

Instituto de
Defensa Legal

CARGO

Recurso de Casación N° 5453-2017-CAS

Cuaderno: PRINCIPAL

Sumilla: Informe jurídico de Amicus Curiae

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

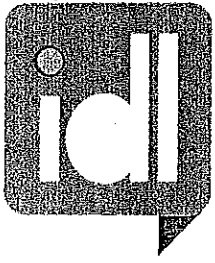
BOLETA DE PARTES U
DE LAS SALAS CIV.
CORTE SUPRE

01 OCT. 2018

RECIBIDO
DEFENSA LEGAL
EMILIA ALICIA
BUSTAMANTE TA
El INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL (en adelante IDL), debidamente representado por Carlos Martín Rivera Paz, identificado con DNI N° 06679481, en los seguidos por ELVIRA MARIBEL GUTIÉRREZ CHACÓN Y OTROS contra RECURSOS NATURALES S.A. Y OTROS, sobre NULIDAD DE ACTO JURÍDICO, a Usted atentamente decimos:

I. PETITORIO

Que, solicitamos a la Sala de vuestra digna Presidencia disponer lo siguiente se sirva incorporar al IDL en calidad de *Amicus Curiae* y, en consecuencia, tenga en cuenta el memorial que contiene el presente escrito al momento de emitir sentencia casatoria sobre la controversia suscitada entre los asociados de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules (en adelante, APCCPA) y las empresas del Grupo



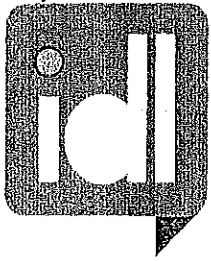
Instituto de
Defensa Legal

Muncher: Promotora Delsol S.A., Recursos Naturales S.A. y Promotora Progreso.

II. INTERÉS DE IDL PARA SER INCORPORADO AL PROCESO COMO *AMICUS CURIAE*:

El IDL es una organización no gubernamental que promueve la reforma del sistema de justicia, el respeto al Estado de Derecho y a los derechos humanos. Esta tarea es realizada mediante actividades académicas, de investigación y de colaboración con tribunales en la resolución de controversias con alto contenido social y de interés público o general. De este modo, el IDL ha actuado como *amicus curiae* ante tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ante tribunales nacionales, como el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia del Perú.

En ese contexto, es importante manifestar que reconocemos que la controversia que se ventila en el presente proceso es de trascendencia pública y colectiva, pues se relaciona con la vulneración de derechos de más de 2000 comerciantes pertenecientes a la APCCPA por parte de un grupo económico empresarial que, conforme se apreciará más adelante, se ha beneficiado con la transferencia de los aires del Centro Comercial Polvos Azules en detrimento de aquellos comerciantes. Todo ello mediante una serie de actos jurídicos cuya NULIDAD ha sido



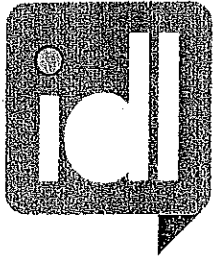
Instituto de
Defensa Legal

decretada en segunda instancia. De ahí nuestro interés para ser incorporados en calidad de *amicus curiae*.

III. HECHOS ILÍCITOS QUE HEMOS COMPROBADO EN LA NEGOCIACIÓN, CELEBRACIÓN Y EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE LOS AIRES DEL CENTRO COMERCIAL POLVOS AZULES.

III.1. Negociación y celebración del contrato de compraventa de los aires del centro comercial.

1. En diciembre de 1996, ex directivos de la Asociación de Vendedores y Comerciantes del Campo Ferial Polvos Azules (en lo sucesivo, ASVEN), suscribieron un contrato de construcción, bajo la modalidad de llave en mano a suma alzada, con Construcciones Villasol S.A. (en lo sucesivo, VILLASOL). En virtud de dicho contrato, esta última empresa se comprometió a construir el Centro Comercial Polvos Azules.
2. El 02 de abril de 1997, VILLASOL propuso a ASVEN tres alternativas para la construcción del Centro Comercial Polvos Azules. Una de ellas, la alternativa B, consistía en la compra de los aires del segundo, tercer y cuarto nivel (en lo sucesivo, LOS AIRES) del Centro Comercial por la suma de US\$ 4'000,000.00, de la siguiente manera: US\$ 1'000,000.00 (incluido IGV) y absorbiendo US\$ 3'000,000.00 de la construcción.

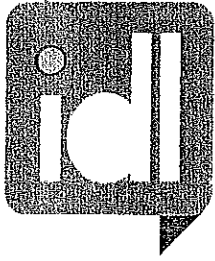


Instituto de
Defensa Legal

Esta oferta, tenía por objeto abaratar los costos del Centro Comercial, puesto que no se habían cubierto los 2000 puestos del mismo y los costos de la empresa habían aumentado. ¿Qué justificación se brindó sobre el aumento de estos costos? En nuestra investigación no hemos encontrado justificación alguna.

3. El 21 de abril de 1997, ASVEN celebró una Asamblea General Ordinaria, en donde se optó por aprobar la alternativa B, conforme a la propuesta que hizo llegar VILLASOL, comprendiéndose la venta de LOS AIRES para el abaratamiento de los costos propuestos. De esta manera, mediante adenda N° 01 del 22 de diciembre de 1997, el contrato de construcción se modificó, quedando VILLASOL comprometida a su oferta descrita en la "alternativa B". Asimismo, en dicho documento se acordó la subrogación de ASVEN por la APCCPA.
4. El 29 de diciembre de 1997, los directivos de la APCCPA de ese entonces (Florentino Zevallos Rojas, José Augusto Rosales Pérez y Pelayo José Saldaña Paucarcaja) suscribieron una compraventa por LOS AIRES. Este acto jurídico se celebró con pactos NO contenidos en la alternativa B y adenda N° 01, a saber:

4.1. LOS AIRES fueron transferidos a PROMOTORA DELSOL S.A. (en lo sucesivo, DELSOL) vinculada a VILLASOL. Recuérdese que esto colisiona con lo acordado en Asamblea General, es decir, que el contrato se suscribiría únicamente con esta última empresa;



Instituto de
Defensa Legal

4.2. La contraprestación por LOS AIRES consistió en el monto de US\$1'000,000.00 (cláusula séptima del contrato), a pesar de que el precio que se pactó originalmente ascendía a U\$S4'000,000.00.

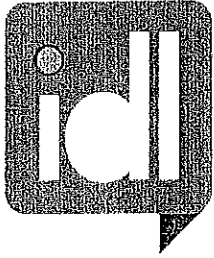
4.3. No solo se transfirieron LOS AIRES, sino también otros derechos a DELSOL: (i) el uso y copropiedad sobre las áreas, bienes y servicios comunes de todo el Centro Comercial Polvos Azules en su integridad; y, (ii) el derecho a la integración de otro Centro Comercial que se ejecutaría en un terreno colindante de propiedad de otra persona jurídica vinculada a DELSOL y VILLASOL denominada RECURSOS NATURALES S.A.

4.4. En la cláusula octava de la COMPRAVENTA DE LOS AIRES, DELSOL se comprometió a que, a fin de abaratar los costos de la construcción del Centro Comercial Polvos Azules, pagaría en nombre de la Asociación la suma de US\$ 3'000,000.00 a VILLASOL.

5. El monto de US\$3'000,000.00 asumido por DELSOL, presuntamente dirigido a abaratar los costos de la construcción del Centro Comercial, comprendía las siguientes construcciones:_____

5.1. Áreas comunes del Centro Comercial Polvos Azules;

5.2. El reforzamiento de las estructuras e instalaciones en general; y



Instituto de
Defensa Legal

5.3. Los accesos al terreno colindante para integrar Polvos Azules con el Centro Comercial La Esquina (este inmueble construido en el terreno de la empresa Recursos Naturales S.A., persona jurídica vinculada a DELSOL). No entendemos como este concepto puede haberse incluido en el propósito de abaratar costos de construcción del Centro Comercial, pues ello únicamente benefició a las empresas DELSOL y Recursos Naturales S.A.

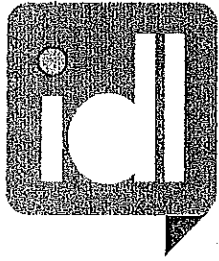
III.2. EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE LOS AIRES DEL CENTRO COMERCIAL:

III.2.1. SOBRE EL PAGO DE US\$1'000,000.00 incluido IGV:

1. El US\$ 1'000,000.00 incluido el IGV pactado como contraprestación por LOS AIRES (cláusula séptima de la COMPRAVENTA DE LOS AIRES), debía ser pagado de la siguiente manera:

1.1. Un primer pago de US\$ 510,000.00, dividido en:

a. US\$116,000.00 que la vendedora (APCCPA) declaró haber recibido con anterioridad a la firma del contrato. Hemos comprobado, en nuestra investigación que no existe fecha ni medio de pago sobre este monto.



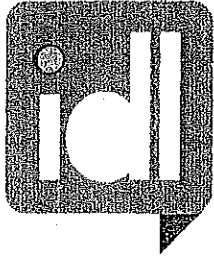
Instituto de
Defensa Legal

- b. US\$394,000.00 a la firma del contrato sin más constancia que las firmas de los representantes legales de ambas partes puestas en el mismo.

Sobre este monto, Recursos Naturales S.A., a pesar de que DELSOL era la compradora, giró a la orden de la APCCPA un cheque a cargo del Banco Wiese. Sin embargo, el mismo día de celebrada la COMPRAVENTA DE LOS AIRES, los ex directivos de la APCCPA endosaron ese mismo cheque a Recursos Naturales S.A., persona jurídica que abonó el cheque a su cuenta el día 12 de enero de 1998. ES DECIR, NO HUBO PAGO. Esto se ha acreditado con una carta del Banco Wiese dirigida a la APCCPA y una pericia contable realizada a pedido de los comerciantes de dicha asociación, documentos a los que hemos tenido acceso.

1.2. **Un presunto segundo pago de US\$ 490,000.00, distribuido de la siguiente manera:**

- a. El 21 de diciembre de 1998, DELSOL vendió a RECURSOS NATURALES S.A. el 50% de LOS AIRES por el precio de US\$1'650,000.00.
- b. El 28 de diciembre de 1998, se modificó la COMPRAVENTA DE LOS AIRES y se estipuló que como consecuencia de la compraventa celebrada entre DELSOL y RECURSOS NATURALES



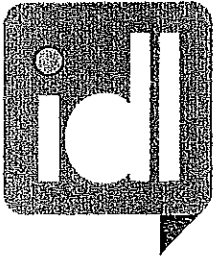
Instituto de
Defensa Legal

S.A., esta última se comprometía a cancelar la deuda de US\$490,000.00 que DELSOL mantendría con la APCCPA.

- c. El 01 de octubre de 1999, DELSOL y RECURSOS NATURALES S.A. vendieron a la APCCPA 52 tiendas (que incluían las 45 tiendas adquiridas por DELSOL), por el precio de US\$ 962,000.00. Esta transacción produjo que la APCCPA de ser acreedora de US\$ 490,000.00 pase a ser deudora de US\$ 472,000.00 (¡!).

Al respecto, ponemos de manifiesto dos observaciones relevantes respecto de este presunto pago de US\$ 490,000.00: i) El precio de venta de LOS AIRES fue ostensiblemente superior al pagado a la APCCPA. Mientras que DELSOL vendió el 50% de LOS AIRES a su vinculada RECURSOS NATURALES S.A. en US\$ 1'650.000.00, a la APCCPA supuestamente le pagó por el 100% US\$ 1'000,000.00; y, ii) Las 52 tiendas vendidas a la APCCPA iban a ser construidas en el segundo piso del Centro Comercial Polvos Azules. Es decir en su propiedad (¡!), puesto que lo que se vendió a DELSOL fueron los aires del segundo, tercer y cuarto piso.

En otras palabras, la acreencia de la APCCPA por el monto US\$490,000.00 se extinguió por compensación debido a la compra de 52 tiendas SOBREVALORADAS, a esa fecha INEXISTENTES y que iban a ser construidas en su propiedad.

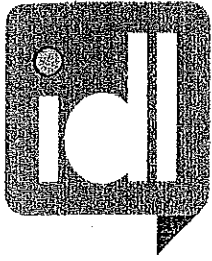


Instituto de
Defensa Legal

2. A lo anterior cabe agregar que el mismo día de la celebración del Contrato de COMPRAVENTA DE LOS AIRES, los Ex Directivos emitieron la Factura N° 001-000001, a través de la cual la APCCPA daba presuntamente por cancelado el monto de US 1'000,000.00. Sin embargo, tan burda fue esta operación que la factura recién fue impresa el 19 de enero de 1998 (¡!), como puede apreciarse en la propia factura. En pocas palabras, al 29 de diciembre de 1997 LA FACTURA NO EXISTÍA.
3. En conclusión, el IDL ha podido confirmar que NO HUBO pago total por parte de DELSOL respecto del US\$ 1'000,000.00, incluido el IGV pactado como contraprestación por LOS AIRES.

III.2.2. SOBRE EL PAGO DE US\$3'000,000.00 incluido IGV:

1. El 30 de diciembre de 1997, DELSOL le vendió a VILLASOL 45 tiendas que se edificarían en el segundo nivel y 313 estacionamientos que se construirían en el tercero, acordando como precio el mismo monto que DELSOL asumiría presuntamente para abaratar los costos de la construcción del Centro Comercial, es decir, los US\$3'000,000.00.
2. El 15 de diciembre de 1998, VILLASOL transfirió de regreso las 45 tiendas a construirse en el segundo nivel y los 313 estacionamientos a DELSOL, por el mismo monto de US\$ 3'000,000.00.



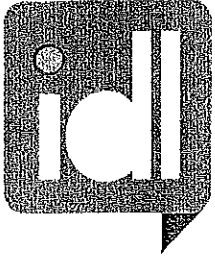
Instituto de
Defensa Legal

3. Estas transferencias de ida y vuelta respecto de bienes valorizados en US\$ 3'000,000.00 nos demuestran que DELSOL, y posteriormente VILLASOL, se vendieron mutuamente inmuebles que no eran de su propiedad. Ello porque DELSOL adquirió de la APCCPA los aires del segundo, tercero y cuarto nivel, es decir, el segundo piso del Centro Comercial -donde se ubicarían supuestamente las 45 tiendas que vendió a VILLASOL y que esta inexplicablemente le retornó- no salió de la esfera patrimonial de la APCCPA.

En tal sentido, la contraprestación pactada entre DELSOL y VILLASOL no se pagó, lo cual, además, se demuestra con un Informe Pericial Contable realizado a pedido de los comerciantes de la APCCPA. Con ello se concluye que DELSOL no pagó los US\$ 3'000,000.00 que se comprometió a absorber de los costos de la construcción del Centro Comercial Polvos Azules.

III.3. TRANSFERENCIA DE LOS AIRES A UNA TERCERA EMPRESA VINCULADA:

1. El 15 de diciembre de 1999, DELSOL, Recursos Naturales S.A. e INMOBILIARIA Y EXPLOTADORA SANTA ERNESTINA S.A. constituyeron la empresa PROMOTORA PROGRESO S.A. (en lo sucesivo, PROGRESO), con un capital social de S/. 3,000.00, producto del aporte de S/. 1,000.00 de cada una de las empresas.



Instituto de
Defensa Legal

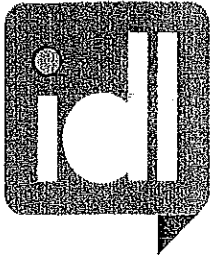
2. Posteriormente, el 08 de mayo de 2000, DELSOL y Recursos Naturales S.A. aportaron, cada una, el 50% de sus derechos y acciones sobre LOS AIRES del Centro Comercial Polvos Azules a PROGRESO.

III.4. LAS EMPRESAS DELSOL, RECURSOS NATURALES Y PROGRESO SON VINCULADAS:

Es importante recalcar que los actos jurídicos descritos anteriormente se han llevado a cabo entre personas jurídicas vinculadas. Así, hemos comprobado que los accionistas fundadores y quienes ocupan cargos de dirección de DELSOL, Recursos Naturales S.A. y PROGRESO son todos integrantes de la familia Müncher. Asimismo, en la sentencia de vista se deja constancia que los representantes legales de DELSOL y PROGRESO al prestar sus declaraciones testimoniales en primera instancia confirmaron la condición de vinculadas de las empresas demandadas. Esta situación permite comprender como tales empresas actuaron como un equipo para beneficiarse entre ellas y perjudicar a los comerciantes de la APCCPA.

IV. EL IDL CONSIDERA QUE LAS TRANSFERENCIAS MATERIA DEL PRESENTE PROCESO TIENEN UNA FINALIDAD ILÍCITA.

1. Los hechos comprobados por el IDL, permiten a esta institución arribar a la conclusión de que las transferencias que son objeto del presente proceso forman parte de una estructura contractual



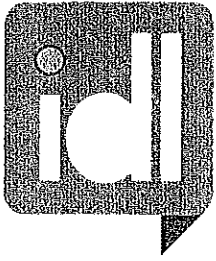
Instituto de
Defensa Legal

diseñada para que las empresas DELSOL, Recursos Naturales S.A. y PROGRESO se vean beneficiadas con la transferencia de los aires del Centro Comercial Polvos Azules en detrimento de los más de 2000 comerciantes de la APPCA.

2. Así pues, se aprecia que para la fabricación y ejecución de esta ilícita estructura contractual hubo complicidad de los ex directivos de la APCCPA y las empresas demandadas. Ello toda vez que en la negociación, celebración y ejecución de los contratos actuaron en manifiesta contravención de los valores de rectitud, honradez, lealtad y fidelidad (principio de buena fe), con la finalidad de perjudicar los intereses de más de 2000 comerciantes de la APCCPA y beneficiar a las empresas demandadas.

POR LO EXPUESTO;

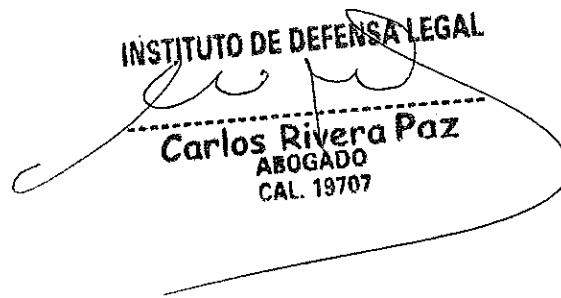
Consideramos que la Sala de vuestra Presidencia tiene la oportunidad de poner fin a la situación de manifiesta injusticia que vienen padeciendo, por más de 20 años, los más de 2000 comerciantes de la APCCPA a manos de un grupo de empresas vinculadas, que en actuación inescrupulosa, han fabricado una estructura contractual que solo los beneficia a ellos en detrimento de los mencionados comerciantes. Todo ello, a través de una serie de actos jurídicos celebrados con fines ilícitos, cuya nulidad se decretó en segunda instancia. En tal sentido, con el debido respecto, el IDL solicita:



Instituto de
Defensa Legal

1. Se nos acepte en calidad de *amicus curiae* y, en consecuencia, tenga en cuenta el presente memorial al momento de emitir sentencia casatoria;

Lima, setiembre de 2018

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL


Carlos Rivera Paz
ABOGADO
CAL. 19707