

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Casación No. 3917-2018

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada  
que presenta:

Angie Beatriz Vivanco Pedraza

ASESOR:  
Edison Paul Tabra Ochoa


Lima, 2025

## Informe de Similitud

Yo, TABRA OCHOA, EDISON PAUL, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Casación No. 3917-2018", del autor(a) VIVANCO PEDRAZA, ANGIE BEATRIZ, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 35%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 14/12/2025.
- 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, 15 de diciembre del 2025

TABRA OCHOA, EDISON PAUL	
DNI: 20112143	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-6126-841X">https://orcid.org/0000-0002-6126-841X</a>	

## **RESUMEN**

El presente informe jurídico analiza la Casación No. 3917-2018, mediante la cual la Corte Suprema dispuso que para el cuestionamiento de un acuerdo de Junta General que disponga la exclusión de accionistas, corresponde interponer una pretensión de impugnación de acuerdos societarios y no una pretensión de nulidad.

En ese sentido, el análisis de este recurso de casación parte por definir en qué consiste la figura de la exclusión de accionistas, en qué supuestos se permite su implementación y cómo se aplica esta figura en la legislación comparada. Asimismo, se analiza si la Ley General de Sociedades regula la exclusión de accionistas para todo tipo de sociedades.

Ello para poder determinar si la Corte Suprema analizó de manera correcta la forma en la que se dispuso la exclusión de accionistas adoptada en la Junta General de la Minera Otapara, así como determinar si se cumplieron los requisitos exigidos por la Ley General de Sociedades para su aplicación.

Para dichos efectos, el análisis emplea instrumentos normativos tales como la Ley General de Sociedades y la legislación comparada. Asimismo, se realiza la revisión de jurisprudencia relevante, así como doctrina nacional e internacional, con énfasis en la aplicación de la figura de exclusión de accionistas.

### **Palabras clave**

*exclusión de accionistas, impugnación de acuerdos societarios, nulidad de acuerdo societario, sociedad anónima, derecho al debido proceso*

## **ABSTRACT**

This legal report analyzes Cassation No. 3917-2018, whereby the Supreme Court ruled that in order to challenge a General Meeting agreement providing for the exclusion of shareholders, a claim for the annulment of corporate agreements must be filed, rather than a claim for nullity.

In this regard, the analysis of this cassation appeal begins by defining what shareholder exclusion consists of, in what circumstances its implementation is permitted, and how this concept is applied in comparative law. It also analyzes whether the General Companies Law regulates shareholder exclusion for all types of companies.

This is in order to determine whether the Supreme Court correctly analyzed the manner in which the exclusion of shareholders was decided at the General Meeting of Minera Otapara, as well as to determine whether the requirements of the General Companies Law for its application were met.

For these purposes, the analysis uses regulatory instruments such as the General Companies Act and comparative legislation. It also reviews relevant case law, as well as national and international doctrine, with an emphasis on the application of shareholder exclusion.

### **Keywords**

*exclusion of shareholders, appeal of corporate agreements, nullity of corporate agreements, corporation, right to due process*

## ÍNDICE

<b>PRINCIPALES DATOS DEL CASO</b>	4
<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	5
1.1 Justificación de la elección de la resolución	6
1.2 Presentación del caso y del análisis	7
<b>II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES</b>	7
2.1 Antecedentes	7
2.2 Hechos relevantes del caso	8
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS</b>	9
3.1 Problema principal	9
3.2 Problemas secundarios	10
3.3 Problemas complementarios	10
<b>IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A</b>	10
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	10
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	11
<b>V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b>	11
<b>VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES</b>	29
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	30



### Cuadro de datos principales del caso

<b>No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso</b>	CASACI N NRO. 3917-2018
<b>Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso</b>	Societario, civil
<b>Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes</b>	Sentencia de 1ra y 2da instancia
<b>Demandante / Denunciante</b>	María Aquilina Lizano Huamani, Amón Donayre Lizano y Edwar Fabrizio Lopez Lizano
<b>Demandado / Denunciado</b>	Empresa Minera Otapara S.A.
<b>Instancia administrativa o jurisdiccional</b>	Corte Suprema



## I. INTRODUCCIÓN

Los accionistas que conforman una sociedad, al momento de asociarse, asumen una responsabilidad en cuanto al cumplimiento de obligaciones, así como gozan de derechos, debido a que se convierten en propietarios de la sociedad. De esa forma, lo que se busca es mantener la continuidad de la sociedad y maximizar su rentabilidad.

Ahora, en la legislación peruana, los derechos y obligaciones de los accionistas se encuentran contenidos en la Ley General de Sociedades (en adelante “la LGS” o “la Ley”). Así, tenemos que entre unas de las obligaciones que tienen los accionistas, se encuentra el cumplimiento de los acuerdos adoptados en la Junta General de Accionistas. Esto responde a una lógica sencilla, pues la Junta General de Accionistas es el órgano máximo de gobierno, por lo que todas las decisiones adoptadas en dicha instancia, deben ser acatadas por los accionistas, sin perjuicio de que puedan manifestar su disconformidad.

Al respecto, si un acuerdo contraviene normas legales o estatutarias, los accionistas tienen el derecho de poder cuestionar ese acuerdo mediante la pretensión de impugación o nulidad de los acuerdos de la Junta General. Esta acción busca proteger los derechos de los accionistas que puedan haber sido vulnerados, tales como el derecho al debido procedimiento, la tutela judicial efectiva, entre otros. En ese sentido, la LGS establece esta figura y regula específicamente las causas para poder ejercer este derecho.

Recordemos que la puesta en marcha de la sociedad exige la constante interacción de todos los accionistas, ya sea para la adopción de decisiones como para la solución de controversias. Ello resalta la necesidad de contar con mecanismos que regulen la toma de decisiones, así como las reglas del juego que regirán el funcionamiento interno de la sociedad.

Por ejemplo, un aspecto relevante en una sociedad es la exclusión de los accionistas, pues si bien forma parte de la libertad contractual de toda sociedad el establecer las normas internas bajo las cuales se rige, se debe velar por la convivencia al interior de la sociedad. Ello debido a que nos encontramos ante una interacción entre seres humanos que requiere contar con normas de convivencia.

En ese sentido, es importante establecer las reglas del juego de manera previa para que los accionistas tengan conocimiento de las sanciones que pueden ser impuestas al tener ciertas conductas, especialmente si lo que se quiere adoptar es la exclusión de los accionistas.

Así, entre los principales acuerdos impugnados, tenemos aquellos en los que disponen sanciones como la exclusión de los accionistas por distintos motivos como contravenir el interés de la sociedad, incumplimiento de sus obligaciones, entre otros. Dicha exclusión es una medida que se ejerce como medida excepcional para velar por el correcto funcionamiento de la sociedad. En ese sentido, la exclusión de los accionistas

como una medida punitiva puede derivar de acuerdos adoptados de manera válida, así como sujetos a ser cuestionados por parte de los accionistas.

Sin embargo, la impugnación de acuerdos no es la única vía establecida en la Ley General de Sociedades para cuestionar un acuerdo adoptado en una Junta General, sino que también existe la pretensión de nulidad de acuerdos societarios, que permite invalidar los acuerdos de la Junta cuando sean contrarios a las normas imperativas o incurran en causal de nulidad.

En el caso de la figura de la exclusión de accionistas, se debe prestar atención a otros aspectos tales como los derechos afectados de los accionistas excluidos, la validez de la adopción de dicho acuerdo, entre otros. Una vez analizada la naturaleza de la sanción a impugnar, se tendrá certeza de si la vía a través de la cual se impugna el acuerdo, es la óptima.

Por lo señalado, este trabajo analizará la aplicación de la figura de la exclusión de accionistas, así como los mecanismos que la LGS contempla para cuestionar los acuerdos de la Junta General. De esa manera, se podrá identificar la vía idónea para el cuestionamiento de los acuerdos en el caso de la exclusión de accionistas.

### **I.1. Justificación de la elección de la resolución**

La elección de esta casación es debido a que desarrolla la figura de la exclusión de accionistas, tema que ha tomado mayor relevancia al ser una figura regulada por el legislador con el objetivo de separar a aquellos miembros cuyas conductas contravengan el objeto social de la sociedad o para sancionarlos ante el incumplimiento de sus obligaciones.

En ese sentido, es importante tener en consideración cual es el mecanismo para implementar esta exclusión, tomando en cuenta factores tales como las causales establecidas para la aplicación de esta figura, el tipo de sociedad en el que se plantea, el quorum y votos requeridos para su adopción, entre otros.

De igual forma, considero que es relevante abordar la aplicación de las pretensiones de nulidad e impugnación contempladas por la Ley General de Sociedades, las cuales se encuentran previstas para que un accionista pueda impugnar una decisión adoptada por la Junta General en caso consideren que la adopción de dicha decisión vulnera sus derechos o contraviene alguna disposición expresa de la Ley o el estatuto.

Siendo ello así, la Casación No. 3917-2018 analiza si ante la impugnación de una Junta General de socios que dispone la exclusión de accionistas, correspondía presentar una pretensión de impugnación o de nulidad; sin embargo, no se detiene a hacer mayor análisis respecto a si dicha figura fue aplicada de manera correcta; en respeto de los derechos de los accionistas excluidos y cumpliendo las formalidades exigidas por la Ley.

Por lo señalado, considero que este caso constituye una resolución de complejidad debido a que, el mecanismo de la exclusión de los accionistas es una figura que la Ley

General de Sociedades no regula para todos los tipos de sociedades. Por ello, es importante evaluar si es posible su implementación para otro tipo de sociedades como la Sociedad Anónima.

## **I.2. Presentación del caso**

El caso plantea como problema principal si el Acuerdo adoptado por la Junta General de Accionistas de la Empresa Minera Otapara S.A. aplicó de manera correcta la figura de la exclusión de accionistas, debido a una supuesta apropiación ilícita de dinero. Esta interrogante central nos permite analizar si el procedimiento y fundamentos para la exclusión fueron ajustados a derecho o si, por el contrario, la figura fue aplicada de manera indebida.

Desde esta perspectiva, se derivan varios problemas secundarios que permiten desarrollar el análisis del presente caso. En primer lugar, se debe determinar qué derechos y garantías se verían vulnerados en caso la aplicación de la figura de la exclusión de accionistas no se haya implementado de la manera correcta, especialmente en materia de debido proceso y derecho de defensa.

Seguidamente, es importante definir cuál es el procedimiento legalmente establecido para aplicar la exclusión de socios conforme a la Ley General de Sociedades, incluyendo plazos, formas y requisitos sustantivos y procesales.

Posterior a ello, se deberá identificar las medidas de protección que la Ley otorga a los socios frente a una exclusión, considerando mecanismos legales en caso se haya vulnerado sus derechos.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES**

### **II.1. Antecedentes**

El recurso de casación bajo comentario tiene como antecedente la demanda interpuesta por María Aquilina Lizano Huamani, Amín Donayre Lizano y Edwar Fabrizio López Lizano (en adelante “los accionistas”) contra la empresa Minera Otapara S.A. (en adelante “la empresa” o “la minera Otapara”), quienes solicitan la nulidad de acuerdo societario que dispone la sanción de la exclusión, por una presunta apropiación ilícita de dinero de la sociedad.

Así, los accionistas solicitan como pretensión principal la nulidad del acuerdo societario, adoptado de manera arbitraria y abusiva por la empresa en la Junta General Extraordinaria de fecha 27 de febrero del 2011, por haber lesionado la Ley General de Sociedades y los estatutos de la empresa.

De igual forma, se solicitó como pretensión accesorio que se deje sin efecto la sanción de la exclusión y en consecuencia, sean reincorporados en condición de accionistas; así como se mantengan sus derechos en la

empresa. Por último, solicitan el reembolso de las utilidades distribuidas por la empresa por el monto de S/ 38,475.

Al respecto, se indica que fueron víctimas de robo por un monto considerable de dinero, cerca del local de la empresa en la ciudad de nazca, suceso que aún se encuentra en investigación judicial. En ese sentido, al encontrarse aún en etapa de investigación, la aplicación de la sanción de la exclusión, vulnera su derecho al debido proceso y de presunción de inocencia.

Por último, los accionistas alegan que el aviso de convocatoria de la Junta General adolece de vicios de nulidad, debido a que no se consignaron de manera y precisa los puntos de agenda, así como para la votación se tomaron en cuenta los votos de personas fallecidas.

Posteriormente, la Minera Otapara S.A. contesta la demanda indicando que los accionistas excluidos debieron solicitar una pretensión de impugnación del acuerdo societario, en lugar de una pretensión de nulidad. En esa línea, la empresa indicó que el derecho de acción de impugnación ya habría caducado.

Asimismo, señaló que el acuerdo de la exclusión se encuentra arreglado a ley, debido a que contó con el voto favorable de la mayoría absoluta y fue dispuesta ante la falta de una respuesta favorable a la carta notarial enviada a los accionistas.

Con respecto a la sentencia de primera instancia, el Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de Caravelí de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declaró fundada en parte la demanda de nulidad de acuerdo societario interpuesta por los accionistas.

En ese sentido, se declaró nulo el acuerdo adoptado en la Junta general de la minera Otapara, en el que se dispuso la exclusión de los accionistas al haber contravenido el estatuto, la LGS y el derecho de defensa de los accionistas excluidos. En consecuencia, se dispuso su reincorporación.

Seguidamente, en la sentencia de vista se confirma lo dispuesto en la sentencia de primer ainstancia, declarando fundada en parte la demanda y declarando nulo el acuerdo adoptado por la empresa.

## **II.2. Hechos relevantes del caso**

1. Se interpone demanda de nulidad de acuerdo societario interpuesta por María Aquilina Lizano Huamani, Amín Donayre Lizano y Edwar Fabrizzio López Lizano contra la Empresa Minera Otapara S.A., por el cual fueron sancionados con la exclusión como socios.

Alegaron que el acuerdo se tomó lesionando la Ley General de Sociedades, los estatutos de la empresa, y las formas preestablecidas en la ley, siendo arbitrario, abusivo y sin fundamento legal.

2. En la contestación de la demanda, la empresa Minera Otapara S.A. alegó que la pretensión correcta debió ser una impugnación de acuerdo societario conforme al artículo 139 de la Ley General de Sociedades, y no una pretensión de nulidad. Asimismo, indicó que el derecho de acción de impugnación habría caducado.

De igual forma, argumentó que la demandante trasladó irresponsablemente una fuerte suma de dinero de la empresa, siendo víctima de hurto. En consecuencia, al no devolver el dinero, los socios acordaron su exclusión por las causales de apropiación ilícita de dinero y por atentar contra los intereses de la sociedad.

3. En la sentencia de primera instancia se declaró fundada en parte la demanda de nulidad de acuerdo societario, declarando nulo el acuerdo al contravenir el estatuto y la LGS. En consecuencia, se dispone su reincorporación en calidad de socios.
4. Respecto a la sentencia de vista, se confirma lo dispuesto en la sentencia de primera instancia, señalando que la afectación a los derechos de defensa y presunción de inocencia, dan lugar a la nulidad y no a la impugnación.

Asimismo, señaló que el punto de agenda para la convocatoria no cumplió con las formalidades exigidas por la LGS. Por último, indicó que la asistencia de personas fallecidas es una irregularidad que conlleva a cuestionar la validez del acta.

5. En la Corte Suprema se realizó la distinción entre la pretensión de impugnación contenida en el artículo 139 de la LGS, que tutela relaciones internas y afecta solo a accionistas, y la pretensión de nulidad contenido en el artículo 38 de la LGS que tutela relaciones externas y puede ser interpuesta por cualquier persona con legítimo interés.
6. La Sala Suprema determinó que el petitorio de los demandantes de nulidad del acuerdo de exclusión, basado en las alegaciones de lesión de la Ley General de Sociedades, Estatutos y una imposición arbitraria, se encontraba inmerso dentro de lo establecido en el artículo 139 de la Ley General de Sociedades, referido a la impugnación de acuerdos.
7. Se declaró FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Empresa Minera Otapara S.A.

### **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

#### **III.1. Problema principal**

¿El Acuerdo adoptado por la Junta General de Accionistas de la Empresa Minera Otapara S.A. aplicó indebidamente la exclusión de accionistas y por tanto, vulneró el artículo 248 de la Ley General de Sociedades?

### **III.2. Problemas secundarios**

**III.2.1.** ¿Cuál es el procedimiento para aplicar la exclusión de accionistas de acuerdo a la Ley General de Sociedades?

**III.2.2.** ¿Cuáles son las medidas de protección que tiene un socio contra la aplicación indebida de la exclusión?

**III.2.3.** ¿Qué vulneró la aplicación indebida de la exclusión de accionistas?

### **III.3. Problemas complementarios**

¿Qué criterios debe tomar en cuenta la Junta General de Accionistas para abordar el tema de la exclusión de accionistas?

## **IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A**

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

Con respecto al problema principal, considero que el Acuerdo adoptado por la Junta General de Accionistas de la Empresa Minera Otapara S.A. realizó una indebida aplicación de la exclusión de accionistas, debido a que su aplicación no se encontraba reglamentada en los estatutos o en un convenio de accionistas. y por tanto, vulneró la Ley General de Sociedades.

En relación al primer problema secundario, entre los procedimientos para aplicar la exclusión de los accionistas, tenemos que conforme al artículo 248 de la Ley General de Sociedades, en el caso de la Sociedad Anónima Cerrada, se reglamenta el procedimiento para la aplicación de la exclusión de accionistas.

De igual forma, en el caso de la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, el artículo 293 establece el procedimiento a seguir en el caso de la exclusión de un socio. Situación similar se regula en el artículo 276 para Sociedades Colectivas y el artículo 303 para Sociedades Civiles.

Respecto al segundo problema secundario, la Ley General de Sociedades establece 2 mecanismos de impugnación que tienen los socios contra la aplicación indebida de la exclusión: la pretensión de impugnación regulada en el artículo 139 de la Ley y la pretensión de nulidad regulada en el artículo 150 de la referida Ley.

Con relación al tercer problema secundario, considero que al realizar una aplicación indebida de la exclusión de los accionistas, se vulneran derechos tales como el derecho al debido proceso, el derecho de defensa y el derecho de propiedad sobre sus acciones.

Por último, respecto al problema complementario, considero que para aplicar la figura de la exclusión de accionistas, se debe prestar atención a la base legal que implemente su aplicación, caso contrario, de estar contemplado estatutariamente o en un convenio de accionistas, detallando de manera clara los supuestos en los que se aplicará la figura.

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

La posición adoptada es contraria a la decisión tomada en la Casación No. 3917-2018, en el extremo de considerar al mecanismo de la impugnación como la vía idónea para impugnar la exclusión de los demandantes de su condición de accionistas.

Si bien la exclusión de los socios es una facultad contenida en el artículo 248 de la Ley General de Sociedades, para efectuar su aplicación en el caso de las Sociedades Anónimas, debe encontrarse reglamentada en el estatuto.

La interpretación de la Corte se limita a identificar si la elección del mecanismo de impugnación es el correcto, sin efectuar mayor análisis respecto de la aplicación indebida del procedimiento de exclusión de accionistas.

### **V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

#### PROBLEMA SECUNDARIO 1:

##### **V.1.1. ¿Cuál es el procedimiento para aplicar la exclusión de accionistas de acuerdo a la Ley General de Sociedades?**

Tal y como se ha señalado en los antecedentes de la Casación No. 3917-2018, los señores Am n Donayre Lizano, Edwar Fabrizzio L pez Lizano y

Mar a Aquilina Lizano Huamani fueron excluidos como socios de la Empresa Minera Otapara S.A. por las causales de apropiación ilícita de dinero y por atentar contra los intereses de la sociedad.

En ese sentido, los referidos accionistas solicitan que se deje sin efecto la sanción de la exclusión y se disponga su reincorporación como accionistas, al considerar que la sanción de la exclusión es arbitraria e injusta.

Teniendo ello en consideración, procederemos a revisar en qué consiste la exclusión de accionistas, cuál es el procedimiento contemplado en la Ley General de Sociedades para su aplicación y cuáles son sus particularidades.

Respecto al particular, Herrera define a la exclusión de accionistas como aquella institución societaria que permite apartar al socio de la organización empresarial debido a la inoportuna dificultad o imposibilidad de cumplir con lo establecido en el estatuto o caer en alguna causal de exclusión contemplada en la Ley General de sociedades. (Herrada 2016, p. 354)

Asimismo, señala que la finalidad de dicha institución es la conservación de la sociedad, debido a que aún se encuentra presente el interés privado de los demás socios que permanecen en ella para continuar con la actividad para la cual fue constituida la sociedad y que no se vean afectados por la situación del socio excluido.

Entonces, la exclusión operará cuando exista vicisitud, conductual o no, que frustre gravemente la colaboración que tienen con la sociedad en función de lo dispuesto en el estatuto y la Ley General de sociedades.

Similar definición proporciona Mercado al señalar que la exclusión de socios es un mecanismo de naturaleza resolutoria que produce la disolución de una relación entre el socio y la sociedad, en el cual el socio es forzado a separarse de la sociedad por haber cometido alguna infracción considerada como lesiva para la sociedad y contraria a sus intereses. Así, tenemos que constituye un caso de separación forzosa, realizado contra su voluntad, a través del cual pierde su condición de socio y la sociedad mantiene su existencia con los socios que permanecen en ella.

Cuando se produce un conflicto entre los intereses de la sociedad y los de uno de sus socios, el ordenamiento jurídico establece un mecanismo idóneo que permite a la sociedad separar al socio infractor, garantizándole el pago correspondiente al valor de su participación. (Mercado 2002, p. 123).

En la misma línea, Amico define al derecho de exclusión como aquella facultad que tiene una sociedad para poder separar a aquellos socios que incumplan con sus obligaciones sociales o cuyo comportamiento no se condice con el interés social de la sociedad. Asimismo, señala que este derecho puede ser concebido como una medida disciplinaria para someter a los miembros que la integran, en caso de incumplimiento.

Asimismo, Rodríguez indica que el objetivo de la creación de esta figura jurídica radica en la intención que tiene el Estado para que las sociedades puedan seguir circulando en el mercado. Esto es, que les concede una solución para separar a aquellos accionistas que actúen en contra de los intereses de la sociedad y así, mantenerse en funcionamiento.

En ese sentido, podemos observar que la finalidad de este derecho es separar a aquellos miembros que no contribuyan con el cumplimiento del objeto social de la sociedad o que hayan incumplido el deber de fidelidad.

La figura de la exclusión en una sociedad es una institución que se aplica en distintas legislaciones con sus propias particularidades. En ese sentido, se revisará la definición y aplicación de dicha figura en la legislación comparada:

### **España**

En el caso español, se tiene el Código de Comercio de 1829, el cual en su artículo 326 establece cuáles son las causales de rescisión del contrato de compañía mercantil. Así, se señala que el contrato puede ser rescindido parcialmente si un socio utiliza los capitales comunes para negocios por cuenta propia, cuando ejerce funciones administrativas de la compañía que no le competen, cuando se comete fraude en la administración o contabilidad de la compañía, cuando se deja de aportar el capital estipulado en el contrato, ejecutar operaciones de comercio que no sean lícitas, entre otras.

Se debe precisar que estas causales son aplicables para todo tipo de sociedades reguladas en dicho Código, sin distinguir sociedades de capital y sociedades personales.

La doctrina española define a la exclusión de socios como aquella facultad colectiva atribuida al conjunto de los socios, destinada a forzar la salida de uno de ellos, cuando existan circunstancias en su esfera personal que puedan comprometer la consecución del objetivo común, y cuyo ejercicio determina el nacimiento a favor del socio excluido de un derecho de crédito frente a la sociedad, que le permite exigir el pago del valor actualizado de su participación social. (Sánchez 2006, p.185)

### **Italia**

En el caso de Italia, la regulación de la exclusión se encuentra en el Código de Comercio de 1865, el cual contiene las causales de exclusión en el caso de la sociedad colectiva y la sociedad simple, así como señala los efectos de dicha exclusión.

Asimismo, conforme a la doctrina italiana, la exclusión de accionistas es definida como aquella figura jurídica que, con el propósito de preservar la integridad de la sociedad y proteger su finalidad, regula la terminación de la relación societaria respecto de un socio. Al mismo tiempo, establece una nueva relación, también compleja, aunque temporal, entre el socio excluido y los demás miembros, considerando las implicancias que ello conlleva. Esta exclusión puede ser decidida por la mayoría de los socios cuando existan causas legítimas, o bien por resolución judicial si la estructura de la sociedad no permite tal decisión, salvo en los casos en que la ley disponga efectos inmediatos e ineludibles. (Innocenti 1958, p. 83-84)

Ahora, respecto a la regulación de la exclusión de socios en la legislación peruana, se puede identificar que los artículos 248, 276, 293 y 303 de la Ley General de Sociedades, contemplan el procedimiento para la aplicación de la exclusión de socios. En concreto, cada uno de esos artículos regula el procedimiento para la exclusión de accionistas de una Sociedad Anónima Cerrada, una Sociedad Colectiva, una Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada y de las Sociedades Civiles.

Como podemos advertir, nuestra legislación establece la posibilidad de aplicar la exclusión de accionistas en determinadas situaciones, siempre que se verifiquen los supuestos contemplados. No obstante, esta facultad no se encuentra regulada para todos los tipos de sociedades, por lo que resulta importante identificar las causales que permiten la aplicación de la exclusión en los casos regulados. Para efectos ilustrativos, revisaremos la regulación aplicable para la exclusión de accionistas de 2 tipos de sociedades:

Tenemos por ejemplo, el artículo 248 de la Ley General de Sociedades que regula la exclusión de accionistas en la Sociedad Anónima Cerrada. Así, dicho artículo dispone que el pacto social o el estatuto de la sociedad puede establecer causales de exclusión de accionistas. Asimismo, señala que para la exclusión es necesario el acuerdo de la Junta General adoptado con el quórum y la mayoría que establezca el estatuto.

De dicha lectura, podemos advertir que la norma dispone que toda causal de exclusión debe estar contenida en el estatuto o pacto social. Ello se verifica debido a que la inclusión de dichas causales queda a discrecionalidad de la sociedad, quien podrá incorporar o no la posibilidad de que los socios puedan ser excluidos.

De igual forma, de contemplar la facultad de exclusión en el estatuto, la sociedad deberá tipificar aquellos actos cuya comisión constituirá causal de exclusión.

Considero que la lógica del legislador para regular este mecanismo en la Sociedad Anónima Cerrada radica en el carácter personalísimo y familiar de este tipo de sociedades, las cuales al sustentarse en lazos de confianza buscan que prevalezca la buena fe entre los integrantes de la sociedad.

Caso similar ocurre en la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, la cual conforme al artículo 293 de la Ley, dispone que puede ser excluido el socio gerente que infrinja las disposiciones del estatuto, cometa actos dolosos contra la sociedad o se dedique por cuenta propia o ajena al mismo giro de negocios que constituye el objeto social.

Asimismo, se señala que dicha exclusión será acordada con el voto favorable de la mayoría de las participaciones sociales, sin considerar las del socio cuya exclusión se discute.

Para mayor detalle, en el siguiente cuadro se podrá apreciar las principales diferencias entre la regulación sobre la aplicación de la figura de la exclusión en una Sociedad Anónima Cerrada (SAC) y una Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (SRL):

Tipo de sociedad	Sociedad Anónima Cerrada (art. 248)	Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada
Sustento en el que se deben establecer las causales de exclusión	Pacto social y estatuto	-
¿La LGS establece causales de exclusión?	NO	Aquel que infrinja las disposiciones del estatuto, cometa actos dolosos contra la sociedad, se dedique por cuenta propia o ajena al mismo objeto social
Forma de adopción de adopción	Acuerdo de Junta General	Acuerdo de Junta General
quórum y la mayoría para adoptar la decisión	El que establezca el estatuto. A falta de norma, rige el art. 126 y 127 de la LGS	Mayoría de las participaciones sociales, sin contar el socio cuya exclusión se discute
Otra formalidad	No se precisa	Escritura pública e inscripción en Registros Públicos
Questionamiento	El acuerdo puede ser impugnado	Dentro de los 15 días de comunicada la exclusión, puede oponerse mediante demanda en proceso abreviado

Así, del presente cuadro se desprende que la LGS prevee la figura de la exclusión en ambos tipos de sociedades de personas, pero cada uno se regula con características propias. Así por ejemplo, respecto a las causales de exclusión que gatillan la aplicación de esta figura, tenemos que en el caso de las SACs, el legislador otorgó la libertad de que mediante estatuto y pacto social, puedan establecer las causales que consideren pertinentes. Mientras que en el caso de la SRL, la misma Ley contempla las causales y conductas que permiten la aplicación de la figura.

No obstante, ello no significa que las causales sean *numerus clausus*, sino que además de las causales de exclusión previstas en la Ley, se podrán añadir otras que la sociedad disponga mediante el pacto social o el estatuto.

A partir de lo señalado, podemos confirmar que la exclusión de socios es una herramienta que permite garantizar la estabilidad y operatividad de las sociedades, debido a que permite retirar a aquellos miembros cuyas conductas entorpecen el cumplimiento del objeto social.

Si bien se verifica que la figura de la exclusión se encuentra regulada en la Ley General de Sociedades, debemos prestar especial atención al hecho de que este mecanismo no se encuentra previsto en el caso de las Sociedades Anónimas ordinarias.

Respecto al particular, existen diversa jurisprudencia que considera que sí es posible aplicar, de forma extensiva, la figura de la exclusión de accionistas en las Sociedades Anónimas ordinarias. Así tenemos, por ejemplo, la Resolución del Tribunal Registral No. 104-2001/TR cuyo criterio es el siguiente:

*“ [...] a pesar de que la Ley General de Sociedades no regula los pactos de exclusión de accionistas en otros tipos societarios, consideramos que nada impide que esté recogido en el estatuto de una sociedad anónima ordinaria.”*

Del referido criterio se desprende que el Tribunal Registral considera que la figura de la exclusión de los accionistas no es una práctica exclusiva de las Sociedades Anónimas Cerradas, sino que es posible aplicar dicha regla en el estatuto de las Sociedades Anónimas ordinarias.

Sin embargo, también existe jurisprudencia que sostiene un criterio totalmente opuesto. En esa línea, diversos pronunciamientos del Tribunal Registral afirman que no es posible establecer la figura de la exclusión de socios. Entre estos tenemos la Resolución No. 333-97/TR la cual indica lo siguiente:

*“ [...] en la sociedades anónimas, en tanto sociedades de capitales y no de personas, no rige la figura jurídica de la exclusión de socios, no siendo válida la cláusula que la establece.”*

Respecto al particular, podemos advertir que el criterio del Tribunal Registral considera que no es posible aplicar la figura de la exclusión a una sociedad de capitales, por lo que no es posible extender la aplicación de dicha figura en caso de una sociedad anónima ordinaria.

De ello se desprende que, la razón por la cual la figura de la exclusión solo se encuentra prevista en la Ley para sociedades de personas, tales como la Sociedad Anónima Cerrada y la Sociedad de Responsabilidad Limitada, es debido a que considera que el aporte dinerario de los socios es más importante que la persona del socio.

Así tenemos, que en el caso de las sociedades de personas el factor humano es crucial y al ser un tipo de sociedad que se basa en la confianza, suele estar conformado por familiares o pequeños negocios. Por ello, la figura de la exclusión se encuentra prevista para determinados supuestos en los que ante la comisión de determinada conducta, pierdan la condición de accionistas. Es decir, que prevalece la confianza y la relación entre las personas.

Por otro lado, en el caso de las sociedades de capital predomina el obtener el desarrollo económico y las aportaciones de los accionistas. Por lo que si bien implementan normas de regulación interna, y son de obligatorio cumplimiento para los accionistas, estas deben ser adoptadas de manera ágil para no comprometer la eficiencia y estabilidad económica de la sociedad.

En el caso en concreto, tenemos que los demandantes fueron excluidos como socios de la Empresa Minera Otapara S.A. Nos encontramos frente una Sociedad Anónima ordinaria que dispuso la exclusión de los señores Am n Donayre Lizano, Edwar Fabrizzio L pez Lizano y Mar a Aquilina Lizano Huamani. Como se ha podido verificar, este tipo de sociedad no tiene previsto el mecanismo de la exclusión, a diferencia de las sociedades señaladas líneas arriba.

Dicho esto, si bien este apartado no abordará si correspondía solicitar la impugnación del acuerdo que dispuso la exclusión de accionistas, es

pertinente señalar que la decisión de la Corte omitió tomar en consideración que la aplicación de este mecanismo no se encuentra regulada para las Sociedades Anónimas ordinarias y que el estatuto de la empresa no contenía esta figura.

Respecto al particular, se debe tener en cuenta que las causales de exclusión permiten regular la convivencia al interior de la sociedad. Y ello debe ser así porque nos encontramos frente a la constante interacción entre seres humanos. Por lo que, sin importar si nos encontramos ante una sociedad de capitales o familiar, siempre va a existir la interacción entre los miembros para la toma de decisiones.

En ese sentido, es importante establecer las reglas del juego de manera previa para poder tener conocimiento de las conductas que configurarán una causal para la aplicación de la figura de la exclusión.

En tal sentido, podemos advertir que para un sector de la doctrina sí es posible aplicar las reglas propias de una Sociedad Anónima Cerrada a una Sociedad Anónima ordinaria. Esto no solo encuentra sustento en el criterio vertido por el Tribunal, sino en que todo accionista debe tener la libertad de poder establecer las reglas internas para su organización.

De esa forma, si una Sociedad Anónima considera que incorporar la figura de la exclusión de accionistas va a contribuir con el cumplimiento de su objeto social, debe estar permitido; sin embargo al ser una figura que no se encuentra prevista por la Ley para este tipo de sociedades, debe preveer que su aplicación encuentre sustento en algún acuerdo privado.

Por lo señalado, y al no encontrarse regulada la exclusión de accionistas en el estatuto de la Empresa Minera Otapara S.A., considero que nos encontramos ante una aplicación indebida de la exclusión de socios como medida de sanción.

#### PROBLEMA SECUNDARIO 2:

##### **V.1.2. ¿Cuáles son las medidas de protección que tiene un socio contra la aplicación indebida de la exclusión?**

Posterior a haber realizado el análisis de la figura de la exclusión de socios, corresponde identificar cuáles son las medidas de protección que tiene un socio para manifestar su disconformidad ante una decisión adoptada, en este caso, contra la aplicación indebida de la exclusión de accionistas.

Como punto de partida, tenemos que el artículo 38 de la Ley General de Sociedades, contenido en la parte general aplicable a todas las sociedades, prevee el cuestionamiento de los acuerdos societarios a través de la nulidad de los acuerdos. Entre estos tenemos por ejemplo, aquellos acuerdos que se hayan tomado sin respetar los requisitos de publicidad, aquellos que atenten contra el pacto social, que lesionen los intereses de la sociedad o que se encuentren en conflicto con el estatuto.

Aquí, nos encontramos frente a una figura de carácter genérico, en ese sentido esta nulidad puede comprender tanto acuerdos de la Junta General de Accionistas, del directorio, así como de otros órganos societarios. De igual forma, en este punto, dicha figura se encuentra prevista para todos los tipos de sociedades.

Al respecto, más adelante, la LGS en sus artículos 139 y 150 regula las pretensiones de impugnación y nulidad de acuerdos de la Junta General de Accionistas, los cuales difieren en cuanto a causales, el plazo de caducidad para interponerlo y el procedimiento a seguir.

Entonces, podemos identificar que norma específica se encuentra regulada en los artículos 139 y 150 de la Ley. Estos cuestionamientos se materializan a través de las pretensiones de impugnación y nulidad.

Respecto al artículo 139, la Ley General de Sociedades, señala lo siguiente:

*«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»*

En ese sentido, podemos advertir que dicho artículo permite interponer una pretensión de impugnación cuando el contenido del acuerdo contravenga la Ley, el estatuto y los intereses de la sociedad.

De igual forma, la Ley General de Sociedades, concede legitimidad para obrar a aquellos accionistas que hayan manifestado su oposición al acuerdo durante la Junta General y lo hayan dejado registrado en el Acta, así como a aquellos que no asistieron o que fueron privados ilegítimamente de emitir su voto.

Respecto a aquellos acuerdos que sean contrarios a la Ley General de Sociedades, Palacios señala que la trasgresión a la ley puede ser por cuestiones formales o de fondo. Así, en el primer caso nos encontraríamos frente a una impugnación de acuerdo sustentada en defectos de convocatoria o falta de quórum prevista en el artículo 143 de la Ley, el cual se tramita en la vía del proceso sumarísimo, mientras que las demás impugnaciones motivadas en cuestionamientos de fondo se someterán a la del proceso abreviado. (Palacios, 2007, p. 115)

Sobre aquellos acuerdos contrarios a las normas dispuestas en el estatuto, Abramovich señala que, se podrá interponer una pretensión de impugnación siempre y cuando se trate de una regla pactada dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad y que, no sea la reproducción de una disposición legal de carácter imperativo. (Abramovich, 2003, p. 247)

En tercer lugar, respecto de los acuerdos cuyo contenido lesiona a los accionistas y los intereses de la sociedad, Palacios señala que son aquellos acuerdos que hayan sido adoptados por la Junta General con la finalidad de favorecer a determinado accionista con el consiguiente perjuicio o detrimento económico para la sociedad.

En consecuencia, dicha norma tutela el derecho de los accionistas minoritarios a proteger los intereses de la sociedad, los mismos que no teniendo el número de acciones necesario para impedir la adopción del acuerdo tomado, pueden sin embargo acudir al Poder Judicial a fin de que este decida de forma definitiva sobre la validez o no de del mismo. (Palacios, 2007, p. 116)

Asimismo, conforme señala Echaiz, si se adoptase un acuerdo que lesiona el interés social sería impugnabile, independientemente de que satisfaga o no el interés grupal. En ese sentido, se puede verificar que este tipo de pretensión está orientada al desarrollo interno de la sociedad.

Por otro lado, el artículo 150 de la Ley dispone lo siguiente:

*«Procede acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la Junta contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley o en el Código Civil»*

Dicha pretensión puede ser planteada por cualquier persona que tenga legítimo interés. Es decir, que en este caso no se limita a que pueda ser interpuesta por los accionistas, sino a cualquier acreedor que se vea perjudicado por lo adoptado en el acuerdo.

De una lectura conjunta de los artículos 139 y 150 de la Ley, se puede advertir que la intención del legislador al regular por un lado la impugnación y por otro lado la nulidad de acuerdos, fue la de delimitar entre causales de anulabilidad y de nulidad.

En el presente caso, el criterio de la Corte Suprema señala que, el derecho de impugnación comprende 2 vertientes: la pretensión de impugnación y la pretensión de nulidad. Al respecto, la primera se encuentra relacionada al desarrollo interno de la sociedad y la segunda, a las relaciones externas. En ese sentido, ambas pretensiones son distintas según la naturaleza del vicio que afecta el acuerdo.

En el caso en concreto, tenemos que los accionistas excluidos alegan una pretensión de nulidad con el acuerdo de la Junta General, debido a que consideran que la sanción de la exclusión es arbitraria e injusta. Asimismo, señalan que la convocatoria a Junta no fue clara y precisa, pues no se consignaron los puntos de agenda de manera clara y para el cómputo de las votaciones, consideraron el voto de personas fallecidas.

Ahora, debemos tener en cuenta que el derecho a la impugnación tiene el objetivo de corregir un acto que se ha generado en la Junta General de Accionistas y que haya perjudicado al accionista. En ese sentido, quien impugna tiene que tener la condición de accionista.

En ese sentido, resulta relevante determinar si en el caso en concreto correspondía interponer una pretensión de impugnación o de nulidad. Asimismo, ¿sería correcto optar por la impugnación y en caso de no prosperar, optar por la nulidad y viceversa? Respecto al particular, se debe tener en cuenta que entre ambas pretensiones existe una diferencia en causales, en trascendencia y en significación. Asimismo, como ya se señaló líneas arriba, existe. Una diferencia respecto a quién se encuentra legitimado para impugnar y los plazos para ejercer una u otra.

La impugnación de los acuerdos debe poder ser utilizada como un instrumento que permita “eliminar” cualquier atisbo de nulidad o anulabilidad en los acuerdos de la Junta General de Accionistas y que pongan en peligro la marcha de la empresa. En otras palabras, debe tener el interés de cautelar el interés colectivo de la sociedad.

Debemos tener en cuenta que si bien la impugnación puede ser ejercida por un accionista, de alguna manera, representa la necesidad de proteger intereses que están detrás del interés individual del accionista, los cuales son los intereses globales.

Asimismo, se debe tener en claro la naturaleza jurídica de ambas figuras, no son similares ni intercambiables. Ello varía en función a lo gravoso que resultan las situaciones que conllevan a una nulidad y, lo menos gravoso, que conlleva a una impugnación. Así se dan diferentes causales para configurar cada uno de esos supuestos. El primero tiene causales de nulibilidad de Código Civil, y el otro, causales de anulabilidad del mismo Código.

Entonces, no puede ser una simple decisión de la persona que lo va a interponer, sino que se debe tener en cuenta la relevancia para distinguir las causales en uno y otro. No se puede forzar la situación de tal manera que

sea insostenible, sino que la situación realmente encaje y suponga una situación de afectación gravosa y dilucidar un supuesto de nulidad.

En ese sentido, se puede señalar que según la normativa societaria, cabe la posibilidad de cuestionar genéricamente los acuerdos societarios vía la nulidad prevista en el artículo 38 de la Ley General de Sociedades, así como también cuestionar específicamente los acuerdos de la Junta General de Accionistas vía la impugnación del artículo 139 de la referida Ley, complementado por el artículo 143, así como vía la nulidad del artículo 150.

La regulación para cuestionar acuerdos debe ser necesariamente clara, por ello es necesaria una reforma en materia societaria. Al respecto, dicha reforma se encuentra materializada en un anteproyecto de la Ley General de Sociedades en la que se proponen de manera más coherente las pretensiones de impugnación y nulidad de acuerdos.

Así, en la sección de impugnación de acuerdos societarios del Anteproyecto, se establecen las causales de nulidad y anulabilidad de acuerdos. Al respecto, se establece que los acuerdos contrarios al orden público y a las normas imperativas, son causales de nulidad; mientras que los acuerdos contrarios al estatuto configuran supuestos de anulabilidad.

De igual forma, el Anteproyecto ya no contempla una regulación específica aplicable a las Sociedades Anónimas, sino que se establece una regulación única para la impugnación de acuerdos de sociedades en general.

### PROBLEMA SECUNDARIO 3:

#### **V.1.3. ¿Qué vulneró la aplicación indebida de la exclusión de accionistas?**

Como siguiente punto de análisis tenemos aquellos aspectos que se vieron vulnerados como consecuencia de una indebida aplicación de la exclusión de accionistas.

Así, tenemos que al realizar una aplicación indebida de la exclusión de los accionistas en el presente caso, se vulneran derechos tales como el derecho al debido proceso, el derecho de defensa y el derecho de propiedad sobre sus acciones.

Asimismo, los accionistas excluidos alegan que con motivo de una convocatoria a Junta poco clara y precisa, no se les permitió ejercer su derechos de defensa contra las acusaciones por apropiación de dinero de la sociedad.

De igual forma, al separarlos de la sociedad se les restringe el derecho de poder disfrutar de las utilidades de sus acciones, lo cual involucra una violación del derecho que propiedad.

Respecto al particular, Herrada señala que la voluntad legislativa debe sobreponerse cuando se enfrenta a cuestiones que atiendan el interés general, pues se debe reconocer el ejercicio de la autonomía de la voluntad cuando el derecho sea propiamente de privados. (Herrada, 2016, p. 357)

En primer lugar, conforme a los hechos del caso, tenemos que el artículo 19 del estatuto señalaba que la convocatoria para la Junta de Accionistas se debía realizar mediante esquelas con cargos de recepción y además, publicando el aviso de la convocatoria en el diario oficial. Es decir, que la convocatoria se debía realizar a través de 2 modalidades, conforme a lo estipulado en el estatuto. Sin embargo, los accionistas excluidos afirman que la convocatoria no fue realizada de manera válida, pues solo se realizó mediante una publicación en el diario.

Asimismo, el referido artículo del estatuto señala que el aviso de la convocatoria debe incluir la agenda a tratar en la sesión, requisito que señalan no fue cumplido, debido a que no figuraba el punto referido a la exclusión de los accionistas. En esa línea, tenemos que el artículo 116 de la Ley General de Sociedades refiere a los requisitos de la convocatoria.

Así, dicho artículo señala que el aviso de convocatoria debe contener los puntos a tratar de la Junta General. En ese sentido, se puede observar cómo no se ha cumplido las formalidades exigidas para la convocatoria en la Ley General de Sociedades.

A partir de lo señalado, se puede advertir que se vulneró el derecho de defensa de los accionistas excluidos, en la medida en que no fueron

convocados de manera válida, y en consecuencia, no pudieron señalar algún argumento de defensa.

Otro punto que se debe tomar en cuenta es la vulneración del derecho de propiedad de los accionistas, en la medida que, como consecuencia del acuerdo adoptado por la Junta, se dispuso su exclusión de la sociedad por una supuesta apropiación de dinero, sin disponer medida alguna respecto al reembolso de utilidades que se encontraba pendiente.

Sobre dicho punto, es importante ponderar el derecho a la propiedad de las acciones que tiene el accionista versus el pacto expreso de los accionistas respecto al cumplimiento de una obligación que resulta determinante para la continuidad o conservación de la sociedad.

En ese sentido, el procedimiento correcto debe ser realizar el reembolso del valor de las acciones y el reembolso de las utilidades que se encontraban pendientes de ser devueltas y así, garantizar el derecho de propiedad de los accionistas excluidos.

#### PROBLEMA COMPLEMENTARIO 1:

##### **V.1.4. ¿Qué criterios debe tomar en cuenta la Junta General de Accionistas para abordar el tema de la exclusión de accionistas?**

Como se ha señalado, la Junta General de la Minera Otapara S.A. acordó la exclusión de los accionistas, debido a una acusación por apropiación ilícita del dinero de la Compañía, al haber trasladado una alta suma de dinero y haber sido víctimas de robo.

Esta decisión fue tomada por la Junta General en el punto de agenda referente a la apropiación ilícita de dinero, al considerar que, producto de la negligencia en el traslado y ante ausencia de la intención de pago por el monto robado, correspondía sancionar a los accionistas con la exclusión.

Sin embargo, la exclusión de los accionistas es una decisión que la Junta General debe tomar prestando atención a ciertas consideraciones, tales como el elemento que los habilite a establecer dicha sanción y si existe una medida menos lesiva que pueda sancionar la conducta.

Sobre el particular, considero que en primer lugar, se debe verificar si la figura de la exclusión se encuentra prevista en la Ley General de Sociedades para una Sociedad Anónima. Como se señaló líneas arriba, la legislación peruana, contempla la figura, pero para otro tipo de sociedades, no encontrándose prevista para las Sociedades Anónimas.

Pero, ¿acaso ello implica que la figura de la exclusión de accionistas no pueda aplicarse de forma extensiva a una sociedad distinta de aquellas para las que se encuentra prevista en la LGS? Considero que tal como se encuentra regulada actualmente la figura de la exclusión, solo es posible realizar su aplicación para algunos tipos de sociedades.

La LGS ha regulado de manera expresa las sociedades en las cuales se puede aplicar esta figura, por lo que no sería correcto argumentar que es posible la aplicación de esta figura en cualquier tipo de sociedad por el solo hecho de estar contemplado en la norma. Dicha aplicación extensiva contravendría lo regulado en la Ley y permitiría que, de manera indiscriminada, se aplique la figura sin tomar en cuenta si su aplicación se fundamenta en una causal legal.

En ese sentido, la figura no puede ser aplicada de manera automática en Sociedades Anónimas, como en el presente caso, debido a que la exclusión de accionistas no se encuentra prevista para este tipo de sociedades. No obstante, lo anterior no excluye la posibilidad de regular la aplicación de la figura en otras sociedades mediante mecanismos estatutarios o convenios de accionistas que garanticen el acuerdo para la aplicación de la figura en determinados supuestos.

En ese sentido, la Junta General de la Minera Otapara S.A. debió incluir la figura de la exclusión en el estatuto o en un convenio de accionistas, estableciendo los supuestos en los que se configuraría la aplicación de esta figura.

Dichos supuestos deben responder a causales que incumplimiento grave de deberes, cometer actos contrarios a los intereses de la sociedad, cometer negligencia grave en el ejercicio de sus obligaciones, causar perjuicio grave a la sociedad, entre otras.

Es importante prestar particular atención sobre este punto, pues además de que para su aplicación, la figura debe estar contemplada estatutariamente o en un convenio, debe encontrarse motivada y en respeto de las garantías procesales de los accionistas excluidos.

Por ello, es importante que la aplicación de dicha figura sea discutida como punto de agenda de la Junta General, atendiendo a los requisitos de convocatoria exigidos por la LGS, el ejercicio de defensa de los acusados, devolución de sus aportaciones, entre otros.

En concreto, partiendo de la premisa de que la aplicación de la figura de la exclusión debía encontrarse prevista en el estatuto o en un convenio de accionistas, la Junta General de la Minera Otapara S.A debió incorporar como punto de agenda la discusión de la exclusión de los accionistas para su posterior debate.

Considero que la aplicación de dicha figura exige la implementación de un procedimiento adecuado al tratarse de un tema que involucra expulsar a un accionista y perder la condición de tal. Por ello, no bastaba indicar como punto de agenda la “apropiación de dinero de la sociedad y otros”, sino que debía indicar de manera expresa que el tema a tratar se encontraba relacionado con la sanción por el robo del dinero, por ejemplo la afectación de los bienes de la empresa.

Ello, debido a que de la lectura del punto de agenda, no resulta posible dilucidar la intención de discutir la aplicación de la figura de la exclusión, salvo que dicha sanción estuviera prevista estatutariamente para el supuesto específico.

Por todo lo señalado, se debe resaltar la importancia de contar con un sustento legal que permita la aplicación de la exclusión de accionistas, el cual puede encontrarse previsto en el estatuto o en un convenio. Asimismo, el punto de agenda debe ser incluido de forma clara y expresa, más aún si involucra la toma de decisiones importantes como una exclusión, caso contrario, no cumpliría con las formalidades exigidas por la LGS.

## VI. CONCLUSIONES

La figura de la exclusión de accionistas debe encontrarse prevista en la LGS, en el estatuto o contemplada en un convenio de accionistas, debido a que su aplicación no es automática a cualquier tipo de sociedad, sino que debe contar con un soporte legal.

De igual forma, es importante delimitar de manera detallada cuáles serán los supuestos que gatillarán la aplicación de esta figura, tales como un incumplimiento grave de los deberes de los accionistas, negligencia grave, cometer un acto contrario a los intereses de la sociedad, apropiación indebida de dinero, entre otros.

Sin embargo, ello no ocurrió en el caso en concreto, pues la minera, sin tener prevista la aplicación de dicha figura, dispuso la exclusión de los accionistas, configurando así una aplicación indebida de dicha figura, pues actualmente la LGS solo contempla dicha figura para determinadas sociedades.

No obstante, en el caso de los accionistas de la minera Otapara, a pesar de que la Ley General de Sociedades no contemple la exclusión de accionistas para otros tipos societarios, como es el caso de la Sociedad Anónima ordinaria, nada impide que su aplicación pueda encontrarse recogida en el estatuto o a través de un pacto de exclusión de accionistas.

Pues, así sea una sociedad de capitales, siempre hay una interacción para la toma de decisiones. Por lo que es importante establecer la reglas del juego de manera previa para poder tener conocimiento de los supuestos y conductas que puedan llevar a disponer la exclusión de accionistas.

Ello, tomando en cuenta que no existe una prohibición expresa y debido a que los accionistas cuentan con la libertad de establecer las reglas que rigen a la sociedad en función a sus intereses colectivos, siempre que no contravengan normas legales imperativas.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

Cieza Mora, J. N. (2011). La nulidad e impugnación de acuerdos. Su problemática en materia civil y societaria.

Echaiz, D. (2009). Análisis crítico de la Ley General de Sociedades a once años de su vigencia. Tesis PUCP.

Ferrero Diez canseco, A (2002). La exclusión de accionistas ante el incumplimiento de las prestaciones accesoria y las obligaciones adicionales. Revista lus et Praxis.

Herrada, V. (2016). La exclusión de socios en la sociedad anónima. A propósito de una clásica resolución del Tribunal Fiscal.

Larozza, E. (1999). Derecho societario peruano. Gaceta Jurídica.

Mercado, N. (2006). La exclusión de acciones ante el incumplimiento de las prestaciones accesorias y las obligaciones adicionales.

Palacios, E. (2007). Impugnación de acuerdos societarios. Una revisión a su tratamiento procesal en la Ley General de Sociedades.

Paz, A. (2014). La acción de nulidad y la impugnación de los acuerdos societarios, legitimación, procesos y caducidad en la Ley General de Sociedades. Tesis PUCP.

S NCHEZ, M. (2006). La facultad de exclusión de socios en la teoría general de sociedades. Navarra: Editorial Aranzi, SA.

## **JURISPRUDENCIA:**

Resolución del Tribunal Registral No. 104-2001/TR

Resolución del Tribunal Registral No. 333-97/TR

## **LEGISLACIÓN:**

Ley General de Sociedades – Ley No. 26887

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 3917-2018  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACUERDO SOCIETARIO**

**DEBIDO PROCESO:** Se vulnera el **derecho al debido proceso** cuando se **vulnera el principio de congruencia** al no evaluar y pronunciarse sobre la causa petendi de la demanda, corresponde **declarar la nulidad de las sentencias de mérito** e inclusive todo lo actuado hasta la fijación de los puntos controvertidos en atención a que este Colegiado Supremo advierte que lo petitionado por la parte demandante constituye una materia de impugnación de acuerdos tal y conforme a lo regulado en el numeral 139 de la Ley General de Sociedades.

Lima, diecisiete de setiembre de dos mil diecinueve.

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número 3917-2018, en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación correspondiente conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, emite la siguiente sentencia:

**I. MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada **Empresa Minera Otapara S.A.** obrante a fojas setecientos treinta y dos, contra la sentencia de vista de fecha cinco de junio de dos mil dieciocho, obrante a fojas setecientos nueve, que **confirma** la sentencia apelada de fecha nueve de octubre de dos mil diecisiete, obrante a fojas quinientos setenta y ocho, que declara **fundada en parte** la demanda; en consecuencia declarar: **1)** Nulo el acuerdo adoptado en la Junta General de Socios de fecha veintisiete de febrero del dos mil once, por medio del cual se ha excluido como socios de la Empresa a doña María Aquilina Lizano Huamani, Amín Donayre Lizano y Edwar Fabrizio López Lizano, por haberse contravenido el Estatuto de la Empresa Minera Otapara S.A., la Ley General de Sociedades, así como haberse contravenido el derecho fundamental de defensa de los

demandantes; 2) Se **ordena** que se **reincorpore** a doña **María Aquilina Lizano Huamani, Edwar Fabrizzio López Lizano** y a los sucesores de don **Amín Donayre Lizano** como socios de la Empresa Minera Otapara S.A. con todas sus acciones, derechos, deberes y prerrogativas que les confiere dicha condición; y, 3) **Improcedente** la **pretensión accesorio de reembolso de utilidades**, dejando a salvo el derecho de los accionantes para que lo hagan valer en la vía legal correspondiente.

## II. ANTECEDENTES.

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, es necesario realizar las siguientes precisiones:

### 1. DEMANDA.

Por escrito postulatorio de la demanda obrante a fojas treinta y siete, **María Aquilina Lizano Huamani, Amín Donayre Lizano y Edwar Fabrizzio López Lizano**, interponen demanda de nulidad de acuerdo societario contra la empresa Minera Otapara S.A. solicitando: **Como pretensión principal**, Se declare la nulidad del acuerdo societario adoptado en la Junta General Extraordinaria de fecha veintisiete de febrero del dos mil once, de la Empresa Minera Otapara S.A. **que los sanciona injustamente con la exclusión, por haberse lesionando la Ley General de Sociedades, los Estatutos y las formas pre establecidas en la ley**, asimismo haberse impuesto de manera arbitraria, abusiva y sin fundamento legal alguno; y, **Como pretensión accesorio: a) Se deje sin efecto dicha sanción de exclusión y por ende se les reincorpore en su condición de accionistas; b) Que se conserve y se mantenga sus derechos y acciones en la Empresa Minera Otapara S.A. en especial su derecho a las utilidades que se distribuyen de manera periódica, los**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 3917-2018  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACUERDO SOCIETARIO**

cuales deberán ser **reembolsados** al no haberseles **entregado desde el mes de febrero** del dos mil once; y, **c)** El **reembolso de las utilidades distribuidas por la sociedad desde febrero del dos mil once hasta julio del dos mil once**, aclarándose que dicho reembolso asciende a la suma de treinta y ocho mil cuatrocientos setenta y cinco soles (S/38.475.00) monto que deberá distribuirse entre los tres accionantes. Funda su pretensión en lo siguiente:

**1)** Que **fue víctima de hurto de una cantidad considerable de dinero, por las inmediaciones del local de la empresa en la Ciudad de Nazca**, hecho que es objeto de investigación judicial; **2)** La decisión de **exclusión se ha tomado de manera arbitraria e injusta**, toda vez que **han sido sancionados, por una supuesta apropiación ilícita de dinero de la Sociedad, situación irregular toda vez que al no haber sido declarada por una autoridad judicial, se violenta su derecho al debido proceso y al de la presunción de inocencia, al haberse basado únicamente en supuestos y conjeturas, no siendo causal suficiente para adoptar tal decisión de exclusión;** **3)** Que en el **aviso de Convocatoria de la Junta General Extraordinaria de fecha veintisiete de febrero del dos mil once, no se consignó de manera clara y precisa los asuntos de agenda a tratar**, indicándose como agenda la **apropiación de dinero de la sociedad y otros**; mas **no se señaló como agenda la exclusión de socios**; y, **4)** Asimismo **la Junta General se encuentra viciada y pasible de nulidad absoluta, toda vez que se ha incluido dentro de la lista de accionistas a personas fallecidas, a quienes se habrían incluso contabilizado sus votos.**

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

Mediante escrito obrante de fojas ochenta y nueve, la **Empresa Minera Otapara S.A.** contesta la demanda, alegando que: **1) Los demandantes incurrieron en error en su pretensión**, ya que dicho **Acuerdo debió ser**

impugnado según el artículo 139 de la Ley General de Sociedades y no peticionar la nulidad; siendo además que el **derecho de acción de impugnación de los demandantes habría caducado**; **2) La actora fue víctima de hurto al trasladar irresponsablemente una fuerte cantidad de dinero de la empresa**, por lo que **se le cursó una Carta Notarial, a efecto de que cumpla con devolverlo, no encontrándose una respuesta favorable situación que llevó a los socios a tomar el acuerdo de exclusión por afectar los bienes de la empresa**; y, **3) La adopción de exclusión contó con el voto favorable de la mayoría absoluta de los accionistas, situación que determina que la sanción de exclusión impuesta a los demandantes no sea arbitraria ni mucho menos ilegal**, pues se cumplió con las formalidades de ley.

### **3. PUNTOS CONTROVERTIDOS.**

Mediante Resolución número cuatro, de fecha veinte de octubre de dos mil once, obrante a fojas ciento veintitrés, se procedió a fijar como punto controvertido determinar:

**a) Si el Acuerdo adoptado en la Junta General Extraordinaria de fecha veintisiete de febrero del dos mil once de la Empresa Minera Otapara S.A. ha lesionado la Ley General de Sociedades, el Estatuto de la referida empresa y las formas pre establecidas en la ley, incurriendo en causal de nulidad**; y, **b) Si procede dejar sin efecto dicha sanción y por ende se les reincorpore en su condición de accionistas y su eventual reintegro de las utilidades distribuidas por la sociedad desde febrero del dos mil once hasta julio del dos mil once.**

### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Culminado el trámite correspondiente, el Juez del Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de Caravelí de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante sentencia de fecha nueve de octubre de dos mil

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 3917-2018  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACUERDO SOCIETARIO**

diecisiete, obrante a fojas quinientos setenta y ocho, **declara fundada en parte la demandada**; en consecuencia, declara: **i) Nulo el acuerdo adoptado en la Junta General de Socios** de fecha veintisiete de febrero de dos mil once, por medio del cual **se ha excluido como socios de la Empresa a doña María Aquilina Lizano Huamani, Amín Donayre Lizano y Edwar Fabrizzio López Lizano**, por haberse contravenido el Estatuto de la Empresa Minera Otapara S.A., la Ley General de Sociedades, así como **haberse contravenido el derecho fundamental de defensa de los demandantes**; **ii) Se ordena que se reincorpore a doña María Aquilina Lizano Huamani, Edwar Fabrizzio López Lizano y a los sucesores de don Amín Donayre Lizano como socios de la Empresa Minera Otapara S.A.** con todas sus acciones, derechos, deberes y prerrogativas que les confiere dicha condición; y, **iii) Improcedente la pretensión accesorio de reembolso de utilidades, dejando a salvo el derecho de los accionantes para que lo hagan valer en la vía legal correspondiente**, tras considerar: **1)** A fojas diecinueve se aprecia el Acta de Junta General de la Empresa Minera Otapara S.A. de fecha veintisiete de febrero del año dos mil once, en cuya agenda estuvo previsto **tratar el tema vinculado a la “apropiación de dinero de la sociedad y otros”**. Con esta acta **queda acreditado que por decisión mayoritaria de los socios asistentes se acordó excluir a los demandantes como socios de la empresa por las causales de apropiación ilícita de dinero y por atentar contra los intereses de la sociedad**; entonces, corresponde establecer si el procedimiento desplegado para adoptar tal decisión se encuentra en estricta observancia y respeto del derecho de defensa, los Estatutos de la empresa y la Ley General de Sociedades; **2)** A fojas seis obra la copia del Testimonio de Constitución de la Empresa Minera Otapara S.A. (documento que no ha sido cuestionado ni tachado por la defensa técnica de la citada empresa), en cuyo **artículo 19** establece expresamente que la **Convocatoria para la Junta de Accionistas** “(...) se

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 3917-2018  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACUERDO SOCIETARIO**

*realizará mediante esquelas con cargo de recepción, facsímiles, correo electrónico u otros medios de comunicación que permita obtener constancia de recepción. El aviso de la convocatoria a la Junta general obligatoria anual y de las demás Juntas se publicarán en el diario oficial El Peruano y en el diario La República (...)*; **3) Como es de notar, el Estatuto de la empresa demandada exige que la convocatoria de sus socios para llevar a cabo una Junta General se efectúe llevando a cabo dos modalidades, esto es, i) mediante esquelas u otros medios de comunicación que permita obtener constancia de recepción, y, ii) mediante publicaciones en los Diarios “El Peruano” y “La República”;** siendo necesario precisar que el Estatuto no establece que queda al libre albedrío la elección del mecanismo de convocatoria según convenga en cada caso, por lo tanto, *se infiere que para convocar a una Junta general se debe cumplir con convocar a los socios materializando las dos modalidades de convocatoria;* sin embargo, en el Acta de Junta General obrante a fojas diecinueve *se ha dejado constancia que la convocatoria se ha efectuado únicamente mediante publicaciones en el Diario Oficial El Peruano y La República, mas no existe certeza, ni mucho menos esta empresa ha acreditado que ha convocado a los demandantes mediante esquelas u otro medio de comunicación que permita obtener constancia de recepción,* todo lo cual lleva a entender que esta parte no ha sido válidamente convocada conforme al Estatuto, denotándose en ello una **manifiesta contravención del Estatuto de la Empresa demandada;** **4) En el Acta de la Junta General en comento se menciona que han concurrido noventa y ocho accionistas, precisando entre los asistentes a don Ambrosio Huamaní Parra, Santos López Chancahuaña y Wilfredo Pérez Alzamora;** sin embargo, *estas personas han fallecido antes del veintisiete de febrero del dos mil once (fecha de celebración de la referida Junta General), tal como se evidencia con las Actas de*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 3917-2018  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACUERDO SOCIETARIO**

Defunción de fojas ciento sesenta y tres a ciento sesenta y cinco; es decir, se ha considerado como socios asistentes a personas fallecidas, y a pesar de ello se ha adoptado el acuerdo de excluir como socios de la empresa a los demandantes; circunstancia esta que justifica declarar la nulidad de dicho acuerdo societario, pues resulta absolutamente irregular acordar la exclusión de socios considerando para ello el voto de personas que han dejado de existir, configurando en ello una manifiesta contravención del artículo 27 del Estatuto de la empresa, referido al quorum calificado para adoptar acuerdos similares al cuestionado por los demandantes; 5) Ahora, el artículo 19 del Estatuto exige que el aviso de convocatoria debe establecer la agenda a tratar; asimismo, el último párrafo del artículo 116 de la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, norma que “La Junta general no puede tratar asuntos distintos a los señalados en el aviso de convocatoria, salvo en los casos permitidos por la Ley”. Tal como se ha señalado, en el Acta de Junta General de fecha veintisiete de febrero del dos mil once, se ha consignado que la agenda a tratar estaba referida respecto a la “apropiación de dinero de la sociedad y otros”; sin embargo, se ha adoptado la decisión, por mayoría de votos, de excluir como socios a los demandantes por la causal de apropiación de dinero de la sociedad y atentar contra los intereses de la sociedad, sin que ello se haya establecido expresamente en la agenda como punto a tratar en la citada Junta General; en tal sentido, este acuerdo de exclusión de los demandantes como socios resulta ser nulo, al haberse contravenido el Estatuto de la Empresa y la Ley General de Sociedades; 6) A esto debemos agregar que al no haberse convocado válidamente a los demandantes para que concurran a esta Junta General, evidentemente se les ha privado de ejercer su derecho de defensa, ya que en su ausencia se ha debatido una agenda no prevista en la convocatoria; en consecuencia, se ha vulnerado el derecho a un debido proceso;

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 3917-2018  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACUERDO SOCIETARIO**

7) También refieren que el plazo para incoar el presente proceso ha caducado, sin embargo, se debe considerar que el artículo 150 de la Ley General de Sociedades<sup>1</sup> establece que el plazo para deducir la acción de nulidad caduca al año de la adopción del acuerdo, en tal caso, habiéndose adoptado el acuerdo de exclusión de los demandantes como socios de la empresa demandada con fecha veintisiete de febrero del dos mil once, la acción de nulidad ha sido interpuesta con fecha veintiuno de julio del referido año; es decir, cuando el plazo de caducidad se encontraba vigente, todo lo cual abona y justifica para declarar fundada la pretensión principal de nulidad de acuerdo societario; 8) Pues bien, habiéndose establecido que la exclusión de los demandantes como socios de la Empresa Minera Otapara S.A. se ha suscitado en manifiesta contravención del Estatuto de la empresa, la Ley General de Sociedades y vulneración del derecho fundamental de defensa; ello justifica que una vez declarada la nulidad de dicho acuerdo, los demandantes deben ser restituidos como socios de la referida empresa, manteniéndose incólumes sus derechos, deberes y acciones que detentan en la misma; por tanto, resulta fundada dicha pretensión; y, 9) Los demandantes peticionan que se ordene el reembolso de las utilidades distribuidas por la empresa demandada por el periodo comprendido entre el mes de febrero del dos mil once hasta julio del dos mil once, en la suma de treinta y ocho mil cuatrocientos setenta y cinco con 00/100 soles, al respecto corresponde señalar que esta pretensión tiene sus propios fundamentos de hecho, no resultando factible que sea

---

**<sup>1</sup> Artículo 150.- Acción de Nulidad, legitimación, proceso y caducidad**

Procede acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la Junta contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley o en el Código Civil.

Cualquier persona que tenga legítimo interés puede interponer acción de nulidad contra los acuerdos mencionados en el párrafo anterior, la que se sustanciará en el proceso de conocimiento.

La acción de nulidad prevista en este artículo caduca al año de la adopción del acuerdo respectivo.

deducida en vía accesoria, pues **el solo hecho de tener la condición de socio no implica que automáticamente se les debe cancelar utilidades**, pues para ello se debe observar el mandato imperativo previsto por los **artículos 221 al 223 de la Ley General de Sociedades**, tal como lo establece el artículo 48 del Estatuto de la empresa demandada, lo cual implica **la actuación de la prueba pertinente para acreditar la efectiva existencia de utilidades a favor de los socios**; motivo por el cual, esta pretensión, así como está planteada, deviene en improcedente; sin embargo, se deja a salvo el derecho de los accionantes para que hagan valer su derecho en la vía correspondiente.

#### **5. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

Mediante escrito obrante a fojas quinientos noventa y nueve, la demandada **Empresa Minera Otapara S.A.** interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando que: **1) Existe error de hecho y derecho** en la sentencia apelada en virtud a que, el *A quo*, **aplicó erróneamente el artículo 139<sup>2</sup> de la Ley General de Sociedades**, toda vez que **la sanción de exclusión** impuesta a los demandantes **cuenta con el amparo legal, por haber sido determinado por un acuerdo mayoritario de los accionistas; descartándose una posible actuación arbitraria**, ya que se habría regularizado y cumplido con los requisitos *sine quanon* para la aplicación de dicha sanción;

---

<sup>2</sup> **“Artículo 139.- Acuerdos impugnables**

*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. Los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley.*

*No procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al Estatuto.*

*El Juez mandará tener por concluido el proceso y dispondrá el archivo de los autos, cualquiera que sea su estado, si la sociedad acredita que el acuerdo ha sido revocado o sustituido conforme a lo prescrito en el párrafo precedente.*

*En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se perjudica el derecho adquirido por el tercero de buena fe.”*

2) Que, **existe error al aplicar indebidamente los artículos 38<sup>3</sup> y 116<sup>4</sup> de la Ley General de Sociedades**, toda vez que **si es factible adoptar el acuerdo de exclusión toda vez que en el punto de agenda está referido a la apropiación de dinero**, por ende la Junta tenía capacidad para adoptar una sanción enmarcada en la exclusión de la empresa, ya que **si la apropiación de dinero perjudicaba los intereses de la empresa debían ser sancionados**; y, 3) El artículo 38 de la Ley General de Sociedades, la misma que establece que: *“Son nulos los acuerdos societarios adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas, contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, a las estipulaciones del pacto social o del Estatuto, o que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de una o varios socios”*.

## **6. SENTENCIA DE VISTA.**

Los Jueces Superiores de la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, expiden la sentencia de vista de fecha cinco de junio de dos mil dieciocho, obrante a fojas setecientos nueve, que **confirma** la sentencia apelada de fecha

---

<sup>3</sup> **“Artículo 38.- Nulidad de acuerdos societarios**

*Son nulos los acuerdos societarios adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas, contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, a las estipulaciones del pacto social o del Estatuto, o que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios.*

*Son nulos los acuerdos adoptados por la sociedad en conflicto con el pacto social o el Estatuto, así cuenten con la mayoría necesaria, si previamente no se ha modificado el pacto social o el Estatuto con sujeción a las respectivas normas legales y estatutarias.*

*La nulidad se rige por lo dispuesto en los artículos 34, 35 y 36, salvo en cuanto al plazo establecido en el artículo 35 cuando esta ley señale expresamente un plazo más corto de caducidad.”*

<sup>4</sup> **“Artículo 116.- Requisitos de la convocatoria**

*El aviso de convocatoria de la Junta general obligatoria anual y de las demás Juntas previstas en el Estatuto debe ser publicado con una anticipación no menor de diez días al de la fecha fijada para su celebración. En los demás casos, salvo aquellos en que la ley o el Estatuto fijen plazos mayores, la anticipación de la publicación será no menor de tres días.*

*El aviso de convocatoria especifica el lugar, día y hora de celebración de la Junta general, así como los asuntos a tratar. Puede constar asimismo en el aviso el lugar, día y hora en que, si así procediera, se reunirá la Junta general en segunda convocatoria. Dicha segunda reunión debe celebrarse no menos de tres ni más de diez días después de la primera.*

*La Junta general no puede tratar asuntos distintos a los señalados en el aviso de convocatoria, salvo en los casos permitidos por la Ley.”*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 3917-2018  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACUERDO SOCIETARIO**

nueve de octubre de dos mil diecisiete, obrante a fojas quinientos setenta y ocho, que declara **fundada en parte la demanda**; en consecuencia, declara: **i) Nulo el acuerdo** adoptado en la **Junta General de socios de fecha veintisiete de febrero de dos mil once, por medio del cual se ha excluido como socios de la empresa a doña María Aquilina Lizano Huamani, Amín Donayre Lizano y Edwar Fabrizzio López Lizano, por haberse contravenido el Estatuto de la Empresa Minera Otapara S.A. la Ley General de Sociedades, así como haberse contravenido el derecho fundamental de defensa de los demandantes;** **ii) Se ordena** que se **reincorpore** a doña María Aquilina Lizano Huamani, Edwar Fabrizzio López Lizano y a los sucesores de don Amín Donayre Lizano como socios de la empresa Minera Otapara S.A. con todas sus acciones, derechos, deberes y prerrogativas que les confiere dicha condición; e, **iii) Improcedente la pretensión accesorio de reembolso de utilidades**, dejando a salvo el derecho de los accionantes para que lo hagan valer en la vía legal correspondiente. Fundamentando la decisión en lo siguiente: **1) Que, ante la controversia existente de determinar si el presente caso versa sobre hechos que configuren acciones de impugnación de acuerdos o de nulidad de acuerdos**; cabe precisar, que a fojas cuatrocientos noventa y cinco, obra la sentencia de vista de fecha diez de abril del dos mil diecisiete, donde la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná, define su posición respecto del presente caso, estableciendo lo siguiente: **“no existe norma constitucional o legal que prevenga que la infracción a las normas imperativas de carácter constitucional sean causal de impugnación de acuerdos societarios, siendo que la afectación a los derechos de defensa y presunción de inocencia dan lugar a la nulidad y no a la impugnación de acuerdos societarios por mandato de disposición legal expresa”;** **2) Que de los medios de prueba admitidos a la parte demandante, se tiene que a fojas**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 3917-2018  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACUERDO SOCIETARIO**

veintisiete obra copia del aviso de Convocatoria de la Junta General Extraordinaria de fecha veintisiete de febrero del dos mil once (materia de nulidad), apareciendo de la misma que se agendó únicamente como asunto a tratar, el Informe de Apropiación de dinero de la sociedad, no cumpliendo con las formalidades de convocatoria, puesto que en la agenda del día no se ha mencionado de manera clara y precisa el tema a tratar como es el de exclusión de los demandantes en su calidad de socios, atentando contra su derecho de defensa y vulnerando de esta manera el procedimiento de convocatoria prevista tanto en el Estatuto como en la Ley General de Sociedades artículo 116, así como los derechos constitucionales a la defensa y presunción de inocencia de los demandantes, contraviniendo normas constitucionales y de orden público, siendo por tanto la acción pertinente para cuestionar dichas irregularidades la nulidad de acuerdos, ello de conformidad con el artículo 38 de la Ley General de Sociedades; 3) Asimismo, respecto del plazo de caducidad establecido en el artículo 150 de la Ley General de Sociedades, se tiene que el acuerdo de exclusión de los demandantes, se dio con fecha veintisiete de febrero del dos mil once y la presente acción se dio con fecha veintiuno de julio del dos mil once, cumpliéndose de esta manera con accionar dentro del plazo legal, por lo que la presente pretensión de nulidad sería amparable; y, 4) Asimismo, se observa del acta de la Junta General de la Empresa Minera Otapara S.A. de fecha veintisiete de febrero del dos mil once, en el que se menciona la asistencia de noventa y ocho accionistas con derecho a voto, precisando los nombres de las personas de don Ambrosio Huamani Parra, Santos López Chanchhuaña y Wilfredo Pérez Alzamora, quienes habrían fallecido con anterioridad a la celebración de la Junta General Extraordinaria de fecha veintisiete de febrero del dos mil once (objeto de nulidad), situación que se encuentra acreditada con las actas de defunción que obran en autos de fojas

ciento sesenta y tres a ciento sesenta y cinco, **irregularidad que conlleva a cuestionar la validez de dicha acta** por contravenir manifiestamente con el artículo 27 del Estatuto de la empresa, toda vez que se adoptó el acuerdo de exclusión de socios de la empresa a los demandantes considerando a socios que se encuentran fallecidos.

### **III. RECURSO DE CASACIÓN.**

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha catorce de diciembre de dos mil dieciocho, obrante a fojas sesenta del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada **Empresa Minera Otapara S.A.** por las siguientes causales:

**Infracción normativa del artículo 139 inciso 3, de la Constitución Política del Estado y los artículos 139, 142 y 150 de la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887).** Señala que se ha resuelto la causa aplicándose el artículo 150 de la Ley General de Sociedades, que regula la nulidad de los acuerdos de la Junta, cuando la materia del proceso era la impugnación sobre exclusión de socios, materia regulada en los artículos 139 y 142 de la referida Ley y que tiene un plazo de caducidad no advertido en la sentencia impugnada.

### **IV. MATERIA JURIDICA EN DEBATE.**

La materia jurídica en debate en el presente proceso, se centra en **determinar si la sentencia de segunda instancia incurre en infracción normativa de las normas denunciadas**, esto es, si se ha vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, el **principio de congruencia** al aplicar indebidamente los artículos sustantivos denunciados.

**V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA.**

**PRIMERO.**- Ante todo, en materia de casación es factible ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales para determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al debido proceso, teniendo en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio del derecho de defensa de las partes en litigio.

**SEGUNDO.**- Que, para los efectos del caso, **el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que procede contra las decisiones finales emitidas por la Corte Superior en los casos previstos en la Ley.** Este tipo de reclamación solo puede versar sobre los aspectos de la sentencia de instancia **relativos al Derecho aplicado a los hechos establecidos,** así como el incumplimiento de las garantías del debido proceso o infracción de las formas esenciales para la validez de los actos procesales. En efecto, se trata de una **revisión del derecho aplicado donde la apreciación probatoria queda excluida.**<sup>5</sup>

**TERCERO.**- Que respecto a la denuncia formulada contenida en el numeral III de la presente resolución, al respecto es menester precisar que el derecho al debido proceso, consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, comprende a su vez, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho, mediante las sentencias en las que los jueces y tribunales expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron, norma que resulta concordante con lo preceptuado por el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil y el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder

---

<sup>5</sup> SÁNCHEZ PALACIOS PAIVA, Manuel. *“El Recurso de Casación Civil”*. Editorial Jurista Editores, p. 32.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 3917-2018  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACUERDO SOCIETARIO**

Judicial. Del mismo modo debe precisarse que la exigencia de la motivación suficiente, prevista en el inciso 5 del referido artículo, garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso y no de una arbitrariedad por parte del Juez; de allí que una resolución que carezca de motivación suficiente no sólo vulnera las normas legales citadas, sino también principios de rango constitucional.

**CUARTO.**- Con relación al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, que forma parte del contenido esencial del derecho al debido proceso, garantiza que la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica, siendo exigible que toda resolución, a excepción de los decretos, contenga los fundamentos de hecho y de derecho, así como la expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena. Esta garantía se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada. Su finalidad en todo momento es salvaguardar al justiciable frente a la arbitrariedad judicial, toda vez que garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

**QUINTO.**- En ese ámbito, para el desarrollo de un debido proceso debe tenerse en cuenta la plena actuación del Principio de Congruencia, que implica el límite del contenido de una resolución judicial, debiendo ésta ser dictada de acuerdo con el sentido y alcances de las peticiones formuladas por las partes; para observar el respeto al Principio de

Congruencia, el Juez al momento de resolver debe atenerse a los hechos de la demanda y de su contestación, que hayan sido alegados y probados; de producirse una transgresión a este principio procesal el efecto será la nulidad de la resolución judicial, conforme a lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, así como de acuerdo a los incisos 3 y 4 del artículo 122 del mismo cuerpo legal.

**SEXTO.-** Que los argumentos de las causales procesales y materiales denunciadas están dirigidos a **cuestionar que la materia del proceso lo constituye una de impugnación sobre exclusión de socios y no la nulidad de los acuerdos de Junta**, en tal sentido previamente es necesario señalar en el ámbito societario, el **derecho de impugnación** es definido como el **derecho subjetivo de todo accionista a solicitar que se declare la invalidez de los acuerdos adoptados por la Junta general, debido a un defecto sustancial en su forma o contenido**, y se materializa a través de dos pretensiones distintas: **i)** la pretensión de **impugnación de los acuerdos societarios contrarios al interés social y/o que contravienen las disposiciones del Estatuto o de la ley**, prevista en el artículo 139° de la Ley General de Sociedades<sup>6</sup> (LGS); y, **ii)** la **pretensión de nulidad** de: a) Los acuerdos societarios adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas; b) Contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres; c) A las estipulaciones del pacto social o del Estatuto; o, d) Que lesionen

---

<sup>6</sup> Artículo 139.- Acuerdos impugnables 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. Los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley. No procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al Estatuto. El Juez mandará tener por concluido el proceso y dispondrá el archivo de los autos, cualquiera que sea su estado, si la sociedad acredita que el acuerdo ha sido revocado o sustituido conforme a lo prescrito en el párrafo precedente. En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se perjudica el derecho adquirido por el tercero de buena fe.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 3917-2018  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACUERDO SOCIETARIO**

los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios regulada en el artículo 38º de la acotada ley<sup>7</sup>.

**SÉTIMO.-** Estas dos pretensiones se distinguen según la naturaleza del vicio que afecta al acuerdo. Así, la pretensión de impugnación tiene por objeto cautelar las relaciones internas de la sociedad, al permitir cuestionar acuerdos vinculados exclusivamente al desarrollo interno y que generan consecuencias solo para los accionistas, mientras que la pretensión de nulidad está dirigida, además, a la tutela de relaciones externas de la sociedad, constituyendo una vía idónea para cuestionar acuerdos que trascienden la esfera de los intereses de los accionistas y de la propia sociedad.

**OCTAVO.-** Una característica de la pretensión de nulidad es la posibilidad de ser interpuesta por cualquier persona que tenga legítimo interés: administradores, terceros ajenos a la sociedad, incluso los mismos accionistas. Esta pretensión también puede ser planteada por los directores de la sociedad o por los terceros con legítimo interés, a efectos de impugnar los acuerdos contrarios a la ley ya que carecen de legitimación activa para la pretensión de impugnación regulada por el artículo 139º y siguientes de la Ley General de Sociedades.

**NOVENO.-** En ese contexto tenemos que, esta Suprema Sala Civil advierte que lo peticionado por los demandantes María Aquilina Lizano Huamani, Amín Donayre Lizano y Edwar Fabrizio López Lizano

---

<sup>7</sup> Artículo 38.- Nulidad de acuerdos societarios Son nulos los acuerdos societarios adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas, contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, a las estipulaciones del pacto social o del Estatuto, o que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios. Son nulos los acuerdos adoptados por la sociedad en conflicto con el pacto social o el Estatuto, así cuenten con la mayoría necesaria, si previamente no se ha modificado el pacto social o el Estatuto con sujeción a las respectivas normas legales y estatutarias. La nulidad se rige por lo dispuesto en los artículos 34, 35 y 36, salvo en cuanto al plazo establecido en el artículo 35 cuando esta ley señale expresamente un plazo más corto de caducidad.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 3917-2018  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACUERDO SOCIETARIO**

consistente en la Nulidad del Acuerdo adoptado en la Junta General Extraordinaria de fecha veintisiete de Febrero del dos mil once de la Empresa Minera Otapara S.A. en el que **se les sanciona injustamente con la exclusión**, acuerdo que según lo argumentado por los demandantes lesiona la Ley General de Sociedades, los Estatutos y las formas pre establecidas en la ley y por haberse impuesto de manera arbitraria, abusiva y sin fundamento legal alguno; que dichas alegaciones constituye un petitorio que se encuentra inmerso dentro de lo establecido en el **artículo 139** de la Ley General de Sociedades referido a la **"Impugnación de acuerdos"** y que los Magistrados de mérito no han tomado en cuenta a los efectos de resolver la presente controversia no obstante que el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil establece: **"Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda"**. Igualmente está considerada con mucha mayor precisión en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil el cual señala: **"El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes"**.

**DÉCIMO.-** En ese sentido esta actividad corresponde al Juez durante la sustentación de un proceso, generalmente, en la etapa de decisión o sentencia, que consiste en calificar jurídicamente el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica que constituye la pretensión discutida en el proceso. Esta función de calificar lo que sobreviene al Juez como consecuencia de cualquiera de estas situaciones: porque las partes no lo hicieron o porque, en opinión del Juez, lo hicieron erróneamente. En la práctica judicial el principio *iura novit curia*

constituye un poder, si se tiene en cuenta que las decisiones judiciales tienen la calidad de definitivas, exclusivas y coercitivas. Empero, a la vez es un deber, si se observa que constituye una actividad de la que el órgano jurisdiccional no se puede sustraer. Ello, debido a que todo sujeto de derecho es, en esencia, un justiciable, es decir, una persona facultada para exigir al Estado le otorgue tutela jurisdiccional o, eventualmente, que la actividad jurisdiccional del Estado se realice, otorgándole la posibilidad de ejercitar su defensa.

Siendo ello así, se ha contrariado el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, lo que determina la nulidad insubsanable a tenor de lo dispuesto en el artículo 171 del Código Procesal Civil, por lo que corresponde declarar la nulidad de las sentencias de mérito e inclusive todo lo actuado hasta la fijación de los puntos controvertidos y que el *A quo* lo establezca según lo señalado por esta Suprema Sala Civil.

#### **VI. DECISIÓN.**

- A)** Por estos fundamentos, de conformidad con el artículo 396 numeral 2 del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la **Empresa Minera Otapara S.A.** obrante a fojas setecientos treinta y dos; en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fecha cinco de junio de dos mil dieciocho, obrante a fojas setecientos nueve; e, **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada de fecha nueve de octubre de dos mil diecisiete, obrante a fojas quinientos setenta y ocho, hasta la etapa de fijación de puntos controvertidos.
- B) ORDENARON** que al *A quo* proceda a establecer los puntos controvertidos de acuerdo a la controversia, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas por este Supremo Tribunal.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 3917-2018  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACUERDO SOCIETARIO**

**C) DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por María Aquilina Lizano Huamaní y otros con la Empresa Minera Otapara S.A. sobre Nulidad de Acuerdo Societario; y, *los devolvieron*. Por licencia del Juez Supremo señor Ordoñez Alcántara, integra esta Sala Suprema el señor Juez supremo Lévano Vergara. Interviene como ponente el Juez Supremo señor **Salazar Lizárraga**.

**SS.**

**TÁVARA CÓRDOVA**

**HURTADO REYES**

**SALAZAR LIZÁRRAGA**

**ARRIOLA ESPINO**

**LÉVANO VERGARA**

**EC/sg**

