



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 0072-2004-AA/TC
AREQUIPA
CARABAYA INVERSIONES Y FINANZAS S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de abril de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Bardelli Lartirigoyen, Presidente; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto discordante del magistrado Bardelli Lartirigoyen y el voto dirimente del magistrado Landa Arroyo

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Percy Ricketts Llosa, apoderado de "Carabaya Inversiones y Finanzas S.A." contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 378, su fecha 2 de diciembre de 2003, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de julio de 2002, la recurrente interpone acción de amparo contra el Gerente General de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV), a fin que se declare inaplicable la Circular N.º 002-2001-EF/94.45.3, del 14 de febrero de 2001, que la obliga a presentar información financiera consolidada y auditada; así como para que se dejen sin efecto las resoluciones contenidas en los oficios N.ºs 2294-2001-EF/94.11, del 22 de mayo de 2001, y 4858-2001-EF/94.11, del 14 de noviembre de 2001, y la Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N.º 020-2002-EF/94.12, del 5 de abril de 2002. Solicita, además, la inaplicación del artículo 5.º de la Resolución CONASEV N.º 103-99-EF/94.10, modificada por la Resolución N.º 008-2001-EF/94.10, y que se ordene a la emplazada abstenerse de continuar solicitándole información financiera consolidada auditada. Manifiesta que es accionista común de la empresa "Inca Tops S.A." en un porcentaje superior al 50% por ciento del capital social, sin participar del mercado de valores, siendo dicha empresa la que cotiza acciones de inversión en Bolsa, encontrándose inscrita en el Registro Público del Mercado de Valores. Alega que la demandada, mediante la referida Circular le solicitó la presentación de Información Financiera Consolidada Auditada Anual y Estados Financieros Intermedios Consolidados trimestrales, al considerarla como matriz de "Inca Tops S.A.", a pesar de no ser participante del mercado de valores, no siéndole de aplicación la Resolución CONASEV N.º 103-99-EF/94.10, Reglamento de Información Financiera y Manual para la preparación de la Información Financiera, ni la Resolución N.º 722-97-EF/94.10, Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico, con lo cual, se afectan sus derechos constitucionales a la igualdad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ante la ley, al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados, a trabajar libremente con sujeción a la ley, a la propiedad y a la libertad de empresa.

La emplazada propone las excepciones de incompetencia y oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, y contesta la demanda solicitando sea declarada improcedente o infundada. Sostiene que no existe sustento de hecho ni de derecho para la interposición de la presente acción, ni violación o amenaza de violación de ningún derecho constitucional, que hubiera sido perpetrado en contra de la demandante por los actos administrativos emitidos a través de la circular, oficios y resolución impugnados, siendo función de la CONASEV velar por el cumplimiento de la normativa vigente en el mercado de valores, lo cual no es sólo una atribución, sino una obligación para la referida institución.

El Cuarto Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 17 de octubre de 2002, declaró improcedentes las excepciones propuestas, e infundada la demanda, por considerar que la demandante es dueña de más del 90% de las acciones de la empresa "Inca Tops S.A", que si tiene valores inscritos en la Bolsa, siendo importante la información requerida para conocer el verdadero estado de la empresa. Consecuentemente, las normas cuya inaplicación se solicita son absolutamente legales y pertinentes y, por lo tanto, constitucionales, no afectando los derechos constitucionales invocados.

La recurrida confirmó la apelada, por estimar que las diferencias de interpretación que existe entre las partes, sobre la aplicación de las normas de supervisión no constituyen violación constitucional, siendo de aplicación, *a contrario sensu*, lo dispuesto por el artículo 1.º de la Ley N.º 23506.

El Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda por los fundamentos que a continuación se pasan a exponer:

SS.

**GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
LANDA ARROYO**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 0072-2004-AA/TC
AREQUIPA
CARABAYA INVERSIONES Y FINANZAS S.A.

FUNDAMENTOS DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS GONZALES OJEDA Y GARCÍA TOMA

1. Conforme consta a fojas 7 y 8 de autos, la emplazada, mediante Circular N.º 002-2001-EF/94.45.3, del 14 de febrero de 2001, ordenó a la recurrente que cumpla con presentar información financiera consolidada auditada, al considerar que se encontraba obligada a hacerlo, en razón de haberla considerado como matriz de la empresa "Inca Tops S.A", la misma que se encuentra inscrita en el Registro Público del Mercado de Valores.
2. Dicha circular se dictó en aplicación de lo dispuesto por el artículo 5.º de la Resolución CONASEV N.º 103-99-EF/94.10, que establece la obligación de la "matriz de empresas" de preparar, y presentar a CONASEV, "información financiera consolidada auditada anual cuando ésta o la(s) subsidiaria(s) se encuentre(n) inscrita(s) en el Registro Público de Mercado de Valores (...)". Asimismo, el artículo 13.º de la referida resolución considera que "la matriz es aquella empresa que ejerce el control sobre otras empresas, que tienen la calidad de subsidiarias. Se entiende que existe control cuando la matriz posee directa o indirectamente a través de subsidiarias, más del 50 % de los derechos de voto de una empresa (...)".
3. Evaluado lo actuado, este Colegiado considera que la presente demanda no es amparable en términos constitucionales debido a que: **a)** conforme se consigna en el quinto considerando de la Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N.º 020-2002-EF/94.12, obrante a fojas 14 de autos, la empresa "Carabaya Inversiones y Finanzas S.A.", es titular del 90.56 % de acciones comunes de la empresa "Inca Tops S.A.", con derecho a voto, condición que ha sido aceptada por la propia demandante, según la declaración formulada en su Informe Final de fojas 220 y 222, la misma que tiene la calidad de declaración asimilada, de conformidad con lo establecido por el artículo 221.º del Código Procesal Civil; **b)** teniendo la condición de "matriz de empresa", conforme a las disposiciones legales citadas en el Fundamento N.º 2, *supra*, la recurrente se encontraba en la obligación de proporcionar la información financiera requerida por CONASEV, independientemente de si cotiza en bolsa o no; **c)** CONASEV se encuentra facultada por el artículo 7.º del Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Decreto Legislativo N.º 861, aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 093-2002-EF, para “(...), ciñéndose a las normas del derecho común y a los principios generales del derecho, interpretar administrativamente los alcances de las disposiciones legales relativas a las materias que en esta ley se aborda. Lo está asimismo para dictar los reglamentos correspondientes.”. Asimismo, según lo establecido por el artículo 11.º del Texto Único Concordante de su Ley Orgánica, aprobado por el Decreto Ley N.º 26126, es función y atribución de su Directorio, además de las asignadas en la Ley de Mercado de Valores, el “dictar las normas que regulen las operaciones en el mercado de valores, así como aquellas a que deben sujetarse las personas naturales y jurídicas sometidas al control y supervisión de CONASEV”.

