



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 05345-2011-PA/TC

AREQUIPA

CARLOS PERCY CONDORI ARANYA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de agosto de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz, el voto en discordia del magistrado Calle Hayen y el voto dirimente del magistrado Mesía Ramírez, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Percy Condori Aranya contra la resolución de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 248, su fecha 26 de octubre de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 31 de marzo de 2009, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Junta General de Accionistas de la E.P.S. Sedapar S.A. y la propia E.P.S. Sedapar S.A., a fin de que se ordene su reincorporación como miembro del Directorio al haberse acordado, en la Junta General de Accionistas N° 57, del 7 de enero de 2009, su remoción en el referido cargo. Alega el actor que se han violado sus derechos al debido proceso, al haber sido removido como consecuencia de un proceso irregular, sin motivación ni expresión de causa; de defensa, al no haber sido notificado para que concurra a la junta en la que fue removido del cargo ni con el propio documento de remoción, de trabajo, ante la ocurrencia de un despido arbitrario; y a la no discriminación, por razón de sus ideas.

La emplazada contesta la demanda el 17 de setiembre de 2010 contradiciéndola, aseverando que la remoción del recurrente como director de Sedapar se realizó en el marco del ejercicio regular de las facultades previstas para los accionistas de una empresa en la Ley General de Sociedades, y deduciendo las excepciones de falta de legitimidad para obrar activa y de prescripción extintiva.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, mediante resolución de fecha 14 de marzo de 2011, declaró infundadas las excepciones propuestas y, mediante resolución de fecha 22 de junio de 2011, declaró infundada la demanda, estimando que no se ha probado la vulneración de los derechos invocados por cuanto la remoción del demandante se debió al ejercicio de una atribución o facultad que tiene la Junta General de Accionistas de Sedapar y porque la labor del demandante como miembro del directorio de la empresa demandada no constituía una relación laboral al no concurrir ninguno de los elementos característicos de este tipo de relación.

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante resolución de fecha 26 de octubre de 2011, revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda, considerando que la afectación invocada se había tornado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 05345-2011-PA/TC

AREQUIPA

CARLOS PERCY CONDORI ARANYA

irreparable y que correspondía aplicar, a contrario sensu, el artículo 1° del Código Procesal Constitucional, haciendo referencia a que se procede de manera similar a la forma en que se resolvió el Exp. N.° 00400-2011-PA/TC.

FUNDAMENTOS

1. Si bien es cierto de que el período (noviembre del 2007 a noviembre del 2010) para el que fue elegido el recurrente como miembro del Directorio de la E.P.S SEDAPAR S.A ya culminó, y que por tanto es válido sostener que la alegada afectación ha devenido irreparable a la fecha de vista ante el Tribunal (16 de marzo de 2012), no menos cierto es que la declaración de sustracción de la materia controvertida no opera automáticamente en todos los casos en los que se advierta la irreparabilidad de la vulneración, tal como este Colegiado señaló en la STC 4530-2008-HD/TC (fundamento 16), razón por la cual debe analizarse cada caso en concreto.
2. En efecto, en la STC 4530-2008-HD/TC se indicó que "(...) el Código [Procesal Constitucional] ha previsto de forma expresa que no en todos los supuestos en que el acto lesivo cesó o devino en irreparable luego de presentada la demanda corresponde declarar su improcedencia. En este sentido ha establecido la potestad de la autoridad jurisdiccional para que, atendiendo a las particularidades de cada caso concreto, puede emitir un pronunciamiento estimatorio sobre el fondo de la controversia. Esta facultad tiene por objetivo evitar que actos similares puedan reiterarse en el futuro. Se trata por lo tanto de una opción legislativa acorde con el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que establece como una de las finalidades de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, lo que también se obtiene a través de una tutela procesal preventiva. Cuando se declara fundada una demanda de este tipo no se hace con el objeto de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales (lo cual es imposible), sino con el propósito de evitar que las mismas conductas se vuelvan a repetir (STC N.° 603-2004-AA, fundamento 4).
3. En el caso de autos, dos circunstancias determinan que estemos ante un caso singular en el que no cabe declarar la improcedencia de la demanda por haber devenido irreparable la agresión que se denuncia en la demanda, y justifican ingresar al fondo de la controversia:
 - i) El artículo 25-A del Decreto Supremo N° 085-2006-EF –por el cual se modifica el Reglamento de la Ley de FONAFE, aprobado por D.S. N° 072-2000-EF– prescribe que está prohibido ser designado como director de una empresa en la que FONAFE participa como accionista, bajo ninguna excepción, aquél que haya sido revocado o removido del directorio de una entidad, organismo o empresa.

Como se ha referido en el fundamento 1 *supra*, la Junta General de Accionistas de Sedapar acordó remover al recurrente como miembro del directorio de dicha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05345-2011-PA/TC

AREQUIPA

CARLOS PERCY CONDORI ARANYA

empresa, razón por la cual, a la fecha, el recurrente no está habilitado para ser designado en un futuro como director de una empresa en la que FONAFE participe como accionista, situación que se mantendría vigente en caso de que la jurisdicción constitucional se inhiba de conocer el fondo de la controversia, lo que consideramos que no es tolerable.

Finalmente, en cuanto concierne a este extremo, debemos poner énfasis en que en el segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional se confiere al juez constitucional la facultad de conocer el fondo de un asunto en el que ha operado la irreparabilidad de la agresión de un derecho constitucional atendiendo al agravio producido. En el caso de autos se está frente a un agravio de efectos continuados como se ha detallado *supra*, lo que justifica ingresar a conocer el fondo de la controversia

- ii) A fojas 117 consta la resolución del Tribunal Constitucional de 4 de mayo de 2010, recaída en el presente proceso, en mérito a la cual se declaró la nulidad de todo lo actuado y ordenó que se admita a trámite la demanda de autos en razón de un indebido rechazo liminar por parte de las instancias judiciales, de modo tal que pese a que el recurrente interpuso su demanda el 31 de marzo de 2009 (f. 15), la emplazada contestó la demanda recién el 17 de septiembre de 2010 (f. 152) y se dictó sentencia en primera instancia con fecha 22 de junio de 2011 (f. 192) y resolución en segunda instancia con fecha 26 de octubre de 2011 (f. 248).
- iii) Se tiene entonces que por razones ajenas al recurrente se ha producido en el proceso de autos una demora irrazonable en la resolución del caso, lo que ha conllevado a que el período como director de Sedapar para el que fue elegido el recurrente (noviembre del 2007 a noviembre del 2010) haya expirado, aun a la fecha de expedición de la resolución de primera instancia, de ahí que resulte paradójico que se invoque la sustracción de la materia, pues se estaría, en los hechos, convalidando la demora incurrida a nivel judicial.

4. Antes de ingresar al fondo de la controversia, consideramos que es conveniente referirnos brevemente a la resolución recaída en el Exp. N° 00400-2011-PA/TC invocada por la Sala revisora como un pronunciamiento que justificó su decisión, al haber sido los suscritos tres de los seis magistrados del Tribunal que emitieron la citada resolución.

5. En efecto, en dicha causa, el Tribunal conoció la pretensión de quien fuera decano de la facultad de derecho de una universidad nacional, a fin de ser repuesto en el cargo, alegando la vulneración del derecho al debido proceso. Sin embargo, declaró la sustracción de la materia por cuanto, en el séquito del proceso, ya se había elegido a un nuevo decano de dicha facultad, por lo que era imposible reponer al demandante en el cargo de decano.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05345-2011-PA/TC

AREQUIPA

CARLOS PERCY CONDORI ARANYA

6. Al respecto, debemos advertir que existen notorias diferencias entre ese caso y el que nos convoca en autos, como expondremos a continuación y que permiten concluir que no es aceptable identificar lo resuelto en el Exp. N.º 00400-2011-PA/TC como un término de comparación válido que sirva como precedente a seguir en la resolución del caso de autos.
7. Ello es así, en primer lugar, porque en aquella causa no se verificaba la existencia de una agresión con efectos continuados (no se le prohibía al demandante ser elegido a futuro como decano de la facultad de derecho de una universidad) como en el caso de autos, sino de una con efectos instantáneos; y en segundo término, porque el estado del proceso es distinto, en aquella causa el Tribunal la conoció tras un rechazo liminar de la demanda por las instancias judiciales, mientras que en el caso de autos, el Tribunal la conoce luego de haber revocado el rechazo liminar de la demanda, de que la emplazada contestara la demanda y de que las instancias judiciales se hayan pronunciado, incluso por el fondo, como ocurrió en el caso del *a quo*.
8. Conforme este Tribunal ha precisado en reiterada jurisprudencia, en todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas -sean o no de carácter jurisdiccional- es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, inconstitucional (por todas, véase la resolución recaída en el Exp. 01243-2011-PA/TC).
9. Más allá de la naturaleza jurídica de la emplazada (aunque, como está acreditado a fojas 203, la emplazada es una empresa del Estado de derecho privado) cabe recordar que el derecho al debido proceso (y por ende, el derecho a la motivación debida) no es exclusivo de las personas que se vean afectadas por las decisiones de las entidades públicas, sino también de las entidades privadas, como la abundante jurisprudencia del Tribunal lo demuestra (por todas, véase la resolución recaída en el Exp. 01612-2003-AA/TC).
10. En el caso de autos, es evidente la agresión del derecho a la motivación debida, pues, como es de verse del *acta de sesión de junta general de accionistas N.º 57 de fecha 2009 01.07 de la Empresa prestadora de servicios de saneamiento Sedapar S.A.* (f. 5-12), no obra motivación alguna de la emplazada para remover al recurrente como miembro de su directorio (y a la luz de lo expuesto en el fundamento 7, *supra*, para prohibirle ser designado en un futuro como director de una empresa en la que FONAFE participe como accionista), tan solo consta:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 05345-2011-PA/TC

AREQUIPA

CARLOS PERCY CONDORI ARANYA

- i) La referencia a una breve deliberación en la que la emplazada no aceptó la solicitud del representante de la Municipalidad de Atico, de explicar “las razones por las que se pide la revocatoria de los dos miembros del Directorio” (uno de ellos el recurrente);
- ii) La intervención de algunos accionistas, como la del entonces alcalde de la Municipalidad de Bustamante y Rivero, de la que se desprende que las razones por las que se solicitó la remoción del recurrente “fueron ampliamente expuestas y debatidas en una reunión anterior, por lo que debe procederse a cumplir el mandato judicial”.

Sobre el particular cabe hacer notar que no consta en el expediente copia del acta en la que supuestamente constarían las razones por las cuales se solicitó la remoción del recurrente, y más bien sí consta la tacha registral (f. 13) de la inscripción del inicial acuerdo de remoción de directores de la emplazada (uno de ellos el recurrente), suscrita por el Registrador Público de la Zona Registral N° XII- Sede Arequipa de la SUNARP, acuerdo que se habría tomado en la reunión anterior a que hacía alusión el referido alcalde de Bustamante y Rivero, de modo tal que los acuerdos adoptados en esa reunión no tuvieron consecuencias jurídicas. Finalmente, y no por ello menos importante, conviene resaltar que las supuestas razones de la remoción están relacionadas con el momento de su solicitud y no con la decisión de la remoción en sí.

Adicionalmente cabe aclarar que el hecho de que la referida junta general de accionistas N° 57 se haya llevado a cabo por mandato judicial (f. 145) no implica que las decisiones que se adopten en dicha junta, y que tengan impacto en los derechos de terceros, prescindan de motivación.

11. A mayor abundamiento, debemos señalar que en la contestación de la demanda la emplazada no opuso argumento de defensa alguno ante la supuesta falta de motivación debida que ocurrió en autos, ya que circunscribió su alegato a que la emplazada tendría la facultad de remover, sin expresión de causa, al recurrente como director de Sedapar en el marco de lo previsto en la Ley General de Sociedades, lo que se descarta a partir de lo expuesto en los fundamentos 9 y 10, *supra*.
12. Por otra parte, el derecho de defensa se proyecta como un principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés, siendo aplicable este razonamiento a las relaciones inter privados. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que “(...) el derecho de defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra” [Exp. N° 0649-2002-AA/TC, fundamento 4].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 05345-2011-PA/TC

