



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

### RAZÓN DE RELATORÍA

El caso de autos se ha resuelto de acuerdo con la Resolución Administrativa N.º 028-2011-P/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de marzo de 2011, que incorpora el artículo 10-A al Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, el que, entre otras cosas, establece que el Presidente del Tribunal Constitucional tiene el voto decisorio en los casos que se produzca empate en la votación de causas vistas por el pleno.

En efecto, en el caso se ha producido un empate entre la posición que declara **FUNDADA** la demanda en un extremo, e **IMPROCEDENTE** en el otro (tres votos confluyentes), y la que declara **INFUNDADA** la demanda (tres votos concurrentes).

Estando entonces a que la segunda posición, esto es, la que declara **INFUNDADA** la demanda, cuenta con el voto del Presidente del Tribunal Constitucional, es ésta la que se constituye en sentencia.

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de setiembre de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular en el que confluyen los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, y los votos concurrentes de los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Calle Hayen, que se agregan a los autos.

### ASUNTO

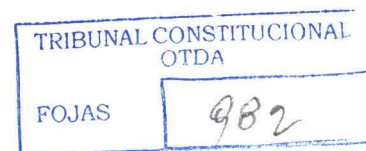
Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Gino César Solari Arias, en representación de la empresa Clarion Holding Limited Corporation contra la Sentencia expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 558, su fecha 1 de junio de 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 19 de julio de 2011, don Gino César Solari Arias en representación de la empresa Clarion Holding Limited Corporation interpone demanda de amparo contra la empresa Talingo Corporation, solicitando que cese la amenaza directa y/o a través de cualesquiera de sus accionistas, apoderados, funcionarios y/o empleados en general, a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

sus derechos fundamentales a la libertad de empresa y a la propiedad; asimismo, la demandante solicita que la emplazada se abstenga de cualquier acción o conducta mediante la cual pretenda impedir, obstruir, perjudicar y/o paralizar las actividades, administración y funciones de la Compañía Minera San Ignacio de Morococha S.A. – SIMSA (de la cual tanto demandante y demandado son accionistas); de su Directorio recompuesto mediante Junta General de Accionistas del 21 de enero de 2011; y, de los funcionarios y apoderados de SIMSA designados por dicho Directorio.

La demandante aduce que, Talingo Corporation ha remitido cartas altisonantes dirigidas a los apoderados de SIMSA y a distintas entidades financieras con el propósito de infundir temor y neutralizar las actividades financieras y negocios de SIMSA. Además, afirma que, debido a que las cláusulas 25º y 37º del Estatuto de SIMSA, prevén unas súper mayorías para la instalación y adopción de acuerdos de la Junta General de Accionistas (80% de acciones) y en relación al Directorio, la presencia de 7 de 8 directores; Talingo Corporation ha venido abusando de tal circunstancia para obstruir y perturbar el normal desenvolvimiento y actividad de SIMSA.

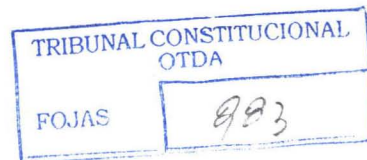
Admitida a trámite la demanda, el juez ordena poner en conocimiento de la misma a SIMSA, la cual se apersona al proceso y precisa a su vez, que la presente demanda de amparo constituye una pretensión de protección frente al abuso del derecho de parte de Talingo Corporation, debido a que la sociedad se ha visto seriamente afectada durante más de tres años por el ejercicio abusivo y arbitrario de parte de la emplazada, de las súper mayorías establecidas en las cláusulas 25º y 37º del Estatuto. Asimismo, SIMSA afirma que la Junta General de Accionistas del 21 de enero de 2011 ha resultado fundamental para la continuidad de la sociedad, pues con las decisiones adoptadas por la misma se ha reordenado su marcha.

La empresa emplazada, Talingo Corporation, con fecha 12 de agosto de 2011, contesta la demanda solicitando que la misma se declare improcedente o infundada, pues considera que la remisión de las cartas a los apoderados de SIMSA y a las entidades financieras se sustenta en una medida cautelar de anotación de demanda expedida a su favor por el Décimo Sexto Juzgado Civil-Comercial de Lima, en virtud a una demanda de nulidad de acuerdos societarios planteada contra SIMSA y donde ha impugnado la nulidad de todos los acuerdos adoptados en Junta General de Accionistas de fecha 21 de enero de 2011 (Exp. N.º 04901-2011). Refiere a su vez, que su actuación como accionista se sustenta en las cláusulas del Estatuto de SIMSA y que, las mayorías establecidas en las mismas no afectan derecho alguno, pues considera que han sido adoptadas conforme a la Ley General de Sociedades.

El Quinto Juzgado Constitucional de Lima declaró fundada la demanda y ordenó que Talingo Corporation cese la amenaza a los derechos fundamentales a la libertad de empresa y a la propiedad, directa y/o a través de cualquiera de sus accionistas,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

apoderados, funcionarios y/o empleados en general, disponiendo también que se abstenga de cualquier acción o conducta mediante la cual pretenda impedir, obstruir, perjudicar y/o paralizar las actividades, administración y funciones de SIMSA y de su Directorio recompuesto mediante Junta General de Accionistas de fecha 21 de enero de 2011, así como de los funcionarios y apoderados de SIMSA designados por dicho Directorio. Para tales efectos: i) declaró inaplicables las cláusulas 25º y 37º del Estatuto de SIMSA y ii) ordenó que Talingo Corporation deberá abstenerse de continuar con actos destinados a cuestionar ante terceros la validez de los acuerdos adoptados mediante Junta General de Accionistas de fecha 21 de enero de 2011.

La Quinta Sala Civil de Lima revocó la decisión del Juzgado y declaró infundada la demanda, por estimar que de la lectura de las cartas remitidas, tanto a las entidades financieras como a los apoderados de SIMSA no se verifica una amenaza a los derechos fundamentales invocados, dado que las mismas no tienen la fuerza para impedir u obstruir el funcionamiento de la empresa. Asimismo, declaró improcedente el pedido de actuación inmediata de la sentencia de primer grado, por considerar que su otorgamiento en primera instancia no tomó en cuenta que el mandato no era uno de “hacer, no hacer o dar”, por considerar que no se aplicó el principio de proporcionalidad y además porque, no hay nada que actuar debido a que la sentencia de segunda instancia es desestimatoria.

## FUNDAMENTOS

Por los fundamentos que a continuación se exponen en los votos que se acompañan, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

## HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI**  
**VERGARA GOTELLI**  
**CALLE HAYEN**

**Lo que certifico:**

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO ASISTENTE  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

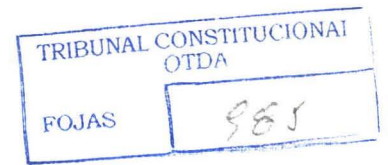
### VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones:

1. El objeto del petitorio de la demanda es que “garantizando los derechos fundamentales de CLARION a la libertad de empresa y a la propiedad, [se] ordene a TALINGO para que cese la amenaza, directa y/o a través de cualesquiera de sus accionistas, apoderados, funcionarios y/o empleados en general, y se abstenga de cualquier acción o conducta mediante la cual se pretenda impedir, obstruir, perjudicar y/o paralizar las actividades, administración y funciones de la Compañía Minera San Ignacio de Morococha S.A – SIMSA, de su Directorio recompuesto mediante Junta General de Accionistas del 21 de enero de 2011, y de los funcionarios y apoderados de SIMSA designados por dicho Directorio; en tanto [sostiene la demandante], no hay infracción constitucional ni legal en la convocatoria a la citada Junta ni en los acuerdos tomados”, razón por la cual considero que el pronunciamiento debe circunscribirse al referido petitorio, tal como procedí, a título de ejemplo, al resolver el Exp. N.º 02566-2012-PA/TC.
2. La demandante (en adelante, Clarion) refiere que la demandada (en adelante, Talingo) ha remitido cartas altisonantes de fechas 2 y 3 de junio de 2011 (fojas 45 y 40, respectivamente) dirigidas a una entidad financiera y a los apoderados de SIMSA (de la cual ambas partes son accionistas) con el propósito de infundir temor y neutralizar las actividades financieras y los negocios de esta última.
3. La cuestión central es determinar si la remisión de las referidas cartas por parte de Talingo, en el marco de la Ley General de Sociedades, configura una amenaza de vulneración de derechos fundamentales o implica el ejercicio regular de un derecho.
4. Sobre el particular, cabe advertir que el contenido de las referidas cartas está orientado a denunciar aparentes irregularidades de carácter societario, ocurridas a partir de la convocatoria a la Junta General de Accionistas de SIMSA del 21 de enero de 2011 y de los acuerdos tomados por ésta, apreciación respecto de la cual existe controversia, pues la demandante recalca en el petitorio de la demanda que “no hay infracción constitucional ni legal en la convocatoria a la citada junta ni en los acuerdos tomados”.
5. Conforme es de verse de autos, obran la Resolución N.º SESENTA del 17 de septiembre de 2012, dictada por el Decimosexto Juzgado Especializado en lo Comercial de Lima (fojas 594 del cuadernillo del Tribunal Constitucional) y la Resolución N.º 12 del 23 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

julio de 2013, expedida por la Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial (acompañada mediante escrito recibido por el Tribunal Constitucional el 19 de agosto de 2013), en el marco del Expediente N° 4901-2011, sendos pronunciamientos judiciales que en primera y segunda instancia declaran la nulidad de la referida junta y de los acuerdos adoptados por el directorio de SIMSA; y que, es más, fueron precedidos por una medida cautelar de anotación de demanda de nulidad de acuerdos societarios dispuesta por el referido juzgado a favor de Talingo, la cual ha sido inscrita en la Partida de SIMSA N° 11369709 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, el 3 de agosto de 2011 (fojas 197).

6. Por lo expuesto está acreditado en autos que Talingo, al remitir las referidas cartas de fechas 2 y 3 de junio de 2011, obró en el ejercicio regular de su derecho, alertando a los destinatarios correspondientes respecto de aparentes irregularidades de carácter societario, conducta que ha sido respaldada en sede judicial como se ha explicitado *supra*; de modo tal que resulta infundada la pretensión de Clarión consistente en que el contenido de dichas cartas implica una amenaza de los derechos fundamentales invocados por ella.
7. Atendiendo a lo expuesto, resulta innecesario pronunciarse sobre si la resolución N° 10 expedida por la Quinta Sala Civil de Lima adolece de nulidad, y si corresponde disponer la formación de un cuaderno de ejecución anticipada, extremos peticionados por la emplazada en su escrito de fecha 9 de agosto de 2012 (fojas 2 a 7 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).

Por los fundamentos expuestos mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda.

Sr.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED CORPORATION

### VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Haciendo uso de la facultad prevista en el tercer párrafo del artículo 5º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y artículo 44º de su reglamento, manifiesto, a través de este voto, mi parecer discrepante con la ponencia, por las consideraciones siguientes:

1. Conforme es de verse de autos (fojas 68-80), con fecha 19 de julio de 2012, don Gino César Solari Arias en representación de Clarion Holding Limited Corporation (Clarion) -compañía gobernada bajo las leyes de la República de Panamá- accionista de la Compañía Minera San Ignacio de Morococha S.A., recurre a este órgano constitucional interponiendo demanda constitucional de amparo, contra Talingo Corporation -también accionista de la demandante-, para que deje de obstruir al nuevo directorio de la Compañía Minera San Ignacio de Morococha S.A., recompuesto mediante Junta General de Accionistas del 21 de enero de 2011, de la Compañía Minera San Ignacio de Morococha S.A. SIMSA- y de los funcionarios y apoderados designados por dicho Directorio; pues refiere que no existe infracción constitucional ni legal en la convocatoria de la citada Junta.
2. De 205 a 229 corre el escrito de contestación de la demanda, mediante la cual *inter alia* sostiene que la demandante ha omitido mencionar que la actuación de Talingo se sustenta en un proceso judicial previo de Nulidad de Acuerdos Societarios (Exp. N° 04901-2011), mediante el cual cuestionan la legalidad de la Junta que ratificó la recomposición del Directorio de la Compañía Minera Morococha S.A. (SIMSA), así como todos los acuerdos adoptados por este. Refiere además que cuentan con una medida cautelar de anotación de demanda a su favor, la cual ha sido inscrita en la Partida de SIMSA N° 11369709 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, que se efectuó el 3 de agosto de 2011.
3. El Quinto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declara fundada la demanda por considerar que la libre autodeterminación de la empresa accionante se está viendo amenazado con la actuación de la demandada desconociendo la existencia de los acuerdos de la Junta de Accionistas de fecha 21 de enero de 2011 que se encuentran válidamente inscritos en los Registros Públicos y que no han sido anulados judicialmente, resolución que ha sido materia de recurso impugnatorio; por otro lado, considera que la conducta adoptada por la demandada representa una perturbación a los derechos de la demandante y al desarrollo de las actividades empresariales de SIMSA en tanto que ha realizado un grupo de actos destinados a publicitar una nulidad de acuerdos societarios que aún se encuentran en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED CORPORATION

trámite en sede judicial, a pesar de que dichos acuerdos se encuentran inscritos y son oponibles a cualquier persona, sin que se pueda ofrecer prueba en contrario.

4. La Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima revoca la sentencia y, reformándola, la declara infundada, por considerar que de las pruebas aportadas en autos ha surgido de modo indirecto un tema que indudablemente es ajeno al presente proceso constitucional, como es aquél relacionado con aspectos de carácter societario cuyo tratamiento jurídico y dilucidación no es propio del amparo, ya que en la vía constitucional solo se debaten cuestiones constitucionales vinculadas con la lesión o amenaza de lesión de los derechos fundamentales y no asuntos de competencia de la jurisdicción ordinaria, de modo que tales aspectos no incumben a esta jurisdicción constitucional. En cuanto a la supuesta amenaza de lesión de la libertad de empresa y del derecho de propiedad, sostiene que las dos cartas enviadas a los gerentes y apoderados de la Compañía Minera Morococha S.A. (SIMSA) y a Citibank del Perú, no demuestran la presencia de una amenaza cierta y sobre todo de inminente realización, además de no haberse demostrado peligro probable y de inminente realización que conlleve la producción en un futuro inmediato de un perjuicio real, efectivo, tangible e ineludible para sus derechos constitucionales.
5. La libertad de empresa, conforme lo ha considerado el Tribunal Constitucional en la STC N° 3330-2004-AA/TC, es el derecho que tiene toda persona a elegir libremente la actividad ocupacional o profesional que desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; precisando que “(e)llo es así, por una parte, en la medida que la Constitución, en su artículo 59° reconoce que el Estado garantiza la libertad de empresa, comercio e industria”.
6. La libre voluntad de crear una empresa es un componente esencial del derecho a la libertad de empresa, así como el acceso al mercado empresarial. Este derecho se entiende, en buena cuenta, como la capacidad de toda persona de poder formar una empresa y que esta funcione sin ningún tipo de traba administrativa; este mandato de optimización contenido en la libertad de empresa puede formularse afirmando que obliga al Estado a asegurar y proteger el ejercicio de actividades económicas por los particulares de la forma menos reglamentada posible, es decir, impone al Estado la obligación de maximizar la libertad de actividad de los particulares en el ámbito económico compatible con la protección de derechos e intereses constitucionales que pueden entrar en conflicto con ella.
7. El derecho a la propiedad establecido en los incisos 8) y 16) del artículo 2° de la Constitución, es concebido como el poder jurídico que permite a una persona usar,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED CORPORATION

disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y productos, y darle destino o condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley; e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno.

Gregorio Badeni (*Instituciones de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997) comenta que “incluye tanto a las cosas como a los bienes e intereses estimables económicamente que puede poseer una persona. Comprende no solamente el dominio sobre las cosas, sino también la potestad de adquisición, uso y disposición de sus bienes tangibles e intangibles [...] los intereses apreciables económicamente que puede poseer el hombre fuera de sí mismo, al margen de su vida y libertad de acción”.

En lo esencial, se trata de un derecho cuyo origen no reside en la voluntad política del legislador estatal, sino en la propia naturaleza humana, que impulsa al individuo a ubicar bajo “su” ámbito de acción y auto consentimiento, el proceso de adquisición, utilización y disposición de diversos bienes de carácter patrimonial.

Al respecto, el Tribunal Constitucional español, en la sentencia STC/37/1987, ha precisado que: “La Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura como haz de facultades individuales, pero también y al mismo como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamado a cumplir (...)”.

8. En el caso de autos, conforme lo expone la demandante en el punto 4.1 de su demanda, la supuesta vulneración del derecho de libertad de empresa y a la propiedad de parte de Talingo, consiste en el hecho de que la emplazada viene remitiendo cartas altisonantes no solamente a los apoderados legítimamente designados por SIMSA, sino también a distintas entidades financieras, todo ello con el claro propósito de infundir temor y neutralizar las actividades y negocios de la empresa, el cual considera una amenaza directa contra los derechos fundamentales.
9. A fojas 40 corre una carta de fecha 3 de junio de 2011 remitida por la demandada a la Compañía Minera San Ignacio de Morococha, mediante la cual los alerta sobre la inscripción registral de dos directores y los advierte que en tanto SIMSA no cuente con un Directorio válido y legalmente conformado, no se podrán adoptar ni celebrar actos de ningún tipo; asimismo a fojas 45 corre la carta dirigida a Citibank de fecha





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED CORPORATION

2 de junio de 2011 en el mismo sentido; cartas que conforme se lee de su tenor tienen como propósito que la accionista Clarion Holding, Orange Bay y White Peak nombre a los Directores titulares y Directores alternos que le corresponden a Talingo en ejercicio de su derecho que como accionista minoritario le confiere el estatuto de la Sociedad.

10. Como podemos advertir se trae a este órgano constitucional una discusión de carácter societario que debe ser dilucidada en la vía ordinaria, pues si bien Talingo Corporation a través de su representación ha enviado cartas a las empresas referidas en el fundamento *supra*, se puede advertir que ello tiene como propósito alertar supuestas irregularidades que podrían afectar su derecho de libertad de empresa y propiedad, que como parte del accionariado le corresponde exigir y ello se acredita aún más con la copia de la demanda que corre a fojas 145-189, de donde aparece que con fecha 28 de junio de 2011 la demandada Talingo Corporation interpuso demanda de Nulidad de Acuerdos Societarios contra la Compañía Minera San Ignacio de Morococha S.A. (SIMSA), expediente que gira por ante el Decimosexto Juzgado Especializado en lo Civil con Sub Especialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, infiriéndose de sus fundamentos que cuestiona a la nueva Junta General de Accionistas de la Compañía Minera San Ignacio de Morococha S.A.-SIMSA realizada el 21 de enero de 2011; es decir, cuestiona al mismo directorio que la demandante vía el presente proceso constitucional alega encontrarse amenazado de vulneración constitucional; pretensión que ha sido declarada fundada en todos sus extremos, conforme es de verse de la sentencia de fecha 17 de septiembre de 2012 cuya copia corre a fojas 594 del cuaderno del Tribunal, y consecuentemente nulos los acuerdos adoptados en la Junta General de Accionistas de la Compañía Minera San Ignacio de Morococha S.A. – SIMSA de fecha 21 de enero de 2011; advirtiéndose de la página web del Poder Judicial que esta ha sido confirmada por la Segunda Sala Civil Sub-Especialidad Comercial mediante resolución N° 12 de fecha 23 de julio de 2013, cuya copia bajada de la página web del Poder Judicial se anexa al cuaderno del Tribunal.

11. Siendo que la supuesta amenaza a la libertad de empresa y a la propiedad alegada por la demandante Clarion Holding Limited Corporation no ha sido acreditada, pues no basta con alegarla, sino que lo afirmado signifique un peligro probable de lesión de derechos constitucionales o de una amenaza cierta y de inminente realización; criterio uniforme de parte del Tribunal Constitucional (STC N° 4004-2001-AA/TC, 0091-2004-PA/TC, 5936-2009-HC/TC, 2223-2008-AA/TC), quien ha sostenido “[q]ue para ser objeto de protección frente a una amenaza a través de los procesos constitucionales, esta “debe ser cierta y de inminente realización”; es decir el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED CORPORATION

perjuicio debe ser real, efectivo, tangible concreto e ineludible. A su vez el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos, efectivo, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; hecho que no advierte de la emisión de las cartas notariales materia de supuesta amenaza, pues su emisión no puede ser considerada como un acto lesivo o una amenaza cierta e inminente; así lo ha considerado el Tribunal Constitucional en la STC 2973-2008-AA/TC, precisando además que “el anuncio, la comunicación verbal o escrita por parte de cualquier persona o sujeto de derecho respecto de la utilización de las vías legales, la formulación de demandas o en general la actuación de los derechos constitucionales o legales que el sistema jurídico autoriza, no pueden significar, *prima facie*, la vulneración de un derecho fundamental”.

Por los fundamentos expuestos mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda, al no haberse acreditado la vulneración de los derechos a la libertad de empresa ni de la propiedad.

Sr.

**CALLE HAYEN**

**Lo que certifico:**

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

### VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones:

1. Con fecha 19 de julio de 2001 el señor Gino César Solari Arias, en representación de la empresa Clarion Holding Limited Corporation, interpone demanda de amparo contra la empresa Talingo Corporation, con el objeto de que se disponga el cese de la amenaza a los derechos fundamentales de la empresa y a la propiedad; asimismo solicita que la emplazada se abstenga de realizar cualquier acción o conducta mediante la cual se pretenda impedir, obstruir, perjudicar y/o paralizar las actividades, la administración y las funciones de la Compañía Minera Morococha S.A. – SIMSA (de la cual ambas partes son accionistas), de su Directorio, de los funcionarios y apoderados de SIMSA designados por dicho Directorio.

Refiere que la empresa demandada (en adelante Talingo) ha remitido cartas altisonantes dirigidas a los apoderados de SIMSA y a distintas entidades financieras con el propósito de infundir temor y neutralizar las actividades financieras y los negocios de SIMSA. Señala también que Talingo ha venido abusando de las facultades otorgadas por los artículos 25º y 37º del Estatuto de SIMSA, que prevén súper mayorías para la celebración y adopción de acuerdos en la Junta General de Accionistas (80% de las acciones con derecho a voto de SIMSA), así como para la instalación y adopción de acuerdos del Directorio, en tanto que el quórum necesario para sesionar requiere de la presencia de 7 directores de un total de 8 miembros titulares, situación que ha traído como consecuencia la obstrucción del normal desenvolvimiento y actividad de SIMSA.

#### Antecedentes del caso

2. Para evaluar la pretensión sustentada en la demanda es necesario conocer los antecedentes del caso:
  - a) La Compañía Minera San Ignacia de Morococha S.A. – SIMSA, se constituyó en el Perú el 6 de agosto de 1942, quedando inscrita en la Ficha N° 2415 del Registro Público de Minería, correlacionada con la Partida Electrónica N° 11369709 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

- b) Las acciones con derecho a voto de la compañía se encuentran listadas en la Bolsa de Valores de Lima, teniendo Clarión Holding y Talingo Corporation el 48.85% y 22.36% de acciones, respectivamente.
- c) Los artículos 25º y 37º del Estatuto que rige a la Compañía SIMSA establece una mayoría calificada de 80% de acciones para la instalación y adopción de acuerdos a nivel de Junta General de Accionistas y Directorio. Asimismo establece la presencia de 7 de los 8 directores para la instalación de sesiones del Directorio.
- d) La demandante Clarion señala que la imposición del Estatuto trajo como consecuencia que las sesiones no pudieran ser instaladas válidamente por falta de quórum para tratar temas en particular, ya que los directores de la empresa demandada no asistían. Es decir la empresa demandante expresa que Talingo abusó del derecho que le dio tal normativa.
- e) Con fecha 21 de enero de 2011 se llevó a cabo una Junta General de Accionistas de SIMSA, al amparo de lo dispuesto en la Ley N° 29560, en la que se designó a los reemplazantes de los Directores que habían renunciado, dándose la recomposición del Directorio. Tal decisión fue debidamente inscrita en la Partida N° 11369709 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao.
- f) Por dicha decisión asumida en la Junta General referida Talingo ha cursado cartas a los funcionarios de SIMSA y de entidades financieras, desconociendo la recomposición del Directorio, buscando amedrentar a los funcionarios de la Compañía Minera SIMSA y a las entidades financieras a fin de bloquear las transacciones bancarias de la empresa.
- g) Por dicha razón es que la empresa demandante –Clarion– interpone demanda de amparo expresando que se le está amenazando su derecho a la libertad de empresa y a la propiedad, puesto que con las cartas cursadas por Talingo (demandada) puede obstruirse el normal funcionamiento de la empresa.

#### Titularidad de los derechos fundamentales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

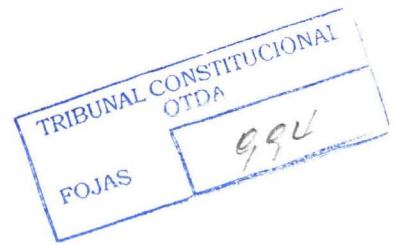
3. En el presente caso considero necesario manifestar mi posición conocida respecto a la falta de legitimidad para obrar activa de las personas jurídicas (sociedades mercantiles) para demandar en el proceso constitucional de amparo. Es así que en el presente caso se advierte que existe una demanda de amparo propuesta por una persona jurídica, habiendo en reiteradas oportunidades expresado mi posición respecto a la falta de legitimidad de éstas para interponer demanda de amparo en atención a que su finalidad está dirigida incrementar sus ganancias. Es por ello que uniformemente he señalado que cuando la Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional. Es por ello que nuestra legislación expresamente señala que la defensa de los derechos fundamentales es para la “persona humana”, por lo que le brinda todas las facilidades para que pueda reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales vía proceso constitucional de amparo, exonerándoseles de cualquier pago que pudiera requerirse.
4. El Tribunal Constitucional en cambio ha venido aceptando demandas de amparo presentadas por sociedades mercantiles, habiendo tenido que expresar en todos esos casos mi posición singular la que finalmente quedó descartada. Es por ello que ante tal posición mayoritaria he considerado ampliar los ámbitos de competencia en este rubro, no obstante dicho proceder, amen que mi posición cerrada debe estar centrada en la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, por esto considero que a partir de este caso, he de pronunciarme respecto al fondo en casos de personas jurídicas, pues no resulta valedero una renuncia tácita a participar en casos que aun así han sido admitidos a trámite por el Tribunal, y también porque como juez constitucional es necesario que asuma competencia en cuanto a un tema que a mi consideración el Tribunal Constitucional está abordando indebidamente, pero que finalmente es la determinación mayoritaria.

#### **Pronunciamiento de fondo**

5. Por lo expuesto considero necesario –pese a mi rechazo a la admisión de demandas de amparo presentadas por sociedades mercantiles–, considero necesario pronunciarme sobre tales pretensiones a fin de asumir competencia de un tema que ya es aceptado por el Tribunal Constitucional. Por ende no puedo renunciar a mi labor de juez



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

constitucional, razón por la que me veo obligado a emitir pronunciamiento a demandas de amparo presentadas por personas jurídicas.

#### En el caso de autos

6. Revisados los autos encontramos que la pretensión está dirigida a que cese la amenaza de vulneración a los derechos de empresa y de propiedad de la empresa demandante, puesto que considera que con el proceder de la empresa demandada (Talingo), se amenaza el normal funcionamiento de la compañía. Asimismo solicita se disponga que la demandada se abstenga de realizar cualquier acto destinado a obstruir y/o perjudicar las actividades de la empresa.
7. Se ha establecido que el proceso constitucional de amparo procede ante la vulneración o amenaza de vulneración de derechos fundamentales. En el supuesto de amenaza de vulneración de derechos constitucionales, tal como lo menciona expresamente el artículo 200º, inciso 2, de la Constitución, es importante resaltar que tal amenaza debe poseer dos rasgos esenciales: **certeza e inminencia**, tal como lo prevé el artículo 2º del Código Procesal Constitucional.
8. El Tribunal Constitucional, por otra parte y mediante reiterada jurisprudencia, se ha pronunciado también indicando que la procedencia del amparo en el caso de amenaza de vulneración de derechos constitucionales está supeditada a que la misma sea cierta y, a su vez, inminente. Así, en la STC N.º 0091-2004-PA/TC, específicamente en el fundamento 8, afirmó que para ser objeto de protección frente a una amenaza a través de los procesos constitucionales, esta *“debe ser cierta y de inminente realización; es decir, el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan a una captación objetiva. En consecuencia, para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos, efectivo, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; tangible, esto es, que debe percibirse de manera precisa; e ineludible, entendiéndose que implicará irremediamente una vulneración concreta”* (énfasis agregado).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

9. La demandante expresa que existe amenaza de vulneración de sus derechos de empresa y de propiedad con la conducta desplegada por el demandado. Para analizar si existe tal amenaza es necesario analizar el contenido constitucional de los derechos a la libertad de empresa y de propiedad a fin de verificar si efectivamente los actos denunciados por la demandante constituyen una amenaza cierta e inminente al contenido de dichos derechos. Respecto al derecho a la libertad de empresa el Tribunal Constitucional ha expresado que

“Cuando el artículo 59º de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa está garantizando a todas las personas una libertad de decisión no sólo para crear empresas (libertad de fundación de una empresa), y por tanto, para actuar en el mercado (libertad de acceso al mercado), sino también para establecer los propios objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario) y dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, así como la libertad de cesación o de salida del mercado.

En buena cuenta, la Constitución a través del derecho a la libertad de empresa garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de libertad; así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa. (Cfr. STC 03116-2009-PA/TC, 00032-2010-PI/TC y 01405-2010-PA/TC, entre otras)”.

10. Respecto al derecho de propiedad el Tribunal ha expresado que

*“el derecho de propiedad es un derecho fundamental que guarda una estrecha relación con la libertad personal, pues a través de él se expresa la libertad económica que tiene toda persona en el Estado social y democrático de derecho. El derecho de propiedad garantiza la existencia e integridad de la propiedad (corporal o incorporal) para el propietario, así como la participación del*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

*propietario en la organización y el desarrollo de un sistema económico-social. De ahí que en el artículo 70.º de la Constitución se reconozca que el “derecho de propiedad es inviolable” y que el “Estado lo garantiza”.*

*Por ello, el derecho de propiedad faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando, a través de su uso, se realice la función social que le es propia. De ahí que el artículo 70.º de la Constitución precise que el derecho de propiedad se “ejerce en armonía con el bien común”. Y no solo esto; además, incluye el derecho de defender la propiedad contra todo acto que tenga efectos de privación en la integridad de los bienes protegidos.*

*En este orden de ideas, como ya este Tribunal lo ha señalado en la sentencia recaída en el expediente N.º 05614-2007-PA/TC, el derecho de propiedad se caracteriza, entre otras cosas, por ser: a) un derecho pleno, en el sentido de que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; y, b) un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende de la propia voluntad del titular y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, salvo las excepciones que prevé expresamente la Constitución Política.*

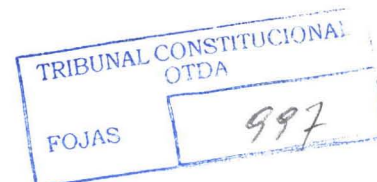
*En consecuencia, el goce y ejercicio del derecho de propiedad solo puede verse restringido en los siguientes supuestos: a) estar establecidas por ley; b) ser necesarias; c) ser proporcionales, y d) hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. En conclusión, el derecho de propiedad solamente puede ser materia de restricciones por las causas y finalidades señaladas en la propia Constitución.”*

11. Por tal tanto de lo expuesto se aprecia que las cartas cursadas por la demandada (Talingo) tanto a los funcionarios de la Compañía Minera SIMSA como a las entidades





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

financieras, de modo alguno vulneran y menos amenazan de manera cierta e inminente el contenido constitucional de los derechos de empresa y propiedad de la demandante, puesto que la remisión de cartas no comporta un accionar arbitrario del demandado sino que es un derecho legítimo del emplazado a solicitar y expresar lo que crea conveniente. Por tal razón la demanda de amparo debe ser desestimada, puesto que no se acredita de forma alguna la amenaza a los derechos invocados por la demandante.