Por los fundamentos expuestos, los magistrados que suscriben votaron por:

Declarar **INFUNDADA** la acción de amparo.

SS.

**GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)

EXP. N.º 0072-2004-AA/TC
AREQUIPA
CARABAYA INVERSIONES
Y FINANZAS S.A.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Que me adhiero al voto de los magistrados García Toma y Gonzales Ojeda, en el sentido de declarar **INFUNDADA** la demanda de Amparo, compartiendo la posición adoptada por los motivos que paso a expresar.

I. DATOS GENERALES DEL PROCESO

Acto lesivo

Este proceso constitucional de Amparo fue presentado por Carabaya Inversiones y Finanzas S. A. (Carabaya I&F S.A.) contra la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El acto lesivo se refiere a la emisión de la Circular CONASEV 002-2001-EF/94.45.3, de 14 de febrero de 2001; de las resoluciones contenidas en los oficios 2294-2001-EF/94.11, del 29 de mayo del 2001, y 4858-2001/EF/94.12, del 14 de noviembre del 2002; y, Resolución del Tribunal Administrativo de la CONASEV 020-2002-EF/94, del 11 de abril del 2002.

Petitorio

El demandante ha alegado afectación de los derechos a la igualdad (artículo 2 inciso 2 de la Constitución), a la inviolabilidad de documentos (artículo 2 inciso 10 de la Constitución), al trabajo (artículos 2 inciso 15 y 59 de la Constitución), a la propiedad (artículos 2 inciso 16 y 70 de la Constitución), a la libertad de empresa (artículo 59 de la Constitución) y a la libertad dentro de la ley (artículos 2 inciso 24 acápite a de la Constitución).

Sobre la base de esta supuesta vulneración, se ha solicitado lo siguiente:

- La inaplicación de la Circular CONASEV 002-2001-EF/94.45.3.
- Se deje sin efecto la resolución contenida en el oficio 2294-2001-EF/94.11.
- Se deje sin efecto la resolución contenida en el oficio 4858-2001/EF/94.12.
- Se deje sin efecto la del Tribunal Administrativo de la CONASEV 020-2002-EF/94.
- La inaplicación del artículo 5 de la Resolución CONASEV 103-99-EF/94.10.
- Se ordene a la CONASEV abstenerse de continuar el procedimiento de solicitar información a la demandante.

II. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

A lo largo de la presente sentencia, este Colegiado deberá pronunciarse respecto a:

- ¿La empresa Carabaya I&F S.A. se encuentra obligada a informar sobre sus estados financieros a CONASEV, según lo solicitado por la Circular 002-2001-EF/94.45.3, pese a no estar participando en el mercado de valores, pues no se considera una empresa matriz?
- ¿Puede oponerse la empresa demandante a entregar tal información, pese a que podría estar obligada a hacerlo, sobre la base de la existencia de un derecho a la privacidad empresarial?
- Según un criterio de razonabilidad constitucional, ¿Hasta dónde se considera legítimo el pedido realizado parte de CONASEV, en virtud de un derecho a la información, sobre la base de la protección del mencionado derecho a la privacidad empresarial de Carabaya I&F S.A?



III. FUNDAMENTOS DE FONDO

1. La reconducción del proceso constitucional

Por más que en su demanda, la recurrente alegue la afectación de un sinnúmero de dispositivos constitucionales, lo aceptable es simplemente fijarse en la posible vulneración del derecho a la privacidad de la información económica, en vista de un supuesto ejercicio abusivo del derecho a la información requerido por CONASEV. Es así como la igualdad, el trabajo, la empresa y la libertad tendrán sentido en tanto se reconozca un esencial derecho a la inviolabilidad de documentos privados, y así configurar su derecho a la privacidad empresarial, según se observará *infra*. Debe quedar claro que las excepciones deducidas por la demandada fueron declaradas infundadas en la sentencia de primera instancia, razón por la cual no cabe pronunciamiento alguno de parte de este Colegiado.

§1. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

2. Según la demandante, ella no tiene deber de informar

Como una forma para clarificar los argumentos expuestos en su demanda, la empresa Carabaya I&F S.A. asevera que

“La Conasev no puede argüir que Carabaya Inversiones y Finanzas S.A. está obligada a la presentación de la información financiera consolidada... por cuanto tal obligación (cumplimiento de lo requerido por Conasev) no emana de la norma (esa resolución en el supuesto negado que le fuera aplicable sólo alcanza al emisor de los valores) y por cuanto la recurrente NO CALIFICA COMO MATRIZ, AL NO SER APLICABLE EL CONCEPTO DE GRUPO ECONÓMICO al supuesto de análisis (acciones de inversión de Inca Tops S.A. inscrita en el RPMV)”¹.

