



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00498-2013-PA/TC  
LIMA  
EDWIN MARKY CAVERO

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de octubre de 2013 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Edwin Marky Caveró contra la resolución expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 364, su fecha 19 de julio de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 4 de agosto del 2011, don Edwin Marky Caveró interpone de amparo contra los miembros del Consejo de Administración y los miembros del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "29 de agosto", solicitando que se declare inaplicable la Resolución Administrativa N.º 002-2011/COOPNP-CA, del 25 de marzo del 2011, mediante la cual se le excluyó como socio de la Cooperativa demandada.

El demandante sostiene que es miembro de la Cooperativa demandada y que entre marzo de 1998 a marzo del 2000 fue Presidente del Consejo de Administración. Refiere que en el primer trimestre del 2000 la Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito (FENACREP) realizó una auditoría a su gestión y evacuó el informe VIG-015-2000-FENACREP, mediante el cual hizo algunas observaciones y recomendaciones. Agrega que con fecha 19 de diciembre del 2000, el nuevo Presidente del Consejo Directivo convocó a Asamblea General ante la cual el informe antes referido fue leído, analizado y sometido a debate, decidiéndose dar un voto de confianza a la Directiva de la gestión 1999.

Narra el actor que en el año 2002 fue denunciado por el Abogado Manuel Huertas Gonzales por el presunto delito contra el patrimonio en su modalidad de fraude en la administración de personas jurídicas contra la Cooperativa, utilizando para ello el informe de la FENACREP, y que la División de Estafas de la Policía Nacional del Perú, la Decimosegunda Fiscalía Provincial de Lima y el Trigésimo Séptimo Juzgado Provincial Penal de Lima realizaron las investigaciones del caso.

El recurrente sostiene que el 01 de marzo del 2004, el nuevo Consejo Directivo convocó a una sesión extraordinaria para debatir el tema de ratificación de la denuncia



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00498-2013-PA/TC

LIMA

EDWIN MARKY CAVERO

penal del Abogado Manuel Huertas Gonzales, acordando por unanimidad que el Consejo de Administración de 1999 no había causado ningún perjuicio a la Cooperativa y en consecuencia no ratificaron la denuncia. Asimismo, se acordó remitir al Juzgado Penal el levantamiento de las observaciones hechas por la FENACREP, y que el Juzgado Penal decidió archivar la causa con fecha 10 de diciembre del 2005.

El demandante indica que el Consejo de Administración del periodo 2010-2011 ha vuelto a investigar los hechos ocurridos en su gestión en 1999, por presunto perjuicio económico a la Cooperativa, evacuando el informe 006-CV-2010 (de fecha 20 de marzo del 2010), con el cual se le ha sancionado con expulsión en aplicación del literal d, numeral 2 del artículo 17 del Estatuto. Concretamente la conducta atribuida es "Actuar en contra de los intereses de la Cooperativa..."; sin embargo, el actor refiere que el Consejo de Administración ha recortado el texto de la causal y se la ha aplicado parcialmente, precisando que el texto completo del aludido artículo establece: "Actuar en contra de los intereses de la Cooperativa causando daño o difamación por escrito o verbalmente en perjuicio de la institución y sus dirigentes". Señala que la decisión de expulsión le fue notificada a su domicilio con Resolución N° 002-2011/COOPNP-CA, del 25 de marzo del 2011; que ante ello interpuso reconsideración y que al no ser contestada en el plazo señalado por el Estatuto (30 días) solicitó notarialmente que resuelvan su impugnación; agrega que lejos de resolverla el Consejo de Administración le envió una carta indicándole que en sesión extraordinaria (de Consejo) se resolvió declarar inoficioso su recurso.

El recurrente manifiesta que de acuerdo con los artículos 24, 46, 47 y 48 del Estatuto, correspondía al Consejo Directivo elevar su impugnación ante la Asamblea General de socios para que sea ésta, como órgano máximo de la Cooperativa, la que decida su situación y ante ella poder ejercer su defensa personalmente o a través de algún representante. Finalmente arguye que aun cuando la Asamblea del año 2011 hubiera querido sancionar, esto no hubiera sido posible dado que la acción penal, civil o administrativa ya ha prescrito. Afirma que estos hechos violan sus derechos fundamentales al debido proceso, de defensa, de asociación, a la cosa juzgada, a la extinción de la acción penal y administrativa y los principios de inocencia, legalidad y tipicidad.

La Cooperativa de Ahorro y Crédito "29 de agosto", debidamente representada por su Gerente General, don Xerjes Antonio Hurtado Inga, contesta la demanda señalando que la Asamblea General del 20 de junio del 2009 acordó que el Consejo de Vigilancia investigue las observaciones hechas por la FENACREP en relación a la gestión del Consejo Directivo de 1999. Agrega que finalizadas las investigaciones se evacuó el informe 006-CV-2010 (de fecha 20 de marzo del 2010) en el que se halló responsabilidad a los investigados, razón por la que, el 27 de marzo del 2010, se convocó a Asamblea General y se dio cuenta de "la responsabilidad administrativa por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00498-2013-PA/TC

LIMA

EDWIN MARKY CAVERO

comisión de actos contra los intereses de la Cooperativa”. Alega que la propia Asamblea General acordó que “sea el Consejo de Administración el que sancione a los responsables previo estudio técnico, legal y contable”. El demandado sostiene que para determinar la responsabilidad de los investigados la Cooperativa contrató los servicios de un Abogado (Jhon Muñoz Arandía) y un Contador (Luis Paul Ríos), los que llegaron a informar que el contador público Pablo Aranda Rodríguez, quien trabajó para la Cooperativa, se habría apropiado de S/. 469,448 nuevos soles y que el Consejo Directivo de 1999 no adoptó acciones civiles o penales para cuestionarlo; y que con ello se estableció presunta responsabilidad penal en los ex Directivos, pero que habiendo transcurrido más de 10 años había operado la prescripción penal y civil, sin embargo, a nivel estatutario-cooperativo era posible excluirlos de la entidad por actuar en contra de los intereses de la Cooperativa, según lo previsto en el literal d, numeral 2 del artículo 17, y los artículos 68, 69 y 75 del Estatuto. Señala el demandado que siendo esto así y acatando lo dispuesto por la Asamblea se decidió la exclusión no solo del recurrente, sino de los demás miembros que integraron el Consejo Directivo en 1999, y respecto del contador público Pablo Aranda Rodríguez se decidió denunciarlo ante el Comité de Ética del Colegio de Contadores de Lima, solicitando su inhabilitación.

Con fecha 9 de enero del 2012, el Sexto Juzgado Constitucional de Lima declaró fundada la demanda, considerando que la demandada no acreditó que haya puesto en conocimiento del recurrente las imputaciones que generaron su exclusión, con lo que ha quedado demostrada la violación de sus derechos de defensa y al debido proceso. Agrega que la resolución administrativa con la que se excluye al recurrente no está bien motivada y no se advierte en ella que el recurrente haya podido defenderse.

Con fecha 19 de julio de 2012, la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la apelada y la declaró improcedente, considerado que del informe presentado por la demandada, en donde se halló responsabilidad en el recurrente, se advierte que se le cursó carta notarial informándole la investigación en su contra; que el recurrente presentó su descargo; que impugnó la resolución que lo excluyó de la Cooperativa; que interpuso reconsideración; y que la Asamblea respondió a su impugnación. Agrega que, en consecuencia, ejerció su derecho de defensa y que la resolución de exclusión está debidamente motivada.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. Se solicita que se declare inaplicable la Resolución Administrativa N° 002-2011/COOPNP-CA, de fecha 25 de marzo del 2011, mediante la cual se excluyó al demandante como socio de la Cooperativa demandada.



### **Sobre la afectación de los derechos constitucionales invocados**

#### **2. Argumentos del demandante**

El demandante aduce que se le excluyó de la Cooperativa aplicando indebidamente una causal del Estatuto; es decir, que el Consejo recortó y utilizó la mitad del texto completo del literal d, numeral 2 del artículo 17 del Estatuto, violando así los derechos al debido proceso, de defensa, a la asociación, a la cosa juzgada, a la extinción de la acción penal y administrativa y los principios de inocencia, legalidad, tipicidad y *ne bis in idem*.

#### **3. Argumentos de la demandada**

El representante de la Cooperativa demandada señala que el recurrente ha incurrido en responsabilidad de comisión por omisión al no haber denunciado y/o procesado al contador público, Pablo Aranda Rodríguez, quien se habría apropiado de S/. 469,448 nuevos soles que son de pertenencia de la Cooperativa. Agrega que en atención a esa omisión se le halló responsabilidad administrativa por "comisión de actos en contra los intereses de la Cooperativa, según lo previsto en el numeral 2 del artículo 17 del Estatuto".

### **Consideraciones del Tribunal Constitucional**

4. Cabe precisar que no es materia de este proceso constitucional examinar si el recurrente se apropió del dinero o si le causó daño a la Cooperativa sino que mediante este proceso de amparo se verificará si es que en el íter del proceso sancionador, instaurado por la Cooperativa contra el recurrente, han sido respetados sus derechos fundamentales al debido proceso.

### ***Nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos***

5. El Tribunal Constitucional ha establecido que no es posible instaurar investigaciones o procesos ni imponer sanciones dobles o múltiples por los mismos hechos a una misma persona, pues ello significaría vulnerar el principio *ne bis in idem*; dicho precepto puede ser traído al presente caso pues de los hechos se aprecia una investigación múltiple que merece un análisis bajo la luz de la jurisprudencia específica sobre el tema (sentencia recaída en el expediente número 2725-2008-PHC/TC):

14. Debe precisarse que, el Tribunal Constitucional en casos precedentes al de autos y mediante el proceso constitucional de hábeas corpus, sobre la vulneración al principio *Ne bis in idem*, ha configurado los contornos de esta garantía fundamental, estableciendo básicamente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00498-2013-PA/TC

LIMA

EDWIN MARKY CAVERO

a) La dimensión material y procesal del Ne bis in ídem. La primera, según, el cual «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador. En su vertiente procesal, tal principio significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto contrario a las garantías propias del Estado de Derecho (Cf. Exp. N.º 2050-2002-IIC/TC. FJ. 19. Caso: Carlos Israel Ramos Colque).

b) Que el principio de Ne bis in ídem, opera respecto a resoluciones que han adquirido la calidad de cosa juzgada. Se yergue como garantía de todo justiciable, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; y, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (Cf. Exp. N.º 4587-2004-HC/TC. FJ. 38. Caso: Santiago Martín Rivas).

c) El principio Ne bis in ídem no se circunscribe a las sentencias definitivas, sino que comprende a todos los autos que ponen fin al proceso penal -al referirse, por ejemplo, a las resoluciones que importen el sobreseimiento definitivo de una causa- (Cf. Exp. N.º 8123-2005-HC/TC. FJ. 19. Caso: Nelson Jacob Gurman)

d) Verificar la existencia de una vulneración al principio de Ne bis in ídem, supone constatar la conjunción de tres identidades distintas: identidad de la persona perseguida (eadem persona), identidad del objeto de persecución (eadem res) e identidad de la causa de persecución (eadem causa petendi).

15. Establecido lo anterior, una cuestión que merece consideración en el presente caso, es si las investigaciones preliminares fiscales que arriban a una resolución conclusiva de archivo, puede generar la aplicación de la garantía. Al respecto, si bien el Tribunal Constitucional ha señalado en precedente sentencia (Cf. Exp. N.º 6081-2005-PHC/TC. FJ. 7. Caso: Alonso Leonardo Esquivel Cornejo), que «una resolución emitida por el Ministerio Público en la que se establece no hay mérito para formalizar denuncia no constituye cosa juzgada, por lo que la presente sentencia no impide que la demandante pueda ser posteriormente investigado y, de ser el caso, denunciado penalmente por los mismos hechos». No obstante, dicho criterio merece una excepcional inaplicación cuando los motivos de la declaración de «no ha lugar a formular denuncia penal» por parte del fiscal, se refieren a que el hecho no constituye delito, es decir, carecen de ilicitud penal.

6. Investigación múltiple: De la demanda y de la propia contestación de ella aparece que el recurrente fue Presidente del Consejo Directivo de la Cooperativa entre los años 1998 a 2000 y que finalizada su gestión se realizó una auditoría financiera. Luego de ello, los hallazgos y recomendaciones fueron puestos en conocimiento del nuevo Consejo Directivo y de la Asamblea General, quienes no hallaron responsabilidad administrativa en el recurrente, determinación que se convirtió en decisión final. De la propia contestación de demanda se advierte que no obstante no haberse encontrado responsabilidad alguna, en los años



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00498-2013-PA/TC

LIMA

EDWIN MARKY CAVERO

posteriores se llevaron a cabo sesiones de consejo directivo y asambleas generales, con nuevos integrantes, en las que se debatió en reiteradas oportunidades el tema de la responsabilidad del recurrente siendo absuelto de los cargos imputados, hasta que, finalmente en el 2010, con una nueva investigación sobre los mismos hechos se llegó a la conclusión de que había cometido “actos contra los intereses de la Cooperativa”. Enfatiza la propia demandada que excluyó al recurrente basándose en lo previsto en el literal d), numeral 2 del artículo 17 del Estatuto.

7. Triple identidad: De autos se acredita que en la investigación del año 2000, en las sucesivas y en la del 2010 el recurrente es la misma persona investigada (identidad de sujeto); asimismo, se tiene que los hechos que se investigaron corresponden a una presunta inacción del recurrente frente a la supuesta apropiación ilícita del contador público, Pablo Aranda Rodríguez, con lo que se configura la identidad objetiva. Finalmente se acredita que el patrimonio de la Cooperativa es el bien jurídico presuntamente agraviado en las investigaciones realizadas (identidad de la causa de persecución). Siendo todo esto así, en el presente caso concurren la triple identidad y se acredita que se han realizado más de dos investigaciones en contra del actor, lo que constituye violación del principio del *ne bis in idem*.

### ***Principio de legalidad y principio de taxatividad (tipicidad)***

8. Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha emitido jurisprudencia respecto del principio de legalidad y del principio de tipicidad que también debe ser considerada en el presente caso (sentencia recaída en el expediente número 535-2009-PA/TC):

#### ***La legalidad y taxatividad de las normas sancionatorias en el Reglamento General de Estudios***

29. *Este Tribunal Constitucional sostiene que la adecuada administración de justicia reside en el juicio y criterio de las personas encargadas de impartir esta función. Esto no podría ser de otra manera puesto que es en el análisis de la norma, junto con la valoración de los hechos y las circunstancias que condujeron a la comisión de la falta o delito, lo que determina la aplicación de una decisión justa, proporcional y equitativa.*

30. *Como este Tribunal ya ha establecido, el principio de legalidad está reconocido en el inciso d), numeral 24, del artículo 2º de la Constitución Política, y exige que una sanción, sea esta de índole penal o administrativa, cumpla con tres requisitos: (i) la existencia de una ley; (ii) que la ley sea anterior al hecho sancionado; y (iii) que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado.*

32. *Del principio de legalidad se desprende el principio de taxatividad o de tipicidad. Sin embargo, no se puede equiparar ambos principios como sinónimos pues el principio de legalidad “se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00498-2013-PA/TC

LIMA

EDWIN MARKY CAVERO

*ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta”.*

*33. En este sentido, el principio de taxatividad o de tipicidad representa “una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal*

9. El representante de la Cooperativa demandada aduce que el Consejo de Administración ha excluido como socio al recurrente porque la investigación practicada en el año 2010 arrojó como resultado que “actuó en contra de los intereses de la Cooperativa” al no denunciar al contador público, Pablo Aranda Rodríguez. Afirma que para ello se aplicó la causal prevista en el literal d), del numeral 2 del artículo 17 del Estatuto de la Cooperativa “29 de Agosto” de la PNP Ltda. Según el texto del referido artículo (Estatuto de fojas 14 a 41), el tipo sancionador señala:

*Artículo 17º. La condición de socio se pierde por:*

*(...)*

*d) Exclusión acordada por el Consejo de Administración por:*

*(...)*

*2.- Actuar en contra de los intereses de la Cooperativa, causando daño o difamación por escrito o verbalmente, en perjuicio de la institución y sus dirigentes.*

10. De fojas 04 a 06 aparece la Resolución N° 002-2011/COOPNP-CA, emitida por la Cooperativa el 25 de marzo del 2011, cuyo quinto considerando establece:

*“Que, el literal d) del numeral 2 del artículo 17 del Estatuto, vigente en el tiempo de la comisión u omisión de los hechos que dieron lugar a las conclusiones reflejadas en el informe N° 006-CV-“010, de fecha 20 de marzo; determina que la condición de socio se pierde por: actuar en contra de los intereses de la Cooperativa...”*

El fallo de la referida resolución resuelve excluir al recurrente de la Cooperativa por la referida causal.

Comparando el verdadero texto del Estatuto (fundamento 9) con el texto invocado y aplicado por la resolución sancionadora (fundamento 10) resulta evidente que el Consejo de Administración ha modificado el texto del Estatuto sin contemplar los requisitos del principio de legalidad, que como se ha referido son: (i) la existencia de una ley; (ii) que la ley sea anterior al hecho sancionado; y (iii) que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00498-2013-PA/TC

LIMA

EDWIN MARKY CAVERO

11. Por otra parte, de la propia contestación de demanda y de lo actuado se acredita que lo investigado e imputado es la “inacción” del recurrente al no denunciar al contador público, Pablo Aranda Rodríguez, por la presunta apropiación de S/. 469,448 nuevos soles de propiedad de la Cooperativa; esta conducta (*entiéndase como taxatividad o tipicidad*), en cuanto a no iniciar proceso judicial contra el contador, no estaba prevista en el Estatuto como causal de exclusión. Tampoco se acredita en ninguna parte de los actuados que al demandante se le haya investigado o imputado el daño causado por difamación en contra de la Cooperativa o de sus dirigentes, que es la conducta prevista según el texto completo del literal d) numeral 2 del artículo 17 y por la cual hubiera podido ser sancionado.
12. Según todo lo expuesto, la demanda debe ser estimada por violación del derecho al debido proceso y los principios del *ne bis in idem* y de taxatividad.

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

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.
2. Declarar inaplicable al recurrente la Resolución Administrativa N° 002-2011/COOPNP-CA, del 25 de marzo del 2011, mediante la cual se le excluyó como socio de la Cooperativa; en consecuencia, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación de sus derechos constitucionales, se ordena que se le restituya, de inmediato, como socio de la demandada.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA

LO QUE CERTIFICO:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL