



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1020-2000-AC/TC  
LIMA  
BANCO CONTINENTAL S.A.

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de agosto de 2002, el Tribunal Constitucional, reunido en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por Banco Continental S.A. contra la sentencia de la Sala Corporativa Transitoria Especializada de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas 187, su fecha 10 de julio de 2000, que declaró improcedente la acción de cumplimiento de autos.

#### ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 21 de octubre de 1999, interpone acción de cumplimiento contra el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FNFAEE) y el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), por considerar que dichas entidades se muestran renuentes a cumplir con el mandato dispuesto en el artículo 2.º del Decreto Supremo N.º 007-99-EF, no obstante haber sido requeridas en diversas oportunidades, particularmente el 9 de febrero de 1999, cuando se les remitió carta simple, y el 8 de setiembre de 1999, cuando se les cursó carta notarial. Sostiene que dicho mandato consiste en la devolución del valor nominal de acciones representativas del capital social de la Compañía Peruana de Teléfonos S.A. (CPT).

El Procurador Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas contesta la demanda deduciendo la excepción de caducidad. En cuanto al fondo, niega la demanda por considerar que la recurrente no hace mención a los Decretos Supremos N.ºs 008-92-TC y 005-92-TC, que establecían los criterios de transferencia de acciones de la CPT de empresas de economía mixta, situación que tenía el Banco Continental, al valor nominal de las mismas. Añade que cuando el Banco Continental era de economía mixta, y el Estado titular del 99% de las acciones, podía disponer su transferencia, por lo que, en caso de devolución, era posible señalar su valor; pero que la situación es distinta en el caso de las empresas privadas, donde el Estado no es titular de la mayoría de las acciones y, por consiguiente, las transferencias y devoluciones se rigen por otras reglas. Además, tampoco se menciona el artículo 3.º del Decreto



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Supremo N.º 007-99-EF, que condiciona los alcances del artículo 2.º a la dación de una resolución ministerial.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas 108, con fecha 13 de diciembre de 1999, declaró infundada la excepción de caducidad, por considerar que existe constante y permanente renuencia en el cumplimiento de lo que se solicita, y fundada la demanda, fundamentalmente, por estimar: a) que, a tenor de lo dispuesto por el artículo 2.º del Decreto Supremo N.º 007-99—EF, la devolución del valor nominal de las acciones Clase “A” y “B” representativas del capital social de la Compañía Peruana de Teléfonos S.A., pertenecientes a entidades privadas, así como a empresas de economía mixta que, por error, fueron vendidas a la operadora internacional, es aplicable a las empresas que fueron titulares de tales acciones; b) que la disposición cuyo cumplimiento se exige es expresa, por cuanto identifica con claridad quiénes deben ser los sujetos de la devolución allí establecida, por lo que, a efectos de individualizarse al titular de tal derecho, basta acreditar la titularidad de tales acciones, lo que ha hecho la demandante, al mismo tiempo que se ha acreditado la renuencia de los demandados al cumplimiento del Decreto Supremo N.º 007-99-EF.

La recurrida revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, por considerar: a) que no se ha acreditado el cabal cumplimiento del emplazamiento notarial previsto en el artículo 5.º de la Ley N.º 26301, ya que sólo se emplazó a la oficina de Instituciones y Organismos del Estado del Ministerio de Economía y Finanzas y no así al Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, ni tampoco el Ministerio de Economía y Finanzas, al que también se dirige la demanda. Por otro lado, argumenta que no se ha acreditado la existencia de un *mandamus* virtual, pues, si bien se compele a que se cumpla el artículo 2.º del Decreto N.º 009-99-EF, tal disposición no resulta autoaplicativa, ya que en su segunda parte determina condiciones previas (como suscripción de acuerdo para la efectivización), lo que impone trámite previo de acreditamiento de la titularidad de la acreencia relacionada con su condición jurídica en la fecha en que supuestamente se produjo la errónea transferencia. Además, teniendo en cuenta la naturaleza sumaria y no deliberativa del derecho que se pretende hacer valer, la acción de cumplimiento no es la vía idónea.

### FUNDAMENTOS

1. Según se desprende del petitorio de la demanda, el objeto de ésta es que el FNFAEE y el MEF cumplan lo dispuesto en el artículo 2.º del Decreto Supremo N.º 007-99-EF, del 25 de enero de 1999, por considerar que dichas entidades se muestran renuentes a acatar la referida norma.
2. Expuestos así los términos de la pretensión, en primer lugar, este Tribunal considera que no resulta atendible invocar la excepción de falta de agotamiento de la vía previa por el hecho de no haberse emplazado notarialmente al Fondo Nacional de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, pues dicha dependencia, creada por la Ley N.º 27170, se constituyó como sucesora de la Oficina de Instituciones y Organismos del Estado con fecha 9 de setiembre de 1999, esto es, con posterioridad a la última carta notarial cursada por la entidad demandante, debiendo haber recibido la primera de las mencionadas el archivo documental respectivo, conforme a lo previsto en la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la norma antes citada.

3. En lo que respecta al fondo del asunto, el Tribunal estima que la demanda debe estimarse toda vez que:
  - a) El Decreto Supremo N.º 007-99-EF establece una obligación cuyo cumplimiento queda condicionado a la configuración de los supuestos de hecho contemplados en dicha norma y, en su segundo párrafo, señala el único requisito que puede considerarse previo a su aplicación y que se refiere a que la empresa beneficiaria cumpla con suscribir un acuerdo con la Oficina de Instituciones y Organismos del Estado.
  - b) Aun cuando el requisito previsto en el segundo párrafo de la norma antes referida suponga un necesario límite al cumplimiento efectivo de la obligación principal, ello no supone que tal requisito pueda quedar sometido a la discrecionalidad de una de las partes comprometidas, específicamente, a la Oficina de Instituciones y Organismos del Estado, pues, de ser ello así, podría llegarse al absurdo de que el mandato normativo pueda ser incumplido *ad infinitum*.
  - c) La entidad demandante, en primer término, ha acreditado la titularidad del derecho que reclama, esto es, estar comprendida en el decreto supremo cuyo cumplimiento se invoca, con la instrumental de fojas 14 y 15 de autos; no habiéndose cuestionado, por otra parte, dicha instrumental por las entidades emplazadas.
  - d) Si bien puede objetarse que el requisito *sine qua non* previsto en el segundo párrafo del comentado dispositivo no ha sido configurado de modo tal, ello, como se ha dicho, no puede utilizarse en perjuicio de la entidad demandante, pues resulta evidente, y así se infiere de autos, que el Banco Continental ha obrado de buena fe al presentar su proyecto de convenio hasta en dos oportunidades (con fechas 9 de febrero y 7 de setiembre de 1999), sin que la entidad emplazada las haya contestado, siquiera fuese para cuestionar lo peticionado.
  - e) El haber procedido en la forma descrita, pone de manifiesto que no sólo existe renuencia a atacar lo dispuesto en la norma objeto de reclamo, sino que previamente ha existido una particular violación del derecho de petición ejercido por el Banco Continental, ya que si la Oficina de Instituciones y Organismos del Estado (actualmente FNFAEE) no ha contestado la propuesta de convenio que le ha formulado la entidad demandante, mal puede decir, posteriormente, que no se ha dado la hipótesis prevista en

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

el segundo párrafo del artículo 2.º del Decreto Supremo N.º 077-99-FF, cuando ella misma (la demandada) ha contribuido con su comportamiento renuente a que no se den las condiciones para que la norma general pueda ser adecuadamente cumplida.

- f) Debe, finalmente, tomarse en cuenta que la obligación económica a la que se refiere el decreto supremo objeto de reclamo, tampoco nació con dicha norma, sino que se retrotrae al Decreto Supremo N.º 088-92-TC, de fecha 19 de febrero de 1992, y a diversas normas posteriores, que lo único que demuestran es que el Estado, en todo momento, ha venido prorrogando sucesivamente el cumplimiento de dicha obligación, y que la creación del requisito del acuerdo previo constituye, dentro de dicho contexto, una nueva forma de un cumplimiento de una obligación principal y prioritaria.
4. Por último, un aspecto colateral lo constituye la determinación de si la devolución de recursos prevista en el Decreto Supremo N.º 007-99-EF, forma parte del acuerdo previo allí establecido. Para este Tribunal, lo prioritario sigue siendo la devolución de recursos, por lo que, al margen de que el referido acuerdo tenga que referirse necesariamente a la metodología por aplicarse a dicha devolución, y en tal sentido sí forme parte del mismo, queda claro que el acuerdo previo no puede ni debe desnaturalizarla.

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

**FALLA**

**REVOCANDO** la recurrida que, revocando la apelada, declaró improcedente la acción de cumplimiento; y, reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, ordena al Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado y al Ministerio de Economía que procedan a dar cumplimiento a la obligación contenida en el artículo 2.º del Decreto Supremo N.º 007-99-EF a favor del Banco Continental.  
SS.

AGUIRRE ROCA  
REY TERRY  
REVOREDO MARSANO  
ALVA ORLANDINI  
BARDELLI LARTIRIGOYEN  
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa  
SECRETARIO RELATOR