3. Según la demandada, la empresa debe informar

h Con relación a los argumentos vertidos por la demandante, la demandada los ha contradicho sobre la base de que

“únicamente a través de la revelación de dicha información puede el mercado asignar el valor intrínseco de dichos valores, y procederse de acuerdo con ello a una correcta formación de precios. De esta manera, los recursos escasos en la economía, que las personas invierten a través del mercado de valores, son asignados eficientemente a la adquisición de

¹ Conclusión de la contestación de excepciones en el escrito 004-2002-09, por parte del demandante (fs. 214 del Expediente).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

valores, y el precio pagado por ello es el que corresponde a lo que verdaderamente valen, quedando otros recursos a la inversión en otros instrumentos que se ofrecen en dicho mercado”².

4. El contenido constitucional del derecho a la información económica

En la Constitución, partiendo de una norma general como es aquella del artículo 2 inciso 4, según la cual

“toda persona tiene derecho a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento”,

se puede afirmar que el Estado asegura un nivel de información adecuado a todo aquel que participa del sistema bursátil, defendiendo el interés de consumidores y usuarios (artículo 65 de la Constitución):

“para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado”.

De otro lado, por más que exista una norma específica sobre la información pública, ésta se encuentra referida a aquellos datos que se relacionen con entidades estatales. Sin embargo, en la medida de lo posible, cuando la información que se requiere tenga un fuerte impacto social, se podría aplicar tal norma, según la naturaleza de lo deseado. De esta forma, en el artículo 2 inciso 5 de la Constitución se reconoce el derecho

“a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido”.

5. El carácter de la información económica

A efectos de cumplir su finalidad, la información deberá reunir necesariamente determinados requisitos. Sobre este fundamento, en el artículo 10 de la Ley de Mercado de Valores, se ha señalado que

“toda información que... deba ser presentada a CONASEV, a la bolsa, a las entidades responsables de los mecanismos centralizados o a los inversionistas, deberá ser veraz, suficiente y oportuna”.

De esta manera, la búsqueda de información permite una asignación de recursos mucho más eficiente. El rol que la información cumple en los mercados financieros es trascendente, permitiendo que la sociedad pueda actuar económicamente de una manera más consciente y más correcta.

Por eso, a través de la obligación que las normas bursátiles imponen, bajo ciertas condiciones, a las empresas buscan desincentivar la asimetría informativa. Ésta no es un fenómeno del mercado, sino premisa del mismo, en la medida que los agentes

² Fundamento de hecho de la contestación de la demanda (fs. 102 del Expediente).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del mercado al ser libres y autónomos expresan mercantilmente el principio constitucional del pluralismo económico, de la propiedad y la empresa, establecidos en el artículo 60 de la Constitución.

En este entendido, el Estado está en la obligación de regular la asimetría de la información económica, a través de la ley y los actos administrativos de la entidad reguladora, como es la CONASEV, en aras de asegurar a los agentes del mercado bursátil condiciones de libre y leal competencia. Es así como no puede permitirse que, respecto a los inversionistas de Inca Tops S.A., no exista igualdad en el acceso informativo.

6. La necesidad de información en la sociedad

La facultad de recibir información significa una capacidad de las personas para procurarse de las noticias y datos. Para lograrlo se deben utilizar todos los medios o canales de comunicación abiertos al público que se encuentren a su alcance. Estar plenamente informado significa el derecho de toda persona, ya sea natural o jurídica, para acceder a la información que considere necesarias según las necesidades propias de su naturaleza social, según lo posibilite las fuentes generalmente accesibles a él. Sólo así se podrán tomar las decisiones correctas en el ámbito de su actuación.

Y, ¿qué es lo que está en juego al protegerse este derecho? Lo que la propia esencia del derecho constitucional indica es la preeminencia del interés público sobre las necesidades particulares de alguno que busque mantener fuera del alcance del conocimiento general datos que son de su pertenencia.

7. La información sobre los mercados financieros como garantía de su eficiencia

En el esquema antes expuesto, el funcionamiento de mercados financieros permite la existencia de libre competencia respecto a las empresas que se encuentra en la bolsa de valores. Es así como, partiendo de la disposición constitucional (artículo 61 de la Norma Fundamental) de que

“el Estado facilita y vigila la libre competencia”,

la información aparece como un elemento trascendental en la actuación correcta de los mercados financieros.

En tal sentido, la finalidad esencial de tales mercados debe relacionarse con asegurar el correcto funcionamiento de los flujos financieros de la economía. La razón de ser de la regulación es favorecer dichos flujos. Por ende, las fuerzas del mercado, por sí mismas, no son suficientes para alcanzar una eficiente y equilibrada asignación de los recursos. En este marco, las funciones constitucionales del mercado financiero son:

- determinar el justo precio de los activos financieros a través de la interacción de compradores y vendedores (proceso de formación de precios);



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- dar liquidez y garantizar las inversiones en activos financieros a través de los mercados secundarios, dentro del respeto a la igualdad de trato;
- reducir costos de transacción, a fin de ampliar el mercado financiero, evitando los sobrecostos de búsqueda y los sobrecostos de información.

8. La información como elemento esencial para la protección de los inversionistas

De otro lado, la información es una forma de protección del inversionista, esto, en la medida que a través del mercado financiero las empresas captan dinero del público. Para garantizar el cumplimiento de las finalidades del mercado de valores, el ente administrativo (CONASEV) canaliza su actividad a fin de fortalecer y garantizar, por un lado, la transparencia del mercado, y por otro, la protección de la confianza en el mismo.

A través de la transparencia, se persigue:

- que los inversionistas tengan la seguridad que los únicos riesgos que toman son los resultados de su propia decisión; y,
- que se realice una óptima formación de los precios, con la intención de reducir los riesgos de fraudes.

En este sentido, la información surge como una necesidad esencial de los mercados financieros. A diferencia de los activos reales que contienen un valor intrínseco sobre el cual es posible fijar un precio, los activos financieros -por su naturaleza- deben ser apreciados a partir de su realidad jurídico-financiera³. De este modo, su valor es extrínseco, es decir, nace de los derechos patrimoniales que confiere y del grado de certeza que un inversionista tiene respecto del cumplimiento de esas expectativas. La información deberá corresponder a la realidad, deberá consignar todos los datos relevantes para los fines que persigue y deberá estar disponible en el momento en que resulta necesaria. Y sólo así estará la información apta para cumplir su función constitucional.

9. La necesidad de información de las acciones requerida por CONASEV

Se debe determinar cuál es el grado de relevancia de la información solicitada, es decir si posibilita la toma de decisiones eficientes. La única forma en que un inversionista puede representarse adecuadamente el grado de cumplimiento de sus expectativas sobre los activos financieros disponibles en el mercado, es a través de la información.

En este marco, CONASEV solicitó a la empresa demandante la información que consideró necesaria para el funcionamiento del mercado bursátil:

“Señor
JACQUES PATTHEY SALAS

³ Sin embargo, la demandante alega que no se puede afectar su ‘libertad jurídica’ expresada en el artículo 2 inciso 24 acápite a de la Constitución (fs. 225 del Expediente).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Representante Legal

CARABAYA INVERSIONES Y FINANZAS S.A.

Presente.-

Me dirijo a usted, a efectos de recordarle que la matriz de empresas está obligada a preparar y presentar a CONASEV y en la misma oportunidad, de ser el caso, a la Bolsa de Valores de Lima, en calidad de Hecho de Importancia, al día siguiente de haber sido aprobada por el órgano correspondiente, la información financiera consolidada auditada anual e intermedia consolidada, cuando ésta o la(s) subsidiaria(s) se encuentra inscrita en el Registro Público del Mercado de Valores⁴.

Un mercado eficiente es aquel en donde sus precios reflejan toda la información disponible públicamente sobre los valores que se negocian y que reacciona de manera instantánea para reflejar cualquier información adicional.

Es así cómo cualquier empresa que cotiza sus acciones en bolsa deben permitir que una entidad como es CONASEV pueda mostrar al público las informaciones relevantes para su inversión bursátil. Para configurar esta necesidad respecto a Carabaya I&F S.A., se debe establecer previamente su capacidad para controlar los datos de las entidades que logran tener el control de empresas que cotizan sus acciones en bolsa.

10. El requerimiento de informaciones de empresas con carácter de matriz

Controlar una empresa supone el poder dirigir su actuación. Existen numerosas fórmulas para ejercer indirectamente el control de una empresa, entre otros supuestos, cuando una sociedad ejerce la gestión de otra al contar con la titularidad de más del 50% de sus acciones con derecho a voto. Ciertamente, el ejemplo puede hacerse más complejo en la medida que se incorporen otras sociedades, las cuales si bien jurídica y contablemente son independientes, comparten una única estrategia empresarial y actúan de modo coordinado en el mercado, realizando una serie de transacciones entre ellas y con los demás agentes del mismo. Esta noción, ha dando lugar al concepto de grupo empresarial, es decir, al conjunto de personas que desarrollan actividad empresarial en el mercado compartiendo una única estrategia⁵. Ciertamente, no todas las acciones que emiten las empresas tiene derecho a voto. Usualmente, y a fin de captar capitales, las empresas emiten acciones en el mercado de valores. De ordinario, dichas acciones no otorgan el derecho de voto, es decir, no otorgan la posibilidad de intervenir en la gestión de la empresa. En contraprestación a ello, se suele otorgar otros beneficios a dichas acciones. Con relación a las acciones de inversión, tienen como antecedente las denominadas acciones del

⁴ Circular N° 002-2001-EF/94.45.3, presentada como anexo por la demandante (fs. 7 del Expediente).

⁵ "Una matriz es aquella empresa que ejerce el control sobre otras empresas, que tienen la calidad de subsidiaria. Se entiende que existe control cuando la matriz posee directa o indirectamente a través de subsidiarias, más del 50% de los derechos de voto de una empresa" [artículo 13 del Reglamento de Información Financiera, Resolución CONASEV 103-99-EF/94.10].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

trabajo y fueron creadas por ley. Sobre el particular, las acciones de inversión no otorgan el derecho de voto a sus titulares (artículo 2 de la Ley 27028). Por tanto, en el caso concreto, para considerar si Carabaya I&F S.A. tiene o no el control indirecto de otra empresa debe determinar cuál es el accionariado con derecho a voto que posee.

11. Necesidad de conocimiento público de las informaciones respecto a Carabaya I&F S.A.

A la luz de lo dispuesto por las normas infraconstitucionales, y en la medida que las acciones de inversión no otorgan el derecho de voto, en el presente caso el universo sobre el cual debe calcularse el porcentaje de la titularidad de la demandante es el de las acciones comunes con derecho a voto.

En el sentido anotado, puede válidamente señalarse que la noción económica de empresa -conceptualizada como la suma de capital y trabajo orientada a generar riqueza- supera ampliamente la noción de persona jurídica. De este modo, y consciente del actuar coordinado que caracteriza a quienes integran un grupo empresarial, el ente regulador establece una serie de deberes destinados a ejercer supervisión y dotar de información suficiente al mercado sobre la gestión de aquellas sociedades que, al ejercer el control de emisores de valores, participan indirectamente en el mercado.

Con relación a éstas, la demandante no ha cuestionado el ser titular de más del 90% de las acciones comunes con derecho a voto de Inca Tops S.A.⁶, por lo que tomamos este hecho por cierto, pudiéndose válidamente concluir que la demandante es matriz de Inca Tops S.A. Es decir, es necesario conocer información relevante de Carabaya I&F S.A. para que el público se vea favorecido y el mercado bursátil pueda actuar correctamente.

§2. EL DERECHO A LA PRIVACIDAD FINANCIERA

12. Según la demandante, existe una supuesta afectación a la privacidad financiera

Con el fin de contrarrestar los argumentos a favor de la información relevante públicamente, la demandante asegura enfáticamente que la información que pretende CONASEV

“tiene la calidad de ‘privada’”⁷.

De esta forma, la solicitud de información de CONASEV estaría vulnerando su derecho a la privacidad económica, toda vez que le exige la presentación de información privada sin que para ello exista una justificación válida. Así,

⁶ Para el Tribunal Administrativo de CONASEV tiene un porcentaje accionario de 90,56% [Punto de Análisis 4 de la Resolución 020-2002-EF/94.12, presentado por la demandante (fs. 18-v del Expediente)].

⁷ Punto 4.2 de la apelación de la sentencia de primera instancia por parte de la demandante (fs. 247 del Expediente).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“la Constitución SÓLO AUTORIZA SU INSPECCIÓN Y FISCALIZACIÓN (de la Contabilidad) por las instituciones competentes. No autoriza a divulgarlas”⁸.

13. Según la demandada, el pedido de información respeta la privacidad financiera

A propósito de este ámbito, la demandada precisa que

“el demandante se refiere asimismo al Derecho al Secreto de los Documentos Privados. Al respecto, debemos señalar que dicho argumento carece de fundamento, pues el ejercicio de dicho derecho debe ejercerse en armonía con el ordenamiento vigente, el cual establece excepciones cuando exista un interés público, como en el presente caso, en que determinada información sea de conocimiento por la generalidad de la sociedad o un segmento de ésta”⁹.

14. El contenido constitucional del derecho a la privacidad empresarial

Por más que la Constitución haya señalado, en el artículo 2 inciso 7, que toda persona

“tiene derecho a la intimidad personal y familiar”,

en imprescindible determinar si una entidad empresarial puede argüir como propio este derecho y así protegerse jurídicamente a través de él.

Ante tal interrogante, se puede señalar que el verdadero ámbito de la protección constitucional de las personas jurídicas no está relacionada explícitamente con la intimidad personal, sino más bien con un supuesto de hecho más amplio, como es la vida privada, que incluye la privacidad empresarial.

Para llegar a protegerlo, y relacionándolo con el pedido explícito del demandante, se ha señalado en el artículo 2 inciso 10 de la Constitución, que

“toda persona tiene derecho al secreto y a la inviolabilidad de... documentos privados”.

Por tanto, lo relevante es poder determinar correctamente cuál es el ámbito entre ambos derechos, y de qué forma se llega a proteger a las empresas, frente a intromisiones indebidas de parte del Estado o los particulares.

15. Intimidad personal y privacidad empresarial

La línea jurisprudencial que sobre este tema ha venido desarrollando este Colegiado, a través de las Sentencias de los Expedientes 219-2003-HD y acumulados 0004-2004-AI y otros, se relaciona con la conceptualización del derecho al secreto bancario como parte del derecho a la intimidad, del cual son titulares las personas naturales y jurídicas:

⁸ Punto VI del Informe Final de la demandante (fs. 225 del Expediente).

⁹ Fundamento de derecho 4.b.2 de la contestación de la demanda (fs. 112 del Expediente).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“el secreto bancario forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, y su titular es siempre el individuo o la persona jurídica de derecho privado que realiza tales operaciones bancarias o financieras”.

De este modo, se ha ido incluyendo la información financiera de las empresas como parte del derecho fundamental a la intimidad.

No obstante, considero que se debe ir avanzando hacia la configuración de un verdadero derecho a la vida privada de las personas, en el que se incluya tanto el derecho a la intimidad de las personas naturales, como la privacidad de las personas jurídicas. Al ser partes de un concepto general, ambos derechos deben complementarse e interrelacionarse, pero no por ello coincidir completamente.

Entre las disimilitudes existentes entre la intimidad y la privacidad, puede señalarse que a diferencia de esta última, la primera implica necesariamente la posibilidad de excluir a los demás en la medida que protege un ámbito estrictamente personal, y que como tal, resulta indispensable para la realización del ser humano, a través del libre desarrollo de su personalidad. Las personas jurídicas, *prima facie*, no son titulares del derecho a la intimidad, en la medida que no pretenden el desarrollo de una personalidad, sino el cumplimiento de sus fines.

16. Los supuestos de privacidad empresarial

Como bien se ha precisado en el ámbito legal (artículo 118 del Decreto Legislativo 823, Ley de Propiedad Industrial), no se considerará secreto

“aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. Asimismo, no constituye secreto de producción la habilidad manual o la aptitud personal de uno o varios trabajadores. No se considerará que entra al dominio público o que es divulgada por disposición legal, aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea, cuando la proporcione a efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros o cualesquiera otros actos de autoridad.

Sobre esta base, y regresando al caso concreto, la privacidad empresarial desaparecerá si existe un interés social para el conocimiento de la información negada.

Este requisito debe estar presente en el proceso iniciado por Carabaya I&F S.A. a fin de determinar si la actuación de CONASEV esté arreglada al ordenamiento jurídico. Esto será materia de análisis en el siguiente párrafo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17. Carabaya I&F S.A. como titular del derecho a la privacidad empresarial

De lo expuesto, se puede deducir que existen ciertos datos que, si bien no forman parte del núcleo de intimidad, se consideran importantes y se encuentran protegidos a través del derecho a la privacidad. Por su propia naturaleza, la intimidad se presenta como un derecho fundamental con un ámbito más restringido, mientras que el derecho a la privacidad constituye un bien constitucionalmente tutelado y, como tal, menos protegido.

De esta manera, la información financiera de la demandante se encuentra protegida por el derecho a la privacidad, de tal suerte que se reconoce en ella el derecho a mantener en reserva el conjunto de su información patrimonial. Sin embargo, dicha reserva deberá respetarse siempre que no afecte ni se contraponga a otros bienes constitucionalmente reconocidos, y en tal sentido debe analizarse si puede oponerse al derecho a la información bursátil de los inversionistas.

§3. LA PONDERACIÓN ENTRE DERECHOS CONSTITUCIONALES

18. Según la demandante, la información solicitada se refiere a su privacidad

De acuerdo a lo señalado por la demandante,

“no se trata de negar información de Carabaya I&F S.A. a las accionistas de Carabaya I&F S.A., sino de no entregar información de Carabaya I&F S.A. a los accionistas comunes de Inca Tops S.A.”¹⁰.

Es así como se puede terminar precisando que

“existe un evidente error... indicar que es necesario que Carabaya presente la información solicitada por la demandada, para que personas que actúan de buena fe no se vean afectados y deban saber el verdadero estado de la empresa. Hay que hacer presente que la empresa Inca Tops S.A. es la obligada a la presentación de su Información Financiera Individual Auditada Anual, ya que es empresa Emisora de valores mobiliarios”¹¹.

19. Según la demandada, la información no es parte de la privacidad de la demandante

Partiendo de que

“la información calificada como secreto empresarial no sólo debe reunir una serie de condiciones a fin de que sea protegida, sino que debe estar

¹⁰ Fundamento de hecho 3.2.3.c de la demanda de Amparo (fs. 33 del Expediente).

¹¹ Expresión de Error en la apelación de la sentencia de primera instancia por parte de la demandante (fs. 252 del Expediente).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos, a los métodos o procesos de producción, o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios, y que dicho contenido no puede serle atribuido a la información financiera”¹², la demandada asevera que es constitucionalmente válida que pueda solicitar la información requerida a la demandante, al no afectar su privacidad empresarial.

20. La limitación de la información pública sobre la base de la privacidad empresarial

Se ha previsto en el artículo 2 inciso 5 de la Constitución que si bien cabe el requerimiento de información pública, para entregarla

“se exceptúan las informaciones que afecten la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o razones de seguridad nacional”.

Ya entrando en el caso de la inviolabilidad de documentos, constitucionalmente (artículo 2 inciso 10) se ha señalado que

“los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial”.

Es decir, tomando en consideración el supuesto del presente caso, sólo se podría limitar la entrega de información de parte de la empresa Carabaya I&F S.A. en caso de que ésta afectara su privacidad económica.

Tal y como ha sido establecido por este Tribunal, a fin de verificar que el deber de información impuesto es razonable, resulta indispensable la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios (Sentencia del Expediente 2192-2004-AA): el de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, temas que paso a exponer en el caso concreto.

21. Análisis de la razonabilidad la medida impuesta por CONASEV

A través de la adecuación se exige que la medida impuesta tenga un fin y que sea adecuada para el logro de dicho fin. A su vez, dicho fin no debe estar constitucionalmente prohibido y debe ser socialmente relevante.

Concretamente, la medida de CONASEV tiene por finalidad posibilitar la transparencia en el mercado de valores y favorecer el seguimiento de las empresas que participan en él de modo indirecto, es decir, a través de otras personas jurídicas (como es el caso de las matrices). Así, la medida persigue trasladar información financiera al mercado y de ese modo posibilitar el correcto funcionamiento del

¹² Fundamento de derecho 4.b.4 de la contestación de la demanda (fs. 114 del Expediente).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

proceso de fijación de precios de los valores, decisiones informadas de los inversionistas y reducir el riesgo de estafas y pérdidas masivas. La finalidad de la medida no está prohibida por la Constitución, más aún si puede considerarse una finalidad expresamente perseguida (artículos 59 y 65).

Asimismo, la medida es adecuada para alcanzar el fin propuesto. Con ella se posibilita el seguimiento de empresas que, a través de otras, participan en el mercado; y al mejorar los índices de información financiera disponible para los inversionistas, se favorecen los procesos de formación de precios y la toma de decisiones de inversión.

22. Análisis de la necesidad de la medida impuesta por CONASEV

A través del juicio de necesidad se examina si dentro del universo de medidas que puede aplicar la Administración para lograr el fin propuesto, la medida adoptada es la menos restrictiva de derechos. Al respecto, no podemos dejar de anotar que existe un número variable de medidas que podrían ser adecuadas en una situación determinada para realizar la finalidad propuesta, de entre las cuales se debe optar por aquélla que sea menos restrictiva de derechos.

Bajo esta óptica, imponer a las matrices -personas jurídicas que ejercen el control de otras- el deber de otorgar información sobre sus estados financieros, constituye una medida adecuada para garantizar la transparencia del Mercado de Valores y brindar protección adecuada al inversionista.

Básicamente, porque son las propias empresas las que pueden decidir entre encontrarse obligadas a la remisión de información o no estarlo. Así, las empresas tienen el derecho de mantener su información financiera en el ámbito de lo privado, pero si deciden hacer uso del mercado de valores -sea directa o indirectamente- existe cierta información que deberán poner a disposición de otros agentes. Esto es lo que ha sucedido con Carabaya I&F S.A. al ser propietario de más del 90% de las acciones con voto de Inca Tops S.A.

23. Análisis de la proporcionalidad de la medida impuesta por CONASEV

El también llamado juicio de proporcionalidad *strictu sensu*, persigue establecer si la medida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, a través de un balance entre sus costos y sus beneficios.

Al respecto, si bien la medida supone una restricción al derecho a la privacidad del cual son titulares las personas jurídicas, con ella es posible lograr, entre otras, las siguientes finalidades:

- fortalecer la confianza en el mercado de valores, es decir, busca que los precios transmitan la información relevante de los valores en el menor tiempo posible, y así reforzar la confianza en el mercado de valores);
- reducir la posibilidad de fraudes y pérdidas masivas de capitales del público;
- tomar decisiones informadas por parte de los inversionistas; y,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- aminorar costos de transacción en el mercado de valores, y con ello un ahorro de recursos de los agentes de mercado.

En el otro extremo, la demandante pretende la tutela de sus derechos considerados en abstracto, sin que en el presente caso exista ninguna circunstancia que, por tener la potencialidad de causar un daño cierto al demandante, resultare suficiente para evaluar una excepción en su caso concreto. Por lo que la medida cumple con el requisito de proporcionalidad. Es posible que se solicite la información requerida por el interés que su conocimiento conlleva en la inversión bursátil.

24. La razonabilidad o no de la medida

Tal y como ha sido desarrollado de modo precedente, la intervención en el mercado de valores puede ser tanto directa como indirecta, esto es, a través de otras sociedades (denominadas subsidiarias). En el presente caso, se trata de una sociedad que interviene en el mercado de valores a través de otra, y en esa medida se encuentra dentro del ámbito de competencia de CONASEV. Como consecuencia de lo anterior, la demandante califica como la matriz de Inca Tops S.A. y participa en el mercado de valores a través de ésta, por lo que estaba obligada a presentar la información solicitada.

Además, retomando los criterios anotados respecto a la adecuación, necesidad y proporcionalidad, el deber de información al que se refiere la Circular 002-2001-EF/94.45.3, supone una limitación razonable del derecho a la privacidad económica. Por tanto, la demanda interpuesta debe ser declarada infundada, al ser una medida correcta, constitucionalmente hablando. Se demuestra que al ser la información necesaria para el funcionamiento del mercado, no puede argumentar la empresa demandante la protección de su privacidad como límite al acceso informativo.

IV. CONCLUSIÓN

De lo expuesto, no es posible declarar fundado el Amparo presentado. De un lado, porque para llegar a tal decisión se debería haber considerado que las acciones de inversión tienen derecho a voto, y, en consecuencia, deben ser contabilizadas a efectos de determinar el universo sobre el cual se establecen los porcentajes para otorgar a una sociedad la calidad de matriz de otra, tal como se observa del presente caso. De otro lado, se debería haber entendido que la intervención en el mercado de valores de parte de CONASEV sólo puede realizarse de modo directo, tomándose partido por una noción jurídico-tradicional de empresa, equiparándola a la de persona jurídica, y haciendo caso omiso de la noción económica de dicho concepto, construido sobre la base de una misma estrategia empresarial. En tal sentido, mi voto dirimente es porque la demanda presentada se declare INFUNDADA, en virtud de que el derecho a la privacidad empresarial de Carabaya Inversiones y Finanzas S.A. no llega a oponerse legítimamente a la información requerida por CONASEV.

SS.

LANDA ARROYO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0072-2004-AA/TC
AREQUIPA
CARABAYA INVERSIONES
Y FINANZAS S.A.

VOTO SINGULAR DISCREPANTE DEL MAGISTRADO BARDELLI LARTIRIGOYEN

Sin perjuicio del respeto que merece la opinión de mis colegas, no compartiendo el pronunciamiento expuesto en la resolución emitida, por mayoría, por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional y, por ende, de lo resuelto en ella, formulo este voto, cuyos fundamentos principales se exponen a continuación :

1. Respecto a la excepción de incompetencia y, visto que de la demanda fluye que lo que la actora solicita es la inaplicación, a su caso, de las normas señaladas en el petitorio, no corresponde interponer una acción popular. De otro lado, la vía administrativa quedó agotada con la Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N.º 020-2002-EF/94.12, del 11 de abril de 2002, optando la recurrente por la acción incoada, y no por la acción contencioso administrativa, lo cual es procedente conforme a lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley N.º 25398. Asimismo, y con relación a la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, ésta fue admitida, conforme consta a fojas 41, razón por la cual queda claro que existe congruencia entre el petitorio y los hechos. Por tales consideraciones, las excepciones propuestas deben ser desestimadas.
2. Conforme consta a fojas 7 y 8 de autos, la emplazada, mediante Circular N.º 002-2001-EF/94.45.3, del 14 de febrero de 2001, ordenó a la recurrente que cumpla con presentar la información financiera consolidada auditada, al considerar que se encontraba obligada a hacerlo, en razón de haberla considerado como matriz de la empresa "Inca Tops S.A", la misma que se encuentra inscrita en el Registro Público del Mercado de Valores.
3. Dicha circular se dictó en aplicación de lo dispuesto por el artículo 5º de la Resolución CONASEV N.º 103-99-EF/94.10, no obstante que:
 - a) El artículo 2º de la Ley Orgánica de CONASEV (Decreto Ley Nº 26126) señala, en sus incisos a) y d) que tiene –entre otras– las funciones de "Estudiar, promover y reglamentar el mercado de valores y controlar a las personas naturales y jurídicas que intervienen en dicho mercado", así como la de "Velar por la transparencia del mercado de valores, la correcta formación de los precios en ellos, y la protección de los inversionistas, procurando la difusión de toda la información necesaria para tales propósitos".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- b) La Ley del Mercado de Valores –Decreto Legislativo N° 861– señala en el segundo párrafo del artículo 1°, que “Quedan comprendidos en la presente ley [...] los demás participantes del mercado de valores”. Por su parte, el numeral 13° de la misma norma establece que para ser considerado participante del mercado de valores se debe estar inscrito en el Registro Público del Mercado de Valores.
- c) La Resolución CONASEV N.° 103-99/EF94.10 establece que los obligados a presentar información sobre estados financieros son, única y exclusivamente, de un lado, los emisores y las personas jurídicas inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores; y, de otro, la matriz está obligada a preparar estados financieros, cuando éstas o sus subsidiarias se encuentren inscritas en el mencionado registro (artículo 6° de la Resolución CONASEV N.° 103-99-EF/94.10, modificada por la Resolución N.° 008-2001-EF/94.10).
4. Lo expuesto permite concluir que, conforme a lo expresado tanto por la demandante, como por la demandada, “Carabaya Inversiones y Finanzas S.A.” no se encuentra registrada en el mercado de valores, y no califica como matriz, pues el artículo 13° del Reglamento de Información Financiera, aprobado por la Resolución N.° 103-99-EF-94.10, establece que “La matriz es aquella empresa que ejerce el control sobre otras empresas, que tienen calidad de subsidiarias. Se entiende que existe control cuando la matriz posee directa o indirectamente a través de subsidiarias, más del 50% de los derechos de voto de una empresa [...]”; asimismo, y conforme se advierte del escrito de fojas 220, la demandante sería propietaria de acciones comunes no inscritas en bolsa de la empresa “Inca Tops S.A.”, afirmación que no ha sido contradicha por la emplazada, y que se ve reafirmada con el documento de fojas 350, del que se advierte que “Inca Tops S.A.” habría dividido su capital social en acciones comunes no registradas en bolsa, y acciones de inversión inscritas en bolsa, no pudiéndose determinar, en todo caso, si los valores de propiedad de la actora, le otorgan derecho a voto, o cuál es el porcentaje real de su participación en el capital social de “Inca Tops S.A.”.
5. Siendo ello así, queda claro que la emplazada, al aplicar un Reglamento en contravención de su propia Ley Orgánica, y la Ley del Mercado de Valores, creando una obligación a una persona que no le alcanzan dichas disposiciones, está vulnerando, de un lado, el derecho a la libertad que expresa que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” y, de otro, el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, al pretender hacer públicos los estados financieros de la recurrente, cuando estos tienen el carácter de privados y/o reservados.
6. De otro lado, la Resolución del Tribunal de CONASEV N.° 020-2002-EF/94.12, del 11 de abril de 2002, señala que a la recurrente le es de aplicación la Resolución



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CONASEV N.º 722-97-EF/94.10 –Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico– lo cual no es correcto, en razón de que:

- a) Dicho Reglamento es aplicable para los supuestos que dispone expresamente la Ley del Mercado de Valores –Decreto Legislativo N.º 861–; y,
 - b) Conforme a la Vigésima Segunda Disposición Final y Complementaria de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros –Ley N.º 26702–, la “CONASEV, mediante disposiciones de carácter general, establecerá los criterios de vinculación, de propiedad directa e indirecta, y sobre grupos económicos, en las materias regidas por la Ley del Mercado de Valores”. Sobre el particular, cabe precisar que las materias regidas por el Mercado de Valores sólo alcanzan a quienes se encuentran inscritos en el Registro Público del Mercado de Valores (artículos 1º y 13º de la Ley de Mercado de Valores –Decreto Legislativo N.º 861–. Consecuentemente, las normas antes descritas no son de aplicación para el caso de la recurrente.
7. En cuanto a la Resolución CONASEV N.º 722-97-EF/94.10, que reglamenta la Ley del Mercado de Valores con relación a Grupos Económicos, Vinculación y Propiedad Directa e Indirecta, la emplazada sostiene que entre la recurrente y la empresa “Inca Tops S.A.” existe “Grupo Económico” y, por lo tanto, la califica como matriz.

Al respecto, no puede determinarse si la empresa accionante forma parte, o sea la matriz de un grupo económico con empresas subsidiarias, o que “Inca Tops S.A.” fuera una de ellas, toda vez que la emplazada, durante el trámite de la presente causa, y a pesar de contar con abundante documentación relacionada con el movimiento económico de las empresas inscritas en el mercado de valores, no ha probado la existencia de un grupo económico en el que la recurrente cuente con el control de más del 50% de acciones con derecho a voto, debiendo precisarse, además, que la Ley de Mercado de Valores se refiere a Inversión de Fondos Mutuos en los incisos d) y e) del artículo 250º; y los artículos 279º, 283º y 284º, se refieren a empresas calificadoras de riesgo, a los límites de ingresos de la clasificadora a partir del tercer año de funcionamiento, a determinar la relación de un emisor de valores representativos de deuda con su grupo económico, así como conocer el interés de un emisor de este tipo de valores en relación a la posición directa o indirecta del propio emisor o de su grupo económico.

No siendo “Inca Tops S.A.”, ni la recurrente, fondos mutuos, ni mucho menos empresas clasificadoras de riesgo, menos aún, son emisores representativos de deuda con oferta pública, por lo que no se le pueden aplicar tales disposiciones.

Por los fundamentos expuestos, mi voto es porque se declare :



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 0072-2004-AA/TC
AREQUIPA
CARABAYA INVERSIONES Y FINANZAS S.A.

1. **FUNDADA** la acción de amparo.
2. Inaplicables a la recurrente el artículo 5º de la Resolución CONASEV N.º 103-99-EF/94.10, y la Circular N.º 002-2001-EF/94.45.3, del 14 de febrero de 2001.
3. Sin efecto el Oficio CONASEV N.º 2294-2001-EF/94.11, del 22 de mayo de 2001; el Oficio CONASEV N.º 4858-2001-EF/94.11, del 14 de noviembre de 2001; y la Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N.º 020-2002-EF/94.12, del 11 de abril de 2002.
4. Ordenar a la emplazada se abstenga de requerir información financiera consolidada auditada a la recurrente.

SR.

BARDELLI LARTIRIGOYEN