veinticinco de abril de dos mil, se ha computado para el quórum las acciones que fueron de propiedad de la Compañía Minera Cuyuma S.A., lo que fue materia de oposición de los accionistas minoritarios; además, que el representante de este grupo solicitó en dicho acto el aplazamiento y postergación de la junta, conforme al artículo 131° de la Ley General de Sociedades, propuesta que fue rechazada, incurriendo los demandados en un abuso de derecho. Por otro lado, manifiesta que en las Juntas Generales de Accionistas del dos y siete de junio de dos mil, se han aprobado mociones por los accionistas mayoritarios para instaurar denuncias civiles y penales contra el recurrente y otros, sin que hubieran sido comunicados previamente de los cargos, y, por lo tanto, sin poder ejercer su derecho de defensa, procedimiento que comporta violación del debido proceso. Señala, por último, que el obrar de la mayoría, haciendo prevalecer sus intereses y pretendiendo identificarlo con el de la sociedad, configura un abuso del poder, que constituye una categoría específica del abuso del derecho; citando a varios autores, sostiene que se incurre en abuso del derecho, cuando en el ejercicio de tal derecho, el titular se excede manifiestamente de los límites de la buena fe, de modo que dicho ejercicio no se compatibiliza con la finalidad institucional y la función social, en razón de las cuales se ha reconocido el respectivo derecho.

Don Alfonso Bustamante Bustamante contesta la demanda y propone las excepciones de representación defectuosa y de falta de legitimidad para obrar pasiva; don Ulrich Ekkehard Rath solicita que se declare improcedente la demanda, en razón de haberse incurrido en una indebida acumulación de pretensiones, además, por contravenir el artículo 151° de la Ley General de Sociedades; alega, por otro lado, que la venta de las acciones realizadas por la Compañía Minera Cuyuma S.A. no requiere otra autorización que la de los órganos de dicha sociedad.

La Compañía Minera Milpo S.A. solicita que se declare improcedente la demanda, por contener una indebida acumulación de pretensiones y por vulnerar el artículo 151° de la Ley General de Sociedades; refiere que las decisiones sobre la venta de acciones de la Compañía Minera Cuyuma S.A. corresponden a los órganos de la sociedad, que acordaron la enajenación de las acciones emitidas por la Compañía Minera Milpo S.A., lo cual no

contraviene al acuerdo de directorio de su compañía, en razón de estar éste referido al Director, Gerente o funcionario y no a la Junta General de Accionistas.

La Compañía Minera Cuyuma S.A. alega que existe una indebida acumulación de pretensiones, y que la venta de sus acciones ha sido dispuesta por el órgano supremo de dicha sociedad; además, refiere que no existe derecho de adquisición preferente en la venta de acciones, pues cualquier accionista de la Compañía Minera Milpo S.A. puede vender, a través de la Bolsa de Valores de Lima, acciones de esta sociedad, puesto que el derecho previsto en el artículo 95°, inciso d), de la Ley General de Sociedades no resulta aplicable al caso, en razón de estar referido al aumento de capitales; esto es, para acciones recién emitidas por la propia sociedad y que no han circulado en el mercado.

Wickeburg Corp. contesta la demanda, sosteniendo que la transferencia se ha realizado observando todas las formalidades legales a través de la Bolsa de Valores de Lima, cuyo derecho no puede ser discutido en atención a la irreivindicabilidad de los valores adquiridos en mecanismos centralizados de negociación.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público, a fojas quinientos ochenta y seis, con fecha veintidós de agosto de dos mil, declara fundada la demanda, por considerar que el artículo 151° de la Ley General de Sociedades no supone una limitación ni impedimento para el ejercicio de la acción de amparo contra derechos reconocidos por la Constitución; asimismo, las garantías contenidas en el artículo 139° de la Carta Magna se extienden a entes privados y particulares, y, en el presente caso, se observa la evidente transgresión de dicha norma constitucional, que al no observarse el mandato de aplazamiento contenido en el artículo 131° de la Ley General de Sociedades, al efectuarse la Junta General de Accionistas de fecha veintiocho de abril de dos mil, se han violentado los derechos de los accionistas, lesionando así el debido proceso y el principio de legalidad. De igual modo, las Juntas Generales de Accionistas del dos y siete de junio de dos mil, no surten efecto, porque provienen de actos originados en lesiones a la normatividad constitucional, por violar el debido proceso legal al disponer denuncias civiles y penales contra el accionante, sin comunicación previa y detallada de los cargos imputados y sin hacer uso del derecho de defensa.

La recurrida revoca la apelada y declara infundada la demanda, por considerar que la responsabilidad por la transmisión de la venta de acciones no puede oponerse a la empresa Wickeburg Corp., puesto que se ha seguido según el procedimiento regulado por la Ley General de Sociedades y la Ley del Mercado de Valores; no encontrándose, además, establecido ni legal ni estatutariamente el derecho de adquisición preferencial para adquirir las acciones emitidas, suscritas y pagadas de la empresa matriz de propiedad de las empresas subsidiarias. Asimismo, no se ha violentado lo establecido en el artículo 68° del Decreto Legislativo N.º 861, dado que Wickeburg Corp. sólo ha adquirido el 15.12% del

capital social, no alcanzando el porcentaje previsto para una oferta pública de adquisición. En cuanto a los acuerdos de las sesiones de la Junta General de Accionistas de fechas veintiocho de abril y dos de junio, continuada el siete de junio de dos mil, señala que no se ha vulnerado ningún derecho, puesto que se trata de temas de la misma agenda sujetos a ratificación y, por último, el inicio de acciones judiciales contra los directores es una facultad prevista en la Ley General de Sociedades.

FUNDAMENTOS

1. Conforme se desprende del petitorio contenido en la demanda, el objeto de la presente acción de amparo es que se declare: a) la nulidad de la venta o la suspensión de los “derechos políticos” correspondientes a las acciones adquiridas por la empresa Wickeburg Corp. de la Compañía Minera Cuyuma S.A., b) la no aplicación de los acuerdos de la Junta de Accionistas de la Compañía Minera Milpo S.A. de fechas veintiocho de abril, dos y siete de junio de dos mil; y c) la suspensión de la venta de las acciones representativas del capital social de la Compañía Minera Milpo S.A. en poder de la Compañía Minera Cuyuma S.A., sin permitir ejercer antes el derecho de preferencia a los accionistas de la Compañía Minera Milpo S.A., por vulneración de sus derechos constitucionales a la propiedad, al debido proceso y a la actividad empresarial.
2. En el caso *sub judice*, el derecho de preferencia que invoca el demandante en calidad de accionista de la Compañía Minera Milpo S.A., con el objeto de mantener y/o incrementar su participación en la sociedad, no está consagrado en la Constitución ni se desprende del derecho de propiedad: es un derecho derivado o que podría vincularse con la calidad de accionistas de la sociedad. Dentro de este orden de ideas, las partes hubieran podido, basándose en la ley o en el estatuto de la sociedad, establecer o no el derecho de preferencia.

Es evidente, entonces, que el derecho de preferencia, en su origen, puede derivarse de la ley o el estatuto, siendo en consecuencia de naturaleza legal o estatutaria pero no constitucional, aunque su ejercicio haya podido ser objeto de interferencia por la parte a la que se le atribuye un comportamiento societario abusivo. En ese sentido, no se origina un conflicto susceptible de llevarse al amparo, dado que en esta sede sólo se pueden dilucidar casos en los que resulte perjudicado un derecho regulado en la Constitución, tal como lo señala el inciso 2) del artículo 200° de la Carta Fundamental, cuando indica expresamente que procede la acción de amparo contra la autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los derechos constitucionales reconocidos en ella.

3. La solicitud de nulidad de la venta de acciones efectuada por la Compañía Minera Cuyuma S.A. a Wickeburg Corp. en Rueda de Bolsa, con fecha veinticinco de abril de dos mil, no es susceptible de ser amparada en sede constitucional, dado que si bien el

objeto de las acciones de garantía es reponer las cosas al estado anterior a la infracción, en el presente caso, no se ha demostrado la afectación de derecho fundamental alguno, conforme se ha expuesto, al evaluar la relación entre el derecho de preferencia y el derecho de propiedad. A mayor abundamiento, y aunque la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N.º 861, no forma parte de los parámetros de control que este Tribunal tiene, señala en su artículo 115º que “son irreivindicables los valores que se negocien en los mecanismos centralizados regidos por esta ley”.

4. El acuerdo sobre la venta de las acciones representativas de la Compañía Minera Milpo S.A., tomado por la Junta General de Accionistas de la Compañía Minera Cuyuma S.A., y que el demandante alega afecta su derecho constitucional a la propiedad, porque los demandados habrían obrado de mala fe y en forma concertada para perjudicarlo, no es un tema que pueda dilucidarse en sede constitucional, porque su acreditación requiere de la actuación de medios probatorios idóneos para ello, lo cual no puede ocurrir en el amparo.
5. Se aduce también que se debió efectuar una oferta pública de adquisición a favor de los titulares de las acciones de la Compañía Minera Milpo S.A., antes de realizar la venta de las acciones de dicha compañía, en poder de la Compañía Minera Cuyuma S.A.; sin embargo, estos hechos tampoco son materia que deba ser discutida en esta vía, en la medida que no hay afectación de derechos fundamentales, y corresponde administrativamente a la CONASEV la fiscalización de las operaciones bursátiles y la imposición de sanciones a las personas que incurran en infracción a la mencionada ley y sus normas reglamentarias, sin perjuicio de poder, posteriormente, acudir a la vía judicial.
6. La solicitud de suspensión de los derechos políticos de las acciones adquiridas por Wickeburg Corp. se sustenta en la supuesta irregularidad de la venta –por un ejercicio abusivo del derecho– de la llamada autocartera indirecta (acciones de propiedad de una sociedad que es controlada por la sociedad emisora), por parte de la sociedad controlada (Compañía Minera Cuyuma S.A.), sin intervención de la controladora (Compañía Minera Milpo S.A.); si ello conlleva una limitación a la libre transmisibilidad de las acciones (artículo 104º de la Ley General de Sociedades), o algún tipo de restricción a las acciones así adquiridas, es cuestión que, deberá ser dilucidada por el juez ordinario, puesto que corresponde a dicho juez, en caso que los demandantes consideren que los demandados han realizado un ejercicio abusivo del derecho, su tipificación, así como disponer la correspondiente sanción.
7. Respecto a la alegada prohibición referida a que el Gerente General de Milpo S.A., en su condición de apoderado de los accionistas de la Compañía Minera Cuyuma S.A., no pudiera vender las acciones que ésta tenía de la primera, o no pudiera convocar a

Directorio para autorizar dicha venta, son actos, estos, netamente societarios, sin relación con derecho constitucional alguno, debiendo en todo caso ser examinados, evaluados y sancionados, de ser el caso, por el juez ordinario, en el proceso pertinente y previa actuación de los medios probatorios idóneos para tal efecto.

8. En cuanto a la no aplicación de los acuerdos tomados en las Juntas Generales de Accionistas de la Compañía Minera Milpo S.A., en las sesiones del dos y siete de junio de dos mil, en las que se convalidan los acuerdos de la Junta General de Accionistas del día veintiocho de abril del mismo año, debe tenerse en cuenta que ello no constituye materia susceptible de ser establecida en sede constitucional. En ese sentido, si el recurrente estima que se han producido irregularidades en dichas juntas o que hubo el ejercicio abusivo de un derecho, puede iniciar las acciones impugnatorias señaladas en los artículos 139° y 150° de la Ley General de Sociedades, recurriendo a la vía pertinente en que puedan acreditarse esos hechos.

Por tanto, corresponde al juez ordinario conocer del conflicto presentado, toda vez que este Colegiado no sólo no es competente para pronunciarse en materias de legalidad ordinaria, sino que aunque lo fuera, carece de la etapa probatoria necesaria para acreditar los hechos alegados, como se ha señalado; lo que no quiere decir que el Tribunal Constitucional pretenda eliminar o desechar la hipótesis de un posible abuso en el ejercicio de sus derechos societarios por parte de los accionistas de la Compañía Minera Cuyuma S.A. o de sus apoderados, que, de configurarse, no sólo debe ser establecido y sancionado por el juez ordinario –como ya se ha expresado–, sino que, además, va a requerir la actuación de los medios probatorios pertinentes, que permitan acreditar dicho abuso.

9. En relación con el acuerdo tomado en junta general respecto al inicio de uno o más procesos judiciales, a fin de determinar la responsabilidad del demandante, así como de otras personas, y, respecto a, la interposición de denuncias penales contra los mismos, se trata de una facultad que tienen los accionistas conforme a lo establecido en el artículo 181° de la Ley General de Sociedades, el cual señala que la pretensión de responsabilidad contra cualquier director se promueve en virtud de un acuerdo general, y que dicho acuerdo puede ser adoptado aun cuando no haya sido materia de convocatoria; estos hechos, también tienen carácter societario y no afectan derecho fundamental alguno, más aún cuando el demandante está facultado para ejercer su derecho de defensa ante el juez competente.
10. Sobre la solicitud planteada para que el Tribunal Constitucional disponga la suspensión de la venta del saldo de acciones de la Compañía Minera Milpo S.A., en poder de la Compañía Minera Cuyuma S.A., sin que se prefiera a los accionistas de la Compañía Minera Milpo S.A. y la correspondiente OPA, es necesario señalar que el Tribunal no

tiene facultad alguna para ello, por no estar vinculado dicho petitorio a derecho fundamental alguno, por lo que no cabe emitir pronunciamiento sobre el particular; sin embargo, también es de advertir que el artículo 4° de la Resolución Conasev N.º 036-2001-EF/94.10, señala que “existe la presunción de control de la Compañía Minera Milpo S.A. y de sus subsidiarias por parte de diversas personas naturales integrantes de los grupos familiares (...), salvo acreditación de lo contrario”.

11. A la luz de las consideraciones precedentes, estima el Tribunal Constitucional que no se ha acreditado la afectación de los derechos de propiedad y a un debido proceso alegados, conforme se infiere de los fundamentos 2. a 7. en el primer caso; y de los fundamentos 8. y 9. en el segundo.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica

FALLA

REVOCANDO, en parte, la recurrida que, revocando la apelada, declaró infundada la demanda; y, reformándola, declara **IMPROCEDENTE** la acción de amparo y la confirma en cuanto declaró fundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar y representación defectuosa del demandado, dejando a salvo el derecho del recurrente para que lo haga valer conforme a ley. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS

REY TERRY

NUGENT

DÍAZ VALVERDE

ACOSTA SÁNCHEZ

REVOREDO MARSANO

EXP.N.º 328-01-AA/TC

VOTO SINGULAR DEL DR. MANUEL AGUIRRE ROCA

1. Discrepo del fallo de mis colegas, pues estimo que la forma en que se tomó el acuerdo de vender una parte de las acciones representativas del capital de la Compañía Minera Milpo S.A (Milpo), en poder de Cuyuma S.A (autocartera indirecta), pone de manifiesto un claro propósito de ocultar, deliberadamente, tal decisión al demandante y, en consecuencia, de privarlo de la oportunidad de participar en la respectiva rueda de bolsa. Ello significa que se utilizó un procedimiento calculadamente destinado a reducir, arteramente, la proporción de las acciones del demandante en Milpo, esto es, a perjudicarlo afectando sus correspondientes derechos de propiedad y de gravitación empresarial. A mi juicio, tal modo de actuar, según se sostiene en la demanda -y fluye, en efecto, de autos-, está comprendido en la regla del artículo 103º, párrafo 4, de la Constitución, concordante, por lo demás, con el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, y configura, así, un supuesto de “abuso” que afecta derechos fundamentales, tanto formales como sustantivos, vale decir, directamente protegidos o “reconocidos” por la Carta Magna.
2. No comparto, por tanto, el criterio del fallo, el mismo que califica de “improcedente” a la demanda por considerar que los derechos en ella defendidos no tienen rango constitucional. Creo, al contrario, según se ha indicado líneas arriba, que los derechos afectados sí tienen rango constitucional y que, por tanto, la demanda es procedente y fundada en el extremo comentado, aunque las pretensiones formuladas en ella –esto es, los petitorios o preces-, en la parte que se refiere a la anulación de la venta y a la privación de los “derechos políticos” correspondientes, no puedan ser atendidas en esta vía sumarísima, ya que en ella, a mi criterio, no se ha logrado demostrar –pese a la presencia de indicios nada desdeñables- la invocada “complicidad” o la “mala fe” de la compradora (Wickeburg Corp.), no siendo justo, en consecuencia, sancionar a tal empresa por las decisiones tomadas por dos de los codemandados: Milpo y Cuyuma S.A. Ello impide, por ende, que, en esta materia, se ordene el retorno de las cosas al estado anterior, haciendo inaplicable, así, el remedio procesal propio y excluyente que provee esta especialísima vía constitucional. En cambio, y por las mismas razones - mutatis mutandis-, sí considero que la pretensión en el sentido de que se prohíba la venta del saldo de acciones de Milpo en poder de Cuyuma S.A., sin que se respete el derecho de preferencia, o, en su caso, se realice por medio de la correspondiente OPA, es, en parte, fundada, y “digo en parte”, pues considero que lo es en la medida en que estimo atendible la pretensión subyacente del demandante, esto es, la de que tales decisiones de vender sean, previamente, puestas en conocimiento de los accionistas de Milpo, a fin de que los mismos, si lo desean, estén en condiciones, de participar en la

correspondiente rueda de bolsa u oferta pública, de modo de evitar, en el futuro, otros casos como el que ha motivado la demanda de autos.

3. Juzgo, por otro lado, que no procede privar al demandante del derecho de desempeñar el cargo de director en Milpo -y de los derechos societarios anexos y conexos-, en mérito de la iniciación de los juicios de responsabilidad acordados en las Juntas Generales impugnadas, sin antes haberle dado –como, sin embargo, ha ocurrido- la oportunidad de defenderse directamente ante la empresa levantando los cargos respectivos. En efecto, que la empresa tenga derecho a acordar la iniciación de los juicios de responsabilidad, es una cosa; otra es que al demandante no se le haya dado la oportunidad de defensa, en circunstancias en que, por el simple mérito de la iniciación de los mismos, deba producirse, por imperio de la ley vigente, un recorte tan importante en sus derechos societarios. A mi modo de ver, lo correcto es que se suspendan los juicios a fin de permitirle, previamente, el ejercicio del derecho de defensa ante la empresa, en forma directa, o que quede sin efecto la suspensión del derecho de desempeñar el cargo de director, mientras los mismos estén en marcha. Considero pues, en el sentido indicado –discrepando, otra vez, de mis colegas-, fundada la impugnación del acuerdo de iniciar juicios de responsabilidad contra el demandante, mientras no se le respete el derecho de defensa directo ante la empresa demandada, habida cuenta de que, según se ha indicado, dichos juicios suponen el recorte de importantes derechos societarios, los mismos que integran, sin duda, el paquete patrimonial del accionante.
4. En lo demás, concordando con la recurrida, estimo fundadas las excepciones interpuestas por el codemandado Ing. Alfonso Bustamante Bustamante, así como infundados los petitorios de los codemandados para que se declare improcedente la demanda en atención a la acumulación de sus varias pretensiones. Participo, en efecto, del pronunciamiento de la recurrida en esta materia, el mismo que estima que, por razón de “conexidad”, tales pretensiones sí podían acumularse –como se ha hecho- en la demanda de autos.
5. Respecto de la aplicación del artículo 11° de la Ley 23506, pedida en la parte final de la demanda, de conformidad con los fundamentos que aparecen en los puntos 1. y 2. supra, y 5. infra, de este voto, la estimo procedente, haciendo presente que, en todo caso, la responsabilidad respectiva a que haya lugar, tendrá que recaer sobre las personas físicas cuya decisión produjo el daño que motiva la demanda.
6. Finalmente, debe dejarse expresamente a salvo el derecho del demandante, víctima del comentado abuso del derecho en perjuicio de sus derechos societarios derivados, directamente, de su condición de propietario de acciones de Milpo, de reclamar, en la forma legal respectiva, ya sea la restauración plena -in specie- de sus derechos, ya la reparación compensatoria correspondiente, puesto que el remedio que ofrece esta vía,

esto es, según el artículo 1° de la Ley 23506, “(...) el de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional,” por las razones expuestas en el párrafo 2) supra, no resulta –a mi criterio-, dadas las circunstancias especiales del caso, aplicable.

SR.
AGUIRRE ROCA