



**UNIVERSIDAD
DEL PACÍFICO**

Derecho
Facultad de Derecho

INFORME SOBRE EL EXPEDIENTE N° 11689-2009-0-1817-JR-CO-05

**Trabajo de Suficiencia Profesional
presentado para optar al Título Profesional de
Abogado**

**Presentada por
Araceli La Rosa Krüger**

Lima, setiembre 2025

REPORTE DE EVALUACIÓN DEL SISTEMA ANTIPLAGIO

FACULTAD DE DERECHO

A través del presente documento la Facultad de Derecho deja constancia de que el Trabajo de Suficiencia Profesional “INFORME SOBRE EL EXPEDIENTE N° 11689-2009-0-1817-JR-CO-05” presentada por la Srta. Araceli La Rosa Krüger, con DNI 74294606, para optar el Título Profesional de Abogada, fue sometido al análisis del sistema antiplagio Turnitin el 03 de octubre del año 2025; obteniendo el siguiente resultado:




20% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

Filtrado desde el informe

- ▶ Bibliografía
- ▶ Texto citado

Fuentes principales

- 20%  Fuentes de Internet
- 11%  Publicaciones
- 10%  Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

Marcas de integridad

N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.

Fuentes principales

Las fuentes con el mayor número de coincidencias dentro de la entrega. Las fuentes superpuestas no se mostrarán.

1	Internet	
ldoc.pub		3%
2	Internet	
hdl.handle.net		2%
3	Internet	
vslp.info		2%
4	Internet	
repositorioacademico.upc.edu.pe		2%
5	Internet	
blog.pucp.edu.pe		1%
6	Internet	
pdfcoffee.com		1%
7	Trabajos del estudiante Universidad de Lima	
		<1%
8	Internet	
pdfcookie.com		<1%
9	Internet	
tesis.pucp.edu.pe		<1%
10	Internet	
sociedades560.files.wordpress.com		<1%
11	Internet	
img.lpderecho.pe		<1%

Detalles del documento

Identificador de la entrega

trn::oid:::1:3360843325

Fecha de entrega

3 oct 2025, 4:53 p.m. GMT-5

Fecha de descarga

3 oct 2025, 4:58 p.m. GMT-5

Nombre del archivo

La_Rosa_Araceli_Trabajo_de_suficiencia_profesional_Derecho_2025.docx

Tamaño del archivo

141.7 KB

41 páginas

13.871 palabras

72.495 caracteres

De acuerdo con la política vigente, el porcentaje obtenido de similitud con otras fuentes está dentro de los márgenes permitidos.

Se emite el presente documento para los fines estipulados en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad al que pertenece el interesado.

Lima, 03 de octubre de 2025

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Humberto Zúñiga Schroder', written on a light-colored background.

Humberto Zúñiga Schroder

Decano de la Facultad de Derecho

RESUMEN

Este informe jurídico tiene por objeto examinar el Expediente N° 11689-2009-0-1817-JR-CO-05 (el “Expediente”), vinculado con la controversia en torno a la impugnación de algunos acuerdos tomados en la junta general de accionistas de Drocimsa Construcciones S.A. celebrada el 15 de setiembre de 2009, por la presunta afectación al derecho de información del accionista, Carlos Eduardo Larraruri Verand, así como la solicitud judicial de ejecutar una auditoría externa integral de Drocimsa. Para la elaboración del presente informe, se evaluaron los documentos que conforman el Expediente (actas, cartas notariales, sentencias y demás elementos procesales) y, en ese contexto, se realizó un análisis doctrinario sobre la normativa societaria aplicable para determinar: (i) la existencia de una posible vulneración del derecho de información del señor Carlos Eduardo Larrauri Verand; (ii) la validez de los acuerdos tomados en la junta general de accionistas antes mencionada; y, (iii) la procedencia de una auditoría externa vía judicial.

ÍNDICE

I. Introducción	1
II. Antecedentes	2
2.1. Sobre Drocimsa Construcciones S.A.....	2
2.2. Origen de la controversia.....	2
2.3. Controversia generada a nivel judicial.....	7
2.3.1. Presentación de la demanda.....	7
2.3.2. Contestación de la Demanda.....	8
2.3.3. Fijación de puntos controvertidos y téngase presente.....	9
2.3.4. Sentencia de Primera Instancia.....	10
2.3.5. Apelación y Contestación de la Apelación.....	11
2.3.6. Sentencia de Segunda Instancia.....	12
2.3.7. Recurso de Casación.....	14
2.3.8. Sentencia de Casación.....	14
III. Planteamiento de los problemas jurídicos	15
3.1. Problema Jurídico No. 1.....	15
3.2. Problema Jurídico No. 2.....	15
3.3. Problema Jurídico No. 3.....	15
IV. Marco conceptual	15
4.1. El derecho de información.....	15
4.1.1. El derecho de información dentro de la junta.....	16
4.1.2. El derecho de información fuera de la junta.....	18
4.2. Cuestionamiento sobre la validez de los acuerdos societarios.....	19
4.2.1. La acción de impugnación.....	20
4.2.2. La acción de nulidad.....	22
4.2.3. Sobre la disyuntiva en la interposición de las acciones.....	24
4.3. Auditoría Externa.....	27
V. Análisis legal	29
5.1. Problema Jurídico No. 1.....	29
5.2. Problema Jurídico No. 2.....	30
5.3. Problema Jurídico No. 3.....	32
VI. Conclusiones	34
VII. Bibliografía	36

I. Introducción

Este informe tiene por objeto analizar el Expediente, vinculado con la impugnación de algunos acuerdos adoptados en la junta general de accionistas de Drocimsa Construcciones S.A. (“Drocimsa” o la “Demandada”) celebrada el 15 de setiembre de 2009, a raíz de la supuesta afectación al derecho de información del accionista Carlos Eduardo Larrauri Verand (el “Accionista Demandante”), así como la procedencia de una auditoría externa integral de Drocimsa a solicitud del referido accionista. El problema específico del Expediente radica en determinar si, en el contexto de la celebración de la referida junta, se cumplieron las disposiciones legales, según la Ley General de Sociedades (la “LGS”), relativas a los derechos de los accionistas. Siendo que uno de los temas principales versa sobre el derecho de información, será importante tomar en cuenta los artículos 52-A, 130 y 224 de la LGS que regulan la importancia de dicho derecho dentro y fuera de una junta general de accionistas. La LGS también regula los parámetros relacionados a la exigibilidad de una auditoría externa para el caso de sociedades que no realicen una de manera habitual.

Según se indicará más adelante, la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, actuando en segunda instancia, acogió las pretensiones del Accionista Demandante. Debido a que se declaró la improcedencia del recurso de casación interpuesto por Drocimsa, la sentencia de segunda instancia quedó firme.

Con el propósito de elaborar este informe, se realizó un análisis de los elementos documentales que integran el Expediente, incluyendo las actas, cartas notariales, sentencias y demás elementos incluidos, complementado con un análisis doctrinario y normativo de la legislación societaria peruana aplicable. Se recurrió, además, a la revisión de jurisprudencia relevante para sustentar los argumentos y conclusiones planteadas.

En virtud de lo anterior y de los Antecedentes del Expediente, el objetivo principal del informe es determinar: (i) la existencia de una posible vulneración del derecho de información del señor Carlos Eduardo Larrauri Verand; (ii) la validez de los acuerdos tomados en la junta general de accionistas antes mencionada; y, (iii) la procedencia de una auditoría externa vía judicial.

Finalmente, el análisis jurídico desarrollado permite establecer las siguientes conclusiones: (i) efectivamente, se vulneró el derecho de información del Accionista Demandante; (ii) algunos de los acuerdos que fueron materia de impugnación en el presente Expediente no fueron adoptados válidamente en tanto que incurrieron en otras causales de impugnación; y, (iii) la

auditoría externa solicitada por el Accionista Demandante sí reunía todos los requisitos legales, por lo que correspondía realizar dicha solicitud en sede judicial.

II. Antecedentes

2.1. Sobre Drocimsa Construcciones S.A.

Drocimsa es una sociedad anónima que fue constituida por escritura pública con fecha 24 de agosto de 2004, otorgada ante Notario Público de Lima, el Dr. Jorge Luis Gonzales Loli, e inscrita en la partida electrónica N° 11687349 de la Oficina Registral de Lima. Esta sociedad se constituyó con un capital social ascendente a S/ 32,450.00, distribuido de la siguiente manera:

- Carlos Eduardo Larrauri Verand, quien posee el 48% del capital social de Drocimsa, equivalente a 15,576 acciones.
- Abel Ángel Lazo Ruiz, quien posee el 48% del capital social de Drocimsa, equivalente a 15,576 acciones.
- Eugenio Oncoy Espinoza, quien posee el 4% del capital social de Drocimsa, equivalente a 1,298 acciones.

Asimismo, el primer directorio de Drocimsa fue conformado por Abel Ángel Lazo Ruiz como Presidente del Directorio (el “Señor Lazo” o el “Presidente del Directorio”), Carlos Eduardo Larrauri Verand y Eugenio Oncoy Espinoza. Además, se designó como Gerente General a Eugenio Oncoy Espinoza (el “Señor Oncoy” o el “Gerente General”).

El objeto de Drocimsa es dedicarse a todo tipo de actividades relacionadas con la industria de la construcción y otras actividades similares.

2.2. Origen de la controversia

1. El Accionista Demandante tomó conocimiento de la publicación realizada el 29 de agosto de 2009 en el Diario Oficial El Peruano, mediante la cual se convocó a una junta general de accionistas de Drocimsa con fecha 9 de setiembre de 2009 en primera convocatoria y con fecha 15 de setiembre de 2009 en segunda convocatoria. Debido a que, según el Accionista Demandante, previamente, el Presidente del Directorio y el Gerente General habían estado ocultando información relacionada con la marcha de la sociedad, el Accionista Demandante solicitó, en virtud de la carta notarial de fecha 3 de setiembre de 2009, que la referida junta sea celebrada con la presencia del Sr. William Cajas Bustamante, Notario Público de Lima (el “Notario”).

2. El Accionista Demandante le remitió a Drocimsa el 3 de setiembre de 2009, dos cartas notariales, una con atención al Presidente del Directorio y otra con atención al Gerente General, declarando haber tomado conocimiento de la junta general de accionistas convocada y solicitando la exhibición y copia de los documentos, mociones y proyectos relacionados con la convocatoria.
3. El 9 de setiembre de 2009 se acercó el Accionista Demandante al domicilio de Drocimsa a fin de participar en la junta general de accionistas; sin embargo, dicha junta no se llevó a cabo debido a la ausencia del Señor Oncoy y del Señor Lazo. Por lo tanto, en la misma fecha, el Notario elaboró el acta de constatación, mediante la cual dejó constancia el hecho de que no se llevó a cabo la junta general de accionistas en primera convocatoria (el "Acta de Constatación"). Además, en dicha Acta de Constatación se dejó constancia que el Accionista Demandante había solicitado la información relacionada con los puntos de agenda a ser aprobados; no obstante, la secretaria de Drocimsa le indicó que no le podía brindar dicha información porno contar con autorización del Presidente del Directorio o el Gerente General para hacerlo.
4. Drocimsa le notificó al Accionista Demandante con una carta notarial de fecha 9 de setiembre de 2009, informándole que la documentación requerida estará puesta a su disposición el 11 de setiembre de 2009 en las oficinas de Drocimsa de 3:00 pm a 6:00 pm.
5. El Accionista Demandante remitió a Drocimsa una carta notarial de fecha 11 de setiembre de 2009, señalando que se apersonó al local para revisar la información, pero dicha información era incompleta y demostraba severas inconsistencias respecto de lo que se pretendía aprobar en la junta.
6. Drocimsa le notificó al Accionista Demandante con una carta notarial de fecha 12 de setiembre de 2009 en la que se le indicó que el Accionista Demandante procedió a tomar fotografías de cada uno de los documentos presentados, en cumplimiento con lo establecido en el artículo 130 de la LGS.

7. Los accionistas de Drocimsa finalmente se reunieron en segunda convocatoria, el 15 de setiembre de 2009 (la “Junta”), y contaron además con la presencia del Notario. Al respecto, los puntos de agenda que se trataron y la deliberación de los mismos fueron los siguientes:

- (i) Punto de Agenda No. 1: Aprobación en vía de regularización de los balances generales correspondientes a los ejercicios 2005 a 2007. En este punto de agenda, el Accionista Demandante manifestó que no se le entregó la totalidad de la información sobre los balances de los referidos años. Siendo ello así, pidió que, respecto de los años 2005 a 2007, se lleve a cabo auditoría externa para revisar dichos balances generales. Por este motivo, en aplicación del artículo 131 de la LGS, requirió expresamente el aplazamiento de la Junta respecto de la deliberación de este punto; sin embargo, el acta de la Junta no contiene ninguna respuesta de los demás accionistas respecto de dicha solicitud. El Accionista Demandante se opuso y expresó su disconformidad a la aprobación de este punto. El Señor Oncoy y el Señor Lazo expresaron su conformidad.
- (ii) Punto de Agenda No. 2: Ratificación de los contratos de mutuo que Drocimsa suscribió con Droguería Comercializadora e Importadora S.A. de fecha 7 de junio de 2006 y 11 de mayo de 2007, por los importes de US\$ 80,000.00 y US\$ 60,000.00, respectivamente. Respecto de este punto, el presidente de la Junta indicó que los dos contratos se celebraron con la necesidad primordial de financiar el proyecto residencial “*Las Casuarinas Sur*” (el “Proyecto”). Este punto de agenda fue aprobado por unanimidad.
- (iii) Punto de Agenda No. 3: Ratificación del contrato de mutuo que Drocimsa suscribió con el Señor Lazo de fecha 25 de diciembre de 2007, con el objeto de financiar la compra de un vehículo destinado al transporte de altos directivos para los compromisos institucionales. El monto del préstamo era de US\$ 43,000.00. Al respecto, el Accionista Demandante expresó su disconformidad y no aprobó su ratificación, solicitando además la copia del contrato y el acta de la junta en donde dicha transacción fue aprobada. El Señor Oncoy y el Señor Lazo expresaron su conformidad.
- (iv) Punto de Agenda No. 4: Ratificación de la compra de un automóvil, marca BMV, Modelo 3201, placa de rodaje CIQ-907. Dicho automóvil fue adquirido por el importe de US\$ 51,000.00, el cual fue cancelado en su totalidad con fecha 5 de mayo de 2008. Al respecto, el vehículo fue adquirido con el dinero otorgado

por el Señor Lazo. El Gerente General manifestó que los estatutos de Drocimsa le permitían autorizar tales adquisiciones siempre que los actos sean firmados por el presidente del directorio de manera conjunta con el gerente general. El Accionista Demandante se opuso y expresó su disconformidad a la aprobación de este punto, haciendo responsables solidarios de las consecuencias a los accionistas que suscribieron el documento correspondiente. El Señor Oncoy y el Señor Lazo expresaron su conformidad.

- (v) Punto de Agenda No. 5: Ratificación del contrato de mutuo que Drocimsa suscribió con el Señor Lazo de fecha 26 de setiembre de 2008 por US\$ 51,000.00 y del cumplimiento parcial de la obligación de pago, mediante el abono de US\$ 10,000.00 a favor del Señor Lazo el 16 de diciembre de 2008. Sobre esto último, se informó que el préstamo sería cancelado, según acuerdo, con el monto obtenido de las ventas futuras de las unidades inmobiliarias del Proyecto con una tasa de interés mensual de 10%. Así, con fecha 16 de diciembre de 2008, se cumplió con efectuar la cancelación de la suma equivalente a US\$ 10,000.00, como parte del pago del préstamo referido. Al respecto, el Accionista Demandante señaló que no se la había entregado la copia del contrato de préstamo ni los recibos de pago a cuenta expresando si se le imputan al capital o a los intereses correspondientes. El Accionista Demandante se opuso y expresó su disconformidad a la aprobación de este punto. El Señor Oncoy y el Señor Lazo expresaron su conformidad.
- (vi) Punto de Agenda No. 6: Ratificación del pronunciamiento adoptado por la junta general de Drocimsa de fecha 13 de mayo de 2008, en la que se pactó la revocación y extinción de las facultades otorgadas al Accionista Demandante en la junta general de Drocimsa de fecha 21 de junio de 2007. El Accionista Demandante no aprobó ni ratificó la junta mencionada. El Señor Oncoy y el Señor Lazo expresaron su conformidad.
- (vii) Punto de Agenda No. 7: Ratificación de ocho (8) desembolsos realizados por el Señor Lazo en calidad de préstamos a favor de Drocimsa, los cuales ascienden a la suma de US\$ 106,271.87. Con relación a este punto, se señaló que los préstamos otorgados por el Señor Lazo serían devueltos a este con una tasa de interés del 10% mensual. El Accionista Demandante solicitó copias certificadas del documento en donde conste el préstamo otorgado y el acta de la junta o de sesión de directorio donde se aprobó dicho préstamo. Asimismo, señaló que, de

la documentación verificada, existía un desbalance de más de US\$ 700,000 entre el costo de construcción del Proyecto por el cual era necesario el préstamo y lo que efectivamente se gastó, por lo que solicitó una auditoría externa. En ese sentido, el Accionista Demandante manifestó su disconformidad respecto de este punto de agenda. El Señor Oncoy y el Señor Lazo expresaron su conformidad.

8. Luego de la celebración de la Junta, se realizaron más intercambios de cartas notariales entre el Accionista Demandante y Drocimsa, respecto de la documentación que aún no se le había entregado. A continuación, se incluye el resumen de las cartas notariales enviadas por las partes:
 - (i) El Accionista Demandante remitió a Drocimsa una carta notarial de fecha 18 de setiembre de 2009 reiterando (i) que se le entregue las copias certificadas sobre los documentos que había solicitado en la carta notarial de fecha 3 de setiembre, los cuales también fueron requeridos durante la Junta; y, (ii) su pedido de llevar a cabo una auditoría operativa integral de Drocimsa, en beneficio de la transparencia y buena fe de los negocios.
 - (ii) El 21 de setiembre de 2009, el Accionista Demandante reitera su pedido de que se le entregue las copias certificadas sobre la documentación señalada en su carta de fecha 3 de setiembre.
 - (iii) Drocimsa le notificó al Accionista Demandante con una carta notarial de fecha 28 de octubre de 2009, en la que se le indicó que era necesario abonar la suma de S/ 8,193.00 con el fin de obtener las copias certificadas, y S/ 204.40, con el fin de obtener las copias simples.
 - (iv) Finalmente, el Accionista Demandante remitió a Drocimsa una carta notarial de fecha 31 de octubre de 2009, reiterando su pedido de la información y documentación señalada en sus cartas pasadas, comprometiéndose a asumir los gastos que correspondan. Asimismo, precisa que los documentos deberán entregarse en copias certificadas por el gerente general. Siendo ello así, respecto del importe a pagar de S/ 8,193.00, señala que la certificación solicitada es la del Gerente General, no la del notario, por lo que el pago no sería aplicable. Respecto del importe a pagar de S/ 204.40, el Accionista Demandante faculta a la gerencia de Drocimsa a aplicar un descuento sobre las utilidades del accionista por el monto antes mencionado, a fin de sufragar los gastos asociados

al costo de las copias solicitadas, los que, al igual que los demás, deben ser certificados por el gerente general.

2.3. Controversia generada a nivel judicial

2.3.1. Presentación de la demanda

En línea con lo señalado en los apartados previos, con fecha 10 de noviembre de 2009, el Accionista Demandante recurrió al Poder Judicial y presentó una demanda, en vía de proceso abreviado, contra Drocimsa, dando inicio al proceso bajo el Expediente (la “Demanda”), con el objeto de:

1. Impugnar los acuerdos adoptados correspondientes a los puntos de agenda No. 1, 3, 4, 5 y 7 de la Junta por haberse configurado una afectación al derecho de información de los accionistas, a fin que estos sean declarados nulos y sin efecto legal; y, acumulativamente,
2. Se ordene judicialmente la ejecución de una auditoría externa en Drocimsa, conforme a lo solicitado por el Accionista Demandante durante el desarrollo de la Junta, lo cual fue reiterado después de la realización de la Junta, en virtud de la carta notarial de fecha 18 de setiembre, conforme a lo señalado en los apartados previos.

El Accionista Demandante fundamentó su petitorio en los hechos No. 1 a 7 de la Sección 1.2 anterior y, además, señaló lo siguiente:

- (i) La información que se le puso a disposición el 11 de setiembre entre las 3:00 y las 6:00 pm eran documentos en copias simples y carecían de integridad (es decir, no fue proporcionada en su totalidad) y además, contenían serias discrepancias respecto de los acuerdos sometidos a deliberación en la Junta.
- (ii) El Accionista Demandante se presentó a la junta general de Drocimsa celebrada en primera convocatoria, sin embargo, fue informado por la secretaria de Drocimsa que dicha junta no se llevaría a cabo por falta de quórum. Además, a pesar de haberlo solicitado, la secretaria de Drocimsa le indicó al Accionista Demandante que no estaba facultada para entregar los documentos, ya que no contaba con aprobación ni la instrucción del Presidente del Directorio ni del Gerente General para hacerlo.

- (iii) Durante el desarrollo de la Junta, el Accionista Demandante manifestó reiteradas veces que se le había negado el acceso y copia de los documentos e información que sirven como base para la adopción de los acuerdos, precisando que en tales condiciones no resultaba viable proceder con la ratificación de los actos sometidos a deliberación. Pese a ello, y a la evidente conducta abusiva del Señor Oncoy y el Señor Lazo, que se encontraban en mayoría, se aprobaron los acuerdos de manera irregular, vulnerando su derecho a ejercer las funciones de fiscalización sobre la administración de la sociedad, y actuando en detrimento del interés social.
- (iv) Sobre el Punto de Agenda No. 3, carecía de lógica desde el punto de vista legal y financiero, adquirir un automóvil tan costoso mediante un préstamo del accionista.
- (v) Sobre el Punto de Agenda No. 5, Drocimsa había obtenido un financiamiento bancario destinado a la construcción del Proyecto, por lo que la sociedad disponía de recursos económicos suficientes y no era necesario la obtención del préstamo otorgado en virtud del contrato de mutuo de fecha 26 de setiembre de 2008.
- (vi) Sobre el Punto de Agenda No. 7, a pesar de haber solicitado el sustento de los documentos que probara el ingreso de los préstamos por el monto total de US\$ 106,271.87, realizados a favor de Drocimsa por el Señor Lazo, a la fecha, dicha documentación no se le ha proporcionado al Accionista Demandante. Asimismo, señaló que, dado que el Señor Lazo tenía un conflicto de interés con Drocimsa, no debió haberse considerado su voto para el quórum respecto de los puntos de agenda relacionados con el otorgamiento de los préstamos por parte del Señor Lazo.

2.3.2. Contestación de la Demanda

Frente a los argumentos y hechos desarrollados en la Demanda, Drocimsa presentó su contestación el 11 de enero de 2010, mediante la cual solicitó que la Demanda sea declarada improcedente e infundada en todos sus extremos, con expresa condena en costas y costes, alegando, principalmente, lo siguiente:

- (i) Respecto de la solicitud ante la secretaria de Drocimsa de poner a disposición la información, la Demandada señala que no se puede solicitar información a empleados de Drocimsa de forma verbal, pues no es la formalidad legal y no puede acarrear obligación a requerimiento alguno.
- (ii) Respecto de la declaración de haber recibido información incompleta en el lugar, fecha y hora en la que la información se puso a disposición del Accionista Demandante, la Demandada afirma haber actuado en cumplimiento con el artículo

130 de la LGS, ya que se remitió carta notarial al Accionista Demandante indicándole un lugar y una hora en el que podía apersonarse para revisar la información antes de la realización de la Junta. Además, señaló que, inclusive, el Accionista Demandante tomó fotos de la documentación. Lo que no se le permitió fue sacar la información fuera de las oficinas.

- (iii) El Accionista Demandante no manifestó, durante el desarrollo de la Junta, la existencia de una supuesta falta de información. Únicamente expresó su disconformidad con los informes presentados. La Demandada señala que el hecho de no estar de acuerdo con los acuerdos adoptados es diferente al hecho de no contar información. Durante la Junta, el Accionista Demandante expresó que no se le había proporcionado la documentación sustentatoria de los balances generales de los años 2005 a 2007, demostrando que sí se le proporcionó la información, pero no de la documentación sustentatoria de los balances generales.
- (iv) El Accionista Demandante indica que seguía sin tener acceso a la información hasta después de realizada la Junta. Sin embargo, dicho derecho que prescribe la LGS es para los fines de la Junta previos o durante el desarrollo de la misma, pero no para actos posteriores.
- (v) No procede realizar una auditoría externa de la sociedad sin antes haber cuestionado un balance financiero, que solo se puede hacer al cierre del año fiscal, agotando primero los procedimientos societarios antes de acudir al Poder Judicial.

2.3.3. Fijación de puntos controvertidos y téngase presente

El 8 de marzo de 2010, el Accionista Demandante solicitó la determinación de puntos controvertidos al Juez del Quinto Juzgado Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima (el “Juzgado”). Así, el 15 de marzo de 2010, el Juzgado estableció los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si existen causales que ameriten la declaración de nulidad de los puntos de agenda No.1,3,4,5 y 7 adoptados en la Junta (el “Primer Punto de Controversia”).
2. Determinar si, según el artículo 130 de la LGS, se infringió el derecho de información de los accionistas en la Junta(el “Segundo Punto de Controversia”).
3. Determinar si resulta procedente, en sede judicial, disponer la ejecución de una auditoría externa integral operativa de Drocimsa (el “Tercer Punto de Controversia”).

Asimismo, el 7 de octubre de 2010, el Accionista Demandante solicitó al Juzgado se sirva tener presente al momento de resolver la Demanda lo siguiente:

- (i) No se cumplió con la disposición de la LGS, el cual señala que los documentos que versan sobre los asuntos objeto de deliberación en la junta deben ser accesibles para los accionistas desde el mismo día de la convocatoria. Ello se acredita en virtud del Acta de Constatación.
- (ii) Al día siguiente que se apersonó al domicilio de la sociedad, aproximadamente a las 11:00 am del 11 de setiembre de 2009, le llega al Accionista Demandante una carta notarial, en la cual indican que el Accionista Demandante podía ir a revisar ese mismo día la documentación en el horario de 3:00 pm a 6:00 p.m. En este caso, solamente se estableció un único horario de tres horas, incumpliendo con lo establecido en la norma.
- (iii) Que nunca se le facilitó la información (i.e. balances generales, contratos de mutuos) que había solicitado en virtud de la carta notarial enviada el 3 de setiembre de 2009, puesto que la información que se le facilitó dentro del horario de tres horas eran copias incompletas y sin sustento alguno.

2.3.4. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado emitió sentencia el 29 de octubre de 2010 (la “Sentencia de Primera Instancia”), declarando: (i) infundada la Demanda respecto de la pretensión de nulidad de los acuerdos adoptados en los puntos de agenda No. 1,3,4,5 y 7 de la Junta; e, (ii) improcedente la petición de orden judicial para la ejecución de una auditoría externa integral en Drocimsa. Los argumentos del Juzgado fueron los siguientes:

- (i) Respecto del Primer y Segundo Punto de Controversia, el Juzgado señaló que no se produjo una afectación al derecho de información dado que:
 - a. La Demandada puso a disposición del Accionista Demandante, seis (6) días antes de la celebración de la Junta (según se le comunicó en virtud de la carta notarial del 10 de setiembre de 2009), la información solicitada a fin de que este último la revise. Si bien se le citó al Accionista Demandante en un día y hora determinado (viernes, 11 de setiembre de 2009 entre las 3:00 y 6:00 pm), ello no implica una restricción a su derecho de información. Por el contrario, dicha citación en un horario determinado busca garantizar que su solicitud pueda ser atendida adecuadamente, evitando que el accionista acuda en momentos en

donde no haya personal disponible en la sede de la sociedad. Además, el Accionista Demandante asistió a realizar el examen de la documentación sin haber cuestionado el horario en el que se le citó para que revise dicha información.

- b. Al no haberse acreditado una afectación al derecho de información, no resulta procedente emitir pronunciamiento para determinar si los acuerdos de la Junta son válidos.
- (ii) Respecto del Tercer Punto de Controversia, el Juzgado señaló que no procede solicitar una auditoría externa toda vez que ello debe ser decisión propia de la junta general. Sin perjuicio de que durante la Junta el Accionista Demandante solicitó la ejecución de una auditoría externa, lo cierto es que ello debe ser aprobado como un acuerdo en la junta general de accionistas. Asimismo, al ser una persona jurídica de derecho privado, todas las decisiones deben ser canalizadas a través de los órganos societarios de Drocimsa. Por lo tanto, la procedencia de llevar a cabo una auditoría les corresponde a los órganos societarios.

2.3.5. Apelación y Contestación de la Apelación

Mediante recurso de apelación del 15 de diciembre del 2010, el Accionista Demandante impugnó la Sentencia de Primera Instancia (la "Apelación"), solicitando que esta sea revocada y, en su lugar, se declare fundada la Demanda en todos sus extremos. Dicha Apelación fue concedida con efecto suspensivo. Al respecto, el Accionista Demandante expuso los siguientes fundamentos:

- (i) Se vulneró el derecho de información previsto en el artículo 130 de la LGS, ya que la información no estaba disponible en el plazo y horario previsto por el mencionado artículo (esto es, desde la convocatoria hasta la fecha de la Junta y dentro del horario laboral). Por el contrario, el acceso a la información fue restringida, concediéndole acceso en un solo día durante un horario tres (3) horas.
- (ii) Los argumentos expuestos son coherentes con la causal que sustenta la pretensión toda vez que sí se vulneró el derecho de información, y se han tomado acuerdos perjudicando a Drocimsa en beneficio de los otros dos accionistas (i.e. la ratificación del otorgamiento de los préstamos que el Señor Lazo le otorgó a Drocimsa, mediante los cuales se pactaron intereses que exceden el máximo establecido por la ley).

- (iii) Respecto de la solicitud de la auditoría externa, el Accionista Demandante posee el 48% de las acciones comunes, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 227 de la LGS, que establece que los accionistas deben ser titulares de al menos el 10% de las acciones suscritas con derecho a voto para solicitar una auditoría externa. De esta manera, debe ordenarse inmediatamente la auditoría.

La Demandada se pronunció respecto de la Apelación presentada el 6 de julio de 2011, señalando lo siguiente:

- (i) No se ha vulnerado el derecho de información y, por ende, no son exactas las afirmaciones o sustento del escrito de Apelación, habida cuenta que, el Accionista Demandante pudo revisar la documentación previo a la realización de la Junta, e inclusive tomó fotografías de los documentos.
- (ii) El Accionista Demandante no manifestó la falta de información durante la Junta. Únicamente expresó su disconformidad respecto de los informes presentados.
- (iii) No procede realizar una auditoría externa de la sociedad sin antes haber cuestionado un balance financiero, que solo se puede hacer al cierre del año fiscal, agotando primero los procedimientos societarios antes de acudir al Poder Judicial.

2.3.6. Sentencia de Segunda Instancia

Mediante la sentencia de segunda instancia emitida por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima (la “Sala”) el 10 de agosto de 2011 (la “Sentencia de Segunda Instancia”): (i) revocó la Sentencia de Primera Instancia y, en su lugar, declaró fundadas las pretensiones formuladas en la Demanda; y, (ii) se dispuso la ejecución de una auditoría externa integral operativa. La Sala argumentó lo siguiente:

- (i) Respecto de los agravios referidos a la vulneración al derecho de información, la Sala señaló que se había vulnerado el referido derecho toda vez que:
 - a. Existe una relación entre el derecho de información y los derechos políticos (de voto), toda vez que carece de sentido acudir a una junta en la que se participe y se vote sin contar con los elementos mínimos respecto de los que se va a debatir en ella.
 - b. La ley señala de forma clara que, desde el momento en que se publica la convocatoria, el accionista está facultado para revisar libremente toda la información necesaria durante el horario laboral. En consecuencia, no se requiere que el accionista solicite expresamente el acceso a la información, ya

que la ley exige que esta sea puesta a disposición desde el día de la convocatoria durante el horario laboral. La única limitación que dispone la ley es que no existe ninguna obligación de ampliar los horarios de revisión (fuera del horario laboral). De una revisión de los hechos e información proporcionada, se puede concluir que, efectivamente, se vulneró este derecho. Asimismo, que el Accionista Demandante haya acudido a revisar la documentación en el día y horario propuesto por la Demandada no significa que existió aprobación de la documentación por parte del Accionista Demandante. Este último recurrió al único medio para acceder a la información que la empresa le había permitido, de manera arbitraria e ilegal.

- c. En virtud del artículo 131 de la LGS, el Accionista Demandante solicitó durante el desarrollo de la Junta el aplazamiento de la misma respecto de la deliberación de los puntos de agenda sobre los cuales no había sido suficientemente informado. Sin perjuicio de esta solicitud, no hubo ninguna respuesta de los demás accionistas respecto de dicho aplazamiento.
 - d. En su calidad de accionista del 48% de las acciones comunes, corresponde proteger los intereses del Accionista Demandante, al igual que el de cualquier otro accionista.
 - e. El Accionista Demandante sustenta su pretensión en el artículo 139 de la LGS, que regula la acción de impugnación de los accionistas. Justamente, su solicitud se fundamenta en el hecho que no se le proporcionó la información suficiente a efectos de tomar una decisión sobre los asuntos de la Junta materia de impugnación.
- (ii) En lo que concierne a los agravios formulados en torno a la solicitud de la ejecución de una auditoría externa, la Sala señaló que sí procedía dicha auditoría toda vez que:
- a. Bajo el artículo 227 de la LGS, la sociedad tiene la obligación de cumplir con la solicitud de realizar una auditoría, siempre que se reúnan los requisitos del referido artículo. En ese sentido, la sociedad no tiene la facultad discrecional para aprobar o no la solicitud.
 - b. Dado que el Accionista Demandante es titular del 48% de las acciones, se encuentra habilitado para solicitar la realización de una auditoría. En este caso, el Accionista Demandante solicitó que se ejecute una auditoría de modo expreso durante el desarrollo de la Junta, sin obtener ninguna respuesta. Luego, mediante carta notarial de fecha 18 de setiembre, reiteró dicho pedido, el cual

tampoco fue respondido. Aun así no hubiera reiterado su pedido, el Accionista Demandante ya lo había solicitado en la Junta. No hay norma que exija al accionista a solicitarlo más de una vez.

- c. Siendo ello así, el Accionista Demandante está facultado para presentar ante el Poder Judicial la exigencia de cumplimiento de su derecho sustancial.

2.3.7. Recurso de Casación

Mediante el recurso de casación interpuesto por la Demandada el 18 de octubre de 2011, (el “Recurso de Casación”), esta última solicitó: (i) la nulidad y revocación de la Sentencia de Segunda Instancia; (ii) que se declare infundada la Demanda respecto de la primera pretensión, y; (iii) que se declare improcedente la solicitud de realizar una auditoría externa integral operativa. Al respecto, la Demandada fundó su solicitud en los siguientes argumentos:

- (i) El Accionista Demandante solo cuestiona, bajo pretexto de “falta de información” sobre cinco de los siete acuerdos. Es decir, no ha pedido impugnación sobre los Puntos de Agenda No. 2 y 6 de la Junta; es más, ha votado a favor. Ello evidencia que sí contó con información.
- (ii) La Sala confunde el derecho de información con el de solicitar auditoría. El derecho de información sí se le concedió; sin embargo, la auditoría, al no haberse aprobado en la Junta, no podía ser otorgada.
- (iii) No se puede abusar del derecho de información. Si, por ejemplo, la sociedad tuviese varios accionistas, no se les podría entregar a todos de manera simultánea la información antes de la convocatoria.
- (iv) La agenda de la Junta no contemplaba la deliberación sobre la realización una auditoría externa. Únicamente en el caso que se le niegue al accionista esta solicitud, el mismo podrá solicitarlo ante el Poder Judicial.

2.3.8. Sentencia de Casación

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió el Recurso de Casación el 14 de marzo de 2012, declarando su improcedencia por los siguientes motivos:

- (i) La Demandada busca una revaluación de los medios probatorios del proceso, desconociendo que el recurso de casación no permite que se realice una revisión sobre el fondo dado que no equivale a una tercera instancia.
- (ii) La Sala ha declarado la nulidad de los acuerdos tomados en la Junta, al haberse comprobado que se vulneró el derecho de información. También ha ordenado que

se realice una auditoría externa, en vista de que el accionante lo solicitó oportunamente. Por lo tanto, el agravio resulta improcedente.

- (iii) No se ha acreditado la vinculación entre las infracciones señaladas y la decisión recurrida, según el inciso 3° del artículo 388 del Código Procesal Civil.

III. Planteamiento de los problemas jurídicos

En atención a los antecedentes previamente mencionados, los problemas jurídicos que serán abordados en el presente informe son los siguientes:

3.1. Problema Jurídico No. 1

En la medida que el Accionista Demandante era titular del 48% de las acciones suscritas y pagadas de Drocimsa, ¿se produjo una violación al derecho de información del artículo 130 de la LGS del Accionista Demandante previo a la celebración de la Junta?

3.2. Problema Jurídico No. 2

¿Los acuerdos adoptados en la Junta fueron adoptados válidamente?

3.3. Problema Jurídico No. 3

¿Correspondía que el Accionista Demandante solicite una auditoría externa por la vía judicial?

IV. Marco conceptual

4.1. El derecho de información

Dentro del marco del derecho societario peruano, el derecho de información de los accionistas representa una garantía esencial para asegurar la transparencia y control, y el manejo y adecuado funcionamiento de todo tipo de sociedades. Al respecto, en una sociedad, los derechos de los accionistas se clasifican en patrimoniales y políticos. Los patrimoniales reflejan el interés de los accionistas de percibir beneficios económicos como consecuencia de su inversión en una sociedad (i.e. el derecho a percibir utilidades), mientras que los políticos actúan como mecanismos de control societario al permitir que los accionistas protejan sus derechos patrimoniales a través de su participación en la gestión interna de la sociedad, con el fin de que justamente esta pueda obtener mayores rendimientos económicos (i.e. el derecho de voto) (Estrada, 2017).

Entre los derechos políticos, se encuentra el derecho de información. Para Hundskopf (2014), este derecho funciona como un mecanismo de control societario al ser una herramienta que permite al accionista fiscalizar la gestión empresarial y la actuación de la administración (directorio y/o gerencia, según corresponda). Según el artículo 95 de la LGS, el derecho de voto permite que el accionista pueda, entre otros, participar y ejercer su voto en las juntas generales o especiales y fiscalizar la gestión empresarial. Ciertamente, al ser los accionistas quienes tienen el control de la sociedad, el derecho de información tiene como propósito que el accionista participe en una junta general con conocimiento suficiente respecto de los temas a discutirse, a fin de emitir un voto consciente y debidamente informado (Ramos, 2007).

Ahora bien, es importante mencionar que la LGS regula dos maneras en que los accionistas pueden acudir a información de la sociedad: (i) en el contexto de una junta general de accionistas, regulado en los artículos 130 y 224 de la LGS; y, (ii) fuera del contexto de una junta general de accionistas, regulado en el artículo 52-A de la LGS.

4.1.1. El derecho de información dentro de la junta

La manera en que los accionistas pueden ejercer su derecho de información en el contexto de una junta general de accionistas se encuentra regulado por el artículo 130 de la LGS:

“Artículo 130.- Derecho de información de los accionistas

Desde el día de la publicación de la convocatoria, los documentos, mociones y proyectos relacionados con el objeto de la junta general deben estar a disposición de los accionistas en las oficinas de la sociedad o en el lugar de celebración de la junta general, durante el horario de oficina de la sociedad.

Los accionistas pueden solicitar con anterioridad a la junta general o durante el curso de la misma los informes o aclaraciones que estimen necesarios acerca de los asuntos comprendidos en la convocatoria. El directorio está obligado a proporcionárselos, salvo en los casos en que juzgue que la difusión de los datos solicitados perjudique el interés social. Esta excepción no procede cuando la solicitud sea formulada por accionistas presentes en la junta que representen al menos el veinticinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto.”

Según se establece anteriormente, el derecho de información se ejerce de la siguiente manera:

- (a) En cuanto al tiempo, la información debe estar accesible para los accionistas durante el horario laboral, previo a la fecha fijada para la junta general, contado a partir de la convocatoria hasta el día en que se celebre la junta general;
- (b) En cuanto a la información disponible, esta se refiere a los documentos, mociones y proyectos vinculados con los asuntos que serán tratados en la junta general convocada. Sobre el particular, Elías (2023b, p. 507) distingue a los documentos, mociones y proyectos de la siguiente forma: (1) los documentos comprenden todo tipo de escritos, ya sean explicatorios o aclaratorios, vinculados a los asuntos objeto de deliberación, sin importar su naturaleza; (2) las mociones corresponden a propuestas de acuerdos, resoluciones o declaraciones que pueden ser formuladas por escrito por la sociedad, el directorio o cualquiera de los accionistas, con la finalidad de que estas sean sometidas a consideración de la junta; y (3) los proyectos abarcan memorias descriptivas, planos, explicaciones o iniciativas que requieran una explicación más detallada ante los accionistas, pudiendo originarse también en la sociedad, el directorio o los accionistas.

Debe aclararse que lo anterior hace referencia a aquella documentación, incluyendo mociones y proyectos, que la propia sociedad le proporciona a los accionistas por iniciativa propia. Sin embargo, el artículo al que se hace referencia también permite que los accionistas soliciten, en caso lo consideren necesario, otros informes o aclaraciones sobre los temas objeto de deliberación. En este caso, el directorio (o la gerencia, según sea el caso) estará obligado a proporcionar dicha información complementaria, siempre y cuando la solicitud no perjudique, a criterio del directorio, el interés social. Sin perjuicio de ello, no aplicará la excepción antes mencionada en el caso que los accionistas propietarios del 25% de las acciones con derecho a voto lo hayan solicitado.

- (c) En cuanto al lugar, la información deberá estar disponible para los accionistas en la sede de la sociedad o en el sitio en donde se celebrará la junta general de accionistas.

Asimismo, el artículo 224 de la LGS dispone que *“a partir del día siguiente de la publicación de la convocatoria a la junta general, cualquier accionista puede obtener en las oficinas de la sociedad, en forma gratuita, copias de los documentos a que se refieren los artículos anteriores”*, los cuales, según el artículo 221 de la LGS, son la memoria anual, los estados financieros y la propuesta de aplicación de las utilidades, en caso de haberlas.

Es importante tener en cuenta que, si los accionistas consideran que no han sido suficientemente informados acerca de los puntos contemplados en la convocatoria, estos podrán solicitar el aplazamiento de la junta por una sola vez:

“Artículo 131.- Aplazamiento de la Junta

A solicitud de accionistas que representen al menos el veinticinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto la junta general se aplazará por una sola vez, por no menos de tres ni más de cinco días y sin necesidad de nueva convocatoria, para deliberar y votar los asuntos sobre los que no se consideren suficientemente informados.

Cualquiera que sea el número de reuniones en que eventualmente se divida una junta, se la considera como una sola, y se levantará un acta única. En los casos contemplados en este artículo es de aplicación lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 124.”

De acuerdo con el artículo anteriormente citado, la solicitud de aplazamiento será concedida si esta proviene de los accionistas que ostentan como mínimo el 25% del total de las acciones suscritas con derecho a voto, por no menos de tres (3) ni más de cinco (5) días, plazo dentro del cual el directorio (o la gerencia, según sea el caso) deberá entregar a los accionistas la información restante para poder reanudar la sesión (Kossuth, 2014).

4.1.2. El derecho de información fuera de la junta

Mediante la Ley N° 29566, promulgada en el 2010, se introdujo el artículo 52-A de la LGS, que regula el derecho de información ejercido fuera del contexto de una junta general:

“Artículo 52-A.- Derecho del accionista a información fuera de junta

Las sociedades anónimas deberán proporcionar en cualquier oportunidad, a solicitud escrita de accionistas que representen al menos el cinco por ciento (5%) del capital pagado de la sociedad, información respecto de la sociedad y sus operaciones, siempre que no se trate de hechos reservados o de asuntos cuya divulgación pueda causar daños a la sociedad.

En caso de discrepancia sobre el carácter reservado o confidencial de la información, resuelve el juez del domicilio de la sociedad.”

El artículo 52-A, a diferencia de los artículos 130 y 224 de la LGS previamente mencionados, introdujo los siguientes cambios al derecho de información:

- (i) El accionista está autorizado a requerir información en cualquier oportunidad, sin que exista una convocatoria a una junta general;
- (ii) La solicitud debe ser formulada por accionistas que posean como mínimo el 5% del total de las acciones suscritas con derecho a voto; y,
- (iii) La información que se solicita es respecto de la sociedad y sus operaciones.

Mediante esta disposición, se busca ampliar las posibilidades de los accionistas para acceder a la información societaria. Sin embargo, es importante mencionar que este derecho no es absoluto y no puede ser invocado de una forma abusiva. En línea con ello, se establecen las siguientes limitaciones: (i) los accionistas no deben ejercer este derecho para priorizar su interés individual frente al interés social; y, (ii) en caso la información solicitada verse sobre asuntos reservados o exista riesgo de que su difusión cause daños a la sociedad, dicha información no podrá ser concedida a los accionistas. De existir alguna contraposición en las posiciones respecto de los asuntos reservados o la confidencialidad, será el juez del domicilio social el competente para resolver la controversia. Sobre esto último, Hundskopf (2014) señala que *“en la práctica se puede constituir en una solución disuasiva para los accionistas malintencionados que carezcan de una legítima razón que justifique dicha solicitud”* (p. 277).

Es importante notar que, a diferencia del artículo 130 (el cual señala que no puede negarse la información, sea esta confidencial, cuando la solicitud provenga de al menos el 25% de los accionistas), el artículo 52-A sí contiene excepciones absolutas para la entrega de información.

Cabe mencionar que el artículo 52-A no es aplicable a la presente controversia dado que fue incorporado a la LGS de manera posterior a los hechos suscitados. Sin embargo, se puede interpretar que, con la inclusión de este artículo, resulta claro que el legislador ha decidido darle mayor importancia al derecho de información por ser una herramienta esencial para el manejo adecuado de las operaciones de la sociedad. Así, el legislador amplió el alcance del artículo 261 de la LGS, cuya aplicación estaba originalmente limitada a las sociedades anónimas abiertas. Posteriormente, dicho artículo fue derogado, y con la inclusión del artículo 52-A, el derecho de información fuera de junta se amplía actualmente a todas las formas societarias. Sin perjuicio de ello, sea que la información se haya concedido dentro o fuera de junta, la LGS busca que este derecho sea ejercido resguardando el interés social y respetando los principios de buena fe, con el objetivo no afectar la operatividad de la sociedad (Leturia, 2018).

4.2. Cuestionamiento sobre la validez de los acuerdos societarios

Los accionistas cuentan con la facultad para cuestionar la validez de los acuerdos sociales adoptados en una junta general de accionistas. Esta facultad se vincula con el derecho de voto, ya que permite a los accionistas supervisar la administración de los negocios. El cuestionamiento sobre la validez de los acuerdos sociales se regula por: (i) el artículo 38 de la LGS, que regula la nulidad de los acuerdos societarios; (ii) el artículo 139 de la LGS, que regula la impugnación de los acuerdos societarios en una sociedad anónima; y, (iii) el artículo 150 de la LGS, que regula la nulidad de los acuerdos societarios en una sociedad anónima.

4.2.1. La acción de impugnación

Los artículos 139 a 149 de la LGS regulan el régimen aplicable a la impugnación de acuerdos societarios. Específicamente, el artículo 139 determina expresamente qué acuerdos pueden ser objeto de dicha acción:

“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.”

Del contenido literal de la norma, los acuerdos que pueden ser objeto de cuestionamiento bajo el mecanismo de impugnación son los acuerdos cuyo contenido: (i) incumpla con lo establecido en la LGS; (ii) vulnere lo previsto en el pacto social o estatuto; y, (iii) favorezca a determinados accionistas en perjuicio del interés social. Igualmente, podrán ser objeto de cuestionamiento

los acuerdos que encuadren dentro de los supuestos de anulabilidad comprendidos en la LGS o en el artículo 221¹ del Código Civil.

En cuanto a la legitimación activa para interponer esta acción, el artículo 140 de la LGS dispone que únicamente están facultados los accionistas que posean acciones con derecho a voto que: (i) se opusieron de manera expresa al acuerdo, lo cual quedó consignado en el acta, (ii) no se presentaron a la junta y, (iii) fueron impedidos, sin justificación legal, de ejercer su voto. Según Elías (2015), el derecho de impugnación “*es un derecho subjetivo, propio del accionista en su calidad de tal y no vinculado a la protección de otros accionistas, la sociedad o terceros.*”

Según el artículo 143 de la LGS, la impugnación de acuerdos societarios debe tramitarse mediante proceso abreviado, salvo cuando el cuestionamiento se base en la falta de quórum o vicios en la convocatoria, casos en los cuales corresponde seguir un proceso sumarísimo. Lo anterior obedece a que la falta de quórum o vicios en la convocatoria configuran vulneraciones manifiestas a la normativa societaria aplicable (LGS, pacto social o estatuto), razón por la cual su resolución no requiere de un trámite procesal prolongado. En virtud de la acción de impugnación se busca dar mayor efectividad y celeridad a los procesos para evitar perjudicar el desarrollo de la sociedad (Hundskopf, 2015).

El artículo 142 de la LGS establece que los acuerdos solo pueden ser impugnados dentro de los siguientes plazos de caducidad: (i) dos (2) meses desde que se celebró la junta para los accionistas asistentes; (ii) tres (3) meses desde que se celebró la junta para aquellos que no concurrieron; y, (iii) un (1) mes desde la inscripción registral, en caso el acuerdo requiera inscripción.

Cabe mencionar que, según la norma, la acción de impugnación resulta improcedente cuando los acuerdos adoptados hayan sido revocados o sustituidos por otros adoptados válidamente conforme a la normativa societaria. En este caso, el juez concluirá el proceso, resguardando los derechos de terceros de buena fe, quienes no se verán afectados por tales modificaciones. Según establece Elías (2015), esto quiere decir que “*el tercero de buena fe que contrató con quien*

¹ Artículo 221.- *El acto jurídico es anulable:*

1.- *Por capacidad de ejercicio restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 8 del artículo 44.*

2.- *Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.*

3.- *Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.*

4.- *Cuando la ley lo declara anulable.”*

aparecía como apoderado de la sociedad no se verá afectado si la impugnación iniciada para declarar la nulidad del acuerdo determina que la sociedad lo revoque o lo sustituya.” (p. 527).

4.2.2. La acción de nulidad

La regulación de la acción de nulidad ha sido contemplada en los artículos 38 y 150 de la LGS.

Por un lado, el artículo 38 establece lo siguiente:

“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.”

Según se detalla en el artículo, los acuerdos que admiten cuestionamiento a través de la acción de nulidad son los acuerdos: (i) cuyas formalidades de publicidad han sido omitidas; (ii) que infrinjan disposiciones legales de orden público o buenas costumbres; (iii) que vulneren lo previsto en el pacto social o estatuto; y, (iv) que favorezcan a determinados accionistas en perjuicio del interés social.

La acción de nulidad contemplada en el artículo 38 se sujeta a lo previsto en los artículos 34, 35 y 36. Según el artículo 35 de la LGS, esta acción -al igual que la de impugnación- debe tramitarse mediante proceso abreviado y debe ejercerse dentro de un plazo que caduca en dos (2) años computados desde la adopción de los acuerdos societarios.

Por otro lado, la LGS regula nuevamente la acción de nulidad en la Sección Cuarta del Libro Segundo, referida específicamente a las sociedades anónimas, en los siguientes términos:

“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.”

De acuerdo con lo anterior, las causales para interponer esta acción son más limitadas que las causales incluidas en el artículo 38. Así, según el artículo 150, los acuerdos objeto de nulidad son aquellos que: (i) sean adoptados en contravención con las normas imperativas; e, (ii) incidan en los supuestos de nulidad comprendidos en la LGS o en el artículo 219 del Código Civil².

Asimismo, a diferencia de la nulidad contemplada en el artículo 38, la nulidad del artículo 150 debe tramitarse a través de un proceso de conocimiento, y debe ejercerse dentro de un plazo que caduca al año desde que se adopta el acuerdo societario.

Sobre la legitimación activa, a diferencia de la acción de impugnación cuya legitimación activa recae exclusivamente sobre los accionistas, ambas acciones de nulidad pueden ser ejercidas por quienes tengan un legítimo interés. Esto último abarca tanto a los socios como a los directores, gerentes o terceros que tengan un legítimo interés en los acuerdos adoptados (Hundskopf, 2015).

Finalmente, en los tres casos previstos para cuestionar los acuerdos, la sociedad ostenta la legitimación pasiva en el proceso (Hundskopf, 2015).

² “Artículo 219.- El acto jurídico es nulo:

1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.

2.- derogado

3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.

4.- Cuando su fin sea ilícito.

5.- Cuando adolezca de simulación absoluta.

6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

7.- Cuando la ley lo declare nulo.

8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.”

4.2.3. Sobre la disyuntiva en la interposición de las acciones

De una lectura de los artículos mencionados anteriormente, la doctrina ha identificado una inconsistencia sistemática en la regulación, ya que las acciones de impugnación y de nulidad del artículo 150 de la LGS contemplan causales similares a las previstas en el artículo 38 de la LGS, lo que ha generado una confusión sobre cuál es la vía indicada para cuestionar los acuerdos societarios (Abramovich, 2003). La disyuntiva nace del supuesto en el que, según el artículo 150, se podría cuestionar un acuerdo vía acción de nulidad si este se encuentra contemplado en alguno de los supuestos tipificados en la LGS. De esta manera, los acuerdos que incidan en las causales previstas del artículo 38 pueden ser cuestionados vía la acción de nulidad.

A continuación, describiremos las causales del artículo 38, según las define Elías (2023c), y cómo estas coinciden con las establecidas en los artículos 139 y 150 de la LGS:

- (i) Los acuerdos cuyas formalidades de publicidad han sido omitidas: La causal en cuestión hace referencia a la inobservancia del requisito de las formalidades relativas a la publicación de la convocatoria. Esta causal, según el artículo 143 de la LGS, también es materia de impugnación.
- (ii) Los acuerdos que infrinjan disposiciones legales de orden público o buenas costumbres: Esta causal abarca lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, el cual dispone que “*es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres*”. De igual forma, el artículo 150 remite expresamente a dicha norma, toda vez que dentro de las causales de nulidad enumeradas en el artículo 219 del Código Civil, se incluye el supuesto previsto en el artículo V.
- (iii) Los acuerdos que vulneren lo previsto en el pacto social o estatuto: Se entiende por pacto social y estatuto los instrumentos normativos internos definidos por los accionistas, en aplicación del principio de su autonomía privada. Los acuerdos que violen las disposiciones establecidas en estos documentos podrán ser materia de nulidad, pero también de impugnación por el artículo 139 de la LGS.
- (iv) Los acuerdos que favorezcan a determinados accionistas en perjuicio del interés social: El interés de la sociedad debe entenderse como autónomo e independiente del interés de los accionistas. Si bien es posible que ambos intereses confluyan en determinadas circunstancias, el interés de los accionistas no debe confundirse con el de la sociedad. Esta causal también es materia de impugnación.

Por lo tanto, de lo anterior se evidencia que el artículo 38 comprende de manera general todas las causales de impugnación y de nulidad. De esta manera, de una lectura literal del artículo 150, se podría solicitar la nulidad de un acuerdo en caso que incida en algún supuesto de nulidad comprendido en el artículo 38 que, a su vez, podría también ser una causal de impugnación establecida en el artículo 139. Esta confusión crea mayor dificultad al determinar qué tipo de acción se debe interponer, especialmente porque cada una tiene vías procedimentales, plazos de caducidad y sujetos activos distintos.

Al respecto, en la doctrina se ha tratado de resolver este error sistemático analizando los siguientes conceptos: (i) la ubicación de los artículos; y, (ii) la distinción en la naturaleza de las causales de impugnación y nulidad.

Respecto del primer concepto, se busca que, a través de una interpretación sistemática por ubicación, se determine qué tipo de acción interponer dependiendo del tipo de sociedad. Así, el artículo 38 se ubica en el Libro Primero, en donde se encuentran las disposiciones generales aplicables a todo tipo de sociedades, mientras que los artículos 139 y 150 se ubican en el Libro Segundo, dedicado a regular específicamente las sociedades anónimas. En consecuencia, los acuerdos adoptados en una sociedad anónima podrán ser cuestionados a través de los mecanismos de impugnación y nulidad de los artículos 139 y 150 de la LGS, mientras que los acuerdos adoptados en las demás sociedades (sociedades colectivas, sociedades en comandita, sociedades comerciales de responsabilidad limitada y sociedades civiles), serán objeto de cuestionamiento a través del mecanismo de nulidad del artículo 38 de la LGS (Véliz, 2023).

Siendo ello así, un análisis sistemático de la normativa permite concluir que los acuerdos deben ser cuestionados por la vía exigida según el tipo de sociedad.

Respecto del segundo concepto, en doctrina se ha establecido que la interposición de las acciones dependerá de la naturaleza de las causales contempladas en cada artículo. Al respecto, Daniel Abramovich (2003), señala que *“de una lectura de los artículos 139 y 150 de la LGS, puede deducirse que la aparente intención del legislador, al regular por un lado la impugnación y por otro lado la nulidad de acuerdos, fue de distinguir entre causales de anulabilidad y nulidad”* (p. 244).

Según Román Olivás (2010), *“el artículo 150 de la Ley General de Sociedades en forma particular, y no general, comprende aquellos supuestos que afectan de nulidad los acuerdos societarios emitidos por la Junta General de Accionistas [...]; mientras que el dispositivo contenido en el artículo 38 de la Ley General de Sociedades efectúa una descripción general*

de los acuerdos societarios inválidos, sean estos nulos o anulables” (p. 156-157). Siendo ello así, según el referido autor, el artículo 38 contempla como efecto jurídico general la nulidad de los acuerdos, pero no especifica si la nulidad debe ser entendida en términos absolutos o relativos.

Aunque la jurisprudencia no ha definido de manera expresa los conceptos de nulidad y anulabilidad, la doctrina societaria distingue que la primera opera frente a aquellos supuestos en los que están comprometidos los intereses de orden público, mientras que la segunda atiende a los defectos que lesionan intereses privados o propios de la sociedad (Vargas-Machuca, 2012). Los defectos anulables pueden ser subsanados, lo que significa que tienen una nulidad pendiente, pero que podrían ser confirmados o también declarados nulos judicialmente; mientras que los defectos nulos no pueden ser subsanados (Vargas-Machuca, 2012).

De la misma manera, para Vega (2003), *“el fundamento para establecer una diferencia entre la impugnación y la nulidad de los acuerdos de juntas generales de accionistas, radica en la naturaleza del vicio o defecto de que adolecen los mismos en relación al nivel de influencia que posteriormente desencadenen tales acuerdos. Esto es, si los acuerdos se encuentran vinculados exclusivamente al desarrollo interno de la sociedad generando consecuencias para un grupo determinado de sujetos, llámese los accionistas, estos serán los únicos interesados y, por ende, legitimados para impugnarlos. Por otro lado, si los vicios, así como los acuerdos que los contienen determinan consecuencias que trascienden los intereses de los accionistas, el ordenamiento jurídico prevé la acción de nulidad en favor de aquellos que tengan un legítimo interés en contradecirlos”* (p. 527).

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, se podría interpretar que la remisión que el artículo 150 hace al artículo 38 no comprende a todos los supuestos enumerados en el mismo, sino únicamente a los que generan que los acuerdos societarios sean realmente nulos, es decir, los que, según Hundskopf (2015), trasciendan la esfera intrasocietaria y afectan el orden público y buenas costumbres. Para las demás causales, la acción de impugnación podrá ser ejercida en tanto que son generadoras de acuerdos societarios anulables relacionarse con el desarrollo interno de la sociedad. En resumen, corresponde ejercer una acción de impugnación frente a los acuerdos societarios anulables, mientras que aquellos viciados por causales de nulidad deben ser objeto de la acción de nulidad.

La Sala Permanente de la Corte Suprema, mediante las Casaciones 2109-2012 y 3917-18, publicadas el 17 de enero de 2013 y el 17 de setiembre de 2019, respectivamente, también ha

reconocido la distinción en la naturaleza de las causales. Por un lado, en la Casación 2109-2012, se estableció lo siguiente:

(refiriéndose a la acción de impugnación):

“con esta acción se protege un interés individual privado inherente al accionista, que haya asistido o no a la Junta General, debiendo acotarse que esta acción únicamente puede ser ejercida por los socios y no por terceros (...) el artículo 139 de la mencionada ley contempla en estricto las causales de anulabilidad de los acuerdos societarios (nulidad relativa) que pueden ser cuestionados a través de la impugnación de acuerdo.”

(refiriéndose a la acción de nulidad):

“a fin de incoar la demanda de nulidad de acuerdos (nulidad absoluta), es necesario demostrar que los vicios, así como los acuerdos que lo contienen determinan consecuencias que trasciendan los intereses de los accionistas, esto es, se cautela la infracción de intereses generales que afectan el orden público o las buenas costumbres, acción que puede ser interpuesta por quien tenga legítimo interés”

Por el otro lado, la Casación 3917-18 estableció lo siguiente:

“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 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.”

De esta manera, el pronunciamiento de la Corte Suprema coincide con lo señalado anteriormente, lo que significa que, en el seno de sociedades anónimas, la impugnación será procedente frente a causales que incidan en la gestión interna de la sociedad, mientras que la nulidad será aplicable cuando se configure una infracción que comprometa relaciones externas de la sociedad, especialmente cuando se vulneren normas de orden público o buenas costumbres.

4.3. Auditoría Externa

La LGS establece la facultad de solicitar una auditoría externa a fin de examinar y validar las cuentas de la sociedad, asegurando que estas representen la realidad económica de la sociedad. En esencia, la auditoría externa comprende la revisión de los documentos contables para verificar, entre otros, los aspectos relacionados con el cierre de las operaciones, la existencia de mercaderías, las inversiones de la sociedad, las reservas, las cuentas y documentos de pago. La realización de una auditoría externa es importante por dos motivos principales: (i) en la medida que los administradores carecen de experiencia técnica en esta materia, la intervención de los auditores resulta útil para detectar errores y precisar otras cuestiones contables indispensables para la sociedad; y, (ii) brinda mayor protección a los accionistas al otorgarles más transparencia respecto de la rendición de las cuentas de la sociedad (Elías, 2023a).

Al respecto, la LGS regula dos supuestos distintos por medio de los cuales se tendría que realizar una auditoría externa: (i) cuando se encuentra permitido por el estatuto, pacto social o el acuerdo de junta general, según el artículo 226 de la LGS; y, (ii) en los casos de las sociedades que no disponen de auditoría externa permanente, los accionistas tienen la facultad de requerirla, según el artículo 227 de la LGS.

Por un lado, el artículo 226 de la LGS establece tres casos en donde las sociedades están obligadas a realizar una auditoría externa anual: (i) cuando lo establezca el pacto social o el estatuto; (ii) cuando así lo decidan en una junta general de accionistas, los accionistas que ostenten, como mínimo, el 10% de las acciones con derecho de voto; y, (iii) cuando lo establezca la ley. En dichas sociedades, se deberá nombrar a los auditores externos anualmente.

Por su parte, el artículo 227³ contempla dos supuestos en los cuales es posible solicitar una auditoría externa, aplicables a aquellas sociedades que no dispongan de una auditoría externa permanente:

³ “Artículo 227.- Auditorías especiales

En las sociedades que no cuentan con auditoría externa permanente, los estados financieros son revisados por auditores externos, por cuenta de la sociedad, si así lo solicitan accionistas que representen no menos del diez por ciento del total de las acciones suscritas con derecho a voto. La solicitud se presenta antes o durante la junta o a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la misma. Este derecho lo pueden ejercer también los accionistas titulares de acciones sin derecho a voto, cumpliendo con el plazo y los requisitos señalados en este artículo, mediante comunicación escrita a la sociedad.

En las mismas condiciones se realizarán revisiones e investigaciones especiales, sobre aspectos concretos de la gestión o de las cuentas de la sociedad que señalen los solicitantes y con relación a materias relativas a los últimos estados financieros. Este derecho puede ser ejercido, inclusive, en aquellas sociedades que cuenten con auditoría externa permanente y también por los titulares de las acciones sin derecho a voto. Los gastos que originen estas revisiones son de cargo de los solicitantes, salvo que éstos representen más de un tercio del capital pagado de la sociedad, caso en el cual los gastos serán de cargo de esta última.”

- (i) Cuando la solicitud se presente por los accionistas titulares que posean, como mínimo, el 10% del total de las acciones suscritas con derecho a voto, ya sea de manera previa a o durante el desarrollo de la misma junta general de accionistas o, en todo caso, como máximo, en los siguientes treinta (30) días en que la referida junta se ha celebrado.
- (ii) Cuando la solicitud se presente por los accionistas que posean, al menos, 10% del total de las acciones sin derecho a voto.

Montoya (2005) señala que la solicitud de la auditoría “*no requiere la aprobación por mayor, sino que basta que sea solicitado por accionistas que representen el porcentaje señalado, para que la sociedad encargue la auditoría especial.*” Siendo ello así, no se requiere que en la junta general se acuerde la realización de una auditoría especial. Es suficiente con que un accionista reúna los requisitos previstos en la norma para que la sociedad esté obligada a realizarla.

V. Análisis legal

5.1. Problema Jurídico No. 1

En la medida que el Accionista Demandante era titular del 48% de las acciones suscritas y pagadas de Drocimsa, ¿se produjo una violación al derecho de información del artículo 130 de la LGS del Accionista Demandante previo a la celebración de la Junta?

La LGS, en su artículo 130, dispone claramente que es obligación de la sociedad proporcionar a los accionistas, en el horario laboral y desde la fecha en que se publicó la convocatoria hasta que se realizó la junta, la información relacionada a los temas que serán objeto de deliberación. Según Elías (2023b), la norma apunta a que los accionistas no se presenten en cualquier horario (i.e. horario de almuerzo), sino que sea durante el horario oficial de trabajo. Asimismo, el autor señala que la sociedad “*está obligada a tener permanentemente a personas encargadas de atender a los accionistas durante la integridad de ese horario*” (Elías, 2023b, p. 508).

En este caso, es evidente la afectación al derecho de información toda vez que la información debió haber estado disponible desde el 29 de agosto de 2009 (fecha de la convocatoria) hasta el 15 de setiembre de 2009 (fecha de celebración de la Junta); sin embargo, según consta en los Antecedentes, al Accionista Demandante recién se le dio acceso a la información el 11 de setiembre en un horario acotado entre 3:00 y 6:00 pm, vulnerando de esta manera lo dispuesto en la norma. Cabe recalcar que el acceso se le dio inclusive después de la fecha de celebración de la junta en primera convocatoria (el 9 de setiembre). Como se indicó en la Sección III de

este documento, la entrega de información no solo es un derecho sino una obligación que se le concede a todo accionista antes de participar en una junta, pues tiene como finalidad que el accionista pueda revisar la documentación correspondiente para tomar decisiones informadas en cada punto de agenda. El derecho de información es un derecho que, con la inclusión del artículo 52-A, se le ha dado mayor relevancia en los últimos años y, si bien el artículo no aplica en el presente caso, como bien lo advirtió la Sala en la Sentencia de Segunda Instancia, esta modificación permite apreciar que es un derecho que no puede ser recortado, sino mejorado. Por lo tanto, esta afectación menoscabó el ejercicio de voto del Accionista Demandante, quien no dispuso de la información suficiente para emitir una decisión debidamente informada. Lo que hubiese correspondido en este caso, conforme al artículo 131 de la LGS y de acuerdo con lo solicitado por el Accionista Demandante en la Junta, era prorrogar Junta para que se puedan adoptar los acuerdos sobre los cuales el Accionista Demandante consideró que no había sido lo suficientemente informado.

Entonces, en este caso, Drocimsa no solo incumplió con la entrega oportuna de la información, sino que también incumplió con entregarle la información completa y, atendiendo a lo mencionado por Elías, con designar a personas específicas para que puedan atender a los requerimientos de los accionistas.

Además, se debe tener en cuenta que, el directorio de Drocimsa hubiese estado en la obligación de entregar cualquier informe o aclaraciones adicionales que el Accionista Demandante hubiese requerido por el simple hecho de que este contaba con el 48% del total de las acciones suscritas con derecho a voto (que es más del mínimo requerido, 25%). Por todo lo anterior, en mi opinión, es evidente que Drocimsa vulneró el derecho de información del Accionista Demandante.

5.2. Problema Jurídico No. 2

¿Los acuerdos adoptados en la Junta fueron adoptados válidamente?

En el numeral anterior se estableció que se produjo una clara afectación al derecho de información del Accionista Demandante. Sin embargo, de no haberse vulnerado el derecho de información, cabe preguntarse si el resto de los acuerdos materia de impugnación según el Expediente fueron adoptados válidamente.

Sobre el particular, considero que aun así el Accionista Demandante haya contado con toda la información disponible, podría considerarse que algunos acuerdos que fueron materia de

impugnación no fueron adoptados válidamente por acarrear conflictos de intereses y vulnerar los intereses de la sociedad. Específicamente, hago referencia a los Puntos de Agenda No. 3, No. 4, No. 5 y No. 7 de la Junta.

Respecto de los Puntos de Agenda No. 3, 5 y 7, referidos a la adquisición de un vehículo de lujo y unos préstamos (en dólares) otorgados por el Señor Lazo a favor de Drocimsa, debe considerarse que, conforme al artículo 133 de la LGS, el Señor Lazo debió abstenerse de votar en los mencionados puntos de agenda al tener un interés en conflicto con Drocimsa.

Los conflictos de interés surgen cuando los intereses de un accionista se contraponen con los de la sociedad. Sin embargo, según Payet (2019), debe tenerse en cuenta que para que exista un conflicto de interés, *“no se requiere [...] de una efectiva vulneración del interés de la sociedad, por hacer prevalecer el accionista su propio interés sobre el de la sociedad al adoptarse el acuerdo”* (p. 219). Por el contrario, se genera un conflicto de interés en toda situación en la que el accionista se exponga a un interés contrapuesto, independientemente de si la decisión adoptada por dicho accionista será o no favorable para la sociedad. Ello se debe a que existe el riesgo latente de que el accionista adopte decisiones que, en búsqueda de un beneficio personal, resulten desfavorables para la sociedad. Justamente para prever este tipo de situaciones, la LGS ha regulado en su artículo 133 que *“el derecho de voto no puede ser ejercido por quien tenga, por cuenta propia o de tercero, interés en conflicto con el de la sociedad”*. Las acciones de dicho accionista que tenga un interés en conflicto serán computables para establecer el quórum, pero no para votar en el acuerdo específico sobre el cual tenga el referido conflicto. La norma señala que los acuerdos que incumplan lo previsto en el artículo 133 serán impugnables según el artículo que regula la acción de impugnación en la LGS.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el Punto de Agenda No. 3, el Señor Lazo debió abstenerse de votar por el hecho de que el vehículo de lujo había sido adquirido con un préstamo otorgado por él con la finalidad de que sirva para el traslado de los altos funcionarios de Drocimsa (gerente general y presidente del directorio que, en este caso, vale recalcar, son también accionistas de Drocimsa).

De la misma manera, el Señor Lazo debió abstenerse de votar en los Puntos de Agenda No. 5 y 7 por tratarse de préstamos (otorgados por el Señor Lazo a Drocimsa) cuyas tasas de interés habían sido pactadas a un 10% mensual que, cabe destacar, se encontraban por encima de los topes fijados por el Banco Central de la República del Perú – BCRP durante dicho periodo.

En línea con lo anterior, se debió considerar lo dispuesto en el artículo 179 de la LGS, el cual establece que “*el director solo puede celebrar con la sociedad contratos que versen sobre aquellas operaciones que normalmente realice la sociedad con terceros y siempre que se concerten en las condiciones del mercado*”. Si el contrato no cumple con estos requisitos, será necesario que el directorio apruebe previamente un acuerdo con el voto favorable de dos tercios de sus integrantes. En ninguno de los documentos incluidos en el presente caso se indica que dicho acuerdo de directorio fue celebrado.

Como se mencionó anteriormente, el artículo 133 tiene como finalidad salvaguardar el interés social de la sociedad en situaciones en donde exista la posibilidad de que los accionistas puedan hacer prevalecer su propio interés, en perjuicio del de la sociedad. En este caso, el Señor Lazo debió abstenerse de votar en los puntos de agenda mencionados anteriormente, más aun cuando se sabía, según lo que se advirtió en la Junta, que Drocimsa se encontraba en una situación económica desfavorable por la falta de liquidez, demostrando así que las decisiones adoptadas (la adquisición del vehículo de lujo y el otorgamiento de préstamos a tasas excesivamente altas) podrían agravar la situación económica de Drocimsa. Asimismo, relacionado con esto último, a mi parecer, el Punto de Agenda No. 4 en el que se ratificó la adquisición de un vehículo marca BMW, sin dar mayor detalle respecto de su finalidad, también resultó ser una compra excesiva que provocó un deterioro en la situación económica de Drocimsa.

En consecuencia, los acuerdos adoptados en los Puntos de Agenda No. 3, 4, 5 y 7 podrían ser objeto de impugnación por acarrear conflictos de interés y porque dichos acuerdos lesionaron los intereses de Drocimsa, beneficiando a su vez a los accionistas. En el presente caso, no solamente se incumplieron las normas de la LGS, sino que también se lesionaron los intereses de la sociedad.

Debido a lo expuesto, si bien se vulneró el derecho de información, los acuerdos adoptados evidencian otras vulneraciones que, en mi opinión, pudieron haber sido impugnados por otras causales señaladas en el artículo 139 de la LGS.

5.3. Problema Jurídico No. 3

¿Correspondía que el Accionista Demandante solicite una auditoría externa por la vía judicial?

Según el artículo 227 de la LGS, se debe realizar una auditoría permanente externa si es requerida por los accionistas que posean, como mínimo, el 10% del total de las acciones

suscritas con derecho a voto. Dicha solicitud puede ser formulada con anterioridad, en el transcurso de o dentro de los treinta (30) días luego de la celebración de la junta general de accionistas. Según Elías (2023a), la solicitud debe efectuarse por escrito cuando se presenta con anterioridad o posterioridad a la junta general; si se plantea durante su desarrollo, basta con que sea registrada en el acta correspondiente. Además, una sola solicitud es suficiente para generar la obligación de realizar una auditoría.

En el presente caso, el Accionista Demandante, quien contaba con 48% de las acciones suscritas con derecho a voto, solicitó la auditoría externa en dos momentos distintos: (i) durante la Junta, dejando constancia de ello en el Punto de Agenda No. 1 y 4; y, (ii) dentro de los dos (2) días siguientes a la Junta, mediante la carta notarial de fecha 18 de setiembre de 2009. De esta manera, el Accionista Demandante procedió con realizar la solicitud en cumplimiento con lo que dispone la norma. Por lo tanto, ante la falta de respuesta de Drocimsa, sí correspondía realizar la solicitud de la auditoría externa por la vía judicial en virtud del derecho de tutela jurisdiccional efectiva que, según Giovanni Priori (2019), “*exige que toda persona tenga la posibilidad de acudir libre e igualitariamente a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de cualquier derecho e interés frente a cualquier lesión o amenaza*” (p. 80).

VI. Conclusiones

De conformidad con lo analizado a lo largo de este informe jurídico, se concluye lo siguiente:

- (i) El derecho de información del Accionista Demandante fue vulnerado en tanto que la documentación relacionada con los puntos de agenda de la Junta no fue entregada de manera oportuna, conforme a los requisitos que señala la norma. El acceso a la información se restringió a un único día (el 11 de setiembre de 2009) durante un horario de tres (3) horas (de 3:00 a 6:00 pm). Además, la información fue entregada de manera incompleta.
- (ii) La afectación al derecho de información es una causal válida para impugnar los acuerdos adoptados en la junta general de accionistas por ser una disposición exigida en la LGS. Sin perjuicio de ello, es importante considerar que si dicha vulneración no se hubiese producido, el Accionista Demandante igual hubiese tenido la facultad para impugnar los acuerdos materia de impugnación, en tanto que dichos acuerdos cuestionados fueron adoptados vulnerando otras disposiciones de la LGS y lesionando los intereses de Drocimsa en beneficio de los accionistas.
- (iii) Se acredita que el Accionista Demandante cumplió íntegramente con lo dispuesto en el artículo 227 de la LGS respecto a la solicitud de la realización de una auditoría externa. Ante la falta de respuesta de Drocimsa respecto de la solicitud de dicha auditoría y en virtud del derecho de tutela de jurisdiccional efectiva, correspondía acudir a la vía judicial para exigir la realización de la misma y para que se haga respetar el derecho del Accionista Demandante.

Por lo anterior, considero acertado lo argumentado por la Sala en la Sentencia de Segunda Instancia respecto del derecho de información y la solicitud de la auditoría especial. Respecto del derecho de información, considero que realizó una adecuada interpretación del artículo 130 de la LGS al señalar que no se requiere que el accionista solicite tener acceso a la información para que esta sea puesta a disposición del mismo para la realización de una junta general de accionistas. De esta manera, tras revisar los medios probatorios del Expediente, la Sala estableció que, efectivamente, el derecho de información del Accionista Demandante fue vulnerado al restringirse el acceso a la documentación en días y horarios específicos.

Finalmente, en relación con la solicitud de auditoría externa planteada ante el Poder Judicial, la Sala, una vez más, efectuó una correcta interpretación del artículo 227 de la LGS precisando que, efectivamente, el Accionista Demandante había cumplido íntegramente con los requisitos señalados en dicho artículo para que se le conceda su solicitud. La Sala señaló que no hace falta que esta solicitud sea aprobada por la misma sociedad. Una vez que un accionista cumpla con los requisitos de la norma, la realización de la auditoría se convierte en una obligación. En este caso, al ser el Accionista Demandante el titular del 48% del total de las acciones suscritas con derecho a voto y al haberlo solicitado expresamente en la Junta, cumplió con los requisitos y, por tanto, correspondía que acuda al Poder Judicial para hacer efectivo este derecho.

VII. Bibliografía

Doctrina

- Abramovich, D. (2003). La problemática de la impugnación y nulidad de acuerdos en la Ley General de Sociedades. En *Themis Revista de Derecho* (47), 243-253.
- Elías, E. (2015). Acuerdos Impugnables. En *La Ley General de Sociedades del Perú, Tomo I*, 523-528. Gaceta Jurídica.
- Elías, E. (2023a). Auditoría Externa. En *Comentarios a la Ley General de Sociedades, Tomo II*, 32-37. Gaceta Jurídica.
- Elías, E. (2023b). Derecho de Información de los Accionistas. En *Comentarios a la Ley General de Sociedades, Tomo I*, 506-509. Gaceta Jurídica.
- Elías, E. (2023c). Nulidad de Acuerdos Societarios. En *Comentarios a la Ley General de Sociedades, Tomo I*, 188-192. Gaceta Jurídica.
- Estrada, M. (2017). Limitaciones al derecho de información de los accionistas. En *Actualidad Jurídica*, (284), 202-209.
- Hundskopf, O. (2014). Apuntes sobre el derecho de información de los accionistas de las Sociedades Anónimas. En *Advocatus*, (30), 269-281. <https://doi.org/10.26439/advocatus2014.n030.4286>
- Hundskopf, O. (2015). Supuestos de plena validez y eficacia de los acuerdos de juntas generales de accionistas, en relación con el derecho de impugnación. En *Acuerdos Societarios: nulidad e impugnación* (1ª ed.), 9-39. Gaceta Jurídica.
- Kossuth, A. (2014). Limitaciones al derecho de información de los accionistas en la pretensión social de responsabilidad. En *Vox Juris* (27). 213-225.

- Leturia, E. (2018). El abuso del derecho de información fuera de Junta en las Sociedades Anónimas y las limitaciones a su ejercicio. En *Ius et Veritas* (57), 126-145. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/20743/20513>
- Montoya, U. (2005). Los derechos del accionista minoritario en la sociedad anónima. En *Revista Jurídica "Docentia et Investigatio"* Vol, 7, 17-38.
- Payet, J. (2019). El conflicto de interés del accionista y el artículo 133 de la Ley General de Sociedades. En *Salazar, Max (2019). "Derecho Corporativo. Estudios de homenaje a la Facultad de Derecho PUCP en su centenario"*, 189-237.
- Priori, G. (2019). *El Proceso y la Tutela de los Derechos* (1ª ed.). Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ramos, C. (2007). Derecho de información de los accionistas en la Sociedad Anónima. En *Derecho y Cambio Social*, (12). <https://www.derechoycambiosocial.com/revista012/derecho%20informacion%20accionistas.htm>
- Román, M. (2010). El derecho de impugnación de acuerdos societarios. Análisis del régimen jurídico de impugnación (e invalidez) de los acuerdos adoptados por la junta general de socios. En *Grijley*, 149-169.
- Vargas-Machuca, R. (2012). Impugnación y nulidad de acuerdos societarios. En *Actualidad Jurídica* (229), 303-307.
- Vega, J. (2003). Impugnación y nulidad de acuerdos societarios. En *Tratado de Derecho Mercantil: Derecho Societario, Tomo I*, 525-551. Gaceta Jurídica.
- Véliz, S. (2023). Análisis práctico del régimen para el cuestionamiento de validez de los acuerdos societarios de una Sociedad Anónima. En *Themis Revista de Derecho* (84), 53-67. <https://doi.org/10.18800/themis.202302.003>

Código Civil. Decreto Legislativo N° 295, 14 de noviembre de 1984 (Perú).

Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, 9 de diciembre de 1997 (Perú).

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Permanente. Sentencia de Casación N° 2109-2012-Lima. (17 de enero de 2013).

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Permanente. Sentencia de Casación N° 3917-2018-Arequipa. (17 de setiembre de 2019).
