



RECURSO DE CASACIÓN 01002-2024-00794 Of 1º

Referencia: Sumario 01163-2012-00178 Of 2º Not 2º

Apelación: Recurso 7 Ofi 6º Not 1º

HONORABLES MAGISTRADOS DE LA CÁMARA CIVIL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

ROSSANA MISHELLE RAMIREZ PAREDES, de cuarenta y un años de edad, casada, guatemalteca, Abogada y Notaria, de este domicilio, atentamente comparezco

EXPONGO:

1. **DE LA CALIDAD CON QUE ACTÚO:** Comparezco en mi calidad de Mandataria Especial Judicial con Representación de la entidad LISA S.A., tal y como lo acredito con la copia legalizada del Testimonio de la Escritura Pública número catorce, autorizada en esta ciudad el dieciséis de abril de dos mil veinticuatro, por la Notaria Paola Arana Estrada, inscrito en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial al número uno (1) del Poder setecientos cuarenta y un mil ochocientos setenta guion E (741870-E), documento que acompaño al presente escrito.

2. **DEL AUXILIO PROFESIONAL:** Gestiono bajo mi propia dirección y procuración.

3. **LUGAR PARA RECIBIR NOTIFICACIONES:** señalo como lugar para recibir notificaciones el casillero electrónico identificado con el código RR00003644.

OBJETO DE MI COMPARECENCIA: En la calidad con que actúo, atentamente comparezco en el proceso identificado en el acápite a: presentar el **ALEGATO PARA LA VISTA** señalada para el **DOCE DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTICINCO A LAS ONCE HORAS**. Al efecto me permito traer los siguientes argumentos, hechos y pruebas desarrollados dentro del presente juicio.

HECHOS:

I. ANTECEDENTES.

1. DEMANDA.

La entidad AVICOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANÓNIMA, entabló juicio sumario mercantil en contra de mi representada, la entidad LISA, S.A., con el objeto de obtener el **pago de los daños y perjuicios causados por actos que motivaron la exclusión como accionista** de mi mandante en la entidad actora, hoy casacionista.

Del libelo de la demanda, se extrae que la pretensión de la actora es que en sentencia se condene a la entidad LISA, S.A., al pago daños y perjuicios causados por los supuestos actos dolosos que motivaron su exclusión como accionistas de la entidad AVICOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANÓNIMA, los cuales se resumen en los siguientes:

- I. PAGO DE LOS DAÑOS EN LA PERSONA DE AVICOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANONIMA.
- II. PAGO DE LOS DAÑOS ACTUALES DETERMINADOS CAUSADOS A AVICOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANONIMA.
- III. PAGO DE DAÑOS ACTUALES CAUSADOS A AVICOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANONIMA SUJETOS A DETERMINACION



- 
- IV. PAGO DE DAÑOS FUTUROS CAUSADOS A AVICOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANONIMA.
 - V. PAGO DE DAÑOS DIRECTOS CAUSADOS A AVICOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANONIMA.
 - VI. PAGO DE DAÑOS PATRIMONIALES ACTUALES NO DETERMINADOS.
 - VII. PAGO DE DAÑOS PATRIMONIALES FUTUROS NO DETERMINADOS.
 - VIII. PAGO DE LOS PERJUICIOS PERSONALES Y PATRIMONIALES.

Según el escrito de demanda, el juicio de mérito tenía por objeto, lo cual copio literalmente: *"se limita a probar por parte de mi representada, el daño o perjuicio sufrido", "el presente proceso se limita a la prueba de los daños y perjuicios sufridos por mi representada"* (el resaltado es propio).

La demanda describía un supuesto esquema utilizado por LISA, S.A., por el cual asume la entidad Avícola Villalobos, S.A. concertó con el objeto de producirle tales daños y perjuicios a la actora, para lo cual esta hace la siguiente referencia: *"Avícola Villalobos, Sociedad Anónima ha sido víctima por parte de LISA, SOCIEDAD ANÓNIMA, de una serie de actos dolosos destinados a producirle daños y perjuicios bajo diferentes esquemas que han organizado, controlado y dirigido el señor JUAN ARTURO GUTIERREZ GUTIERREZ y su hijo, el señor JUÁN GUILLERMO GUTIERREZ STRAUSS en interés de LISA, SOCIEDAD ANONIMA"* (el resaltado es propio).

De esa cuenta, en el apartado V, del escrito aludido, la entidad actora desarrolla los actos dolosos que atribuye a LISA, S.A. (aunque los mismos, según el mismo relato de la actora, ninguno fue cometido directa o indirectamente por LISA, S.A.), determinando que de cada uno de estos exige la indemnización de daños y perjuicios por los supuestos daños y perjuicios que tales actos dolosos le provocaron, consistentes todas y cada uno de ellos en: (i) **daños personales**, consistentes en *desprestigio personal* de Avícola Villalobos, Sociedad Anónima; y (ii) **daños patrimoniales**, consistentes en el *pago de honorarios y servicios profesionales* por asesoría y defensa de sus intereses tanto en el extranjero como en el país; asimismo, en el mismo apartado, la entidad actora presenta una serie de acciones judiciales y extrajudiciales supuestamente realizadas por mi representada (aunque la gran mayoría de estos, según el mismo relato de la actora, ninguno fue cometido directa o indirectamente por LISA, S.A.), que le ocasionaron supuestos daños y perjuicios consistentes en: (i) **daños personales presentes**, consistentes en el *desprestigio personal* de Avícola Villalobos, S.A.; (ii) **daños personales futuros**, consistentes en *desprestigio personal* de Avícola Villalobos, S.A., que se le producirán en el futuro???; (iii) **daños patrimoniales presentes**, consistentes en el *pago de honorarios y servicios profesionales* por asesorías; y (iv) **daños patrimoniales futuros**, consistentes en el *pago de honorarios y servicios profesionales* por asesorías.

En cuanto a los **perjuicios**, en el apartado VI del libelo de la demanda, la actora establece que los mismos no son determinables y que con base a tal asunción que la misma se realice mediante condena genérica determinable mediante el procedimiento que establece el artículo 150 de la Ley del Organismo Judicial.



LAWANCE
ABOGADOS

2. DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.

Mi mandante, después de ejercer las defensas procesal pertinentes, procedió a **CONTESTAR LA DEMANDA EN SENTIDO NEGATIVO**, e interponer las excepciones perentorias de: a) **FALTA DE VERACIDAD EN LOS HECHOS EXPUESTOS**; b) **INEXISTENCIA DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE RECLAMAN**; c) **EXTINCION DEL DERECHO DE LA ACTORA DE RECLAMAR DAÑOS Y PERJUICIOS**; d) **IMPROCEDENCIA DE DAÑOS Y PERJUICIOS CONTRA MI MANDANTE POR LA REALIZACION DE HECHOS DE TERCEROS**; 1. **EXCEPCION DE FALTA DE PERSONALIDAD EN LA ACTORA PARA RECLAMAR DAÑOS Y PERJUICIOS**; 2. **EXCEPCION DE FALTA DE PERSONALIDAD EN LA DEMANDADA PARA PAGAR DAÑOS Y PERJUICIOS**.

El contradictorio de mi mandante se basó en los siguientes hechos y argumentos fáctico-jurídicos:

Mi mandante dejó claro que las acciones judiciales y/o extrajudiciales que emprendió en contra de la entidad Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, se basaron única y exclusivamente en la retención y apropiación indebida de la entidad actora sobre los dividendos que le corresponden a mi mandante, tal y como lo comprobó con el testimonio del acta de protocolación número treinta y cuatro (34), autorizada en ésta Ciudad por el Notario Igal David Permuth Ostrowiak con fecha catorce de junio de dos mil doce, misma que protocola certificado expedido por el Contador Lawrence Sidney Rosen con fecha veinticuatro de mayo de dos mil doce, debidamente autenticado y traducido, documento que acompaño. Dicha certificación lista veinticinco entidades que conforman el grupo Avícola Villalobos, entre ellas la demandante; todas las cuales no han pagado los respectivos dividendos a mi mandante desde el año fiscal que terminó el treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve. Anualmente dicho grupo pagaba un monto de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$5,481,851.00).

En cuanto a la Excepción Perentoria de Falta de Veracidad en los Hechos Expuestos, mi mandante afirmó que la actora miente al afirmar que las demandas presentadas por mi mandante en el extranjero fueron desestimadas, ya que omite deliberadamente que, en al menos un caso —la sentencia del juez de Bermuda del 5 de septiembre de 2008—, se condenó a una entidad vinculada al Grupo Avícola Villalobos al pago de más de US\$1.9 millones, estableciendo que esta operaba un sistema de contabilidad fuera de libros para defraudar al fisco y a mi mandante. La actora no aporta copia de las resoluciones que supuestamente respaldan sus dichos, mientras que mi mandante sí presenta pruebas, incluyendo peritajes y grabaciones lícitas, que evidencian evasión fiscal, lavado de dinero y retención indebida de dividendos. En consecuencia, los supuestos daños y perjuicios alegados no provienen de conductas ilícitas de mi mandante, sino de los propios actos dolosos del Grupo Avícola Villalobos, razón por la cual no puede invocarlos en su beneficio.

De la excepción Perentoria de Inexistencia de los daños y perjuicios que se reclaman, mi mandante afirma que la parte actora carece de derecho a reclamar daños y perjuicios, pues los supuestos perjuicios alegados derivan exclusivamente del ejercicio legítimo de los derechos de mi mandante como socia



minoritaria, frente a la negativa de la actora de pagarle dividendos durante más de diecisiete años y de su ilegal exclusión como socia. Fue la propia actora quien, con su conducta abusiva y contraria a la ley, provocó que mi mandante debiera acudir a instancias judiciales y extrajudiciales para hacer valer sus derechos vulnerados, por lo que no puede ahora pretender que la defensa de dichos derechos le genere indemnización alguna. **La demanda es, en realidad, un intento de coaccionar y amordazar a mi mandante para impedirle recurrir a los tribunales, castigándola por haber ejercitado las acciones que la ley le reconoce.**

De la excepción perentoria de extinción del derecho de la actora de reclamar daños y perjuicios se desprende que mi mandante se sustentó en que la pretensión de daños y perjuicios es extemporánea, citando el segundo párrafo del artículo 230 del Código de Comercio, que fija un plazo de tres meses para ejercer el derecho desde que se conoce la causa de exclusión o separación, y el libro V del Código Civil, regula todo lo relativo a las obligaciones, y en su artículo 1673, se estatuye lo relativo a la prescripción de daños y perjuicios así: ***"La acción para pedir la reparación de los daños o perjuicios a que se refiere este título, prescribe en un año, contado desde el día en que el daño se causó, o en que el ofendido tuvo conocimiento del daño o perjuicio, así como de quien lo produjo."*** (el resaltado es propio). De esa cuenta, mi mandante argumentó que la actora conoció cada uno de los hechos invocados como motivos de exclusión y como actos dolosos que provocaron los supuestos daños y perjuicios, con varios años de antelación —en algunos casos más de diez años—por lo que el derecho para adoptarlo ya había caducado.

Motivos de exclusión y fechas de conocimiento alegadas: **Primer motivo:** En cuanto a la tan referida declaración del seños Mario Adolfo del Aguila Cancinos, se establece que la actora conocía el hecho que motivó la exclusión con más de diez años de anticipación; en consecuencia, el año que le confiere la ley, para entablar la acción de daños y perjuicios derivados de dicho documento ya es extemporánea y en consecuencia se extinguió su derecho a reclamarlos. **Segundo motivo:** Relacionado al argumento de la actora que LISA ha negado que hubiera recibido el pago de dividendos, es un hecho cierto y concreto, lo cual consta en registros de la propia actora, pruebas que datan de hace más de diez años. **Tercer motivo:** Campaña en Radio 10 sobre supuesta evasión de impuestos y desvío de fondos; la actora conocía estos hechos desde hace más de diez años, acreditado por pruebas anticipadas en procesos judiciales de 2006. **Cuarto motivo:** Manifestaciones organizadas por la UASP contra el entonces Fiscal General, ocurridas hace más de ocho años, según reconoce la demandada. **Quinto motivo:** Publicaciones en la revista "Y qué?" sobre supuesta evasión fiscal; la revista no fue presentada ni se acreditó su fecha, pero la demandada afirma que es anterior a los tres meses previos al acuerdo de exclusión. **Sexto motivo:** Publicaciones en la revista "La Razón" sobre supuesta evasión fiscal; tampoco se presentó la revista ni se indicó fecha de publicación, sin acreditarse el hecho.

De conformidad con lo expuesto, todos los hechos que la parte actora invoca como fundamento para reclamar daños y perjuicios fueron conocidos por ella con una antelación que excede, en algunos casos, los diez años previos al acuerdo de exclusión, y en ningún caso dentro del plazo legal de tres meses que establece el artículo 230 del Código de Comercio para ejercer el derecho societario correspondiente. Aunado a lo anterior, el artículo 1673 del Código Civil establece que la acción para pedir la reparación de

daños o perjuicios prescribe en el plazo de un año, contado desde el día en que el daño se causó o en que el ofendido tuvo conocimiento del daño y de la persona que lo produjo. Al haber transcurrido sobradamente dicho plazo desde que la actora conoció los supuestos hechos y a sus presuntos responsables, resulta evidente que la acción ejercida se encuentra prescrita, por lo que no procede legalmente la reclamación de daños y perjuicios formulada en la demanda. Dicha norma es categórica al establecer que la acción para pedir la reparación de daños o perjuicios prescribe en el término improrrogable de un año, contado desde que el daño se causó o desde que el ofendido tuvo conocimiento del mismo y de quien lo produjo. En el presente caso, la actora conoció de todos los hechos alegados con una antelación que supera con creces dicho plazo, por lo que su acción se encuentra irremediabilmente prescrita.

La excepción de falta de personalidad de la actora para reclamar daños y perjuicios se centró en los hechos y argumentos facticos y jurídicos de que la parte actora, Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, carece de personalidad jurídica para reclamar daños y perjuicios derivados de supuestos actos dolosos que habrían motivado su exclusión como socia. La demanda presenta daños personales y patrimoniales de forma generalizada, pero no acredita concretamente que Avícola Villalobos haya sufrido dichos daños ni que haya pagado gastos de defensa en los procesos judiciales mencionados. Los documentos relatados (pero que nunca fueron aportados como prueba al proceso), muestran que en la mayoría de los procesos judiciales extranjeros y nacionales referidos, Avícola Villalobos no fue parte, sino que fueron otras personas o entidades las involucradas, por lo que no puede pretender reclamar derechos ajenos ni asumir gastos que no le corresponden. Además, no se prueba que la entidad haya sido objeto directo de la supuesta campaña de desprestigio. Conforme al artículo 49 del Código Procesal Civil y Mercantil, nadie puede hacer valer un derecho ajeno en juicio, y los artículos 14 del Código de Comercio y 16 del Código Civil establecen la personalidad jurídica independiente de la sociedad respecto de sus socios. Por tanto, la demanda es improcedente porque la actora intenta reclamar daños y perjuicios derivados de procesos judiciales y situaciones en las que no fue parte, ni se ha acreditado el daño ni la relación directa con los hechos alegados.

Finalmente, en cuanto a la **excepción de Falta de Personalidad en la demandada para el pago de daños y perjuicios**, mi mandante argumentó que, en el presente caso, existe falta de personalidad en la demandada para responder por el pago de daños y perjuicios derivados de una serie de supuestos "actos dolosos" que motivaron la exclusión de mi mandante como socia de la parte actora. Esto, en virtud de que mi mandante no ejecutó dichos supuestos actos dolosos ni, en su caso, le corresponde la obligación de responder por acciones ejecutadas por terceros. La entidad Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, pretende que se declare que le asiste el derecho a reclamar a mi mandante el pago de daños y perjuicios que resume de forma generalizada en su memorial de demanda (detallado en la excepción anterior). Sin embargo, de la simple lectura de los documentos que acompaña la parte actora como supuesta prueba de la comisión de actos dolosos por parte de mi mandante en su contra, se desprende claramente que sólo en algunos documentos se menciona a mi mandante entre otros sujetos procesales como parte de las acciones judiciales o extrajudiciales o de la supuesta campaña de desprestigio.



Respecto a las acciones judiciales en el extranjero, de las cuales la actora alega haber incurrido en cuantiosos gastos para su defensa y protección patrimonial, en ninguna de las pruebas aportadas se determina que mi mandante, Lisa, Sociedad Anónima, haya sido quien ejecutó las acciones dolosas que se le imputan, ni fue la demandante para pretender daños y perjuicios por procesos iniciados contra otras entidades o terceras personas. En cuanto a la supuesta campaña de desprestigio, tampoco se acredita que mi mandante haya sido promotora de tales acciones. El artículo 1645 del Código Civil establece claramente que: "Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima." Por lo tanto, la actora pretende que mi mandante asuma responsabilidad por acciones ejecutadas por terceros, lo cual es jurídicamente insostenible.

El artículo 14 del Código de Comercio dispone: "La sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados..."; asimismo, el artículo 16 del Código Civil señala: "La persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarios para realizar sus fines y será representada por la persona u órgano que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos o reglamentos, o la escritura social." Así, ni siquiera en el caso de que los socios hayan sido demandados, no puede alegarse que la sociedad debe asumir dichos gastos o responsabilidades por actos de terceros.

A continuación, se describen algunos documentos que acompañan la demanda (pero que no fueron aportados al proceso) y que demuestran que mi mandante no ejecutó las acciones por las que se pretende su responsabilidad: a) Escritura pública número 19, de 26 de noviembre de 2008, que protocoliza la certificación de desestimación de la demanda planteada por Lisa, S.A. en Miami-Dade, Florida, en la que Avícola Villalobos, S.A. no fue parte; b) Escritura pública número 17, de 3 de noviembre de 2008, que contiene resolución de la Corte de Apelaciones para el Distrito Sur de Florida, confirmando la desestimación de demanda en la que Avícola Villalobos, S.A. tampoco fue parte; c) Certificación de 28 de febrero de 2006, expedida por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia Penal, relativa a causa penal donde Avícola Villalobos, S.A. figura como una de las partes denunciadas, no Lisa, S.A., y donde corresponde a esa entidad (Avícola Villalobos, S.A.) gestionar sus defensas; d) Escritura pública número 38, que contiene documentos judiciales de Panamá, donde Lisa, S.A. es parte demandante y Avícola Villalobos, S.A. no figura como parte; e) Escritura pública número 73, que protocoliza sentencia civil panameña en un proceso entre Lisa, S.A. y otras entidades, sin que Avícola Villalobos, S.A. haya sido parte; f) Denuncia presentada ante CICIG en 2008, donde la entidad Avícola Villalobos, S.A. es denunciada, pero la denuncia no fue promovida por Lisa, S.A.

Cabe reiterar que en el presente proceso, la actora es Avícola Villalobos, S.A. y la demandada es Lisa, S.A., por lo que resulta incoherente que la actora pretenda hacer valer en este juicio derechos derivados de procesos judiciales o campañas de desprestigio en los cuales mi mandante ni participó ni ejecutó las acciones que se le atribuyen. Por todo lo expuesto, es evidente la improcedencia de la demanda en

cuanto a la pretensión de daños y perjuicios, ya que la actora pretende hacer valer derechos ajenos en perjuicio de mi mandante, lo que carece de sustento legal y fáctico.

En la vista del juicio de mérito, mi mandante realizó el siguiente contradictorio, el cual es necesario traer a colación en la presente casación, ya que obra sobre los mismos asuntos reclamados y pretendidos por la actora.

Durante el periodo de prueba del presente juicio, la actora ÚNICAMENTE APORTÓ como medio de prueba para probar sus pretensiones UN DOCUMENTO consistente en: *Copia simple del acta de protocolización número trece (13), autorizada en esta ciudad, el seis de junio de dos mil once, por la Notaria Ana Lucrecia Palomo Marroquín de Ortiz, que contiene DEMANDA interpuesta por la señora Margarita Castillo ante la Corte Suprema de Justicia de Ontario Canadá. Este documento contiene más de 1,000 folios, que constituyen la Demanda (únicamente este acto procesal, por lo que los hechos y documentos allí expuestos no constituyen actos y hechos probados ante un juez de la materia) planteada por MARGARITA CASTILLO en la Corte Suprema de Justicia de Ontario, Canadá, con el objeto de que a través de dicha demanda se le compense por regalías dejadas de percibir en las entidades de las que es accionista, por supuestos malos manejos de fondos por parte de su hermano y padre, los señores JUAN GUILLERMO GUTIERREZ y JUAN ARTURO GUTIERREZ. De esa cuenta, de este documento se extrae por su lectura, los siguientes hechos:*

a. DE LAS PARTES:

Demandante: MARGARITA CASTILLO

Demandados: XELA ENTERPRISES LTD., TROPIC INTERNATIONAL LIMITED, FRESH QUEST, INC., 696096 ALBERTA LTD., JUAN GUILLERMO GUTIERREZ y JUAN ARTURO GUTIERREZ.

Con lo antes expuesto queda comprobado que ni LISA, S.A., ni AVICOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANONIMA, figuran como partes principales, terceros interesados, o cualquier otra calidad dentro de la demanda de Margarita Castillo.

b. DEL CONTENIDO DEL ESCRITO DE DEMANDA INTERPUESTA POR MARGARITA CASTILLO:

La demanda contenida dentro del acta de protocolización número trece (13), autorizada en esta ciudad, el seis de junio de dos mil once, por la Notaria Ana Lucrecia Palomo Marroquín de Ortiz, la cual fue presentada por Margarita Castillo ante la Corte Suprema de Justicia de Ontario, Canadá, NO CONTIENE UN SOLO HECHO, RELATO O ACTO EN EL QUE SE PUEDA DETERMINAR QUE LA ENTIDAD LISA, S.A., ACTUÓ O HA ACTUADO EN PERJUICIO DE LA ENTIDAD AVICOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANONIMA, ya que la misma (la demanda) se circunscribe a actos y hechos ocurridos entre los accionistas y beneficiarios de las entidades XELA ENTERPRISES LTD., TROPIC INTERNATIONAL LIMITED, FRESH QUEST, INC., 696096 ALBERTA LTD., el hermano y padre de la demandante, los señores JUAN GUILLERMO GUTIERREZ y JUAN ARTURO GUTIERREZ en contra de la señora MARGARITA CASTILLO. Aunado a lo anterior, todas las partes de esa demanda (XELA ENTERPRISES LTD., TROPIC INTERNATIONAL LIMITED, FRESH QUEST, INC., 696096 ALBERTA LTD, los señores JUAN GUILLERMO GUTIERREZ y JUAN ARTURO GUTIERREZ y la señora MARGARITA CASTILLO), tienen



su domicilio en Canadá, refiriendo la demandante que los hechos y actos allí descritos fueron realizados en Canadá, con recursos en dicha jurisdicción, que nada tienen que ver con LISA, S.A. o la entidad AVICOLA VILLALOBOS, S.A.

c. DE LOS DOCUMENTOS ANEXOS A LA DEMANDA DE MARGARITA CASTILLO:

- i. Estados Financieros de las entidades XELA ENTERPRISES LTD., TROPIC INTERNATIONAL LIMITED, FRESH QUEST, INC., 696096 ALBERTA LTD.

No hay un solo dato que compruebe las pretensiones de la actora (Avícola Villalobos) con los Estados Financieros de las entidades XELA ENTERPRISES LTD., TROPIC INTERNATIONAL LIMITED, FRESH QUEST, INC., 696096 ALBERTA LTD, ya que no se hacen observaciones o integraciones de vinculaciones entre las entidades antes mencionadas y LISA, S.A., y menos aún que tengan que ver directa o indirectamente en daños ocasionados a la entidad AVICOLA VILLALOBOS, S.A.

- ii. Noticia Prensa Libre, del 15 de julio 2010 en la que se lee "JUAN GUTIERREZ Reelecto Secretario General del Partido de Avanzada Nacional -PAN-".

Nuevamente, ninguna vinculación puede desprenderse de dicha nota, ya sea de forma directa o indirecta entre el partido PAN, el señor Juan Gutiérrez con LISA, S.A. y los supuestos daños ocasionados a la entidad AVICOLA VILLALOBOS, S.A.

- iii. Estados Financieros de Margarita Castillo y Ricardo Castillo y Comunicaciones Internas entre accionistas de XELA ENTERPRISES LTD., TROPIC INTERNATIONAL LIMITED, FRESH QUEST, INC., 696096 ALBERTA LTD. (ANEXO G al ANEXO Y)

Ninguna inferencia se obtiene a estos documentos respecto a los supuestos daños causados por LISA, S.A. a la entidad AVICOLA VILLALOBOS, S.A., toda vez que ninguna de las dos entidades es siquiera mencionada en dichos documentos y menos aún, se detalla alguna actividad relacionada a los supuestos actos dolosos descritos por la actora (Avícola Villalobos, S.A.) dentro del presente juicio.

Dichas comunicaciones se refieren única y exclusivamente a la transacción referente a la compra de acciones de la señora Margarita Castillo en las entidades XELA ENTERPRISES LTD., TROPIC INTERNATIONAL LIMITED.

- iv. Copia de la denuncia presentada en Guatemala por el señor Ricardo Barillas Castillo como presidente de la entidad BOUCHERON UNIVERSAL CORP (entidad constituida y domiciliada en Panamá) en contra de JUAN GUILLERMO GUTIERREZ, JOSE EDUARDO SAN JUAN, ALEJANDRO GUILLERMO CASTILLO RIVAS, JUAN CARLOS OLIVARES, XELA ENTERPRISES LTD, FRESH QUEST INC, MANAGEMENT SOLUTIONS INC, S.A., MAYACROPS, SOCIEDAD ANONIMA Y LA FLORESTA CROPS DE GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA, JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ, identificado como ANEXO Z.

Dentro del texto de dicha denuncia no se encuentra un solo hecho o acto vinculado directa o indirectamente con la entidad LISA, S.A., o con la entidad AVICOLA VILLALOBOS, S.A., por tanto, dicho documento tampoco prueba los supuestos daños y perjuicios ocasionados a la hoy demandante.

v. Declaración Jurada de Margarita Castillo, tomada el 17 de enero de 2011.

Este documento se circunscribe a hechos narrados por la señora Margarita Castillo, como peticionaria de la demanda (parte demandante) y en ese sentido desarrolla una serie de argumentos tendientes a fundamentar su petición, con el objeto de que se le conceda el acceso a la información contable de las empresas en las cuales posee participación accionaria y que se determine si los gastos erogados en función de la operación de dichas empresas le deben ser compensados.

De esa cuenta, los argumentos vertidos por la antes nombrada radican específicamente en detallar la forma en que su padre y hermano han administrado las empresas XELA ENTERPRISES LTD., TROPIC INTERNATIONAL LIMITED, FRESH QUEST, INC., y que por virtud de los malos manejos de los demandados (JUAN y ARTURO) y ocultamiento de información en la compra de las acciones que le realizaran en la entidad Fresh Quest, debe ser compensada.

LO QUE NO SE COMPRUEBA O DEMUESTRA en la supuesta declaración jurada de Margarita Castillo, es:

1. Que relación tiene LISA, S.A., con los demandados (XELA ENTERPRISES LTD., TROPIC INTERNATIONAL LIMITED, FRESH QUEST, INC. 696096 ALBERTA LTD., JUAN GUILLERMO GUTIERREZ y JUAN ARTURO GUTIERREZ);
2. Que actos cometidos por LISA, S.A., fueron ocasionados con el objeto de producirle un daño o perjuicio a la entidad AVICOLA VILLALOBOS, S.A.;

Es más, en todo el alegato argumentativo del documento emitido por la señora MARGARITA CASTILLO, no menciona una sola vez a LISA, S.A., y menos aún a la entidad AVICOLA VILLALOBOS, S.A.

De esa cuenta este documento NO PRUEBA ninguna de las pretensiones de la entidad AVICOLA VILLALOBOS, S.A., ni siquiera la comisión de los supuestos actos dolosos que la entidad actora acusa a mí representada de haber cometido, por tanto, si no hay certeza ni siquiera que los actos dolosos hayan sido supuestamente cometidos DIRECTA o INDIRECTAMENTE por LISA, S.A., menos aún se tendría por acreditado el dolo que conlleva a la vinculación de los daños y perjuicios reclamados por la entidad AVICOLA VILLALOBOS, S.A.

vi. Declaración Jurada de Peter McFarlane en la Corte Superior de Ontario.

Este supuesto experto, propuesto y pagado por la demandante Margarita Castillo, emite una declaración jurada, informe y solicitud de información, respecto a la situación de los fondos de la entidad XELA ENTERPRISES LTD., en el cual grosso modo hace las siguientes observaciones (sujetas a comprobación en el proceso seguido en Canadá):



1. Que una significativa cantidad de fondos de Xela y Fresh Quest han sido transferidos a una cuenta de Boucheron Universal Corp, bajo la APARENTE (palabra copiada literalmente) autorización de Juan Guillermo Gutiérrez.
2. Que una significativa cantidad de fondos erogados por Xela han tenido como objetivo actividades políticas.
3. Que los fondos erogados bajo la APARENTE autorización de Juan Guillermo Gutiérrez superan la cantidad de fondos que Margarita Castillo ha recibido.

De esa cuenta, la declaración jurada, informe y solicitud del supuesto experto Peter McFarlane, se basan en suposiciones que le han sido trasladadas por Margarita Castillo, y que deben de comprobarse aún mediante los documentos e información que realiza en la SOLICITUD DE INFORMACION, esto con el objeto de comprobar que Margarita Castillo ha recibido menos dinero que Juan Guillermo Gutiérrez siendo ambos accionistas en las mismas proporciones de la entidad XELA ENTERPRISES LTD; y que gran parte de los fondos erogados de las cuentas de dicha entidad han sido supuestamente autorizados por su padre (Arturo) y su hermano (Juan) sin su conocimiento o consentimiento (de lo cual debería tener parte por ser miembro de Junta Directiva) y que dichos fondos han sido utilizados supuestamente para fines políticos para el Partido de Avanzada Nacional – PAN- en Guatemala. Por tanto, ninguna de las pretensiones de Margarita Castillo, ni de las conjeturas del experto antes mencionado tienen relación con LISA, S.A. o la entidad AVICOLA VILLALOBOS, S.A.

vii. De las comunicaciones a través de correos electrónicos que constan dentro de la demanda de Margarita Castillo.

Como primera observación de las más de 100 comunicaciones vía correo electrónico podemos observar que los dominios de las direcciones de correo electrónico son de la entidad Xela, ya que los mismos se componen del nombre o apellido de su emisor o receptor y la terminación @xela.com. Las comunicaciones vía correo electrónico expuestas en la demanda de Margarita se centran en la gestión financiera de los fondos de Xela Enterprises Ltd, de los que se infiere que de las cuentas de tal entidad se realizaron transferencias hacia la entidad Boucheron y el Partido de Avanzada Nacional -PAN. De esto podemos deducir, que ninguna relación hay entre la entidad Boucheron y LISA, S.A., menos con la entidad AVICOLA VILLALOBOS, S.A., YA QUE EN NI UNA SOLA DE LAS COMUNICACIONES se refiere a la actora o la demandada dentro del presente juicio, como objeto de los fondos o pagos realizados por los terceros.

En ese orden de ideas, si la entidad actora tuvo conocimiento de los actos dolosos a través de los correos que componen la Demanda de Margarita Castillo, su demanda debió ser interpuesta en contra de la entidad XELA ENTERPRISES LTD, o la entidad BOUCHERON UNIVERSAL CORP, y no de LISA, S.A., por no figurar en ninguna comunicación, y menos aún demostrarse que alguno de los emisores de los mensajes es o fue parte de la entidad LISA, S.A., en cualquier calidad.

3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

Con fecha once de octubre de dos mil veintitrés, a mi mandante le fue notificada la **SENTENCIA** de fecha cuatro de julio de dos mil veintitrés, en la que el juzgado Décimo Tercero Pluripersonal de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala, resolvió: **"POR TANTO: Este Juzgado, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) CON LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS DE: a) Excepción De Falta De Veracidad En Los Hechos Expuestos; b) Inexistencia De Los Daños Y Perjuicios Que Se Reclaman; c) Improcedencia De Daños Y Perjuicios Contra Su Mandante Por La Realización De Hechos De Terceros, por lo considerado; II) SIN LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS: a) Extinción Del Derecho De La Actora De Reclamar Daños Y Perjuicios; b) Falta De Personalidad De La Actora Para Reclamar Daños Y Perjuicios; c) Excepción De Falta De Personalidad De La Demandada Para Pagar Daños Y Perjuicios; d) Excepción De Falta De Personería En La Parte Actora, por lo considerado; III) CON LUGAR LA CONTESTACION DE LA DEMANDA EN SENTIDO NEGATIVO presentada por LISA, SOCIEDAD ANÓNIMA, a través de su Mandataria Especial Judicial con Representación Paola Arana Estrada, por lo considerado; IV) SIN LUGAR LA DEMANDA PROMOVIDA EN JUICIO SUMARIO MERCANTIL DE DAÑOS Y PERJUICIOS, promovido por AVICOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANONIMA a través de su Mandatario General Judicial y Administrativo con Representación Elmar Baldemar Ambrocio Mazariegos, por lo considerado; V) Se condena en costas a la parte vencida, por lo considerado (...)"**

En dicha sentencia, el aquo dejo asentado los siguientes actos procesales determinantes para el avenimiento del fallo, en los que consta:

I. DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

a) Copia simple del testimonio de la Escritura Pública número trece (13) autorizada en esta ciudad el veintisiete de julio de dos mil veinte, por la Notaria Sofia Taracena Peralta, inscrito en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial al número uno (1) del Poder quinientos veintiséis mil ochocientos dos E (526802-E); b) Copia legalizada del testimonio del acta de protocolación número treinta y cuatro (34), autorizada en esta Ciudad por el Notario Igal David Permuth Ostrowiak con fecha catorce de junio de dos mil doce, misma que protocola certificado expedido por el Contador Lawrence Sidney Rosen con fecha veinticuatro de mayo de dos mil doce, debidamente autenticado y traducido; c) Estudio económico de febrero del año dos mil quince, preparado Lisa, Sociedad Anónima; d) Documentos en espiral, encabezados por una carta remitida por los señores Juan Luis Bosh G., y Dionisio Gutiérrez M., al señor Tito Enoc Marroquín Cabrera, de fecha uno de abril de dos mil dos; e) Copia legalizada del primer del testimonio del acta de protocolación número treinta y dos (32), de fecha dieciséis de diciembre de dos mil ocho, autorizada en esta ciudad por la Notaria Ida Rebeca Permuth Ostrowiak que contiene la sentencia de fecha cinco de septiembre de dos mil ocho, emitida por la Corte Suprema de Bermuda, Jurisdicción Civil, Sala Comercial, en el proceso identificado como un mil novecientos noventa y nueve: número ciento ocho diagonal dos mil uno número setenta y nueve, promovido por Lisa, S.A. en contra de Leamington Reinsurance Company, Ltd. Y Avícola Villalobos. S.A.

BC-0822948
AROGADOS Y NOTARIA
SERIE
Q 1.00 UN
TIMBRE FORTALE
Ross: M. Paredes
Notaria

y su traducción jurada al español; f) Fotocopia legalizada del Testimonio del Acta de Protocolación del testimonio del Acta de Protocolación número noventa y siete (97) de fecha veintiuno de noviembre de dos mil trece, autorizada por el Notario Igal David Permuth Ostrowiak, documento inscrito en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, bajo el número uno (1) del Poder doscientos noventa y un mil ochocientos ochenta y ocho guion E (291888-E); g) Copia simple de memorial de solicitud de Prueba Anticipada Nueva de fecha veintitrés de enero de dos mil seis, presentado por la entidad Avícola Villalobos, Sociedad Anónima y dirigido al Juez Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala; h) Copia simple de la resolución de fecha veintisiete de enero de dos mil seis, dictada dentro de la Prueba Anticipada número C dos guión dos mil seis guión quinientos noventa y cinco (C2-2006-595), oficial segundo de la cual conoce el Juzgado Segundo de Primera Instancia Civil de este departamento; i) Copia simple de memorial de solicitud de Prueba Anticipada Nueva de fecha veinticuatro de enero de dos mil seis, presentado por la entidad Avícola Villalobos, Sociedad Anónima y dirigido al Juez Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala; j) Copia simple de la resolución de fecha treinta y uno de enero de dos mil seis, dictada dentro de la Prueba Anticipada número C dos guión dos mil seis guión seiscientos veintinueve (C2-2006-629), a cargo del oficial primero y que conoce el juzgado Octavo de Primera Instancia Civil de este departamento; k) Fotocopia del acta notarial de fecha veintiséis de abril de dos mil once autorizada en esta ciudad por el Notario Juan Luis Aguilar Salguero; l) Fotocopia simple de la fotocopia autenticada del primer testimonio de la escritura pública número catorce (14), autorizada por el Notario Laureano Soto Santizo, el treinta de mayo de mil novecientos setenta y siete, que contiene la constitución de la entidad actora, Avícola Villalobos, Sociedad Anónima; m) Certificación extendida por el juzgado contralor de la resolución de fecha trece de diciembre de dos mil cinco, dictada por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro de la causa número cuatrocientos trece guión cero uno (413-01) a cargo del oficial primero, expediente originado de la causa iniciada en el Ministerio Público; n) Copia simple del acta notarial de fecha tres de mayo de dos mil once autorizada en la ciudad de Guatemala el tres de mayo de dos mil once por el Notario Alberto Antonio Morales Velasco; o) Fotocopia simple del primer testimonio del acta de protocolación número treinta y ocho (38), autorizada en la Ciudad de Guatemala por la Notario Ana Lucrecia Palomo Marroquín de Ortiz, por medio de la cual se protocoliza los documentos judiciales que corresponden a la demanda de fecha diecisiete de enero de dos mil uno, que Lisa, S. A presentó en el Tribunal Duodécimo de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, proceso identificado con el número treinta y ocho (38), y las resoluciones de primera y segunda instancia; p) Fotocopia simple del primer testimonio del acta de protocolación número setenta y tres (73) autorizada en la ciudad de Guatemala, el nueve de marzo de dos mil nueve por la Notario Ana Lucrecia Palomo Marroquín de Ortiz, en la cual se protocoliza copia certificada de la sentencia número cuarenta y dos guión dos mil ocho (42-08) emitida por el Juzgado Undécimo del Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, el once (11) de julio de dos mil ocho (2008); q) Fotocopia simple de la denuncia de fecha quince de enero de dos mil ocho que Juan Arturo Gutiérrez Gutiérrez y Juan Guillermo Guitérrez, presentaron ante la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala-CICIG-; r) Fotocopia de la revista publicada en agosto de dos mil uno, con el título "EL CASO GUTIERREZ -LA EXPOSICION DE UN DESPOJO QUE SIGUE IMPUNE-"; s) Fotocopia del impreso "Aquí La Verdad-



El Caso Gutiérrez- La Exposición de un Fraude que Nadie quiere Ver", de mayo de dos mil tres; t) Fotocopia de la revista: -DENUNCIA ANTE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- con sede en Washington; u) Fotocopia del campo pagado publicada en la página veintiuno de El Periódico del veinte de noviembre del año dos mil; v) Fotocopia del aviso en campo pagado en el Periódico del trece de diciembre del año dos mil; w) La página treinta y siete de Prensa Libre del cuatro de febrero de dos mil dos, de la publicación de la conferencia "EL SECUESTRO DE LA JUSTICIA"; x) Fotocopia del campo Pagado en la página cinco de El Metropolitano del cinco de diciembre del año dos mil dos, dirigido al Fiscal General de la República; y) Fotocopia del campo pagado en Nuestro Diario del diecisiete de enero de dos mil ocho documento que obra en autos; z) Fotocopia de las páginas treinta y dos, y treinta y tres de Prensa Libre del nueve de octubre de dos mil siete, de la publicación del Tribunal Supremo Electoral, del financiamiento del Partido de Avanzada Nacional -PAN-; aa) Fotocopia de la página seis de El Quezalteco del dos de agosto de dos mil siete, de la entrevista de Oscar Rodolfo Castañeda Rosales; bb) Fotocopia del Diario La Hora del dos de julio de dos mil ocho de la Noticia de la protesta de la Unidad de Acción Sindical y popular -UASP-. cc) Fotocopia de la página diez del Diario La Hora del dieciséis de julio de dos mil siete; dd) Fotocopia simple de la copia simple legalizada del acta de protocolación número diecisiete (17) autorizada en la ciudad de Guatemala, el tres de noviembre del año dos mil ocho, por la Notaria Ana Isabel Garrido Pireto, por medio de la cual se protocoliza certificación de la resolución de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos de América para el Distrito Sur de Florida, Undécimo Circuito de fecha once de junio de dos mil siete, dictada dentro del caso número veintiún mil novecientos treinta y uno CIV guión MOORE; ee) Copia certificada (notarialmente por protocolización en escritura pública número trece, autorizada en esta ciudad de Guatemala, el seis de junio del dos mil once, por la notaria Ana Lucrecia Palomo Marroquín de Ortiz) de la demanda presentada por Margarita Gutiérrez Strauss de Castillo en contra de los señores Juan Arturo Gutiérrez Gutiérrez y Juan Guillermo Gutiérrez Strauss, así como en contra de las entidades Xela Enterprises Ltd; Tropic International Limited; Fresh Quest Inc. y Alberta Ltd; ff) Totalidad de las actuaciones que contienen el presente expediente identificado con el número cero un mil ciento sesenta y tres guión dos mil doce guión cero cero ciento setenta y ocho (01163-2012-00178), a cargo del oficial segundo. DECLARACION DE PARTE: a) Que se llevó a cabo el día diecinueve de julio del año dos mil veintiuno a las diez horas, de la entidad actora Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, a través de su Mandatario Especial Judicial con Representación Juan Luis Aguilar Salguero, quien compareció a prestar declaración de parte, de conformidad con el pliego de posiciones contenido en plica; b) Declaración de parte, que se llevó a cabo el veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno a las once horas, en la cual la entidad demandada Lisa, Sociedad Anónima, a través de su Mandatario Especial Judicial con Representación Jeremias Lutín Castillo compareció a prestar declaración de conformidad con el pliego de posiciones contenido en plica (...)"

Para mejor y mayor ilustración de los honorables Magistrados, cabe resaltar que el único medio de prueba ofrecido, propuesto y diligenciado por la parte actora fue el descrito en el inciso ee) consistente en Copia certificada (notarialmente por protocolización en escritura pública número trece, autorizada en esta ciudad de Guatemala, el seis de junio del dos mil once, por la notaria Ana Lucrecia Palomo Marroquín de Ortiz) de la demanda presentada por Margarita Gutiérrez Strauss



de Castillo en contra de los señores Juan Arturo Gutiérrez Gutiérrez y Juan Guillermo Gutiérrez Strauss, así como en contra de las entidades Xela Enterprises Ltd; Tropic International Limited; Fresh Quest Inc. y Alberta Ltd, además de la declaración de parte diligenciada para que mi representada contestara las posiciones que en plica presentó la actora y constan en el expediente.

II. DE LA VALORACION DE LAS PRUEBAS:

Posteriormente, el juez aquo, realizó el análisis de las pruebas aportadas haciendo uso de la sana crítica razonada y la prueba tasada, dándole valor probatorio únicamente a los medios de prueba descritos en los incisos c), ee) y declaraciones de parte vertidas por ambas partes procesales. Argumentando que al resto de medios de prueba no se les otorga valor probatorio toda vez que versan sobre la exclusión y no sobre la materia del juicio que son los daños y perjuicios demandados.

De conformidad con lo anterior, y según el argumento vertido por la apelante en su escrito de exposición de agravios, con el cual pretende que con el documento antes descrito se compruebe los supuestos daños y perjuicios cometidos por mi mandante, mi representada realiza el siguiente análisis:

III. CONSIDERACIONES DEL FALLO:

Fundamenta la A quo sus consideraciones principalmente en los artículos 1434, 1645, 1648 del Código Civil, enmarcando entonces la definición legal de los daños y perjuicios, así como en el artículo 126 y 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, determinando así la responsabilidad de la carga de la prueba y la valoración de la prueba que asigna la ley a los documentos aportados al proceso.

Para el efecto, la juzgadora aborda cada una de las excepciones planteadas por mi mandante, resolviendo de la siguiente forma:

Excepción de Falta de Veracidad en los Hechos Expuestos: La A quo, acoge la mencionada excepción, declarando que el hecho de ejercitar acciones para obtener un pago, independientemente del resultado de estas, por parte de la entidad demandada, no es constitutivo por sí mismo para demandar daños y perjuicios, siendo la pretensión del juicio de mérito la de demostrar que como consecuencia de la exclusión la entidad demandada haya provocado daños y perjuicios en la entidad demandante.

Excepción de Inexistencia de los Daños y Perjuicios que se reclaman: Determina la juzgadora que dicha excepción esta relacionada con la anterior, toda vez que las partes tienen libre acceso a los tribunales de justicia para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley; y si bien el Código de Comercio determina la responsabilidad del socio excluido frente a la sociedad de los daños y perjuicios causados, también lo es que dicha pretensión debe demostrarse a través de los medios de probanza que la ley establece.

Excepción de Extinción del Derecho de la Actora de Reclamar Daños y Perjuicios: La A quo considera que los argumentos vertidos por la entidad demandada ya fueron analizados y resueltos en el auto de excepciones previas, y que por tal circunstancia se ve impedida de conocer nuevamente de tal excepción en esa fase procesal, por lo que la misma deviene improcedente.



Excepción de Improcedencia de daños y perjuicios en contra de LISA, S.A., por la realización de hechos de terceros: Considera la juzgadora que los motivos que dieron lugar a la exclusión no son objeto del presente juicio, siendo esta únicamente la pretensión del pago de daños y perjuicios causados por los actos que dieron lugar a dicha exclusión, de tal suerte, los daños y perjuicios deben individualizarse a efecto de poder ser determinados. Bajo esa óptica, la A quo trae a colación hechos narrados por la parte actora en la demanda de mérito, tales como: a) declaración jurada realizada por el señor Mario Adolfo del Aguila Cancinos; b) Prueba anticipada que formuló la parte actora en contra del locutor JUAN RODOLFO SANCHES y en contra de OSCAR RODOLFO CASTAÑEDA ROSALES; c) Manifestaciones de la Unidad de Acción Sindical y Popular -UASP- en contra del Fiscal General de la República, Juan Luis Florido Solís; d) Publicaciones de artículos en la revista Y qué? Sobre supuesta desviación de fondos de las operaciones de la sociedad que allí se tipificaron como evasión fiscal. Sin embargo, no se logra acreditar con tales afirmaciones y copias de publicaciones que la entidad Lisa, S.A. haya sido quien realizó las mismas o bien haya sido su representante legal quien realizó las anteriores declaraciones, como para poder demostrar la reclamación que se pretende a través de la demanda, por lo que la excepción deviene procedente.

Excepción de Falta de Personalidad en la actora para reclamar daños y perjuicios: Concluye la juzgadora que los argumentos dirimidos por la demandada no se dirigen a demostrar la falta de personalidad en la actora, sino a la falta de concretar en qué consisten los daños y perjuicios causados, por lo que tal excepción deviene improcedente.

Excepción de Falta de Personalidad de la demandada para pagar daños y perjuicios: En cuanto a esta excepción la A quo considera que la misma fue resuelta en auto de excepciones previas, por lo que no puede volver a resolverla.

De la Contestación en Sentido Negativo: Del análisis de la demanda la juzgadora determina que, en la etapa probatoria, la parte actora no cumplió con la carga procesal de demostrar los hechos constitutivos de su pretensión. En primer lugar, con los medios de prueba presentados no se acreditó que la entidad demandada, **LISA, Sociedad Anónima**, haya ocasionado los daños y perjuicios reclamados. La parte actora sostiene que tuvo conocimiento de supuestos actos dolosos a través de la demanda interpuesta por **Margarita Gutiérrez Strauss de Castillo** contra varios individuos y entidades, entre ellas Xela Enterprises Ltd., Tropic International Limited, Fresh Quest Inc. y Alberta Ltd.; sin embargo, la sola presentación de dicha demanda no permite establecer un resultado firme que contenga una condena, requisito indispensable para concretar los daños y perjuicios que constituyen el objeto del litigio.

En cuanto a la prueba documental consistente en declaraciones y publicaciones en medios de comunicación realizadas por terceros, no quedó acreditado que dichas manifestaciones hayan sido emitidas por la entidad demandada o su representante legal. La actora también afirma haber sufrido daños patrimoniales por el pago de honorarios y servicios profesionales, tanto en el país como en el extranjero, para la defensa de sus intereses. No obstante, no se demostró el monto de esos pagos ni su relación causal directa con supuestos actos dolosos de la parte demandada. Como se expuso en la excepción perentoria correspondiente, el ejercicio de acciones judiciales por las partes procesales es un derecho legítimo que no puede interpretarse como generador de daños y perjuicios. Asimismo, la



demanda incluye una reclamación por "perjuicios", solicitando en sentencia que se condene a LISA, Sociedad Anónima al pago de perjuicios que, según afirma, le han causado daños personales, patrimoniales, actuales, determinados, no determinados y futuros, mediante condena genérica. Sin embargo, la parte actora no individualiza en qué consisten dichos perjuicios. Conforme al artículo 1434 del Código Civil, los daños consisten en las pérdidas sufridas en el patrimonio del acreedor, y los perjuicios en las ganancias lícitas dejadas de percibir, siendo ambos la consecuencia inmediata y directa de una contravención. A su vez, la doctrina, citando a Guillermo Canabellas en su *Diccionario Jurídico Elemental*, establece que daño es el mal causado a una persona o cosa y perjuicio la pérdida cierta y positiva de una utilidad o ganancia que se ha dejado de obtener. La falta de concreción impide a la juzgadora dictar un fallo congruente con la petición.

En consecuencia, al no haberse probado los hechos alegados ni individualizado los daños y perjuicios reclamados, la demanda resulta jurídicamente improcedente, correspondiendo su rechazo conforme a derecho.

4. SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO.

La Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, emitió sentencia de fecha siete de mayo de dos mil veinticuatro, mediante la cual resolvió el recurso de apelación identificado con el número siete (7): *"Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas declara: I) SIN LUGAR el recurso de apelación interpuesto por la entidad Avícola Villalobos, Sociedad Anónima contra la sentencia de cuatro de julio de dos mil veintitrés, dictada por el Juzgado Décimo Tercero Pluripersonal de Primera Instancia del Ramo Civil de este departamento; II) Se CONFIRMA la sentencia venida en grado, por las razones consideradas; III) NO SE CONDENA en costas a la entidad apelante en esta instancia, por lo ya estimado (...)"*

CONSIDERACIONES DEL FALLO DE SEGUNDO GRADO:

Consideró que los puntos litigiosos a dilucidar dentro de la tramitación de segunda instancia, se basaban en determinar: i) si la entidad demandada Lisa, Sociedad Anónima, como consecuencia de haber sido excluida como socia, ha causado daños y perjuicios a la entidad actora, Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, los cuales se detallan de la manera siguiente: a) daños personales presentes y futuros; b) daños patrimoniales actuales determinados; c) daños patrimoniales actuales, no determinados; d) daños patrimoniales futuros, no determinados; e) perjuicios resultantes por los daños personales y patrimoniales de las literales anteriormente indicadas; ii) que como consecuencia de lo anterior, la entidad demandada debe ser condenada al pago de daños y perjuicios causados.

De esa cuenta fundamento su análisis en las siguientes normas jurídicas, aplicables al caso concreto: De conformidad con el artículo 1645 del Código Civil, toda persona que cause daño o perjuicio a otra, ya sea de forma intencional, por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Esta disposición habilita a cualquier persona que se considere perjudicada por un daño determinado a promover la acción

reparadora, reclamando tanto el daño como el perjuicio. El artículo 1434 del mismo cuerpo normativo establece que los daños consisten en las pérdidas sufridas en el patrimonio del acreedor, y los perjuicios en las ganancias lícitas dejadas de percibir, debiendo ambos ser consecuencia inmediata y directa de la contravención.

La Corte Suprema de Justicia, en casación número 269-2003, precisó que el reconocimiento del derecho a reclamar daños y perjuicios busca restituir el equilibrio patrimonial entre las partes procesales, lo que exige tres requisitos: primero, la existencia del incumplimiento de una obligación; segundo, que dicho incumplimiento haya causado daños y perjuicios a una de las partes; y tercero, que exista una relación de causalidad entre los daños y el incumplimiento. La prueba de los daños constituye presupuesto indispensable para que la sentencia imponga condena a su reparación, ya sea fijando un monto determinado o de conformidad con el artículo 150 de la Ley del Organismo Judicial. Continúa la Sala sentenciadora argumentando que para dictar condena por daños y perjuicios existen dos supuestos: *que la prueba se produzca durante la tramitación del proceso para que la condena se incluya en la sentencia*, o que la parte solicite la fijación del monto mediante el procedimiento del artículo 150 de la Ley del Organismo Judicial. En ambos casos, es requisito esencial que la existencia de los daños quede acreditada en el proceso, aunque su cuantificación pueda diferirse. Según la doctrina de Arturo Alessandri Rodríguez, la reparación debe comprender el daño emergente y el lucro cesante: la pérdida o disminución efectiva del patrimonio de la víctima y lo que dejó de ganar como consecuencia del delito o cuasidelito. Esto incluye perjuicios previstos e imprevistos, incluso futuros, siempre que sean ciertos, probables, lícitos y no impliquen lucro ilegítimo. Se destaca que daños y perjuicios son consecuencias directas de la contravención que origina la obligación de indemnizar, pero son independientes entre sí; la existencia de un daño no implica necesariamente la existencia de un perjuicio, entendido este último como la ganancia lícita dejada de percibir por causa de la acción u omisión del responsable. El artículo 1648 del Código Civil dispone que la culpa se presume, pero admite prueba en contrario, y que el perjudicado solo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido. Este mandato es coherente con el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece que las partes deben probar sus proposiciones de hecho: quien reclama debe probar los hechos constitutivos de su pretensión, y quien la contradice debe probar hechos extintivos o impeditivos. Además, el juez, conforme a lo establecido por la ley, debe valorar las omisiones o deficiencias en la producción de la prueba.

De las constancias procesales los Magistrados de la Sala referida, definen que los agravios planteados por la apelante, se circunscriben a determinar si existe error en la valoración de la prueba aportada, llevada a cabo en la sentencia apelada: i) porque no se tomó en cuenta que por ley debe presumirse la responsabilidad de la entidad Lisa, Sociedad Anónima, a pagar los daños y perjuicios causados, al haber quedado comprobada su responsabilidad con la exclusión de socio que oportunamente se le hiciera y que se encuentra firme, de conformidad con el artículo 228 del Código de Comercio; ii) porque no se tomó en cuenta que existe la facultad de que el importe de los daños y perjuicios se fije por medio del procedimiento de expertos de conformidad con el artículo 150 de la Ley del Organismo Judicial, y que por ello no se concretizó en qué consisten los daños y perjuicios causados.



Por lo que el tribunal de alzada, divide sus consideraciones en tres puntos determinantes, de conformidad con la jurisprudencia antes relacionada:

- a) **Prueba de los hechos que generaron la exclusión del socio:** Ha quedado demostrado dentro del expediente de mérito que Lisa, Sociedad Anónima, fue excluida como socia de la entidad mercantil Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, debido a lo siguiente: (i) por las acciones judiciales que planteó en varias jurisdicciones extranjeras, en contra de Avícola Villalobos, Sociedad Anónima; y (ii) su participación en una campaña de desprestigio en la cual se le imputa a Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, la comisión de supuestos delitos en las operaciones comerciales. Lo anterior quedó comprobado con: (a) acta notarial autorizada en esta ciudad por el notario Juan Luis Aguilar Salguero el veintiséis de abril de dos mil once, en la que se hace constar el acta número doce de asamblea general ordinaria de accionistas celebrada el cuatro de abril de dos mil once, que en su punto décimo después de una amplia deliberación, por unanimidad acuerda la exclusión de Lisa, Sociedad Anónima como accionista de Avícola Villalobos, Sociedad Anónima; (b) acta notarial autorizada en esta ciudad por el notario Alberto Antonio Morales Velasco el tres de mayo de dos mil once, en la que se hace constar la notificación a la entidad Lisa, Sociedad Anónima, por medio de su representante legal Tito Enoc Marroquín Cabrera, de la decisión de su exclusión como socia de Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, entre otras; situación que se encuentra firme.
- b) **Prueba de quien es el responsable de esos hechos:** (i) para comprobar el planteamiento de las acciones judiciales en contra de Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, el tribunal de alzada realiza un detalle de todos los medios de prueba aportados al proceso que acreditan o relacionan acciones judiciales, llegando a la siguiente conclusión *"Con los referidos medios probatorios, quedo comprobado que la entidad Lisa Sociedad Anónima participó en varias acciones judiciales en contra del actor, como quedó descrito anteriormente"*; (ii) para comprobar la campaña de desprestigio en contra de Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, el tribunal de alzada realiza un detalle de todos los medios de prueba aportados al proceso que acreditan o relacionan la supuesta campaña de desprestigio, llegando a la siguiente conclusión: *"Los documentos descritos, comprueban la existencia de publicaciones que podrían afectar el prestigio de Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, sin embargo, dichas publicaciones son impulsadas, financiadas y ejecutadas por personas ajenas o relacionadas de alguna manera con la entidad Lisa, Sociedad Anónima, sin que se pueda comprobar que estos individuos ostentan calidad de representantes de ésta última, para poder aseverar que efectivamente actuaron en su representación Para comprobar la participación de la entidad Lisa, Sociedad Anónima, en las publicaciones realizadas, se presenta únicamente:* (o) copia de la demanda planteada por Margarita Gutiérrez Strauss de Castillo en contra de los señores Juan Arturo Gutiérrez Gutiérrez y Juan Guillermo Gutiérrez Strauss, así como en contra de las entidades Xela Enterprises Ltd; Tropic International Limited; Fresh Quest Inc. y Alberta Ltd, debidamente protocolizada por la notaria Ana Lucrecia Palomo Marroquín de Ortiz; sin embargo, como bien se indica, dicha demanda se refiere a la administración que Juan Guillermo Gutiérrez Strauss mantuvo de las empresas que tenían en conjunto, y con la cual está inconforme por las aspiraciones políticas personales del señor Gutiérrez Strauss, en cuyo afán realizó

aportes para fines políticos, en especial para el partido político guatemalteco: Partido de Avanzada Nacional -PAN-. Aunado a lo anterior, en la documentación relacionada, se verificó una serie de pagos que conciernen a la entidad Lisa, Sociedad Anónima, entre otros sujetos, sin embargo, no existe información relacionada al motivo de su realización ni tampoco que dichos pagos hayan sido realizados en ejercicio de representación legal de la entidad Lisa, Sociedad Anónima para efectuar los desembolsos relacionados, pues en el propio relato de la demandante se establece que el administrador de las empresas demandadas actuó en nombre propio. De esa cuenta, no basta con comprobar los aspectos anteriores para acceder a la pretensión de la parte actora, pues *para condenar al pago de los daños y perjuicios se debe considerar el impacto que, tanto las acciones legales como la supuesta campaña de desprestigio, generaron sobre el patrimonio y la reputación de la parte actora, por lo que es necesario determinar de forma clara, precisa y específica, los daños y perjuicios ocasionados por los hechos descritos con anterioridad.*

- c) **Prueba sobre los daños que generan hechos relacionados anteriormente:** Para el efecto, asegura el apelante que: (i) las acciones judiciales que Lisa, Sociedad Anónima, planteó, en contra de Avícola Villalobos, Sociedad Anónima; le provocaron cuantiosos gastos relacionados con su defensa y, (ii) la campaña de desprestigio le afecta su reputación que se ha materializado en mala imagen ante la opinión pública ante los entes estatales; sin embargo para comprobar dichos aspectos, la parte actora se limita a solicitar que se realice una condena genérica de conformidad con el artículo 150 de la Ley del Organismo Judicial, sin tomar en cuenta que como quedó apuntado arriba, la prueba para acreditar los daños y perjuicios debe recibirse en la tramitación del proceso principal, como presupuesto indispensable para que se pueda imponer la condena respectiva, aunque su cuantificación se difiera para después de la sentencia; por lo que: (a) a pesar de haberse comprobado que Lisa, Sociedad Anónima, planteó acciones legales en contra de Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, debe tomarse en cuenta que como regla general, los gastos que se ocasionan a las partes con motivo de un procedimiento judicial, cualquiera que sea su índole, se denominan costas y la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad ha sostenido que: «La condena en costas que se declara en las resoluciones de los tribunales tiene el propósito, en general de resarcir los gastos de justicia a la parte que en los procesos se ve precisada a contender por demandas o actos impropios de la otra...» (Sentencias 3677-2009, 970-2010, 92-2011). Por lo que la parte condenada en costas tiene que pagar, por ordenarlo así la sentencia, no solo los gastos propios, sino también los de la parte contraria, en el presente caso, la liquidación correspondiente debe realizarse en cada caso concreto, en donde constan no solo los gastos incurridos sino también la parte que ha sido condenada a cubrir los mismos, en su caso. Circunstancia que acarrea como consecuencia la imposibilidad para este Tribunal de acceder a condenar por daños y perjuicios ocasionados, toda vez que por sí solo, el simple hecho de ejercer ante los Tribunales de Justicia, un derecho que se cree le asiste, no implica que se generen daños y perjuicios, y en tal sentido, el agravio respecto a que la Juez basó su decisión en un estudio económico y un certificado contable, preparados por la propia parte demandada, no puede ser acogido; asimismo, dentro del proceso, NO obra prueba alguna respecto a la afectación que pudo haber sufrido la reputación de la parte actora (desprestigio o mala imagen), tampoco, consta prueba alguna respecto a negocios que se dejaron de materializar debido



a la desconfianza que el actuar de la parte demandada, pudo haber generado dentro del giro comercial en el que se maneja la parte actora. Motivo por el cual, no se puede condenar a daños y perjuicios, en el entendido que, en el presente proceso debió quedar clara, precisa y específicamente establecidas todas y cada una de las situaciones que ocasionan y concretan los daños y perjuicios alegados, para que posteriormente, sean los expertos los que, con la información que obre dentro de la presente carpeta judicial, procedan a cuantificar el resarcimiento de los mismos. En tal sentido pretender que sean los expertos quienes determinen la existencia de los daños y perjuicios, así como su cuantificación, resulta improcedente, y en tal sentido no puede ser acogido por este Tribunal, el agravio planteado al respecto.

De tal cuenta, el tribunal de alzada concluye que el recurso de apelación promovido por la entidad Avícola Villalobos, Sociedad Anónima hecho valer en contra de la sentencia de cuatro de julio de dos mil veintitrés deber ser declarado SIN LUGAR, y en consecuencia CONFIRMAR la sentencia impugnada, toda vez que, si bien de conformidad con el artículo 228 del Código de Comercio la entidad Lisa, Sociedad Anónima debe responder por los daños y perjuicios ocasionados y que acarrearón, como consecuencia, su exclusión como socia de la entidad Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, en el presente proceso, no quedaron establecidos y menos aún probados los daños y perjuicios que se pretenden, circunstancia que deviene en la imposibilidad de cuantificar los mismos por medio de expertos.

CONCLUSIÓN: El tribunal de alzada, fundamenta su fallo en las disposiciones de los artículos 1645, 1434 y 1648 del Código Civil, así como en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia contenida en la casación número 269-2003, que establece que para condenar al pago de daños y perjuicios deben cumplirse tres requisitos esenciales: la existencia de un incumplimiento de obligación, que este haya ocasionado daños y perjuicios y que exista una relación de causalidad directa entre ambos. Asimismo, resalta que la prueba de la existencia del daño es un presupuesto indispensable para emitir una condena, aunque su cuantificación pueda diferirse conforme al artículo 150 de la Ley del Organismo Judicial. En el caso concreto, el tribunal determina que la parte demandante no cumplió con la carga procesal establecida en el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, al no acreditar con medios probatorios suficientes la existencia de los daños alegados ni la relación causal con la conducta de la entidad demandada. Señala que la mera presentación de otra demanda contra terceros, mencionada por la actora, no constituye prueba del resultado de dicho proceso ni de una condena firme que permita vincular a la demandada con los daños reclamados. Del mismo modo, las publicaciones y declaraciones en medios de comunicación aportadas no demuestran que fueran realizadas por la entidad demandada o su representante legal. Respecto a los supuestos daños patrimoniales derivados del pago de honorarios profesionales para defensa en Guatemala y en el extranjero, el tribunal concluye que no se acreditó el monto ni que dichos pagos fueran consecuencia directa de actos ilícitos imputables a la demandada, recordando que el ejercicio de acciones judiciales por las partes no constituye por sí mismo un hecho generador de daños. Asimismo, observa que la pretensión de condena genérica por perjuicios carece de individualización, lo que impide precisar en qué consisten y si cumplen con la exigencia legal de ser una consecuencia inmediata y directa de la contravención, como lo dispone el artículo 1434 del Código Civil.

En consecuencia, ante la ausencia de prueba suficiente sobre la existencia de los daños y perjuicios, y al no cumplirse los presupuestos legales y jurisprudenciales para imponer la condena, el tribunal declara improcedente la demanda y así lo resuelve.

5. DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Contra el fallo emitido por el tribunal de segunda instancia, **AVICOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANÓNIMA**, presentó **CASACIÓN POR MOTIVOS DE FONDO** previsto en el párrafo último del artículo 620 del Código Procesal Civil y Mercantil, alegando como sub-motivos los siguientes:

- i. **ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA**, establecido en el inciso 2 del artículo 621 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- ii. **INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LA LEY**, establecido en el inciso 1 del artículo 621 del Código Procesal Civil y Mercantil; señalando como violentado el **artículo 228 del Código de Comercio de Guatemala**, el cual dice: *"El socio excluido responderá frente a la sociedad, de los daños y perjuicios causados por los actos que motivaron la exclusión"*.

En cuanto al sub-motivo de **ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA**, advierte que el mismo se cometió por **TERGIVERSACIÓN**, bajo dos supuestos. El primero de estos, hace referencia que el Tribunal de alzada se limita a apreciar la exclusión de socio por comisión de actos dolosos contra la sociedad, cuando la documentación de la Exclusión contiene la acreditación que la misma es **FIRME** y por tanto **DETERMINADA** de que por la comisión de esos actos dolosos el socio excluido está obligado a responder del pago de daños y perjuicios.

Para sustentar el recurso instado, la casacionista señaló que concurría el vicio señalado de **TERGIVERSACIÓN** respecto a la apreciación, sobre los documentos auténticos siguientes:

1. Acta notarial de fecha veintiséis de abril de dos mil once autorizada en esta ciudad por el Notario Juan Luis Aguilar Salguero.
2. Acta notarial de fecha tres de mayo de dos mil once autorizada en la ciudad de Guatemala el tres de mayo de dos mil once por el Notario Alberto Antonio Morales Velasco.

Al respecto señaló que la Sala se limitó a tener por acreditada la **EXCLUSIÓN FIRME DE LA ENTIDAD LISA, S.A. COMO SOCIA DE AVICOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANÓNIMA**, no obstante que esos dos documentos también acreditan que los actos por los cuales la entidad LISA, S.A. fue excluida como socia de la entidad recurrente, son de su autoría, lo que incluye la Responsabilidad de LISA, S.A., en la conformación de las diez publicaciones que el tribunal de alzada reconoció como existentes, ya que las mismas son parte de los actos dolosos que motivaron su exclusión. A consideración de la casacionista, el hecho que se haya **TERGIVERSADO** el contenido de dichos documentos, le hizo desacreditar que esos documentos comprobaban la responsabilidad de LISA, S.A., en las publicaciones mencionadas al ser parte de los actos dolosos que motivaron su exclusión, trayendo como consecuencia a su criterio que mediante tal apreciación la Sala sentenciadora, liberó a LISA, S.A. de la responsabilidad respecto a la comisión y efectos de las diez publicaciones.



Asimismo, la casacionista manifiesta que la Sala Sentenciadora, TERGIVERSA el contenido de tales publicaciones, ya que estas inciden en el desprestigio de la persona contra quien están dirigidas esas publicaciones. Al efecto, establece que el tribunal de alzada al dictar en sentencia que tales publicaciones "podrían afectar el prestigio de Avícola Villalobos, Sociedad Anónima" cuando las mismas están dirigidas en medios de difusión masivo que por su naturaleza pública tienen impacto en el desprestigio y honorabilidad de la casacionista, cerrando así la posibilidad de la responsabilidad de LISA, S.A.

Del sub-motivo de **INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LA LEY**, la casacionista refiere que la Sala Primera, ha interpretado erróneamente el artículo 228 del Código de Comercio de Guatemala, al indicar que los daños y perjuicios no quedaron establecidos ni probados en el juicio sumario, al haber quedado comprobado dentro del mismo que la exclusión era firme, con lo cual queda firme y eficaz: i) la existencia de los actos dolosos cometidos por LISA, S.A.; ii) la determinación e individualización de los actos dolosos; y iii) la responsabilidad de la excluida en su comisión, quedando expedito el derecho de la casacionista a ejercer la acción regulada en el artículo 228 del Código de Comercio de Guatemala para que LISA, S.A., respondiera de los daños y perjuicios causados.

Por lo anterior, considera que se incurrió en la violación denunciada al señalar la Sala en la sentencia recurrida que los daños y perjuicios no fueron determinados o probados, cuando los mismos están acreditados e inherentes a los actos dolosos que motivaron la exclusión.

6. IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO.

I. DE LA FALTA DE REQUISITOS ESENCIALES PARA SU PLANTEAMIENTO.

El recurso de casación, por su naturaleza eminentemente técnica y formal, solo puede ser admitido cuando, desde un examen preliminar, cumple con los requisitos legales establecidos. Al tratarse de un medio de impugnación extraordinario, el escrito que lo interpone debe observar estrictamente las exigencias previstas en los artículos 61, 619, 620, 625, 627 y 628 del Código Procesal Civil y Mercantil. La omisión de estos requisitos por parte del recurrente no puede ser suplida de oficio, ni corregida posteriormente, especialmente cuando las irregularidades detectadas afectan formalidades esenciales para determinar su admisibilidad o rechazo.

En este contexto, el recurso de casación interpuesto presenta un error sustancial en su planteamiento. Conforme al artículo 619 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula los requisitos técnicos del recurso, la recurrente incumple lo dispuesto en el numeral 4, el cual exige que todo recurso de casación indique expresamente el caso de procedencia, señalando el artículo o inciso que lo establece. Sin embargo, en el escrito presentado, la casacionista —en el apartado f)— cita como fundamento de procedencia los artículos 620 y 621, lo que resulta incorrecto. El artículo habilitante aplicable para la procedencia del recurso en este caso es el artículo 1039 del Código de Comercio, que dispone: "*A menos que se estipule lo contrario en este Código, todas las acciones a que dé lugar su aplicación, se ventilarán*

en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje. En los juicios de valor indeterminado y en aquellos cuya cuantía exceda de cuatrocientos mil quetzales (Q400,000.00), procederá el recurso de casación, en los términos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil".

Del examen de los antecedentes y constancias procesales, se advierte que el proceso de origen es un juicio sumario mercantil. Por lo tanto, la vía correcta para habilitar la interposición del recurso en esta instancia deriva del artículo 1039 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 620 y 621 del Código Procesal Civil y Mercantil.

II. CON RELACIÓN AL SUB-MOTIVO DE CASACIÓN DE FONDO DE "ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA".

El recurrente refiere a que la Sala Sentenciadora cometió error de hecho en la apreciación de la prueba por TERGIVERSACIÓN, sobre la apreciación de dos documentos auténticos:

1. Acta notarial de fecha veintiséis de abril de dos mil once autorizada en esta ciudad por el Notario Juan Luis Aguilar Salguero.
2. Acta notarial de fecha tres de mayo de dos mil once autorizada en la ciudad de Guatemala el tres de mayo de dos mil once por el Notario Alberto Antonio Morales Velasco.

Realizando la casacionista su argumentación en DOS PARTES. Siendo la PRIMERA de estas la siguiente:

Mediante dichos documentos la Sala aludida al analizarlos en la sentencia recurrida realizó el siguiente análisis:

"a) Prueba de los hechos que generaron la exclusión del socio: Ha quedado demostrado dentro del expediente de mérito que Lisa, Sociedad Anónima, fue excluida como socia de la entidad mercantil Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, debido a lo siguiente: (i) por las acciones judiciales que planteó en varias jurisdicciones extranjeras, en contra de Avícola Villalobos, Sociedad Anónima; y (ii) su participación en una campaña de desprestigio en la cual se le imputa a Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, la comisión de supuestos delitos en las operaciones comerciales. Lo anterior quedó comprobado con: (a) acta notarial autorizada en esta ciudad por el notario Juan Luis Aguilar Salguero el veintiséis de abril de dos mil once, en la que se hace constar el acta número doce de asamblea general ordinaria de accionistas celebrada el cuatro de abril de dos mil once, que en su punto décimo después de una amplia deliberación, por unanimidad acuerda la exclusión de Lisa, Sociedad Anónima como accionista de Avícola Villalobos, Sociedad Anónima; (b) acta notarial autorizada en esta ciudad por el notario Alberto Antonio Morales Velasco el tres de mayo de dos mil once, en la que se hace constar la notificación a la entidad Lisa, Sociedad Anónima, por medio de su representante legal Tito Enoc



Marroquín Cabrera, de la decisión de su exclusión como socia de Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, entre otras; situación que se encuentra firme".

De esa cuenta, se infiere que con tales documentos la Sala Sentenciadora tuvo por acreditado el hecho de que LISA, S.A., fue excluida de la entidad AVICOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANÓNIMA, misma que al no haberse aceptado para su trámite por excesivos rigorismos el juicio sumario de oposición a la exclusión planteada por LISA, S.A., quedó firme.

Posteriormente, indica la recurrente que, la Sala Sentenciadora, dentro de la sentencia recurrida, considera respecto de la **CAMPAÑA DE DESPRESTIGIO** lo siguiente:

"b) Prueba de quien es el responsable de esos hechos: (...) (ii) para comprobar la campaña de desprestigio en contra de Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, se aportaron al proceso los siguientes documentos: (...). Los documentos descritos, comprueban la existencia de publicaciones que podrían afectar el prestigio de Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, sin embargo, dichas publicaciones son impulsadas, financiadas y ejecutadas por personas ajenas o relacionadas de alguna manera con la entidad Lisa, Sociedad Anónima, sin que se pueda comprobar que estos individuos ostentan calidad de representantes de ésta última, para poder aseverar que efectivamente actuaron en su representación. Para comprobar la participación de la entidad Lisa, Sociedad Anónima, en las publicaciones realizadas, se presenta únicamente: (o) copia de la demanda planteada por Margarita Gutiérrez Strauss de Castillo en contra de los señores Juan Arturo Gutiérrez Gutiérrez y Juan Guillermo Gutiérrez Strauss, así como en contra de las entidades Xela Enterprises Ltd; Tropic International Limited; Fresh Quest Inc. y Alberta Ltd, debidamente protocolizada por la notaría Ana Lucrecia Palomo Marroquín de Ortiz; sin embargo, como bien se indica, dicha demanda se refiere a la administración que Juan Guillermo Gutiérrez Strauss mantuvo de las empresas que tenían en conjunto, y con la cual está inconforme por las aspiraciones políticas personales del señor Gutiérrez Strauss, en cuyo afán realizó aportes para fines políticos, en especial para el partido político guatemalteco: Partido de Avanzada Nacional -PAN-. Aunado a lo anterior, en la documentación relacionada, se verificó una serie de pagos que conciernen a la entidad Lisa, Sociedad Anónima, entre otros sujetos, sin embargo, no existe información relacionada al motivo de su realización ni tampoco que dichos pagos hayan sido realizados en ejercicio de representación legal de la entidad Lisa, Sociedad Anónima para efectuar los desembolsos relacionados, pues en el propio relato de la demandante se establece que el administrador de las empresas demandadas actuó en nombre propio. De esa cuenta, no basta con comprobar los aspectos anteriores para acceder a la pretensión de la parte actora, pues para condenar al pago de los daños y perjuicios se debe considerar el impacto que, tanto las acciones legales como la supuesta campaña de desprestigio, generaron sobre el patrimonio y la reputación de la parte actora, por lo que es necesario determinar de forma clara, precisa y específica, los daños y perjuicios ocasionados por los hechos descritos con anterioridad" (el resaltado es propio).

Del anterior análisis considerativo de la Sala Sentenciadora, la recurrente indica que dicho tribunal, al únicamente acreditar con los documentos consistentes en (i) Acta notarial de fecha veintiséis de abril de

dos mil once autorizada en esta ciudad por el Notario Juan Luis Aguilar Salguero; y (ii) Acta notarial de fecha tres de mayo de dos mil once autorizada en la ciudad de Guatemala el tres de mayo de dos mil once por el Notario Alberto Antonio Morales Velasco, tener por firme la exclusión de LISA, S.A. como socia de Avícola Villalobos, S.A., omitió que también los mismos acreditaban su responsabilidad en diez publicaciones identificadas como parte de los actos dolosos que motivaron dicha exclusión, aduciendo que el tribunal, al aislar el contenido de las actas y sostener que las publicaciones fueron impulsadas por personas ajenas sin vínculo representativo con LISA, S.A., liberó erróneamente a esta última de la responsabilidad que le corresponde por mandato del artículo 228 del Código de Comercio de Guatemala.

CONTRADICTORIO:

Para enmarcar el porqué del resultado y análisis de la sentencia recurrida, es necesario llevar a los Honorables Magistrados al punto inicial de este juicio, consiste en el escrito de demanda por la cual la entidad recurrente reclama las pretensiones de pago de daños y perjuicios y que se relacionan directamente con los supuestos planteados por la casacionista:

En el escrito aludido (demanda), la actora realiza la siguiente argumentación: **apartado -d-** "(...) En el presente caso, la demanda de daños y perjuicios que promueve mi representada se origina de los actos dolosos que LISA, SOCIEDAD ANÓNIMA realizó en contra de AVICOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANÓNIMA, que refiero en esta demanda, y que dieron lugar a que fuera excluida como accionista de dicha entidad, lo que dejó expedita la reclamación, por parte de mi representada, en contra de LISA, SOCIEDAD ANONIMA, al pago de los daños y perjuicios que le causó (...); **apartado II de Hechos:** "(...) en consecuencia el objeto del presente proceso (...) se limita a probar por parte de mi representada el daño o perjuicio sufrido (...); **apartado III de Hechos:** "(...) el señor juez deberá ser cuidadoso en circunscribir el contradictorio en este proceso, a la prueba de los daños y perjuicios que se causaron a mi representada (...). **Apartado V Actos Dolosos atribuibles a LISA, SOCIEDAD ANÓNIMA:** 1) **Acciones Extrajudiciales:** **"I. En forma directa mediante las Revistas:** a. "La Justicia Secuestrada por el Poder Económico-El Caso Gutiérrez-La Exposición de un Despojo que sigue Impune"; b. "La Justicia Secuestrada por el Poder Económico -El Caso Gutiérrez- Respuesta a los Documentos en Espiral"; c. "La Justicia Secuestrada por el Poder Económico -El Caso . Gutiérrez- Denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Exposición de un Despojo que sigue Impune"; d. "La Justicia Secuestrada por el Poder Económico -El Caso Gutiérrez- El Derecho a un Recurso Judicial Efectivo ante un Tribunal, Competente, Independiente e Imparcial en la República de Guatemala. Dictamen elaborado por Luis Moreno Ocampo y Alberto Bovino. La Exposición de un Despojo que sigue Impune. Diétamen preparado a pedido de Juan Arturo Gutiérrez"; e. "Conferencia Internacional. ElSecuestro de la Justicia. El Control de un País por el Poder Económico, expuesta por el Abogado de Lisa, Sociedad Anónima, Roberto R. Amsterdam"; f. "Aquí la Verdad, publicación de Juan Arturo Gutiérrez: El Caso Gutiérrez. La Exposición de un Fraude que Nadie quiere Ver"; g. "La Justicia Secuestrada P,or el Poder Económico -El Caso Gutiérrez Carta Abierta de Juan Arturo Gutiérrez"; h. Denuncia ante la CICIG - Actos de Impunidad y Corrupción en Casos



de Grandes Evasores Fiscales: Juan Guillermo Gutiérrez Strauss. Campo Pagado en Nuestro Diario el diecisiete de enero del dos mil ocho. **II. En forma indirecta, mediante:** a. Revistas pagadas: "Y qué?" y "La Razón"; b. Mediante el pagó a personas individuales y jurídicas que rentaron, administraron y participaron en el funcionamiento de RADIO 10, para ejecutar una campaña diaria dando a conocer esos supuestos fraudes cometidos en las operaciones comerciales de la Avícola. Esas Acciones le han causado y le causaran a mi representada los siguientes daños y perjuicios: **i. Daños personales presentes:** consistentes en el desprestigio personal de Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, al haberle atribuido, falsamente, la comisión de ilícitos que no realizó, afectando con ello su reputación y prestigio comercial. **ii. Daños Personales Futuros:** consistentes en el desprestigio personal de Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, que Lisa, Sociedad Anónima seguirá tratándole de producir por diferentes medios, atribuyéndole falsamente, la comisión de ilícitos que no realizó, afectando con ello su reputación y prestigio comercial. **iii. Daños Patrimoniales Presentes:** Consistentes en el pago de honorarios y servicios profesionales por la asesoría y defensa de sus intereses, tanto en el extranjero como en el país. **iv. Daños Patrimoniales Futuros:** Consistentes en el pago de honorarios y servicios profesionales por la asesoría y defensa de sus intereses, tanto en el extranjero como en el país".

En consecuencia, la casacionista sometió estos hechos al conocimiento del juzgador, quien, bajo esa perspectiva, tenía la obligación de pronunciarse sobre el hecho controvertido y la pretensión derivada de este. La situación habría sido distinta si la recurrente se hubiera limitado a referirse únicamente a la exclusión, fundamentando, con base en el artículo 228 del Código de Comercio de Guatemala, la procedencia de la reclamación por los daños y perjuicios derivados de tal hecho, precisando de manera separada y detallada en qué consistieron dichos daños y perjuicios, conforme a las disposiciones legales que regulan esta institución.

Siendo así, el juzgado A quo, resolvió en su parte considerativa conducente, respecto a este hecho puesto a su conocimiento lo siguiente: **"IMPROCEDENCIA DE DAÑOS Y PERJUICIOS CONTRA SU MANDANTE POR LA REALIZACION DE HECHOS DE TERCEROS (...)** Sin embargo no se logra acreditar con tales afirmaciones y copias de publicaciones en revistas que la entidad Lisa, Sociedad Anónima, haya sido quien realizó las mismas o bien, haya sido su Representante Legal quien realizó las anteriores declaraciones, como para poder demostrar la reclamación que se pretende a través de esta demanda, por lo anterior la presente excepción deviene procedente y así debe declararse".

En cuanto a la sentencia recurrida, el Tribunal de alzada consideró que los puntos litigiosos a resolver para darle respuesta a los agravios planteados por la recurrente, consistentes en que existe error en la valoración de la prueba aportada, llevada a cabo en la sentencia apelada: **i) porque no se tomó en cuenta que por ley debe presumirse la responsabilidad de la entidad Lisa, Sociedad Anónima, a pagar los daños y perjuicios causados, al haber quedado comprobada su responsabilidad con la exclusión de socio que oportunamente se le hiciera y que se encuentra firme, de conformidad con el artículo 228 del Código de Comercio; ii) porque no se tomó en cuenta que existe la facultad de que el importe de los daños y perjuicios se fije por medio del procedimiento de expertos de conformidad con el artículo 150 de la Ley**

del Organismo Judicial, y que por ello no se concretizó en qué consisten los daños y perjuicios causados (...)” se centraban en los siguientes puntos: “i) **si la entidad demandada Lisa, Sociedad Anónima, como consecuencia de haber sido excluida como socia, ha causado daños y perjuicios a la entidad actora, Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, los cuales se detallan de la manera siguiente: a) daños personales presentes y futuros; b) daños patrimoniales actuales determinados; c) daños patrimoniales actuales, no determinados; d) daños patrimoniales futuros, no determinados; e) perjuicios resultantes por los daños personales y patrimoniales de las literales anteriormente indicadas; ii) que como consecuencia de lo anterior, la entidad demandada debe ser condenada al pago de daños y perjuicios causados**” (el resaltado es propio).

Por tales consideraciones la Sala recurrida, al realizar el estimatorio probatorio e hilación lógica entre los agravios y los puntos litigiosos del juicio de mérito, determinó, que Lisa, S.A. quedó excluida como socia de la entidad Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, quedando comprobado tal hecho con i) Acta notarial de fecha veintiséis de abril de dos mil once autorizada en esta ciudad por el Notario Juan Luis Aguilar Salguero, en la que se hace constar el acta número doce de Asamblea General Ordinaria de Accionistas de la entidad actora, celebrada el cuatro de abril de dos mil once, que en su punto décimo se acuerda la exclusión de Lisa, Sociedad Anónima como accionista; y (ii) Acta notarial de fecha tres de mayo de dos mil once autorizada en la ciudad de Guatemala el tres de mayo de dos mil once por el Notario Alberto Antonio Morales Velasco, en la que se hace constar la notificación a la entidad Lisa, Sociedad Anónima de su exclusión como accionista de Avícola Villalobos, Sociedad Anónima.

En relación con el submotivo alegado por la casacionista, consistente en el supuesto *error de hecho en la apreciación de la prueba por tergiversación*, es preciso señalar que su argumentación confunde el alcance jurídico de los documentos aportados y pretende derivar de ellos efectos que no les son propios.

La casacionista sostiene que las actas notariales de fecha 26 de abril de 2011 y 3 de mayo de 2011 no solo acreditan la exclusión firme de LISA, S.A. como socia de AVÍCOLA VILLALOBOS, S.A., sino que además establecen, de forma directa y determinada, la responsabilidad de aquella por los daños y perjuicios derivados de los actos dolosos que motivaron su exclusión, sin tener que demostrar por la actora los supuestos daños y perjuicios que alega haber sufrido. Sin embargo, del análisis objetivo de dichos documentos se desprende que su contenido se limita a consignar la decisión social de exclusión, la firmeza de la misma y las razones que la sustentan, sin que exista en ellos una declaración judicial o acto con fuerza equivalente que imponga, en forma definitiva, la obligación de resarcir daños y perjuicios en favor de la actora.

Es cierto que el artículo 228 del Código de Comercio prevé que el socio excluido por actos dolosos contra la sociedad se presume responsable de los daños y perjuicios ocasionados. No obstante, esta presunción —de naturaleza *iuris tantum*— debe ser interpretada y aplicada conforme a las disposiciones generales de responsabilidad civil establecidas en los artículos 1645 y 1648 del Código Civil, que disponen que toda persona que cause daño está obligada a repararlo, y que la culpa se presume, pero el perjudicado debe

acreditar la existencia del daño. En igual sentido, el artículo 1434 del mismo cuerpo legal exige que los daños y perjuicios sean consecuencia inmediata y directa del acto que genera la responsabilidad.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (casación 269-2003) ha precisado que para imponer una condena por daños y perjuicios es indispensable demostrar: (i) el incumplimiento de una obligación, (ii) que dicho incumplimiento ha causado daños y perjuicios, y (iii) la relación de causalidad entre ambos. Este estándar probatorio no queda dispensado por la presunción del artículo 228 del Código de Comercio, pues si bien dicha norma facilita la imputación de la conducta, no suple la acreditación del daño ni su vínculo causal con el acto doloso.

Por consiguiente, el tribunal de alzada no tergiversó el contenido de las actas notariales, sino que las valoró en su real dimensión jurídica: documentos que acreditan la exclusión y su firmeza, pero que no constituyen prueba plena y directa de la existencia, alcance y cuantificación de los daños y perjuicios reclamados. La valoración efectuada es congruente con el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, que impone a las partes la carga de demostrar los hechos constitutivos de su pretensión, y con la doctrina y legislación que exigen que la prueba de los daños se haya rendido en el proceso para que pueda imponerse condena, aun cuando su cuantificación se difiera conforme al artículo 150 de la Ley del Organismo Judicial.

En definitiva, lo que la casacionista plantea no configura un error de hecho por tergiversación, sino una discrepancia con la interpretación y alcance probatorio que el tribunal otorgó a los documentos, es decir que, la casacionista está intentando "vestir" de error técnico lo que en realidad es solo su desacuerdo con la sentencia. Pretender que dichos instrumentos, por sí solos, acrediten el daño y su nexo causal, excede sus efectos jurídicos y desconoce la exigencia de prueba específica sobre esos extremos. En tal virtud, el alegato debe desestimarse.

SEGUNDA parte de la TERGIVERSACIÓN alegada:

En cuanto al sub-motivo formulado por la casacionista —según el cual el Tribunal de alzada habría incurrido en *error de hecho por tergiversación* al estimar que las diez publicaciones "podrían afectar" el prestigio de Avícola Villalobos, S.A.— debe partirse de una doble cuestión previa: (i) el requisito formal de identificación del vicio, y (ii) la valoración material de la prueba.

En el recurso de casación planteado, la parte recurrente afirma que el Tribunal de Alzada incurrió en error de hecho por **TERGIVERSACIÓN** al apreciar determinadas publicaciones. Sin embargo, tal alegación carece de procedencia formal y material, en tanto no cumple con los requisitos legales establecidos en el artículo 619 inciso 6 del Código Procesal Civil y Mercantil. En efecto, dicho precepto exige que, cuando el recurso se funda en error de hecho en la apreciación de la prueba, el recurrente **identifique de forma precisa y sin lugar a dudas** el documento o acto auténtico que demuestre la equivocación del juzgador, así como la explicación puntual del error alegado.

En este caso, la casacionista únicamente individualizó como documentos auténticos las siguientes piezas:

1. Acta notarial de fecha veintiséis de abril de dos mil once autorizada en esta ciudad por el Notario Juan Luis Aguilar Salguero.
2. Acta notarial de fecha tres de mayo de dos mil once autorizada en la ciudad de Guatemala el tres de mayo de dos mil once por el Notario Alberto Antonio Morales Velasco.

Por consiguiente, el supuesto error por tergiversación vinculado a las publicaciones, **no puede ser objeto de examen** por la Cámara Civil, ya que tales publicaciones no fueron identificadas de manera expresa y concreta como documentos auténticos para sustentar el sub-motivo alegado. La Corte Suprema de Justicia ha sido consistente en sostener que para que prospere un error de hecho por tergiversación se requiere: 1) La omisión del examen de un documento auténtico o la tergiversación de los hechos que contenga; 2) Que tal falta se compruebe mediante simple cotejo entre el documento auténtico y la resolución impugnada; 3) Que la constatación de dicha omisión o tergiversación influya sustancialmente en la decisión recurrida.

En el presente caso la casacionista no ha individualizado el vicio con la precisión que exige la norma: limita su planteamiento a una afirmación genérica sobre las "diez publicaciones", sin detallar punto por punto cuál es la tergiversación concreta que el Tribunal habría cometido ni realizar el cotejo directo y puntual exigido. Por ende, el sub-motivo adolece de carencia formal que impide su admisión en la medida en que no cumple el presupuesto básico de identificación exigido por el art. 619 inc. 6 y por la doctrina jurisprudencial.

Ahora bien, si los honorables Magistrados, deciden entrar a conocer tal argumentación, sin aceptar su legalidad, se presenta el siguiente **CONTRADICTORIO**:

Las actas notariales invocadas prueban, conforme al art. 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, la **exclusión firme** de Lisa, S.A. como accionista de la entidad Avícola Villalobos, Sociedad Anónima. Esa certeza procesal determina que los actos que motivaron la exclusión merecen consideración; no obstante lo anterior, la firmeza de la exclusión no convierte automáticamente en probada la **autoría, financiación o mandato directo** de las publicaciones por parte de Lisa, S.A, aunque estas publicaciones hayan sido nombrados en el acta que acuerda su exclusión. El Tribunal de alzada, al advertir que las publicaciones fueron "impulsadas, financiadas y ejecutadas por personas ajenas o relacionadas de alguna manera con Lisa, S.A., sin que conste que actuaran en su representación", realizó precisamente la evaluación que corresponde: distinguir entre la existencia del hecho (publicaciones) y la atribución jurídica concreta de responsabilidad (autoría/mandato). De esa cuenta, el hecho acreditado (exclusión firme) no equivale a la atribución automática de autoría o dirección de las publicaciones referidas.

Si bien el art. 228 del Código de Comercio reconoce consecuencias jurídicas de la exclusión y puede generar presunciones sobre la conducta que motivó dicha exclusión, dicha presunción no exonera a la

parte actora de cumplir los requisitos propios de la acción de daños: **prueba del daño, de la relación causal y, en su caso, de la cuantía**. Las normas civiles aplicables (arts. 1645, 1434 y 1648 Cód. Civil) y la doctrina de la Corte Suprema (casación 269-2003) exigen: (i) incumplimiento/acto dañoso; (ii) daño efectivo; y (iii) nexo causal. La presunción de culpabilidad del artículo 228 puede imponer una carga probatoria distinta en cuanto a la imputación del hecho, pero **no suprime la obligación del actor de acreditar el daño y su relación con la conducta atribuida**.

Cabe destacar que la Sala entró a valorar la vinculación o nexo causal entre las publicaciones y el daño reclamado porque la actora, desde el inicio del juicio, en su demanda, presentó expresamente dichas publicaciones como hechos objeto de litis, alegando que dichas publicaciones produjeron daños y perjuicios a su representada, independientemente de la exclusión firme. Es decir, la actora planteó esas publicaciones como un hecho controvertido que debía ser probado para sustentar su pretensión indemnizatoria. Por ello, la Sala actuó conforme a las reglas procesales y valoró la prueba dentro del marco de la litis planteada; por tal razón, el Tribunal de alzada, se limitó a constatar la existencia de las publicaciones y, con fundamento en la prueba obrante (copias de publicaciones y la propia narración de la actora), razonó que **no consta que quienes materialmente ejecutaron o financiaron las publicaciones actuaran en calidad de representantes de Lisa, S.A.** Ni la sola constancia de pagos (que vale la pena destacar también que se presumen de correos electrónicos dentro de la demanda presentada por Margarita Castilla en la Corte Civil de Canadá), ni la copia de una demanda de un tercero son prueba idónea, por sí mismas, de que la sociedad ordenó o dirigió la campaña. En consecuencia, la Sala exigió, conforme a los arts. 1645 y 1434 Cód. Civil y al criterio de la jurisprudencia emanada de la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, que la prueba del daño actual o del perjuicio y del nexo causal, son elementos que la actora no acreditó.

Incluso admitiendo la circulación y el contenido de las publicaciones, la actora no aportó prueba del efecto real y concreto (daño) de las mismas sobre su patrimonio o sobre negocios perdidos (lucro cesante). La prueba aportada por mi mandante (estudio económico sobre valor de acciones y dividendos retenidos) demuestra, al menos, la ausencia de perjuicio patrimonial concreto detectable a la fecha de la demanda. Conforme al art. 1648 Cód. Civil y al art. 126 Código Procesal Civil y Mercantil, corresponde al actor probar el daño; la simple existencia de publicaciones (por más injuriosas que sean), no convierte en automático el resultado indemnizatorio sin prueba del menoscabo efectivo.

Por lo anterior, la Sala Sentenciadora, no tergiversó el contenido o efecto real de las publicaciones, sino realizó una lectura crítica y congruente de la prueba. Su expresión de que las publicaciones "podrían afectar" refleja una valoración jurídica sensata, no una distorsión, sobre la incertidumbre probatoria acerca del alcance real del efecto mediático y del vínculo entre quienes ejecutaron la campaña y la persona jurídica demandada. Esa formulación no implica menoscabo del contenido probatorio de las actas notariales, sino que muestra que, aun reconociendo la existencia de publicaciones, **falta el elemento probatorio imprescindible consistente en la autoría directa/representación y daño probado**, para imponer condena por daños y perjuicios.

LAWAN

del Organismo Judicial que establece *'... Toda cuestión accesoria que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que no tenga señalado por la ley procedimiento deberá tramitarse como incidente...'*; y si bien, el incidente de determinación del monto al que ascienden los daños y perjuicios cuya responsabilidad fue anteriormente determinada, tiene un procedimiento especial, ya que debe atender a las normas que regulan la prueba de dictamen de expertos, la vía en la que se tramita, sigue siendo la de los incidentes, por ser una cuestión accesoria del juicio ordinario referido...".

La normativa antes aludida, así como la jurisprudencia constitucional citada, da cuenta de la necesidad de que: **A)** la parte actora especifique y pruebe la existencia de acciones realizadas por la parte demandada que le produjeron pérdidas en su patrimonio (daños) y/o ganancias lícitas dejadas de percibir (perjuicios); **B)** la parte actora argumente y presente suficiente aporte probatorio para demostrar la forma en que esas acciones provocaron el daño y/o perjuicio, conforme la exigencia probatoria establecida en el artículo 1648 del Código Procesal Civil y Mercantil antes transcrito; **C)** habiendo sido demostrada la correlación entre las acciones endilgadas por la parte actora y la existencia de daños y perjuicios, corresponde determinar y probar el importe al que estos ascienden, sea fijándose en la demanda en cantidad líquida o estableciéndose las bases sobre las que debe realizarse la liquidación, con base en el material probatorio propuesto, o bien, fijándose por un experto, a través del procedimiento de los incidentes, etapa en la que existe oportunidad de aportar los medios probatorios que sustenten las cantidades pretendidas.

Por lógica, la comprobación de la primera de las cuestiones (detallada en el inciso a), es pre requisito para valora la segunda (señalada en la literal b). Es decir, si no se demuestra la existencia de acciones, tampoco podrá demostrarse que estas pudieron tener como efecto la provocación de daños y perjuicios. Lo mismo ocurre con la tercera de las cuestiones (aludida en la literal c), pues de no comprobarse la concurrencia de daños y perjuicios, no podría fijarse el monto al que estos ascienden. Lo anterior se plasma en el siguiente esquema gráfico:

A) Precisar las acciones que se endilgan a la parte demandada, demostrando su existencia	B) Argumentar y probar la forma en que esas acciones provocaron daños y perjuicios a la parte demandante	C) Fijar y probar el monto al que ascienden los daños y perjuicios
---	---	---

En el presente caso, el submotivo alegado resulta improcedente, toda vez que la Sala no incurrió en la tergiversación alegada, pues en su sentencia, claramente se advierte que el Tribunal de alzada afirmó que en la demanda sumaria quedó comprobado la existencia de las publicaciones que podrían afectar el desprestigio de la casacionista, pero no el daño y perjuicio que ello provocó; dicho de otra forma, según expresó la Sala, no quedó probado que el actuar de la parte demandada haya causado daño o socavando el patrimonio social, ya que tal y como consideró la Sala en la sentencia recurrida, *"la prueba para acreditar los daños y perjuicios debe recibirse en la tramitación del proceso principal, como presupuesto indispensable para que se pueda imponer la condena respectiva, aunque su cuantificación se difiera para*



después de la sentencia".

En todo caso, la prueba aquí referida no es trascendental para el sentido del fallo, ya que si lo que pretende la parte actora es demostrar, mediante ese medio de comprobación, la existencia de una campaña de desprestigio contra las entidades que conforman el Grupo Avícola (del que forma parte la casacionista), debe señalarse la improcedencia de que la parte actora aporte como prueba un documento que contiene publicaciones realizadas por terceros que nada tienen que ver con LISA, S.A., pretendiendo que las afirmaciones allí plasmadas se tengan por ciertas y constituyan prueba irrefutable en el presente proceso. Esto, pues si este último es el propósito, lo que la parte actora debió procurar, al presentar la demanda que da origen al proceso subyacente, es la construcción y presentación de material probatorio acorde a sus reclamaciones en el presente proceso. Es decir, debió procurar demostrar que las acciones que señala son atribuibles a mi mandante, así como probar la forma en que estas han causado daños y perjuicios en su contra, aportando directamente el material idóneo para evidenciar esos hechos, sin pretender que la prueba documental aportada como los son las actas notariales o las publicaciones de terceros, supla la exigencia probatoria prevista en los artículos 1648 del Código Civil y 126 del Código Procesal Civil y Mercantil para el presente caso.

Por lo anterior, el supuesto error en la apreciación de la prueba por tergiversación no posee incidencia en el sentido del fallo, pues, en cualquier caso, se aprecia que los medios aportados no constituyen la prueba que sea directa e idónea para demostrar que las acciones que se imputan a mi representada hayan efectivamente tenido verificativo, ni acreditar la forma en que esas acciones provocaron daños y perjuicios a la casacionista.

III. CON RELACIÓN AL SUB-MOTIVO DE CASACIÓN DE FONDO DE "INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LAS LEYES"

La casacionista argumenta que el tribunal sentenciador interpretó erróneamente el artículo 228 del Código de Comercio de Guatemala, que establece: *"El socio excluido responderá frente a la sociedad, de los daños y perjuicios causados por los actos que motivaron la exclusión"*, al concluir que no se probaron ni establecieron los daños y perjuicios derivados de los actos que motivaron la exclusión de LISA, S.A. como socia. La exclusión, firme y basada en actos dolosos acreditados, configura por sí misma la existencia de daños y perjuicios que corresponden a la responsabilidad de LISA, S.A. El tribunal erróneamente separó la existencia de los actos dolosos (indiscutida y probada) de la determinación cuantitativa de los daños, confundiendo la necesidad de probar los daños con la cuantificación que debe hacerse por expertos. Además, se consideró improcedente que expertos determinaran la existencia misma del daño, cuando en realidad la existencia está dada por los actos dolosos que motivaron la exclusión.

También se señala que el tribunal confundió los gastos en defensa y asesoría (reclamados como daño) con costas judiciales, negando erróneamente su carácter indemnizable, a pesar de que se acreditaron gastos derivados de la defensa contra acciones judiciales y extrajudiciales emprendidas por LISA, S.A.

Por ello, la interpretación del tribunal privó de valor a la exclusión firme y a los actos dolosos reconocidos, negando injustamente la responsabilidad de LISA, S.A. por daños y perjuicios, lo que constituye un error de derecho que debe ser corregido mediante casación.

CONTRADICTORIO:

La casacionista interpreta erróneamente el artículo 228 del Código de Comercio de Guatemala al pretender que vía aplicación de tal normativa, de manera automática y sin derecho a contradicción se presume no solo la culpa del socio excluido, sino también que de la exclusión se derivan daños y perjuicios **cuya existencia no necesita ser probada**, atribuyendo así la responsabilidad sin que medie prueba alguna. Sin embargo, **esta interpretación es incorrecta**, ya que el artículo 228 establece que el socio excluido responderá por los daños y perjuicios causados por los actos que motivaron su exclusión, pero no elimina la carga de la prueba respecto de la existencia de esos daños y perjuicios, es decir que si bien el artículo citado conlleva una presunción de culpabilidad y que este puede imponer una carga probatoria distinta en cuanto a la imputación del hecho, el mismo **no suprime la obligación del actor de acreditar el daño y su relación con la conducta atribuida**.

La responsabilidad y la existencia del daño son conceptos distintos: la responsabilidad deriva de los actos dolosos cometidos, **pero el daño y el perjuicio deben ser demostrados mediante prueba idónea**.

En este sentido, el tribunal de alzada razonó en la sentencia recurrida que, no basta con comprobar la existencia de los actos dolosos que motivaron la exclusión para acceder a la pretensión indemnizatoria de la parte actora. Para condenar al pago de daños y perjuicios, **es necesario considerar el impacto que tanto las acciones legales como la supuesta campaña de desprestigio generaron sobre el patrimonio y la reputación de la parte actora**. Se requiere, por tanto, que se determinen de forma clara, precisa y específica los daños y perjuicios ocasionados por tales hechos. Sin embargo, para acreditar estos aspectos, la parte actora se limitó a solicitar una condena genérica conforme al artículo 150 de la Ley del Organismo Judicial, sin tomar en cuenta que la prueba para acreditar daños y perjuicios debe recibirse en la tramitación del proceso principal, como presupuesto indispensable para imponer la condena respectiva, aunque la cuantificación pueda diferirse para después de la sentencia.

El tribunal agregó que, si bien se comprobó que LISA, Sociedad Anónima, planteó acciones legales en contra de Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, como regla general, los gastos que se ocasionan a las partes con motivo de un procedimiento judicial se denominan costas, y la Corte de Constitucionalidad ha sostenido que la condena en costas tiene por finalidad resarcir los gastos de justicia a la parte que se ve precisada a contender por demandas impropias de la otra. En consecuencia, la liquidación debe realizarse caso por caso, y ello impide que este Tribunal acceda a condenar por daños y perjuicios

únicamente con base en el ejercicio del derecho a litigar. Por sí solo, el hecho de ejercer un derecho en tribunales no implica la generación automática de daños y perjuicios. Además, el agravio referido a que la juez basó su decisión en un estudio económico y certificado contable presentados por la parte demandada no puede ser acogido.

Asimismo, en el proceso no obra prueba alguna que demuestre la afectación a la reputación de la parte actora (desprestigio o mala imagen), ni existe evidencia sobre negocios que se dejaron de materializar por la supuesta desconfianza generada. Por tanto, no puede condenarse a daños y perjuicios sin que previamente se establezca clara y específicamente cada situación que concreta los daños alegados, para que luego los expertos puedan cuantificar el resarcimiento. Pretender que los expertos determinen la existencia misma de los daños y perjuicios y su cuantificación resulta improcedente y no puede ser acogido, y nuevamente como se dejó asentado anteriormente, la casacionista con tal razonamiento, le otorga al artículo 228 del Código de Comercio de Guatemala, una interpretación extensiva y errónea.

Por lo tanto, la casacionista incurre en un error de interpretación del artículo 228 al exigir que la existencia de daños y perjuicios se presuma automáticamente y se condene sin que medie prueba suficiente. Además, pretende que se le reconozca una condena genérica que la ley permite únicamente para la cuantificación, pero siempre sobre daños ya acreditados, conforme al artículo 150 de la Ley del Organismo Judicial, el cual regula que la fijación del importe puede hacerse en cantidad líquida, o establecerse bases para liquidación en incidente, o fijarse por experto, pero nunca suple la falta de prueba sobre la existencia del daño.

La trascendencia de la interpretación errónea del artículo 228 del Código de Comercio de Guatemala denunciada por la casacionista no modifica el sentido del fallo recurrido, toda vez que el juicio subyacente no se limita únicamente a acreditar la responsabilidad de la demandada por los daños y perjuicios basándose en la presunción de culpabilidad que el citado artículo establece respecto al socio excluido. Para acceder a la pretensión indemnizatoria de la casacionista, era indispensable que el tribunal realizara una contraposición con las normas jurídicas que regulan la institución de daños y perjuicios.

En efecto, conforme al artículo 1645 del Código Civil, «Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima». Esta disposición habilita a cualquier persona que se considere perjudicada a promover la acción reparadora, en la cual debe reclamar tanto el daño como el perjuicio.

El artículo 1434 del mismo cuerpo normativo señala que «Los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse». En línea con ello, la Corte Suprema de Justicia ha establecido (casación 269-2003) que el derecho a reclamar daños y perjuicios busca restituir el equilibrio patrimonial,



debiéndose cumplir con tres requisitos: la existencia del incumplimiento, el daño o perjuicio ocasionado y la relación causal entre ambos.

Por lo tanto, la prueba de los daños es un presupuesto esencial para que en la sentencia pueda imponerse la condena reparadora, sea con un monto determinado o con la fijación del importe según el artículo 150 de la Ley del Organismo Judicial, que regula la posibilidad de establecer bases para liquidación o la designación de expertos para cuantificar los daños.

En este marco, pueden darse dos supuestos para emitir condena por daños y perjuicios: (i) que la prueba se reciba durante el proceso principal para que la sentencia se pronuncie directamente, o (ii) que la cuantificación se determine posteriormente mediante el procedimiento especial de expertos. Sin embargo, en ambos casos es imprescindible que la prueba de los daños haya sido aportada durante el proceso, porque aunque la cuantificación pueda diferirse, la existencia del daño debe estar acreditada previamente.

Como lo precisa la doctrina, la reparación debe comprender tanto el daño emergente como el lucro cesante, siempre que estos sean ciertos, probables, lícitos y no impliquen lucro indebido. Además, daños y perjuicios son consecuencias directas de la contravención pero conceptos independientes; la existencia de daño no implica necesariamente perjuicio.

Finalmente, conforme al artículo 1648 del Código Civil, «La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido». Esta exigencia probatoria se complementa con el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece que quien pretende algo debe probar los hechos constitutivos de su pretensión, mientras quien la contradice debe probar hechos extintivos o impeditivos. Sin embargo, para comprobar su pretensión la hoy casacionista únicamente aportó dentro de la tramitación del juicio subyacente un solo medio de prueba consistente en la copia simple del acta de protocolización número trece (13), autorizada en esta ciudad el seis de junio de dos mil once por la Notaria Ana Lucrecia Palomo Marroquín de Ortiz, que contiene demanda interpuesta por la señora Margarita Castillo ante la Corte Suprema de Justicia de Ontario, Canadá, el cual no es idóneo para probar los daños aludidos, y menos aún los perjuicios atraídos.

Por tanto, el tribunal actuó conforme a derecho al exigir prueba suficiente de la existencia de daños y perjuicios antes de acceder a la condena, siendo esta una exigencia procesal y sustantiva que garantiza el debido proceso y la correcta valoración de la prueba. De este modo, la interpretación del artículo 228 del Código de Comercio denunciada como errónea por la casacionista carece de trascendencia material en el fallo recurrido, dado que la decisión se sustentó en la necesaria aplicación de las normas que rigen la institución de daños y perjuicios y la exigencia probatoria correspondiente.

En consecuencia, la Sala de Apelaciones actuó conforme a derecho al exigir la prueba sobre la existencia y naturaleza de los daños y perjuicios antes de acceder a su condena y no incurrió en errónea interpretación ni denegó indebidamente la acción indemnizatoria, garantizando el debido proceso y la

correcta valoración de la prueba. Por tanto, el recurso de casación planteado por la parte casacionista carece de fundamento fáctico y jurídico y **DEBE SER DESESTIMADO**.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

Código Procesal Civil y Mercantil:

"Artículo 628. Trámite y Vista. Recibido por el Tribunal el escrito en que se interpone el recurso, pedirá los autos originales; y si hallare el recurso arreglado a la ley, señalará día y hora para la vista. En caso contrario, lo rechazará de plano sin más trámite. El día de la vista pueden concurrir las partes y sus abogados y estos alegar de palabra o por escrito. La vista será pública cuando lo pida cualquiera de los interesados o así lo disponga la Corte Suprema."

"Artículo 633. Costas y multa Si el Tribunal desestima el recurso o considera que la resolución recurrida está arreglada a derecho, hará la declaración correspondiente, condenando al que interpuso el recurso al pago de las costas del mismo y a una multa no menor de cincuenta quetzales ni mayor de quinientos, según la importancia del asunto. Los insolventes serán penados con prisión de ocho días a tres meses. Estas sanciones no son aplicables al Ministerio Público."

Por lo antes expuesto, formulo las siguientes

PETICIONES:

1. Se agregue a sus antecedentes el presente escrito;
2. Se tome nota de la calidad con que actúo, con el documento acreditativo que adjunto al presente memorial;
3. Se tome nota de la procuración y dirección, así como del casillero electrónico señalado para recibir notificaciones;
4. De la manera expuesta, se tenga por presentado, en tiempo, el alegato para la vista que fuera señalada para el **DOCE DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTICINCO** a las **ONCE HORAS**;
5. Al resolver se **DESESTIME** el **RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por **AVICOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la sentencia de segunda instancia de fecha siete de mayo de dos mil veinticuatro, dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, dentro del Recurso de Apelación siete (7), a cargo del Oficial sexto (6°), notificador primero (1°), juicio sumario mercantil con número de expediente 01163-2012-00178 y, en consecuencia, se **CONFIRME** en su totalidad el fallo recurrido, por el que fue confirmada sentencia de primera instancia mediante la cual el juzgado Décimo Tercero Pluripersonal de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala, resolvió: **"POR TANTO: Este Juzgado, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) CON LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS DE: a) Excepción De Falta De Veracidad En Los Hechos Expuestos; b) Inexistencia De Los Daños Y Perjuicios Que Se Reclaman; c) Improcedencia De Daños Y Perjuicios Contra Su Mandante Por La Realización De Hechos De Terceros, por lo considerado; II) SIN LUGAR LAS EXCEPCIONES**



PERENTORIAS: a) Extinción Del Derecho De La Actora De Reclamar Daños Y Perjuicios; b) Falta De Personalidad De La Actora Para Reclamar Daños Y Perjuicios; c) Excepción De Falta De Personalidad De La Demandada Para Pagar Daños Y Perjuicios; d) Excepción De Falta De Personería En La Parte Actora, por lo considerado; III) CON LUGAR LA CONTESTACION DE LA DEMANDA EN SENTIDO NEGATIVO presentada por LISA, SOCIEDAD ANÓNIMA, a través de su Mandataria Especial Judicial con Representación Paola Arana Estrada, por lo considerado; IV) SIN LUGAR LA DEMANDA PROMOVIDA EN JUICIO SUMARIO MERCANTIL DE DAÑOS Y PERJUICIOS, promovido por AVICOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANONIMA a través de su Mandatario General Judicial y Administrativo con Representación Elmar Baldemar Ambrocio Mazariegos, por lo considerado; V) Se condena en costas a la parte vencida, por lo considerado (...)"

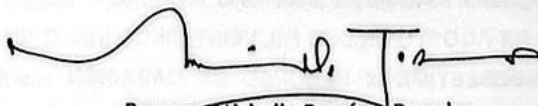
6. Se condene al pago de costas y multa a AVICOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANÓNIMA.

CITA DE LEYES: Me fundo en los artículos ya citados y en los siguientes: 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, 47, 50, 51, 52, 62, 63, 64, 66 al 77, 96, 572, 573, 575, 576, 619 al 635 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 4, 10, 15, 16, 17, 35, 45, 51, 52, 57, 62, 64, 66, 86, 88, 108, 113, 135 al 143, 188 al 190 y 203 de la Ley del Organismo Judicial; 227, 230, 669, 1039 del Código de Comercio de Guatemala; 2, 12, 28, 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

ACOMPAÑO: Cinco copias del presente memorial y documento adjunto.

Guatemala, once de agosto de dos mil veinticinco.

EN MI PROPIO AUXILIO,


Rossana Mishelle Ramirez Paredes
Abogada y Notaria