AREQUIPA

CARLOS PERCY CONDORI ARANYA

13. En el presente caso, es evidente la agresión del derecho de defensa del recurrente, pues no obra constancia alguna en el expediente de que la emplazada le haya notificado con la convocatoria a la junta general de accionistas N° 57 de fecha 2009.01.07, ocasión en la que habría podido ejercer su defensa ante los cuestionamientos existentes a su actuación como director (aunque, como ya se ha visto supra, no se tiene certeza de las razones por las cuales se solicitó su remoción y menos de aquellas que motivaron que ésta se concrete).

Si bien se desprende del mandato judicial (f. 146) que la convocatoria a la referida junta general de accionistas se llevaría a cabo mediante publicación en el diario encargado de los avisos judiciales, cabe precisar que dicha convocatoria estaba restringida a los accionistas, destacando que el recurrente era director y no accionista, por lo que no es aceptable oponer este argumento a la vulneración del derecho de defensa del recurrente.

14. Adicionalmente, debemos añadir que la emplazada no ha negado la vulneración de este derecho a lo largo del proceso, es más, ni siquiera se ha pronunciado sobre el particular.
15. Por último, deben rechazarse los argumentos de la demanda en cuanto a la vulneración del derecho al trabajo, puesto que el recurrente no tenía una relación laboral con la emplazada, y a la no discriminación, por no haberse acreditado dicho extremo.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, no obstante la irreparabilidad del agravio producido, por aplicación de lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional, al haberse acreditado la vulneración de los derechos de motivación debida y de defensa
2. Disponer en consecuencia, que no podrá oponerse al recurrente la remoción del cargo de director de Sedapar S.A. a la que se arribó en la Junta General de Accionistas N° 57 de fecha 2009.01.07 de la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento Sedapar S A. para los efectos a que se contrae el artículo 25-A del Decreto Supremo N° 085-2006-EF o la norma que la modifique.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05345-2011-PA/TC

AREQUIPA

CARLOS PERCY CONDORI ARANYA

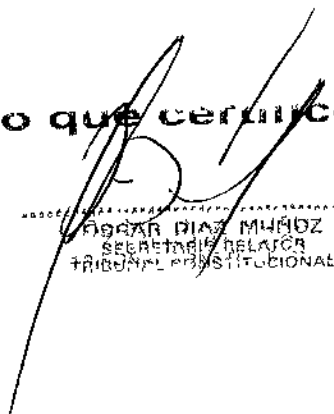
3. Disponer que Sedapar S.A.. no incurra en adoptar decisiones carentes de motivación y sin observar el derecho de defensa que afecten derechos de terceros, bajo apercibimiento de aplicarle las medidas coercitivas previstas en el artículo 22º del Código Procesal Constitucional, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI
MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ**

Lo que certifico:


ROGAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARÍA RELAJA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 05345-2011-PA/TC
AREQUIPA
CARLOS PERCY CONDORI ARANYA

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Llamado por ley a dirimir la presente discordia, me adhiero al voto de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz, esto es, porque la demanda se declare fundada.

Sr.
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 05345-2011-PA/TC
AREQUIPA
CARLOS PERCY CONDORI ARANYA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS URVIOLA HANI Y ETO CRUZ

Con el debido respeto por la posición de mi colega magistrado, emitimos el presente voto singular por las siguientes razones:

1. Con fecha 31 de marzo de 2009, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Junta General de Accionistas de la E.P.S. Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Arequipa - Sedapar S.A. y la propia E.P.S. Sedapar S.A., a fin de que se ordene su reincorporación como miembro del directorio al haberse acordado, en la Junta General de Accionistas N.º 57, del 7 de enero de 2009, su remoción en el referido cargo.

Alega el actor que se han violado sus derechos al debido proceso, al haber sido removido como consecuencia de un procedimiento irregular, sin motivación ni expresión de causa; de defensa, al no haber sido notificado para que concurra a la junta en la que fue removido del cargo, ni con el propio documento de remoción; de trabajo, ante la ocurrencia de un despido arbitrario, y a la no discriminación, por razón de sus ideas.

2. La emplazada contesta la demanda el 17 de septiembre de 2010 contradiciéndola, aseverando que la remoción del recurrente como director de Sedapar se realizó en el marco del ejercicio regular de las facultades previstas para los accionistas de una empresa en la Ley General de Sociedades, y deduciendo las excepciones de falta de legitimidad para obrar activa y de prescripción extintiva.
3. El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, mediante resolución de fecha 14 de marzo de 2011, declaró infundadas las excepciones propuestas y mediante resolución de fecha 22 de junio de 2011, declaró infundada la demanda por estimar que no se ha probado la vulneración de los derechos invocados, por cuanto la remoción del demandante se debió al ejercicio de una atribución o facultad que tiene la Junta General de Accionistas de Sedapar, y porque la relación del demandante con la empresa demandada es la de un Director, que constituye un cargo de confianza, y no una relación laboral, al no concurrir ninguno de los elementos característicos de ésta.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 05345-2011-PA/TC

AREQUIPA

CARLOS PERCY CONDORI ARANYA

4. La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante resolución de fecha 26 de octubre de 2011, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda por estimar que la afectación invocada se ha tornado irreparable, siendo de aplicación, *a contrario sensu*, el artículo 1° del Código Procesal Constitucional, haciendo referencia a que se procede de manera similar a la forma en que se resolvió el Exp. N° 00400-2011-PA/TC.
5. Si bien es cierto que el período (*noviembre del 2007 a noviembre del 2010*) para el que fue elegido el recurrente como miembro del Directorio de la E.P.S SEDAPAR S.A. ya culminó, y que por tanto es válido sostener que la alegada afectación ha devenido irreparable a la fecha de vista ante el Tribunal (16 de marzo de 2012), no menos cierto es que la declaración de sustracción de la materia controvertida no opera automáticamente en todos los casos en los que se advierta la irreparabilidad de la vulneración, tal como se señaló en la STC 4530-2008-HD/TC (fundamento 16°), razón por la cual debe analizarse cada caso en concreto
6. En efecto, en la STC 4530-2008-HD/TC se indicó que "(...) el Código [Procesal Constitucional] ha previsto de forma expresa que no en todos los supuestos en que el acto lesivo cesó o devino en irreparable luego de presentada la demanda corresponde declarar su improcedencia. En este sentido ha establecido la potestad de la autoridad jurisdiccional para que, atendiendo a las particularidades de cada caso concreto, puede emitir un pronunciamiento estimatorio sobre el fondo de la controversia. Esta facultad tiene por objetivo evitar que actos similares puedan reiterarse en el futuro. Se trata por lo tanto de una opción legislativa acorde con el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que establece como una de las finalidades de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, lo que también se obtiene a través de una tutela procesal preventiva. Cuando se declara fundada una demanda de este tipo no se hace con el objeto de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales (lo cual es imposible), sino con el propósito de evitar que las mismas conductas se vuelvan a repetir (STC N° 603-2004-AA, fundamento N° 4) [2] [el agregado es nuestro]
7. En el caso de autos, dos circunstancias determinan que estemos ante un caso singular en el que no cabe declarar la improcedencia de la demanda por haber devenido irreparable la agresión que se denuncia en la demanda, y justifican ingresar al fondo de la controversia:
 - i) El artículo 25-A del Decreto Supremo N° 085-2006-EF ~~—por el cual se modifica el Reglamento de la Ley de FONAFE, aprobado por D.S. N° 072-2000-EF—~~



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 05345-2011-PA/TC
AREQUIPA

CARLOS PERCY CONDORI ARANYA

prescribe que está prohibido ser designado director de una empresa en la que FONAFE participa como accionista, bajo ninguna excepción, aquél que haya sido revocado o removido del directorio de una entidad, organismo o empresa.

Como se ha referido en el fundamento 1 *supra*, la Junta General de Accionistas de Sedapar acordó remover al recurrente como miembro del directorio de dicha empresa, razón por la cual, a la fecha, el recurrente no está habilitado para ser designado en un futuro director de una empresa en la que FONAFE participe como accionista, situación que se mantendría vigente en caso de que la jurisdicción constitucional se inhiba de conocer el fondo de la controversia, lo cual consideramos que no es tolerable.

Finalmente, en cuanto concierne a este extremo, debe ponerse énfasis en que en el segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional se confiere al juez constitucional la facultad de conocer el fondo de un asunto en el que ha operado la irreparabilidad de la agresión de un derecho constitucional atendiendo al agravio producido. En el caso de autos se está frente a un agravio de efectos continuados como se ha detallado *supra*, lo que justifica ingresar a conocer el fondo de la controversia.

- ii) A fojas 117 consta la resolución del Tribunal Constitucional de 4 de mayo de 2010, recaída en el presente proceso, en mérito a la cual se declaró la nulidad de todo lo actuado y se ordenó que se admita a trámite la demanda de autos en razón de un indebido rechazo liminar por parte de las instancias judiciales, de modo tal que pese a que el recurrente interpuso su demanda el 31 de marzo de 2009 (f. 15), la emplazada la contestó recién el 17 de septiembre de 2010 (f. 152) y se dictó sentencia en primera instancia con fecha 22 de junio de 2011 (f. 192) y resolución en segunda instancia con fecha 26 de octubre de 2011 (f. 248).

Se desprende entonces que por razones ajenas al recurrente se ha producido en el proceso de autos una demora *irrazonable* en la resolución del caso, lo que ha conllevado que el período como director de Sedapar para el que fue elegido el recurrente (*noviembre del 2007 a noviembre del 2010*) haya expirado, aun a la fecha de expedición de la resolución de primera instancia, de ahí que resulte paradójico que se invoque la sustracción de la materia, pues se estaría, en los hechos, convalidando la demora en que se ha incurrido a nivel judicial.

8. Antes de ingresar al fondo de la controversia, consideramos conveniente referirnos brevemente a la resolución recaída en el Exp. N° 00400-2011-PA/TC invocada por la Sala revisora como un pronunciamiento que justificó su decisión, al haber sido el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05345-2011-PA/TC
AREQUIPA
CARLOS PERCY CONDORI ARANYA

suscrito uno de los seis magistrados del Tribunal que firmó la citada resolución.

En efecto, en dicha causa, el Tribunal conoció la pretensión de quien fuera decano de la facultad de derecho de una universidad nacional, a fin de ser repuesto en el cargo, alegando la vulneración del derecho al debido proceso. Sin embargo, declaró la sustracción de la materia por cuanto, en el séquito del proceso, ya se había elegido a un nuevo decano de dicha facultad, por lo que era imposible reponer al demandante en el cargo de decano.

Al respecto, existen notorias diferencias entre ese caso y el que nos convoca en autos, como se expondrá a continuación y que permiten concluir que no es aceptable identificar lo resuelto en el Exp. N.º 00400-2011-PA/TC como un término de comparación válido que sirva como precedente a seguir en la resolución del caso de autos.

En primer lugar, porque en aquella causa no se verificaba la existencia de una agresión con efectos continuados (no se le prohibía al demandante ser elegido a futuro decano de la facultad de derecho de una universidad) como en el caso de autos, sino de una con efectos instantáneos; y en segundo término, porque el estado del proceso es distinto; en aquella causa el Tribunal la conoció tras un rechazo liminar de la demanda por las instancias judiciales, mientras que en el caso de autos, el Tribunal la conoce luego de haber revocado el rechazo liminar de la demanda, de que la emplazada contestara la demanda y de que las instancias judiciales se hayan pronunciado, incluso por el fondo, como ocurrió en el caso del *a quo*.

9. Conforme este Tribunal ha precisado en reiterada jurisprudencia, en todo Estado constitucional y democrático de derecho, la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas –sean o no de carácter jurisdiccional– es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, sería inconstitucional (por todas, véase la resolución recaída en el Exp. 01243-2011-PA/TC) (el subrayado es nuestro).
10. Más allá de la naturaleza jurídica de la emplazada (aunque, como está acreditado a fojas 203, la emplazada es una empresa del Estado de derecho privado) cabe recordar que el derecho al debido proceso (y por ende, el derecho a la motivación debida) no es exclusivo de las personas que se vean afectadas por las decisiones de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 05345-2011-PA/TC
AREQUIPA
CARLOS PERCY CONDORI ARANYA

las entidades públicas, sino también de las entidades privadas, como la abundante jurisprudencia del Tribunal lo demuestra (por todas, véase la resolución recaída en el Exp. 01612-2003-AA/TC)

11. En el caso de autos, es evidente la agresión del derecho a la motivación debida, pues, como es de verse del *acta de sesión de junta general de accionistas N° 57 de fecha 2009.01.07 de la Empresa prestadora de servicios de saneamiento Sedapar SA* (f 5-12), no obra motivación alguna de la emplazada para remover al recurrente como miembro de su directorio (y a la luz de lo expuesto en el fundamento 7, *supra*, para prohibirle ser designado en un futuro director de una empresa en la que FONAFE participe como accionista); tan solo consta:

- i) La referencia a una breve deliberación en la que la emplazada no aceptó la solicitud del representante de la Municipalidad de Atico, de explicar “las razones por las que se pide la revocatoria de los dos miembros del Directorio” (uno de ellos el recurrente)
- ii) La intervención de algunos accionistas, como la del entonces alcalde de la Municipalidad de Bustamante y Rivero, de la que se desprende que las razones por las que se solicitó la remoción del recurrente “fueron ampliamente expuestas y debatidas en una reunión anterior, por lo que debe procederse a cumplir el mandato judicial”.

Sobre el particular, cabe hacer notar que no consta en el expediente copia del acta en la que supuestamente constarían las razones por las cuales se solicitó la remoción del recurrente, y más bien sí consta la tacha registral (f. 13) de la inscripción del inicial acuerdo de remoción de directores de la emplazada (uno de ellos el recurrente), suscrita por el registrador público de la Zona Registral N° XII- Sede Arequipa de la SUNARP, acuerdo que se habría adoptado en la *reunión anterior* a que hacía alusión el referido alcalde de *Bustamante y Rivero*, de modo tal que los acuerdos adoptados en esa reunión no tuvieron consecuencias jurídicas. Finalmente, y no por ello menos importante, conviene resaltar que las supuestas *razones* de la remoción están relacionadas con el momento de su solicitud y no con la decisión de la remoción en sí.

Adicionalmente cabe aclarar que el hecho de que la referida *junta general de accionistas N° 57* se haya llevado a cabo por mandato judicial (f. 145) no implica que las decisiones que se adopten en dicha junta, y que tengan impacto en los derechos de terceros, prescindan de motivación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 05345-2011-PA/TC
AREQUIPA
CARLOS PERCY CONDORI ARANYA

A mayor abundamiento, se debe señalar que en la contestación de la demanda la emplazada no opuso argumento de defensa alguno ante la supuesta falta de motivación debida que ocurrió en autos, ya que circunscribió su alegato a que la emplazada tendría la facultad de remover, sin expresión de causa, al recurrente como director de Sedapar en el marco de lo previsto en la Ley General de Sociedades, lo que se descarta a partir de lo expuesto en los fundamentos 9 y 10, *supra*.

12. Por otra parte, el derecho de defensa se proyecta como un principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés, siendo aplicable este razonamiento a las relaciones *inter privatos*. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que "(...) el derecho de defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra" [Exp N° 0649-2002-AA/TC, fundamento 4].
13. En el presente caso, es evidente la agresión del derecho de defensa del recurrente, pues no obra constancia alguna en el expediente de que la emplazada le haya notificado con la convocatoria a la *junta general de accionistas N° 57 de fecha 2009 01 07*, ocasión en la que habría podido ejercer su defensa ante los cuestionamientos existentes a su actuación como director (aunque, como ya se ha visto *supra*, no se tiene certeza de las razones por las cuales se solicitó su remoción y menos de aquellas que motivaron que ésta se concrete).

Si bien se desprende del mandato judicial (f. 146) que la convocatoria a la referida junta general de accionistas se llevaría a cabo mediante publicación en el diario encargado de los avisos judiciales, cabe precisar que dicha convocatoria estaba restringida a los accionistas, destacando que el recurrente era director y no accionista, por lo que no es aceptable oponer este argumento a la vulneración del derecho de defensa del recurrente.

Adicionalmente, vale añadir que la emplazada no ha negado la vulneración de este derecho a lo largo del proceso, es más, ni siquiera se ha pronunciado sobre el particular.

14. Por último, deben rechazarse los argumentos de la demanda referidos a la vulneración del derecho al trabajo, puesto que el recurrente no tenía una relación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 05345-2011-PA/TC
AREQUIPA
CARLOS PERCY CONDORI ARANYA

laboral con la emplazada, y a la no discriminación. por no haberse acreditado dicho extremo

Atendiendo a lo expuesto en los fundamentos 11 y 13 del presente voto, y conforme a lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional, estimamos que no obstante la irreparabilidad del agravio producido, se debe declarar **FUNDADA** la demanda, al haberse acreditado la vulneración de los derechos de motivación debida y de defensa, razón por la cual no podrá oponerse al recurrente la remoción del cargo de director de Sedapar S.A., la cual se acordó en la *junta general de accionistas N° 57 de fecha 2009 01 07 de la Empresa prestadora de servicios de saneamiento Sedapar S A* para los efectos a que se contrae el artículo 25-A del Decreto Supremo N° 085-2006-EF o la norma que la modifique; y disponer que Sedapar S A no incurra en el error de adoptar decisiones carentes de motivación y sin observar el derecho de defensa que afecten derechos de terceros, bajo apercibimiento de aplicarle las medidas coercitivas previstas en el artículo 22º del Código Procesal Constitucional, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

SS.

URVIOLA HANI
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 05345-2011-PA/TC

ARQUIPA

CARLOS PERCY CONDORI ARANYA

VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Sustento el presente voto en las consideraciones siguientes:

1. Con fecha 31 de marzo de 2009, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Junta General de Accionistas de la E.P.S. Sedapar S.A. y la propia E.P.S. Sedapar S.A., a fin de que se ordene su reincorporación como miembro del Directorio al haberse acordado, en la Junta General de Accionistas N.º 57, del 7 de enero de 2009, su remoción en el referido cargo. Alega el actor que se han violado sus derechos al debido proceso –al haber sido removido como consecuencia de un procedimiento irregular, sin motivación ni expresión de causa– y de defensa, al no haber sido notificado para que concurra a la junta en la que fue removido del cargo, ni con el propio documento de remoción.
2. El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, mediante resolución de fecha 22 de junio de 2011, declaró infundada la demanda por estimar que no se ha probado la vulneración de los derechos invocados, por cuanto la remoción del demandante se debió al ejercicio de una atribución o facultad que tiene la Junta General de Accionistas de la empresa Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Arequipa-SEDAPAR, y porque la relación del demandante con la empresa demandada sólo es la de un Director, que constituye un cargo de confianza, y no una relación laboral al no concurrir ninguno de los elementos de toda relación laboral.
3. Por su parte, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda por estimar que la afectación invocada se ha tornado irreparable, siendo de aplicación, *a contrario sensu*, el artículo 1º del Código Procesal Constitucional.
4. Aun cuando en su debida oportunidad este Tribunal declaró la nulidad de todo lo actuado y ordenó que admita a trámite la demanda de autos –en razón de un indebido rechazo liminar–, ahora se advierte que la demanda resulta improcedente por cuanto de autos se desprende que el período para el que el demandante fue elegido como miembro del Directorio de la E.P.S. SEDAPAR S.A. ya culminó, toda vez que correspondía de noviembre del año 2007 a noviembre del año 2010, de manera que, a la fecha de vista ante este Tribunal, la alegada afectación ha devenido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 05345-2011-PA/TC

AREQUIPA

CARLOS PERCY CONDORI ARANYA

en irreparable. En consecuencia, se ha producido la sustracción de la materia controvertida, resultando de aplicación, *a contrario sensu*, el artículo 1º del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, estimo que se debe declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

SS.

CALLE HAYEN

que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL