

Expediente : 1214 – 2022 - 0
Esp. Legal : Dra. Sánchez
Escrito : 17
Cuaderno : Principal
Sumilla : APELACION

SEÑOR JUEZ DEL QUINTO JUZGADO CIVIL DE TRUJILLO:

JOSE ANTONIO CASTRO GALVEZ, en los seguidos con **CARBONIFERA SAN BENITO SRL**, sobre oposición a exclusión de socio, a usted atentamente digo:

I.- PETITORIO.-

Habiendo tomado conocimiento de la resolución número dieciséis notificada a esta parte por casilla electrónica, el 15 del presente mes, por lo que estando dentro del plazo de ley, es que vengo a **INTERPONER RECURSO DE APELACION** contra la mencionada resolución – sentencia -, en todos sus extremos, solicitando que la impugnación sea concedida con efecto suspensivo y se eleven los actuados a la Sala Civil correspondiente, en donde se deberá analizar lo actuado conforme a derecho.

II.- ERRORES DE HECHO Y DERECHO INCURRIDOS EN LA APELADA.-

2.1. El Juzgado en la apelada, declara infundada la demanda interpuesta por el suscrito, sustentando su decisión en que :

- Se ha realizado una convocatoria válida al recurrente, acorde con el artículo décimo del estatuto social, concordante con lo dispuesto por el artículo 294 numeral 3 de la Ley General de Sociedades, al enviarse la comunicación a un correo electrónico conforme al acta de constatación notarial, que el suscrito no ha acreditado que no le corresponde, .
- Los actos que me imputaron en las causales de “ haber cometido actos dolosos en contra de la sociedad, haber infringido las disposiciones del estatuto que establece la de observar la fidelidad a la sociedad” se

encuentran acreditadas con los correos electrónicos, por lo que se ha cumplido con el artículo séptimo, numeral 7.2. del Estatuto Social, concordante con el artículo 293 de la Ley General de Sociedades.

2.2. De la revisión del acta de audiencia preliminar, se puede verificar que como puntos controvertidos se fijaron los siguientes:

- Determinar si el demandante fue notificado con la convocatoria a Junta General de participacionistas de la empresa demandada para el 14 de marzo del 2022.
- Determinar si se ha vulnerado el derecho de defensa del demandante por parte de la empresa demandada.
- Determinar si el demandante ha incurrido en las causales de exclusión de haber cometido actos dolosos contra la sociedad y haber infringido las disposiciones del estatuto que establece la de observar la fidelidad a la sociedad.
- Determinar si como consecuencia de los puntos anteriores corresponde dejar sin efecto el acuerdo de exclusión de socio contenida en el acta de fecha 14 de marzo del 2022.

2.3. FUNDAMENTOS QUE MOTIVAN LA NULIDAD DE LA APELADA.

2.3.1. El debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la Justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales, a través de un procedimiento legal, en el que sus pretensiones sean amparadas por una autoridad competente e imparcial que respete su derecho de defensa, de ser oído, se meritúe los medios probatorios incorporados válidamente al proceso, para que se decida dentro de los plazos establecidos la controversia en una sentencia, cuyos fundamentos deben ser legales, legítimos y orientados a la realización de la justicia.

2.3.2. En ese sentido, es el Órgano jurisdiccional quien se encuentra obligado a verificar la observancia del debido proceso —*garantía de la función*

jurisdiccional con rango constitucional de imperativo cumplimiento—, entendido como el conjunto de derechos y garantías que resultan indispensables para que toda sustanciación judicial de un conflicto de intereses se haga con respeto de la dignidad de la persona; es por ello que, también se encuentra en el deber de despejar todo vicio o defecto que pudiera significar la violación del referido derecho y/o de las garantías que conforman el debido proceso, algunas de las cuales, si bien, se incluyen dentro de él, como **el derecho a probar**, a su vez tienen un reconocimiento constitucional individual, entre los cuales tenemos el **derecho de defensa** y el **deber de motivar adecuadamente las resoluciones judiciales**.

2.3.3. Conforme a lo señalado en la STC recaída en el EXP. 00728-2008-PHC/TC, *“el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. (...) El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”*.

2.3.4 Ahora bien, en sentido contrario, el *A quo* -en el presente caso- no ha realizado una debida motivación en lo resuelto, afectando el derecho al debido proceso y a la debida *motivación* de las resoluciones. Siendo que según lo que ya ha *argumentado* el Tribunal Constitucional en la STC EXP. 3943-2006-PA/TC, este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

a. Inexistencia de motivación o motivación aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta

dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

- b. Falta de motivación interna del razonamiento**, en el sentido de que, por un lado, existe invalidez de las inferencias a partir de las premisas que ha establecido previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, existe incoherencia narrativa, esto es, un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión.

- c. Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas**, pues las premisas de las que parte la Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.

- d. Motivación insuficiente**, dado que, la Juez al emitir la sentencia no ha otorgado el mínimo de motivación exigible sin atender a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada.

- e. Motivación sustancialmente incongruente**, pues el A quo ha incurrido en desviaciones que han modificado y alterado el debate procesal; al dejar incontestadas las pretensiones, al desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión. Ello, aun cuando, conforme al artículo 139°, *incisos* 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

2.3.5. Es así que, se advierte la existencia de una falta de motivación y/o motivación aparente así como escaso análisis de los medios probatorios admitidos y actuados en el proceso, con la finalidad de desestimar la demanda, por cuanto sin analizar cuestiones esenciales como es el contenido de lo que estipula el artículo décimo del estatuto social y el numeral 03 del artículo 294 de la Ley General de Sociedades, que inclusive fue objeto de debate en la audiencia de pruebas, esto es que **AL EFECTUARSE LA COMUNICACIÓN A JUNTA DE PARTICIPACIONISTAS, YA SEA MEDIANTE ESQUELAS FACSIMIL, CORREO ELECTRÓNICO U OTRO MEDIO DE COMUNICACIÓN, EN TODOS ESTOS CASOS DEBE:**

A.- SER DIRIGIDAS LA COMUNICACIÓN AL DOMICILIO, FACSIMIL O A LA DIRECCIÓN ELECTRONICA, DESIGNADA POR EL SOCIO PARA QUE SE LE CONVOQUE A JUNTA DE PARTICIPACIONISTAS.

B.- OBTENERSE CONSTANCIA DE RECEPCIÓN DE LA CONVOCATORIA REALIZADA POR CUALQUIERA DE LOS MEDIOS ESTABLECIDOS EN EL ESTATUTO SOCIAL O EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES.

Aspecto que el juzgado ha omitido en la sentencia, y que es trascendental para la pretensión postulada en autos y además fue objeto de controversia, ya que esta parte así como la empresa demandada, sobre este punto hemos señalado:

- **EL RECURRENTE**, que del contenido del artículo décimo del estatuto social y el artículo 294 numeral 3 de la Ley General de Sociedades, se desprende que de manera imperativa, para cualquiera de las formas de notificación que se indican en ellos, **TIENE QUE:**

➤ **SER DIRIGIDO AL DOMICILIO, NUMERO DE FACSIMIL O DIRECCION ELECTRÓNICA SEÑALADA POR EL SOCIO A LA EMPRESA PARA**

QUE ESTA LE DIRIGA LAS COMUNICACIONES A EFECTOS DE QUE PARTICIPE EN JUNTA DE PARTICIPACIONISTAS.

➤ **EXISTIR CONSTANCIA DE RECEPCION DE LA COMUNICACIÓN REALIZADA EN CUALQUIERA DE LAS FORMAS PREVISTAS EN EL ESTATUTO Y EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES.**

- **LA EMPRESA DEMANDADA**, que del contenido del artículo décimo del estatuto social y el artículo 294 numeral 3 de la Ley General de Sociedades, se desprende que **NO ES NECESARIO** en el caso que se envíe la comunicación vía correo electrónico, la **CONSTANCIA DE RECEPCION DEL MISMO**, sino únicamente acreditarse que se envió el correo a una dirección electrónica del socio participacionista.

2.3.5. Respecto al segundo punto controvertido, que estuvo en relación a la afectación del derecho de defensa del suscrito, por cuanto el suscrito no ha tenido conocimiento del acta en que se tomó el acuerdo, ya que solicite todas las actas realizadas durante los años 2021 al 2022, no entregándose las mismas conforme a los documentos presentados en la demanda, para poder permitir en resguardo al respeto de los derechos constitucionales del accionista o socio por excluir, los siguientes aspectos:

- La identificación de la conducta infractora por parte del socio que se le pretende exclusión.
- La imputación de la conducta infractora, requiriedo para ello, señalarse de manera expresa las causales incurridas, los hechos que la han generado y acompañarse las pruebas que la sustentan.

- La garantía del ejercicio del derecho de defensa del socio sometido a exclusión, para lo cual se le debe notificar previamente con la imputación de cargos y conceder plazo prudente para el descargo.
- Existencia de una Solicitud de un socio con el porcentaje de ley, para que se convoque a junta general, salvo que en el estatuto, este previsto que para una exclusión pueda ser convocada por el Directorio o Gerente de la sociedad.
- Se debe convocar a Junta General para adoptar una decisión incluyendo al accionista o socio por excluir, verificándose que se cumplan con los requisitos de ley para la realización de la misma así como la validez de la participación de los socios.
- Se debe sustentar debidamente la decisión adoptada, transcribiendo la misma en el acta.

Sin embargo en la sentencia apelada, a pesar de haberse alegado en la demanda y en la audiencia preliminar, no se esgrime argumento alguno sobre ello, más aún que se han ofrecido y actuado pruebas en torno a este aspecto.

- 2.3.6. Por otro lado, no se advierte que **EN NINGUN EXTREMO DE LA SENTENCIA SE HAGA VALORACIÓN CONJUNTA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS ADMITIDOS Y ACTUADOS EN EL PROCESO E INCLUSIVE LOS EXTEMPORANEOS**, por cuanto no existe referencia alguna a las pruebas ofrecidas por esta parte - documentales y exhibicionales que no han sido cumplidas por la empresa demandada así como los medios probatorios extemporáneos admitidos a las partes-, los cuales tienen trascendencia respecto a los puntos controvertidos que se fijaron en el proceso.
- 2.3.7. En este sentido se advierte que las conclusiones efectuadas a partir de los medios probatorios incorporados como pruebas resultan sesgadas, en tanto se advierte que existe **AUSENCIA DE MOTIVACION**, pero además **MOTIVACIÓN APARENTE**. Esto resulta aún más contundente cuando no se hace un análisis correcto de las estipulaciones sociales y normas societarias transcritas en la sentencia, razonando de forma errada así como sesgada

respecto a la convocatoria al suscrito y las causales invocadas e igualmente omitiendo pronunciarse sobre el segundo punto controvertido que estaba relacionado con el análisis de la convocatoria y el contenido del acta de junta de participacionistas – que tampoco cumple con los requisitos de ley- con el agregado que se me negó su entrega, motivo por el cual la Superior Sala Civil, con mayor criterio deberá declara la NULIDAD de la recurrida.

2.4. FUNDAMENTOS QUE MOTIVAN LA REVOCATORIA DE LA APELADA.-

2.4.1. En relación al primer punto controvertido, consistente en **“Determinar si el demandante fue notificado con la convocatoria a Junta General de participacionistas de la empresa demandada para el 14 de marzo del 2022”**, en la sentencia se remite al contenido del **Artículo décimo del Estatuto Social** de la empresa que obra en autos, el cual a la letra dice:

“ ... El gerente administrativo procederá a efectuar la convocatoria a junta de participacionista, **mediante esquelas con cargo de recepción, facsímil, correo electrónico u otro medio de comunicación que permita obtener constancia de recepción, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 294 numeral 3 de la Ley General de Sociedades**”

Para luego en el sexto considerando de la impugnada, señalar que:

- La Gerente Administrativo ha realizado la convocatoria dentro del plazo estipulado en el décimo considerando del estatuto.
- Es válida la convocatoria, por cuanto del acta de constatación notarial obrante de folios 1276 a 1282, se observa que la esquela de convocatoria dirigida al demandante se ha realizado por correo electrónico con fecha 02 de marzo del 2022 a la dirección electrónica **“exportway@yahoo.com,”** que el demandante no ha acreditado que no le corresponde, por lo que se

ha enviado válidamente conforme lo constata el notario público, por lo que se ha cumplido con lo dispuesto por el décimo considerando del estatuto.

Aspectos que indudablemente contiene una interpretación errónea de lo regulado en la norma societaria en mención, ni mucho menos con la norma societaria que aquella se remite.

- 2.4.2. En la apelada se señala que la Junta General de Participacionistas se habría realizado conforme a lo que estipularía el artículo décimo segundo del Estatuto Social, sin embargo no se ha tenido en cuenta, que lo estipulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que señala que el Juzgador no puede sustentarse en hechos no alegados por las partes.

En efecto, la parte emplazada ante el hecho señalado por el recurrente, que la Gerente Administrativo, por sí sólo no puede convocar a una junta de participacionistas, en la cual un socio plantea la exclusión de otro socio, no hizo argumentación alguna, por lo que es evidente que tampoco ha ofrecido prueba respecto a que, la convocatoria se hizo para “que se realice el normal desarrollo y beneficio de la sociedad” como lo señala el artículo estatutario indicado en el párrafo precedente, sino más bien que se encuentra acreditado, por la propia declaración del Gerente de Operaciones, que la Gerente de Administración le delegó para que aquel proceda a realizar la supuesta convocatoria a Junta, sin que dicha delegación se encuentre prevista en el estatuto de la empresa ni en la LGS.

El Gerente de Operaciones, al prestar la declaración de parte, admitió que la Gerente Administrativa, se encuentra residiendo en los Estados Unidos de Norteamérica, desde abril del 2021 y según el acta de constatación notarial, aquella le habría delegado realizar la convocatoria, para lo cual es indudable que si se ha notificado a los socios en sus domicilios físicos, se ha tenido que contar con la esquila debidamente firmada por la Gerente Administrativo y si se habría realizado por correo electrónico, ésta última habría tenido que enviar el PDF con su firma original, aspecto que no aparece en ninguna parte de los supuestos correos que aquella habría enviado al Gerente de Operaciones.

En virtud a que no se puede admitir una delegación de facultad para convocar a una junta de participacionistas, como ha ocurrido en el presente caso, es que no se puede considerar como válida, la supuesta convocatoria realizada por el Gerente de Operaciones, sin que ningún socio lo haya solicitado, por cuanto no es factible aplicarse lo establecido en el artículo décimo segundo del Estatuto Social, porque la parte emplazada no lo ha considerado así en sus correos que expresa haberse cursado entre la Gerente Administrativa y el Gerente de Operaciones ni mucho menos, lo ha alegado en la contestación de la demanda ni acreditado que se estaría ante una situación que se tenga que realizar supuestamente para el normal desarrollo y beneficio de la sociedad emplazada.

- 2.4.3. En la apelada no se ha realizado un correcto análisis respecto al contenido del primer punto controvertido, que estaba relacionado a que en el caso de la junta de participacionistas en que se decide la exclusión del suscrito como socio de la empresa demandada, no se había cumplido con lo regulado por el **ARTICULO DÉCIMO DEL ESTATUTO SOCIAL Y EL NUMERAL 4 DEL ARTICULO 294 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES.**

Este agravio, se encuentra materializado en los siguientes aspectos:

- a.- La disposición estatutaria antes mencionada, y que sirve de sustento a la apelada, señala de manera expresa que:

“ ... El gerente administrativo procederá a efectuar la convocatoria a junta de participacionista, **MEDIANTE ESQUELAS CON CARGO DE RECEPCIÓN, FACSIMIL, CORREO ELECTRÓNICO U OTRO MEDIO DE COMUNICACIÓN QUE PERMITA OBTENER CONSTANCIA DE RECEPCIÓN, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 294 NUMERAL 3 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES**”

b.- El ARTÍCULO 294 NUMERAL 3 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES, señala que “ ...la convocatoria que deberá efectuar el gerente mediante esquelas bajo cargo, facsímil, correo electrónico u otro medio de comunicación **QUE PERMITA OBTENER CONSTANCIA DE RECEPCIÓN, DIRIGIDAS AL DOMICILIO O A LA DIRECCIÓN DESIGNADA POR EL SOCIO A ESTE EFECTO;**

c.- De ambas disposiciones antes descritas - estatutaria como legal - tenemos que para considerar como válida una comunicación de convocatoria a junta de participacionistas de la empresa demandada, se tiene que cumplir con los siguientes requisitos de cumplimiento obligatorio:

➤ **CUANDO LA CONVOCATORIA SE REALICE EMPLEANDO ESQUELA, TIENEN QUE TENER CARGO DE RECEPCIÓN.**

➤ **CUANDO LA CONVOCATORIA SE REALICE A TRAVÉS DEL FACSIMIL, CORREO ELECTRÓNICO U OTRO MEDIO DE COMUNICACIÓN, TIENE QUE VERIFICARSE LA EXISTENCIA DE UN MEDIO O ACTO, QUE PERMITA OBTENER CONSTANCIA DE RECEPCIÓN**

➤ **LA ESQUELA, FACSIMIL, CORREO ELECTRÓNICO Y OTRO MEDIO DE COMUNICACIÓN, QUE SE REMITA AL SOCIO, DEBE SER DIRIGIDO AL DOMICILIO, NUMERO DE FACSIMIL O DIRECCION ELECTRÓNICA SEÑALADA POR EL SOCIO A LA EMPRESA PARA QUE ESTA LE DIRIGA LAS COMUNICACIONES A EFECTOS DE QUE PARTICIPE EN JUNTA DE PARTICIPACIONISTAS.**

La finalidad de estos requisitos, es que debe acreditarse que el socio participacionista, tenga pleno conocimiento de la convocatoria que se le hace para que participe en una junta y la agenda de la misma, a efectos de que puede ejercer sus derechos societarios, y el incumplimiento de aquellos, motiva la invalidez de la convocatoria.

d.- En el caso de autos, contrariamente a lo determinado en el sexto considerando de la apelada, a resuelto el primer punto controvertido considerando válida la convocatoria supuestamente realizada al suscrito, sin analizar de manera correcta los alcances del artículo décimo del Estatuto social de la empresa demandada y el numeral 3 del artículo 294 de la Ley General de Sociedades, por cuanto se encuentra plenamente acreditado en el proceso que:

- Ambas normas, claramente estipulan que se requiere para considerar válida una supuesta convocatoria, que la empresa emplazada, **acredite la existencia de la constancia de recepción de la convocatoria del socio excluido - el suscrito - el mismo que no lo han presentado en el proceso ni en los Registros Públicos**, no pudiéndose establecer que se ha cumplido con éste requisito, con una acta de constatación notarial, como indirectamente se desprende del contenido del sexto considerando de la impugnada, ni mucho menos lo afirmado por el juzgador en aquel, respecto a que “el notario público habría constatado que se ha enviado válidamente la esquila de convocatoria al suscrito” por cuanto si verificamos el contenido del mismo, se determina solamente que aquel se limita a dejar constancia que “**el notario ha constatado que habría salido un correo para una dirección electrónica, sin que señale que también habría constatado por medio electrónico u otra forma, la recepción del correo por su destinatario**” como expresamente se estipula en el estatuto social y en la LGS.
- Asimismo No se ha tomado en cuenta en la apelada, que la declaración jurada o constancia de convocatoria firmada por el representante legal de la empresa demandada, que fuera anexada a la contestación de la demanda así como también presentada a los Registros Públicos, es un documento que aparece **firmado por el representante de la emplazada ante el Consulado del Perú en los Estados Unidos de Norteamérica el 25 de abril del 2022, y en el**

cual de manera expresa indica que **“la convocatoria se habría realizado mediante esquelas entregadas en los domicilios y correos electrónicos de los asociados, de las cuales se cuenta con el respectivo cargo de recepción”** declaración asimilada en base a la cual, justamente el suscrito, en los medios de prueba de la demanda y que fuera admitido por el juzgado, es que solicitó vía exhibicional, que la empresa demanda presente al proceso la **“constancia de recepción de la convocatoria del recurrente a la junta del 14 de marzo del 2022”**, no habiendo cumplido con la exhibicional a pesar del propio contenido de la constancia o declaración jurada de convocatoria antes indicada, la cual como recalco, señala que si se cuenta con los cargos de recepción de la convocatoria a los socios de la empresa, por lo que el juzgado debió tener presente su conducta procesal y tener por inexistente la misma, y no formar el cumplimiento de este requisito con el sustento irregular que aparece en el sexto considerando de la apelada.

- Igualmente en la apelada no se ha valorado el requisito regulado en el numeral 3 del artículo 294 de la Ley General de Sociedades, por cuanto esta parte para que el juzgado verifique que si se cumplió con el mismo, es que solicitó vía la prueba exhibicional, que la empresa presente el documento en donde **CONSTE EL DOMICILIO, U OTRA DIRECCION QUE HAYA SEÑALADO MI PERSONA PARA LOS EFECTOS DE LAS NOTIFICACIONES QUE SE TENGAN QUE REALIZAR PARA LOS CASOS DE CONVOCATORIA A JUNTA GENERAL DE PARTICIPACIONISTAS,** limitándose a presentar solamente el documento remitido por el suscrito en marzo del 2022, en el cual se indica solamente una dirección domiciliaria para dichos fines, por lo que tampoco se ha cumplido con lo regulado en la norma societaria en mención, ya que supuestamente se habría enviado la convocatoria a una “dirección electrónica que no se ha acreditado que es la que mi persona indico que se remitan para dichos fines”

no correspondiendo al recurrente acreditar que si lo autorice o que la dirección electrónica no me pertenece, sino que nuestro ordenamiento legal, claramente consagra la carga de la prueba a la empresa que ha realizado la convocatoria para éstos efectos, por cuanto es aquella que está realizando el acto societario, el mismo que debe cumplir con lo normado en la Ley Societaria, siendo evidente que en el caso de autos no se ha cumplido por acto atribuible a la empresa demandada.

e.- Es así, que contrariamente a lo señalado en la apelada, no estamos ante una convocatoria válida hacia el suscrito, al no cumplirse con los requisitos imperativos que ha regulado el artículo décimo del estatuto social de la empresa demandada y el numeral 3 del artículo 294 de la Ley General de Sociedades, resultando evidente que el sexto considerando de la impugnada, no está acorde con las disposiciones antes mencionadas ni mucho menos a las pruebas ofrecidas, admitidas y actuados en relación al contenido de aquellas, como así lo determinará la Superior Sala Civil.

2.4.4. Por otro lado en la contestación de la demanda se esgrimió que existe afectación al derecho de defensa del suscrito y al debido proceso societario, respecto a la exclusión del recurrente, originando por ello que el Juzgado en la audiencia preliminar, fijará como segundo punto controvertido, “ si se ha vulnerado el derecho de defensa por parte de la empresa demandada” sin embargo en la apelada no se ha desarrollado argumento alguno sobre aquel, pero indirectamente con lo expuesto en forma contraria a lo actuado en el proceso a través del sexto considerando de la impugnada, tendríamos que inferir que el Juez de la causa, consideró que no habría afectación alguna hacia esta parte con motivo de la exclusión.

El juzgado en la apelada, no ha advertido que la decisión de la Junta General de disolver de forma parcial el vínculo societario contractual con uno o varios accionistas o socios por incumplimientos o infracciones diversas, deben realizarse respetándose el debido proceso y el derecho de defensa del socio que se pretende excluir. En este sentido, el accionar de la Junta General de

participacionistas así como el socio que pretende excluir a otro socio, no pueden colisionar con el derecho al debido proceso de modo tal que, la legitimidad de una sanción de exclusión en materia societaria está supeditada al respeto de las garantías del debido proceso, como así lo tiene determinado la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00234-2013-PA/TC, que marco la pauta para la exclusión de accionistas y socios obligando a respetar el principio de legalidad, legitimidad y derecho de defensa del accionista o socio, para lo cual indudablemente se tiene que cumplir con los aspectos que se indicaron en la demanda y que no ha sido valorados por el juzgador, los cuales son:

- La identificación de la conducta infractora por parte del socio que se le pretende exclusión.
- La imputación de la conducta infractora, requerido para ello, señalarse de manera expresa las causales incurridas, los hechos que la han generado y acompañarse las pruebas que la sustentan.
- La garantía del ejercicio del derecho de defensa del socio sometido a exclusión, para lo cual se le debe notificar previamente con la imputación de cargos y conceder plazo prudente para el descargo.
- Existencia de una Solicitud de un socio con el porcentaje de ley, para que se convoque a junta general, salvo que en el estatuto, este previsto que para una exclusión pueda ser convocada por el Directorio o Gerente de la sociedad.
- Se debe convocar a Junta General para adoptar una decisión incluyendo al accionista o socio por excluir, verificándose que se cumplan con los requisitos de ley para la realización de la misma así como la validez de la participación de los socios.
- Se debe sustentar por parte de los socios que adoptan la decisión de exclusión, transcribiendo los motivos de dicha decisión en forma independiente por cada causal invocada así como las pruebas que acreditarían aquellas, la cual tiene que estar consignada en el acta correspondiente.

Aspectos que indudablemente no aparecen en el acta de junta de participacionistas de fecha 14 de marzo del 2022, e inclusive de me ha negado a otorgarme copias de las actas a pesar de haberse solicitado por escrito mediante carta que la emplazada reconoce haber recibido el 19 de marzo del 2022, con lo cual existe una grave afectación al debido proceso societario y al derecho de defensa de ésta parte, en relación a la indebida exclusión que he sido objeto.

En autos como recalco se encuentra acreditado que no se accedió al pedido de otorgarme las actas de juntas del 2021 y 2022, resultando que recién con la contestación de la demanda y su escrito subsanatorio, he podido contar con el acta del 14 de marzo del 2022, de la cual aparece que existe defectos siguientes que no he podido alegar en la demanda, justo por la evidente afectación a mi derecho de defensa:

- Los poderes de los socios que fueron representados por terceras personas, debido a que si apreciamos el contenido del acta antes mencionada, aparece Soledad Castro Agreda representada por María Margarita Castro Agreda, según poder inscrito en la ficha 1118 del Libro de Mandatos de la Oficina Registral de Trujillo, sin embargo dicha ficha no contiene poder alguno otorgado por la indicada persona, como lo indicó los Registros Públicos, habiendo la emplazada presentado ante la instancia registral, sin embargo dicha ficha no contiene poder alguno otorgado por la indicada persona, motivo por el la empresa demandada ha presentado en su reemplazo la **Copia literal de minería del 08 de agosto del 2022**, que sería el poder correcto, pero el mismo no se ha tenido a la vista en el momento de la junta, como se aprecia de la pruebas extemporánea admitida por el juzgado en la resolución número catorce.
- Respecto a las cartas poderes, se debe tener en cuenta, lo estipulado por el artículo 122 de la Ley General de Sociedades, aspecto que no se ha cumplido, no pudiendo una norma estatutaria ir en contra de la Ley, debido a que que expresamente la norma legal en mención,

señala que **LOS PODERES OTORGADOS PARA REPRESENTAR A UN SOCIO EN UNA JUNTA GENERAL, DEBEN SER REGISTRADOS ANTE LA SOCIEDAD CON UNA ANTICIPACION NO MENOR A VEINTICUATRO (24) HORAS A LA FIJADA PARA LA CELEBRACION DE LA JUNTA GENERAL”**

La empresa demandada a nivel registral ha presentado **copias legalizadas de las cartas remitida por los socios José A. Castro Pérez y José N. Castro Pérez del 12 de marzo del 2022, ambas con firmas legalizadas el 14 de marzo del 2022, supuestamente recepcionadas por personal de la empresa el mismo 14 del indicado mes y año a las 10 a.m., expresando que el artículo octavo de los estatutos de la empresa facultan a presentarse hasta una hora antes**

En virtud a ello, es importante dichos documentos, que tampoco han sido valorados por el juzgador a pesar de su admisión por resolución número catorce, en vista que las copias legalizadas de cartas con firma legalizada notarial, difieren su contenido con las presentadas por la empresa demandada en su escrito de fecha 27 de mayo del 2022, en la cual expresamente señalaron que **“éstos son los que se tuvieron en cuenta al momento de la junta”** sin embargo los que han presentado a nivel registral en setiembre del 2022, ahora tienen firma, hora y fecha de cargo de recepción que no tenían las presentadas en el mencionado escrito, y además claramente no son válidas por no cumplirse con lo normado en el artículo 122 de la Ley General de Sociedades, no pudiendo el estatuto social ir en contra del mandato expreso de una norma imperativa.

- Sin perjuicio a ello, verificamos **el artículo octavo del estatuto social en que la empresa se sustenta, en aquel literalmente señala que “ el poder debe considerar expresamente la voluntad del socio que otorgue poder, otorgando las FACULTADES DE VOS**

Y VOTO, CASO CONTRARIO EL PODER SERA CONSIDERADO INSUFICIENTE “, advirtiéndose de las cartas que fueron adjuntadas por la empresa al proceso por escrito de fecha 27 de mayo del 2022 así como las presntadas a la Sunarp, que no se cumple con lo expresamente previsto en el artículo octavo del estatuto social, por cuanto aquellas, no se señala las FACULTADES QUE SE OTORGA DE VOS Y VOTO, por lo que indudablemente las terceras personas que participaron en la junta en representación de los socios José A. Castro Pérez y José N. Castro Pérez, no podían haber intervenido en la misma por poder insuficiente como expresamente lo señala la norma estatutaria en mención.

Debo recalcar, que la documentación descrita en éste punto, tiene relación al contenido del escrito de la parte demandada de fecha 27 de mayo del 2022, que no ha sido valorado en la apelada, en las que se señala que “ las vigencias de poderes y cartas poderes con firma legalizada, de los socios que se hicieron representar por terceras personas, en cumplimiento al contenido del artículo 122 de la Ley General de Sociedades son las que se tuvieron en cuenta al momento de llevarse la junta de fecha 14 de marzo del 2022 con lo cual se estaría cumpliendo el mandato de exhibiión”, sin embargo los poderes y cartas poderes presentadas a nivel registral y admitidas como prueba en la resolución número 14, son distintas.

Estos aspectos señalados que no he podido argumentar por afectación al debido proceso societario y derecho de defensa, derivados de la conducta de la empresa emplazada, de no entregarme la documentacion solicitada así como variar la documentación que en el escrito de fecha 27 de mayo del 2022 se señala que se tuvieron en cuenta para realizar la junta del 14 de marzo del 2022, para luego variar aquellas a nivel registral, evidencia lo que ésta parte alegó y que motiva la acreditación del segundo punto controvertido fijado en el proceso y que la Superior Sala Civil, deberá tenerlo en cuenta al momento de resolver la alzada.

2.4.5. En lo que respecta al tercer punto controvertido, relacionado con la causal de “haber cometido actos dolosos en contra de la sociedad prevista en el artículo vigésimo cuarto del estatuto social” se debe tener en cuenta por parte del órgano revisor, que ésta parte solicitó la exhibición de la documentación que se tuvo en cuenta al momento de llevar a cabo la junta del 14 de marzo del 2022, no habiendo presentado prueba alguna distinta a la contenida en el escrito del 27 de mayo del 2022, entre las cuales no aparece ninguna prueba respecto a la acreditación de los hechos narrados en el acta y que supuestamente configurarían las dos causales de mi exclusión, por lo que se evidencia que solamente existió una exposición sin prueba alguna que la respalde, al momento de tomarse la decisión materia de litis.

2.4.6. El artículo 293 de la Ley General de Sociedades, señala que puede ser excluido el socio gerente, cometa actos dolosos contra la sociedad, norma legal que también se encuentra contenida en el artículo vigésimo cuarto de los estatutos sociales de la emplazada, que a la letra dice: “El socio que comete actos dolosos en contra de la sociedad o sea inhabilitado para ejercer el comercio o sea declarado en quiebra, será necesariamente excluido de la sociedad, previo acuerdo de junta general de socios y teniéndose como fundamentos de derecho los establecidos en la Ley General de Sociedades”.

La causal antes mencionada está referida al desarrollo o ejecución de una o varias conductas realizadas por el socio, que se encuentran encaminadas hacia la sociedad, para lo cual es necesario probarse que existe en dicha conducta - plasmada en hechos objetivos y debidamente demostrables - la concurrencia del dolo y perjuicio.

En el caso de autos, tenemos según la sentencia apelada – octavo considerando- “no se ha rebatido los correos y comunicaciones vía whatsApps adjuntadas por la parte demandada y que no se ha adjuntado los medios probatorios necesarios y conducentes que creen indicios suficientes en las participacionistas, respecto a los hechos que ésta parte ha señalado en los correos, que fueron causa de su exclusión” para lo cual no ha valorado la

situación presentada en auto, debido que contrariamente a lo señalada en la apelada, esta parte ha presentado abundante prueba documental que se ha adjuntado con el escrito de demanda, a través de los anexos siguientes :

- 1-I. Correo electronico de la Sra. Maria Elena Urquiaga Rodríguez.
- 1.J. Registro de Salida de Vehiculos – Tunel Castro.
- 1.K. Tres Cuadernillos de Control de la Empresa de Seguridad Privada Forca Delta SAC.
- 1-L. Contrato de Vigilancia entre Carbonifera San Benito SRL y la Empresa de Seguridad Privada Forca Delta SAC.
- 1-LL. Acta de Activacion de Servicio de Seguridad y Vigilancia.
- 1-M. Registro de ventas declaradas a SUNAT por Carbonifera San Benito SRL entre agosto del 2021 y enero del 2022.
- 1-N. Documento de más de 100 páginas está compuesto por fotos.
- 1-Ñ. Documento que contiene copias de 35 Guías de Remisión.
- 1-O. Documento que contiene un cuadro sintetizando de datos.
- 1-P. Solicitud de Certificados de Posesión de diez predios.
- 1-Q. Dos recibos de Ingreso de Caja del Gobierno Regional La Libertad.
- 1-R. Correo electronico dirigido al departamento legal de la minera Barrick.
- 1-S. Correo electronico dirigido a la empresa Archean Andean Anthracite.
- 1-T. Carta del Gerente de Operaciones Juvenel Aristides Castro Galvez.
- 1-U. Certificados de Posesión a nombre de la Sucesión José Arístides Castro Gamboa a fecha 14 de marzo de 2016.
- 1-V. Contrato entre el Gerente de Operaciones Juvenel Aristides Castro Galvez.
- 1-W. Registro de Compras reportado por Carbonifera San Benito SRL a SUNAT.
- 1-X. Ocho documentos que evidencian movimientos de efectivo.
- 1-Y. Reporte titulado “INFORME MENSUAL DE COSTOS”.
- 1-Z. Trece registros de la planilla mensual de Carbonifera San Benito SRL.
- 1-AA. Fotos del Gerente de Operaciones Juvenel Aristides Castro Galvez celebrando el dia del minero 2021.

- 1-BB. Transaccion extra judicial con el Señor Terry Cotrina Chavez.
- 1-CC. Registro de salida de vehiculos de la Mina Sofia con los detalles de los 198 vehiculos cargados de carbon antracita.
- 1-DD. Seis fotos de la intervencion policial por uso de explosivos en el campamento minero La Victoria.
- 1-EE. Papeleta de Libertad a favor del ingeniero David Pizan emitida por la Policia Nacional del Perú.
- 1-FF. Documento titulado TRANSFERENCIA BANCARIA IRREGULAR.
- 1-GG Documento titulado KARDEX DE EXPLOSIVOS.
- 1-HH Documento titulado LIQUIDACION DE EXPLOSIVOS.
- 1-II Documento que muestra la firma del Gerente de Operaciones Juvenel Aristides Castro Galvez en respecto a su participacion en la operación Mina Sofia, utilizando el nombre de CSB (Carbonifera San Benito)
- 1-JJ Documento titulado EXPEDIENTE 020542 CONTRALORIA DE LA REPUBLICA.
- 1-KK Documento titulado PODER ELSA GALVEZ DE CASTRO A JUVENEL CASTRO GALVEZ.
- 1-LL Documento titulado ALEX VALDIVIESO.
- 1-MM Audio titulado “AUDIO DE INTIMIDACION – ALEX VALDIVIESO”
- 1-NN Video en donde se puede observar a personal allegado a Juvenel Arístides Castro Gálvez utilizar el nombre de la empresa Carbonífera San Benito.

los cuales no han sido rebatidos por la parte demandada ni muchos menos objeto de cuestión probatoria por la empresa emplazada, ni valorados por el juzgador al momento de sustentar su decisión respecto a esta causal de exclusión.

- 2.4.6. En el caso de autos, contrariamente a la escasa fundamentación del juzgador sobre dicha causal de “cometer actos dolosos contra la sociedad” no he realizado conducta alguna deliberada a atribuir acciones tendientes a establecer

responsabilidad de la empresa emplazada por su accionar, sino que en resguardo de mi derecho a fiscalizar e informarme de los actos de la sociedad previstos en el numeral 8.4 del estatuto social, he enviado comunicaciones para que se esclarescan determinadas situaciones que perjudican a la propia empresa emplazada y que tienen sustentos en las documentales que se han descrito en el punto precedente, por lo que en aras de la transparencia societaria, es que dichas pruebas, establecen fuertes indicios de que existía una conducta irregular de parte del socio Juvenel Arístides Castro Gálvez, quien se desempeña como Gerente de Operaciones en la empresa emplazada, y ante la ausencia física en la empresa por parte de la Gerente Administrativo que aquel ha reconocido se encuentra residiendo en los Estados Unidos de Norte América desde abril del 2021, y que éste tiene el manejo empresarial de la misma, realizando y ejecutando actos, que al parecer del suscrito, originan un perjuicio irreparable para la sociedad.

Es así, que en la apelada se ha señalado que ésta causal requiere de un DOLO ENCAMINADO A LA PERPETUACION DE UN ACTO QUE LA LEY TIPIFICCA COMO DELITO, sin embargo no se señala cual sería la prueba que acredite que mi conducta se ha convertido en ilícita hacia la empresa demandada que genere la apertura de un proceso penal en que aquella sea considerada como agraviada, en vista que no existe denuncia o proceso penal aperturado contra el suscrito respecto a los hechos que he solicitado su esclarecimiento y que tienen respaldo en la prueba documental ofrecida en la demanda - la cual ha sido admitida al proceso pero no valorada en la sentencia- por lo que contrariamente a lo señalado por el juzgador, el suscrito no ha realizado actos dolosos en contra de la empresa emplazada, siendo que he procedido de manera transparente a dar a conocer determinadas situaciones para que el socio y gerente de operaciones pueda dar las explicaciones a los otros socios de la emplazada de estos hechos concretos y sus evidencias, las mismas que hasta la fecha no han sido esclarecidas, por cuanto existen situaciones respaldadas con documentos, que necesariamente tenían que ser debidamente aclaradas o desvirtuadas, al existir varios hechos en los cuales la empresa emplazada estaría siendo agraviada económicamente.

2..4.7. En la apelada se esgrime sin argumentación válida respecto al contenido normativo del artículo 293 de la Ley General de Sociedades, estipula que puede ser excluido el socio gerente, que infrinja las disposiciones del estatuto y en especial no ha existido por parte del recurrente una afectación a lo normado en el numeral 7.2. del artículo septimo del estatuto social, que es “la obligacion de observar fidelidad a la Sociedad y que el juzgado señala que aquella se ha acreditado por haberse supuestamente cometido actos dolosos contra la sociedad” esto es, que ésta causal para el juzgador, tiene el mismo sustento que la contenida en el artículo vigésimo cuarto del estatuto, lo cual es totalmente irregular.

En efecto, esta causal nos orienta a que se tenga que establecer que el socio a quien se le pretende excluir, habria incumplido una obligacion en materia societaria prevista expresamente en el estatuto social, cuyo efecto es que tenga que ser sancionado con su exclusión, para lo cual, resulta necesario ponderar la proporcionalidad y racionalidad entre el supuesto incumplimiento societario, su perjuicio a la sociedad, con la obligación incumplida, analizando de manera objetiva cada situación particular.

En cuanto a la observancia de la fidelidad a la sociedad, esta es una obligación orientada a que las actividades del socio no deben implicar una competencia con la sociedad de que es parte, esto es, que todos los socios tienen la obligación de comportarse de manera leal y correcta frente a a sociedad en el marco de su relación jurídica, para lo cual, no deben desarrollar la misma actividad económica en el ámbito objetivo y geográfico del mercado al que corresponde la empresa que es integrante, por cuanto si opera de manera directa o indirecta en tales espacios, genera la ejecución de actividades paralelas que representan peligro económico para la sociedad, salvo que exista acuerdo de junta general de socios que lo permita. Esta obligación tiene estrecha relación con lo estipulado por el artículo 293 de la Ley General de Sociedades, que estipula de manera expresa que es causal de exclusión cuando el socio se dedique por cuenta propia o ajena al mismo

género de negocios que constituye el objeto social, en vista que realizaría una competencia desleal.

Es evidente que no se puede configurar en base a un mismo hecho dos causales de exclusión como indebidamente lo determina la apelada, por lo que en ningún momento he incurrido en un acto de supuesta “infidelidad a la sociedad” debido a que no, no he realizado de manera personal o empleando a terceras personas, actividad minera idéntica o similar a la que realiza la empresa emplazada, teniendo en cuenta el rubro de la actividad económica que realizó en los Estados Unidos de Norte América - contabilidad para seguros y reaseguros -, por lo que es evidente que no he realizando ninguna labor que pueda considerarse como competencia en el rubro de minería con la emplazada.

- 2..4.8. Finalmente en la apelada no se ha valorado la situación que en el acta de fecha 14 de marzo del 2022, se ha consignado una narración de hechos, pero no se ha indicado, como es que los mismos configurarían que mi conducta habría incurrido en las causales de “ haber cometido actos dolosos en contra de la sociedad “ y “no haber observado la fidelidad a la sociedad” por cuanto en base al principio de legalidad, se tiene que necesariamente describirse los hechos que sustentan cada causal de manera independiente y sus pruebas que la corroboran, aspectos que indudablemente no aparecen en dicha acta ni mucho menos, las razones en base a los cuales los socios han adoptado la decisión que supuestamente si habría incurrido en ambas causales, no habiendo realizado una valoración objetiva, por lo que la Superior Sala Civil, al momento de revisar lo actuado, deberá tenerlo en cuenta.

III. NATURALEZA DEL AGRAVIO.

La naturaleza del agravio es de orden jurídico, por cuanto no se ha realizado un análisis correcto de lo actuado ni mucho menos de las pruebas aportadas al expediente, con lo cual también se ha afectado el debido proceso.

IV. PRETENSION IMPUGNATORIA.

El presente recurso se encuentra orientado a que el Superior Jerárquico proceda a revisar la que es materia de grado, quien, con mayor criterio jurídico y jurisdiccional, procederá a declarar nula la apelada o revocar la misma y declarar fundada la demanda, teniendo en cuenta los extremos del presente recurso impugnatorio y por ende atendiendo a nuestro interés impugnado.

ANEXOS.-

17.A. Tasa por apelacion de sentencia

17.B. Cédulas de notificacion.

Trujillo, 21 de Marzo del 2023



ERIK MURPHY ZANELLI
ABOGADO
C.A.L.L. 1264



JOSE ANTONIO CASTRO GALVEZ