

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico de la Sentencia 490/2020 recaída en el
Expediente No. 00753-2016-PA/TC

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar por el Título de
Abogado que presenta:

Franco Enrique Navarro Peña

ASESOR:
Guilhermo Alceu Auler Soto

Lima, 2024

Informe de Similitud

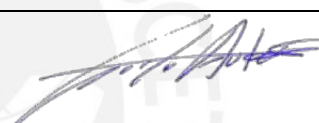
Yo, AULER SOTO, GUILHERMO ALCEU, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico de la Sentencia 490/2020 recaída en el Expediente No. 00753-2016-PA/TC", del autor(a) NAVARRO PEÑA, FRANCO ENRIQUE, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 30%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 09/12/2024.

- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de diciembre del 2024

AULER SOTO, GUILHERMO ALCEU	
DNI: 07874701	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6059-4790	

RESUMEN

El presente informe tiene por objeto analizar la Sentencia 490/2020 recaída en el Expediente No. 00753-2016-PA/TC, mediante la cual el Tribunal Constitucional ordenó dejar sin efecto el acuerdo de junta que excluyó a Juan Vilcas Ferrer y Javier Luis Paúcar Capacyachi como accionistas de Empresa de Transportes y Servicios Múltiples Alfa S.A., mediante la aplicación de una causal de exclusión —implementada vía Reglamento Interno—, por la comisión de presuntas irregularidades detectadas en los estados financieros correspondientes a los ejercicios 2011 y 2012, en los cuales los accionistas citados ocuparon cargos directivos. Sobre el particular, la decisión se fundamentó en la vulneración al derecho a la defensa de los accionistas excluidos, toda vez que no pudieron presentar descargos ante los hechos imputados que motivaron la junta, y que tal adoleció de vicios en su convocatoria por falta de especificidad en el punto de agenda que propuso abordar su exclusión.

En ese sentido, se busca evaluar si el Tribunal Constitucional valoró correctamente la presunta causal de exclusión de accionistas a efectos de verificar su validez a nivel de implementación, así como su aplicación en el caso concreto. Para tales efectos se revisó la Ley General de Sociedades como marco normativo aplicable y se determinó que las sociedades anónimas ordinarias pueden implementar causales de exclusión de accionistas, asimismo, se identificó que el Tribunal Constitucional omitió pronunciarse sobre la validez de la causal de exclusión empleada en el caso y prosiguió con su análisis mediante una errada validación tácita del ejercicio de autorregulación.

Palabras clave

Exclusión de accionistas, Ley General de Sociedades, sociedad anónima, teoría general del derecho.

ABSTRACT

The purpose of this report is to analyze Ruling 490/2020 issued in Case No. 00753-2016-PA/TC, whereby the Constitutional Court ordered to annul the resolution of the shareholders meeting that excluded Juan Vilcas Ferrer and Javier Luis Paúcar Capacyachi as shareholders of Empresa de Transportes y Servicios Múltiples Alfa S.A., through the application of a cause for exclusion —implemented through internal regulations—, for alleged irregularities detected in the financial statements corresponding to the years 2011 and 2012, in which the aforementioned shareholders held executive positions. In this regard, the decision was based on the violation of the right to defense of the excluded shareholders, since they were not able to exercise their defense to the alleged facts that motivated the meeting, and that the meeting was legally flawed due to the lack of specificity in the agenda item that proposed to address their exclusion.

In this sense, this report aims to evaluate whether the Constitutional Court correctly assessed the alleged cause for exclusion of shareholders in order to verify its validity, both in its implementation as well as its application in the specific case. For such purposes, the General Corporation Law was reviewed as the applicable regulatory framework and it was determined that ordinary corporations may implement causes for exclusion of shareholders. It was also identified that the Constitutional Court failed to review the validity of the cause for exclusion used in the case and continued with its analysis through an erroneous tacit validation of the exercise of self-regulation.

Keywords

Shareholder exclusion, General Corporation Law, corporation, legal theory.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	5
I. INTRODUCCIÓN	6
I.1. Justificación de la elección de la resolución	6
I.2. Presentación del caso y del análisis	7
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	8
II.1. Antecedentes	8
II.2. Hechos relevantes del caso	9
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	12
III.1. Problema principal	12
III.2. Problemas secundarios	12
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO	12
IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	12
IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución	13
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	15
V.1. Problema principal: ¿Es válida la causal de exclusión de accionistas prevista en el Reglamento Interno de Trans Alfa S.A. que fue empleada para excluir a los Recurrentes?	15
V.2. Problema secundario 1: ¿Es posible pactar causales de exclusión de accionistas en el caso de sociedades anónimas consideradas como forma general?	16
V.2.1. ¿La exclusión de accionistas es una figura contraria a la "naturaleza" jurídica de las sociedades anónimas?	17
V.2.2. ¿El vacío normativo sobre causales de exclusión de accionistas en sociedades anónimas es un impedimento para su implementación?	27
V.2.3. ¿Es necesario que las causales de exclusión de accionistas sean previstas a nivel estatutario?	32
V.3. Problema secundario 2: ¿El acuerdo de JGA que excluyó a los Recurrentes como accionistas de la Sociedad utilizó correctamente el artículo 69 de su Reglamento Interno?	34
V.3.1. ¿El artículo 69 del Reglamento Interno está referido a la exclusión de accionistas?	35
V.3.2. ¿La acusación formulada contra los Recurrentes corresponde a acciones de cargos directivos?	37
V.4. Problema secundario 3: ¿Los Recurrentes disponían de un medio de defensa idóneo respecto del acuerdo de JGA que los excluyó como accionistas de la Sociedad?	37

V.4.1. ¿Los Recurrentes se encontraban dentro de alguno de los plazos previstos por el artículo 142 de la LGS para impugnar la JGA que los excluyó como accionistas?	38
V.4.2. ¿La exclusión de los Recurrentes como accionistas amerita la tutela otorgada por el recurso de amparo?.....	40
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	44
BIBLIOGRAFÍA.....	47



PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. EXPEDIENTE	Sentencia 490/2020 recaída en el Expediente No. 00753-2016-PA/TC
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho societario, civil, constitucional, procesal constitucional
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	<ol style="list-style-type: none"> 1) Resolución 8, de fecha 08 de julio de 2015, emitida por el Primer Juzgado Civil de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín. Declaró fundada la demanda de amparo. 2) Resolución 13, de fecha 12 de octubre de 2015, emitida por la Segunda [Sala] Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín. Revocó la apelada y declaró infundada la demanda de amparo. 3) Pleno. Sentencia 490/2020, de fecha 11 de agosto de 2020, emitida por el Tribunal Constitucional. Declaró fundada la demanda de amparo.
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Juan Vilcas Ferrer y Javier Luis Paúcar Capacyachi
DEMANDADO/DENUNCIADO	Empresa de Transportes y Servicios Múltiples Alfa S.A.
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Tribunal Constitucional – Demanda de amparo
TERCEROS	—
OTROS	—

I. INTRODUCCIÓN

I.1. Justificación de la elección de la resolución

La elección de la Sentencia 490/2020 recaída en el Expediente No. 00753-2016-PA/TC (en adelante, la “Sentencia” o el “Expediente”) como objeto de estudio del presente informe jurídico se justifica en el tratamiento legal conflictivo y poco claro a nivel teórico respecto de la validez de causales de exclusión de accionistas en sociedades anónimas ordinarias. Para tales efectos, el análisis se centra en la validez de la “causal” de exclusión de accionistas prevista en el artículo 69 del Reglamento Interno de Empresa de Transportes y Servicios Múltiples Alfa S.A. (en adelante, “Trans Alfa S.A.” o la “Sociedad”) que fue empleada para excluir a los señores Juan Vilcas Ferrer y Javier Luis Paúcar Capacyachi (en adelante, los “Recurrentes”) como accionistas.

En ese sentido, considero particularmente relevante revisar un pronunciamiento del más alto nivel como el citado, desde el enfoque del Derecho Societario y por consiguiente, a partir del estudio de la Ley No. 26887, Ley General de Sociedades (en adelante, la “LGS”), toda vez que la LGS no contiene disposición alguna que integre de forma imperativa una prohibición sobre la posibilidad de implementar causales de exclusión de accionistas en una sociedad anónima ordinaria, o en su defecto, habilite de forma expresa la creación de autorregulación sobre el particular, sea a nivel de pacto social o estatuto —o en un grado superlativo de autonomía, a través de una norma interna no estatutaria—, como sucede en el Expediente materia de análisis y configura un escenario controvertido que es validado de forma indirecta y por omisión, por el Tribunal Constitucional.

Bajo tales consideraciones, se puede apreciar que tanto la ausencia de regulación sobre la posibilidad de implementar causales de exclusión de accionistas en una sociedad anónima ordinaria, como la falta de uniformidad tanto a nivel de pronunciamientos jurisprudenciales (*Tribunal Constitucional y Poder Judicial*), y administrativos (*Resoluciones del Tribunal Registral*), y de consenso a nivel doctrinario, permiten validar que el estado de la cuestión no es pacífico ni tiene una línea de desarrollo teórico claro, pues existen posiciones confrontadas a distinto nivel, tanto a favor (posición minoritaria) como en contra (posición mayoritaria) del pacto que habilita la exclusión de accionistas.

Por consiguiente, resulta relevante evaluar los criterios y argumentos contenidos, así como la valoración de la presunta causal de exclusión, a efectos de determinar si la

decisión tomada resulta razonable y acertada en el marco de las disposiciones legales vigentes sobre Derecho Societario.

I.2. Presentación del caso y del análisis

Mediante acuerdo de Asamblea Extraordinaria de Accionistas de Trans Alfa S.A., de fecha 10 de octubre de 2014 (en adelante, la “JGA” o “Junta”) —y al amparo del artículo 69 del Reglamento Interno de la Sociedad que disponía la separación de cargos directivos por apropiación ilícita de fondos de la Sociedad—, se decidió excluir a los Recurrentes como accionistas de la Sociedad por presuntas irregularidades detectadas a través de auditorías a los estados financieros correspondientes a los ejercicios 2011 y 2012, período durante el cual desempeñaron los cargos de Gerente General y Presidente del Directorio, respectivamente.

Los Recurrentes interpusieron demanda de amparo por considerar que el acuerdo de la Junta que los excluyó tuvo irregularidades y vicios respecto de las formalidades prescritas para la convocatoria y celebración de juntas, además de haber vulnerado su derecho de asociación y trabajo; por su parte, la Sociedad emplazada denegó los alegatos.

En primera instancia la demanda fue declarada fundada bajo las consideraciones de que no existían pruebas válidas sobre las presuntas irregularidades y que el Reglamento Interno citado no permitía la exclusión de accionistas. Luego, el juzgado de segunda instancia revocó la apelada y declaró infundada la demanda por considerar que el material probatorio no era inválido y que el Reglamento Interno de la Sociedad sí permitía la exclusión de accionistas. Finalmente, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo, ordenó dejar sin efecto el acuerdo de junta que excluyó a los Recurrentes como accionistas y ordenó su reincorporación en dicha calidad, por considerar que tales no tuvieron oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y la junta adoleció de vicios en su convocatoria, específicamente, falta de especificidad en el punto de agenda que planteó tratar la exclusión de los Recurrentes como accionistas.

Según lo expuesto, se puede apreciar que el problema principal radica en comprobar la validez de la causal de exclusión de accionistas prevista en el Reglamento Interno de Trans Alfa S.A. que fue empleada para excluir a los Recurrentes. Para ello se deben resolver dos cuestiones de fondo y una de índole procesal, a saber: I) Si es posible pactar causales de exclusión de accionistas en el caso sociedades anónimas

consideradas como forma general; II) Si el acuerdo de JGA que excluyó a los Recurrentes como accionistas de la Sociedad utilizó correctamente el artículo 69 de su Reglamento Interno; y, III) Si los Recurrentes dispusieron de un medio de defensa idóneo respecto del acuerdo de JGA que los excluyó como accionistas.

La posición personal que sostengo sobre los problemas planteados es que, en primer lugar, la exclusión de accionistas es una figura jurídica plenamente aplicable en las sociedades anónimas ordinarias debido a que no existen impedimentos normativos sobre el particular ni jurisprudencia de observancia obligatoria que integre preceptos similares; en segundo lugar, que el acuerdo de JGA que excluyó a los Recurrentes como accionistas de la Sociedad, utilizó de forma errada el artículo 69 de su Reglamento Interno, toda vez que tal no desarrolla una causal de exclusión de accionistas, sino de remoción de cargos directivos; y, finalmente, que los Recurrentes pudieron haber recurrido al proceso abreviado que regula la LGS a efectos de lograr tutela respecto de la afectación a los derechos de asociación y propiedad que se configuraron a partir de su exclusión como accionistas de la Sociedad.

Para el desarrollo del presente informe, y a nivel normativo, se recurre principalmente a la Ley No. 26887, Ley General de Sociedades. A nivel de jurisprudencia y pronunciamientos administrativos, se recurre al Expediente No. 3004-2004-AA/TC y la Resolución del Tribunal Registral No. 104-2001-ORLC/TR. A nivel doctrinario, la presente investigación se encuentra encabezada por los aportes realizados por Víctor Herrada Bazán (2019) en Los principios configuradores del tipo social y la sociedad anónima en la Ley General de Sociedades, ¿una sociedad intuitu pecuniae?. *Revista De Derecho*, 16(1), 79–100., y Marcial Rubio Correa (2014) en El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho (Décima edición). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

II.1. Antecedentes

Mediante acuerdo de Asamblea Extraordinaria de Accionistas de Empresa de Transportes y Servicios Múltiples Alfa S.A., de fecha 10 de octubre de 2014, se decidió excluir a los señores Juan Vilcas Ferrer y Javier Luis Paúcar Capacyachi como accionistas de la Sociedad por presuntas irregularidades detectadas a través de auditorías a los estados financieros correspondientes a los ejercicios 2011 y 2012 —

realizadas por Empresa Auditora Filadelfia y la contadora Olga Suárez Cóndor—, período durante el cual desempeñaron los cargos de Gerente General y Presidente del Directorio, respectivamente. La causal empleada para excluir a los Recurrentes como accionistas de la Sociedad fue el artículo 69 de su Reglamento Interno, que prevé la separación definitiva de directivos que se apropien ilícitamente del dinero de la empresa.

II.2. Hechos relevantes del caso

Demanda de amparo

El 17 de octubre de 2014, los Recurrentes interpusieron demanda de amparo contra la Sociedad. Solicitaron que se declare la nulidad del acuerdo de fecha 10 de octubre de 2014 y se les reincorpore como accionistas según los siguientes alegatos: 1) Existencia de vicios en las notificaciones correspondientes a la convocatoria a Junta, así como en la notificación del Acuerdo; II) Irregularidad en el desarrollo de la Junta por omisión de solicitud de excusa de participación, hecho que implicó una presunta vulneración a su derecho a la defensa; III) Vulneración al derecho de asociación; y, IV) Vulneración al derecho al trabajo.

Luego, el 11 de noviembre de 2014, la Sociedad contestó la demanda y señaló lo siguiente: I) Los Recurrentes ejercieron su derecho a la defensa, pues fueron notificados con los resultados de la auditoría a los estados financieros de los ejercicios 2011 y 2012, siendo que, además, el señor Javier Luis Paúcar, otrora Presidente del Directorio, asistió e hizo uso de la palabra; y, II) La convocatoria a Junta se realizó conforme a ley y al estatuto de la Sociedad.

Resolución de primera instancia

El 08 de julio de 2015, mediante Resolución 8, el Primer Juzgado Civil de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, declaró fundada la demanda y ordenó la reincorporación de los Recurrentes por considerar, en suma, que: I) Las labores de auditoría realizadas e informes presentados en la Junta carecieron de validez toda vez que Empresa Auditora Filadelfia no se encontraba registrada en el Colegio de Contadores de Junín y la contadora Olga Suárez Cóndor no se encontraba habilitada como auditora por la entidad citada; II) El material probatorio de las imputaciones a ser discutidas en la Junta no fueron notificadas oportunamente a los Recurrentes; y, III) El

estatuto y el Reglamento Interno de la Sociedad no contienen disposiciones que habiliten un procedimiento para la exclusión de accionistas.

Resolución de segunda instancia

El 12 de octubre de 2015, mediante Resolución 13, la Segunda [Sala] Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín revocó la apelada y declaró infundada la demanda por considerar que: I) El contenido de las auditorías e informes no es inválido per se, y en consecuencia, las imputaciones no han sido rebatidas; II) El artículo 69 del Reglamento Interno de la Sociedad habilita la separación definitiva de directivos en caso de apropiación ilícita de dinero de la empresa; y, III) Las sociedades anónimas pueden establecer faltas y sanciones que contemplen la exclusión de accionistas.

Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional

El 11 de agosto de 2020, mediante Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 490/2020, con votos en mayoría de los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini, Sardón de Taboada y voto de fecha posterior en el mismo sentido del magistrado Ramos Núñez (en adelante, el “Tribunal Constitucional en Mayoría”), se estableció como cuestión procesal previa, que los acuerdos de junta general de accionistas pueden ser impugnados vía demanda de amparo por considerar que no es del todo claro que la vía ordinaria regulada en los artículos 139 y 143 de la LGS, sea igualmente satisfactoria al amparo en función a los requisitos restrictivos para solicitar medidas cautelares previstos en los artículos 145 y 147 de la LGS; bajo es orden de ideas, y en aplicación del principio pro actione, se optó por continuar con el proceso y pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

En cuanto a la delimitación del petitorio, se precisó que tal consistió en dejar sin efecto el acuerdo de la Junta impugnada vía amparo y se ordene la reincorporación de los Recurrentes como accionistas, por haberse vulnerado los derechos fundamentales de asociación y trabajo; sobre el particular, se excluyó la invocación al derecho de asociación por considerar que Trans Alfa S.A. es una sociedad anónima y no una asociación.

Respecto del análisis del caso y parte resolutive, el Tribunal Constitucional en Mayoría declaró fundada la demanda de amparo y ordenó dejar sin efecto el acuerdo de la Junta,

además de la reincorporación como accionistas de los Recurrentes, por considerar que su derecho al debido proceso, en su manifestación al derecho a la defensa, fue lesionado toda vez que independientemente del conocimiento sobre las imputaciones alegadas, no tuvieron oportunidad de presentar descargos ni defenderse debido a que el aviso de convocatoria para la Junta contuvo como punto de agenda relevante para el caso, la formulación genérica de tenor literal “exclusión de socios”, sin mención al nombre de los accionistas que serían sometidos a moción de exclusión al amparo del artículo 69 del Reglamento Interno de la Sociedad; adicionalmente se precisó que no fue posible validar la asistencia ni el uso de la palabra por parte del señor Juan Vilcas Ferrer, pues el acta de la Junta no contuvo consigna alguna al respecto.

Voto singular de la magistrada Ledesma Narváez

La magistrada sostuvo que el proceso ordinario de impugnación judicial contemplado en la LGS constituye una vía igualmente satisfactoria al amparo, en el marco del criterio contenido en el fundamento 15 —establecido como precedente conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional— de la sentencia recaída en el Expediente No. 02383-2013-PA/TC.

El precedente citado estableció que se considerará que una vía ordinaria es igualmente satisfactoria al amparo cuando concurren de forma copulativa los siguientes elementos: I) Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; II) Que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; III) Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y, IV) Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

De acuerdo a la magistrada, el caso analizado cumplió con la totalidad de elementos, y en consecuencia, votó por declarar improcedente la demanda.

Voto singular del magistrado Miranda Canales

El magistrado sostuvo que el proceso ordinario de impugnación de acuerdos de JGA regulado en los artículos 139 y 143 de la LGS representa una estructura específica e idónea para tutelar la pretensión de los Recurrentes.

Asimismo, señaló que: I) No existe riesgo de irreparabilidad en la vía ordinaria debido a que el artículo 144 de la LGS dispone que los accionistas que impugnen acuerdos de

JGA en vía judicial deberán mantener la condición de accionista durante el proceso mediante anotación en la matrícula de acciones; y, II) La vía ordinaria cuenta con estación probatoria, contrario al amparo, lo que permitiría verificar si la exclusión de accionistas es acorde a los hechos imputados y la causal prevista.

En consecuencia, el magistrado votó por declarar improcedente la demanda según lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

Voto singular del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera

El magistrado se adhirió totalmente a los fundamentos y sentido del voto del magistrado Miranda Canales.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1. Problema principal

¿Es válida la causal de exclusión de accionistas prevista en el Reglamento Interno de Trans Alfa S.A. que fue empleada para excluir a los Recurrentes?

III.2. Problemas secundarios

1. ¿Es posible pactar causales de exclusión de accionistas en el caso de sociedades anónimas consideradas como forma general?
2. ¿El acuerdo de JGA que excluyó a los Recurrentes como accionistas de la Sociedad utilizó correctamente el artículo 69 de su Reglamento Interno?
3. ¿Los Recurrentes disponían de un medio de defensa idóneo respecto del acuerdo de JGA que los excluyó como accionistas de la Sociedad?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO

IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Respecto de la pregunta principal planteada, considero que la causal de exclusión de accionistas prevista en el Reglamento Interno de Trans Alfa S.A., que fue empleada

para excluir a los Recurrentes, es inválida debido a que tal no es una causal de exclusión de accionistas, sino una causal de remoción de cargos directivos, la misma que fue aplicada de forma irregular y cuyo contenido ha sido confundido por los órganos jurisdiccionales que revisaron el caso —con excepción de la primera instancia— en parte por su redacción ambigua y también por el efecto último de la Junta, que es tomado como punto de partida y no como un elemento más de estudio entre todos los que conforman los hechos relevantes del caso.

Seguidamente y respecto de los problemas secundarios que coadyuvan a dar respuesta al cuestionamiento principal, sostengo que es primordial y lógicamente necesario, abordar la cuestión relativa a la compatibilidad de las causales de exclusión de accionistas en el caso de sociedades anónimas ordinarias, puesto que de no serlo, no tendría sentido emitir mayores comentarios en el marco del caso; sobre este particular, afirmo que la figura jurídica de exclusión de accionistas es compatible y aplicable en sociedades anónimas ordinarias debido a que no existen disposiciones de carácter imperativo, tanto a nivel normativo como jurisprudencial, que restrinjan su uso.

Luego de dicha validación, se comprueba que la figura jurídica utilizada para excluir a los Recurrentes como accionistas de Trans Alfa S.A. no es una causal de exclusión de accionistas, sino una causal de remoción de cargos directivos, pues tanto su tenor literal como las imputaciones alegadas en la Junta redundan en ello.

Finalmente, sostengo que los Recurrentes pudieron y debieron haber canalizado sus pretensiones impugnatorias a través del proceso abreviado que instauran los artículos 139, 142 y complementarios de la LGS, toda vez que se trata de un medio implementado específicamente para resolver conflictos vinculados a acuerdos de JGA, que no solo es capaz de ello, sino que representa un mayor margen de seguridad por la experiencia de los jueces a cargo de este tipo de procesos, lo que no ocurre necesariamente en los procesos de amparo, que dicho sea de paso, no constituyen una vía idónea para la tutela pretendida.

IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

Respecto del Expediente, me encuentro en contra de los argumentos allí contenidos y considero que el Tribunal Constitucional en Mayoría, acertó únicamente en la conclusión de ordenar dejar sin efecto el acuerdo de la JGA que excluyó a los Recurrentes como accionistas de la Sociedad y ordenó su reincorporación en dicha calidad. En ese orden

de ideas, es necesario mencionar que los fundamentos que presentaron tanto a nivel procesal como en el análisis del caso, demuestran un claro desconocimiento del Derecho Societario, además de una falta de pericia en el tratamiento lógico a nivel de orden o prelación de premisas y supuestos a tratar, lo que no solo dificultó de forma innecesaria su labor, sino que en suma, devino en la omisión plena del problema principal que da respuesta a las pretensiones de la demanda de amparo, es decir, si la causal de exclusión de accionistas prevista en el Reglamento Interno de Trans Alfa S.A. que fue empleada para excluir a los Recurrentes es válida.

Como primera consideración, se debió realizar una revisión íntegra del marco legal aplicable a las sociedades anónimas ordinarias y validar si en función a ello, se encuentran habilitadas o no a introducir causales de exclusión de accionistas, debiendo en ese sentido, excluir de la discusión argumentos de índole doctrinario que versen sobre presuntas características inherentes a las sociedades anónimas —en tanto no cuenten con respaldo en derecho positivo—, pues se ignora una genuina labor de revisión crítica y se redunda en una discusión estéril respecto a una presunta dicotomía entre la naturaleza y tratamiento aplicables a sociedades de capitales y personalistas, como sucedió en el Expediente No. 3004-2004-AA/TC. Sobre el particular, considero que los argumentos de la doctrina mayoritaria han sido ampliamente superados en primer lugar, por las incongruencias y acrobacias teóricas que tales concepciones clásicas configuran a través de la propia caracterización teórica que profesan respecto de distintas formas societarias, ignorando que los llamados rasgos *intuitu pecuniae* e *intuitu personae* se yuxtaponen sobre tales mediante instituciones jurídicas distintas a la de exclusión de socios, incluso en las sociedades anónimas ordinarias; adicionalmente, en el caso peruano, no existe derecho positivo que valide la posición mayoritaria de la doctrina al respecto. Luego, se debió profundizar en los requisitos de validez aplicables a la implementación de causales de exclusión de accionistas en las sociedades anónimas ordinarias de acuerdo a la LGS, lo que indefectiblemente trae a colación la constatación de un vacío normativo sobre la cuestión —específicamente un vacío de derecho—, siendo que su resolución o tratamiento debiera remitir a las reglas de la teoría general del derecho.

En un segundo orden, se debió validar que ante la posibilidad de que las sociedades anónimas ordinarias pudieran integrar causales de exclusión de accionistas, su aplicación requiere justamente que tales figuras sean implementadas, lo que no ocurrió en el caso de Trans Alfa S.A., siendo que se produjeron diversas confusiones a nivel judicial, y una vez se arribó al Tribunal Constitucional, dicho órgano jurisdiccional omitió

pronunciarse al respecto. Esta falta de pronunciamiento configuró una validación tácita respecto del artículo 69 del Reglamento Interno que fue empleado para excluir a los Recurrentes, lo que resulta particularmente grosero si se considera no solo el salto lógico en pro del tratamiento de fondo del derecho a la defensa, sino que este ejercicio requiere por lo menos contar con hechos y premisas claras, y si se revisa el artículo citado, se puede confirmar que la pretendida causal de exclusión de accionistas no es tal, sino que se trata tanto en forma como en fondo, de una causal de remoción de cargos directivos.

Finalmente, considero que la omisión del estudio de dicha cuestión fue una oportunidad invaluable perdida, pues la revisión de la cuestión procesal previa fue errada (*véase la refutación formulada en el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez*) y ello permitió un pronunciamiento de fondo —deficiente— sobre la materia controvertida.

Por todo lo expuesto, y con la salvedad de la cuestión procesal previa, se debió ordenar dejar sin efecto el acuerdo de la JGA que excluyó a los Recurrentes como accionistas de la Sociedad y ordenar su reincorporación en dicha calidad bajo la consideración de que las sociedades anónimas pueden integrar causales de exclusión de accionistas y que su ejercicio requiere su implementación efectiva, lo que no se suple con un mero acuerdo de JGA y la extrapolación de previsiones de autorregulación imprecisas e incompletas.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

V.1. Problema principal: ¿Es válida la causal de exclusión de accionistas prevista en el Reglamento Interno de Trans Alfa S.A. que fue empleada para excluir a los Recurrentes?

Con la finalidad de responder el problema planteado por la pregunta principal, que versa sobre la comprobación de validez del artículo 69 del Reglamento Interno de Trans Alfa S.A., se procederá a revisar, en primer lugar, si la institución de exclusión de accionistas es admitida para las sociedades anónimas ordinarias consideradas como forma ordinaria de acuerdo a las previsiones de la LGS, o si por el contrario, su integración resulta imposible por contradicciones de orden teórico y/o prohibiciones propias de la tipología de sociedades de capital. En ese orden de ideas, y en caso la implementación y aplicación de causales de exclusión de accionistas se configure como un ejercicio válido en sociedades anónimas ordinarias, será necesario abordar el tratamiento

esbozado por la LGS —o mejor dicho, la falta de disposiciones sobre el particular—, desde la perspectiva más amplia que aporta la teoría general del derecho como rama de estudio, a efectos de determinar si el vacío normativo identificado constituye un impedimento para su instrumentalización. Además, se deberán evaluar los medios e instrumentos societarios apropiados para su implementación.

Luego, es necesario determinar si la presunta causal de exclusión prevista en el artículo 69 del Reglamento Interno fue utilizada de forma apropiada de cara a su implementación como instrumento. Por ende, se deberá valorar el tenor literal del artículo citado, así como la argumentación esgrimida en el desarrollo de la Junta y los hechos alegados, a efectos de identificar el alcance y efectos reales del precepto de autorregulación, y la finalidad perseguida por los accionistas de la Sociedad que votaron a favor de la exclusión.

Finalmente, se analizarán los mecanismos de impugnación de acuerdos societarios previstos en la LGS a fin de verificar si el recurso de amparo empleado por los Recurrentes constituyó una prerrogativa válida, o por el contrario, se debió preferir la vía ordinaria analizada. A propósito, se deberá prestar especial atención al cómputo de plazos aplicable a la vía ordinaria y los criterios jurisprudenciales establecidos para el acceso y aplicación del amparo.

V.2. Problema secundario 1: ¿Es posible pactar causales de exclusión de accionistas en el caso de sociedades anónimas consideradas como forma general?

A efectos de confirmar o denegar si es posible pactar causales de exclusión de accionistas en el caso de sociedades anónimas consideradas como forma general, es necesario contextualizar que, tanto en el marco temporal en el que se desarrolla la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 490/2020, como a la fecha, existe una posición predominante de la doctrina, así como pronunciamientos administrativos y jurisprudencia que sostienen que no es posible excluir accionistas en sociedades anónimas ordinarias debido a que tales ostentan una pretendida naturaleza incompatible con la figura jurídica. Por añadidura, la falta de previsión de la LGS al respecto, constituye terreno fértil para que la producción jurídica de dicha posición transite de la mera crítica o comparación a un incongruente ejercicio dogmático ausente de respaldo normativo.

En virtud de ello, abordaré las siguientes cuestiones de orden teórico, doctrinario y de análisis del derecho positivo aplicable en el marco de la LGS, así como del ordenamiento jurídico peruano de forma supletoria, con la finalidad de dilucidar si existen razones fundadas para sostener la referida incompatibilidad, y si la falta de previsiones expresas de orden habilitante o prohibitivo constituye per se una restricción a la implementación de causales de exclusión de accionistas en sociedades anónimas ordinarias.

V.2.1. ¿La exclusión de accionistas es una figura contraria a la "naturaleza" jurídica de las sociedades anónimas?

Como punto de partida, es necesario traer a colación la distinción doctrinaria clásica que se realiza entre sociedades personalistas y de capitales, toda vez que tal se ha configurado como un pilar en el estudio del derecho societario peruano y comparado, y si bien representa un punto de partida útil para brindar aproximaciones al fenómeno mercantil, las relaciones humanas subyacentes al tráfico jurídico y los distintos matices adoptados por reguladores a nivel mundial, lo cierto es que una multiplicidad de operadores jurídicos —desde la doctrina hasta operadores administrativos y jurisdiccionales— omiten consideraciones previas de teoría del derecho, dogmática y el marco jurídico al que se encuentran sujetos, al momento de integrar la referida distinción clásica en los productos legales de su práctica específica, lo que resulta en una segmentación de posturas a favor y en contra de la inclusión de causales de exclusión de accionistas en sociedades (que no decir ya en forma específica, sociedades anónimas como forma general) sustentada de forma poco prolija, y que omite por completo el carácter dinámico inherente del derecho mercantil.

En ese sentido, considero que se debe precisar que, como mencioné previamente, la distinción clásica entre sociedades personalistas y de capitales fue en principio una aproximación teórica al derecho de sociedades, y en determinados casos —según la regulación aplicable— es posible de ser extraída como dogma jurídico, lo que en suma, consolida un determinado precepto jurídico de derecho positivo con el contenido considerado “esencial” que le da sentido, a partir de la doctrina y jurisprudencia en ejercicios de estudio posterior a su publicación. Para tales efectos, la dogmática jurídica puede ser definida de la siguiente manera:

La dogmática jurídica es el saber jurídico típico de los países en los que predomina el derecho legislado y se distingue por asumir como dogmas, es

decir, como un objeto de estudio privilegiado e irrenunciable, el contenido de las normas positivas a las que describe y sistematiza, ofreciendo al operador jurídico propuestas de solución a casos problemáticas con base en ellas.

En cuanto a sus características cabría destacar, en primer lugar, que su objeto de estudio está determinado por un cierto conjunto de normas jurídicas vigentes, es decir, que trabaja con una parcela normativa acotada de un sistema jurídico para la materia que interesa elucidar. Este rasgo permite distinguir la dogmática jurídica tanto de la teoría general del derecho (cuyo objeto de estudio es el derecho en general), del derecho comparado (que coteja y analiza las instituciones de más de un sistema jurídico), así como de la historia del derecho (que se ocupa de los sistemas jurídicos extintos). (Morales Luna, F., 2016, pp. 23-24) (subrayado agregado).

Ahora bien, en el caso peruano, y de acuerdo a la vigente LGS como instrumento de derecho positivo, resulta imposible confundir la distinción clásica entre sociedades personalistas y de capital, con un ejercicio de dogmática jurídica — *pese a la existencia de una posición doctrinaria mayoritaria, así como pronunciamientos administrativos y jurisprudenciales en los que se integra dicha distinción como elemento propio de nuestro ordenamiento y se niega la posibilidad de incluir causales de exclusión de accionistas en sociedades anónimas ordinarias*—, pues el marco normativo aplicable no contiene disposiciones que den abasto a tales argumentos.

Sobre el particular, resulta pertinente mencionar que la LGS no integra, desarrolla o consigna en ninguno de sus apartados, “rasgos” o “características” que correspondan a una u otra forma societaria, es más, ni siquiera esboza definiciones al respecto, sino que se limita a establecer reglas de aplicación general y específica para las mismas. No obstante, la técnica legislativa descrita no ha sido ni tiene por qué ser un impedimento para las aproximaciones de carácter académico, siempre y cuando se reconozcan como tales y no infrinjan y/o contradigan los mandatos legales establecidos. Por ejemplo, respecto de la sociedad anónima considerada como forma general u ordinaria, ciertos autores consideran relevante identificar “características” propias de su tipo corporativo: “Es una sociedad (i) de capitales; (ii) por acciones; y, finalmente, (iii) de responsabilidad limitada, características que permiten distinguir las de las otras formas societarias reguladas por la ley.” (Salas Sánchez, J., 2017, p. 21). Por otra

parte, y respecto de la sociedad anónima cerrada considerada como forma especial, el mismo autor señala:

Esta modalidad, como se ha referido, confiere mayor importancia al elemento personal frente al elemento capital que caracteriza a toda sociedad anónima, aunque tiene un limitado número de accionistas ligados por el *affectio societatis*, no obstante, lo cual sigue siendo «sociedad anónima», al mantener las tres características esenciales de cualquier sociedad anónima. (Salas Sánchez, J., 2017, p. 54) (subrayado agregado).

A partir de este ejemplo de aproximación a los tipos societarios previstos en la LGS, podemos validar que para el autor citado, la distinción clásica no constituye dogmática jurídica, sino solo una aproximación de estudio, lo que tiene pleno sentido lógico en vista a que la sociedad anónima cerrada desarrollada por nuestro ordenamiento es per se, una figura contradictoria o por lo menos conflictiva, con la noción dogmática de sociedades de capitales debido a su caracterización o tipología híbrida que integra tanto los denominados elementos *intuitu pecuniae* e *intuitu personae*, siendo que en el caso concreto, el autor enuncia de forma explícita la integración de los elementos personales y de capital, salvando la ruptura del orden teórico con la referencia de que concurren los “elementos esenciales” (*de nuevo, no previstos en la LGS*) que cualquier sociedad anónima debe cumplir para no “transgredir” la tipología.

En una línea similar, cabría mencionar que de forma contrapuesta, la sociedad anónima abierta, entendida como otra forma especial de sociedad anónima, es tradicionalmente concebida como la sociedad de capitales por excelencia debido a su relación con los mercados de valores, ofertas públicas, una dinámica mercantil mucho más ágil y en general, la prohibición legal respecto de la posibilidad de establecer limitaciones a la transmisibilidad de acciones:

La sociedad anónima cerrada es un medio empleado para conducir asuntos individuales con vista a cumplir intereses particulares, tiene un carácter más privado que la sociedad anónima abierta, con una base convencional flexible en la que el interés social se confunde con el interés de los socios. Está conformada por un reducido grupo de socios que se conocen, donde predomina el *affectio societatis*, aquí el factor personal (*intuitu personae*) supera al factor capital (*intuitu pecuniae*), que está subordinado a un

supuesto de confianza mutua que prevalece en este tipo de sociedades. En la realidad es una sociedad muy personal en el foro interno, aunque sea “sociedad anónima” para el resto del mundo. Por esta razón, se establecen mecanismos que la hacen “cerrada” para terceros, como las restricciones a la transmisibilidad de los títulos.

La sociedad anónima abierta pretende reunir grandes masas de ahorro público, generalmente de pequeños grupos de empresarios (muchos de ellos se constituyen como propietarios pasivos), los cuales lo único que pretenden es colocar su dinero con el objetivo de obtener una rentabilidad superior a la que les ofrecen otros mecanismos de inversión. Es así que el “factor capital” supera al “factor de las relaciones personales”, prima el *intuito pecuniae*. (Ferrero Diez Canseco, A., 1998, p. 24)

Como se puede apreciar, los aportes del autor distan de ser una concepción rígida o limitante, pues, a lo largo de su trabajo —y como se menciona de forma expresa en secciones precedentes—, su objetivo es brindar criterios de distinción respecto de las distintas formas societarias, manteniendo en ese sentido, absoluta claridad sobre la utilidad ilustrativa que provee la clasificación disyuntiva y la imposibilidad de aplicarla como criterio único de clasificación. Es decir, estamos ante un claro ejemplo de ejercicio doctrinario que busca dar respuestas y una estructura de estudio en el íter societario que no pretende extrapolar sus criterios a preceptos de orden erga omnes ni complementar de forma externa a la norma para salvar su buen funcionamiento.

Retomando, y como se mencionó previamente, las aproximaciones teóricas a la caracterización de las distintas formas de la sociedad anónima previstas en nuestra LGS, no resisten un escrutinio de carácter absoluto, pues en mayor o menor medida, los elementos personalistas y de capital se solapan entre sí, sea por una regla general para todas las sociedades anónimas, mandatos imperativos específicos para una u otra forma, o la facultad de emplear determinadas figuras jurídicas, vía previsión expresa u omisión de prohibición al respecto:

[...] nuestro legislador ha incorporado en el régimen de la sociedad anónima lo que Sánchez Ruiz denomina “instrumentos de personalización”. Entre estos, tenemos a las prestaciones accesorias (art. 75 de lg s), obligaciones adicionales al pago de la acción (art. 86 de lg s) y las limitaciones a la libre

transmisibilidad de acciones (art. 101 de lgs). Estas figuras jurídicas permiten, ciertamente, “cerrar” una forma social que doctrinal y originariamente se había concebido como un tipo de sociedad abierta.

Estos mecanismos, funcionalmente, rompen con un eventual carácter de intuitu pecuniae de la sociedad anónima ordinaria. Principalmente, porque no puede señalarse que en todos los casos la cualidad subjetiva del socio es irrelevante. Es la propia ley la que otorga posibilidades de que no sea así. (Herrada Bazán, V., 2019, p. 95)

Así las cosas, es importante recapitular y enfatizar que difícilmente sean los operadores jurídicos quienes materialmente impulsen o representen la mayoría de incidencias respecto de la yuxtaposición de características descrita, sino que en realidad, serán los empresarios y toda persona que se agrupe bajo el marco de la LGS, y que de lo señalado podría afirmarse que existe una clara deficiencia en la forma de abordar la situación desde el Derecho. Incluso, esto puede verse a través de una perspectiva enteramente práctica, pues no es novedad para nadie con experiencia en el ejercicio profesional del derecho societario, que las empresas peruanas (*incluidas las sociedades anónimas ordinarias*) se caracterizan por: I) Tener un accionariado concentrado, muchas veces compuesto por grupos familiares —e incluso grupos familiares de accionariado difundido en casos de una segunda o tercera generación—, en donde muy rara vez se percibe una clara separación entre la administración de la persona jurídica y sus accionistas, quienes, en caso de no concurrir en los cargos, tienen un rol preponderante en la toma de decisiones y labores propias de dicho personal; II) El uso de convenios de accionistas y/o protocolos familiares para regular el comportamiento entre miembros de un grupo familiares, donde se redonda en el carácter personalista de los accionistas; y, III) Operar en un mercado y región donde los mecanismos para la búsqueda de financiamiento (es decir inversores), como la bolsa, no tienen el mismo nivel de desarrollo estructural que mercados como el estadounidense, inglés, japonés, chino, u otros, y tampoco cuentan con un amplio uso por parte de la ciudadanía, lo que nos remite una vez más al accionariado concentrado y la concurrencia —la más de las veces— de consideraciones de carácter personalista de mano de accionistas en sociedades catalogadas como de *capital*.

Volviendo a las consideraciones normativas, y como se mencionó previamente, un ejemplo de intromisión del carácter personalista en la sociedad anónima es el

correspondiente a las prestaciones accesorias y dividendos pasivos, regulado en los artículos 55, 75 y 80 de la LGS, que de forma resumida, prevén que ante el incumplimiento de determinadas obligaciones asumidas voluntariamente y de forma adicional al tradicional aporte, se podrá optar por aplicar remedios que resulten en la virtual exclusión del accionista en falta:

El argumento se centra en el hecho de que las prestaciones accesorias introducen un cariz personalista en la sociedad anónima, que atenúa significativamente su impronta capitalista, y es por eso que resultaría perfectamente factible introducir como sanción, ante su cumplimiento, la exclusión del accionista, todo ello con el amparo que otorga el silencio que guardan las leyes de sociedades anónimas sobre el punto.

Para el sector de la doctrina que es reacio a admitir la exclusión del socio ante el incumplimiento de prestaciones accesorias u obligaciones adicionales, el argumento de la analogía al supuesto de falta de pago de los dividendos pasivos —esgrimido por el sector contrario— no resiste el menor análisis, pues desvirtúa la naturaleza de la sociedad anónima. Este sector postula que en esta forma de sociedad la aportación es la única obligación fundamental del socio y, partiendo de esa premisa, cualquier expediente que se formule con el objeto de expulsar a un accionista por un hecho cualquiera distinto a la falta de pago de la aportación, desnaturalizaría la esencia capitalista de la sociedad anónima. (Mercado Neumann, G., 2002, pp. 127-128)

Bajo este orden de ideas, es posible validar que estamos ante un caso donde el autor eleva un criterio sin respaldo normativo a la condición de elemento esencial, y consecuentemente, condiciona la aplicación del derecho positivo a postulados sin vinculación directa de acuerdo al siguiente razonamiento absoluto de exclusión: Las figuras jurídicas aplicables a sociedades personalistas no son aplicables a sociedades de capitales.

Por otra parte, una aproximación jurisprudencial nos remite a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 3004-2004-AA/TC, que abordó una demanda de amparo contra acuerdo de exclusión de accionistas en una sociedad anónima ordinaria, en la que se concluyó que: “[...] el derecho directamente comprometido con la exclusión del recurrente en su condición de

accionista de una sociedad anónima es, esencialmente, el derecho de propiedad.” (Tribunal Constitucional, Expediente No. 3004-2004-AA/TC, 2004, p. 2, fundamento 2). Si bien este criterio es acertado a nivel formal porque es innegable que se produce una afectación al derecho de propiedad, falla en reconocer que, en casos en los que se cuente con causales debidamente implementadas en instrumentos oponibles a los accionistas, su uso dejará de configurar una afectación ilegítima. Ahora bien, el Tribunal Constitucional expuso en la misma sentencia que la exclusión de accionistas es una figura válida únicamente en el caso de sociedades que integren elementos personalistas:

A juicio del Tribunal Constitucional, lo expuesto en el segundo párrafo del fundamento 2 de esta sentencia no es de aplicación a las sociedades anónimas cerradas, por cuanto, por su propia naturaleza, su constitución no solamente tiene en consideración los aportes de capital, sino, incluso, consideraciones de orden personal; de ahí que el referido artículo 248 haya dispuesto que en este tipo de sociedades puedan pactarse causales de exclusión de los accionistas. (2004, p. 3, fundamento 4)

Dicho esto, si bien el pronunciamiento del Tribunal Constitucional camufla la posición doctrinaria mayoritaria con un ejercicio de dogmática jurídica, afortunadamente tal no constituye un precedente vinculante y por consiguiente, no estamos ante una serie de preceptos o consideraciones que debamos seguir de forma obligatoria pese a los conflictos teóricos y prácticos que ello implicaría. Sobre el particular, cabe precisar que en lo que al Tribunal Constitucional Respecta, los precedentes vinculantes solo pueden ser dictados en los siguientes escenarios:

El TC, en vía de autolimitación, en la sentencia del Exp. 00023-2004-AI/TC ha establecido los supuestos en los que corresponde dictar un precedente vinculante: a) cuando existan fallos contradictorios; b) cuando se está aplicando indebidamente una norma del bloque de constitucionalidad; c) cuando hay un vacío normativo; d) cuando caben varias posibilidades interpretativas; y, e) cuando es necesario cambiar de precedente. (Landa, C., 2018, p. 80) (subrayado agregado)

La mención reviste especial importancia de cara a la siguiente subsección, pues, una posibilidad para zanjar el debate al respecto de la exclusión de accionistas en

sociedades anónimas ordinarias, es que, ante el patente vacío normativo que existe en la LGS, el Tribunal Constitucional emitiera una resolución que tome postura al respecto y eleve los fundamentos pertinentes a la calidad de precedente vinculante, según lo dispuesto por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Empero, a la fecha el Tribunal Constitucional no ha considerado oportuno abordar la temática de fondo a partir de un análisis original ni producir una *solución* jurisprudencial, lo que se aprecia tanto en la resolución citada como en la seleccionada para el presente informe, y si bien esto pudiera parecer conflictivo, solo lo es para la posición que no admite causales de exclusión de accionistas en sociedades anónimas ordinarias, ya que como se verá más adelante, dicha posición sí requiere de la integración de una fuente de derecho oponible para su sustentación, mientras que la posición a favor puede operar sin mayor dificultad en el marco legal vigente, según se verá más adelante.

Ahora bien, claramente el derecho societario, en tanto disciplina, otorga herramientas a los individuos que busquen unir esfuerzos para llevar a cabo operaciones que generen réditos, y en ese sentido, ha cambiado a lo largo del tiempo, según distintos contextos. En vista de ello, resulta pertinente precisar que las sociedades anónimas —pese a ser figuras jurídicas relativamente recientes— no han sido ajenas a cambios en su tratamiento legal, tanto a nivel normativo como de aproximaciones doctrinarias sobre su tipología y características, incluso respecto de aquellas que originalmente fueron consideradas esenciales e inamovibles:

A principios de siglo, las sociedades anónimas eran conceptualizadas como un capital con personalidad jurídica y como la forma jurídica típica de las grandes sociedades o grandes empresas; y han terminado siendo, en la realidad, la sociedad de todo capital, sea este grande o pequeño.

[...]

Esta figura no ha permanecido estática en el tiempo, por el contrario, respondiendo a las necesidades empresariales de cada época, ha sufrido cambios y ha evolucionado. Hasta hace algunas décadas existían temas considerados como "dogmas" cuya discusión o debate eran inimaginables, pero los tiempos actuales caracterizados por los cambios económicos y sociales constantes obligan a su tratamiento legislativo y doctrinario. Tal es el caso, por ejemplo, de las acciones sin derecho a voto; siendo el derecho a voto, en teoría considerado como el derecho "político" por excelencia, al

ser el elemento a través del cual la sociedad anónima adquiere su esencia democrática, por lo que era difícil concebir una acción que no lo posea. (Ferrero Diez Canseco, A., 1998, p.18)

Así, resulta atípico incluso integrar al presente análisis el término “naturaleza” respecto de una categoría jurídica, pues tal acarrea consigo una carga semántica que vincula fuertemente a la idea de que determinado elemento posee de forma inherente ciertas características que son ajenas a un producto humano y/o manipulado por el mismo, cuando el Derecho en general es justamente lo contrario, y en el caso particular del Derecho Societario, la disciplina se funda y enfoca en la generación de eficiencia para los privados que decidan canalizar sus operaciones a través de las formas corporativas prescritas. Sobre el particular, comparto plenamente la opinión de Forno Odría, H. (2017) en el marco de la labor de análisis económico del derecho que realiza sobre la vigente LGS: “¿Por qué debería el regulador “respetar las instituciones”? Él solo debe respetar a los regulados, es decir, a los individuos, y no a las instituciones. Estas son herramientas jurídicas diseñadas para facilitar la vida en sociedad.” (p. 114).

Es en este marco de reflexión que justamente, traer a colación el análisis económico del del Derecho como herramienta para formular cuestionamientos, guarda pleno sentido. Para tales efectos, cabe identificar cómo sus aproximaciones nos permiten enfocar un determinado problema de índole estrictamente jurídica, desde una perspectiva distinta, siendo una de ellas y la más cercana al presente caso: “[...] (iv) comprender las razones económicas que sustentan ciertas reglas jurídicas que únicamente habían sido explicadas en términos morales o jurídico-conceptuales (y en ocasiones de manera un tanto defectuosa)” (Saavedra Velazco, R., 2016, p. 277). Ciertamente el tratamiento de la doctrina mayoritaria otorgado a la figura de la exclusión de accionistas es deficiente en tanto aborda únicamente cuestiones de índole teórico, omitiendo por completo indagar en el interés y/o uso que se percibe en el tráfico jurídico, y no obstante, lo afecta:

[...] mayoritariamente, al menos, no se ha puesto en discusión su vigencia como límite a la autonomía de la voluntad de las partes del contrato de sociedad. De hecho, en el concreto ordenamiento particular del derecho de sociedades, se ha predicado de ellos un papel comparable al de los

principios generales del derecho en el ordenamiento considerado globalmente. (Herrada Bazán, V., 2019, p.82)

Por ende, cabe preguntarse ¿Qué interés jurídicamente relevante se tutela al utilizar de forma restrictiva un criterio de distinción entre figuras pasibles de ser aplicadas en sociedades personalistas o de capitales? Lo cierto es que las respuestas que brinda el sector de operadores jurídicos que favorecen la distinción de forma inflexible, redundan de una u otra manera —incluso implícita— en la protección de la institución legal ante su posible *desnaturalización*. A modo de ejercicio hipotético en el que se asume la posición contraria, resultaría sumamente fácil y cómodo recurrir a la basta doctrina y jurisprudencia clásica que concluye que la distinción entre sociedades personalistas y de capitales es una línea divisoria inquebrantable que orienta y da sentido al derecho societario. Sin embargo, dicha remisión —potencialmente irreflexiva— puede llevar a configurar el siguiente sesgo:

[...] se puede afirmar que por heurístico de representatividad se describe aquel atajo creado por los individuos a fin de calcular el margen de probabilidades de que ocurra un evento (o la autenticidad de una hipótesis) atendiendo a si la información con la que se cuenta resulta representativa de la hipótesis formulada. (Saavedra Velazco, R., 2016, p. 272).

En otras palabras, una primera aproximación al presente caso podría derivar en engrosar las ya numerosas filas doctrinarias a favor del dogmatismo disyuntivo (no aplicable al caso peruano), lo que tiene pleno sentido dada la bibliografía disponible; no obstante, su revisión a detalle no otorga motivos fundados para considerar que las sociedades anónimas como forma ordinaria posean una “naturaleza” inherente y que dicha noción se identifique con el carácter *intuitu pecuniae*: siendo que por el contrario, dicha característica atribuida a la sociedad anónima ordinaria no reúne los requisitos para ser considerada como “esencial” a la tipología adscrita, a saber:

- (i) que se trate de un rasgo o característica presente en todos los casos y que solo excepcional y transitoriamente pueda verse anulado o restringido;
- y,
- (ii) que dicho rasgo o característica no se encuentre condicionado a la concurrencia de un elemento externo. (Herrada Bazán, V., 2019, p. 95)

Sobre el particular, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, a través del Tribunal Registral (2001, Resolución No. 104-2001-ORLC/TR.), resume el contexto peruano con suma precisión y claridad:

Que, dado que no existe norma que prohíba pactar la exclusión de accionistas en la sociedad anónima ordinaria, que la exclusión de accionistas no es una característica esencial de las sociedades anónimas cerradas y que no existe inconveniente en incluir en el estatuto de sociedades anónimas ordinarias disposiciones previstas de la sociedad anónima [cerrada] [...]. (citado en Tribunal Registral, 2014, Resolución No. 747-2014-Sunarp-TR-L, p. 5)

Finalmente, lo expuesto permite validar que la exclusión de accionistas es una figura que puede ser instrumentalizada en sociedades anónimas ordinarias, toda vez que: 1) La LGS no contiene disposición que impida su integración de forma expresa y/o permita deducir dicha conclusión; 2) No existe jurisprudencia vinculante a nivel judicial, ni del Tribunal Constitucional que ordene el vacío normativo de la LGS respecto a la exclusión de accionistas en sociedades anónimas ordinarias; 3) Las sociedades anónimas ordinarias no se identifican de forma absoluta con el carácter *intuitu pecuniae*; 4) La doctrina es una herramienta de carácter orientativo que no ostenta oponibilidad: mientras que el dogmatismo jurídico es una disciplina o método de estudio que versa sobre el derecho positivo y el contenido extrapolable de determinadas disposiciones, en ese sentido, la primera tiene un carácter complementario al derecho positivo y no condiciona o altera su aplicación, a menos que órganos jurisdiccionales integren sus consideraciones en calidad de precedentes vinculantes o de observancia obligatoria.

V.2.2. ¿El vacío normativo sobre causales de exclusión de accionistas en sociedades anónimas es un impedimento para su implementación?

Como se precisó en el apartado anterior, existe un vacío normativo en la vigente LGS referente a la exclusión de accionistas en sociedades anónimas ordinarias, y en ese sentido, no se cuenta con disposición que expresamente prohíba o habilite su integración y uso. De acuerdo a la teoría general del derecho, es importante distinguir entre lo que la doctrina denomina como laguna del derecho y vacío del

derecho o vacío normativo, respecto de la primera, se afirma que: “La laguna del Derecho puede ser definida como aquel suceso para el que no existe norma jurídica aplicable, pero que se considera que debiera estar regulado por el sistema jurídico.” (Rubio Correa, M., 2014, p. 261). Mientras que la segunda se define como: “[...] un suceso para el que no existe norma jurídica aplicable y que se considera que no debe estar regulado por el Derecho, rigiéndose, en consecuencia, por los principios hermenéuticos aplicables [...]” (Rubio Correa, M., 2014, p. 261). Para tales efectos, y en el caso peruano, son dos los principios que deben ser observados en caso se identifique la presencia de un vacío de derecho:

1. El de que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe (literal a. del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución), para aquellas situaciones en las que el agente se rige por el principio de libertad personal y,
2. El de que solo puede hacerse lo que está expresamente atribuido, con ejercicio de la discrecionalidad cuando es aplicable, en los casos en que rige el principio de la competencia asignada. (Rubio Correa, M., 2014, p. 261)

Ahora bien, es claro que en el caso materia de estudio, se está ante un contexto donde rige la autonomía privada —instrumentalizada a través de las reglas del derecho societario—, lo que no solo se verifica en un sentido negativo, es decir, por no constituir una relación de derecho público, sino que en sentido positivo, una característica esencial del derecho societario es la dotación de eficiencia para el tráfico jurídico mediante la reducción de costos de transacción, y en ese sentido, se han regulado determinados supuestos o escenarios considerados especialmente relevantes —sea mediante redacción aditiva o restrictiva—, por consiguiente, si no existe una restricción expresa o que derive de la lectura sistemática de la norma, no debiera resultar necesario incurrir y/o recurrir a una habilitación normativa expresa. En ese orden de ideas, resulta necesario evaluar, de forma sistemática, el tratamiento que la LGS dispensa sobre la exclusión de accionas al resto de sociedades que regula:

[...] el legislador en forma expresa ha contemplado la institución de la exclusión para la Sociedad Anónima Cerrada (art. 248); para la Sociedad Colectiva (art. 276); para la Sociedad en Comandita Simple (art. 281); para la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (art. 293) y para la Sociedad Civil (numeral 3 del art. 303).

De las regulaciones antes referidas constatamos que ninguna de ellas, salvo la de la SRL, ha considerado necesario “tipificar” las causales que facultarían a los socios a adoptar un acuerdo de exclusión. En efecto, tanto en el caso de la SAC como de la Colectiva, En Comandita y Civil, el legislador ha preferido que sean los socios quienes definan las conductas o situaciones que gatillan el derecho a acordar la exclusión de alguno de sus miembros.

[...]

Conforme a lo expuesto, las sociedades se encuentran facultadas a regular en sus Estatutos, las distintas situaciones objetivas y subjetivas que pueden generar el derecho de los socios a excluir a un determinado socio o grupo de socios. Con un escenario normativo permisivo, a través de la figura de la exclusión, se podría regular como una causal, la *“decisión unilateral del accionista titular de no menos el “x” por ciento, del total de acciones con derecho a voto”*. (Torres Morales, C., 2023, pp. 236-237)

Ahora bien, las sociedades anónimas ordinarias no cuentan con precepto normativo alguno sobre la exclusión de accionistas planteada como ejercicio de autorregulación bajo un sistema de causales, lo que en suma al repaso exegético sobre el resto de formas societarias puede inducir a pensar que se trata de un supuesto irregular que requiere una solución o respuesta de carácter integrador, sin embargo, considero que ello no es admisible por corresponder a un supuesto de vacío de derecho.

Una aproximación práctica y final desde la teoría general del derecho consiste en dar respuesta a las tres preguntas que, a criterio de Rubio Correa, M. (2014) permiten verificar si se está ante una laguna del derecho:

1. Cuando el caso que carece de norma tiene una racionalidad que es sustantivamente igual a la de otro caso sí normado, aun cuando ambos son fenoménicamente distintos. Es decir, que siendo hechos diferentes en sus apariencias, tienen una esencia común o una lógica encadenada. Ello nos lleva a la analogía y a la ratio legis la sustenta.
2. Cuando el caso, de no recibir respuesta jurídica, generaría una consecuencia que agravia los principios generales del Derecho. Esto nos lleva al problema de integración mediante la recurrencia a dichos principios.

3. Cuando el Derecho ha producido una norma genérica pero vigente, y por lo tanto exigible en sí misma, que requiere una normatividad reglamentaria aun no promulgada. [...] (pp. 262-263).

Respecto de la primera pregunta, y conforme al repaso sobre las formas societarias citadas previamente, es claro que estamos ante supuestos muy similares, lo que no implica que compartan características “esenciales” o un razonamiento organizador en cuanto a la exclusión de accionistas respecta, pues como se desarrolló en la sección 5.2.1., la dicotomía clásica entre sociedades personalistas y de capitales es un concepto sin respaldo normativo en nuestro ordenamiento en función a la yuxtaposición de figuras contradictorias entre sí — *bajo dicho marco teórico*— al interior de una determinada forma societaria, como sucede en la sociedad anónima ordinaria.

Sobre la segunda pregunta, considero que la falta de regulación sobre exclusión de accionistas en sociedades anónimas ordinarias no produce algún tipo de perjuicio a los principios generales del derecho, ya que son los accionistas quienes tienen la prerrogativa de autorregular al respecto si así lo desearan, teniendo como único límite a su libertad, el no infringir normas imperativas o de orden público.

Sobre la tercera pregunta, no corresponde su planteamiento debido a que la LGS es una norma autoaplicativa y en ese sentido, no se encuentra supeditada a la publicación de una norma reglamentaria o complementaria.

Bajo este orden de ideas, se puede concluir que la configuración de una laguna del derecho queda totalmente excluida del análisis en función a los argumentos esgrimidos en la sección precedente, que para estos efectos, podrían resumirse en que un sector importante de la doctrina ha extrapolado características “esenciales” para las sociedades anónimas ordinarias a partir de una norma que no admite dicha interpretación, lo que deviene en la falsa percepción de la existencia de una “expectativa” de regulación sobre el particular, y que incluso en dicho supuesto negado, no es posible validar un hipotético perjuicio a los principios generales del derecho, ya que la caracterización intuitu pecuniae e intuitu personae obedece únicamente a una construcción doctrinaria, que inherentemente es permeable a la concurrencia de posturas enfrentadas y puede o no coincidir con el derecho positivo. De forma complementaria, la revisión de la

legislación comparada —a partir de la perspectiva del derecho español— nos permite apreciar que existe una tendencia favorable, aunque atenuada, sobre el reconocimiento para la inclusión de causales de exclusión en sociedades de capitales:

La previsión de un régimen legal de exclusión de socios respecto a una forma social capitalista no es una situación frecuente en los Ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, si bien en algunos sistemas su ausencia ha venido suplida por un generalizado reconocimiento jurisprudencial de su admisibilidad (p. ej., en el Derecho alemán de sociedades limitadas). En los regímenes donde se han producido reformas legislativas recientes, no obstante, cabe apreciar desde hace algunos años una tendencia a reconocer carta de naturaleza a este instituto en el marco de las formas sociales capitalistas.

Es justo reconocer, sin embargo, que esta tendencia (cuyo ejemplo más próximo en el tiempo es la reforma del Derecho italiano de sociedades de capital) tiene en ocasiones un alcance bastante restringido. De una parte, en la mayoría de los casos limita sus efectos al ámbito de la sociedad de responsabilidad limitada (p. ej., Derecho portugués, italiano o el mismo sistema español). En tales supuestos, queda abierta de nuevo la cuestión de la posible extensión a la sociedad anónima del régimen de exclusión introducido para la limitada, bien por vía analógica o mediante una expresa regulación estatutaria. (Sánchez Ruiz, M., 2006, pp. 129-130).

Ahora bien, debe precisarse que, dado el enfoque y extensión limitada del presente informe, no es posible ahondar de forma directa en el contexto, circunstancias y matices de los distintos ordenamientos citados, incluyendo la comprensión de configuración de prohibiciones directas y/o sobre tratamiento por analogía. No obstante, y de cara al Expediente, el repaso exegético de la autora citada resulta clarificador debido a que uno de los argumentos esgrimidos por la doctrina local para desconocer y/o contradecir la implementación de causales de exclusión de accionistas en sociedades anónimas ordinarias, versa sobre la prohibición de aplicación por analogía de las reglas previstas en ese sentido para otras formas societarias. Por ejemplo: “[...] no cabría que por vía analógica se aplicaran disposiciones especiales de la sociedad anónima cerrada (la exclusión de accionistas) a la sociedad anónima típica, conforme al numera IV del Título

Preliminar del Código Civil” (Mercado Neumann, G., 2002, p.128). Así las cosas, se debe notar que el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades mantiene el estatus quo ya que opta por no incluir un precepto literal que habilite la exclusión de accionistas en sociedades anónimas consideradas como forma general, y a su vez, no integra una prohibición expresa.

Sobre el particular, debe recordarse que la analogía es un método interpretativo que hace una remisión directa a una previsión existente, siendo que en el presente caso, lo que existe es, como ya se mencionó, un vacío de derecho, el mismo que habilita a los accionistas de sociedades anónimas ordinarias a implementar causales de exclusión en la medida en que estimen conveniente, pudiendo incluso “*inspirarse*” en los distintos apartados de la LGS que contienen previsiones similares, lo que de ninguna manera configura un ejercicio de analogía.

En conclusión, en el caso peruano, el vacío normativo relativo a la ausencia de previsiones que habiliten de forma expresa la inclusión de causales de exclusión de accionistas en sociedades anónimas ordinarias, no es impedimento para su implementación, toda vez que, de acuerdo a la teoría general del derecho, ante la existencia de un vacío de derecho de relaciones jurídicas privadas, corresponde maximizar la libertad de las partes, teniendo como único límite normas imperativas y de orden público.

V.2.3. ¿Es necesario que las causales de exclusión de accionistas sean previstas a nivel estatutario?

Habiendo validado en primer lugar que en nuestro ordenamiento jurídico la sociedad anónima ordinaria no cuenta con características que tornen incompatible la implementación de causales de exclusión de accionistas, y que adicionalmente, sobre el particular, existe un vacío de derecho en el marco de relaciones jurídicas privadas que remite a la maximización de las libertades individuales, resulta pertinente cuestionar cual es el mecanismo idóneo para instrumentalizar dichas causales, y si acaso el estatuto es tal.

Ahora bien, respecto del pacto social, es posible colegir que de acuerdo al tenor literal del artículo 54 de la LGS, existen seis elementos que todo pacto social debe reunir por mandato imperativo: I) Datos de identificación de los fundadores; II) Manifestación expresa de voluntad de constituir una sociedad anónima; III) Monto

del capital y las acciones en las que se divide; IV) Forma de pago del capital suscrito; V) Nombramiento y datos de identificación de los primeros administradores; y, VI) El estatuto. Este estilo de técnica legislativa no utiliza fórmulas excluyentes y permite que los accionistas integren otras consideraciones que consideren relevantes, lo que se replica en cuanto al contenido mínimo del estatuto.

Con referencia al estatuto, el artículo 55 de la LGS, opta también por establecer un mandato imperativo sobre el contenido indispensable para dicho instrumento, y adicionalmente, integra una disposición que expresamente habilita la integración de otros pactos lícitos que los accionistas estimen convenientes para la organización de la sociedad, y los convenios societarios entre accionistas que los obliguen entre sí y para con la sociedad.

Entonces, en un primer nivel de análisis podemos concluir que tanto el pacto social como el estatuto son instrumentos pasibles de integrar causales de exclusión de accionistas en sociedades anónimas ordinarias, toda vez que el vacío de derecho existente no condiciona su instrumentalización a una de las dos figuras, no obstante, desde un punto de vista de orden jurídico, es válido afirmar que la figura del estatuto resulta más apropiada para este fin por ser la norma de autorregulación societaria por excelencia —en tanto su tratamiento siempre se extiende en el tiempo de forma posterior al momento fundacional de las sociedades—, y que en ese sentido admite una mayor permeabilidad a los vicisitudes que tales puedan experimentar a lo largo de su duración, según se decida a través de modificaciones a dicho instrumento.

Dicho esto, un segundo nivel de análisis obligatorio para la presente cuestión versa sobre la posibilidad de implementar causales de exclusión de accionistas vía convenios de accionistas. Para estos efectos, cabe distinguir entre los convenios de accionistas regulados al amparo del artículo 8 de la LGS, denominados comúnmente por la doctrina como parasocietarios, y aquellos denominados como convenios societarios según la fórmula literal del artículo 55 de la misma norma. Sobre el particular, se puede dar un repaso breve sobre el alcance de ambas figuras en lo que a sus efectos respecta:

A diferencia de los Convenios del artículo 8, los Convenios Societarios no incluyen a los terceros; su régimen legal queda circunscrito a los accionistas,

sin que pueda intervenir un tercero como parte. El ámbito del Convenio Societario es aquel «que los obligue entre sí y para con la sociedad». La conjunción copulativa «y» permite entender que se trata de convenios bilaterales en los que una parte son los accionistas y, necesariamente, la otra la sociedad. (Salas Sánchez, J., 2008, p. 100)

Por lo tanto, se puede afirmar también que, al recurrir al tratamiento del vacío de derecho ya reseñado, se valida que no existe norma imperativa o previsión que impida este tipo de integración en convenios de accionistas, bajo sus dos variantes, pudiendo en ese sentido implementar causales de exclusión de accionistas para sociedades anónimas ordinarias en toda oportunidad respecto de los denominados convenios societarios, dado que los mismos requieren implementación vía estatuto y en consecuencia, son de aplicación obligatoria tanto para la sociedad como sus accionistas, mientras que en el caso de los convenios parasocietarios, el tratamiento será idéntico, es decir, de observancia obligatoria, únicamente respecto de los accionistas que suscriban dicho instrumento, y la sociedad, en tanto el convenio le sea debidamente notificado.

En conclusión, el estatuto se erige como la figura por excelencia para instrumentalizar causales de exclusión de accionistas en sociedades anónimas ordinarias, siendo la forma más apropiada para dicho fin en función a su carácter por *default* como norma que organiza el funcionamiento de una sociedad, así como la oponibilidad y predictibilidad que otorga a sus disposiciones, seguida por el pacto social y los convenios de accionistas.

V.3. Problema secundario 2: ¿El acuerdo de JGA que excluyó a los Recurrentes como accionistas de la Sociedad utilizó correctamente el artículo 69 de su Reglamento Interno?

El segundo problema secundario que he considerado necesario desarrollar a efectos de responder la pregunta principal aborda los hechos y alegatos vinculados a los Recurrentes y Trans Alfa S.A. en el marco de la Junta en la cual se acordó su exclusión como accionistas, y en ese sentido, busca brindar claridad sobre las características y el contenido del artículo 69 del Reglamento Interno de la Sociedad que fue empleado como causal de exclusión, así como verificar la validez de dicho ejercicio en relación a su alcance efectivo, la finalidad lograda y los argumentos esgrimidos.

V.3.1. ¿El artículo 69 del Reglamento Interno está referido a la exclusión de accionistas?

Conforme se puede apreciar a partir del recuento de hechos provisto por el Expediente, Trans Alfa S.A. no contaba con causales de exclusión de accionistas en su estatuto —quedando descartado este instrumento del marco de estudio—, pero sí con un Reglamento Interno, que en su artículo 69, estableció la separación definitiva de directivos que se apropien ilícitamente del dinero de la empresa.

Bajo ese orden de ideas, es importante mencionar que los órganos jurisdiccionales que revisaron el caso, con excepción del Primer Juzgado Civil de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín (primera instancia), realizaron un ejercicio de interpretación altamente cuestionable respecto del citado artículo 69, pues de forma resumida: 1) La sentencia de primera instancia informó (*acertadamente*) que el Reglamento Interno no establecía un procedimiento para la exclusión de accionistas; 2) La sentencia de segunda instancia realizó una cita al artículo 69 del Reglamento Interno y asumió (de forma errada) su validez como causal de exclusión de accionistas, para que, acto seguido, señalase (*acertadamente*) que las sociedades anónimas podían establecer un catálogo de faltas y sanciones, lo que comprende la exclusión de accionistas; y, 3) El Tribunal Constitucional en Mayoría omitió del todo pronunciarse sobre el artículo 69 del reglamento interno, toda vez que no formularon juicio o crítica alguna sobre el particular, y en su lugar, procedieron a discutir si dadas las circunstancias, la forma de su aplicación vulneró el derecho a la defensa de los Recurrentes, lo que representó un salto lógico insalvable.

Lo expuesto es particularmente grave porque en principio, se perdió la oportunidad de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la validez de implementar causales de exclusión de accionistas en una sociedad anónima ordinaria, que permita dirimir (*quizá bajo la figura de un precedente vinculante*) el aparente conflicto respecto de las características y reglas aplicables a sociedades de capitales y personalistas; retomando, tanto la sentencia de segunda instancia como el Tribunal Constitucional en Mayoría nos llevan a la siguiente conclusión: El artículo 69 del Reglamento Interno de Trans Alfa S.A. regula la exclusión de accionistas por motivos relacionados a la apropiación ilícita de dinero de cargo de directivos.

Ahora bien, resulta necesario descomponer tanto el enunciado base como la conclusión de los órganos jurisdiccionales citados a efectos de delimitar su incongruencia. En primer lugar, y respecto de la redacción original, tenemos que el sujeto activo del supuesto de hecho del artículo 69 del Reglamento Interno es cualquier persona que ostente la calidad de directivo —es decir, un miembro del Directorio o Gerencia—, mientras que el predicado es la apropiación ilícita de dinero de la empresa, y la consecuencia prevista es la separación definitiva.

Independientemente de la intención ulterior de los accionistas y/o directivos que implementaron el Reglamento Interno de la Sociedad, lo cierto es que su redacción es deficiente y ambigua si se contrasta con la finalidad perseguida en el Expediente, es decir, excluir a los Recurrentes, debido a que no existe alguna premisa estatutaria que permita colegir que la condición de directivo deba concurrir con la de accionista y por consiguiente, no es posible establecer un nexo lógico entre hechos propios de personal directivo con la pretendida “separación definitiva” de accionistas —inclusive si en los hechos reales ambas condiciones fueron concurrentes—, por lo que la consecuencia deberá encontrarse limitada a la remoción de individuos respecto del cargo directivo que ostentaban.

Adicionalmente, un argumento en contrario que pretenda salvar la hipotética “*voluntad real*” del artículo 69 del Reglamento Interno podría ser el referido a la redundancia de una previsión de este tipo (separación de cargo directivo) de cara al artículo 154 de LGS, que establece que la remoción de directores es procedente en cualquier momento. Esta disposición no solo habilita la remoción de miembros de directorio en cualquier momento entendido como acepción temporal o de oportunidad, sino que adicionalmente, prescinde de motivación para llevarse a cabo: “Coincidimos con la mayoría de la doctrina en que se trata de un caso de remoción *ad nutum*, que puede ser decidido sin expresión de causa por la junta general.” (Elías Laroza, E., 2023, Tomo I, p. 579).

No obstante, la redundancia no es absoluta ni configura un criterio que permita superar la falta de lógica entre las premisas del enunciado y su consecuencia, pues nada impide a los accionistas ejercer autorregulación sobre el particular e integrar causales de remoción de cargos directivos de forma específica y expresa —por el motivo que sea—, lo que en la práctica societaria constituye un ejercicio usual y va de la mano con las nociones de compliance y buen gobierno corporativo. Por lo tanto, concluyo que el artículo 69 del Reglamento Interno de

Trans Alfa S.A. no constituye una causal de exclusión de accionistas en función a su tenor literal, y que en su lugar, establece una causal de remoción de cargos directivos, véase directores y gerentes.

V.3.2. ¿La acusación formulada contra los Recurrentes corresponde a acciones de cargos directivos?

Como se pudo adelantar en la subpregunta precedente, una parte importante del análisis jurídico del caso requiere brindar respuesta a si, una vez determinadas las características y contenido del artículo 69 del Reglamento Interno de Trans Alfa S.A., dicha disposición guarda relación con su aplicación y consecuencias.

Bajo dicha premisa, se puede verificar que los Recurrentes ocuparon los cargos de Gerente General y Presidente del Directorio durante los ejercicios 2011 y 2012, a los cuales corresponden los estados financieros auditados por Empresa Auditora Filadelfia y posteriormente, por la contadora Olga Suárez Cóndor, siendo que dichas actuaciones tuvieron por resultado la presunta detección de dinero faltante, lo que motivó su imputación a los Recurrentes y finalmente devino en el acuerdo de exclusión de la Junta de fecha 10 de octubre de 2014.

Por lo expuesto, considero que la acusación formulada contra los Recurrentes — independientemente de su veracidad—, sí corresponde a hechos propios de cargos directivos, y en ese sentido, se desvirtúa totalmente la pretendida aplicación del artículo 69 del Reglamento Interno de la Sociedad, pues se extrapola una conclusión no contemplada en el tipo allí regulado, lo que claramente resulta en un perjuicio injustificado a los derechos de libertad de asociación y propiedad de los Recurrentes.

V.4. Problema secundario 3: ¿Los Recurrentes disponían de un medio de defensa idóneo respecto del acuerdo de JGA que los excluyó como accionistas de la Sociedad?

Sobre el tercer problema secundario cabe precisar que tal reviste importancia procesal para evaluar la resolución del caso, y en ese sentido se busca responder si los Recurrentes disponían de un medio de defensa idóneo respecto del acuerdo de la Junta que los excluyó como accionistas de la Sociedad.

Este problema se origina debido a que los Recurrentes optaron por interponer una acción de amparo a efectos de acceder a la tutela jurisdiccional efectiva y cuestionar el acuerdo de Junta por dicha vía, lo que representa un ejercicio no convencional en la práctica societaria. A partir de esta premisa, se analizará primero si los plazos previstos por el artículo 142 de la LGS permitan a los accionistas impugnar la Junta, y luego, si es que su exclusión como accionistas amerita la tutela que otorga el recurso de amparo.

V.4.1. ¿Los Recurrentes se encontraban dentro de alguno de los plazos previstos por el artículo 142 de la LGS para impugnar la JGA que los excluyó como accionistas?

De forma preliminar, se puede afirmar que el derecho a la impugnación de acuerdos societarios fue implementado a nivel legislativo de forma tal que en los procesos predominara la celeridad que caracteriza al tráfico mercantil:

La LGS contempla tres procesos de impugnación de acuerdos societarios: el que se tramita como proceso abreviado, el que se lleva a cabo por la vía del proceso sumarísimo y aquel que utiliza el proceso de conocimiento. El primero puede ser ejercido en los casos previstos en el artículo 139 de la LGS. El segundo corresponde a los defectos en la convocatoria y en el quórum, contemplados en el artículo 143. El tercero es el de cualquier persona que tenga legítimo interés, de conformidad con el artículo 150 de la LGS. (Elías Laroza, E., 2023, Tomo I, p. 537) (subrayado agregado).

En ese orden de ideas, el artículo 139 es el aplicable al caso objeto de estudio y establece que la impugnación es procedente cuando sobre un determinado acuerdo, ocurra cualquiera de los siguientes cuatro supuestos: I) Su contenido sea contrario a la LGS; II) Resulte opuesto al estatuto o pacto social; III) Perjudique el interés social en beneficio directo o indirecto de accionistas; y, IV) Se incurra en causal de anulabilidad prevista en la LGS o el Código Civil. Análogamente, otro punto relevante para validar que existe un grado superlativo de especificidad y sofisticación en la vía ordinaria reseñada, es que el artículo 151 de la LGS establece un *númerus clausus* sobre las pretensiones que pueden ser encauzadas:

[...] el juez no dará trámite a ninguna demanda que contenga pretensiones distintas a las establecidas en los artículos 139 y 150 de la LGS. [...] En ese

sentido, por más que la ley disponga que el juez no debe dar trámite a demandas que contengan determinadas pretensiones, el magistrado debe pronunciarse —puesto que en esto consiste precisamente su deber de jurisdicción— rechazando de plano la demanda, siendo este uno de los casos de lo que se conoce como rechazo *in limine* de la demanda, específicamente un caso de improponibilidad objetiva de la pretensión. (Palacios Pareja, E., 2007, p. 117)

De forma complementaria, el artículo 142 de la norma regula los plazos aplicables a la caducidad de las acciones impugnatorias establecidas por el artículo 139, y sobre el particular, establece que en caso los titulares de la acción hubieran asistido a la junta en cuestión, contarán con dos meses para su ejercicio, computados desde la fecha de adopción del acuerdo, tres meses si no hubieran asistido, y en el caso de acuerdos cuyo contenido sea pasible de ser inscrito en registros públicos, con un mes computado desde la inscripción respectiva.

Al respecto, cabe precisar que el acuerdo de la Junta que excluyó a los Recurrentes como accionistas de Trans Alfa S.A. se enmarca en la segunda causal de impugnación prevista por el artículo 139 de la LGS, es decir, ser contrario al estatuto o pacto social y ello se explica en que el acto de exclusión no cuenta con respaldo en autorregulación de ningún tipo. Adicionalmente, y según la apropiada delimitación del contenido literal del artículo 69 del Reglamento Interno, la consecuencia lógica de su aplicación debiera producir un acuerdo inscribible en registros públicos por versar sobre la remoción de directores y gerentes, sin embargo, su aplicación se dio de forma irregular y por ende, el contenido de la Junta abordó directamente la exclusión de los Recurrentes en base a los cargos que se les imputan, utilizando el referido artículo solo como vehículo formal o excusa, lo que configura una aplicación inválida.

Dicho esto, y según la valoración del Tribunal Constitucional, no es posible verificar que los Recurrentes participaron en la Junta pues el acta respectiva no contiene mención de dicho hecho ni media rúbrica, firma, huella digital o medio de autenticación alguno, motivo por el que para todos los efectos legales, se debe considerar que los Recurrentes no asistieron a la Junta y les correspondía el plazo perentorio de tres meses desde su celebración, que ocurrió el 10 de octubre de 2014.

En conclusión, los Recurrentes contaban con un plazo de tres meses para impugnar la Junta vía proceso abreviado, lo que lleva hasta el 10 de enero de 2015, y considerando que la acción de amparo fue interpuesta el 17 de octubre de 2014, es válido afirmar que los Recurrentes contaban con plena disponibilidad de tiempo para encauzar su pretensión por la vía ordinaria.

V.4.2. ¿La exclusión de los Recurrentes como accionistas amerita la tutela otorgada por el recurso de amparo?

Habiendo confirmado que los Recurrentes contaban el plazo suficiente para utilizar el proceso abreviado contemplado por la LGS, solo resta efectuar el *test* desarrollado en el fundamento 15 del Expediente No. 02383-2013-PA/TC, debido a su aporte clarificador a nivel jurídico y calidad de precedente de observancia obligatoria:

[...] la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y,
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o la gravedad de las consecuencias.

En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causa de improcedencia). (Tribunal Constitucional, Expediente No. 02383-2013-PA/TC, 2015, p. 6, fundamento 15)

Conforme a los hechos del caso y sus implicancias jurídicas, cabe afirmar que el primer supuesto es cumplido ya que el proceso abreviado regulado en los artículos 139, 142 y complementarios de la LGS es en realidad una estructura diseñada específicamente para brindar pronta tutela a los accionistas que requieran

impugnar acuerdos de junta general de accionistas, en contraste a un proceso judicial genérico.

Respecto del segundo elemento, el artículo 148 de la norma citada establece que en caso se declare fundada la impugnación de un determinado acuerdo, los efectos de la sentencia serán vinculantes para la sociedad y sus accionistas como universo, teniendo como único límite, el mandato de no afectación de derechos adquiridos de buena fe por parte de terceros, de corresponder; en este orden de ideas, considero que el supuesto es cumplido cabalmente.

Por su parte, el cuarto elemento, referido a la inexistencia de una necesidad imperante de tutela jurídica, se suple de manera sencilla al contrastar el plazo que el legislador ha otorgado para recurrir por los canales impugnatorios preestablecidos (en el caso concreto, tres meses) y que la adopción de un acuerdo de junta general de accionistas es incompatible con la producción de daños que ameriten una tutela urgente. En visto de ello, resulta oportuno revisar la noción de urgencia que se maneja en los procesos de amparo:

La Tutela de Urgencia Satisfactiva, la cual se presta mediante procedimientos breves dirigidos a resolver, de manera definitiva, conflictos en los cuáles está involucrada la amenaza o vulneración de derechos cuya supervivencia depende de la rapidez con que se brinde la protección jurisdiccional.

El proceso de Amparo es una expresión de la Tutela de Urgencia Satisfactiva, pues su objetivo es proteger derechos de las personas cuya afectación o amenaza requieren ser suprimidos con suma rapidez. (Cairo Roldán, O., 2001, p. 132)

Como se puede apreciar, la *supervivencia* de los derechos inherentes a la calidad de accionista no enfrenta un supuesto de supresión o cancelación definitiva, pues incluso luego del acuerdo respectivo, los afectados pueden recurrir a la vía ordinaria, y de corresponder, obtener una sentencia que retrotraiga los efectos de la exclusión, lo que no se puede predicar por ejemplo, en supuestos donde medien afectaciones a la vida y/o libertades individuales. Así, en casos donde se aborde la exclusión de accionistas, cabe precisar que los remedios aplicables en

aplicaciones deficientes o ilegales, son múltiples y superan el alcance de la mera restitución en la condición de accionista:

[...] Si la sentencia emitida por el juez desestima la impugnación confirmando, por tanto, la exclusión, lo hace de forma declarativa y no constitutiva. Ello porque la exclusión viene generada por el acuerdo, mientras que el juez solo se limita a comprobar que el acuerdo en cuestión se ha adoptado cumpliéndose con los requisitos legales o estatutarios. Por el mismo motivo, si la sentencia declara fundada la demanda de impugnación, el acuerdo de exclusión será anulado con efectos retroactivos al momento en que se adoptó (efectos *ex tunc*). Esto genera en la sociedad la obligación de restablecer al socio excluido en su posición original como si nunca la hubiera perdido. A tal fin, la sociedad deberá restituirle sus derechos patrimoniales (por ejemplo, la restitución de los dividendos devengados a favor) y políticos. En caso de no ser posible dicha restitución, deberá indemnizarse al socio excluido por ello y por cualquier daño que se le haya ocasionado por la exclusión adoptada de forma ilícita. (Herrada Bazán, V., 2017, pp. 205-206)

Prosiguiendo, el tercer elemento del test —reservado para el final—, es el que considero particularmente interesante porque su validación requiere en principio, que se efectúe una revisión de las posibles consecuencias que deriven del uso de la vía ordinaria, y adicionalmente, invita a reflexionar sobre posibles eventos o circunstancias que no puedan retrotraerse al estado previo a la afectación, o que, en dicho caso, no puedan brindar una reparación satisfactoria. Si bien se ha postulado el proceso abreviado desarrollado por los artículos 139 y 142 de la LGS, como el método idóneo para impugnar el acuerdo de la junta, lo cierto es que los Recurrentes podrían haber encontrado tutela jurisdiccional a través del proceso de conocimiento regulado por el artículo 150 de la norma, y adicionalmente, cabría considerar que existe un nivel de protección superlativo en la posibilidad —no empleada por las partes— de solicitar las medidas cautelares de suspensión de acuerdo o anotación de demanda previstas en los artículos 145 y 147 de la LGS respectivamente.

Sin ir más lejos, fue el Tribunal Constitucional en mayoría quien, en la delimitación de la cuestión procesal previa, consideró que la existencia del requisito mínimo de propiedad del veinte por ciento (20%) respecto del capital social suscrito, para

solicitar una medida cautelar de no innovar, no daba certeza sobre el grado de protección que la barrera de acceso citada implicaba, lo que en suma, tiene un correlato en doctrina procesalista especializada, que esboza con más claridad la crítica al artículo 145 de la LGS:

Es un error exigir un porcentaje calificado en la propiedad de acciones en la sociedad para poder solicitar la medida cautelar innovativa, dado que el peligro en la demora que se trata de evitar con la medida existe para un accionista independientemente del porcentaje del capital social que representen las acciones de las que es titular, y por el simple hecho de no contar con el 20% que arbitrariamente exige la ley puede ser llevado a sufrir la prosecución de un proceso judicial que, finalmente, no cumplirá la finalidad concreta que le confiere el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, es decir «resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales».

Esta norma resta eficacia y razón de ser a la medida cautelar innovativa, que por su propia naturaleza responde a una especial situación de urgencia «ante la inminencia del perjuicio irreparable» que se trata de evitar. (Palacios Pareja, E., 2007, p. 127)

No obstante, se debe mencionar que las características de urgencia e irreparabilidad propias del autor difieren de aquellas desarrolladas en el marco de la acción de amparo, donde hay una división inequívoca entre daños susceptibles de ser retrotraídos a un estadio previo a la incidencia, en contraste a aquellos que no tienen punto de retorno, por ejemplo, no cabría equiparar la intensidad de la urgencia derivada de un potencial embargo contra aquella propia de un escenario de privación de libertad individual o afectación a la integridad personal.

Por todo lo expuesto, concluyo que la exclusión de los Recurrentes como accionistas no amerita la tutela que otorga el recurso de amparo, debido a que no se supera el test establecido por el fundamento 15 del Expediente No. 02383-2013-PA/TC.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

En función al análisis desarrollado en el presente informe, se pudo determinar que es posible pactar causales de exclusión de accionistas en sociedades anónimas ordinarias toda vez que no existe disposición legal o jurisprudencial (*de carácter vinculante*) que lo impida, y en ese sentido, se desvirtúa cualquier tipo de ejercicio interpretativo de carácter limitativo y/o restrictivo que pretenda integrar características exógenas a las ya contenidas en las fuentes de derecho aplicables. Bajo ese orden de ideas, se validó también que la situación analizada configura un vacío de derecho (comúnmente denominado como vacío normativo), y en ese sentido, su tratamiento tiene como únicos límites las normas imperativas y de orden público. Adicionalmente, se validó que las causales de exclusión de accionistas —idealmente— pueden ser implementadas a través del estatuto, por ser la norma que rige el funcionamiento de las sociedades, sin embargo, también es posible que sean implementadas vía pacto social o convenio de accionistas.

Por otra parte, se determinó que el acuerdo de JGA que excluyó a los Recurrentes como accionistas de la Sociedad no utilizó correctamente la presunta causal de exclusión establecida en el artículo 69 del Reglamento Interno, ya que, a partir de la revisión del tenor literal de dicho precepto, se comprueba que en realidad prevé una causal de remoción de cargos directivos por motivo de apropiación ilícita de dinero de la Sociedad, y que, de forma complementaria, los hechos y la acusación formulada contra los Recurrentes corresponde a hechos propios de cargos directivos.

Asimismo, se determinó que los Recurrentes disponían de un medio de defensa idóneo en la LGS para impugnar la JGA que los excluyó como accionistas, pues según el proceso abreviado regulado en los artículos 139 y 142 de dicha norma, contaban con un plazo de tres (03) meses para dicho fin, computado desde el 10 de octubre de 2014, hasta el 10 de enero de 2015, siendo inclusive que pudieron haber optado por recurrir al proceso de conocimiento regulado por el artículo 150 de la norma, que prevé un plazo de caducidad más favorable de un (01) año; en contrapartida, se pudo comprobar que el caso analizado no ameritó la tutela del recurso de amparo debido a que no se superó el test establecido en el fundamento 15 del Expediente No. 02383-2013-PA/TC, que tiene calidad de precedente vinculante.

En consecuencia, se puede concluir que la respuesta al problema principal es que la causal de exclusión de accionistas prevista en el Reglamento Interno de Trans Alfa S.A.

que fue empleada para excluir a los Recurrentes, es inválida, debido a que —si bien las sociedades anónimas ordinarias pueden optar por implementar causales de exclusión de accionistas—, en el caso concreto el ejercicio de autorregulación desarrolló en realidad una causal de remoción de cargos directivos, la misma que fue utilizada de forma errada y poco prolija; en dicho contexto, y ante la vulneración ilegítima a los derechos de asociación y propiedad de los Recurrentes, tales debieron impugnar la Junta bajo los parámetros de los canales establecidos específicamente por la LGS.

Finalmente, y a modo de recomendación, el Tribunal Constitucional —así como cualquier órgano judicial y/o administrativo que revise temas que involucren la exclusión de accionistas en sociedades anónimas ordinarias— deberá tener un claro panorama jurídico respecto de las disposiciones aplicables de la LGS, a fin de evitar incurrir en ejercicios antijurídicos que pretendan desconocer y negar la viabilidad de la implementación de causales de exclusión de accionistas en este tipo societario. Ello en la medida que no solo existen argumentos sólidos para sustentar la posibilidad de su implementación, sino que además no existe base legal que habilite interpretaciones al contrario, situación que lamentablemente es defendida por la doctrina mayoritaria (*integrada sin mayor cuidado en algunos pronunciamientos administrativos y del Tribunal Constitucional, en este último caso sin carácter vinculante*), pero cuya revisión ha sido impulsada en los últimos años tanto por el tráfico societario como por nuevas aproximaciones académicas sobre el particular.

En ese sentido, y de forma contraria a la falta de pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el presente caso —que tácitamente reconoció la viabilidad de las causales de exclusión en sociedades anónimas—, este debió en primer lugar, reconocer expresamente la posibilidad de su implementación, para luego revisar si la presunta causal empleada correspondía a la figura de exclusión de accionistas, y si la misma vulnera o no, normas imperativas, siendo que solo en caso se superase dicho paso, sería procedente verificar si fue aplicada correctamente, véase: Convocatoria específica (incluyendo el nombre completo de los accionistas sujetos a la moción en un punto de agenda para tal fin); configuración del quórum y mayoría establecida previamente para estos efectos (simple, calificada o supermayorías), concurrencia del supuesto de hecho previsto en la causal con los hechos imputados, y aplicación de un procedimiento establecido de reembolso a favor de los accionistas excluidos.

Por lo tanto, queda claro que aunque exista un vacío de derecho en materia de exclusión de accionistas en sociedades anónimas ordinarias, ello no es impedimento para que

tanto la judicatura como operadores jurídicos en general, sigan una secuencia lógica y ordenada al revisar controversias relacionadas, como sucedió en el presente caso, lo que comprende abordar el marco legal aplicable, la validez del ejercicio de autorregulación que supone la implementación de causales de exclusión, así como la aplicación correcta de lo pactado.



BIBLIOGRAFÍA

Cairo Roldán, O. (2001). La tutela de urgencia y el proceso de amparo. *THEMIS: Revista de Derecho*, (43), 131-136. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11595>

Elías Laroya, E. (2023). *Derecho Societario Peruano (Cuarta edición)*. Tomo I y II. Gaceta Jurídica.

Ferrero Diez Canseco, A. (1998). Las formas especiales de sociedad anónima en la nueva ley general de sociedades. *THEMIS Revista De Derecho*, (37), 17-33. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11689>

Forno Odría, H. (2017). Empezando por el principio: análisis económico de la función del Derecho Societario. *THEMIS Revista De Derecho*, (72), 113-126. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/20241>

Herrada Bazán, V. (2017). *La exclusión de socios en la Ley General de Sociedades*. Lima: Gaceta Jurídica.

Herrada Bazán, V. (2019). Los principios configuradores del tipo social y la sociedad anónima en la Ley General de Sociedades, ¿una sociedad intuitu pecuniae?. *Revista De Derecho*, 16(1), 79–100. Recuperado a partir de <https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/1592>

Landa, C. (2018). *Derecho procesal constitucional* (Vol. 36). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Mercado Neumann, G. (2002). La exclusión de accionistas ante el incumplimiento de las prestaciones accesorias y las obligaciones adicionales. *Ius Et Praxis*, 33(033), 123-128. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2002.n033.3650>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2021). *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades: Fórmula normativa, Antecedentes y Exposición de Motivos*. Recuperado a partir de <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/1941768-anteproyecto-de-la-ley-general-de-sociedades>

Morales Luna, F. (2016). La dogmática en el Estado Constitucional de Derecho. En *Constitución, Derecho y derechos: Libro de ponencias del primer encuentro de la Red Justicia, Derecho, Constitución y Proceso* (pp. 19-30). Lima: Palestra Editores.

Palacios Pareja, E. (2007). Impugnación de acuerdos societarios: una revisión a su tratamiento procesal en la Ley General de Sociedades. *IUS ET VERITAS*, 17(35), 114-130. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12288>

Rubio Correa, M. (2014). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho (Décima edición)*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Saavedra Velazco, R. (2016). *Análisis económico y comparado del derecho privado. Una introducción*. Lima: Fogueras.

Salas Sánchez, J. (2008). Los convenios de accionistas en la Ley General de Sociedades y la autonomía de la voluntad. *Ius et Veritas*, (36), 64-102.

Salas Sánchez, J. (2017). *Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades* (Vol. 25). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sánchez Ruiz, M. (2006). *La facultad de exclusión de socios en la teoría general de sociedades*. Madrid: Thomson Civitas.

Torres Morales, C (2023). Hacia una regulación de los squeeze-out en el Perú. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (77), 220-242. Recuperado a partir de <https://rpde.tytl.com.pe/wp-content/uploads/2023/11/TODO-14.pdf>

Tribunal Constitucional (2004). Expediente No. 3004-2004-AA/TC.

Tribunal Constitucional (2015). Expediente No. 02383-2013-PA/TC.

Tribunal Constitucional (2020). Expediente No. 00753-2016-PA/TC.

Tribunal Registral (2001). Resolución No. 104-2001-ORLC/TR.

Tribunal Registral (2009). Resolución No. 064-2009-SUNARP-TR-T.

Tribunal Registral (2014). Resolución No. 747-2014-SUNARP-TR-L.





Pleno. Sentencia 490/2020

EXP. N.º 00753-2016-PA/TC
JUNÍN
JUAN VILCAS FERRER Y OTRO

Firmado digitalmente por:
LEDESMA NARVAEZ
Marianella Leonor FAU 20217267618
soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 18/09/2020 16:05:24-0500

Firmado digitalmente por:
REATEGUI APAZA Flavio
Adolfo FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fé
Fecha: 27/09/2020 12:26:59-0500

Con fecha 11 de agosto de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, por mayoría, ha emitido la siguiente sentencia, que declara **FUNDADA** la demanda de amparo.

Asimismo, el magistrado Ramos Núñez presentó un voto con fecha posterior y los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña formularon unos votos singulares.

La secretaría del Pleno deja constancia de que los votos mencionados se adjuntan a la sentencia y que los señores magistrados proceden a firmar digitalmente la presente en señal de conformidad

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

Firmado digitalmente por:
FERRERO COSTA Augusto FAU
20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 22/09/2020 13:35:05-0500

Firmado digitalmente por:
MIRANDA CANALES Manuel
Jesus FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 18/09/2020 16:43:21-0500

Firmado digitalmente por:
BLUME FORTINI Ernesto
Jorge FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 25/09/2020 16:43:56-0500

Firmado digitalmente por:
ESPINOSA SALDAÑA BARRERA
Eloy Andres FAU 20217267618
soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 26/09/2020 15:43:14-0500

Firmado digitalmente por:
SARDON DE TABOADA Jose
Luis FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 18/09/2020 10:27:57-0500

Firmado digitalmente por:
RAMOS NUÑEZ Carlos
Augusto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 19/09/2020 09:08:42+0200



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00753-2016-PA/TC
JUNÍN
JUAN VILCAS FERRER Y OTRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima a los 11 días del mes de agosto de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa- Saldaña Barrera y con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera. Se deja constancia de que el magistrado Ramos Núñez votará en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Vilcas Ferrer y Javier Luis Paúcar Capacyachi contra la resolución de folios 304, de fecha 12 de octubre de 2015, expedida por la Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró infundada la demanda de autos; y,

ANTECEDENTES

Demanda

El 17 de octubre de 2014, los recurrentes interpusieron demanda de amparo contra la Empresa de Transportes y Servicios Múltiples Alfa SA (Trans Alfa SA). Solicitan la nulidad de la exclusión como socios de la referida empresa, adoptada por Asamblea Extraordinaria de Accionistas, de 10 de octubre de 2014; y, por ende, requieren que se ordene reincorporarlos como socios hábiles. Alegan que se enteraron de forma verbal del mencionado acuerdo, sin haber sido notificados formalmente. Además, denuncian que el procedimiento administrativo interno que desembocó en la exclusión como socios se llevó a cabo irregularmente, pues se excusaron de asistir a la citada asamblea, pese a lo cual se tomó la decisión cuestionada sin haberlos escuchado. Aducen la vulneración de sus derechos de asociación y al trabajo.

Contestación de la demanda

La Empresa de Transportes y Servicios Múltiples Alfa SA, el 11 de noviembre de 2014, contestó la demanda expresando que los actores ejercieron su derecho de defensa, pues fueron notificados con los resultados de la auditoría a los estados financieros de la gestión 2011-2012, en la cual ocuparon los cargos de gerente general y presidente; requiriéndoles sus respectivos descargos sobre el dinero faltante en los estados financieros. Precisa que la convocatoria a la asamblea de 10 de octubre de 2014 se realizó conforme a ley y al estatuto de la empresa. Agrega que, en la referida asamblea, don Javier Luis Paúcar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00753-2016-PA/TC
JUNÍN
JUAN VILCAS FERRER Y OTRO

Capacyachi hizo uso de la palabra y que los recurrentes sí tenían conocimiento del acuerdo de exclusión adoptado.

Sentencia de primera instancia o grado

El Primer Juzgado Civil de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, mediante Resolución 8, de 8 de julio de 2015, declaró fundada la demanda por considerar que, en el procedimiento interno seguido contra los actores, se han producido una serie de irregularidades: a) la Empresa Auditora Filadelfia, autora del “Informe sobre el Examen de los Estados Financieros 2011-2012”, no se encuentra registrada en el Colegio de Contadores de Junín; b) ante la incompetencia de la Empresa Auditora Filadelfia, se contrató a la contadora Olga Suárez Córdor, quien realizó un informe sobre los estados financieros de la compañía por el citado periodo; sin embargo, dicho informe es idéntico al realizado por la Empresa Auditora Filadelfia y, además, la referida contadora solo se encontraba inscrita pero no habilitada como auditora independiente del mencionado Colegio Profesional; c) siendo así, los actores no estaban obligados a efectuar descargo alguno respecto de informes emitidos por personas incompetentes para tales fines; d) en la asamblea extraordinaria de accionistas de 10 de octubre de 2014, se decidió la expulsión de los recurrentes con base en el informe que realizó el contador de la empresa emplazada, Juan Orlando Gonzales Benites y no basado en el informe de la contadora Olga Suárez Córdor; e) los hallazgos y el monto de dinero faltante de la empresa no fueron previamente notificados a los demandantes para el descargo correspondiente; e) los demandantes no han tenido conocimiento pleno, oportuno y motivado de las razones por las cuales han sido despojados de su condición de socios accionistas; y f) ni el Estatuto ni el Reglamento Interno de la emplazada fijan un procedimiento para los casos de exclusión de socios. Consecuentemente, ordena la reincorporación de los recurrentes.

Sentencia de segunda instancia o grado

La Segunda Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, mediante Resolución 13, de 12 de octubre de 2015, revocó la apelada y, reformándola, declaró infundada la demanda por considerar lo siguiente: a) el hecho de que las auditorías hayan sido realizadas por personas incompetentes para dicho cometido no enerva el contenido de estas, en las que se encontró un faltante de dinero, imputación que no ha sido rebatida por los actores, quienes se han limitado a cuestionar la competencia de las autoras de los informes que examinaron los estados financieros de la emplazada; b) el artículo 69 del Reglamento Interno de la demandada señala que se sanciona con la separación definitiva a los directivos que se apropien ilícitamente del dinero de la empresa; y c) la emplazada, en tanto sociedad anónima, puede establecer un catálogo de faltas y sanciones, entre las que se encuentra la exclusión de accionistas.

Fundamentos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00753-2016-PA/TC
JUNÍN
JUAN VILCAS FERRER Y OTRO

Cuestión procesal previa

1. Conforme a los artículos 139 y 143 de la Ley 26887, General de Sociedades, los acuerdos de la junta general de accionistas pueden impugnarse en la vía ordinaria a través del proceso civil abreviado.
2. Empero, desde una perspectiva constitucional, no es claro que dicha vía pueda considerarse igualmente satisfactoria al amparo, en la medida en que los artículos 145 y 147 de la Ley General de Sociedades señalan lo siguiente:

Artículo 145.- Suspensión del acuerdo

El juez, a pedido de accionistas que representen más del 20% del capital suscrito, podrá dictar medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnatorio.

El juez debe disponer que los solicitantes presenten contracautela para resarcir los daños y perjuicios que pueda causar la suspensión.

Artículo 147.- Medida cautelar

A solicitud de parte, el juez puede dictar medida cautelar, disponiendo la anotación de la demanda en el Registro.

La suspensión definitiva del acuerdo impugnado se inscribirá cuando quede firme la resolución que así lo disponga.

3. Así, cuando se impugnan acuerdos de junta general de accionistas en la vía ordinaria, se encuentra legalmente restringida la posibilidad de solicitar medidas cautelares distintas a la anotación de demanda, salvo que se cuente con el acuerdo de accionistas que representen, por lo menos, el 20% del capital social suscrito de la empresa.
4. Dicha restricción en la posibilidad de solicitar medidas cautelares determina que, en el presente caso, exista un considerable margen de duda respecto a si el proceso civil abreviado se configura como una vía procesal igualmente satisfactoria.
5. Atendiendo a ello y en aplicación del principio pro actione, según el cual, en caso de duda sobre la continuación o no del proceso, se optará por la primera de tales opciones, corresponde emitir un pronunciamiento de fondo.

Delimitación del petitorio

6. Los demandantes pretenden que se deje sin efecto el acuerdo de la junta general de accionistas de la Empresa de Transportes y Servicios Múltiples Alfa SA ("Trans Alfa SA) de 10 de octubre de 2014, que los excluye como socios de la referida



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00753-2016-PA/TC
JUNÍN
JUAN VILCAS FERRER Y OTRO

empresa y que, consecuentemente, se los reincorpore como tales. Alegan que tal decisión vulnera sus derechos fundamentales de asociación y al trabajo.

7. Si bien es cierto, los recurrentes alegan que uno de los derechos fundamentales transgredidos es el derecho de asociación, en aplicación del principio *iura novit curia*, previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, cabe señalar que no resulta pertinente aludir al derecho de asociación, pues la emplazada no es una asociación sino una sociedad anónima, como se advierte de la escritura pública de constitución de “Trans Alfa SA” y de su estatuto, de folios 42 a 72.

Análisis del caso

8. La condición de accionistas de los recurrentes queda acreditada conforme se advierte de los certificados de acciones a folios 8 y 9; y del propio reconocimiento que hace la emplazada acerca de la condición de socios que ostentaban los demandantes.
9. El derecho de defensa se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución Política del Perú. En su formulación básica, este derecho garantiza que toda persona que participa en un proceso judicial no quede en un estado de indefensión. Sin embargo, este derecho no está circunscrito al ámbito judicial, sino que se irradia a cualquier clase de procedimiento (administrativo o corporativo privado) donde un tercero tenga competencia para decidir sobre los derechos y las obligaciones de una persona.
10. Se advierte de autos que se acusa a los actores de malos manejos en la administración económica de “Trans Alfa SA” durante el período 2011-2012, en el que don Javier Paúcar Capacyachi se desempeñó como Presidente del Directorio y don Juan Vilcas Ferrer como Gerente General. Dicha imputación, que desembocó en la decisión de excluir a ambos socios, se basa en el “Informe de auditoría y sistemas de control interno” realizada por la contadora pública colegiada, Olga Suárez Córdor.
11. Se verifica en autos que la empresa puso en conocimiento de los actores los hallazgos de la auditoría (folios 147 y 148), notificación que no sólo no ha sido contradicha por los recurrentes, sino que respondieron a esta comunicación, cuestionando la competencia de la mencionada contadora, pues, al no estar habilitada como auditora independiente, dicho informe carece de valor legal.
12. Queda claro entonces, que se les notificó con el informe de auditoría y tuvieron conocimiento de la convocatoria a la Asamblea extraordinaria de 10 de octubre de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00753-2016-PA/TC
JUNÍN
JUAN VILCAS FERRER Y OTRO

2014. De hecho, don Juan Vilcas Ferrer solicitó permiso para no asistir por motivos de viaje (carta con sello de la empresa de 10 de octubre de 2014, a folios 11).

13. Sin embargo, de la copia del acta de la asamblea extraordinaria de 10 de abril de 2014 (folios 150) no se advierte que don Javier Paúcar Capacyachi haya estado presente en la sesión, ni que haya hecho uso de la palabra en la misma, como lo afirma la empresa en su contestación de la demanda (afirmación contenida a folios 82). Además, tampoco se advierte que en dicha sesión o a través de algún acto previo, la empresa haya resuelto el pedido de permiso por viaje que había formulado don Juan Vilcas Ferrer (sea aceptándolo o rechazándolo).
14. Dado que es en la sesión de la asamblea en la que se propone la exclusión de los actores por las presuntas irregularidades detectadas, la presencia de los acusados era relevante, pues recién ahí se enteraría formalmente, que los aludidos malos manejos, eran calificados por la asamblea como falta grave y causal de separación prevista en el artículo 69 e) del Reglamento de la compañía.
15. Y es que, hasta ese momento, los demandantes tenían conocimiento del informe de auditoría reseñado y de los hallazgos ahí detallados, mas no de la acusación formal, de que dicha conducta encajaba en la causal de separación mencionada supra. En esta línea de razonamiento, el aviso de convocatoria para la asamblea extraordinaria publicado en el diario “Correo” de Huancayo el 24 de setiembre de 2014, donde se coloca como punto de agenda la “exclusión de socios”, resulta insuficiente para asumir que los ahora demandantes eran los socios sobre los que se iba a abordar un pedido de exclusión, pues no se precisa nombre alguno.
16. Las omisiones señaladas configuran, a juicio de este Colegiado, una lesión al derecho al debido proceso, en su manifestación al derecho de defensa, por lo que corresponde se deje sin efecto el acuerdo de exclusión de socios contenida en el acta de asamblea extraordinaria de 10 de octubre de 2014, debiéndose reincorporar a los recurrentes como socios de “Trans Alfa SA”.
17. Lo establecido en la presente sentencia no significa que la empresa no pueda procesar internamente a los demandantes por las presuntas irregularidades cometidas, sino solamente que dicho procedimiento debe realizarse con respeto al derecho al debido proceso en todas sus manifestaciones.
18. Finalmente, dado que se está estimando la demanda, corresponde ordenar el pago de costos y costas procesales, conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00753-2016-PA/TC
JUNÍN
JUAN VILCAS FERRER Y OTRO

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo. Por consiguiente, déjese sin efecto el acuerdo de exclusión de don Juan Vilcas Ferrer y don Javier Paúcar Capacyachi contenido en el acta de asamblea extraordinaria de 10 de octubre de 2014, ordenándose su reincorporación, sin perjuicio de lo establecido en el fundamento 17 de la presente sentencia.

ORDENAR a la emplazada el pago de costos y costas procesales, cuya liquidación de efectuará en ejecución de sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA

BLUME FORTINI

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00753-2016-PA/TC
JUNÍN
JUAN VILCAS FERRER Y OTRO

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto con fecha posterior, a fin de precisar el sentido de mi voto y expresar que coincido con el sentido de la ponencia presentada que declara **FUNDADA** la demanda de amparo; y se ordena que se deje sin efecto el acuerdo de exclusión de don Juan Vilcas Ferrer y don Javier Paúcar Capacyachi contenido en el acta de asamblea extraordinaria de 10 de octubre de 2014, ordenándose su reincorporación, sin perjuicio de lo establecido en el fundamento 17 de la sentencia. Asimismo, se ordena el pago de costos y costas procesales, cuya liquidación se efectuará en ejecución de sentencia.

Lima, 2 de setiembre de 2020

S.

RAMOS NÚÑEZ





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00753-2016-PA/TC
JUNÍN
JUAN VILCAS FERRER Y OTRO

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mis colegas magistrados, en el presente caso disiento de la opinión de declarar fundada la demanda pues, a mi consideración, la misma debe ser declarada improcedente. Mis fundamentos son los siguientes:

El proceso ordinario de impugnación judicial contemplado en la Ley 28867 – Ley General de Sociedades, es una vía igualmente satisfactoria, conforme al precedente emitido en el Expediente 02383-2013-PA/TC

1. Los recurrentes solicitan que se declare la nulidad de la exclusión como socios de la demandada Empresa de Transportes y Servicios Múltiples Alfa SA (Trans Alfa SA), adoptada por Asamblea Extraordinaria de Accionistas, de 10 de octubre de 2014; y, como consecuencia de ello, piden que se ordene su reincorporación como socios hábiles. Alegan que se enteraron de forma verbal del mencionado acuerdo, sin haber sido notificados formalmente. Además, denuncian que el procedimiento administrativo interno que desembocó en la exclusión como socios se llevó a cabo irregularmente, pues se excusaron de asistir a la citada asamblea, pese a lo cual se tomó la decisión cuestionada sin haberlos escuchado. Aducen la vulneración de sus derechos de asociación y al trabajo
2. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, el Tribunal Constitucional estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” como la vía del proceso constitucional de amparo si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
3. Ahora bien, el primer párrafo del artículo 139 de la Ley General de Sociedades establece que
Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad.

Por su parte el artículo 140 de la misma ley prescribe que

La impugnación prevista en el primer párrafo del artículo anterior puede ser interpuesta por los accionistas que en la junta general hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, por los accionistas ausentes y por los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00753-2016-PA/TC
JUNÍN
JUAN VILCAS FERRER Y OTRO

Finalmente, el artículo 142 de la dicha ley prescribe que

La impugnación se tramita por el proceso abreviado. Las que se sustenten en defectos de convocatoria o falta de quórum se tramitan por el proceso sumarísimo.

4. Así pues, en el caso de autos, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso abreviado (ordinario) previsto en los artículos 139 y 142 de la ley General de Sociedades, Ley 28867, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada. Es decir, el proceso ordinario se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso de derecho fundamental propuesto por el demandante.
5. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite por la vía ordinaria.
6. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir; criterio que se encuentra conforme con los pronunciamientos reiterativos del Pleno de este Tribunal, en los que obreros municipales alegaron la vulneración del derecho al trabajo (sentencias emitidas en los Expedientes 01741-2013-PA/TC, 03269-2014-PA, 01395-2013-PA, 04381-2013-PA, 04216-2014-PA)
7. Por lo expuesto, en el presente caso existe una vía igualmente satisfactoria para resolver la controversia, cual es el proceso abreviado, por lo que la demanda debe ser desestimada.
8. Ahora bien, atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con posterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, esto es, el 4 de abril de 2016, no corresponde habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda solicitar el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia.

Por estos fundamentos, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda

S.

LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00753-2016-PA/TC
JUNÍN
JUAN VILCAS FERRER Y OTRO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas, considero que en el presente caso debe declararse improcedente la demanda por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso, los demandantes solicitan la nulidad de la exclusión como socios de la referida empresa, adoptada por Asamblea Extraordinaria de Accionistas, de 10 de octubre de 2014; y, por ende, requieren que se ordene reincorporarlos como socios hábiles.
2. Alegan que se enteraron de forma verbal del mencionado acuerdo, sin haber sido notificados formalmente. Además, denuncian que el procedimiento administrativo interno que desembocó en la exclusión como socios se llevó a cabo irregularmente, pues se excusaron de asistir a la citada asamblea, pese a lo cual se tomó la decisión cuestionada sin haberlos escuchado. Aducen la vulneración de sus derechos de asociación y al trabajo.
3. Sin embargo, considero que existe una vía igualmente satisfactoria. Desde una perspectiva objetiva, de acuerdo al artículo 139 de la Ley General de Sociedades "pueden ser impugnados los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social (...)". Por otro lado, en la misma norma se establece en su artículo 143 que el proceso para ello es el abreviado. En este sentido, dicho proceso cuenta con una estructura específica e idónea para acoger la pretensión de los recurrentes y darles tutela adecuada.
4. Desde una perspectiva subjetiva, se aprecia que no existe riesgo de irreparabilidad en tanto, de transitarse por tal proceso ordinario, no se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir, pues nada impide a los recurrentes solicitar el otorgamiento de medidas cautelares en el proceso civil abreviado. Con mayor razón, si, según el artículo 144 de dicha Ley: "El accionista que impugne judicialmente cualquier acuerdo de la junta general deberá mantener su condición de tal durante el proceso, a cuyo efecto se hará la anotación respectiva en la matrícula de acciones".
5. En este sentido, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que es el proceso civil abreviado conforme a la Ley de la materia. Dado que cuenta con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00753-2016-PA/TC
JUNÍN
JUAN VILCAS FERRER Y OTRO

estación probatoria, de la que carece el amparo, se podrá verificar si los hechos imputados al actor para su expulsión se ajustan a la verdad de los hechos.

6. Por lo expuesto, se debe declarar improcedente la demanda en virtud del inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

S.

MIRANDA CANALES





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00753-2016-PA/TC
JUNÍN
JUAN VILCAS FERRER Y OTRO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA- SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido del voto del magistrado Miranda Canales, por las razones que allí se exponen. En consecuencia, considero que la presente demanda resulta **IMPROCEDENTE**.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