12. No obstante lo expuesto, cabe mencionar que existe un proceso judicial ordinario interpuesto por la empresa Talingo sobre Nulidad de Acuerdos Societarios (Exp. N.º 04901-2011) en el que se cuestiona la recomposición del Directorio de la Compañía Minera Morococha S.A., teniendo una medida cautelar de anotación de demanda a su favor que ha sido inscrita en la Partida de SIMSA N.º 11369709 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima. En dicho proceso ordinario ya se emitió decisión estimatoria a favor de Talingo, siendo legítimo su accionar de informar de tal situación tanto a los funcionarios de SIMSA como a las entidades financieras. Es decir se aprecia que existe un conflicto de carácter societario entre ambas empresas, que finalmente está siendo discutido en la vía ordinaria, careciendo de competencia la justicia constitucional que tiene competencia para analizar otro tipo de pretensiones.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de amparo propuesta.

Sr.

**VERGARA GOTELLI**

**Le que certifico:**

.....  
**OSCAR DIAZ MUÑOZ**  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

### **VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ, ETO CRUZ Y ÁLVAREZ MIRANDA**

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Gino César Solari Arias, en representación de Clarion Holding Limited Corporation contra la sentencia expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 558, su fecha 1 de junio de 2011, que declaró infundada la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

#### **ANTECEDENTES**

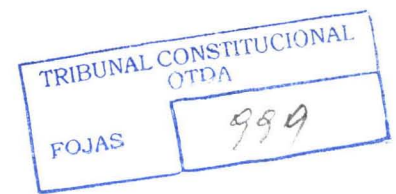
Con fecha 19 de julio de 2011, don Gino César Solari Arias en representación de Clarion Holding Limited Corporation interpone demanda de amparo contra Talingo Corporation, solicitando que cese la amenaza directa y/o a través de cualesquiera de sus accionistas, apoderados, funcionarios y/o empleados en general, a sus derechos fundamentales a la libertad de empresa y a la propiedad; asimismo, solicita que la emplazada se abstenga de cualquier acción o conducta mediante la cual pretenda impedir, obstruir, perjudicar y/o paralizar las actividades, la administración y las funciones de la Compañía Minera San Ignacio de Morococha S.A. – SIMSA (de la cual ambas partes son accionistas); de su Directorio recompuesto mediante Junta General de Accionistas de fecha 21 de enero de 2011; y, de los funcionarios y apoderados de SIMSA designados por dicho Directorio.

La demandante aduce que, Talingo Corporation ha remitido cartas altisonantes dirigidas a los apoderados de SIMSA y a distintas entidades financieras con el propósito de infundir temor y neutralizar las actividades financieras y los negocios de SIMSA. Además, afirma que Talingo Corporation ha venido abusando de los artículos 25º y 37º del Estatuto de SIMSA, que prevén súper mayorías para la celebración y adopción de acuerdos en la Junta General de Accionistas (80% de las acciones con derecho a voto de SIMSA), así como también para la instalación y adopción de acuerdos del Directorio, en tanto que el quórum necesario para sesionar requiere la presencia de 7 directores de un total de 8 miembros titulares; y que tal circunstancia le ha permitido obstruir y perturbar el normal desenvolvimiento y actividad de SIMSA.

Admitida a trámite la demanda, el juez ordena poner en conocimiento de la misma a SIMSA, la cual se apersona al proceso y precisa a su vez, que la presente demanda de amparo constituye una pretensión de protección frente al abuso del derecho de parte de Talingo Corporation, debido a que se ha visto seriamente afectada durante más de tres años por el ejercicio abusivo y arbitrario de parte de la emplazada, de las súper mayorías establecidas en los artículos 25º y 37º del Estatuto. Asimismo, SIMSA afirma que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

Junta General de Accionistas de fecha 21 de enero de 2011 ha resultado fundamental para la continuidad de la sociedad, pues con las decisiones adoptadas por la misma se ha reordenado su marcha.

Talingo Corporation con fecha 12 de agosto de 2011 contesta la demanda solicitando que la misma se declare improcedente o infundada, pues considera que la remisión de las cartas a los apoderados de SIMSA y a las entidades financieras se sustenta en una medida cautelar de anotación de demanda expedida a su favor por el Décimo Sexto Juzgado Civil-Comercial de Lima, en virtud a una demanda de nulidad de acuerdos societarios planteada contra SIMSA y donde se ha impugnado la nulidad de todos los acuerdos adoptados en la Junta General de Accionistas de fecha 21 de enero de 2011 (Exp. N.º 04901-2011). Refiere a su vez, que su actuación como accionista se sustenta en el Estatuto de SIMSA y que, las mayorías superiores establecidas en sus artículos 25º y 37º no afectan derecho alguno, pues considera que han sido adoptadas conforme a la Ley General de Sociedades.

El Quinto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 30 de setiembre de 2011, declaró fundada la demanda y ordenó que Talingo Corporation cese la amenaza a los derechos fundamentales a la libertad de empresa y a la propiedad, directa y/o a través de cualquiera de sus accionistas, apoderados, funcionarios y/o empleados en general, disponiendo también que se abstenga de cualquier acción o conducta mediante la cual pretenda impedir, obstruir, perjudicar y/o paralizar las actividades, la administración y las funciones de SIMSA y de su Directorio recompuesto mediante Junta General de Accionistas de fecha 21 de enero de 2011, así como de los funcionarios y apoderados de SIMSA designados por dicho Directorio. Para tales efectos: i) declaró inaplicables los artículos 25º y 37º del Estatuto de SIMSA y ii) ordenó que Talingo Corporation se abstenga de continuar con actos destinados a cuestionar ante terceros la validez de los acuerdos adoptados mediante Junta General de Accionistas de fecha 21 de enero de 2011.

La Quinta Sala Civil de Lima revocó la apelada y declaró infundada la demanda, por estimar que de la lectura de las cartas remitidas, tanto a las entidades financieras como a los apoderados de SIMSA no se verifica una amenaza a los derechos fundamentales invocados, dado que las mismas no tienen la fuerza para impedir u obstruir el funcionamiento de la empresa. Asimismo, declaró improcedente el pedido de actuación inmediata de la sentencia de primer grado, por considerar que su otorgamiento en primera instancia no tomó en cuenta que el mandato no era uno de "hacer, no hacer o dar", porque no se aplicó el principio de proporcionalidad y no hay nada que actuar debido a que la sentencia de segunda instancia es desestimatoria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

## FUNDAMENTOS

### §. Delimitación del petitorio

1. De los antecedentes reseñados –y aplicando el principio *iura novit curia*, se deduce que en la demanda existen dos pretensiones a resolver. La primera, es que se le ordene a Talingo Corporation que cese el ejercicio abusivo de sus derechos como accionista de SIMSA, específicamente, los previstos en los artículos 25º y 37º de Estatuto de SIMSA que prevén mayorías altas para la instalación y adopción de acuerdos del Directorio y en la Junta General de Accionistas.

La pretensión referida se deduce del fundamento de hecho 7.3 de la demanda, en el que se indica que *“los Estatutos de SIMSA contemplan en sus artículos vigésimo quinto y trigésimo séptimo, “súper mayorías” para la instalación y adopción de acuerdos a nivel de Junta General de Accionistas y Directorio, TALINGO ha venido abusando de tal circunstancia para obstruir y perturbar el normal desenvolvimiento y actividad de SIMSA”* (sic); así como, del fundamento de hecho 7.4 en el que se alega que *“TALINGO viene distorsionando y abusando del singular y por demás anacrónico “derecho de veto” [...] pues oponiendo su 22.36% frente a todos los demás accionistas, pretende erigirse como el “dictador” de SIMSA, obstruyendo e impidiendo la adopción de cualquier acuerdo que suponga una posibilidad de mejora para la empresa”* (sic).

Es pertinente precisar que la resolución de esta primera pretensión no afecta el principio de congruencia ni el derecho de defensa de Talingo Corporation, pues ésta en su escrito de contestación la ha contradicho. En efecto, aduce que *“el Estatuto de SIMSA establece mayorías superiores a las mínimas establecidas en la LGS para la toma de acuerdos”* (sic), lo que en la práctica origina que *“todos los accionistas mayoritarios, incluyendo a CLARION, TALINGO y Orange Bay, ten[gan] un derecho de veto para determinadas decisiones”* (sic), fojas 208. Complementando dicho alegato afirma que *“no es cierto que TALINGO haya obstruido en ningún momento el desarrollo de SIMSA”*.

2. La segunda pretensión, es que se le ordene a Talingo Corporation abstenerse de remitir cartas altisonantes dirigidas a los apoderados de SIMSA y a distintas entidades financieras con el propósito de neutralizar las actividades y los negocios de SIMSA.

Por su parte, Talingo Corporation ha solicitado la nulidad de la Resolución N° 10 expedida por la Quinta Sala Civil de Lima que concedió el recurso de agravio constitucional respecto al extremo de la sentencia que revocó el otorgamiento de la actuación inmediata de la sentencia. Igualmente, Talingo Corporation solicita que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

Tribunal Constitucional disponga la formación de un cuaderno de actuación anticipada, a efectos de que éste sea remitido al Quinto Juzgado Constitucional de Lima, para que éste –cumpliendo lo dispuesto en la sentencia de segunda instancia– deje sin efecto la inscripción en los Registros Públicos de la Resolución N° 10, que ordenó la actuación anticipada de la sentencia de primer grado.

Mediante escrito de fecha 3 de setiembre de 2012, la defensa de SIMSA se ratifica en las precisiones expuestas en su informe oral ante el Tribunal Constitucional, señalando que la presente demanda de amparo constituye una pretensión de protección frente al abuso del derecho, así como de defensa de la continuidad de SIMSA.

Entonces, lo que corresponde es determinar: i) si Talingo Corporation ha venido realizando un ejercicio abusivo de su porcentaje accionarial, específicamente, si ha venido impidiendo, obstruyendo, perjudicando y/o paralizando las actividades, la administración y las funciones de SIMSA, de su Junta General de Accionistas y de su Directorio, teniendo como respaldo, las altas mayorías previstas en los artículos 25° y 37° del Estatuto de SIMSA; ii) si la remisión de cartas por parte de Talingo Corporation a los apoderados de SIMSA y a distintas entidades financieras, tenían por finalidad obstaculizar las operaciones de SIMSA, incidiendo de manera negativa en su continuidad y normal desarrollo, o si éstas solamente cumplían una finalidad informativa como aduce Talingo Corporation; y, iii) si la Resolución N° 10 expedida por la Quinta Sala Civil de Lima adolece de nulidad; y si corresponde disponer la formación de un cuaderno de ejecución anticipada.

### §. Consideraciones previas

3. Por razones pedagógicas, estimamos necesario realizar, previamente, algunas reflexiones y/o acotaciones que constituirán la razón subsidiaria o accidental, que se justifican por la particularidad del caso en concreto.

#### *Legitimidad de las personas jurídicas para interponer demandas de amparo*

En el presente caso se advierte que efectivamente la Compañía Minera San Ignacio de Morococha S.A. – SIMSA, tiene como accionistas a la demandante (**Clarion Holding Ltd.**) y el demandado (**Talingo Corporation**). Actualmente, la participación accionaria en SIMSA es como sigue:

- ✓ **Clarion Holding Ltd.** 48.85%;
- ✓ Orange Bay Comercial Inc. 24.51%;
- ✓ **Talingo Corporation** 22.36%;
- ✓ White Peak Resources Inc. 03.03%;
- ✓ Ross J. Beaty 01.22%; y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

✓ Accionistas minoritarios	00.03%
Total:	100.00%

Conviene realizar esta precisión porque la demandante y el demandado, al ser ambas accionistas de otra persona jurídica (SIMSA), influyen de manera directa en su marcha y conducción; por lo que, en definitiva podrían lesionar recíprocamente también sus derechos fundamentales, si es que ejercen de manera abusiva y arbitraria los derechos que aquéllas ostentan.

Al respecto, reiterada jurisprudencia ha reconocido la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas y a su vez, ha señalado enfáticamente que pueden acudir a los procesos constitucionales para exigir la tutela de sus derechos [Cfr. Expedientes N.º 0905-2001-AA/TC, N.º 0835-2002-AA/TC, N.º 4972-2006-PA/TC, N.º 4446-2007-PA/TC, N.º 01881-2008-PA/TC, entre otros].

***El amparo contra particulares y la eficacia directa (e indirecta) de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares en nuestro ordenamiento***

4. En la sentencia recaída en el Exp. N.º 0976-2001-PA/TC, se señaló que “*En el caso peruano, si los derechos tienen una eficacia directa o indirecta en las relaciones entre particulares, es un asunto que la misma Constitución se ha encargado implícitamente de resolver. En efecto, aunque la Norma Suprema no contenga una cláusula expresa que lo prescriba, tal eficacia directa puede deducirse de los preceptos constitucionales a los que se ha hecho referencia en el Fundamento Jurídico N.º 6º de esta sentencia, y, además, del inciso 2) del artículo 200º, donde se preceptúa que “la acción de amparo, (...) procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier (...) persona”.*

*Que cualquiera pueda interponer un amparo contra acciones u omisiones provenientes de una persona (natural o jurídica de derecho privado), quiere decir que los derechos constitucionales vinculan directamente esas relaciones interprivatos y, precisamente porque vinculan, su lesión es susceptible de repararse mediante esta clase de procesos” (fundamento 8, subrayado agregado).*

Entonces, al tener los derechos fundamentales eficacia *directa* en las relaciones *interprivatos*, los derechos subjetivos vinculan y, por tanto, deben ser respetados, en cualesquiera de las relaciones que entre dos o más particulares se pueda presentar; por lo que, ante la posibilidad de que tales derechos subjetivos, resulten vulnerados, el afectado puede promover su reclamación a través de cualquiera de los procesos constitucionales de la libertad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

***El proceso de amparo y la tutela frente al ejercicio abusivo de un derecho***

5. La Constitución en su artículo 103º, último párrafo prescribe que “*La Constitución no ampara el abuso del derecho*”. Esta cláusula constitucional condena no sólo a las normas que instrumentan o permiten un abuso del derecho, sino también condena las conductas, activas u omisivas, que incurran en este abuso; así, la figura del abuso del derecho se encuentra *constitucionalizada* en nuestro ordenamiento.

Ahora bien, si nuestra Constitución no ampara el abuso del derecho –artículo 103º, último párrafo–, está al mismo tiempo confiriendo a toda persona el derecho de rango constitucional, a no ser vulnerado por tal abuso; por tanto, una pretensión dirigida a solicitar protección frente al ejercicio abusivo de un derecho, se encontraría pasible de ser tutelada por el proceso de amparo, calzando perfectamente en el inciso 25) del artículo 37º del Código Procesal Constitucional que señala que “*El amparo procede en defensa de los siguientes derechos: “[...] 25) Los demás que la Constitución reconoce*”.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación a la figura del abuso del derecho, señalando que “*la noción de abuso del derecho hace alusión a ciertas situaciones en las cuales las normas jurídicas son aplicadas de tal manera que se desvirtúa el objetivo jurídico que persigue la norma*” [Cfr. Sentencia C-556/92]. Asimismo, en su Sentencia T-172/99, afirmó que: “*Esta Corporación se ha pronunciado en múltiples ocasiones en relación con el ejercicio y alcance de los derechos fundamentales, y ha llegado a la conclusión, de conformidad con el artículo 95º de la Constitución, que todo derecho lleva consigo un deber intrínseco que impide una expresión absoluta del mismo, de manera tal que nadie puede desconocer su obligación jurídica de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”* (El artículo 95º de la Constitución Colombiana, sería el equivalente al artículo 103º último párrafo, en nuestra Constitución).

***La figura del abuso del derecho***

6. Inicialmente, el fundamento de la teoría del abuso del derecho, radicaba en la “intencionalidad” del sujeto (enfoque restrictivo), en el sentido de que únicamente se abusaba del derecho subjetivo en tanto y en cuanto existiera en su titular la intención de dañar, y ésta se infería cuando el derecho se ejercitaba sin utilidad o sin un interés serio y legítimo, así no podía existir abuso fuera de intención de perjudicar. Posteriormente, gracias al aporte de JOSSERAND, padre de la teoría funcional, quién partía de la premisa de que cada derecho tiene su espíritu, su objeto y su finalidad; debe existir simetría entre el motivo del titular y la finalidad del derecho ejercido; la asimetría o disconformidad entre ambos implicaría un ejercicio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

abusivo del derecho, al tratarse de un motivo ilegítimo. Asimismo, el citado autor previó que el dominio de aplicación del abuso del derecho es inmenso, sus perspectivas futuras e ilimitadas; y en efecto, existen formas tradicionales de abuso reconocidas por la jurisprudencia y formas más desarrolladas y sofisticadas de la figura. Así, modernamente se han expuesto las siguientes formas de abuso del derecho: abuso en la concesión del crédito; ruptura inopinada y brusca del crédito; en el derecho de la competencia, el abuso de posición dominante; en el derecho societario, el abuso del derecho al voto y el abuso del derecho de retiro [Cfr. RENGIFO GARCÍA, Ernesto. “Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante”. Universidad Externado de Colombia, 2da. Edición, 2004].

La teoría del abuso del derecho, desarrollada en el derecho privado y acogida en la jurisprudencia, incorporada al plano constitucional, no solo se limita a excluir de la protección del ordenamiento jurídico la intención dañina que no reporta provecho alguno para quien ejerce anormalmente sus derechos en perjuicio de un tercero, sino que, además, consagra una fórmula de equilibrio en materia de ponderación de los derechos constitucionales, de manera que su ejercicio no comprometa derechos de igual o mayor jerarquía.

En palabras de DWORKIN, quien acude al concepto de abuso busca los límites al ejercicio concreto de los derechos o poderes lícitos. En efecto, la idea de abuso induce a encontrar un límite del cual depende el abuso, un límite que contenga y frene las modalidades del ejercicio concreto de un derecho o del uso de un poder capaces de perjudicar intereses de un tercero, específicamente en aquellos espacios que se presentan como a) *prima facie* lícitos, b) no atrincherados por otras reglas. [Cfr. PALOMBELLA, Gianluigi. “El abuso del derecho, del poder y del rule of law”. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29 (2006) pp. 33-57].

Siguiendo la definición de la figura del abuso del derecho, que esbozan los profesores Atienza y Ruiz Manero [Cfr. ATIENZA, Manuel y MANERO, Juan Ruíz. “*Ilícitos Atípicos*”. Ed. Trotta, 2000, pp. 56 y ss.] –para quiénes los sistemas jurídicos están compuestos, sobre todo, por reglas (de conducta y de fin –las reglas de fin apuntan a realizar un estado de cosas) y principios (en sentido estricto y directrices o normas programáticas). Los principios sirven como justificación de las reglas (son las razones que otorgan “sentido” a las reglas), pero pueden también regular conductas, específicamente las acciones que consisten en establecer normas o aplicar normas.

7. Así, podremos afirmar que una *acción*, realizada por un *sujeto* en determinadas circunstancias, es abusiva si y solo si:
  - (i) Existe una regla regulativa (norma) que le permite al *sujeto* realizar la referida *acción* en determinadas circunstancias. Esta regla es un elemento del haz de posiciones normativas en que se encuentra el *sujeto*, como titular de un





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

derecho subjetivo; es decir, que la *acción* realizada por el *sujeto* debe poder ser descrita *prima facie* como un ejercicio de un derecho subjetivo.

- (ii) Como consecuencia de esa *acción*, otro u otros sujetos sufren un *daño*, y no existe una regla regulativa (norma) que prohíba causar el referido *daño*.
- (iii) El referido *daño*, sin embargo, aparece como un *daño injustificado* porque se da alguna de las siguientes circunstancias:
  - a. Que, al realizar la *acción*, el sujeto actúa con la intención de perjudicar o sencillamente –independientemente de la intención de su autor, actúa sin un fin serio y legítimo, esto es, realiza acciones orientadas a dañar los intereses de otros; o,
  - b. Que, el *daño* es un daño excesivo o anormal, independientemente de que el sujeto realice la acción persiguiendo sus propios intereses.

Conviene precisar que el *interés dañado*, no se debe encontrar protegido por una específica prerrogativa jurídica; puesto que el abuso no entra en juego cuando el interés dañado se encuentra protegido por una regla (norma) y, en particular, cuando la regla (norma) protege un derecho subjetivo ajeno, pues en tal caso nos encontramos ante un supuesto de colisión de derechos y no de abuso.

- (iv) El carácter *injustificado* del *daño* determina que la acción quede fuera del alcance de los principios o directrices que justifican la regla permisiva (norma) a que se alude en el punto (i), esto es, el descubrimiento, *a posteriori*, de la ilicitud de una conducta que en abstracto y *a priori* era lícita. A partir de ello, surge una nueva regla que establece que en determinadas circunstancias –las descritas en los puntos a. y b., la *acción* está prohibida.

La figura del abuso del derecho viene a ser, así, una suerte de mecanismo de salvaguardia de la coherencia valorativa de las decisiones jurídicas, frente a la divergencia entre el alcance de ciertas reglas jurídicas (normas) y los principios relevantes de un ordenamiento jurídico; puesto que nuestro desconocimiento de los hechos futuros hace que no podamos anticipar todas aquellas circunstancias en las que las reglas, a la luz de los principios relevantes, deben exceptuarse. En ese sentido, entre más sean las modalidades de ejercicio de los derechos que no están determinadas por las reglas, tanto más será posible que el intérprete pueda configurar un ejercicio abusivo del derecho.

Finalmente, coincidimos con la posición de los profesores Atienza y Ruiz Manero [Cfr. ATIENZA, Manuel y MANERO, Juan Ruiz. *Ob. Cit.*, pp. 94 y ss.], en relación a la posibilidad de que los derechos fundamentales puedan ser ejercidos en forma abusiva. Si como se ha expuesto, el abuso se produce en aquellos casos en que el alcance de reglas jurídicas permisivas –que tienen como destinatario al titular de un cierto derecho subjetivo en cuanto tal, se extiende a casos en los que su aplicación resulta injustificada a la luz de los principios jurídicos que determinan el carácter



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

justificado de las propias reglas; es perfectamente posible que pueda producirse una situación en que una regla permisiva que constituya una concreción de un derecho fundamental incluya dentro de su alcance casos que, a la luz de los principios que determinan el alcance justificado del derecho, no debería incluir. Como ejemplo, tenemos el ejercicio del derecho de huelga –en tanto derecho fundamental, por un pequeño grupo de trabajadores que por su posición estratégica tienen la capacidad de bloquear la producción de sectores económicos enteros, quienes usan la huelga en aras de obtener salarios que exceden ampliamente a los que generalmente reciben trabajadores de similar cualificación; igualmente, podemos citar los casos de abuso del proceso, esto es, de abuso de facultades que las partes tienen en el proceso, facultades que pueden verse como concreciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, conviene preguntarnos ¿cuál es el criterio valorativo que permitiría al juez decidir que el ejercicio de un derecho es abusivo? Al respecto, autorizada doctrina italiana [Cfr. PINO, Giorgio. “L’abuso del diritto tra teoria e dogmatica (precauzioni per l’uso)”, En: “El abuso del derecho y la interpretación jurídica”, Paolo Comanducci. Revista de Derecho Privado, N° 21, julio-diciembre de 2011, Colombia, pp. 107 a 118] señala que los criterios efectivamente empleados, al menos en Italia, son múltiples: criterio subjetivo (*animus nocendi*, propósito de dañar o perjudicar); y criterios económicos (eficiencia); criterios morales (en el sentido de la moral crítica, de la social, o de la así llamada moralidad interna al derecho); criterios teleológicos (*ratio legis*; función social; principios balanceados entre sí).

Expuestas así las cosas, analizaremos cada una de las pretensiones reseñadas *supra*, desde la perspectiva de la figura del abuso del derecho.

**§. Sobre el ejercicio abusivo de los derechos de Talingo Corporation en relación a su porcentaje accionarial respaldado en las altas mayorías previstas en los artículos 25º y 37º del Estatuto de SIMSA**

***Argumentos de la demandante***

8. Clarion Holding Limited Corporation afirma que Talingo Corporation ha venido abusando del singular derecho de veto que ostentaría, oponiendo su 22.36% frente a todos los demás accionistas, erigiéndose como tirano o dictador de la sociedad, obstruyendo cualquier acuerdo que suponga una mejora para SIMSA y pareciendo estar empecinada en su debacle total, desconociendo los propósitos de tal actitud.

Señalan que, desde el año 2007 y en particular desde que White Peak decidió no venderle a Talingo Corporation sus acciones, ésta inició una política de obstrucción. Como consecuencia de ello –y solo a título de ejemplo– sostienen que SIMSA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC

LIMA

CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

estuvo tres años sin gerente general, perdiendo la oportunidad de acceder a créditos en el sistema financiero, circunstancia que le impidió ejecutar importantísimas obras de infraestructura, frustrando la posibilidad, además, de incorporar a un socio estratégico que iba a aportar un flujo de inversiones. En noviembre del 2010 renunció un director titular y un alterno elegidos con el voto de Talingo Corporation; el 21 de diciembre del 2010 se produjo también la renuncia de otra directora, igual, elegida por Talingo Corporation, con la evidente intención de crear una situación de vacío de poder que paralizó aún más a SIMSA, por lo que el 22 del mismo mes se reunió de emergencia el directorio para completar su número por cooptación y convocar válidamente a Junta General de Accionistas, por conducto o vía notarial, para el 21 de enero de 2011, en el cual se designaron a los reemplazantes de los directores renunciantes.

SIMSA, por su parte, en la misma línea de Clarion Holding Limited Corporation, afirma que la conducta obstruccionista de Talingo Corporation ha afectado a la sociedad durante más de tres años, ya que ésta última, ha venido realizando un ejercicio abusivo de su porcentaje accionarial, respaldado en las súper mayorías establecidas en los artículos 25º y 37º del Estatuto, situación que ha causado la paralización de la empresa y ha puesto en riesgo la fuente de trabajo de muchas familias.

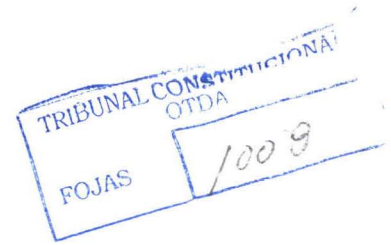
### *Argumentos del demandado*

9. Talingo Corporation en la contestación de la demanda sostiene que el amparo de Clarión está dirigido o tiene como finalidad que el Juzgado ordene que Talingo Corporation se abstenga de cuestionar los acuerdos adoptados por la Junta General de Accionistas de fecha 21 de enero del 2011 que ratificó la recomposición del Directorio de SIMSA y también los acuerdos adoptados por éste, omitiendo indicar que la actuación de Talingo Corporation se sustenta en un proceso judicial previo de nulidad de acuerdos societarios (Exp. N° 04901-2011) en el cual cuestionan la legalidad de la Junta y en el cual –incluso, cuentan con una medida cautelar de anotación de demanda, la misma que se encuentra inscrita en la Partida de SIMSA N° 11369709 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, desde el 3 de agosto de 2011.

En relación a los artículos 25º y 37º del Estatuto, sostiene que este tipo de quórum (80% del capital social para la Junta General de Accionistas y siete de ocho directores para el quórum del directorio), es absolutamente legítimo por cuanto la Ley General de Sociedades, solo establece mínimos y por supuesto autoriza quórums y mayorías superiores.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

Sostiene que el proceso de amparo no es la vía para decidir sobre la dirección de una empresa privada, sino que esta decisión le pertenece a los accionistas de acuerdo a lo establecido en el Estatuto. Asimismo, niega categóricamente que en algún momento haya obstruido el desarrollo de SIMSA; y señala que Clarion montó dos operativos para tomar el control de SIMSA por la fuerza: i) donó parte de sus acciones en SIMSA a más de 800 trabajadores de la propia sociedad para así forzar su adaptación a una sociedad anónima abierta, y de ese modo romper las mayorías establecidas en el estatuto de la sociedad; y, ii) adquirió concertadamente con el ahora accionista Ross J. Beaty, acciones de SIMSA para que conjuntamente logren más del 50% de participación en la sociedad. Ante estos hechos, inició un proceso de nulidad de los contratos de donación, respecto del cual también –afirman, han obtenido una medida cautelar que suspendió dicha adaptación de SIMSA a sociedad anónima abierta.

### *Consideraciones*

10. El artículo 74º de la Ley General de Sociedades establece que “*En la sociedad anónima sólo pueden ser objeto de aporte los bienes o derechos susceptibles de valoración económica*”. En ese sentido, los aportes en las sociedades anónimas, son los que rigen las relaciones de los socios entre sí y ante la sociedad; por tanto, la participación de los miembros de una sociedad de capitales, se mide en función de la mayor o menor contribución a la formación del capital social. Así, en función del aporte que cada socio realice y no en función de las personas que la integran, se adoptarán las decisiones que regirán la vida de toda sociedad anónima; por ello, las relaciones de poder en una sociedad de capitales como la sociedad anónima, se fundamentan en el *quantum* del aporte: i) el socio que más aporta a la sociedad, asume un mayor riesgo, y por lo tanto, tiene mayor capacidad de decisión en la gestión social de la sociedad, así como mayores derechos dentro de ésta; y, ii) el accionista minoritario que realiza una inversión en una sociedad que cuenta con un bloque de control claramente definido –lo hace con vocación de inversionista, no de controlador, para obtener una rentabilidad adecuada de su inversión, delegando la administración de su inversión y la gestión de la sociedad en la mayoría, quienes obviamente, deberán actuar dentro de los límites impuestos por la ley, y el estatuto.

Como en la sociedad anónima, el poder radica en el aporte que haya hecho el socio, cuando existan intereses contrapuestos entre mayoría y minoría, es lógico que deba primar el interés de la mayoría, claro está que el interés social y el interés de la mayoría está restringido a que éste sea lícito (no podría ir en ningún caso contra la ley, el pacto social o el estatuto) y no busque perjudicar a la sociedad en beneficio propio. En ese sentido, así como no se puede legitimar el abuso de las mayorías; teniendo en cuenta las particulares características de la sociedad anónima y su vital



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

importancia en nuestra economía, tampoco se puede avalar que se equipare, el interés social con el interés de la minoría.

11. Ahora bien, en relación al abuso del derecho dentro de sociedades de capitales, en el contexto específico de abuso de mayoría, de minoría o de posición paritaria, “[...] se trata del escrutinio de determinaciones que se adoptan en el seno del máximo órgano social, en las que, a pesar de observarse las normas sustanciales (sobre convocatoria, quórum, mayorías decisorias, etc.), se busca un propósito que excede la finalidad del derecho de votar a favor o en contra de una determinación” [Cfr. REYES VILLAMIZAR, Francisco. *“La sociedad por acciones simplificada”*. 1º Edición, Bogotá: Legis, 2009, pp. 65].

En ese sentido, dentro de una sociedad “[S]i la mayoría toma decisiones que están fuera del ámbito que se les ha fijado, están actuando sin un derecho que pueda ampararlas o, en otros términos, y de acuerdo con la terminología jurídica pertinente, estaríamos frente a un caso de abuso del derecho [...] Se ha aceptado por los tratadistas que así como puede existir un abuso del derecho por parte de la mayoría, también puede existir ese mismo abuso por parte de una minoría [...] De acuerdo con lo anterior se desprende que las causas del abuso del derecho en las decisiones que se toman o se dejan de tomar a nombre de la sociedad, pueden agruparse, *grosso modo*, en las siguientes clases: A. Decisiones en contra del interés social; B. Decisiones en contra de algunos de los socios, sin beneficio de la sociedad; y C. Decisiones a favor de algunos de los socios, sin beneficio de la sociedad. Necesariamente deberá estudiarse los hechos en cada caso, para poder determinar la existencia de ese abuso del derecho” [Cfr. FINKIELSZTEIN, Samuel. *“El abuso del derecho en las decisiones tomadas por junta de socios y asambleas generales”*. En: Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, Tomo XX, N° 36, Bogotá, Imprenta Nacional, 1965, p. 317].

Así, el abuso del derecho por la minoría, se presenta cuando éstas se ocupan de obstaculizar todas las decisiones sociales y de perjudicar la dinámica empresarial simplemente como reacción a conflictos emocionales; asimismo, cuando los accionistas minoritarios se oponen injustificadamente a la aprobación de determinaciones cruciales para la marcha de la sociedad, con el único propósito de favorecer sus propios intereses o con la finalidad de entorpecer las decisiones de la mayoría. [Cfr. RUIZ LÓPEZ, Hernando. *“Empresas colombianas: actualidad y perspectivas”*. Superintendencia de Sociedades, 1º Edición, Bogotá, 2009, pp. 29].

12. En el presente caso, conforme a lo establecido en los artículos 25º y 37º del Estatuto de SIMSA y considerando las participaciones de cada uno de los accionistas en el capital social: Clarión Holding Limited Corporation, Orange Bay Commercial Inc. y Talingo Corporation, gozan de un “derecho de veto” sobre cualquier acuerdo que quiera adoptar SIMSA porque si dos de los directores elegidos por alguno de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

aquellos tres accionistas, no concurre a las sesiones del directorio, éste no puede ser instalado válidamente por falta de quórum, ni tampoco convocar a la Junta General de Accionistas, ya que la convocatoria a la junta debe realizarse por acuerdo del directorio y si éste no tiene quórum no puede adoptar acuerdos.

Resulta indiscutible que los artículos 25º y 37º del Estatuto de SIMSA son estipulaciones válidas, en tanto y en cuanto los artículos 127º y 168º de la Ley General de Sociedades establecen expresamente la posibilidad de fijar en el Estatuto, quórum y mayorías superiores a las previstas en la ley. Por tanto, no es materia del presente proceso de amparo cuestionar la validez de dichas cláusulas estatutarias, sino más bien determinar si la conducta de Talingo Corporation, respaldada en dichos artículos, constituye o no un ejercicio abusivo de su derecho como accionista minoritario de SIMSA.

13. Ahora bien, para que proceda la declaratoria de abuso del derecho por parte de la minoría, se debe establecer en qué medida el socio minoritario –en este caso Talingo Corporation– ha desplegado una conducta contraria al interés de la sociedad, y que como consecuencia de su proceder –malintencionado o no, la sociedad haya tenido que abstenerse de realizar una operación fundamental en su destino. Para ello, es necesario determinar si en el contexto descrito, se cumplen los cuatro (4) presupuestos –en relación a la figura del abuso del derecho, detallados en el *obiter dicta* de la presente sentencia.

(i) Existe una regla regulativa –los artículos 25º y 37º del Estatuto de SIMSA, que le permiten a Talingo Corporation, ejercer un “derecho de veto” sobre cualquier acuerdo que quiera adoptar SIMSA. Específicamente, *las acciones* que se le atribuyen a Talingo Corporation son: impedir, obstruir, perjudicar y/o paralizar las actividades, administración y funciones de SIMSA y de su Directorio, originadas por la renuncia de los Directores nombrados por Talingo Corporation.

(ii) Como consecuencia de *las acciones* descritas, realizadas por Talingo Corporation, la demandante Clarion Holding Limited Corporation y SIMSA, sufren un *daño*, materializado en el impedimento de la instalación del Directorio de SIMSA y por ende, en la imposibilidad de convocar, celebrar y tomar acuerdos en Junta General de Accionistas, que a su vez, obstaculiza de manera frontal la toma de decisiones en relación a la continuidad de SIMSA, como ente económico.

Al respecto, no debe perderse de vista que, SIMSA ha logrado acreditar a fojas 341 y ss., del Cuadernillo del Tribunal Constitucional –en el que obra la Carta N° 193-2012-BFE, en la que se detallan una serie de proyectos de acuerdos que beneficiarían al interés social de SIMSA y por ende, a los accionistas, pero que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

no pudieron ser adoptados por la oposición de Talingo Corporation, al no permitir formar un quórum válido para que los mismos pudieran ser adoptados, valiéndose de su participación minoritaria del 22.36% y de las cláusulas estatutarias antes mencionadas. Igualmente, a fojas 44 y ss., del mismo Cuadernillo– en el que obra el escrito presentado por SIMSA el 3 de setiembre del 2012, se acredita que a marzo del 2012, la actitud obstruccionista de Talingo Corporation –que impidió el financiamiento que iba a conceder Scotiabank y la entrada del Grupo Glencore como inversionista, ha causado daños, en relación a cada uno de los financiamientos a los que pretendía acceder. Asimismo, se ha acreditado que la empresa tuvo problemas de solvencia financiera (con el Citibank), deudas atrasadas (con los trabajadores, con las AFPs y con la SUNAT), disminución notable de la producción, de los niveles de inversión y del valor de las acciones, así como el encarecimiento de los costos a los cuales accedía a financiación; situaciones que han ido superándose con la actual conformación del Directorio, luego de los acuerdos adoptados en Junta General de Accionistas de fecha 21 de enero de 2011.

Conviene precisar a su vez, que no existe una regla regulativa (en la ley o en el Estatuto de SIMSA) que prohíba a Talingo Corporation causar el referido *daño*, en el ejercicio de sus derechos en relación a su participación accionarial en la sociedad.

(iii) El referido *daño*, sin embargo, aparece como un *daño* injustificado, debido a que Talingo Corporation, actúa sin un fin serio y legítimo, orientado a perjudicar el interés social. Talingo Corporation no puede aducir en su defensa, que su actuar estaba orientado a otro fin o que no pretendía ocasionar el referido *daño*, puesto que, conocía perfectamente que su actuar generaba la paralización de SIMSA y además impedía la toma de decisiones y su continuidad.

(iv) El carácter injustificado del *daño* determina que *las acciones* de Talingo Corporation, de impedir, obstruir, perjudicar y/o paralizar las actividades, la administración y las funciones de SIMSA y de su Directorio, en las circunstancias expuestas, queden prohibidas. Así, si bien *a priori*, la conducta de Talingo Corporation, obedece al ejercicio de sus derechos, contemplados en los artículos 25º y 37º del Estatuto de SIMSA, en el contexto descrito, debido a la existencia de un ejercicio abusivo de su porcentaje accionarial –en tanto accionista minoritario, dichas acciones devienen –*a posteriori*, en prohibidas.

En este escenario, Talingo Corporation, en tanto socio minoritario, que ostenta el 22.36% de los derechos en que se divide el capital social, ha llegado a ocasionar graves perjuicios al normal desarrollo de la actividad empresarial de SIMSA, al no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

ejercer sus derechos de manera suficientemente racional en beneficio del interés social.

14. Por tanto, habiéndose cumplido con los cuatro (4) presupuestos que determinan la existencia de abuso del derecho, debe estimarse este extremo de la pretensión planteada, al haberse acreditado que Talingo Corporation ha realizado un ejercicio abusivo de sus derechos en relación a su porcentaje accionarial respaldado en las altas mayorías previstas en los artículos 25º y 37º del Estatuto de SIMSA, en tanto ha venido impidiendo, obstruyendo, perjudicando y/o paralizando las actividades, administración y funciones de SIMSA y de su Directorio.

Asimismo, conviene precisar que en el presente caso, *excepcionalmente*, interviene la justicia constitucional, debido a las particularidades del caso; ya que, a quién nuestro ordenamiento protege es al accionista minoritario responsable, que ejerce sus derechos de acuerdo a la real voluntad de la ley y del pacto social, evitando obstruir la gestión social. En ese sentido, como se ha evidenciado, Talingo Corporation no ha ejercido sus derechos de acuerdo a la real voluntad de la ley y del pacto social –que contiene al Estatuto; y por tanto, su actitud obstruccionista y contraria al interés social debe ser proscrita.

Ahora bien, conviene precisar que, en tanto obran en autos las partidas registrales – de fechas 10 de abril y 9 de mayo de 2012, respectivamente, mediante las que: i) SIMSA adapta su estatuto a la regulación de una Sociedad Anónima Abierta, modificando expresamente el artículo 25º de su estatuto (fojas 327 y ss., del Cuadernillo del Tribunal Constitucional); y ii) se modifica entre otros, el artículo 37º del estatuto de SIMSA (fojas 71 a 72 del Cuadernillo del Tribunal Constitucional); a la fecha ya no se encontrarían vigentes las altas mayorías para quórum y directorio, previstas en el anterior tenor de los artículos 25º y 37º y que fueron utilizados de manera abusiva por la demandada.

15. Finalmente, dejamos constancia que la estimación de este extremo de la pretensión planteada, constituye protección frente al ejercicio abusivo de los derechos por Talingo Corporation –en relación a su porcentaje accionarial, en tanto accionista minoritario, valiéndose de las cláusulas del Estatuto de SIMSA; mas no significa determinación de responsabilidad social de sus directores, ya que ello, deberá ser dilucidado –de ser el caso, en la vía ordinaria.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

**§. Sobre la remisión de cartas por parte de Talingo Corporation a los apoderados de SIMSA y a distintas entidades financieras y su incidencia en la continuidad y normal desenvolvimiento de SIMSA**

*Argumentos del demandante*

16. La demandante sostiene que Talingo Corporation, al encontrarse en desacuerdo con la conformación del Directorio reconstituido por decisión adoptada en Junta General de Accionistas de fecha 21 de enero de 2011, ha remitido dos cartas: i) la primera al Citibank, de fecha 2 de junio de 2011 (fojas 45-47); y ii) la segunda dirigida a distintos funcionarios de SIMSA, de fecha 3 de junio de 2011 (fojas 40-42), las cuales contienen –según la demandante, no solo información imprecisa e incorrecta respecto a la situación de SIMSA, sino además frases amenazantes e intimidantes, dirigidas a obstruir e impedir el normal funcionamiento del Directorio de SIMSA y por ende, de la propia sociedad.

17. La Carta de fecha 2 de junio de 2012 remitida por Talingo Corporation al señor Carlos Drago, funcionario del Citibank del Perú, expone en primer lugar –desde su punto de vista, la “irregular” convocatoria a Junta General de Accionistas efectuada por Clarion Holding Limited Corporation y la “irregular” designación de dos directores, nombrados con el fin de recomponer el Directorio de SIMSA, dado que según Talingo Corporation, correspondía solo la convocatoria por iniciativa del Directorio y con el único fin de nombrar un “nuevo” Directorio (y no uno recompuesto), pues se había producido una situación de “vacancia múltiple” al renunciar algunos de sus miembros.

Adicionalmente, en la Carta se señala que:

*“[...] en tanto SIMSA no cuente con un Directorio válida y legalmente conformado, no se podrán adoptar ni celebrar ninguno de los temas señalados en el siguiente párrafo, por lo que en caso la Sociedad (“su Directorio”) quisiera celebrar un contrato o acuerdo como consecuencia de la relación comercial tenida con ustedes, sirvanse tener presente todo lo expuesto anteriormente, además de la posible nulidad de todos los actos que realice el “Directorio”, nulidad que podría incluir los celebrados o acordados con ustedes, que no podrán ser considerados como terceros de buena fe, siendo solidariamente responsables de los daños que pudieran irrogarse a la Sociedad” (subrayado agregado).*

18. El tenor de la Carta de fecha 3 de junio de 2011 dirigida a los altos funcionarios de SIMSA, don Javier Márquez Zapata (Gerente de Administración), César Ólea (Sub Gerente de Finanzas), Pedro Vargas Nizama Victoria (Gerente de Operaciones), Alfonso Izquierdo (Gerente de Comercialización) y Mario Portocarrero (Asesor), es similar al remitido al Citibank, afirmando que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

*“[...] la Sociedad incurrirá en causal de disolución, en tanto SIMSA no cuente con un Directorio válida y legalmente conformado, no se podrán adoptar ni celebrar ninguno de los temas señalados en el siguiente párrafo, por lo que les invocamos que se abstengan de realizar cualquier tipo de conducta que contribuya con la realización de actos ilegales dirigidos, adoptados o acordados por el supuesto “Directorio” ya inscrito, ya que podrían ser considerados solidariamente responsables de los daños que pudieran irrogarse a la Sociedad” (Subrayado agregado).*

19. Según la demandante, las cartas enviadas forman parte de una estrategia de intimidación, no solo orientada a impedir que los directivos de SIMSA acaten las decisiones del Directorio, sino peor aún, orientado a impedir que la empresa mantenga vínculos económicos vitales con los demás agentes económicos del mercado, necesarios para su continuidad como empresa.

Por su parte, SIMSA, señala que la conducta de Talingo Corporation constituye un ejercicio abusivo de sus derechos, proscrito por el artículo 103º de la Constitución, ya que la forma en que viene ejerciendo sus derechos Talingo Corporation, resulta abusiva, al no limitarse a ejercer todo cuanto le corresponde en su beneficio; sino que, los ejerce perjudicando derechos de terceros y en el presente caso afectando el interés social. Todo ello, afirma, revela pérdida de *affectio societatis*, que es la causa de celebración de un contrato de sociedad con efectos que no se agotan entre las partes, sino que se extiende en el tiempo y vincula a terceros.

#### **Argumentos del demandado**

20. Talingo Corporation aduce que las cartas enviadas, tenían por finalidad exponer su posición respecto a la ilegalidad de la Junta y el Directorio de SIMSA; que dichas cartas describían los hechos acontecidos, y explicaban su posición, respecto a su ilegalidad, así como las posibles consecuencias establecidas en la Ley General de Sociedades. Asimismo, afirma que tales cartas no tenían la capacidad de obstaculizar las operaciones de SIMSA, sino que tan solo cumplían una finalidad informativa, protegiendo sus derechos.
21. De acuerdo con el demandado, con posterioridad al envío de tales cartas, interpuso una demanda de nulidad de acuerdos societarios, con la finalidad de que se declare la nulidad de la Junta y de todos los acuerdos adoptados por el ilegal Directorio de SIMSA, por considerarlos ilegales (Exp. N° 4901-2011). En dicho proceso, obtuvieron una medida cautelar de anotación de demanda expedida por el Décimo Sexto Juzgado Civil-Comercial de Lima, en virtud de la cual, la información vertida en las cartas actualmente es pública, encontrándose inscrita la demanda en la Partida Registral de SIMSA.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

22. Refiere también que Clarión Holding Limited Corporation pretende ordenar la censura previa de Talingo Corporation, figura que se encuentra vedada por la Constitución y distintos tratados internacionales; ya que el ejercicio de la libertad de expresión no puede estar sujeto a ningún tipo de censura previa, afirmando que su límite no se configura de manera previa, sino únicamente de manera posterior a su ejercicio.

### *Consideraciones*

23. Si como lo reconoce Talingo Corporation, la remisión de las citadas cartas obedece al ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, cumpliendo una finalidad meramente informativa; teniendo en cuenta lo expuesto *supra*, en relación a la figura del abuso del derecho, el análisis se centrará en determinar si es que efectivamente –como alega el demandante y SIMSA–, el demandado viene ejerciendo su derecho a la libertad de expresión, de manera abusiva, perjudicando así la continuidad y normal desenvolvimiento de SIMSA.

24. En principio, conviene resaltar que, según las cartas cursadas, las acciones que según Talingo Corporation, estarían prohibidas de realizar los directores de SIMSA, incluyen una serie de decisiones y/o medidas económicas, esenciales en la actividad productiva de SIMSA, como la compraventa de títulos, bienes, obtención de líneas de crédito, constitución de hipotecas, realización de transacciones con el Grupo Familiar, modificación de sueldos, inversiones de capital, modificación de contratos de comercialización, nombramiento y remoción del Gerente General, distribución de dividendos, entre otros.

25. Asimismo, en torno al apercibimiento que realiza Talingo Corporation en su carta al Citibank, en relación a que no podrá ser considerado como tercero de buena fe, cabe resaltar que el referido apercibimiento cobra vital importancia a la luz de lo dispuesto por la Ley General de Sociedades, en sus diversos artículos que se ocupan de la impugnación y nulidad de acuerdos societarios (artículos 38º, 139º, 150º, 151º, entre otros), en virtud a que estos prevén expresamente, la salvaguarda y protección de los derechos adquiridos por terceros de buena fe, pese a que posteriormente, se declare fundada la demanda de impugnación y/o nulidad de acuerdos societarios.

26. Ahora bien, a efectos de determinar si es que existe un ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión por parte de Talingo Corporation, es necesario determinar si en el contexto descrito, la *acción de informar* –materializada en las cartas cursadas, detalladas previamente, es abusiva; siempre que, se cumplan los cuatro (4) presupuestos –en relación a la figura del abuso del derecho, detallados en el *obiter dicta* de este voto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

- (i) Efectivamente, existe una regla regulativa, el derecho a la libertad de expresión, que le permite a Talingo Corporation, realizar la *acción* de informar los acontecimientos que desde su punto de vista, se vienen suscitando.
- (ii) Como consecuencia de ejercer su derecho a informar, Clarión Holding Limited Corporation y SIMSA vienen siendo perjudicadas y no existe una regla regulativa (norma) que prohíba causar el referido perjuicio.
- (iii) El referido perjuicio, sin embargo, aparece como un *daño* injustificado porque en el presente caso, es un daño excesivo o anormal, independientemente de que Talingo Corporation, haya realizado la acción de informar persiguiendo sus propios intereses. Al respecto, una cosa significa protestar legítimamente si se entiende que el nombramiento del Directorio no ha sido el adecuado de acuerdo a la normativa pertinente, para lo cual se pueden utilizar –como lo ha hecho Talingo Corporation, todos los mecanismos societarios internos y judiciales respectivos; pero otra cosa significa pretender atribuir responsabilidad a quienes celebran actos jurídicos con el Directorio, el que –hasta que no exista resolución definitiva sobre el fondo en el proceso de impugnación de acuerdos societarios llevado ante el Poder Judicial, tiene legitimidad para conducir los destinos de la empresa. De este modo, el perjuicio causado se evidenciaría en la imposibilidad de que SIMSA, pueda celebrar actos jurídicos con terceros y en especial con empresas del sistema financiero –específicamente, en relación al acceso a la financiación, lo que a todas luces incide en la continuidad y normal desenvolvimiento de sus relaciones comerciales.

Conviene precisar que, si bien la continuidad y normal desenvolvimiento de una empresa en el mercado, no se encuentra protegido por una específica prerrogativa jurídica, constituye no sólo un bien jurídico o finalidad constitucionalmente relevante, sino, además, una materia constitucional de especial valor y trascendencia en el régimen económico de nuestra Constitución [Cfr. Exp. N.º 0228-2009-PA/TC, fundamento 53].

- (iv) Así, el carácter injustificado del daño determina que en el contexto descrito, la acción de informar por parte de Talingo Corporation, quede fuera del alcance de los principios o directrices que justifican el derecho a la libertad de expresión; por tanto, bajo las circunstancias descritas, la acción de informar, resulta prohibida.

27. En conclusión, consideramos que la demanda debe ser estimada en este extremo, pues se ha acreditado que efectivamente, las cartas requirentes de Talingo Corporation, en las particulares circunstancias descritas, constituyen un ejercicio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

abusivo de su derecho a la libertad de expresión, excediendo ampliamente el campo de lo que se alega como meramente informativo; puesto que, trascienden el simple derecho a informar e incursionan en requerimientos de conductas y advierten consecuencias a situaciones que, en la realidad –pese a que se encuentren sujetas a cuestionamiento en un proceso judicial, son válidas y se encuentran inscritas en Registros Públicos. En ese sentido, en tanto se defina la validez de los acuerdos adoptados en Junta General de Accionistas de fecha 21 de enero de 2011, que recompusieron el Directorio de SIMSA, somos de la opinión que la emplazada debe abstenerse de requerir la no celebración de actos jurídicos con el Directorio vigente de SIMSA.

#### §. Sobre la actuación inmediata de la sentencia de primer grado

28. Sobre el último extremo, se debe establecer que en sede del Tribunal Constitucional no procede el examen de la resolución que ordena la actuación inmediata de la sentencia de primer grado.

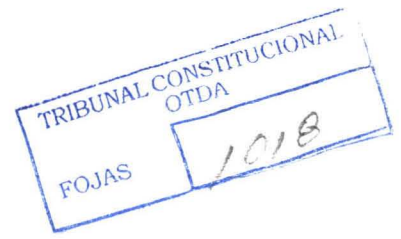
En efecto, el Tribunal Constitucional no tiene competencia para evaluar, vía recurso de agravio constitucional, la procedencia o no de la actuación inmediata de la sentencia de primer grado. Y es que entre los distintos supuestos de procedencia de este recurso, tanto legales como jurisprudenciales, no se encuentra ninguno relacionado con la impugnación de una resolución que otorga o deniega la actuación inmediata. En consecuencia, aunque la Quinta Sala Civil de Lima ha obviado pronunciarse respecto a si la concesión del recurso de agravio constitucional incluía el extremo que revocó la actuación inmediata, debe entenderse que no lo incluía, y que dicho extremo, por tanto, no puede ser objeto de pronunciamiento en esta instancia.

Por estos fundamentos, nuestro voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, al haberse acreditado que Talingo Corporation, como accionista minoritario de SIMSA, ha venido ejerciendo en forma abusiva sus derechos, conforme a lo expuesto en los fundamentos 13, 14 y 27 del presente voto,
2. **ORDENAR** a Talingo Corporation que, en tanto se defina la validez de los acuerdos adoptados en Junta General de Accionistas de fecha 21 de enero de 2011, que recompusieron el Directorio de SIMSA, se abstenga de requerir, mediante cartas o comunicaciones de distinta índole, la no celebración de actos jurídicos con el Directorio vigente de SIMSA; al haberse acreditado que la remisión de cartas por parte de Talingo Corporation, configura un ejercicio abusivo de su derecho a la libertad de expresión, manifestado en su *acción* de informar.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02871-2012-PA/TC  
LIMA  
CLARION HOLDING LIMITED  
CORPORATION

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de Talingo Corporation de formación de cuaderno de actuación anticipada.

Sres.

MESÍA RAMÍREZ  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL