SENTENCIA INTERLOCUTORIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 21 de enero de 2019

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Alejandro Block Peña, invocando su condición de litisconsorte facultativo de la parte demandante, contra el auto de fojas 749, de 10 de agosto de 2017, expedido por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundada la excepción de convenio arbitral deducida por la emplazada y, como consecuencia de ello, nulo todo lo actuado y concluido el proceso.

FUNDAMENTOS

1. En la sentencia emitida en el Expediente 00987-2014-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 29 de agosto de 2014, este Tribunal estableció en el fundamento 49, con carácter de precedente, que se expedirá sentencia interlocutoria denegatoria, dictada sin más trámite, cuando concurra alguno de los siguientes supuestos, que igualmente están contenidos en el artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, los cuales se presentan cuando:

   a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque.
   b) La cuestión de Derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.
   c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente del Tribunal Constitucional.
   d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

2. En el presente caso, la parte demandante solicita, en esencia, que se dejen sin efecto los acuerdos, adoptados por la junta general de accionistas de Refinería la Pampilla SAA en su sesión de 17 de setiembre de 2015, mediante los cuales se decidió:

   — Reducir el capital de la sociedad, para amortizar pérdidas acumuladas al 31 de diciembre de 2014, mediante la disminución del valor nominal de cada acción de la Clase A y de la Clase C de S/. 1.00 a S/ 0.73; y,

— Aumentar el capital de la sociedad mediante nuevos aportes dinerarios, delegándose la implementación de dicho acuerdo al Directorio de la sociedad.

3. Al respecto señala, fundamentalmente, que los mencionados acuerdos generan una amenaza a su derecho fundamental a la propiedad pues, a través de ellos, se reducirá sustancialmente su porcentaje de participación como accionista minoritarios de Refinería la Pampilla SAA. Alega, de un lado, que, como consecuencia de dichos acuerdos, el valor nominal de sus acciones se ha reducido de S/. 1.00 a S/ 0.73 y, de otro lado, que, dado que el valor de colocación de las acciones que se emitirán como consecuencia del aumento de capital en cuestión ha sido fijado en S/. 0.14, los beneficios a obtenerse por la venta de los certificados de suscripción preferente serán irrisorios. Además, señala que los acuerdos en cuestión han sido aprobados de manera irregular pues la decisión de aumentar y de reducir el capital de una sociedad son mutuamente excluyentes. Finalmente, refiere que la emplazada ha incurrido en un abuso de derecho y en un acto reñido con el principio de proporcionalidad pues, en lugar de adoptar la medida alternativa menos gravosa posible para sus accionistas minoritarios, implementó acuerdos innecesariamente lesivos a sus intereses que terminarán reduciendo al mínimo su participación en la sociedad.

4. Sin embargo, no corresponde pronunciarse sobre el fondo de la controversia porque los hechos involucrados en el caso no inciden en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la propiedad ni de ningún otro derecho fundamental. En efecto, la mera disminución del valor nominal de las acciones del actor, como consecuencia de una reducción de capital por acumulación de pérdidas, no produce efectos expropiatorios ni incide arbitrariamente en su patrimonio, máxime cuando el valor de mercado de una acción no necesariamente guarda relación con su valor nominal. Asimismo, la realización de un aumento de capital en Refinería la Pampilla SAA no afecta en modo alguno el patrimonio del recurrente especialmente si se toma en cuenta que, conforme al artículo 207 de la Ley 26887, General de Sociedades, éste tiene el derecho a suscribir de manera preferente las acciones que emita la sociedad como consecuencia de una operación de aumento de capital por nuevos aportes dinerarios.

5. A mayor abundamiento, la frustración de las expectativas del actor respecto al valor de colocación de las acciones de la emplazada, o la conveniencia de utilizar su derecho de suscripción preferente, tampoco incide en el contenido protegido del derecho fundamental a la propiedad pues, en rigor, dichas expectativas no son susceptibles de integrar su patrimonio y, por tanto, no pueden considerarse parte de su propiedad. Asimismo, debe tomarse en cuenta que, en el presente caso, el

capital social de Refinería la Pampilla SAA no ha sido reducido a cero; por tanto, contrariamente a lo que alega la parte actora, no nos encontramos frente a una operación de tipo *acordeón*.

6. Sin perjuicio de ello, se advierte que la presente controversia no es susceptible de resolverse en sede constitucional sino, más bien, mediante un arbitraje que, para estos efectos, constituye una vía procesal igualmente satisfactoria al amparo. En efecto, se evidencia que el artículo 77 del estatuto de Refinería la Pampilla SAA —inscrito en la Partida 70200394 del Libro de Sociedades Mercantiles del Registro de Personas Jurídicas de Lima y Callao— contiene un convenio arbitral que señala lo siguiente:

> Cualquier litigio, pleito, controversia, duda, discrepancia o reclamación resultante de la ejecución o interpretación del presente estatuto y de sus disposiciones, así como las acciones, remedios y pretensiones de cualquier naturaleza previstos en la Ley General de Sociedades y en sus normas complementarias y sus supletorias, que se susciten, promuevan o inicien entre la sociedad, los socios y los administradores de la sociedad [...] serán obligatoriamente sometidos a la ley peruana y a la jurisdicción arbitral [...] (cfr. fojas 102).

7. Así, se advierte que la controversia debe resolverse en la vía arbitral, la cual cuenta con una estructura idónea para tutelar de manera adecuada las pretensiones formuladas por el actor, máxime si se toma en cuenta que la sexta disposición complementaria del Decreto Legislativo 1071, que norma el arbitraje, prevé expresamente la posibilidad de incluir un convenio arbitral en el estatuto de una sociedad. Asimismo, no se advierte riesgo de irreparabilidad en caso se transite por dicha vía, más aún si nada impide solicitar el otorgamiento de medidas cautelares en el arbitraje (cfr. artículo 47 del Decreto Legislativo 1071).

8. En consecuencia, estando a lo expuesto en los fundamentos 2 a 7 *supra*, queda claro que en el caso de autos se incurre en la causal de rechazo prevista en el acápite b) del fundamento 49 de la sentencia emitida en el Expediente 00987-2014-PA/TC y en el inciso b) del artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional; razón por la cual corresponde declarar, sin más trámite, improcedente el recurso de agravio constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la participación del magistrado Sardón de Taboada, del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera con su fundamento de voto que se agrega, convocado por la abstención del magistrado Miranda Canales, y de la magistrada Ledesma Narváez, convocada para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Ferrero Costa, y con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04802-2017-PA/TC
LIMA
BORIS NISSYN HANFLINK

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Estoy de acuerdo con el sentido de lo resuelto en la presente resolución. Sin embargo, considero necesario efectuar las siguientes precisiones:

1. Considero importante resaltar que el Tribunal Constitucional, como le corresponde hacerlo, ha venido precisando, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer las diversas demandas de amparo que se presentan. Es en ese contexto que se han dictado una serie de precedentes y criterios que interactúan entre sí, para otorgar una respuesta adecuada a cada situación.

2. En el presente caso, el recurrente solicita que se dejen sin efectos los acuerdos adoptados por la junta general de accionistas de la Refinería la Pampilla, alegando la amenaza a su derecho fundamental a la propiedad. Dichos acuerdos se refieren a la reducción del capital social mediante la disminución del valor nominal de las acciones y aumento de dicho capital con nuevos aportes dinerarios. Ahora bien, en los artículos 139 y 143 de la Ley General de Sociedades, se señala que los acuerdos de la junta general de accionistas pueden ser impugnados judicialmente y que dicha impugnación puede ser tramitada mediante el proceso abreviado. Por otra parte, no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho, así como no se ha verificado la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño. En ese sentido, y en base a lo señalado en el precedente "Elgo Ríos", se podría considerar al proceso impugnatorio de acuerdos societarios abreviado como una vía igualmente satisfactoria para este caso en particular.

3. Por lo expuesto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que es el proceso impugnatorio de acuerdos societarios abreviado, debiendo el presente recurso ser declarado **IMPROCEDENTE**, en aplicación de la causal c) del precedente "Vásquez Romero.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con la potestad que me otorga la Constitución, y con el mayor respeto por la ponencia de mi colega magistrado, emito el presente voto singular, para expresar respetuosamente que disiento del precedente vinculante establecido en la Sentencia 00987-2014-PA/TC, SENTENCIA INTERLOCUTORIA DENEGATORIA, por los fundamentos que a continuación expongo:

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO CORTE DE REVISIÓN O FALLO Y NO DE CASACIÓN

1. La Constitución de 1979 creó el Tribunal de Garantías Constitucionales como instancia de casación y la Constitución de 1993 convirtió al Tribunal Constitucional en instancia de fallo. La Constitución del 79, por primera vez en nuestra historia constitucional, dispuso la creación de un órgano *ad hoc*, independiente del Poder Judicial, con la tarea de garantizar la supremacía constitucional y la vigencia plena de los derechos fundamentales.

2. La Ley Fundamental de 1979 estableció que el Tribunal de Garantías Constitucionales era un órgano de control de la Constitución, que tenía jurisdicción en todo el territorio nacional para conocer, *en vía de casación*, de los *habeas corpus* y amparos denegados por el Poder Judicial, lo que implicó que dicho Tribunal no constituía una instancia habilitada para fallar en forma definitiva sobre la causa. Es decir, no se pronunciaba sobre los hechos invocados como amenaza o lesión a los derechos reconocidos en la Constitución.

3. En ese sentido, la Ley 23385, Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, vigente en ese momento, estableció, en sus artículos 42 al 46, que dicho órgano, al encontrar una resolución denegatoria que ha violado la ley o la ha aplicado en forma errada o ha incurrido en graves vicios procesales en la tramitación y resolución de la demanda, procederá a casar la sentencia y, luego de señalar la deficiencia, devolverá los actuados a la Corte Suprema de Justicia de la República (reenvío) para que emita nuevo fallo siguiendo sus lineamientos, procedimiento que, a todas luces, dilataba en exceso los procesos constitucionales mencionados.

4. El modelo de tutela ante amenazas y vulneración de derechos fue seriamente modificado en la Constitución de 1993. En primer lugar, se amplían los mecanismos de tutela de dos a cuatro, a saber, *habeas corpus,* amparo, *habeas data* y acción de cumplimiento. En segundo lugar, se crea al Tribunal Constitucional como órgano de control de la constitucionalidad, aun cuando la Constitución lo califica erróneamente como "órgano de control de la Constitución". No obstante, en

materia de procesos constitucionales de la libertad, la Constitución establece que el Tribunal Constitucional es instancia de revisión o fallo.

5. Cabe señalar que la Constitución Política del Perú, en su artículo 202, inciso 2, prescribe que corresponde al Tribunal Constitucional *"conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias dictadas en los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento"*. Esta disposición constitucional, desde una posición de franca tutela de los derechos fundamentales, exige que el Tribunal Constitucional escuche y evalúe los alegatos de quien se estima amenazado o agraviado en un derecho fundamental. Una lectura diversa contravendría mandatos esenciales de la Constitución, como son el principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1), y *"la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto cualquiera sea su denominación"*, consagrada en el artículo 139, inciso 3.

6. Como se advierte, a diferencia de lo que acontece en otros países, en los cuales el acceso a la última instancia constitucional tiene lugar por la vía del *certiorari* (Suprema Corte de los Estados Unidos), en el Perú el Poder Constituyente optó por un órgano supremo de interpretación de la Constitución capaz de ingresar al fondo en los llamados procesos de la libertad cuando el agraviado no haya obtenido una protección de su derecho en sede del Poder Judicial. En otras palabras, si lo que está en discusión es la supuesta amenaza o lesión de un derecho fundamental, se debe abrir la vía correspondiente para que el Tribunal Constitucional pueda pronunciarse. Pero la apertura de esta vía solo se produce si se permite al peticionante colaborar con los jueces constitucionales mediante un pormenorizado análisis de lo que se pretende, de lo que se invoca.

7. Lo constitucional es escuchar a la parte como concretización de su derecho irrenunciable a la defensa; además, un Tribunal Constitucional constituye el más efectivo medio de defensa de los derechos fundamentales frente a los poderes públicos y privados, lo cual evidencia el triunfo de la justicia frente a la arbitrariedad.

EL DERECHO A SER OÍDO COMO MANIFESTACIÓN DE LA DEMOCRATIZACIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD

8. La administración de justicia constitucional de la libertad que brinda el Tribunal Constitucional, desde su creación, es respetuosa, como corresponde, del derecho de

defensa inherente a toda persona, cuya manifestación primaria es el derecho a ser oído con todas las debidas garantías al interior de cualquier proceso en el cual se determinen sus derechos, intereses y obligaciones.

9. Precisamente, mi alejamiento respecto a la emisión de una resolución constitucional sin realizarse audiencia de vista está relacionado con la defensa, la cual, sólo es efectiva cuando el justiciable y sus abogados pueden exponer, de manera escrita y oral, los argumentos pertinentes, concretándose el principio de inmediación que debe regir en todo proceso constitucional.

10. Sobre la intervención de las partes, corresponde señalar que, en tanto que la potestad de administrar justicia constituye una manifestación del poder que el Estado ostenta sobre las personas, su ejercicio resulta constitucional cuando se brinda con estricto respeto de los derechos inherentes a todo ser humano, lo que incluye el derecho a ser oído con las debidas garantías.

11. Cabe añadir que la participación directa de las partes, en defensa de sus intereses, que se concede en la audiencia de vista, también constituye un elemento que democratiza el proceso. De lo contrario, se decidiría sobre la esfera de interés de una persona sin permitirle alegar lo correspondiente a su favor, lo que resultaría excluyente y antidemocrático. Además, el Tribunal Constitucional tiene el deber ineludible de optimizar, en cada caso concreto, las razones, los motivos y los argumentos que justifican sus decisiones, porque el Tribunal Constitucional se legitima no por ser un tribunal de justicia, sino por la justicia de sus razones, por expresar de modo suficiente las razones de derecho y de hecho relevantes en cada caso que resuelve.

12. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho de defensa *"obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo"*[1], y que *"para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables"*[2].

---

[1] Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia del 17 de noviembre de 2009, párrafo 29.

[2] Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, sentencia del 21 de junio de 2002, párrafo 146.

NATURALEZA PROCESAL DEL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

13. El modelo de "instancia de fallo" plasmado en la Constitución no puede ser desvirtuado por el Tribunal Constitucional si no es con grave violación de sus disposiciones. Dicho Tribunal es su intérprete supremo, pero no su reformador, toda vez que como órgano constituido también está sometido a la Constitución.

14. Cuando se aplica a un proceso constitucional de la libertad la denominada "sentencia interlocutoria", el recurso de agravio constitucional (RAC) pierde su verdadera esencia jurídica, ya que el Tribunal Constitucional no tiene competencia para "revisar" ni mucho menos "recalificar" el recurso de agravio constitucional.

15. De conformidad con los artículos 18 y 20 del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional no "concede" el recurso. Esta es una competencia de la Sala Superior del Poder Judicial. Al Tribunal lo que le corresponde es conocer del RAC y pronunciarse sobre el fondo. Por ende, no le ha sido dada la competencia de rechazar dicho recurso, sino por el contrario de "conocer" lo que la parte alega como un agravio que le causa indefensión.

16. Por otro lado, la "sentencia interlocutoria" establece como supuestos para su aplicación fórmulas imprecisas y amplias cuyo contenido, en el mejor de los casos, requiere ser aclarado, justificado y concretado en supuestos específicos, a saber, identificar en qué casos se aplicaría. No hacerlo, no definirlo, ni justificarlo, convierte el empleo de la precitada sentencia en arbitrario, toda vez que se podría afectar, entre otros, el derecho fundamental de defensa, en su manifestación de ser oído con las debidas garantías, pues ello daría lugar a decisiones subjetivas y carentes de predictibilidad, afectando notablemente a los justiciables, quienes tendrían que adivinar qué resolverá el Tribunal Constitucional antes de presentar su respectiva demanda.

17. Por lo demás, *mutatis mutandis*, el precedente vinculante contenido en la Sentencia 00987-2014-PA/TC repite lo señalado por el Tribunal Constitucional en otros fallos, como en el caso Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez (Sentencia 02877-2005-PHC/TC). Del mismo modo, constituye una reafirmación de la naturaleza procesal de los procesos constitucionales de la libertad (supletoriedad, vía previa, vías paralelas, litispendencia, invocación del derecho constitucional líquido y cierto, etc.).

18. Sin embargo, el hecho de que los procesos constitucionales de la libertad sean de una naturaleza procesal distinta a la de los procesos ordinarios no constituye un motivo para que se pueda desvirtuar la esencia principal del recurso de agravio constitucional.

19. Por tanto, si se tiene en cuenta que la justicia en sede constitucional representa la última posibilidad para proteger y reparar los derechos fundamentales de los agraviados, voto a favor de que en el presente caso se convoque a audiencia para la vista, lo que garantiza que el Tribunal Constitucional, en tanto instancia última y definitiva, sea la adecuada para poder escuchar a las personas afectadas en sus derechos esenciales cuando no encuentran justicia en el Poder Judicial; especialmente si se tiene en cuenta que, agotada la vía constitucional, al justiciable solo le queda el camino de la jurisdicción internacional de protección de derechos humanos.

20. Como afirmó Raúl Ferrero Rebagliati, "la defensa del derecho de uno es, al mismo tiempo, una defensa total de la Constitución, pues si toda garantía constitucional entraña el acceso a la prestación jurisdiccional, cada cual al defender su derecho está defendiendo el de los demás y el de la comunidad que resulta oprimida o envilecida sin la protección judicial auténtica".

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL