

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURIDICA N.º 1644-101-2009, E-
2772, SOBRE COMPRAVENTA DE ACCIONES DE DISTINCA S.A.C.

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

Gustavo Javier Piñarreta Gutierrez

REVISOR:

Sergio Alonso, García Long

Lima, 2025

INFORME DE SIMILITUD

Yo, **Sergio Alonso García Long**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor del trabajo de investigación titulado:

INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURIDICA N.º 1644-101-2009, E- 2772, SOBRE COMPRAVENTA DE ACCIONES DE DISTINCA S.A.C.


Del autor:

Gustavo Javier Piñarreta Gutierrez

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **32%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **24/09/2025**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 6 de octubre de 2025**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: García Long, Sergio Alonso	
DNI: 46581134	Firma 
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5120-7907	

Dedicatoria:

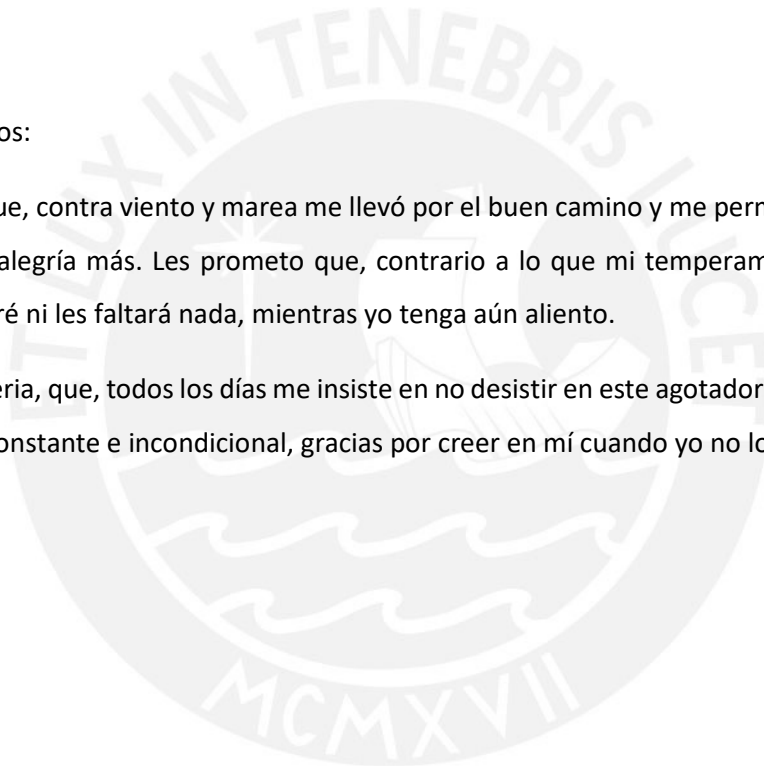
A mi madre, que siempre creyó en mí, y que, por más pequeños que sean mis sueños siempre me dijo que podía lograrlo. No me alcanzan las palabras para demostrar la admiración y cariño que tengo por ti, ni tampoco el temple para escribir estas palabras sin llorar. Y hoy, en el día de la madre, te agradezco haber elegido ser la maravillosa madre que eres.

A mi tía Hilda, que, siempre me demostró que con amor y constancia podemos lograr nuestros objetivos. Tu recuerdo amoroso me acompaña en mis momentos más débiles. Espero que, desde el cielo, puedas estar orgullosa de mí una vez más.

Agradecimientos:

A mi familia, que, contra viento y marea me llevó por el buen camino y me permiten regalarle a la familia una alegría más. Les prometo que, contrario a lo que mi temperamento establece, nunca les faltará ni les faltará nada, mientras yo tenga aún aliento.

A mi novia Valeria, que, todos los días me insiste en no desistir en este agotador trabajo. Gracias por tu apoyo constante e incondicional, gracias por creer en mí cuando yo no lo hacía



Resumen ejecutivo:

El presente caso versa sobre una interpretación de figuras jurídicas respecto a la compraventa de acciones de la empresa DISTINCA S.A.C. Las principales partes del proceso son los hermanos Javier y César Herrera, quienes serían los vendedores, ya que son ellos los que – en primera instancia- aceptaron la oferta de compraventa de las acciones de una empresa familiar (Distinca S.A.C.), producto de las reiteradas ofertas de compra realizadas por la empresa Industrias Plásticas Reunidas - IPR S.A.C (en adelante “IPR”). La controversia tiene como génesis el año 2007, fecha en la cual los hermanos Herrera iniciaron negociaciones con la empresa Samcorp S.A.C. con la finalidad que esta última adquiriera- mediante una transferencia de acciones- la empresa Distinca S.A.C. cuyo nombre comercial es la conocida “Basa”

La línea de hechos involucra una negociación realizada por los hermanos Herrera como titulares de la empresa Distinca S.A.C. y, por otro lado, la empresa Industrias Plásticas Reunidas (perteneciente al grupo económico “Samcorp”). Dicho hecho en el marco de las tratativas para la compraventa de acciones de Distinca. Es así que, en estas negociaciones se pactó condicionar la compraventa de acciones al resultado del *due diligence* sobre la viabilidad de dicha adquisición.

Para esta tarea, la empresa IPR, quien para este caso sería el comprador, contrató a un prestigioso estudio de abogados para realizar el *due diligence*. Es menester recordar que, todo ello se encontraba dentro del marco de negociación – siendo el *due diligence* la última fase para concretar la compraventa-. Consecuentemente con ello, el estudio de abogados brindó un informe que no generaba oposición al contrato de compraventa de acciones, por lo que IPR - mediante su representante legal- informa de la situación a la empresa Distinca y les requiere formalizar el contrato de compraventa mediante la firma de transferencia de acciones por parte de los socios.

Posterior a dicha comunicación, IPR recibe la respuesta positiva para proceder con la compraventa por parte de Cesar Herrera Paredes -accionista de Distinca S.A.C. Por otro lado, el segundo accionista de Distinca S.A.C., Javier Herrera Paredes, responde las misivas de la empresa IPR manifestando que por debido a un incumplimiento contractual – remisión extemporánea del *due diligence* - por parte de IPR es que no existía obligación contractual de firmar el contrato.

En virtud de dicha respuesta, el señor Cesar Herrera Paredes -contrario a la reacción de su hermano- activa el mecanismo de solución de controversias que se encontraba en el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad suscritos por las empresas IPR y los hermanos Herrera (como titulares de las acciones de la empresa Distinca). Dicho hecho dio inicio al proceso arbitral materia de análisis, cuya finalidad es establecer si existe un contrato de compraventa sobre las acciones de la empresa Distinca exigible.

La particularidad de este proceso es que no existe una contraposición de intereses consolidada. Ello en tanto el señor Cesar Herrera Paredes es el demandante y no el codemandado. Siendo que la estructura procesal sería: Cesar Herrera Paredes e IPR en contra del señor Javier Herrera Paredes. Dicha particularidad tuvo como efecto la solicitud por parte del demandado para establecer las partes procesales en tanto hubo un cambio de posiciones contrapuestas. Se debe mencionar empero, que el señor Javier Herrera Paredes presentó un recurso de reconvenición – en su respectivo estadio procesal- reiterando que se debe declarar el convenio suscrito extinguido por incumplimiento contractual.

De acuerdo con las particularidades del caso, antes de que el tribunal arbitral emitiera su laudo por mayoría, el señor César Herrera Paredes decidió desistirse de sus pretensiones dentro del proceso y aceptó la demanda reconvenicional formulada por el señor Javier Herrera Paredes. El laudo en cuestión reconocía la existencia de un contrato de compraventa de acciones de Distinca y disponía la ejecución de las obligaciones correspondientes. Sin embargo, tal como se indicó anteriormente, al haberse producido el allanamiento del demandante antes de la notificación del laudo arbitral, la decisión adoptada por el tribunal no generó efectos jurídicos.

En virtud de la presente circunstancia, surgen distintas interrogantes: (i) respecto a la validez de los actos jurídicos; (ii) respecto a la estrategia procesal planteada por los hermanos Herrera – de manera independiente-; (iii) y en suma respecto a las figuras jurídicas entorno a la compraventa de acciones de Distinca S.A.C.

Tabla de contenido

I.	INTRODUCCIÓN	4
II.	DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES DEL CASO	4
1.	Hechos previos a la controversia y surgimiento de la misma	6
2.	Solicitud de Arbitraje e Instalación del Tribunal Arbitral	8
3.	Demanda arbitral, Excepción de Incompetencia y Reconvención	8
4.	Laudo arbitral: Voto mayoritario.....	14
5.	Laudo arbitral: Voto discordante del tribunal.....	17
III.	Análisis doctrinario de los hechos del caso	22
1.	Aceptación de la oferta de compraventa.....	22
I.	Determinar la existencia y la validez de la voluntad de las partes en el periodo de trativas contractuales	22
II.	Evaluar la obligatoriedad para las partes del contrato en cuestión	26
III.	Opinión respecto a la aceptación de la oferta de compraventa.....	27
2.	Convenio de Confidencialidad.....	28
i.	Desarrollar la naturaleza jurídica del Convenio de Confidencialidad	28
ii.	Evaluar la validez y posible contraposición del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad, y la Carta de Aceptación.	30
iii.	Evaluar si las condiciones del Convenio de Confidencialidad, como la remisión del <i>Due Diligence</i> , fueron cumplidos por las partes.	32
iv.	Opinión respecto al Convenio de Confidencialidad y Exclusividad.....	35
3.	Análisis respecto a la existencia de <i>condition precedents</i> en el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad y la falta de acuerdo total	36
i.	¿Qué son los <i>condition precedents</i> y de qué manera afectan la efectividad de los acuerdos?	36
ii.	¿Cuál es la relevancia en la falta de acuerdo total en el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad?	39
iii.	Opinión respecto a los <i>condition precedents</i> en el periodo de tratativas	41
4.	Laudo Arbitral.....	42
i.	Validez y eficacia del laudo arbitral emitido por la Cámara de Comercio de Lima.....	42
ii.	Respecto a los efectos del desistimiento	46
iii.	Opinión sobre el laudo arbitral	48
IV.	Conclusiones.....	49
V.	Bibliografía	49
VII.	ANEXOS	51

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad analizar en profundidad una disputa de naturaleza legal que involucra a la empresa Industrias Plásticas Reunidas S.A.C. (en adelante, “IPR”) y al señor Javier Eduardo Herrera Paredes (en adelante, “Javier Herrera”). Esta controversia tiene su origen en un proceso arbitral promovido por el señor César Augusto Herrera Paredes (en adelante, “César Herrera”), quien formula una solicitud arbitral con el propósito de que se reconozca y declare jurídicamente la existencia de un contrato de compraventa de acciones que, según sostiene, fue celebrado entre él y su hermano Javier Herrera frente a la empresa IPR. Ambos hermanos, quienes serán referidos conjuntamente como los “Hermanos Herrera”, habrían acordado la transferencia de las acciones que poseían en la empresa Distinca, de la cual eran originalmente los únicos propietarios o socios principales.

De acuerdo con la posición de César Herrera, dicho contrato tuvo como finalidad que IPR, la empresa beneficiaria, adquiriera la titularidad plena del capital social de Distinca, convirtiéndose así en socio mayoritario. Este supuesto contrato, cuya existencia y validez se encuentran en el centro de la controversia, es el fundamento esencial del proceso arbitral iniciado. La disputa plantea cuestiones relevantes tanto en el ámbito societario como en el contractual, vinculadas a la validez del acuerdo de voluntades entre los hermanos, la interpretación de los contratos realizados, y el impacto que estos tienen en la estructura de propiedad de Distinca, así como en los intereses corporativos de IPR.

II. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES DEL CASO

El presente capítulo tiene la finalidad de orientar respecto a los hechos relevantes que han sido materia de análisis jurídico por parte del tribunal arbitral. Por esta razón, es a efectos de tener un marco cronológico claro, es que presentamos el siguiente cuadro de hechos:

Cuadro cronológico

2007	• Primer acuerdo de confidencialidad
6/12/2007	
2008	

11/02/2008 24/03/2008	<ul style="list-style-type: none"> • Segundo acuerdo de confidencialidad/Convenio de entendimiento • Tercer acuerdo de confidencialidad
Octubre	
--/10/2008	<ul style="list-style-type: none"> • Oferta de Compra a Futuro por las acciones de Distinca
22/10/2008	<ul style="list-style-type: none"> • Aceptación de la oferta de compra formulada por IPR sobre las acciones de los hermanos Herrera
29/10/2008	<ul style="list-style-type: none"> • Convenio de Confidencialidad y Exclusividad
Diciembre	<ul style="list-style-type: none"> • Emisión del Informe de Due Diligence por parte del estudio jurídico
04/12/2008	
11/12/2008	<ul style="list-style-type: none"> • Última comunicación -vía correo electrónico – compartiendo información de la empresa Distinca
2009	
Enero	
05/01/2009	<ul style="list-style-type: none"> • Carta que informa los resultados del Due Diligence remitida a los hermanos Herrera
22/01/2009	<ul style="list-style-type: none"> • Carta remitida por IPR informando la constitución en mora de los hermanos Herrera
Junio	
10/06/2009	<ul style="list-style-type: none"> • Solicitud de regularización dirigida por IPR a los hermanos Herrera

18/06/2009	<ul style="list-style-type: none"> • Repuesta del señor Javier Herrera desconociendo el contrato de compraventa de acciones
------------	--

1. Hechos previos a la controversia y surgimiento de la misma

1.1. Para entender el inicio de la presente controversia es pertinente remontar los hechos acaecidos en el año 2007, año en el cual los hermanos Herrera y la empresa IPR se encontraban en un proceso de negociación. Posterior al primer aproximamiento del año 2007, el 22 de octubre de 2008 los hermanos Herrera firmaron una aceptación de oferta por la compraventa de acciones de la empresa Distinca por la suma ascendente a \$ 9'200,000.00 (Nueve millones doscientos mil con 00/100 dólares estadounidenses) – teniendo un plazo de 7 días para perfeccionar la oferta realizada- hecho que fue materializado mediante la Carta de Aceptación suscrita.

1.2. La suscripción de la Carta de Aceptación formaba parte de un tracto comercial que tenía como finalidad realizar la compraventa de acciones. Sin embargo, a la par de la suscripción de dicho documento se suscribió el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad. Dicho Convenio adicionaba condiciones que no habrían sido convenidas en la Carta de Aceptación.

1.3. El convenio suscrito por IPR y la empresa Distinca S.A.C. con la intervención de los hermanos Herrera (únicos accionistas de la empresa), obliga a las partes a cumplir con ciertas condiciones-, siendo la más importante de ella la elaboración de un *Due Diligence* legal mediante el cual se evaluaría en un plazo de treinta (30) días calendario la aprobación para la compraventa de acciones.

Siendo que, el resultado del *Due Diligence* sería el condicionante para la continuidad de la operación de compraventa. Aunado a dicha condición, el convenio suscrito establece un plazo adicional para la entrega de información por parte de Distinca de cinco (5) días posterior a la suscripción del convenio. En ese entender, el computo sería: 5 días para la remisión de la información y 30 días desde la suscripción del convenio para remitir el *Due Diligence*.

1.4. Posterior a la remisión de la información por parte de Distinca se remitió el *Due Diligence* legal el día 04 de diciembre de 2008. El mismo fue remitido por IPR a la empresa Distinca en el cual se informa que el resultado del informe fue

favorable por lo que es viable generar la operación-. En dicha línea, se sirve a solicitar la suscripción de los documentos que formalizarían la transferencia de acciones.

Para dicho fin, se comunica a Distinca mediante carta notarial de fecha 06 de enero de 2009 solicitando que se cumplan con lo siguientes puntos: 1. Demostrar la inexistencia de cargas y gravámenes, así como la libre disposición de las acciones de Distinca; 2. La capitalización de la deuda por la suma de \$4'500 000.00 (Cuatro millones quinientos mil dólares estadounidenses) frente a los padres de los hermanos Herrera.

1.5. Posterior a dicha comunicación que no fue exitosa, IPR procedió a remitir la carta de fecha 22 de enero de 2009 a los hermanos Herrera reiterando la solicitud remitida el 05 de diciembre de 2009. Distinto a la situación previa, esta misiva fue atendida vía conducto notarial por el señor César Herrera, el mismo que se puso a disposición para la firma de los documentos para formalizar la compraventa de las acciones de Distinca.

1.6. Producto de las fallidas comunicaciones es que IPR remitió una nueva comunicación, esta vez al señor Javier Herrera, el mismo que no habría participado de comunicaciones posterior a la firma del Convenio- solicitando ciertos aspectos: 1. La devolución de las marcas que la empresa Distinca transfirió a su favor en el año 2008 (transacción previa al inicio de las tratativas de compraventa), 2. La regularización de aspectos laborales. Otorgando un plazo perentorio de quince (15) días para así iniciar la transferencia de acciones.

1.7. Producto de las comunicaciones y acciones realizadas es que el señor Javier Herrera mediante una carta de fecha 18 de junio de 2009 declarando que: las acciones no habían sido transferidas a la empresa IPR porque **no existía** un contrato de compraventa de acciones. Además se requirió la remisión de toda la información remitida en el marco del Convenio de Exclusividad y Confidencialidad para la realización del informe de *Due Diligence*.

Una respuesta que repercutió en la empresa IPR quien resaltó que el señor Javier Herrera habría suscrito la Carta de Aceptación – la misma que produjo el perfeccionamiento del contrato de compraventa de acciones-. Asimismo, y a propósito de la presente controversia, remitió el día 03 de julio de 2009 a las oficinas de los hermanos Herrera el cheque por el monto acordado en el periodo de tratativas.

2. Solicitud de Arbitraje e Instalación del Tribunal Arbitral

2.1. Ante la negativa de su hermano a firmar los documentos relacionados con la formalización de la transferencia de acciones, el señor César Herrera, amparado en lo establecido en el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad, presentó una solicitud de arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima contra su hermano Javier Herrera. La demanda arbitral tiene como objetivo principal que se reconozca el contrato de compraventa de acciones, el cual se originó a partir de la Carta de Aceptación.

2.2. Posterior a los actos procesales referente al proceso arbitral se estableció que las reglas aplicables serían las del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima emitido el 2008. Asimismo, el tribunal arbitral estaría conformado por: Jorge G. Ramírez Díaz (presidente), Oswaldo Hundskopf Exebio y Ernesto Cáceres Mercado.

3. Demanda arbitral, Excepción de Incompetencia y Reconvención

3.1. Respecto a la demanda arbitral presentada por el señor César Herrera, esta cuenta con 3 pretensiones:

1. Pretensión principal: que se declare la existencia del contrato de compraventa sobre las Acciones, celebrado y perfeccionado como consecuencia de la recepción de la Carta de Aceptación.
2. Pretensión subordinada: que se declare la existencia del contrato de compraventa sobre las Acciones, celebrado como consecuencia de la recepción de la Carta de Due Diligence.
3. Pretensión accesoria común: que se ejecuten las prestaciones derivadas de la compraventa de las Acciones (pago del precio y entrega de las Acciones).

3.2. A propósito de la solicitud presentada por el señor César Herrera, su hermano Javier Herrera formuló la contestación de demanda formulando las siguientes figuras arbitrales

1. Excepción de incompetencia respecto a la pretensión principal y accesoria de la demanda arbitral. Ello en mérito a la inexistencia de convenio arbitral en la Carta de Aceptación.¹
2. Reconvención, solicitando al Tribunal Arbitral la interpretación la cláusula octava del Convenio de Confidencialidad y declare extinto cualquier acto o convenio anterior, incluyendo específicamente, el contenido en la Carta de Aceptación.²

4. Argumentos principales de las partes del proceso

4.1. Los principales argumentos por la parte demandante son los siguientes:

(i) *La existencia de un convenio arbitral:* El demandante indica que el convenio arbitral se encuentra incluido en el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad; el mismo que debe ser aplicado puesto que la Carta de Aceptación forma parte del Convenio de Confidencialidad.

(ii) *Efectos de la Carta de Aceptación:* El demandante refiere que la Carta de Aceptación forma parte de la formalización de la compraventa de acciones, ya que este es el último acto jurídico forma parte del periodo de tratativas contractuales. En ese entender, el demandante refiere que si bien se suscribió de manera previa al Convenio de Confidencialidad y Exclusividad los efectos jurídicos surten efectos a partir de la Carta de Aceptación, puesto que es el único documento que formaliza las acciones de compraventa.

(iii) *Efectos del Due Diligence jurídico:* Tomando en consideración que se generaron diversas obligaciones jurídicas a raíz de la Carta de Aceptación, el *Due Diligence* se materializa como una condicional para la ejecución del contrato de compraventa, por lo que, la aprobación por parte del *Due Diligence* obliga a las partes a la transferencia de acciones – por una parte- y al pago por las acciones -por otra parte-

¹ Al respecto, en la contestación de demanda que la Carta de Aceptación en referencia no contiene un convenio o cláusula arbitral.

² Alega en la contestación de demanda que IPR desea insistentemente ejercitar un derecho ya extinto. Asimismo, en la carta cursada por IPR el día 22 de octubre no hace referencia al Convenio de Confidencialidad y Exclusividad.

(iv) *Cumplimiento de las consignas de la Carta de Aceptación – Due Diligence*: La parte demandada alega un supuesto incumplimiento en los plazos de entrega del Due Diligence Jurídico. Empero, se debe tomar en cuenta que: El plazo para la entrega del *Due Diligence* se encontraba supeditado a la remisión de la información, en ese entender, se debe tomar en consideración que esta fue remitida en fechas posteriores al vencimiento de plazo para el cumplimiento – 03 de noviembre de 2008-.

(v) *Existe un contrato de compraventa de acciones*: La parte demandada presentó ante el tribunal arbitral una solicitud de reconvencción, ello en virtud que el contrato de compraventa fue perfeccionado por la Carta de Aceptación. Asimismo, existe un precio pactado, quedando pendiente la ejecución del mismo.

4.2. Respecto a la parte demandada, el señor Javier Herrera formuló argumentos respecto a las pretensiones del demandante. Asimismo, formuló acciones de incompetencia y reconvencción.

1. *Inexistencia de convenio arbitral*. Para fundamentar la excepción de incompetencia presentada, el demandante sostuvo las pretensiones del demandante se encontraban supeditadas en la relación contractual establecida en la Carta de Aceptación- la cual no contiene cláusula arbitral- razón por la cual el tribunal no tendría competencia para resolver las pretensiones en dicha sede.

2. *La Carta de Aceptación no genera un contrato*. Los principales argumentos contra la pretensión principal de la demanda presentada por el señor Javier Herrera cuestionan los efectos de la Carta de Aceptación, siendo ello así, niega que la suscripción de dicha carta haya formalizado el contrato de compraventa de acciones por los siguientes motivos:

2.1. *La Carta de Aceptación no dio origen a un contrato definitivo*. Las razones son las siguientes:

(1) No existe un cumplimiento de los elementos esenciales del acto jurídico; entre ellos, la inexistencia de un acuerdo total entre las partes, no se puede presumir el contenido del contrato; las condiciones generales como forma de pago, precio, penalidades por incumplimiento, foro de resolución de controversias; entre otros. Este hecho se encuentra

materializado en las dificultades para ejecutar la “Carta de Aceptación”, puesto que IPR tuvo que generar diversas comunicaciones referente a aspectos laborales, de regularización de acciones y elementos de propiedad intelectual- aspectos no regulados en ningún tipo de documento mediante el cual las partes hayan manifestado su voluntad-y, (2) es pertinente mencionar que en la Carta de Aceptación de fecha 22 de octubre de 2008 se estableció un plazo para **perfeccionar** la operación, siendo ello la parte final del periodo de tratativa contractual.

3. *La Carta de Aceptación no surtió efectos.* A pesar que la parte demandante considera que esta Carta genera un contrato definitivo existen actos jurídicos suscritos con posterioridad a dicha carta que deben ser tomados en cuenta: (i) Con la suscripción de la Carta se extingue el efecto del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad que indica en la cláusula octava que dicho convenio sustituía cualquier acuerdo anterior referido sobre las mismas disposiciones; y, (2) por lo que, implícitamente, resulta totalmente incompatible con el contenido de la Carta de Aceptación, esto altera en principio la esencia de la operación y transforma el acuerdo entre las partes en un compromiso a contratar. Por lo que, el Convenio previamente citado sustituye a la Carta de Aceptación.

3. *La Carta de Due Diligence no genera un contrato.* Respecto a la pretensión subordinada, del demandando negó que lo alegado en el contrato de compraventa hubiera podido originarse con la Carta de Due Diligence, argumentando principalmente lo siguiente:

La condición de la carta es meramente potestativa. El Convenio de Confidencialidad estaba sujeto al resultado de la *Carta de Due Diligence*, de no existir este cumplimiento no se generaría el contrato marco de compraventa de acciones.

4. *Incumplimiento de plazos de presentación en la Carta Due Diligence.* Una de las discrepancias se encuentra relacionada a que el compromiso de contratar no se concretó en un contrato definitivo debido a que estaba condicionado por una

cláusula suspensiva (como lo es la remisión de la *Carta Due Diligence*). En ese sentido, del texto se desprende que el Convenio de Confidencialidad establecía una vigencia de treinta (30) días calendario, contados a partir de la entrega completa de la información solicitada por IPR, o hasta la firma de los documentos que formalizarían la Operación. El referido plazo constituye una condicional para el cumplimiento de la obligación contractual, por lo que el incumplimiento deviene en una pérdida del derecho de adquisición por caducidad.

Para contextualizar la naturaleza del incumplimiento de plazos, el Convenio contenía una resolución automática en caso la empresa materia de adquisición no entregue la información para el Due Diligence legal- ello dentro del periodo establecido de 5 días calendario al ser requerido-. Es menester establecer que la responsabilidad del cumplimiento del requerimiento recae sobre la empresa IPR – la misma que no realizó solicitud alguna- por lo que se asume que contaban con la información suficiente para el informe legal.

En ese entender, el Convenio fue suscrito el día 29 de octubre de 2008, cumpliéndose el plazo máximo para la solicitud de información el día 03 de noviembre de 2008 – plazo de 5 días calendario-. Siendo esto así, computando los plazos desde esta fecha el día 02 de diciembre de 2008 se cumplieron los 30 días calendario para la entrega de la *Carta Due Diligence* (fecha en la cual no se contaba el informe legal)

5. *Extinción de acuerdos previos.* Al margen de los argumentos previamente expuestos, el demandado Javier Herrera presentó la solicitud de reconvencción mediante el cual solicitó al Tribunal Arbitral que interprete la cláusula octava del Convenio de Confidencialidad y declare que esta extinguió cualquier acto o convenio anterior, incluyendo la Carta de Aceptación – que fue suscrita previa al Convenio.

4.3. En virtud a los puntos previamente expuestos, la empresa IPR presentó la contestación de la demanda siguiendo la línea argumentativa de la demanda y estableciendo la existencia de un contrato de compraventa de las acciones de la empresa DISTINCA. Algunos de los argumentos principales fueron los siguientes:

1. *La existencia de un convenio arbitral.* No existe contradicción entre los codemandados, concluyendo ambos que existe un convenio arbitral en el

Convenio de Confidencialidad y Exclusividad. En ese sentido, que este Convenio es aplicable para el contrato de compraventa de acciones, así como lo documentos conexos referentes a la Carta de Aceptación.

2. *Efectos de la Carta de Aceptación.* No existe contradicción respecto al origen del contrato de compraventa – suscripción de la Carta de Aceptación-. Más aún se debe tomar en cuenta que el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad incorpora elementos básicos de la compraventa de las Acciones – de conformidad con el Código Civil para los contratos típicos-.; asimismo, este incorporó la condición suspensiva consistente en la obtención de un resultado favorable del Due Diligence.

3. *Efectos de la Carta de Due Diligence.* La empresa IPR sostiene que existe una condición suspensiva en el Convenio de Confidencialidad; sin embargo, esta condición fue satisfecha al haberse diligenciado la Carta *Due Diligence* con la información correspondiente. Agrega que el valor de las acciones en el plazo del periodo de tratativas se habría mantenido en el tiempo.

4. *Oportunidad de remisión la Carta de Due Diligence.* En relación al plazo establecido para la entrega del resultado del proceso de *Due Diligence*, la empresa IPR sostuvo que la denominada *Carta de Due Diligence* debía ser remitida dentro de un lapso de tiempo razonable, una vez concluido el plazo formal de treinta (30) días calendarizados, previsto específicamente para la ejecución del *Due Diligence* legal. No obstante, surgió una controversia interpretativa respecto al inicio del cómputo de dicho plazo, lo que dio lugar a dos escenarios distintos sobre cuándo debía considerarse que comenzó efectivamente ese periodo de treinta días.

El primer supuesto plantea que el plazo para la elaboración y posterior remisión del informe de *Due Diligence* habría empezado a contarse desde el momento en que se suscribió el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad, lo que implicaría una interpretación estricta basada en la fecha del acto jurídico formal que dio inicio al proceso de evaluación legal y financiera. En este escenario, los treinta días se computarían de manera inmediata a partir de la firma del convenio.

El segundo supuesto, por el contrario, introduce una variable vinculada a la disponibilidad de información relevante para la realización del *Due Diligence*. Conforme a esta interpretación, el plazo para la remisión del informe no habría

comenzado de manera inmediata, sino que debería computarse desde el quinto día posterior a la firma del referido convenio, debido a que la información necesaria para llevar a cabo el análisis legal no fue entregada oportunamente. En efecto, se argumentó que dicha información recién fue proporcionada el 19 de diciembre de 2008, lo que implicó una prórroga tácita del plazo originalmente estipulado, al no haberse cumplido con una de las condiciones esenciales para ejecutar el proceso: el acceso oportuno a los documentos e información requerida.

Este punto fue central en el desarrollo del conflicto entre las partes, concretamente en el caso, al poner en discusión no solo la interpretación de los plazos contractuales, sino también las consecuencias derivadas del incumplimiento de obligaciones preliminares y su impacto en la validez y oportunidad del *Due Diligence* efectuado.

4. Laudo arbitral: Voto mayoritario.

4.1. *Respecto al contrato*: Mediante la Resolución N.º12 el Tribunal Arbitral resolvió lo siguiente: (i) infundada la excepción de incompetencia y la única pretensión de reconvencción; y (ii) fundada la pretensión principal y accesoria común de la demanda arbitral.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral resolvió declarando la existencia de un contrato de compraventa de acciones originado a partir de la Carta de Aceptación, por lo que las partes están obligadas a ejecutar dicho contrato. Adicionalmente, al haberse declarado fundada la pretensión principal, el Tribunal consideró que, al tratarse de una pretensión común también se declara fundada la pretensión accesoria.

4.2. *Respecto a la competencia del tribunal*. Referente de la excepción de incompetencia, el Tribunal Arbitral considera que el Convenio de Confidencialidad era un documento que regulaba los elementos secundarios del contrato generado en virtud de la Carta de Aceptación, en ese entender, se trata de la misma operación. En adición a ello, el Tribunal Arbitral determinó que ambos documentos debían ser interpretados de forma conjunta, alcanzando así a la Carta de Aceptación el convenio arbitral contenido en el Convenio de Confidencialidad; en consecuencia, tribunal era competente para resolver la controversia materia de dicho proceso arbitral.

4.3. *La Carta de Aceptación dio origen al contrato de compraventa de acciones*. Referente a la pretensión principal de la demanda, el Tribunal Arbitral establece que la

Carta de Aceptación generó la celebración y perfeccionamiento del contrato de compraventa de acciones aplicando para este fin los artículos 1352, 1353 y 1373 del Código Civil Peruano; ello en virtud de lo expresado por el tribunal en su fundamentación respecto a la "formación del contrato".

En esa línea, a partir de la Carta de Aceptación surgen determinados compromisos contractuales, tales como: (i) la obligación de IPR de pagar el precio de compra estipulado en dicha comunicación; (ii) el deber de los hermanos Herrera de realizar la transferencia de la propiedad de las acciones; y (iii) la inscripción de esta transferencia en la matrícula de acciones de la empresa, conforme a lo establecido en el artículo 91 de la Ley General de Sociedades – Ley N.º 26887 – (en adelante, la "Ley General de Sociedades").

La decisión del Tribunal Arbitral tiene como argumentación los siguientes fundamentos:

- (i) *Periodo de tratativas contractuales.* Las negociaciones entre las partes, que comenzaron en 2007, muestran que su intención era establecer un proceso para concluir la operación, el cual incluía que IPR hiciera una oferta que, si era aceptada, daría paso a una revisión exhaustiva *-due diligence-*. Este procedimiento permitía interpretar la relación entre la Carta de Aceptación y el Acuerdo de Confidencialidad, y de allí surgía la intención de las partes de comprometerse mutuamente a partir de la Carta de Aceptación. Ésta implicaba la formalización de un acuerdo y contenía los elementos clave del contrato de compraventa de acciones, quedando solo pendiente su formalización en los días siguientes.
- (ii) *Requerimientos adicionales a la Carta de Aceptación y el Acuerdo de Confidencialidad.* Considerando lo expuesto en el punto anterior, los requerimientos adicionales solicitados por IPR tras la Carta de Aceptación correspondían a ajustes propios de esta operación compleja, los cuales no afectaban la validez del contrato ni alteraban sus elementos esenciales. Este hecho se ve reflejado incluso en la solicitud por parte de IPR de la constancia de capitalización solicitada por IPR, la cual no debía considerarse como un requerimiento adicional, tal como indicaba Javier Herrera, ya que no pretendía modificar el precio de las acciones previamente acordado. La reducción del precio solo dependería de la falta de entrega de dicha

constancia, por lo que no se trataba de un cuestionamiento al valor de las acciones, sino a la forma de presentación.

(iii) *Acuerdo adicional.* El Convenio de Confidencialidad no constituía un contrato sujeto a una condición suspensiva, ya que dicha condición no fue acordada expresamente, ni tampoco un compromiso de contratación, sino un acuerdo adicional a la Carta de Aceptación. En el Convenio de Confidencialidad se incluyeron varias disposiciones relacionadas con los aspectos secundarios de la compraventa. Así, conforme al principio de buena fe, se debía interpretar que: (i) la cláusula octava del Convenio de Confidencialidad tenía como objetivo reemplazar cualquier acuerdo previo relacionado con las disposiciones secundarias acordadas en otros convenios o (ii) las que habrían aplicado supletoriamente según los términos del Código Civil en contratos de compraventa, habiéndose acordado solo el precio y el bien, pero no la forma de pago.

(iv) Entrega oportuna de la Carta de Due Diligence. La Carta de Due Diligence fue presentada dentro del plazo establecido, ya que este se había extendido de manera tácita hasta el 18 de enero de 2009, conforme al artículo 141 del Código Civil. Esta prórroga implícita se sustentó en la complejidad de la Operación y en el comportamiento de las partes, quienes continuaron intercambiando correos y compartiendo información hasta el 19 de diciembre de 2008.

En este sentido, el Tribunal Arbitral destacó que el plazo establecido para la entrega de la Carta de Due Diligence era de treinta (30) días, contados a partir del momento en que la Compañía proporcionara toda la información material, relevante y pertinente solicitada por IPR por escrito. Asimismo, subrayó que no resultaba adecuado tomar como referencia la fecha de emisión del Informe de Due Diligence Legal, dado que el Due Diligence debía abarcar también aspectos comerciales y financieros, además de los legales. Por ello, el intercambio de información que daba inicio al cómputo del plazo para la entrega de la Carta de Due Diligence debía incluir tanto información comercial como financiera.

(v) *Teoría de Actos Propios y Buena Fe.* El señor Javier Herrera se encontraba vinculado jurídicamente por el contrato de compraventa, lo cual le generaba la obligación de transferir sus acciones. Esta obligación se

sustenta en la Teoría de los Actos Propios y en el artículo 1362 del Código Civil, que impone el deber de negociar, celebrar y ejecutar los contratos conforme al principio de buena fe, norma de carácter imperativo e inderogable. Lo anterior se justifica en la conducta contradictoria de Javier Herrera, quien primero suscribió la escritura pública de cesión de crédito por donación otorgada por los padres de los Hermanos Herrera, luego aprobó un aumento de capital en la empresa con base en dicha donación, y posteriormente objetó los efectos de la Carta de Due Diligence que exigía dicha capitalización.

4.4. *Validez de acuerdos previos.* Finalmente, en relación con la reconvención, el Tribunal Arbitral concluyó que la cláusula octava del Convenio de Confidencialidad no anulaba todos los acuerdos previos entre las partes, sino únicamente aquellos contemplados en dicho convenio. Esto se debía a que el documento regulaba aspectos secundarios de un contrato de compraventa de acciones previamente celebrado en virtud de la Carta de Aceptación, cuya validez tampoco resultaba afectada. De esta forma, tras analizar de manera conjunta todos los documentos y la conducta de las partes durante la negociación, el Tribunal Arbitral determinó, por mayoría, que la Carta de Aceptación y el Convenio de Confidencialidad debían interpretarse de forma integrada.

5. Laudo arbitral: Voto discordante del tribunal

5.1. *Inexistencia de contrato de compraventa de acciones.* En la Resolución No. 12, se dejó constancia del voto discordante emitido por Oswaldo Hundskopf, quien resolvió declarar infundadas tanto la excepción de incompetencia como las pretensiones principal y subordinada de la demanda arbitral, y fundada la pretensión única planteada en la reconvención. Además, sostuvo que no correspondía analizar la pretensión accesoria común de la demanda, dado que las pretensiones principal y subordinada habían sido desestimadas. En este contexto, el árbitro disidente concluyó que los efectos de todos los acuerdos previos al Convenio de Confidencialidad habían quedado extinguidos, incluyendo de manera explícita la Carta de Aceptación. Asimismo, señaló que ni el Convenio de Confidencialidad ni la Carta de Due Diligence habían dado lugar a la formación de un contrato de compraventa.

5.2. *El tribunal arbitral es competente para resolver.* Respecto a la excepción de incompetencia, el árbitro disidente sostuvo que la falta de una cláusula arbitral en

la Carta de Aceptación no implicaba necesariamente la inexistencia de un convenio arbitral. Esto se debía a que dicha carta solo representaba la aceptación de una oferta cuyos términos no eran completamente conocidos. En contraposición, argumentó que la conducta de las partes durante las negociaciones evidenciaba su voluntad de someter cualquier conflicto relacionado con la Operación a arbitraje, conforme al principio de buena fe contractual. Esta interpretación se apoyaba en el Convenio de Confidencialidad y en acuerdos anteriores que contenían cláusulas arbitrales, los cuales debían considerarse aplicables por su conexión directa con la Carta de Aceptación, al tratarse todos de elementos integrantes de una misma operación económica.

Tal como lo señalan Cantuarias y Aramburú, en situaciones como la descrita, la doctrina ha sostenido desde hace ya bastante tiempo que corresponde a los propios árbitros determinar, al menos de manera inicial, si tienen competencia para resolver la controversia que se les ha planteado. En otras palabras, les corresponde analizar si el convenio arbitral —que, cabe resaltar, es autónomo respecto del contrato principal— presenta algún vicio que pueda afectarlo o invalidarlo. Esta facultad de los árbitros para pronunciarse sobre su propia competencia se conoce doctrinalmente como *kompetenz-kompetenz*³, y ha sido reconocida de forma expresa en numerosos tratados internacionales y legislaciones nacionales en materia arbitral.⁴

Bajo esa lógica, lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 41° de la Ley de Arbitraje resulta claramente orientado a salvaguardar la autonomía del proceso arbitral, evitando que las partes involucradas puedan entorpecer o paralizar dicho proceso mediante cuestionamientos de competencia planteados ante el Poder Judicial. Se busca así consolidar la integridad del arbitraje como mecanismo autónomo y especializado de resolución de disputas.

5.3. *La Carta de Aceptación no constituyó un contrato.* En cuanto a la pretensión principal, y en oposición a lo decidido por mayoría en el Tribunal Arbitral, se

3 Caivano, R. J., & Ceballos Ríos, N. M. (2020). El principio Kompetenz-Kompetenz, revisitado a la luz de la Ley de arbitraje comercial internacional argentina. THEMIS Revista De Derecho, (77), pág.2.

4 Cantuarias Salaverry, F. (1995). El convenio arbitral en la nueva ley general de Arbitraje, ley 26572. *Derecho PUCP*, (49), 237–261. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199501.012>

determinó que de la conducta de las partes no podía inferirse la intención de perfeccionar un contrato de compraventa mediante la Carta de Aceptación. Más bien, esta reflejaba la voluntad de continuar con las negociaciones y establecer las condiciones para un contrato definitivo.

El árbitro discordante sostuvo que no era posible considerar que la Carta de Aceptación hubiera originado un contrato de compraventa debido a tres serios problemas, a saber:

1. *Ausencia de consentimiento.* El árbitro discordante destacó que durante el proceso no se probó la existencia de la Oferta, ni sus términos ni el momento en que fue realizada, elementos fundamentales para concluir que la aceptación hubiese sido congruente con ella. Por lo tanto, el acto carecía de la manifestación de voluntad por parte del oferente, lo que hacía imposible afirmar la existencia del consentimiento, un elemento esencial para la formación de un contrato.

Además, aunque ninguna de las partes en disputa cuestionó la existencia de la Oferta, el árbitro señaló que no podía presumir sus términos ni el momento en que fue realizada. Como árbitro, no tenía la facultad de sustituir o completar la voluntad de las partes ni de definir los términos de una oferta desconocida.

2. *Extemporaneidad de la aceptación.* El árbitro discordante señaló que, si según lo indicado por las partes, la Oferta había sido enviada en los primeros días de octubre de 2008, para el momento en que se remitió la Carta de Aceptación, esta ya habría caducado. En ese caso, la Carta de Aceptación no sería tal, sino más bien una contraoferta realizada por los Hermanos Herrera, la cual no fue aceptada por IPR.

Esta interpretación se sustentó en los artículos 1385 y 1376 del Código Civil, que regulan la vigencia de las ofertas y el tiempo razonable para su aceptación. Además, argumentó que no resultaba razonable que, estando ambas partes en la misma ciudad, hubiera transcurrido un lapso aproximado de dos (2) semanas entre la emisión de la oferta y su supuesta aceptación, lo que reforzaba la extemporaneidad de esta última.

3. *Falta de acuerdo total.* El árbitro discordante sostuvo que la supuesta Oferta y su aparente aceptación mediante la Carta de Aceptación no bastaban para demostrar la existencia de un acuerdo total entre las partes ni, por ende, la formación de un contrato, tal como exige el artículo 1359 del Código Civil. Además de la ausencia de consentimiento señalada anteriormente, destacó que las partes debían haber alcanzado un acuerdo completo sobre los elementos esenciales y secundarios del contrato al momento de la recepción de la Carta de Aceptación. Sin embargo, esto no se cumplía, ya que las normas supletorias previstas en el Código Civil habían sido expresamente desplazadas por las disposiciones del Convenio de Confidencialidad. Este convenio establecía reglas distintas, como las relacionadas con la oportunidad de pago del precio, lo que evidenciaba que al momento de la recepción de la Carta de Aceptación no existía un acuerdo definitivo entre las partes.

5.4 *El Convenio de Confidencialidad fue un compromiso de contratar.* En su análisis de la pretensión principal de la demanda, el árbitro disidente afirmó que dicho Convenio no podía interpretarse como un contrato definitivo, sino como un compromiso previo a contratar, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 1414 del Código Civil. Además, señaló que este compromiso no culminó en la celebración de un contrato definitivo por las siguientes razones:

(i) *Eventual transferencia.* Del contenido del convenio se desprende que la intención de las partes no era llevar a cabo la transferencia de las Acciones ni formalizar su perfeccionamiento, sino establecer las condiciones y requisitos necesarios para una posible transferencia, condicionada a la obtención de un resultado favorable en el Due Diligence. Por lo tanto, se concluye que no se cumplía con el acuerdo total requerido por el artículo 1359 del Código Civil.

(ii) *Extemporaneidad en la remisión de la Carta Due Diligence legal.* La Carta de Due Diligence no fue enviada dentro del plazo establecido, incluso si se asumiera que el intercambio de información había concluido en la fecha de emisión del Informe de Legal Due Diligence. Además, no era válido admitir que los plazos acordados para la entrega de información hubieran sido prorrogados de manera tácita por los

trabajadores de la Compañía, ya que la manifestación tácita de voluntad debe deducirse de una conducta inequívoca. Esto es especialmente relevante considerando que cualquier prórroga tácita habría afectado a los Hermanos Herrera, quienes, como sujetos de derecho independientes de la Compañía y sus trabajadores, no podían ver comprometida su esfera jurídica por las acciones de estos últimos.

Asimismo, el árbitro destacó que la complejidad de la Operación no podía ser considerada un motivo para extender los plazos de manera tácita, ya que las partes habían establecido plazos estrictos en el Convenio de Confidencialidad, plenamente conscientes de dicha complejidad al momento de su celebración.

(iii) *Extinción de aplicación del Convenio de Confidencialidad.* Tomando en cuenta que en el Convenio de Confidencialidad se había acordado un plazo perentorio, la entrega tardía de la Carta de Due Diligence provocó la extinción del compromiso a contratar establecido en dicho documento.

(iv) *Teoría de los Actos Propios.* A pesar que esta teoría sugiere que las partes buscaban concretar la Operación bajo determinados parámetros, esto no se materializó debido al incumplimiento de ciertas condiciones esenciales. Entre estas se encontraba la obligación de IPR de realizar un Due Diligence financiero y comercial, cuya ejecución no ha sido acreditada.

5.5. *La Carta Due Diligence no es concluyente en sus efectos.* En relación con la pretensión subordinada, el árbitro disidente concluyó que la Carta de Due Diligence no resultaba suficiente, ya que incluía nuevos factores que obstaculizaban la conclusión de la Operación, como la solicitud de constancias de capitalización y de inexistencia de cargas y gravámenes. En ese sentido, dicha carta se consideraría como una contraoferta que no fue aceptada y cuyas condiciones propuestas tampoco se cumplieron. Esto, además de que no se acreditó la realización del Due Diligence financiero y comercial requerido.

III. Análisis doctrinario de los hechos del caso

1. Aceptación de la oferta de compraventa

I. Determinar la existencia y la validez de la voluntad de las partes en el periodo de tratativas contractuales

Es pertinente remitirnos a los aspectos generales del contrato, nuestro Código Civil en su artículo 1351° establece que el contrato es “el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar, extinguir una relación jurídica patrimonial”; bajo este precepto, previo a la formación del contrato las partes tienen la oportunidad de conciliar los intereses de ambas partes. (De la Puente, 2017, pág.50). En ese sentido, es preciso establecer que las tratativas se entienden como “propuestas o invitaciones a negociar que preceden a la convención, con las cuales las partes, sin manifestar su intención de obligarse, se comunican recíprocamente la intención de contratar” (De la Puente, 2017, pág.283).

Habiendo señalado ello, en el presente caso existe un periodo de tratativas bastante extenso toda vez que se generaron acuerdos no vinculantes de cuyos antecedentes estructurales se remontan al derecho americano y que merecen ser analizados. En principio, contamos con el Acuerdo de Confidencialidad celebrado el 06 de diciembre de 2007 celebrado entre la empresa DISTINCA y SAMCORP que tenía como objeto preservar la confidencialidad de la información escrita que la empresa DISTINCA entregaría a SAMCORP con el objeto de evaluar la posibilidad de adquirir los activos de DISTINCA (es necesario señalar que la empresa IPR es parte del grupo SAMCORP representada por José Sam Yuen).

Asimismo, también se celebró un “Convenio de Entendimiento” (Memorándum of understanding), el 11 de febrero de 2008 y un “Convenio de Entendimiento” más el 24 de marzo de 2008; ambos tenían como objeto regular las relaciones derivadas de la oferta de compra del 100% de las acciones de la empresa DISTINCA formuladas por la empresa IPR. Aunado a ello, estos convenios también regulaban la exclusividad en el proceso de compra – venta para realizar un *due diligence* y formalizar el contrato de compra -venta.

En consecuencia, como hemos acotado previamente, nos encontramos ante un periodo de tratativas en las cuales se utilizan herramientas contractuales para

regular el periodo de negociaciones. Por esta razón se utiliza el “Acuerdo de Confidencialidad”, que es un acuerdo de carácter no vinculante (que no genera la obligación de celebrar contrato definitivo), con la finalidad de proteger la información de la empresa que se desea adquirir (el target). (García, 2017, pág. 16).

Empero, para entender la naturaleza y los alcances del mencionado periodo de tratativas se debe analizar los convenios y acuerdos que se utilizaron. Para abocarnos a esta tarea se debe entender que los *non – disclosure agreements* (pacto de confidencialidad); los *non -compete agreements* (no competencia); entre otros, son figuras importadas desde el *Civil Law*, siendo estos contratos preparatorios que son precontratos que regulan la posibilidad de celebrar un contrato definitivo. (García, 2017, pág. 16). Por lo que, obedecen a criterios no regulados en nuestro código civil toda vez que su origen es el derecho contractual financiero americano.

Esta diferenciación es de vital importancia porque no todos los acuerdos son contratos, sólo serán contratos los acuerdos que sean vinculantes; como señalé previamente, en el presente caso se realizaron acuerdos no vinculantes que, para efectos prácticos, son acuerdos de carácter comercial y reputacional. (García, 2017, pág. 16).

En ese entender, el Código Civil Peruano en sus artículos 1352 y 1373 establece criterios respecto a la perfección de los contratos y el consentimiento en el perfeccionamiento de los contratos. Como se estableció previamente, es el consentimiento el que genera el perfeccionamiento contractual. Por esta razón, tomando en cuenta que el Código Civil permite que el contrato se considere perfeccionado al ser conocido por el oferente. Esto genera que exista una discrepancia respecto al perfeccionamiento del contrato.

Por consiguiente, resulta preciso señalar que nuestro Código Civil optó por la teoría de la cognición, sobre dicho hecho De la Puente y Lavalle establece lo siguiente:

“...que el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”, matizada por la teoría de la recepción, al establecer en su artículo 1374 que la aceptación se considera conocida en el momento en que llega a la dirección del oferente, resulta innecesario volver a

explicar las otras dos teorías, o sea la de la declaración y la de la expedición, que han perdido relevancia entre nosotros.” (De la Puente, 2017, pág. 406)

Esta premisa genera un entender más amplio respecto a los elementos necesarios para la configuración de un perfeccionamiento contractual; debiendo tomar en cuenta los elementos esenciales del contrato y la libertad de forma que prescribe el Código Civil peruano. Sin embargo, en el presente caso, existen aspectos que pueden discrepar de estas últimas formalidades, más aún cuando la Carta de Aceptación no cuenta con un convenio arbitral.

Por lo que, es preciso señalar ciertas precisiones respecto a la situación, el acto jurídico materia de análisis es un contrato de compraventa, y por lo tanto cumple con elementos tipificantes en su estructura. En ese entender, existe elementos que se encuentra contemplados en el Código Civil Peruano, llámese el artículo 140° respecto a los elementos esenciales del acto jurídico y un elemento tan importante como lo es la manifestación de voluntad. (Aguilar, Soria y Osterling, 2014, pág.28).

En ese sentido, podemos concluir que para que sea válido de un acto jurídico⁵ como lo es el contrato de compraventa debe coexistir los siguientes elementos:

1. Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley;
2. Objeto física y jurídicamente posible;
3. Fin lícito;
4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad;
5. Y la manifestación de voluntad.

Tomando estos aspectos en consideración, lo cierto es que el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad cumple con los requisitos para ser considerado como un acto jurídico; también es cierto que este constituye un acuerdo vinculante. Sin embargo, la efectividad del convenio se encuentre intrínsecamente vinculado a la remisión del informe *due diligence* para posterior a ello fijar perfeccionar el contrato. Por lo que, en este caso el perfeccionamiento del contrato (*closing date*), no ha tenido lugar.

En dicha línea argumentativa, el voto en discordia del árbitro Oswaldo Hundskopf sí realiza un análisis respecto a la formalidad de la aceptación de esta oferta, resolviendo declarar sin efecto la Carta de Aceptación de fecha 22 de

⁵ Conforme a lo establecido en el artículo 140 del Código Civil, la validez del acto jurídico se genera cuando se cumplen dichos requerimientos. Empero, el análisis de dicho aspecto se generará de manera posterior en el presente informe.

octubre de 2008 producto de la reconvencción presentada por el señor Javier Herrera. Para fundamentar dicha decisión se tomó en cuenta el artículo 1376 del Código Civil que establece lo siguiente:

“La aceptación tardía y la oportuna que no sea conforme a la oferta equivalen a una contraoferta.”

En ese sentido, siguiendo la línea de hechos del caso, la propuesta de compra fue realizada en los primeros días de octubre (no se precisa la fecha exacta en todo el expediente), siendo que la Carta de Aceptación fue remitida el día 22 de octubre de 2008, esta habría sido remitida de manera tardía de conformidad con lo establecido en el artículo 1385 inciso 2 del Código Civil que a la letra menciona lo siguiente:

“Artículo 1385.- Caducidad de la oferta

La oferta caduca:

2. Si se hizo **sin conceder plazo determinado o determinable** a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y **hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por éste.**” (énfasis agregado)

Al respecto Forno establece sobre la aceptación que: “debe interpretarse, en armonía con el artículo 1378, que la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente por el medio de comunicación exigido en la oferta o en su defecto por el mismo utilizado por éste” (Forno Flórez, H.,1997, pág.14).

Conforme a lo referido previamente, se podría generar la percepción que – de conformidad con el artículo 1373° del Código Civil- el contrato habría quedado perfeccionado pues la aceptación fue conocida por el oferente y aceptada por el mismo. Sin embargo, conforme se ha expresado previamente, lo cierto es que la aceptación de la oferta al haber sido generada de manera extemporánea, la

oferta debería ser considerada una contraoferta y no existiría un perfeccionamiento conforme a derecho⁶.

II. Evaluar la obligatoriedad para las partes del contrato en cuestión

A efectos de evaluar la obligatoriedad del contrato referente a la Carta de Aceptación de la oferta de compraventa, es necesario establecer la existencia de un contrato. Por esta razón, tenemos que existió una oferta de compraventa – que hasta donde se tiene conocimiento solo establecía el monto establecido por el oferente-; y posterior a ello, la Carta de Aceptación que aceptaba dicha oferta y establecía un plazo de 7 días para perfeccionar la operación.

En ese sentido, no existe un perfeccionamiento del acto jurídico, empero, lo que sí existe es una etapa de tratativas contractuales – también entendido como negociaciones-. En esta etapa, las partes negocian las condiciones y reglas que van a establecerse en el contrato (Art. 1362), como se ha generado en el presente caso; por lo que esta negociación se encuentra protegido bajo el velo de la responsabilidad precontractual y la buena fe (Chan, 2011, pág. 53). En la misma línea de ideas, es menester tomar en cuenta lo establecido por el abogado Chan Arellano, cuyo tenor textual establece lo siguiente:

“Las negociaciones están muy lejos de ser un simple acuerdo enmarcado por las reglas de la oferta y la aceptación, (...) durante la negociación de este tipo de contratos normalmente no hay oferta o contra - oferta para que las partes acepten, sino un proceso gradual en que se llega a un acuerdo de forma fragmentada, en sucesivas ‘rondas’, con una sucesión interminable de borradores”. (Chan, 2011, pág. 46).

Por lo que, bajo esta premisa, es correcto afirmar que las partes suscribieron la Carta de Aceptación y subsecuentemente el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad. Sin embargo, la suscripción de la Carta de Aceptación fue realizada

6 Artículo 1376.- **Contraoferta.** *La aceptación tardía y la oportuna que no sea conforme a la oferta equivalen a una contraoferta. Sin embargo, el oferente puede considerar eficaz la aceptación tardía o la que se haga con modificaciones, con tal que dé inmediato aviso en ese sentido al aceptante.*

de manera tardía, contraviniendo lo establecido por el artículo 1378 del Código Civil que establece que “no tiene efectos la aceptación que se formule sin observarse la forma requerida por el oferente”; bajo dicha óptica, si bien es cierto, lo que debió generar es una caducidad de la oferta conforme a lo establecido por el artículo 1385 inciso 2 del Código Civil⁷.

Sin embargo, en el presente caso, posterior a la Aceptación de la Oferta se firmó el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad, lo que, de conformidad con el artículo 1376 del Código Civil⁸ correspondería a que la aceptación es una contraoferta toda vez que se realizó de manera tardía. En ese sentido, es válido que las partes se encuentren obligadas a las condiciones pactadas en el Convenio.

III. Opinión respecto a la aceptación de la oferta de compraventa

En mi opinión, la Carta de Aceptación de fecha 22 de octubre de 2008 es una manifestación de voluntad posterior a un periodo de tratativas que tuvo acuerdos no vinculantes como los que fueron mencionados en el subcapítulo III.1; empero, lo cierto también es que al margen del periodo previo lo que ha sido materia de análisis es el cumplimiento de los requisitos para ser considerada una oferta. En ese sentido, en el subcapítulo III.2 se analizó tanto la oferta como la aceptación, mediante lo cual concluí que la Carta de Aceptación fue realizado de manera tardía debido a la excesiva extemporaneidad, ello puesto que la oferta fue a inicios de octubre y fue recién aceptada el 22 de dicho mes, generando que sea una oferta caduca (tal como establece el artículo 1385 inciso 2 del CC)

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 1378° del Código Civil, esta aceptación al no haberse generado bajo la observancia de la forma requerida no tiene efectos.

⁷ **Artículo 1385** inciso. - 2. Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por éste.

⁸ **Artículo 1376.** - La aceptación tardía y la oportuna que no sea conforme a la oferta equivalen a una contraoferta. Sin embargo, el oferente puede considerar eficaz la aceptación tardía o la que se haga con modificaciones, con tal que dé inmediato aviso en ese sentido al aceptante.

2. Convenio de Confidencialidad

i. Desarrollar la naturaleza jurídica del Convenio de Confidencialidad

Para desarrollar este capítulo es necesario retrotraer el presente trabajo a los hechos acaecidos. De manera concreta, la empresa IPR realizó una oferta de compraventa de acciones de la empresa Distinca S.A.C. a los hermanos Herrera, dicha oferta fue aceptada mediante una Carta de Aceptación. Posterior a la suscripción de dicha Carta se firmó el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad que adicionaba ciertas condiciones que fueron aceptadas por las partes.

Ahora bien, teniendo en cuenta -nuevamente- el panorama fáctico, corresponde analizar la naturaleza jurídica del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad suscrito por las partes. En ese entender, este convenio consiste en un acto jurídico de no hacer – en este caso incluyendo la confidencialidad y la exclusividad, debiendo entender su funcionalidad de manera independiente-celebradas entre IPR y Distinca.

Previo a analizar el contenido del Convenio, como ha sido expresado previamente, este es un acto jurídico que busca adaptarse a las necesidades contractuales del mercado; buscando generar así la obligación de no hacer de las partes – en este caso, no anunciar la existencia de una negociación; el tratamiento de la información confidencial; entre otros-. En ese sentido, el Convenio establece obligaciones para ambas partes; asimismo, de conformidad con la tratativa general dispone cláusulas como las de “exclusividad”, “plazo”, y “solución de controversias”.

Es preciso señalar que la aplicación de este convenio es de vital importancia ya que nuestro ordenamiento aún no contempla otras innovaciones jurídicas como el *Memorandum of Understanding* – Memorándum de Entendimiento- que genera un acuerdo que se produce en la etapa de generación del contrato (precontractual); sin embargo, en la práctica se generan los Convenios de Entendimiento como los 2 que habrían sido generados en el presente caso que tienen como finalidad negociar aspectos contractuales bajo la perspectiva de la

buena fe⁹, siendo esta buena fe la que en el derecho americano las que les da un grado de firmeza. (Konevsky,2011, pág.459)

Sin detrimento de ello, hemos de desarrollar la naturaleza de los acuerdos de origen americano con la finalidad de establecer conceptos claros. Conforme lo establece el abogado García Long, existen diferentes tipos de acuerdos, entre ellos los acuerdos vinculantes y los no vinculantes en ese sentido, el derecho americano clasifica al convenio de confidencialidad y exclusividad como acuerdo vinculante (García, 2017, pág. 2).

Asimismo, hemos de resaltar que en el presente caso existen dos acuerdos: confidencialidad y otros de exclusividad; para efectos prácticos el derecho americano considera que en mérito que las negociaciones se realizan de buena fe no es necesario de la cláusula de confidencialidad ¹⁰ (Konevsky,2011, pág.450); sin embargo, estos acuerdos son necesarios en el derecho americano toda vez que si bien es reconocido por los tribunales también debe estar expresado en el acuerdo. Y, de la misma manera, el acuerdo de exclusividad sigue la misma línea argumentativa respecto a la existencia en el acuerdo; aunado a ello, también se debe establecer un plazo para dicha exclusividad que se ve traducida en la prohibición de vender a terceros¹¹. (Konevsky,2011, pág.459)

Por lo que, el Convenio de Confidencialidad es de naturaleza vinculante entre las partes, quiere decir que genera una obligación de celebrar un contrato definitivo; sin embargo, como previamente se mencionó, no es exacto comparar esta figura con un contrato preparatorio al ser una figura importada que no cumple con todos los elementos esenciales para ser un contrato definitivo.

Como lo es el presente acuerdo, ello en virtud que efectivamente se pactaron condiciones vinculantes, sin embargo, no se tenía un concepto claro del bien que sería enajenado (este concepto se genera toda vez que si bien se conocía el

⁹ *As we have emphasized in this Article, the central feature of the good faith duty lends some degree of stickiness to the deal terms that are included in the preliminary document*

¹⁰ *Good faith invokes an element of motive and a requirement of "honesty in fact" 30 that precludes deliberate, material factual misrepresentations but does not require disclosure of private information*

¹¹ *The parties may also agree to a period of exclusivity (or "no shop"), during which they agree not to shop, solicit, or discuss a similar transaction with any third party.67 There is little doubt that the parties can enter into these binding promises, and their advantage is relatively clear*

porcentaje de las acciones a adquirir aún se desconocía si se encontraban a disposición de los titulares, así como también los activos de la empresa, situación que sería esclarecida en el informe *due diligence*).

Asimismo, es preciso señalar nuestro Código reconoce también estos acuerdos precontractuales, y precisa que son exigibles a partir de su suscripción y obligan a las partes a celebrar el contrato final, pero que debe cumplir por lo menos con los elementos básicos del contrato definitivo. Hecho que en principio no sería difícil pues estos acuerdos vinculantes en su mayoría cumplen con estos requisitos. (Forsyth, 2011, pág.4)¹². En conclusión, se ha corroborado que nos encontramos frente a un acuerdo vinculante que carece de inejecutabilidad (pues no se tiene todos los elementos necesarios para la ejecución). (García, 2017, pág. 17).

- ii. Evaluar la validez y posible contraposición del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad, y la Carta de Aceptación.

La validez del Convenio de Confidencialidad y la Carta de Aceptación se encuentra supeditado a lo establecido en el artículo 140° y 1373° del Código Civil, ello de conformidad con lo previamente establecido en el presente trabajo. En ese sentido, el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad cumple con los elementos esenciales el acto jurídico, por lo que adquiere validez y por lo tanto los efectos que este debe generar.

Por otro lado, respecto a la Carta de Aceptación se genera la percepción que – de conformidad con el artículo 1373° del Código Civil- el contrato habría quedado perfeccionado pues la aceptación fue conocida por el oferente y aceptada por el mismo mediante la aceptación de la oferta de compra. En ese sentido, también ha de ser tomado en cuenta que -de conformidad con lo establecido en el artículo 141° del Código Civil¹³- la manifestación de voluntad

¹² Estos acuerdos precontractuales deben contar por lo menos con los elementos básicos del contrato definitivo, siendo que el plazo se puede definir por las partes, pero, si no hay plazo establecido, el contrato se considerará como un contrato de un año, que puede ser renovado.

¹³ **Artículo 141.- Manifestación de voluntad**

La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona.

Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o conductas reiteradas en la historia de vida que revela su existencia.

generada de manera expresa por la empresa Distinca e IPR perfecciona el contrato¹⁴. En contraposición, se podría establecer que de conformidad con el artículo 1359° del Código Civil ¹⁵ no podría existir contrato toda vez que no están conformes sobre todas las estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria. Al respecto, lo cierto es que, si bien previamente analizamos el supuesto que la aceptación de oferta pueda ser considerado una contraoferta, también hemos de analizar que en principio las partes han consignado el precio y las condiciones para el contrato de compraventa.

Una base normativa que pudo haber generado un mejor desarrollo de la ejecución contractual pudo ser el artículo 1360° del Código Civil ¹⁶ que establece que es válido el contrato cuando las partes han resuelto reservar alguna estipulación, siempre que con posterior este quede satisfecha. Sin embargo, lo contingente en el presente caso es que no existe una regulación al respecto, por esta razón el Código Civil se aplica de manera supletoria de conformidad con el artículo 2111 del Código.¹⁷

Aunado a ello, es preciso generar una evaluación respecto al vínculo jurídico entre la Carta de Aceptación y el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad; en consecuencia, conforme se expresó en el subcapítulo previo, existen cláusulas adicionales en el Convenio, ya que la Carta de Aceptación solo generaba la aceptación de la oferta, empero, no generaba precisiones respecto a las obligaciones contractuales de las partes. En ese sentido, un aspecto necesario de análisis es que el Convenio genera condiciones adicionales en virtud de la consigna de “perfeccionar la operación” como señala la Carta de Aceptación.

Por esta razón, la cláusula primera del Convenio se retrotrae a los antecedentes que generan el nacimiento de dicho acto contrato. Aunado a ello, tanto la cláusula segunda y tercera generan obligaciones de hacer y no hacer, ello al

¹⁴ **Artículo 1373.- Perfeccionamiento del contrato**

El contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente.

¹⁵ Artículo 1359°. - Conformidad de voluntad de las partes

No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria.

¹⁶ Artículo 1360.- Es válido el contrato cuando las partes han resuelto reservar alguna estipulación, siempre que con posterioridad la reserva quede satisfecha, en cuyo caso opera retroactivamente.

¹⁷ Artículo 2111.- Lo dispuesto en este título rige, en cuanto sea aplicable, también para resoluciones extranjeras que ponen término al proceso y, especialmente, para las sentencias penales en lo referente a la reparación civil.

generar un acuerdo de confidencialidad y el condicionante para la operación como es el Informe *Due Diligence*. Asimismo, la cláusula octava¹⁸ vincula el ambos actos jurídicos- Carta de Aceptación y Convenio- puesto que este último era un texto definitivo entre las partes.

En consecuencia, las partes en el presente caso (IPR y DISTINCA) fijaron obligaciones referentes no solo a la confidencialidad sino al cumplimiento de la compraventa de acciones exclusiva entre estas partes. Por lo que, el citado Convenio de Confidencialidad y Exclusividad es vinculante entre las partes y no se contrapone con lo dispuesto en la Carta de Aceptación.

- iii. Evaluar si las condiciones del Convenio de Confidencialidad, como la remisión del *Due Diligence*, fueron cumplidos por las partes.

Para evaluar el cumplimiento del Convenio de Confidencialidad debemos establecer cuáles eran las condiciones pactas. En ese entender, el Convenio establece condiciones de plazo y forma¹⁹, las mismas que serán evaluadas de manera independiente para establecer los cumplimientos y/o incumplimientos contractuales de las partes.

Las cláusulas 3.4 y 3.5 del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad establece las siguientes condiciones:

“3.4. DISTINCA entregará a IPR la totalidad de información para iniciar el *due diligence* dentro de los cinco (5) días calendario de solicitada por ésta en forma detallada, precisa y por escrito, pudiendo entregar dicha solicitud simultáneamente a la suscripción de este Convenio o a más tardar dentro de **los cinco (5) días siguientes a la suscripción de este documento**, de lo contrario este convenio quedará automáticamente resuelto.”

“3.5. Tanto el proceso de *due diligence*, así como la evaluación sobre la conveniencia de llevar a cabo la Transacción no excederá de treinta (30)

¹⁸ “Cláusula Octava. - Ley aplicable, unidad del Convenio. El Convenio se celebra y ejecuta de acuerdo a las disposiciones legales vigentes y aplicables a la República del Perú...Asimismo, el Convenio **constituye el acuerdo total y final entre las partes**, por lo que sustituye cualquier acuerdo anterior, escrito u oral, referido a las disposiciones contenidas en el Convenio”

¹⁹ “Cláusula Tercera. - *Due Diligence*.3.1. A efectos de llevar a cabo la Transacción, IPR realizará bajo su propio costo, un *due diligence* a DISTINCA, con la finalidad de realizar un análisis comercial, financiero y legal y concluir la conveniencia de llevar a cabo la Transacción”

días calendario a partir del momento en que DISTINCA haya entregado la totalidad de la información relevante, material y pertinente que por escrito le solicite IPR.”

Estas dos cláusulas establecen imperativamente 3 plazos contractuales que deben ser cumplidos por la empresa DISTINCA. Estos son: 1. El primer plazo relacionado al periodo mediante el cual IPR debe solicitar a DISTINCA la remitir la información para realizar el informe *due diligence*, esta información debe ser remitida en un plazo de 5 días calendario después de solicitada²⁰; 2. El segundo plazo está relacionado al plazo para la remisión del informe *due diligence* dentro de los 30 días calendario posteriores a la remisión de información de DISTINCA; 3. Y el tercer plazo preclusorio es la comunicación del informe *due diligence* luego de culminado el plazo para remitir el mismo, de no cumplirse con este plazo no se ejecuta el contrato de compraventa.

Siendo esto así, el propósito de IPR y de DISTINCA es proteger la negociación al restringir la divulgación la información financiera y de índole empresarial que fue remitida para realizar el informe Due Diligence; y, en la misma línea también incluyeron- de manera conjunta- una cláusula de exclusividad que en suma tiene el siguiente propósito de establecer una obligación recíproca por la cual una parte se compromete a no entablar negociaciones paralelas con terceros respecto del mismo objeto o materia sobre la cual se están desarrollando los acuerdos preliminares.

Empero, se ha generado un error interpretativo por parte del derecho civil al analizar estos acuerdos vinculantes a la luz del artículo 140 del Código Civil — manifestación de voluntad, capacidad de las partes, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y forma prescrita o no prohibida—; ello toda vez que, a pesar que efectivamente existió una manifestación de voluntad de las partes, no se ha cumplido con la aceptación oportuna de la oferta, habiendo esta caducado conforme lo regulada en el artículo 1385 del Código Civil que establece lo siguiente:

“2. Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese

²⁰ La información fue remitida el día 19 de diciembre de 2008.

transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por éste.”

Teniendo esto en cuenta, el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad estableció que se remitiría a la empresa IPR el informe *Due Diligence* legal después del plazo de 30 días posterior a la remisión de información, plazo que acabaría el día 04 de diciembre de 2008; en el cual se informa que el resultado del informe fue favorable por lo que es viable generar la operación-; en dicha línea, se sirve a solicitar la suscripción. Sin embargo, el Convenio fue suscrito el día 29 de octubre de 2008- 7 días después de la suscripción de la Carta de Aceptación-, y se debe tomar en cuenta que según los hechos del caso existió remisión de información hasta el día 19 de diciembre de 2008²¹.

Al respecto, para la empresa IPR existiría una ampliación implícita de los plazos para la remisión del *Due Diligence*; siendo que, si se computan 30 días calendario desde la última fecha de recepción de información, el nuevo plazo sería el 4 de enero de 2009. En esa línea de hechos, la carta *Due Diligence* fue remitida por IPR el día 7 de enero de 2009, por lo que, estarían dentro del plazo contractual establecido en el Convenio.

Sin embargo, debemos realizar una revisión normativa de este hecho, ello debido a que se debe velar por el cumplimiento de las obligaciones de las partes. En principio, el Convenio establece, como bien se ha detallado previamente, plazos contractuales para la remisión de la información y el *Due Diligence*; por lo que, cualquier modificación de estos plazos debe ser realizado con el consentimiento de ambas partes, contrario a la realidad como se expone:

A. Posterior a la suscripción del Convenio el día 29 de octubre de 2008, la empresa IPR – por falta de *expertise* o por mera estrategia- solicitó información de manera prorrateada a la empresa DISTINCA. Quiere decir, el primer plazo para la remisión de información se cumplía después de 5 días calendario de solicitada, o en su defecto, desde la suscripción del convenio.²² Consecuentemente con ello, el primer plazo para la remisión de

²¹ Fundamento 4.5.4 y 4.5.6 de los Alegatos y Conclusiones finales presentados por IPR.

²² 3.4. DISTINCA entregará a IPR la totalidad de información para iniciar el *due diligence* dentro de los cinco (5) días calendario...**pudiendo entregar dicha solicitud simultáneamente a la suscripción del presente Convenio** o a **más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la suscripción** de este documento; de lo contrario este convenio quedará automáticamente resuelto.

información vencía el 02 de noviembre de 2008. Este plazo no fue invocado por IPR.

- B. Contrario a lo anterior, unilateralmente, la empresa IPR ha consignado las comunicaciones consignadas hasta el día 19 de diciembre de 2008 como solicitudes de información. Implícitamente generando un nuevo cómputo de plazos. Sin embargo, el artículo 141 del Código Civil establece que la manifestación de voluntad es tácita **cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o conductas reiteradas.**

En ese sentido desde el día 01 de diciembre de 2008 hasta el 19 de diciembre de 2008 se remitieron sendos correos entre IPR y DISTINCA; pero estos hechos **no prueban** la existencia de remisión de información que renueve el plazo la remisión del *Due Diligence*.

- C. Finalmente, es pertinente mencionar que las partes que suscribieron el Convenio lo hicieron utilizando sus poderes de representación inscritas en Registros Públicos. Por un lado, el señor Jose Sam Yuen y Cesar Augusto Herrera Paredes, y Javier Herrera Paredes. Por lo que, cualquier ampliación del plazo debió ser generada posterior a la manifestación de su voluntad. Ello en mérito a que, no solo no existe una aceptación por parte de los hermanos Herrera, sino que también en el correo de fecha 17 de diciembre de 2008 se expresa que el nuevo plazo de entrega propuesto por IPR era excesivo.

From: rpalomino@profitperu.com [rpalomino@profitperu.com]
Sent: Wednesday, December 17, 2008 11:44 AM
To: Jose Sam
Subject:

Estimado José,

La cosa se está complicando. Los abogados nuevos que han mandado están pidiendo más información y revisando la misma que vió la gente de Ehecopar. Esto ha causado molestia en el personal y a César. Lo peor es que dicen que terminan en 2 o 3 semanas! Esto y los términos del acuerdo nos puede costar mucho. Javier anda loco con ver las empresas y el tratamiento de sí padre. Cesar, cómo entenderás, no ayuda.
● lo consideras necesario llámame.

Un abrazo preocupado,

Por lo que, después de haber realizado la revisión de los plazos contractuales, podemos concluir que la empresa IPR incumplió los plazos contractuales para la remisión del informe *Due Diligence*. En consecuencia, habría incurrido en un incumplimiento contractual cuyo efecto jurídico es la resolución del Convenio.

iv. Opinión respecto al Convenio de Confidencialidad y Exclusividad

En mi opinión, es totalmente importante analizar la naturaleza del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad, toda vez que entendiendo su relevancia como

un acuerdo vinculante se pueden realizar diversas consignas. En principio, que esta figura tiene como su génesis el derecho americano; por lo que su utilización se encuentra adscrito a un periodo de tratativas contractuales. Sin embargo, no se tenía un concepto claro del bien que sería enajenado ya que se requería del informe *due diligence* para ello. En conclusión, se ha corroborado que nos encontramos frente a un acuerdo vinculante que carece de inejecutabilidad (pues no se tiene todos los elementos necesarios para la ejecución). Situación que es escasamente abordada por el laudo mayoritario. Asimismo, es válido mencionar que la demora en la remisión de los informes *due diligence* es común en la práctica jurídica; sin embargo, en el presente caso, no existe una obligación de las partes ha justificar y/o obviar tales incumplimientos contractuales.

3. Análisis respecto a la existencia de *condition precedents* en el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad y la falta de acuerdo total

- i. ¿Qué son los *condition precedents* y de qué manera afectan la efectividad de los acuerdos?

En principio, es necesario desarrollar qué son las condiciones precedentes - *condition precedents*-, estos son requerimientos que deben satisfacerse antes que una parte se encuentre obligada a ejecutar el contrato (García, 2016, pág. 130). Tomando ello en cuenta, también es preciso que durante el periodo de tratativas contractuales se generan distintos acuerdos que tienen naturaleza vinculante entre las partes, en este caso el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad; en consecuencia, cada uno de estos acuerdos tiene efectividad de conformidad a su etapa.

Bajo ese precepto, existen condiciones precedentes que incluyen requerimientos de las partes que deben ser “cumplidos en sentido estricto” (García, 2016, pág. 130). En el presente caso, a pesar que se podría pensar que la remisión del informe *due diligence* pactado entre las partes es una condición precedente, lo cierto es que no, puesto que si bien el día 29 de octubre de 2008 se realizó la firma del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad y se podría considerar como la fecha de firma (*signing date*) y que, bajo dicha línea, la fecha de cierre no tuvo lugar puesto que no se habría cumplido con una condición precedente como lo es el informe *Due diligence* que informe el resultado favorable del mencionado proceso.

Sin embargo, la naturaleza de las condiciones precedentes es, valga la redundancia, condicionantes para el cierre de la operación, en ese entender, se debe señalar que en este tipo de operaciones comerciales es preciso diferenciar la fecha de firma (*signing date*) y la fecha de cierre (*closing date*) (García, 2017, págs.2-3). Tomando ello en cuenta, de cumplirse todas las condiciones precedentes y/o estipulaciones contractuales, este tendrá su perfeccionamiento (en este caso la transferencia del 100% de las acciones de Distinca). En el caso materia de análisis, lo cierto es que de manera posterior a la remisión del informe *due diligence* recién se podría generar las condiciones precedentes para el cierre del contrato.

Asimismo, llegado a este punto las partes negocian los términos del perfeccionamiento del contrato; para ello es importante contar con la información proporcionada en el *due diligence* a efectos de tener una simetría informativa. En ese sentido, de no llegar a un consenso sobre un punto se encontrarían ante un *deal breaker*, que refiere que una parte no está dispuesta a celebrar el contrato si cierto pacto no se encuentra expreso en el mismo. (García, 2018, pág. 197)

A manera de ejemplo gráfico se usará el propio caso; en el resumen de la estructura del personal de la empresa DISTINCA se aprecia que existe un total de 222 trabajadores; sin embargo, solo existe un trabajador estable, el resto de ellos están sujetos a plazo determinado. Ello conforma una contingencia legal toda vez que el punto 4.3 del informe establece que en la mayoría de los casos las contrataciones se realizan por el plazo de un año. En ese sentido, se usan las figuras de contratos modales intermitentes y de exportación no tradicional – Decreto Ley N.º22342 (Decreto que aún sigue vigente); sin embargo, estas modalidades de contrataciones obedecen a criterios restrictivos que, de no ser cumplidos, generan la desnaturalización de contratos modales y, inevitablemente, generar que dichos contratos sean considerados contratos a plazo indeterminado.

Situación que, a todas luces genera un contingencia legal y financiera toda vez que posterior a ser declarados indeterminados se le debe abonar a los trabajadores los beneficios laborales que les corresponde (CTS, gratificaciones truncas, vacaciones truncas, entre otros). Ello puesto que, en el caso del contrato intermitente, la norma establece que las labores deben ser permanente pero discontinuas; no obstante, la naturaleza del trabajo era permanente y continua.

En consecuencia, en el supuesto que el señor Sam Yuen, como representante de la empresa IPR hubiese solicitado que se regularice las contrataciones del 30% de trabajadores para el cierre de contrato, ello constituiría una condición precedente; ello pues como se estableció previamente son condiciones precedentes los que incluyen requerimientos de las partes que deben ser “cumplidos en sentido estricto”. En ese sentido, la remisión del informe *due diligence* no constituye una condición precedente.

Por otro lado, es válido tomar en consideración la solicitud por parte de IPR que, mediante carta notarial de fecha 05 de enero de 2009, mediante la cual solicita: 1. La constancia de inexistencia de cargas y gravámenes, así como la libre disposición de las acciones de Distinca; 2. La capitalización de la deuda por la suma de \$4'500,000.00 (Cuatro millones quinientos mil dólares estadounidenses). Empero, es preciso reiterar las condiciones precedentes son requerimientos cuyo riesgo de incumplimiento serán asumidos por alguna de las partes, en donde el incumplimiento dará derecho a la parte en cuyo beneficio se estipuló a negarse a cerrar la transacción (García, 2016, pág. 131).

Bajo ese entender, la carta de fecha 05 de enero de 2009 es remitida por la empresa IPR, pero no cuenta con una respuesta por parte del destinatario, Distinca. En consecuencia, respecto a las condiciones precedentes, como pacto que puede incidir en los efectos del negocio, puede ser suspensiva hasta la ocurrencia del evento objetivo (García, 2016, pág. 133). En términos prácticos, de no existir un cumplimiento de dicha obligación, no existirá un cierre/perfeccionamiento del contrato.

Sin detrimento de ello, esta carta de fecha 05 de enero de 2009 fue remitida posterior a la elaboración del informe *due diligence* y fue remitida a la empresa Distinca; no obstante, hace un énfasis hacer valer su derecho en mérito de la Carta de Aceptación de fecha 22 de octubre de 2008, desconociendo o haciendo caso omiso al Convenio de Confidencialidad y Exclusividad de fecha 29 de octubre de 2008. Asimismo, el cumplimiento de una obligación contenida en la firma del contrato no puede ser considerada una condición precedente²³. En consecuencia,

²³ MURPHY, Edward J.; SPEIDEL, Richard E. y Ian AYRES. *Studies in Contract Law*. New York: University Casebook Series, 1997, pp. 631.

no se puede establecer que una condición establecida de manera unilateral por el comprador es un *condition precedent*.

Finalmente, respecto a las condiciones precedentes, como bien se ha establecido en el presente capítulo, deben ser cumplidos por las partes toda vez que son un medio de protección defensivo (García, 2016, pág. 132); ello quiere decir que, de no cumplirse permiten a una de las partes a negarse a ejecutar el contrato. En suma, al margen de existir la firma del contrato, al no haberse cumplido las condiciones precedentes la parte afectada puede negarse al cierre del contrato. Este hecho afecta directamente a la efectividad del acuerdo puesto que no tendrá efectos legales.

- ii. ¿Cuál es la relevancia en la falta de acuerdo total en el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad?

Para analizar la relevancia es pertinente remitirnos al Código Civil Peruano que en su artículo establecido en el artículo 1359 que a la letra menciona lo siguiente:

“Artículo 1359.- Conformidad de voluntad de partes

No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria.”

Tomando ello en cuenta, en el presente proceso tenemos que el 29 de octubre de 2008 se firmó el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad entre la empresa IPR y la empresa Distinca, mediante este acto la única condición que se ratificaba era el precio que habría sido previamente aceptado en la Carta de Aceptación de fecha 22 de octubre de 2008. En ese sentido, como se analizó previamente, el informe *due diligence* iba a generar un informe sobre el estado real de la empresa (*target*) para posterior a ello pactar las condiciones precedentes que iban a generar el cierre de la operación.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el acápite anterior, esto nunca se generó toda vez que al generarse una demora en la remisión del informe *due diligence* las partes jamás pactaron condiciones adicionales porque no conocían el estado real del *target*. Ahora bien, si bien es cierto hay varias figuras para la adquisición de acciones como la fusión o la absorción, figuras que se encuentran reguladas en nuestro Ley General de Sociedades. Sin embargo, en el presente caso se deseaba adquirir la empresa mediante un contrato de compraventa de acciones

y para ello debía existir un contrato con la conformidad de voluntad de las partes, tal como establece el artículo 1359 del Código Civil.

Asimismo, es preciso señalar que el laudo arbitral establece que en la negociación y ejecución contractual debe primar la buena fe. Para ello, toma en cuenta la teoría de los actos propios para precisar que esta busca otorgar protección jurídica a la buena fe manifestada en la confianza depositada en apariencia. En ese sentido, se debe desarrollar dicha teoría para entender sus verdaderos alcances, la doctrina de los Actos Propios se deriva de la buena fe y tiene como finalidad impedir que un sujeto actúe de manera incoherente con su conducta anterior, cuando de esta deriva confianza en otro sujeto que merece protección, por haber asumido razonablemente que no habría variación en el sentido de dicha conducta. (O'Neill, 2021, pág.17). En el presente caso el tribunal arbitral ha interpretado que el hecho que la empresa Distinca haya procedido a realizar la capitalización de los créditos en los términos y condiciones del comprador y el accionar de ambas partes constituye un acto de buena fe.

En ese sentido, el tribunal ha evaluado el comportamiento de las partes desde el primer contacto en el año 2007 hasta el 2009 que se realizó la aceptación de la oferta para concluir existió "confianza" en la formalización de la compleja operación. En virtud de ello, la doctrina de los actos propios es clara al ratificar que el derecho debe establecer consecuencias que, incentivando conductas responsables, protejan a aquél que confió razonablemente en la información sobre la cual tomó sus decisiones (O'Neill, 2021, pág.18); básicamente castigar al que se contradiga en su conducta. El derecho romano establece sobre esta teoría en la obra de Papiniano lo siguiente: "*Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam*", que se traduce como "Nadie puede cambiar su voluntad en perjuicio de otro" (O'Neill, 2021, pág.21).

Sin embargo, en el presente caso es mucho más complicado, lo cierto es que las partes estuvieron inmersas en un periodo de tratativas que desembocó en la firma del Convenio previamente citado. Este convenio fijaba condiciones y responsabilidades hacia ambas partes; en ese sentido, ¿Se puede establecer que, no aceptar el perfeccionamiento del contrato por un incumplimiento contractual es cambiar la voluntad? Bajo la óptica de la contratación corporativa no, la contratación corporativa consta de varias etapas, dentro de ellas la negociación y acuerdos previos; la suscripción de acuerdos vinculantes o no vinculantes; la

remisión de informes *due diligence*; y, el perfeccionamiento del contrato. (Forsyth, 2011, pág.5). Todas estas etapas forman parte del periodo de tratativas y ejecución contractual, y no necesariamente se deben generar en este orden.

Empero, lo que sí es cierto es que como mencionamos previamente el Convenio de Confidencialidad sí es un acuerdo vinculante pero no constituye un acuerdo total pues está condicionada a la remisión del informe *due diligence*; bajo esa premisa es impreciso que se pretenda utilizar la teoría de los actos propios para justificar el incumplimiento de acuerdos y la exigencia de un contrato de compraventa cuando no lo hay, lo que hay es un acuerdo vinculante que carece de los elementos básicos del contrato.

Bajo ese criterio, si bien es cierto el Convenio citado es un acuerdo vinculante, este tenía como finalidad la negociación exclusiva y la confidencialidad de la información; y como aspecto condicionante la remisión del informe *due diligence* para tomar una decisión empresarial. Por lo que, de lo que se puede apreciar en el convenio no existe un acuerdo total de las partes, este hecho es relevante porque de conformidad con el artículo previamente no existiría un contrato.

iii. Opinión respecto a los *condition precedents* en el periodo de tratativas

En mi opinión, el análisis de los *conditions precedents* es crucial puesto que el cumplimiento de estas condiciones separa la firma del contrato (*signing date*) y el perfeccionamiento del mismo. Este hecho afecta directamente a la efectividad del acuerdo puesto que no tendrá efectos legales. En ese sentido, en el presente caso hay un espacio temporal posterior a la firma que fue el día 29 de octubre de 2008 que fue un periodo mediante el cual se esperaba la remisión del informe *due diligence*

Este informe era relevante toda vez que una vez se cuente con dicha información en comprador podría plantear las condiciones que se debían cumplir para su compra, a mi parecer, hay un profundo desconocimiento del derecho corporativo puesto que se subsanación de información durante la producción del informe; siendo que estas consideraciones podrían haber sido solicitadas como condiciones precedentes en un pliego de solicitudes incluyendo temas laborales, societarios y financieros.

Asimismo, la sagacidad con la que actuaron ambas partes no les permitió generar un convenio óptimo para la compraventa de acciones, se pudo incluir una cláusula penal en el Convenio para asegurar que ninguna de las partes abandone la negociación de mala fe. Más aún porque esta cláusula no necesita prueba alguna de daño, solo es necesario probar la ocurrencia del suceso (Fansworth, 2017, pág.99). Esta propuesta hubiese beneficiosa pues en este caso no se advirtieron condiciones precedentes para el perfeccionamiento del contrato, por lo que ambas partes cayeron en la falta de regulación dentro de su acuerdo vinculante.

4. Laudo Arbitral

i. Validez y eficacia del laudo arbitral emitido por la Cámara de Comercio de Lima

El presente arbitraje se rige por el reglamento de la Cámara de Comercio de Lima, por lo que las partes se encuentran sometidas a las disposiciones. Asimismo, de conformidad con la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N.º1071 las partes pueden determinar libremente las reglas a las que se sujetará el tribunal arbitral; sin embargo, en este caso, las partes no han presentado modificación al reglamento de la Cámara de Comercio de Lima – que es parte de la libertad de regulación de las actuaciones²⁴- por lo que se debe aplicar el reglamento en su totalidad.

En ese sentido, las partes se encuentran sometidas a las disposiciones que en ella se encuentran, consecuentemente con ello, en las actuaciones procesales se puede apreciar que posterior a que el tribunal arbitral haya resuelto actuaciones como la excepción de incompetencia, reconvenición, entre otros emitió la Resolución N.º11 de fecha 14 de setiembre de 2010 mediante el cual se resuelve declarar el cierre de la instrucción y se ordena traer los autos para laudar; por último, se fija un plazo de 45 días hábiles a partir del día siguiente de la notificación. Por lo que, el último día para emitir el laudo era el día 18 de noviembre de 2010 y para notificar el mismo el plazo vencía el día 23 de noviembre de 2010.

En mérito de ello, es preciso señalar que en mérito de lo establecido en el artículo 47º Reglamento de la Cámara de Comercio de Lima, después de la fecha del cierre

²⁴ Artículo 34.- 1. Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

de la instrucción las partes no podrán presentar ningún escrito, alegación ni prueba, salvo requerimiento o autorización del Tribunal Arbitral; por lo que posterior al día 14 de setiembre de 2010 las partes no podían presentar escrito alguno.

Contario a ello, en el presente caso, el tribunal arbitral informa mediante la Resolución N.º13 de fecha 25 de noviembre de 2010 que mediante Resolución N.º12 emitió el laudo por mayoría con un voto en discordia para presentarlo oportunamente dentro del plazo establecido el día 23 de noviembre de 2010. Sin embargo, también informa que el día 22 de noviembre de 2010- un día antes del último día para notificar- se dio cuenta del escrito presentado por el demandante César Herrera mediante el cual, al amparo del inciso 5º del artículo 52 del Reglamento de Arbitraje del Centro: deja sin efecto todas y cada una de sus pretensiones invocadas en este proceso arbitral seguido contra los demandados Javier Herrera e Industrias Plásticas Reunidas S.A.C (IPR) para concluir el arbitraje.

Asimismo, el demandante se allana a la reconvencción interpuesta por el señor Javier Herrera y solicita se emita el laudo de conformidad con la reconvencción planteada; continuando con el contenido de esta resolución, en el fundamento 15 de la Resolución N.º13 establece que al no haber estado notificado aún el laudo emitido en la Resolución N.12º es procedente la primera solicitud del demandante dejando sin efecto todas sus pretensiones en el proceso.

Al respecto, en el presente caso nos encontramos nuevamente ante un conflicto respecto al cumplimiento normativo, ello pues el Reglamento de la Cámara de Comercio de Lima en su artículo 55 establece lo siguiente respecto a los plazos:

“Artículo 55º.- 1. Dispuesto el cierre de la instrucción, conforme al artículo 47º, el Tribunal Arbitral procederá a resolver la controversia en un plazo no mayor de treinta (30) días, prorrogable, por una única vez, por decisión del Tribunal Arbitral, por quince (15) días adicionales.”

En ese sentido, queda claro que el plazo para emitir el laudo era el día 18 de noviembre, no existiendo mayor controversia al respecto. Empero, la discordancia está relacionada a la **notificación del laudo** ya que el reglamento estipula lo siguiente:

“Artículo 58º.- El laudo será notificado dentro del plazo de cinco (5) días, contado desde su presentación en el Centro por parte del Tribunal Arbitral.”

En consecuencia, en tanto ya se habría generado el cierre de instrucción²⁵ y el plazo para emitir el laudo; la notificación del laudo es un acto protocolar que está relacionado al cumplimiento funcional de la Cámara. Sin embargo, a pesar de existir un cierre de instrucción se recibió un escrito de desistimiento y allanamiento, por lo que, cabe preguntarse, ¿en qué momento el demandado solicitó la autorización al tribunal para presentar el escrito? Ya que según el reglamento esta es la única manera de presentar un escrito posterior a este plazo preclusorio.

Contrario a lo establecido, el tribunal arbitral decidió admitir el escrito presentado posterior al cierre de instrucción y esto genera una interrogante: ¿Puede un escrito presentado de manera posterior a la emisión del laudo arbitral generar efectos retroactivos? Esta interrogante no es de sencilla absolución, lo cierto es que el Tribunal Arbitral sí emitió el laudo arbitral, lo único pendiente era la notificación del mismo. Por lo que lo que se debería cuestionar en primera instancia es: ¿cuáles son los efectos del laudo arbitral? El laudo arbitral, de conformidad con el artículo 54º del reglamento de la Cámara, establece un hito respecto a la competencia del tribunal para resolver actuaciones que éstos puedan resolver.

Este hecho está relacionado al supuesto que, una vez emitido el laudo arbitral el tribunal pierda competencia y solo se gestiona la notificación del mismo; ya que, el laudo se constituye en decisión final y obligatoria para las partes. Sin embargo, en este caso el tribunal arbitral ha decidido dejar sin efecto la notificación de la Resolución N.º12 que contiene el laudo arbitral.

Ratificando ese criterio mediante la Resolución N.º21 de fecha 27 de enero de 2011 al establecer en su fundamento número 12 que puntualmente menciona lo siguiente:

²⁵ Artículo 47º.- El Tribunal Arbitral declarará el cierre de la instrucción cuando considere que las partes han tenido la oportunidad suficiente para exponer su caso. Después de esta fecha, no podrán presentar ningún escrito, alegación ni prueba, salvo requerimiento o autorización del Tribunal Arbitral.

“Que, el Tribunal tuvo por desistido al Demandante en aplicación del artículo 52 inciso 5 del referido Reglamento, que establece que *“Instalado el Tribunal Arbitral, cualquiera de las partes, **antes de la notificación del laudo** puede dejar sin efecto una o más pretensiones de la demanda o de la reconvencción, según el caso...”*

Bajo esta base normativa el Tribunal Arbitral ejerce lo establecido en el artículo 3° del Reglamento respecto al ámbito de aplicación del reglamento que estipula lo siguiente:

“Salvo pacto expreso en contrario, el presente Reglamento se aplicará a todos aquellos casos, cuyos arbitrajes se inicien a partir del 1 de setiembre de 2008, en los que las partes hayan acordado o acuerden someter sus controversias presentes o futuras a un arbitraje administrado por el Centro o hayan incorporado o incorporen en su contrato la cláusula modelo de arbitraje del Centro o se hayan sometido a los Reglamentos del Centro.”

Respecto a lo previamente precisado, existe una consigna establecida por las partes al someterse al Reglamento de la Cámara de Comercio de Lima; en ese entender, salvo casos de fuerza mayor apreciados por el tribunal arbitral habrá cambios. Por lo que, parece razonable entender que no cabe hablar de una im-prorrogabilidad absoluta (los plazos no se pueden prorrogar en ningún caso), sino relativa. Toda vez que sólo serán prorrogables cuando concurren circunstancias excepcionales y sean aprobadas por el tribunal arbitral. (Castillo Freyre, M., Sabroso Minaya, R., Castro Zapata, L., & Chipana Catalán, J., 2016, pág2.).

Por lo que, en este caso nos encontramos antes un vacío legal ya que posterior al cierre de instrucción las partes no pueden presentar escritos salvo excepciones; sin embargo, es viable desistirse del proceso antes de la notificación del laudo. Asimismo, cabe precisar que, en el reglamento de la Cámara de Comercio de Lima no existe un artículo referido a la “buena fe”, empero, este debe y debió ser un aspecto fundamental en este proceso arbitral. Sin detrimento de ello, en este caso el desistimiento es válido al no encontrar oposición en las reglas de arbitraje fijadas, mas no es eficaz ya que la resolución

N.º 13 emitido por el propio tribunal ordena cesar los efectos al aceptar el desistimiento del demandante.

ii. Respecto a los efectos del desistimiento

Conforme se ha expresado previamente, en el presente caso se han generado distintos actos procesales en virtud de lo regulado en el Reglamento de la Cámara de Comercio de Lima del año 2008; en ese sentido, lo cierto es que la base normativa indica en el inciso 5 del artículo 52º lo siguiente:

“5. Instalado el Tribunal Arbitral, cualquiera de las partes, antes de la notificación del laudo, puede dejar sin efecto una o más pretensiones, de la demanda o de la reconvención, según el caso.”

Sin embargo, el artículo 47º dispone el cierre de la instrucción, cuyo efecto directo es que después de la fecha pactada ninguna de las partes podrá presentar ningún escrito. Esto genera un conflicto para la parte demandada, IPR, ya que el laudo emitido sería a favor de este – de haber este surtido efectos legales-. En ese sentido, siguiendo la línea de hechos relacionado al proceso arbitral, lo cierto es que este hecho fue parte de un recurso de interpretación por parte del demandado.

Bajo dicha premisa, Castillo Freyre establece que, referente a la culminación del arbitraje, este se considera concluido una vez que el laudo ha sido notificado a ambas partes. Esto se justifica en tanto que, si bien las partes cuentan con la posibilidad de ejercer los mecanismos impugnatorios que la ley prevé en estos casos —en particular, los contemplados en el artículo 58 del Decreto Legislativo N.º 1071, es decir, los recursos de rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo—, puede darse la situación en la que ninguna de ellas decida hacer uso de tales recursos. En ese supuesto, el procedimiento arbitral se entenderá válidamente finalizado en la fecha en que el laudo haya sido formalmente notificado a las partes, sin necesidad de esperar la expiración del plazo para interponer dichos recursos o la emisión de pronunciamientos complementarios por parte del tribunal arbitral. (Castillo Freyre, M., Sabroso Minaya, R., Castro Zapata, L., & Chipana Catalán, J., 2016, pág.2)

No obstante, no podrá afirmarse con certeza que el procedimiento arbitral ha concluido con la notificación del laudo, sino hasta que haya vencido el plazo legal previsto para la interposición de los recursos regulados en el artículo 58 del

Decreto Legislativo N.º 1071. Es decir, deberá transcurrir el término de quince días contados desde la notificación del laudo, durante el cual las partes pueden presentar recursos de rectificación, interpretación, integración o exclusión. Solo una vez vencido dicho plazo, y en ausencia de impugnaciones, podrá considerarse definitivamente finalizado el proceso arbitral. (Castillo Freyre, 2017, pág. 2)

En ese sentido, siguiendo la línea de hechos relacionado al proceso arbitral, lo cierto es que este hecho fue parte de un recurso de interpretación por parte del demandado. Es así que mediante la Resolución N.º 21 de fecha 27 de enero de 2011 el tribunal arbitral se pronuncia sobre la solicitud de nulidad del laudo arbitral planteada por el demandado IPR, de esta manera, otorgándonos la interpretación de su decisión mediante el fundamento 23 y 24 que textualmente establecen lo siguiente:

“23. Que no cabe confundir el **desistimiento de la pretensión** con el desistimiento del proceso. **El primero no requiere de la conformidad del demandado**, debido a que, según señala Devis Echandía, “como se trata de un acto de voluntad respecto a un derecho renunciable, el juez no tiene facultades inquisitivas para continuar un proceso cuando el actor desea su terminación”.²⁶

“24. Que, en relación a la nulidad de la Resolución N.º 13 fundada en que se debió poner en conocimiento de IPR el allanamiento formulado por el Demandante, este Tribunal considera que, al igual que el desistimiento de la pretensión, **el allanamiento es un acto procesal potestativo de quien lo realiza, acto que no corresponde ser aprobado por el Tribunal**, quien se limita a reconocerlo, razón por la cual, no precisa notificar a la otra parte para que se pronuncie al respecto.”

Énfasis agregado

En ese sentido, el tribunal establece que el demandado IPR no tenía derecho a ejercer su derecho a la contradicción, encontrando asidero legal en el artículo 52 inciso 5. Asimismo, establece un criterio idéntico respecto al allanamiento presentado por el demandante. Siendo esto así, lo puntual es que en el presente arbitraje el tribunal arbitral aplicó de manera directa el cómputo del plazo referente a la presentación del desistimiento.

²⁶ Devis Echandía, Hernando; Teoría General del Proceso; Universidad de Buenos Aires. P. 655.

iii. Opinión sobre el laudo arbitral

En mi opinión el laudo arbitral es escueto en su análisis respecto a los elementos materia de controversia. En principio existen problemas jurídicos relevantes que son: la Carta de Aceptación; el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad; la competencia del tribunal arbitral; entre otros. Sin embargo, lo cierto es que el laudo arbitral con voto mayoritario no toma en cuenta la naturaleza del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad, ello en tanto este no es un contrato definitivo, sino que funcionaba como acuerdo vinculante bajo la condición del informe *due diligence*.

Asimismo, es importante este convenio puesto que regula las condiciones previas para hacer posible la transferencia (aún no habla de un contrato, solo de condiciones). En virtud de ello, lo cierto es que las partes están tan convencidas que aún no existe un contrato que lo único que se precisa es que ya se remitió el informe con la finalidad que el posible comprador formule sus condiciones precedentes para el perfeccionamiento. De otra manera, ¿por qué IPR no exigió la anotación en la matrícula de acciones desde la emisión del informe? No lo hicieron porque sabían que no existía un contrato definitivo. Aspectos que pueden ser menores pero que sí fueron tomados en cuenta en el voto en discordia.

Por otro lado, es preciso señalar que, respecto a la Carta de Aceptación, el laudo arbitral establece que toda vez que la aceptación fue conocida por el oferente este debe ser considerado perfeccionado; sin embargo, el laudo arbitral no ha tomado en cuenta que hubo una extemporaneidad en la aceptación, en ese sentido esta oferta sería caduca. Asimismo, el laudo establece que el día 22 de octubre de 2009 (fecha de la firma de la Carta de Aceptación), se habría perfeccionado el contrato de compraventa de acciones. Nada más lejano a la realidad, puesto que como se ha presentado en el presente trabajo, esta carta no contiene más información que el precio aceptado, constituyendo en sí parte del periodo de tratativas contractuales.

En ese sentido, para reforzar dicho argumento resulta inexacto hablar de un perfeccionamiento del contrato cuando no se ha generado un acuerdo total sobre todas las estipulaciones conforme establece el artículo 1359 del Código Civil. Bajo esa premisa, a mi opinión la carta de aceptación es parte del periodo de tratativas contractuales, más aún cuando la propia carta menciona que esta sujeta a la

suscripción de contratos de formalización. En ese sentido, yo me encuentro en desacuerdo con lo establecido por el voto mayoritario.

En consecuencia, contrario a lo realizado por el voto en discordia del profesor Oswaldo Hundskpoff, el tribunal arbitral no ha generado un análisis respecto a los siguientes plazos: 1. La Carta de Aceptación de Oferta; 2. la remisión del *informe Due Diligence* y 3. Acuerdo total para el perfeccionamiento. Como mencioné, solo el profesor Hudnskpoff realizó una cuantificación respecto el periodo desde la emisión de la oferta y la aceptación del mismo, en el peor de los casos 22 días, por lo que la oferta sería caduca. Por otro lado, la remisión del informe *due diligence*, cuando menos se remitió este de manera tardía y mencionando que este fue un informe acápite comercial y financiero, cuando en realidad no lo fueron. Y, por último, que nunca existió un acuerdo total que perfeccione la operación.

Es imposible que el tribunal arbitral ordene la compraventa de acciones sobre un objeto que no estaba determinado (puesto que aún no se conocía el estado real de la empresa) y que, en palabras del CEE la oferta era de manera preliminar y cuya existencia de un contrato definitivo era el resultado del informe.

IV. Conclusiones

- a. El tribunal arbitral no ha analizado a detalle la naturaleza y el cumplimiento del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad. Hecho que pone en riesgo el perfeccionamiento del supuesto contrato de compraventa de acciones.
- b. Asimismo, si bien ninguna de las partes tomó en cuenta el cómputo del plazo para la aceptación de la oferta de compra el voto en discordia sí lo realizó. Siendo este hecho relevante pues permite realizar un análisis más profundo respecto a la legalidad de la aceptación y los efectos que este genera.
- c. Por otro lado, al margen del análisis realizado respecto a la Carta de Aceptación y el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad, cabe resaltar que; en términos de cumplimiento de plazos arbitrales, al margen de la negativa por parte del demandante, el Tribunal ha sido consecuente con lo plazos establecidos en el reglamento de la Cámara de Comercio de Lima del año 2008 al considerar desistidas las pretensiones del demandante.

V. Bibliografía

Aguilar, S., Alfredo F., & Osterling, M. (2014). *Contratos modernos. Elementos esenciales y reglas aplicables para acuerdos comerciales* (pp. 1-51). Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

Castillo Freyre, M., Sabroso Minaya, R., Castro Zapata, L., & Chipana Catalán, J. (2016). La renuncia a objetar, las notificaciones y los plazos en el arbitraje. *Lumen*, (12), 9–19. <https://doi.org/10.33539/lumen.2016.n12.554>

Cantuarias Salaverry, F. (1995). El convenio arbitral en la nueva ley general de Arbitraje, ley 26572. *Derecho PUCP*, (49), 237–261. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199501.012>

Caivano, R. J., & Ceballos Ríos, N. M. (2020). El principio Kompetenz-Kompetenz, revisitado a la luz de la Ley de arbitraje comercial internacional argentina. *THEMIS Revista De Derecho*, (77), 15-34. <https://doi.org/10.18800/themis.202001.001>

Castillo Freyre, M. (2017). El arbitraje después del arbitraje. *IUS ET VERITAS*, (54), 200-209. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201702.010>

Chan Arellano, A. (2011). *Solo estamos saliendo: sobre la buena fe en la etapa de las tratativas*. *IUS ET VERITAS*, 21(43), 44-57. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12051>

De la Puente, M. (2017). *El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil* (3ra ed., tomo I). Palestra Editores. http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wpcontent/uploads/sites/734/2021/02/EL-CONTRATO-EN-GENERAL-TOMO-I_compressed.pdf

De la Puente y Lavalle, M. (2005). La irretroactividad del contrato. *Derecho & Sociedad*, (25), 286-290. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17049>

E. Allan Farnsworth, “Responsabilidad precontractual y acuerdos preliminares: fair dealing y fracaso en las negociaciones”, *Themis*, No. 49, 2004, p. 81-125. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8569>

Forno Flórez, H. (1997). Los efectos de la oferta contractual. *IUS ET VERITAS*, 8(15), 183-197. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15740>

Forsyth Solari, A. (2011). Adquisiciones de empresas y activos de negocios un enfoque práctico. THEMIS Revista De Derecho, (59), 121–135. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9099>

García Long, S. A. (2017). Arbitraje en fusiones y adquisiciones de empresas. Themis: revista de derecho (PUCP). (pp. 87 - 112). Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/20240>

García Long, S. (2016). "Un Big MAC, por favor: La cláusula MAC en fusiones y adquisiciones". Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://tesis.pucp.edu.pe/items/0b1de0eb-aaa6-48bd-a5ef-01a18f286be9>

García Long, S (2018). "¿Casados, comprometidos o solo amigos? Pactando acuerdos no vinculantes" en Carlos Soto Coaguila (ed), Fusiones y Adquisiciones, Instituto Pacífico 2018, p. 193-257. <https://bibliotecadigital.smv.gob.pe/items/show/851#?c=0&m=0&s=0&cv=0>

García Long, S (2023). "M&A Inmobiliario" . Themis Revista de Derecho, pp.229-245. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/28058/26031>

López Fung, J. (2016). Innovaciones contractuales: el Memorando de Entendimiento. *IUS ET VERITAS*, 24(52), 202-213. <https://doi.org/10.18800/ius.v24i52.16380>

MURPHY, Edward J.; SPEIDEL, Richard E. y Ian AYRES, 1997, *Studies in Contract Law*. New York: University Casebook Series, pp. 632.

O'Neill de la Fuente, Mónica (2021). La doctrina de los actos propios de derecho contractual en el Perú. PUCP. Tesis para obtener el grado académico de Doctora en Derecho. <https://tesis.pucp.edu.pe/bitstreams/2b33ed2a-73de-48f7-87ce-8bf800a9ecdd/download>

VII. ANEXOS

TOMO IV

UNIVERSIDAD DE LIMA
 ESCUELA UNIVERSITARIA DE HUMANIDADES
 FACULTAD DE DERECHO
 -17 OCT. 2011
 20050044
 GRADOS Y TÍTULOS Y PRÁCTICAS PRE PROFESIONALES

Lima, 26 de noviembre de 2010

Señores

INDUSTRIAS PLÁSTICAS REUNIDAS S.A.C.

Casilla N° 1547 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, Cuarto Piso del Palacio de Justicia de Lima

Lima.-

Ref.: Caso Arbitral N° 1644-101-2009

De mi consideración:

Por medio de la presente y en relación al caso arbitral de la referencia, les notifico el Laudo Arbitral de Derecho de fecha 18 de noviembre de 2010 emitido en mayoría por los doctores Jorge Ramírez Díaz, en su calidad de Presidente y Ernesto Cáceres Mercado, en su calidad de árbitro; así como el Voto en Discordia emitido por el doctor Oswaldo Hunskopf Exebio, en su calidad de árbitro, el 18 de noviembre de 2010.

Al respecto, cumplo con adjuntar una copia del Laudo Arbitral y del Voto en Discordia antes referidos, los que fueron depositados en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima con fecha 23 de noviembre de 2010.

Lo que notifico conforme a Ley.

Atentamente,



CLAUDIA ELORRIETA MUÑIZ
 Secretaria Arbitral

 **Centro de Arbitraje**
 Cámara de Comercio de Lima

UNIVERSIDAD DE LIMA
 Escuela Universitaria de Humanidades
 FACULTAD DE DERECHO
 Expediente SUSTENTADO

Fecha: 13/12/2014 20050044

UNIVERSIDAD DE LIMA
 Escuela Universitaria de Humanidades
 FACULTAD DE DERECHO
 Expediente SUSTENTADO

Fecha: 12-8-2013 80071871

UNIVERSIDAD DE LIMA
 Escuela Universitaria de Humanidades
 FACULTAD DE DERECHO
 Expediente SUSTENTADO

Fecha: 30/11/2014 20080423

UNIVERSIDAD DE LIMA
 Escuela Universitaria de Humanidades
 FACULTAD DE DERECHO
 Expediente SUSTENTADO

Fecha: 30-11-2015 20080482

OFICINA DE NOTIFICACIONES JUDICIALES
 SEDE PALACIO DE JUSTICIA-RPC

2015 NOV 30 PM 9 47

COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

299985

Contamos con el ISO-9001



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

LAUDO DE DERECHO

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR MAYORÍA EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR EL SEÑOR CÉSAR AUGUSTO HERRERA PAREDES CONTRA EL SEÑOR JAVIER EDUARDO HERRERA PAREDES E INDUSTRIAS PLÁSTICAS REUNIDAS S.A.C., ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL CONFORMADO POR LOS DOCTORES JORGE RAMÍREZ DÍAZ, OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO Y ERNESTO CÁCERES MERCADO.

CASO ARBITRAL N° 1644-101-2009

RESOLUCIÓN N° 12

Lima, 18 de noviembre de 2010

VISTOS:

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

- 1.1. Citando lo señalado en la Cláusula Novena del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad suscrito entre las partes con fecha 29 de octubre del 2008, en ella se indica literalmente lo siguiente:

"Cláusula Novena.- Solución de controversias.

Todo litigio, controversia, desavenencia o reclamo resultante, relacionada o derivada de este acto jurídico o que guarde relación con él, incluidas las relativas a su validez, eficacia o terminación, incluso las de convenio arbitral, serán resueltas mediante arbitraje, cuyo laudo será definitivo e inapelable, de conformidad con los Reglamentos y el Estatuto del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima a cuyas normas, administración y decisión se someten las Partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en sus integridad. El Tribunal Arbitral estará conformado por tres (3) miembros y el arbitraje será de derecho."

- 1.2. Atendiendo a lo establecido por las partes en la cláusula arbitral transcrita, las controversias suscitadas entre las partes deben ser resueltas mediante un proceso arbitral, por lo que es necesaria la verificación de un escenario de conflicto.

2. ANTECEDENTES:



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

- 2.1. Distinca S.A.C. (en adelante, Distinca) es una empresa que fabrica productos de plásticos de la marca Basa.
- 2.2. En noviembre del 2003, Distinca adquirió los activos de Bakelita y Anexos S.A., por un monto aproximadamente de US\$ 4'000,000.00 (Cuatro Millones con 00/100 Dólares Americanos).
- 2.3. En el año 2008, el accionariado de Distinca estaba compuesto por (i) el 51% del capital de propiedad del señor Javier Eduardo Herrera Paredes (en adelante, Javier Herrera); y, (ii) el 49% del capital de propiedad del señor César Augusto Herrera Paredes (en adelante, César Herrera).
- 2.4. En el mes de febrero de 2008, se iniciaron las negociaciones entre Industrias Plásticas Reunidas S.A.C. (en adelante, Industrias Plásticas) y los hermanos Herrera para la celebración de un contrato de compraventa de la totalidad de las acciones de Distinca, tal como se desprende de los Convenios de Entendimiento de fechas 11 de febrero y 24 de marzo respectivamente.
- 2.5. Con fecha 22 de octubre de 2008, los señores Javier Herrera y César Herrera, aceptaron la oferta de compra realizada por Industrias Plásticas - según lo afirmado por todas las partes en el proceso - del 100% de las acciones de Distinca por un monto ascendente a US\$ 9'200,000.00 (Nueve Millones Doscientos Mil con 00/100 Dólares Americanos) mediante carta notarial que fue recibida en la misma fecha por Industrias Plásticas.
- 2.6. Con fecha 29 de octubre de 2008, en virtud de lo establecido en la carta de aceptación de oferta referida en el numeral 2.5, las partes convinieron que en los próximos siete (7) días se perfeccionaría la operación mediante la suscripción de los contratos correspondientes, es así que Industrias Plásticas, y los señores César y Javier Herrera, suscribieron un Convenio de Confidencialidad y Exclusividad mediante el cual se plasmó el compromiso de ambas empresas para formalizar el contrato de compraventa de acciones, una vez que Industrias Plásticas comunicara a los señores Herrera el resultado favorable del *due diligence* que se llevaría a cabo según lo estipulado en el mismo.
- 2.7. Posteriormente, por carta notarial de fecha 5 de enero de 2009, remitida el 6 de enero de 2009, Industrias Plásticas cursó carta notarial a Distinca comunicándole el resultado favorable del *due diligence* y solicitando la suscripción del documento que instrumentalizaría la transferencia de propiedad de las acciones de Distinca según se había obligado mediante carta de fecha 22 de octubre de 2008. Esta solicitud fue reiterada con carta de fecha 22 de enero de 2009, constituyendo en mora a los dos accionistas de Distinca.



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

Mediante carta notarial de fecha 26 de enero del 2009, el señor César Herrera se pone a disposición de Industrias Plásticas para llevar a cabo la suscripción de los documentos requeridos para materializar la transferencia en los términos y condiciones convenidos. Asimismo se precisa que la capitalización de la deuda que Distinca mantenía con los señores Pedro Herrera Núñez e Inés Rogelio Paredes de Herrera se encontraba en trámite de formalización notarial y registral, y que, además, había dado las indicaciones pertinentes a la gerencia de Distinca a cargo del señor Javier Herrera para que remita la Constancia de inexistencia de gravámenes o cargas sobre las acciones correspondientes.

- 2.8. Mediante Escritura Pública de fecha 13 de febrero de 2009, los señores Pedro Herrera Núñez e Inés Rogelio Paredes de Herrera cedieron a título de donación a César Herrera y a Javier Herrera el íntegro del derecho de crédito que mantenían en Distinca. De acuerdo al numeral 4.2 de la misma se señala como cargo de la donación: "Que, una vez efectuada la capitalización a que se refiere el acápite 4.1 precedente, los cesionarios vendan la totalidad de las acciones en Distinca S.A.C. en los términos y condiciones ya pactados con el interesado en adquirirlas. Los cesionarios aceptan expresamente todos los cargos indicados en esta cláusula, obligándose a cumplirlos en el plazo previsto".
- 2.9. El mismo día 13 de febrero se celebró la Junta de Accionistas de Distinca por medio de la cual se acordó el aumento del capital por capitalización de créditos contra la sociedad y aportes en efectivo. César y Javier Herrera capitalizaron los créditos cedidos y este acuerdo societario fue elevado a Escritura Pública con fecha 16 de febrero de 2009, habiéndose presentado el título de inscripción el 17 del mismo mes e inscrito el 12 de marzo de mismo año.
- 2.10. Con fecha 22 y 26 de junio de 2009, Industrias Plásticas dirige cartas notariales a (i) Javier Herrera; (ii) César Herrera; y, (iii) a la sociedad conyugal Herrera Paredes, padres de los accionistas de Distinca; indicando que el pago del precio acordado estaría a disposición de los accionistas con fecha 03 de julio de 2009 en las oficinas de Industrias Plásticas, con el propósito de formalizar el contrato de compraventa.
- 2.11. Mediante carta notarial de fecha 18 de junio de 2009, el señor Javier Herrera responde la carta de Industrias Plásticas, indicando la inexistencia de un contrato de compraventa de las acciones de Distinca que ejecutar, además de

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

solicitar que se deje de hostigar a su padre el señor Pedro Herrera Núñez y que se proceda a la devolución inmediata de información de Distinca que fue entregada a Industrias Plásticas al momento de mantener conversaciones "sobre la posibilidad de una futura transacción", según lo dispuesto en la carta.

Esta carta fue respondida con fecha 22 de junio de 2009 por Industrias Plásticas, quien dejó constancia de su extrañeza ante la negación del acto jurídico celebrado con fecha 22 de octubre de 2008 mediante carta notarial en la que consta la aceptación formal de los accionistas de Distinca a su oferta de compra de la totalidad de las acciones de la empresa, acuerdo que no se ha podido ejecutar a la fecha debido a las acciones ajenas a la buena fe del señor Javier Herrera.

3. DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 3.1. Al haberse suscitado una controversia entre las partes, el señor César Herrera designó como árbitro al doctor Oswaldo Hundskopf Exebio; mientras que, el Consejo Superior de Arbitraje, en uso de sus facultades y en su sesión del 21 de octubre de 2009, atendiendo a que los codemandados - señor Javier Herrera e Industrias Plásticas - no pudieron llegar a un acuerdo respecto a la designación del árbitro de su parte, designó como árbitro al doctor Ernesto Cáceres Mercado, quienes llegaron a un acuerdo respecto del tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral, designando al doctor Jorge Ramírez Díaz.
- 3.2. Designados los árbitros conforme a las reglas establecidas para tales efectos, con fecha 1º de octubre de 2009 se declaró instalado el Tribunal Arbitral. A dicha Audiencia asistieron los señores Jorge Ramírez Díaz, Oswaldo Hundskopf Exebio y Ernesto Cáceres Mercado, en su calidad de árbitros. Asimismo, asistió el señor César Herrera, asesorado por sus abogados, los doctores Miguel Ángel Becerra Arévalo y Jorge Martín Sánchez Arriola; en representación del señor Javier Herrera, asistió el doctor Víctor Velásquez Vela; mientras que Industrias Plásticas fue representada por el señor Daniel Dibos Cilloniz y Javier Bisso López de Romaña, asesorados por el doctor Martín Edgar Ruiz Andia.
- 3.3. En dicha oportunidad, los miembros del Tribunal Arbitral se ratificaron en la aceptación del cargo, declarando no tener ningún tipo de incompatibilidad ni compromiso con las partes, obligándose a ejercer el cargo con imparcialidad, independencia y probidad.

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

- 3.4. Por otro lado, cabe resaltar que las partes aceptaron plenamente la composición de *este Tribunal en mayoría* y la designación como Secretario Arbitral, a la doctora Claudia Elorrieta Muñiz.
- 3.5. De igual forma, en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes y los árbitros acordaron las reglas procesales a seguir en el presente arbitraje, precisando que al proceso arbitral le sería aplicable las disposiciones estipuladas en la presente Acta, los reglamentos arbitrales del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, Ley de Arbitraje), según corresponda.
- 3.6. Asimismo, se dispuso que, sin perjuicio de lo señalado, el Tribunal Arbitral queda facultado para resolver a su entera discreción, de conformidad con lo establecido en los artículos 34 y 36 de la Ley de Arbitraje y el Reglamento del Centro, respectivamente.

4. PRETENSIONES Y POSICIONES DE LAS PARTES DE ACUERDO A SUS ESCRITOS DE DEMANDA, CONTESTACIÓN A LA DEMANDA, RECONVENCIÓN Y CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN.

- 4.1. Por escrito de fecha 19 de febrero de 2010, César Herrera presentó su demanda dirigida contra Javier Herrera e Industrias Plásticas, postulando el siguiente petitorio:

"Pretensión principal"

Solicito se declare la existencia de un contrato de compraventa de acciones de la empresa Distinca S.A.C., el mismo que ha sido celebrado con fecha 22 de octubre de 2008, al haber recibido en dicha oportunidad la aceptación a su oferta, la empresa Industrias Plásticas Reunidas S.A.C. Esta aceptación a la oferta fue remitida por mi parte y por el co-demandado Javier Eduardo Herrera Paredes-, en nuestra condición de titulares del 100% de las acciones de la citada empresa Distinca S.A.C.

Conforme al contenido de nuestra aceptación, la operación de compra de las acciones deberá ejecutarse por el 100% de las acciones de la empresa Distinca S.A.C. por el valor de US\$ 9'200,000.00."

Fundamentos de la Pretensión Principal:

- (a) Según detalla el señor César Herrera, de conformidad con lo establecido por el artículo 1373 del Código Civil (en adelante, CC) que señala que un



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

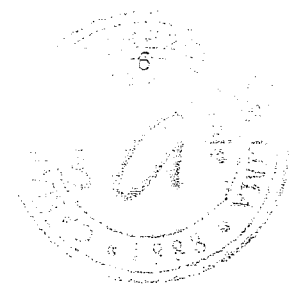
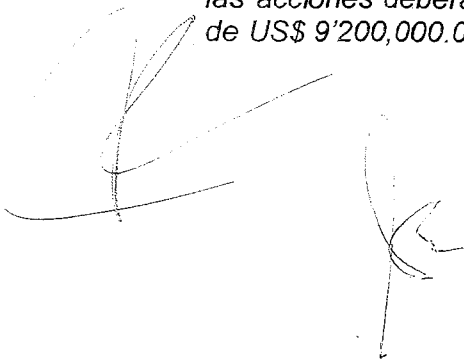
contrato se perfecciona en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente, con fecha 22 de octubre de 2008 tanto él como Javier Herrera aceptaron la oferta de compra del 100% de las acciones de Distinca mediante carta notarial que fue recibida en la misma fecha por Industrias Plásticas -el oferente-, de modo que el contrato se habría perfeccionado en dicha oportunidad y en las condiciones pactadas, es decir, la transferencia del 100% de las acciones de Distinca por el precio de US\$ 9'200,000.00. (Nueve Millones Doscientos Mil con 00/100 Dólares Americanos).

- (b) Con fecha 29 del mismo mes se celebró entre las mismas partes el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad ratificándose tanto el precio de venta como las acciones objeto de compra y estableciéndose que Industrias Plásticas llevaría a cabo un *due diligence* en Distinca con la finalidad de concretar la operación.
- (c) Asimismo, precisa que, aparentemente, en forma posterior se sucedieron y celebraron una serie de acciones y actos jurídicos que aunque pudieran dar la impresión de que el contrato no hubiera sido celebrado el día 22 de octubre de 2008, jurídicamente el contrato ya estaba celebrado y perfeccionado de acuerdo al artículo mencionado en el numeral (a), por lo que la única manera de dejar sin efectos el contrato hubiese sido mediante la resolución del mismo.
- (d) Según señala el demandante la resolución no se dio, por lo que el contrato sería absolutamente válido desde la fecha de la aceptación y se habrían producido todos sus efectos jurídicos; esto es, la obligación de parte de los vendedores (accionistas de Distinca) de entregar las acciones de la empresa y la obligación del comprador (Industrias Plásticas) de pagar el precio acordado.

"Pretensión Subordinada"

En el supuesto negado que se desestime la pretensión principal, solicito como pretensión subordinada que se declare la existencia de un contrato de compraventa de acciones de la empresa Distinca S.A.C., el mismo que ha sido celebrado con fecha 5 de enero de 2009, al haber recibido en dicha oportunidad la existencia de un resultado favorable al due diligence de parte de la empresa Industrias Plásticas Reunidas S.A.C., respecto de la indicada empresa Distinca S.A.C.

De acuerdo a lo convenido entre las partes, esta operación de compra de las acciones deberá ejecutarse por el 100% de las acciones por el valor de US\$ 9'200,000.00."



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

Fundamentos de la Pretensión Subordinada:

- (a) En el supuesto negado que se entienda que el contrato no ha sido celebrado al 22 de octubre de 2008, el señor César Herrera indica que se debe entender que, a mérito de lo acordado en el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad de fecha 29 de octubre de 2008, existió un contrato de compraventa sujeta a la condición suspensiva de la ejecución de un *due diligence* con la finalidad de verificar la información proporcionada, de modo que se entendería que los efectos del contrato se harían efectivos inmediatamente con la comunicación por escrito de parte de Industrias Plásticas en el sentido que el resultado del *due diligence* fuera favorable, lo cual se llevó a cabo mediante carta notarial de fecha 5 de enero de 2009.
- (b) En consecuencia, el demandante considera que al haberse verificado la condición suspensiva, los efectos del contrato se han hecho efectivos de manera inmediata a partir de la fecha de entrega de la comunicación de Industrias Plásticas respecto del resultado favorable del *Due diligence*.

El demandante afirma, que como se evidencia de los hechos, las partes estuvieron perfectamente conformes sobre todas las estipulaciones del contrato siendo que realizaron todos los actos necesarios para concretar la operación. En este sentido, sería aplicable la teoría de los Actos Propios que se constituye como límite a un derecho subjetivo, al amparo de la buena fe y a un comportamiento consecuente.

"Pretensión Accesorio común a la Pretensión Principal y a la Pretensión Subordinada"

Atendiendo a que tanto en la pretensión principal como en la pretensión subordinada se solicita la declaración de la existencia de un contrato de transferencia de acciones de la empresa Distinca S.A.C., solicito como pretensión accesorio común a ambas pretensiones, la ejecución de las pretensiones derivadas del contrato de compraventa de acciones, esto es, el pago del precio por parte del comprador y la entrega de las acciones por parte de los vendedores, ya sea en cumplimiento o ejecución del contrato de compraventa de acciones de la empresa Distinca S.A.C. de fecha 22 de octubre de 2008 o del 5 de enero de 2009."

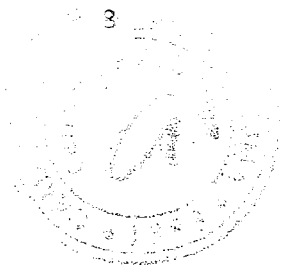
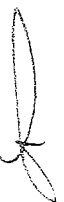
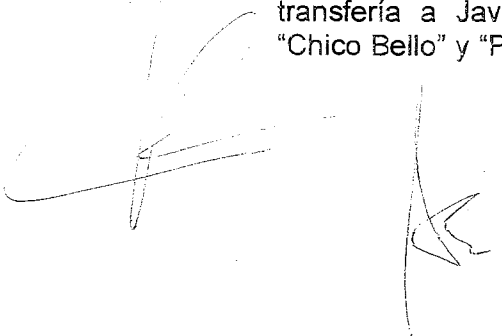
Fundamentos de la Pretensión Accesorio



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

- (a) Esta pretensión se sustenta en las normas detalladas en los fundamentos de hecho anteriormente expuestos.
- (b) Siendo ello así, la Pretensión Principal se sustenta en lo dispuesto en el artículo 1373 del CC, en el cual se regula el perfeccionamiento del contrato; y la Pretensión Subordinada se sustenta en las normas que regulan los contratos (artículo 1351 y siguientes del CC) y las que regulan las modalidades del acto jurídico (artículo 171 y siguientes del CC).
- 4.2. Mediante Resolución N° 1, de fecha 25 de febrero de 2010, el Tribunal Arbitral admitió a trámite el escrito de demanda presentado por el señor César Herrera, teniendo por ofrecidos los medios probatorios indicados en los numerales 1 al 9 del acápite IV de la misma demanda; y, corrió traslado de la demanda a Industrias Plásticas y al señor Javier Herrera, otorgándoseles un plazo de diez (10) días hábiles, para su contestación; y, de considerarlo necesario formulen reconvencción.
- 4.3. Por escrito de fecha 26 de febrero de 2010, Industrias Plásticas solicitó las siguientes medidas cautelares:
- (a) Primera Pretensión Cautelar Principal de no innovar.- Que, vía mandato cautelar, se disponga la conservación de la situación existente en la empresa Distinca al momento de la interposición de la petición de arbitraje presentada por el señor César Herrera en la medida que cualquier cambio modificación o realización de actos por partes de los órganos societarios de la empresa antes mencionada puedan devenir en perjudiciales para el esclarecimiento de la controversia del presente arbitraje.
- (b) Primera Pretensión Cautelar Accesorio.- Que, se anote el mandato cautelar que recaiga sobre la primera pretensión cautelar principal de no innovar en la Partida Electrónica de la empresa Distinca, en el Libro de Matrícula de acciones de la empresa Distinca, así como en las Partidas Electrónicas de los inmuebles ubicados en Av. Nugget N° 131 y Av. Nugget s/n, en el Distrito Del Agustino, Provincia y Departamento de Lima.
- (c) Segunda Pretensión Cautelar Principal Genérica.- Que, se suspenda la eficacia de los siguientes actos:
- i. Contrato de compraventa de signos distintivos suscrito entre Javier Herrera y Distinca el 12 de marzo de 2008, por el cual se transfería a Javier Herrera las marcas: "Princesita de Novia", "Chico Bello" y "Peloncita".



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

- ii. Contrato de compraventa de signos distintivos suscrito entre Javier Herrera y Distinca el 9 de abril de 2008 por el cual se transfería a Javier Herrera las marcas: "Play Go".
 - iii. Contrato de compraventa suscrito entre Javier Herrera y Distinca de los derechos sobre los diseños industriales "Bacin", "Termo" y "Exprimidor de Limón", a favor de Javier Herrera.
- (d) Segunda Pretensión Cautelar Accesorio.- Que, se anote el mandato cautelar que recaiga sobre nuestra segunda pretensión cautelar principal genérica en el Registro de marcas del INDECOPI y en el Registro de Diseño Industrial y Nuevas Tecnologías del INDECOPI, correspondientemente.
- (e) Tercera Pretensión Cautelar Principal General.- Que, se suspenda la eficacia de los siguientes actos:
- i. Transferencia de los siguientes activos a American Mold S.A.C. (empresa de propiedad de Javier Herrera) como se desprende de la factura N° 000320 girada por Distinca:
 - Molde caja de cerveza de propiedad de Distinca a la empresa American Molds S.A.C.
 - Prensa para inyectora de plástico
 - ii. Transferencia de los siguientes activos a American Mold S.A.C. como se desprende de la factura N° 000323 girada por Distinca:
 - Tolva para inyectora.

4.4. Como fundamentos de las medidas cautelares solicitadas, Industrias Plásticas señala lo siguiente:

Verosimilitud del derecho.- Industrias Plásticas señala que la disposición patrimonial (transferencia de seis marcas y cuatro diseños industriales) efectuada por Distinca a favor de Javier Herrera durante el 2008, además de la transferencia de otros activos de Distinca a Molds S.A.C. (empresa de la cual es propietario) demostraría la mala fe en la que ha actuado. Asimismo, menciona que, dado que actualmente el señor Javier Herrera ocupa un cargo de administración de la empresa Distinca, este continuaría realizando actos de disposición patrimonial que disminuirían considerablemente el valor de la empresa, pudiendo generar un perjuicio económico mayor del que ya se ha generado.

Peligro en la demora.- Según Industrias Plásticas, al no otorgarse la medida cautelar, la conservación de la situación actual de la empresa podría ser modificada, pues los representantes de esta podrían realizar una serie de actos destinados a alterar la misma, lo que originaría que la ejecución del laudo

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

devenga en ineficaz, en la medida que de dilucidarse la controversia y de formalizarse la transferencia de las acciones a favor de Industrias Plásticas, su valor económico habría disminuido considerablemente.

Para Industrias Plásticas existiría un perjuicio económico irreparable, una vez que se hayan efectuado las transferencias a terceros de buena fe, pues sería complicado recuperar los activos transferidos.

Adecuación.- Industrias Plásticas sostiene que la medida cautelar solicitada resulta adecuada a efectos de proteger su derecho de propiedad con respecto de las acciones adquiridas de la empresa Distinca, que lo constituyen como propietario de la misma.

- 4.5. Mediante Resolución N° 1 del Cuaderno Cautelar, de fecha 12 de marzo de 2010, el Tribunal corrió traslado por un plazo de cinco (5) días hábiles de notificada la resolución, al demandante, señor César Herrera y al codemandado, señor Javier Herrera de las medidas cautelares solicitadas por Industrias Plásticas, a fin de que expresen lo conveniente a su derecho.
- 4.6. Por escrito de fecha 12 de marzo de 2010, el señor Javier Herrera contestó la demanda arbitral negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, interpuso excepción de incompetencia respecto de la pretensión principal y formuló reconvencción.

La excepción de incompetencia se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (a) Javier Herrera interpuso una excepción de incompetencia en contra de la Pretensión Principal y de la Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal interpuestas por el señor César Herrera en su escrito de demanda, señalando que ambas pretensiones se sustentarian en la relación contractual surgida con la aceptación, a la que el demandante se refiere como el "contrato de compraventa de acciones de fecha 22 de octubre de 2008.
- (b) Siendo ello así el "contrato de compraventa de acciones" mencionado no contendría un convenio o cláusula arbitral que permita que este conflicto sea dilucidado en el presente arbitraje.
- (c) Indica que la Pretensión Principal interpuesta es declarativa en tanto busca que se declare la existencia de un contrato. Por esta razón, para que el Tribunal pueda tener competencia para conocer que se deriven de su existencia, interpretación y validez, resulta indispensable que las partes hayan previsto un convenio arbitral que derive la competencia de dicha

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

controversia al fuero arbitral. De lo contrario, serán los tribunales ordinarios quienes ostentarían la competencia para ejercer jurisdicción sobre las controversias suscitadas en el marco de dicho contrato.

- (d) Dado que las partes no han incorporado un convenio arbitral en la carta de aceptación de la oferta o en algún otro documento, procede que el Tribunal declare fundada la excepción de incompetencia.

La contestación de la demanda Javier Herrera se basó en los siguientes fundamentos:

4.6.1. La aceptación no contiene un acuerdo completo

- (a) Javier Herrera señala que esa carta de aceptación no ha llegado a concluir un contrato por ausencia de determinados elementos esenciales y no esenciales, como la forma de pago del precio, el plazo o las penalidades por incumplimiento, siendo que posteriormente incluso Industrias Plásticas formula, en cartas de fecha 6 de enero y 17 de junio de 2009, requerimientos adicionales a los contenidos en la carta de aceptación de la compraventa, debiendo aplicarse lo dispuesto por el artículo 1359 del Código Civil que dice que "no hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria".
- (b) De este modo, sostiene que la aceptación no solo fue un acuerdo incompleto que no llegó a formar un contrato, sino que Industrias Plásticas formuló una nueva oferta de compra de las acciones, de modo que las cartas mencionadas pasaron a ser contraofertas. De esta forma, la aceptación del contrato no sería conclusiva en tanto dice en la misma carta que "se suscribirían los contratos correspondientes".

4.6.2. Asumiendo que la aceptación contenida en la carta notarial de fecha 22 de octubre de 2008 produjo los efectos de un contrato, ésta fue dejada sin efecto por el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad suscrito el 29 de octubre de 2008.

- (a) Según lo indicado por Javier Herrera, el contrato celebrado con fecha 22 de octubre de 2008 (al cual denomina "Primer Contrato") no llegó a producir efectos porque fue extinguido (tanto expresa como tácitamente) por el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad suscrito entre las mismas partes y sobre el mismo objeto el 29 de octubre de 2008, que modificó por completo la naturaleza de la operación, poniendo tácitamente



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

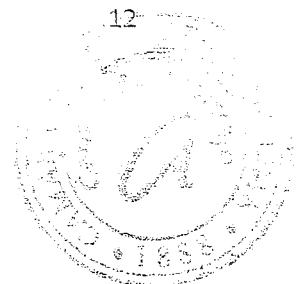
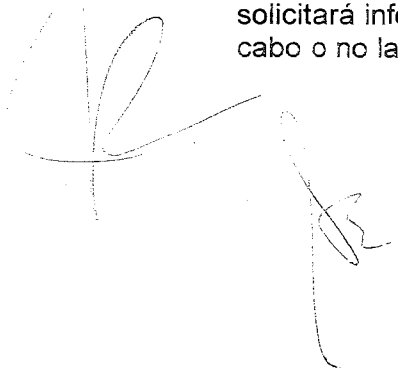
fin a sus efectos de contrato de compraventa (carácter definitivo) para convertirlo en un compromiso de contratar (carácter preliminar), como señala que se desprendería de la redacción a lo largo del Convenio al acordarse celebrar otro contrato dependiendo que Industrias Plásticas estime conveniente llevar a cabo la transacción producto del resultado del *due diligence*, teniendo la facultad de decidir si concretaba o no la operación de venta.

- (b) La extinción expresa del Primer Contrato se encontraría consignada en la Cláusula 8 del Convenio mencionado, la cual señala literalmente lo siguiente:

"Cláusula Octava de la Ley Aplicable, Unidad del Convenio:
El Convenio se celebra y ejecuta de acuerdo a las disposiciones legales vigentes y aplicables a la República del Perú, cuyas disposiciones legales se incorporan supletoriamente a su texto. Asimismo, el Convenio constituye el acuerdo total y final entre las Partes, por lo que sustituye cualquier acuerdo anterior, escrito u oral, referido a las disposiciones contenidas en el Convenio."

De acuerdo a lo sostenido por el señor Javier Herrera, de la simple lectura de la cláusula se concluye que por voluntad expresa de las partes, el Convenio de fecha 29 de octubre de 2008 sustituyó al Primer Contrato y, con ello, lo extinguió. Por esta razón, a partir de esa fecha el único contrato válido y vigente por acuerdo de las partes era ese mismo contrato, es decir, el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad.

- (c) Además, Javier Herrera afirma el carácter preliminar del Primer Contrato, pues la cláusula de exclusividad es propia de este tipo de contratos ya que en los contratos definitivos sería redundante si el comprador ya fuera el titular.
- (d) Así, el Convenio habría desvirtuado el carácter supuestamente definitivo del Primer Contrato de compraventa, al convertirlo en uno meramente preliminar de acuerdo a los siguientes argumentos:
- i) El Convenio señala en su cláusula 1.3 que las partes convinieron "preliminarmente" que el precio de las acciones asciende a US\$ 9'200,000.00 (Nueve Millones Doscientos Mil con 00/100 Dólares Americanos) y que Industrias Plásticas solicitará información a Distinca con el fin de evaluar si llevar a cabo o no la adquisición de las acciones de Distinca.



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

- ii) En el llamado Primer Contrato, la aceptación es aparentemente conclusiva de un contrato, que solo tiene que "perfeccionarse" mediante la "suscripción de los contratos correspondientes". En cambio, de las cláusulas 2.4 y 2.5 del Convenio se contempla la posibilidad de que la "transacción no se lleve a cabo", (caso en el cual) la obligación de confidencialidad se mantendrá vigente de manera indefinida.

Añade que eso significa que las partes han acordado en el Convenio la celebración de un nuevo contrato al que han llamado "la Transacción", que puede no realizarse y si eso ocurre, todas las obligaciones pactadas quedan extinguidas, salvo la de confidencialidad, que es indefinida.

- iii) La cláusula 3.1 del Convenio señala que "Industrias Plásticas realizará un *due diligence* con la finalidad de realizar un análisis comercial, financiero y legal y concluir sobre la conveniencia de llevar a cabo la Transacción. (...) Una vez concluido el *due diligence* comunicará por escrito y de inmediato a Distinca de la existencia o no de un resultado favorable".

Así, argumenta que si Industrias Plásticas tiene la potestad de definir la "conveniencia de celebrar o no la Transacción" es porque la aceptación supuestamente conclusiva de una compraventa de acciones fue sustituida por un segundo contrato que debía producir efectos muy distintos a los de una compraventa, y que califica de contrato preliminar.

- iv) La cláusula 5 del Convenio establece la exclusividad a favor de Industrias Plásticas que comprende, entre otras cosas, la prohibición de cualquier vínculo contractual "tendiente a enajenar total o parcialmente las acciones". Por tanto, sostiene que si Industrias Plásticas hubiera comprado las acciones en virtud del Primer Contrato, no tendría objeto prohibir su enajenación a favor de un tercero en el segundo contrato, que afirma es el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad.
- v) Asimismo, menciona que debido a las incompatibilidades mencionadas, debe considerarse extinguida la (supuesta) compraventa de las acciones de Distinca acordada en el Primer Contrato y entenderlo sustituido por el Convenio celebrado por las mismas partes y sobre el mismo objeto, aunque de distinta naturaleza y con distinta finalidad,

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

sustituyéndose el contrato de compraventa por un compromiso de contratar.

La demostración más contundente de la sustitución de un contrato de compraventa por un compromiso de contratar, observa, es el intercambio de correos electrónicos de fecha 28 de octubre de 2008, entre el abogado de Industrias Plásticas, doctor Rafael Picasso y el abogado de Javier Herrera, doctor Luis Pizarro, por los cuales se hace mención a la celebración de un contrato de opción, al brindarle a Industrias Plásticas la opción de optar entre comprar o no las acciones, que según afirma Javier Herrera excluiría toda posibilidad de vigencia del Primer Contrato, donde no cabe dicha opción.

4.6.3. Contestación a la Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal:

- (a) De acuerdo a lo referido por el señor Javier Herrera, Industrias Plásticas perdió el derecho de adquirir las acciones ya que, a diferencia de lo sostenido por la parte demandante, la naturaleza del contrato no es uno de compraventa bajo condición suspensiva, sino la de un compromiso de contratar.

De esta manera, afirma que aún si se tratara de un contrato bajo condición suspensiva, el plazo pactado en dicho compromiso para que Industrias Plásticas comunicara el resultado favorable del *due diligence* se extinguió, sin que Industrias Plásticas expidiera dicha documentación.

- (b) El Convenio de Confidencialidad y Exclusividad no es un contrato de compraventa bajo condición suspensiva que se cumpla con el resultado favorable del *due diligence*, pues nunca se pactó en el Convenio la condición y ésta no puede presumirse.

Por otro lado, de aceptarse que se tratara de una condición suspensiva, ésta sería una de carácter potestativa, la cual de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172 del CC provoca la nulidad del acto jurídico. Ese sería el caso ya que dependía únicamente de Industrias Plásticas expedir dicha comunicación.

- (c) Javier Herrera afirma que, aún asumiendo que el Convenio es un contrato bajo condición suspensiva, la concurrencia de la condición (la comunicación del resultado favorable del *due diligence*) debía producirse dentro de los treinta (30) días siguientes a la entrega de la información y

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

este hecho no se produjo porque la comunicación de Industrias Plásticas fue extemporánea. Por tanto, la condición se entendería incumplida.

- (d) Asimismo, agrega que el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad contiene un compromiso para contratar ya que a lo largo de todo el Convenio se alude a la celebración de un nuevo contrato al que las partes han llamado "Transacción".

Menciona que se trata de un compromiso de contratar en aplicación del artículo 1414 del CC pues las partes se obligan a celebrar en el futuro un contrato definitivo y se cumplen los requisitos para ello: (i) es un contrato autónomo al contrato definitivo futuro; (ii) es perfecto en tanto es formalizado por escrito y con diversas estipulaciones que permiten entender que se celebrará un contrato posterior; (iii) es un contrato obligacional ya que las partes procederán a suscribir un contrato de compraventa de acciones; y, (iv) es de ejecución diferida pues el *due diligence* y la evaluación de la conveniencia del contrato se llevaría en un plazo de 30 días calendario contados desde la última entrega de la información.

4.6.4. El plazo para celebrar la Transacción se extinguió

- (a) Mediante carta notarial de fecha 5 de enero de 2009, expedida y recibida el 6 de enero de 2009, Industrias Plásticas notificó a Distinca el resultado favorable del *due diligence* y su intención de suscribir el documento que instrumentalizaría la transferencia de las acciones de Distinca a su favor, comunicación que de acuerdo a Javier Herrera habría ocurrido en un plazo extemporáneo.
- (b) El plazo previamente mencionado de treinta (30) días calendario contados desde la entrega de la última información debería haber sido determinado por la parte demandante. No obstante y en vista que Industrias Plásticas no solicitó la información detallada, precisa y por escrito de acuerdo a lo dispuesto por la cláusula 3.4 del Convenio suscrito con fecha 29 de octubre de 2008, debe asumirse que la información completa le fue entregada en el plazo máximo señalado, es decir, de cinco (5) días calendario de suscrito el Convenio que sería el 3 de noviembre de 2008. De lo contrario, el contrato se habría resuelto automáticamente por aplicación de la cláusula 3.4.
- (c) Así, contando treinta (30) días calendario a partir de esta fecha, indica que Industrias Plásticas debió comunicar su intención de compra hasta el 2 de diciembre del mismo año, o en todo caso la sola verificación de la fecha de documento que contiene el *due diligence* elaborado por el Estudio Echecopar

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

el 4 de diciembre del mismo año sería el último momento posible para iniciar el cómputo de los treinta (30) días ya que en dicha fecha el Estudio Echeconpar tendría que haber contado con toda la información necesaria para realizar su trabajo, de modo que el plazo de vencimiento hubiera sido el 3 de enero de 2009 a más tardar, sin haber recibido la comunicación de Industrias Plásticas.

- (d) Por este motivo, su derecho se habría extinguido o habría caducado porque al tener la naturaleza de una carga, su incumplimiento en el plazo legal o convencionalmente establecido, provocó la caducidad o la decadencia del derecho.
- (e) Afirma que el plazo establecido en las cláusulas 3.5 y 4 del Convenio para ejercitar el derecho a celebrar la "Transacción" es, indudablemente un plazo de caducidad, puesto que participa de todas sus características: (i) su aplicación deriva de la carga impuesta a Industrias Plásticas por el Convenio, de definir en treinta (30) días calendario su intención de celebrar o no la "Transacción"; (ii) se trata de un derecho potestativo concedido por el Convenio a Industrias Plásticas, pues era a dicha empresa a quien correspondía determinar si lo ejercía o no; (iii) el plazo de treinta (30) días calendario fue pactado como preclusivo; y además, (iv) se trató de un plazo bastante breve.
- (f) Entonces, sostiene que el plazo pactado habría perdido eficacia de manera automática, sin necesidad de que los futuros vendedores tuvieran que comunicarle dicha caducidad a Industrias Plásticas.

4.6.5. Las verdadera razón de la negativa a vender

- (a) Javier Herrera aclara que una vez extinguida la relación contractual con Industrias Plásticas y con el objeto de verificar el valor del inmueble en el que funciona Distinca, en un contexto de alza incesante de la propiedad inmobiliaria, se solicitó la tasación de dicho inmueble al ingeniero Freddy Vizcarra Zenteno, quien mediante informe fechado el 18 de febrero de 2009, lo valorizó en US\$ 11'147,903.51 (Once Millones Ciento Cuarenta y Siete Mil Novecientos Tres con 51/100 Dólares Americanos); por lo cual el valor de Distinca como empresa superaría los quince millones de dólares americanos que sería casi el doble del pago que Industrias Plásticas estaría pretendiendo hacer.

4.6.6. Asimismo, el señor Javier Herrera formuló reconvencción presentando las siguientes pretensiones:

"Que el Tribunal se sirva interpretar la cláusula octava del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad de 29 de octubre de 2008 y según

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

dicha interpretación declare que, (i) de conformidad con la referida cláusula octava, este Convenio ha extinguido cualquier otro acto, convenio o acuerdo anterior, sea escrito u oral referido a las disposiciones contenidas en éste; y que (ii) en particular, ha puesto fin a la aceptación contenida en la carta de 22 de octubre de 2008, remitida a Industrias Plásticas Reunidas.”

La reconvencción interpuesta por el señor Javier Herrera estuvo basada en los sustentos detallados en el acápite III.4 de la contestación de la demanda.

- 4.7. Por escrito de fecha 16 de marzo de 2010, Industrias Plásticas contestó la demanda arbitral en los términos que se señalan a continuación:
- (a) Industrias Plásticas y Distinca, a través de sus titulares, negociaron la compraventa del 100% de las acciones durante varios meses de los años 2007 y 2008 como consta en cartas, propuestas y acuerdos de entendimiento y convenios de confidencialidad firmados por ambas partes. Así, Distinca y SAMCORP S.A.C. (empresa vinculada a Industrias Plásticas) iniciaron las tratativas el 6 de diciembre de 2007 mediante la celebración de un Acuerdo de Confidencialidad, decidiéndose que posteriormente negocie Industrias Plásticas directamente. En ese sentido, el 11 de febrero de 2008, Distinca e Industrias Plásticas celebraron un primer Convenio de Entendimiento, existiendo un segundo Convenio con fecha 24 de marzo del mismo año.
 - (b) Respecto a la fecha de celebración del contrato de compraventa, sostiene, al igual que la parte demandante, que ocurrió el 22 de octubre de 2009 a raíz de la recepción de la carta de aceptación de la oferta. Sin embargo, sostiene que la propia carta de aceptación estipulaba un plazo de siete días para formalizar los detalles de la operación. Conforme a ello, mediante el Convenio de fecha 29 del mismo mes se plasmó el compromiso de las partes en formalizar el contrato de compraventa, una vez que se realice el *due diligence* y éste obtenga un resultado favorable.
 - (c) De esta manera, en dicho Convenio se delimitaron los elementos básicos de la compraventa como fue el precio, la forma de pago y el objeto de la transacción. Es así que con fecha 5 de enero de 2009, Industrias Plásticas comunicó a César Herrera y a Javier Herrera la conclusión favorable del *Due diligence*, solicitando la formalización del contrato de compraventa en cumplimiento de lo dispuesto por el Convenio, solicitud que fue reiterada con fecha 22 del mismo mes.
 - (d) Según afirma Industrias Plásticas, en el transcurso de los días siguientes, no se recibió la respuesta por parte de Distinca; por lo que en reiteradas

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

ocasiones Industrias Plásticas solicitó la formalización del contrato, señalando además que el pago del precio acordado. Finalmente, señala que pudo determinar que la negativa a formalizar el contrato de compraventa celebrado anteriormente provenía únicamente de Javier Herrera, quien pretendía desconocer que participó en convenio o contrato alguno referido a sus acciones, pretendiendo incluso desconocer la firma que aparecía en los documentos que en su oportunidad suscribió, demostrando la mala fe y poca seriedad al momento de asumir obligaciones.

- (e) De acuerdo a lo expuesto por Industrias Plásticas en su escrito de contestación estaría únicamente pendiente la suscripción de los documentos que formalicen la compraventa y la elaboración del asiento correspondiente en el Libro de Matrícula de Acciones.
- 4.8. Por escrito de fecha 22 de marzo de 2010, señor Javier Herrera absolvió el traslado conferido mediante Resolución N° 1 del Cuaderno cautelar, contestando la solicitud respecto a las medidas cautelares interpuestas por Industrias Plásticas, solicitando que se declaren improcedentes o, en todo caso, infundadas por los siguientes argumentos:
- (a) Que, de acuerdo a lo señalado con el artículo 682 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), las medidas cautelares innovativas y de no innovar son de carácter excepcional, aplicándose solo si existe una verdadera verosimilitud en el derecho y auténtico peligro en la demora.
- (b) Por otro lado, indica que sus pretensiones cautelares no están dirigidas contra del señor César Herrera, sino contra su codemandada y que, asimismo, estas pretensiones han sido dirigidas contra Distinca que es un tercero ajeno al presente proceso.
- (c) Que, las pretensiones cautelares se sustentan en una relación jurídica sustantiva en la que Distinca no ha intervenido.
- (d) Por último, Javier Herrera no procedería su pedido porque Industrias Plásticas no habría presentado una contracautela.
- 4.9. Por escrito de fecha 23 de marzo de 2010, el señor César Herrera señala que resulta legalmente imposible absolver el conocimiento debido a que desconoce las pretensiones planteadas por Industrias Plásticas, por lo que solicita que previamente a absolver el traslado se les notifique con la resolución que admite la contestación de demanda y reconvención, de ser el caso.

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

- 4.10. Mediante Resolución N° 2 del Cuaderno Cautelar, emitida el 6 de abril de 2010, el Tribunal tuvo por absuelto el traslado conferido al señor Javier Herrera; y en consecuencia tuvo presente su escrito presentado el 22 de marzo de 2010, teniendo por ofrecido los medios probatorios que señalaba.
- 4.11. Mediante Resolución N° 3 del Cuaderno Cautelar, de fecha 6 de abril de 2010, el Tribunal tuvo presente el escrito presentado por el señor César Herrera con fecha 23 de marzo de 2010 e indicó a los señores Javier Herrera y César Herrera que, una vez que se admita a trámite el escrito de contestación de demanda presentado por Industrias Plásticas se les otorgará un plazo pertinente a fin de que, de considerarlo necesario expresen lo conveniente a su derecho respecto de las medidas cautelares, solicitadas por Industrias Plásticas.
- 4.12. Mediante Resolución N° 2, de fecha 6 de abril de 2010, el Tribunal resolvió, previo al pronunciamiento respecto a la admisión a trámite del escrito de contestación de demanda presentado por el señor Javier Herrera, otorgar al señor Javier Herrera un plazo de tres (3) días hábiles, para que presente de manera completa el Informe elaborado por el Estudio Echecopar de fecha 4 de diciembre de 2008, indicado en el punto 13) en el acápite "Medios Probatorios" de su escrito de fecha 12 de marzo de 2010, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se tenga por no ofrecido el indicado medio probatorio.
- 4.13. Mediante Resolución N° 3, de fecha 6 de abril de 2010, el Tribunal observó que en Industrias Plásticas no había cumplido con presentar los siguientes documentos en su escrito de fecha 16 de marzo de 2010: (i) carta notarial de fecha 22 de octubre de 2008, firmada por los señores César Herrera y Javier Herrera y remitida a Industrias Plásticas, identificado como punto 4.4) del acápite "IV. Medios Probatorios"; (ii) Convenio de Confidencialidad y Exclusividad de fecha 29 de octubre de 2008, identificado como punto 4.5) del acápite "IV. Medios Probatorios", (iii) Carta Notarial de fecha 5 de enero de 2009 remitido por Industrias Plásticas a Distinca, identificado como punto 4.6) del acápite "IV. Medios Probatorios"; (iv) Carta Notarial de fecha 22 de enero de 2009, remitida por Industrias Plásticas a Distinca, identificado como punto 4.7) del acápite "IV. Medios Probatorios"; (v) Carta Notarial de fecha 26 de enero de 2009 remitida por el señor César Herrera a Industrias Plásticas, identificado como punto 4.8) del acápite "IV. Medios Probatorios"; (vi) Carta Notarial de fecha 10 de marzo de 2009 remitida por Industrias Plástica al señor César Herrera, identificado como punto 4.9) del acápite "IV. Medios Probatorios", precisando que este último ha sido presentado de forma ilegible. Que, en vista de ello, el Tribunal mediante esta Resolución resolvió, previo al pronunciamiento respecto a la admisión a trámite del escrito de contestación de demanda presentado por Industrias Plástica, otorgar a Industrias Plásticas un plazo de tres (3) días hábiles, para que cumpla con presentar de forma

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

completa los documentos antes detallados, bajo apercibimientos de no tenerlos por ofrecidos como medios probatorios.

- 4.14. Por escrito de fecha 9 de abril de 2010, Industrias Plásticas cumplió con presentar los documentos faltantes en su escrito de fecha 16 de marzo de 2010 y requeridos mediante Resolución N° 3.
- 4.15. Por escrito de fecha 12 de abril de 2010, el señor Javier Herrera presentó de forma completa el Informe elaborado por el Estudio Echeopar de fecha 4 de diciembre de 2008 y asimismo, al no contar con todos los anexos del referido informe, ofreció la exhibición de los anexos por parte de Industrias Plásticas.
- 4.16. Mediante Resolución N° 4, de fecha 19 de abril de 2010, el Tribunal tuvo por subsanada la presentación del medio probatorio indicado en el escrito de fecha 12 de marzo del señor Javier Herrera, poniéndolo en conocimiento del señor César Herrera y de Industrias Plásticas; tuvo por ofrecido el medio probatorio de la exhibición de los anexos del referido informe por parte de Industrias Plásticas con fecha 15 de diciembre de 2009; admitió la contestación de la demanda y la reconvencción presentadas por el señor Javier Herrera, teniendo por ofrecidos los medios probatorios presentados; y, corrió traslado de la reconvencción y el escrito complementario presentadas por el señor Javier Herrera, al señor César Herrera e Industrias Plásticas, para que en un plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con contestarla.

Asimismo, mediante esta Resolución, el Tribunal tuvo por formulada la excepción de incompetencia planteada por el señor Javier Herrera; y en consecuencia, corrió traslado de dicha excepción al señor César Herrera y a Industrias Plásticas, para que en un plazo de diez (10) hábiles cumplan con absolver la mencionada excepción, encargándose a la Secretaría que forme el cuaderno respectivo para la tramitación de dicha excepción.

- 4.17. Mediante Resolución N° 5, de fecha 19 de abril de 2010, el Tribunal tuvo por subsanada la omisión en la presentación del medio probatorio del escrito de fecha 16 de marzo de 2010, indicada en la Resolución N° 3, poniéndola en conocimiento de los señores César Herrera y Javier Herrera. De igual forma, admitió la contestación de la demanda presentada por Industrias Plásticas, teniendo por ofrecidos los medios probatorios presentados.
- 4.18. Mediante Resolución N° 4 del Cuaderno Cautelar, de fecha 19 de abril de 2010, el Tribunal otorgó a los señores César Herrera y Javier Herrera un plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que exprese lo conveniente a su derecho, de considerarlo necesario, respecto a las medidas cautelares solicitadas por Industrias Plásticas el 26 de febrero de 2010.

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

- 4.19. Por escrito de fecha 28 de abril de 2010, el señor Javier Herrera absolvió el traslado conferido mediante Resolución N° 4 del Cuaderno Cautelar, señalando que el pedido cautelar planteado contra él y contra Distinca debe ser desestimado pues Industrias Plásticas no ha planteado ninguna pretensión, es decir, no ha reconvenido, y por consiguiente su petitorio cautelar carece de instrumentalidad respecto de una pretensión específica y concreta dentro del arbitraje.
- 4.20. Por escrito de fecha 29 de abril de 2010, el señor César Herrera absuelve el traslado conferido mediante Resolución N° 4 del Cuaderno Cautelar, indicando que la medida cautelar solicitada por Industrias Plásticas deberá proteger el patrimonio de la empresa Distinca que estuvo vigente por lo menos al 22 de octubre de 2008, fecha en la que se celebró el contrato de compraventa; señalando asimismo que rechaza categóricamente lo afirmado por el señor Javier Herrera en el numeral 43 de su escrito N°1, en el que señala que los diseños industriales serían de su creación y elaboración.
- 4.21. Por escrito de fecha 6 de mayo de 2010, el señor César Herrera absolvió el traslado conferido mediante Resolución N° 4, absolviendo el traslado de la excepción de incompetencia así como la reconvenición formulada por el señor Javier Herrera.

Respecto a la excepción de incompetencia señala que el contrato de compraventa del 22 de octubre del 2008 esta vinculado al Convenio de Confidencialidad y Exclusividad del 29 de Octubre del mismo año, en el que se contempla una cláusula de Convenio Arbitral.

Con relación a la Reconvenición, César Herrera afirma que ésta no constituye propiamente una reconvenición, sino el desarrollo de la contestación a la demanda en la cual se ha defendido planteando los mismos argumentos.

- 4.22. Por escrito de fecha 6 de mayo de 2010, Industrias Plásticas absolvió el traslado conferido mediante Resolución N° 4, referido a la Excepción de Incompetencia, la reconvenición y solicitando tener presente lo expuesto sobre la contestación planteada por el señor Javier Herrera.

Respecto de la excepción, indica que resulta sugerente que Javier Herrera sustente la excepción en la validez de la carta del 28 de octubre del 2008 en la que no se pacto ninguna cláusula arbitral, cuando su argumento de defensa era que dicho documento no era idóneo para ser un contrato. Asimismo indico que la carta de aceptación de la oferta dio origen al Convenio de Confidencialidad y Exclusividad del 29 de octubre del 2008, la cual si contiene un Convenio Arbitral.

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

- 4.28. Por escritos de fecha 13 de agosto de 2010, César Herrera e Industrias Plásticas presentaron sus alegatos finales.
- 4.29. Por escrito de fecha 12 de agosto del 2010, Javier Herrera presentó sus alegatos finales.
- 4.30. Con fecha 3 de setiembre de 2010, se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral en la cual estuvieron presentes todas las partes.

5. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

- 5.1. Mediante Resolución N° 7, de fecha 18 de junio de 2010, el Tribunal citó a las partes a la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día 6 de julio de 2010, a las 4:00 p.m., en el Local institucional del Centro.
- 5.2. Con fecha 6 de julio de 2010, se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, con la asistencia (i) el señor César Herrera, representado por el señor Gonzalo García Montero Denegri, asesorado por el doctor, Miguel Ángel Becerra Arévalo; (ii) el señor Javier Herrera, asistido por la doctora Shoschana Zusman Tinman, Víctor Velásquez Vela y Luis Vargas Loayza; e, (iii) Industrias Plásticas representada por los señores Daniel Dibos Cilloniz y Javier Bisso López de Romaña, asesorados por el doctor Martín Edgar Ruiz Andía. En esta Audiencia se realizaron los siguientes actos:
 1. **EXCEPCIÓN:** El Tribunal precisó que la Excepción de Incompetencia interpuesta por el señor Javier Herrera frente a la demanda presentada por el señor César Herrera, sería resuelta al momento de laudar.
 2. **DETERMINACIÓN DE LAS CUESTIONES MATERIA DEL ARBITRAJE:** El Tribunal Arbitral fijó los siguientes puntos controvertidos:

EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

Determinar si corresponde declarar fundada o no la excepción de incompetencia deducida por el señor Javier Herrera, respecto de la demanda planteada por el señor César Herrera.

DERIVADOS DE LA DEMANDA

Pretensión Principal:



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

1. Determinar si corresponde o no declarar la existencia de un contrato de compraventa de acciones de la empresa Distinca, celebrado con fecha 22 de octubre de 2008, en consideración a que Industrias Plásticas en dicha fecha recibió la aceptación a la oferta por parte de los señores César Herrera y Javier Herrera, en su condición de titulares del 100% de las acciones de Distinca.
2. En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no declarar que, conforme al contenido de la aceptación de los señores Javier y César Herrera, la operación de compra de las acciones deberá ejecutarse por el 100% de las acciones de Distinca, por el valor de US\$ 9'200,000.00 (Nueve Millones Doscientos Mil con 00/100 Dólares Americanos).

Pretensión Subordinada:

3. En caso se declaren infundados los puntos 1) y 2) precedentes, determinar si corresponde o no que se declare la existencia de un contrato de compraventa de acciones de Distinca, que ha sido celebrado el 5 de enero de 2009, en consideración a que, en dicha fecha, fue recibido el resultado favorable al *due diligence* de parte de Industrias Plásticas respecto de Distinca.
4. En caso se declare fundado el punto 3) precedente, determinar si corresponde o no declarar que la operación de compra de las acciones deberá ejecutarse por el 100% de las acciones de Distinca por el valor de US\$ 9'200,000.00 (Nueve Millones Doscientos Mil con 00/100 Dólares Americanos).

Pretensión Accesorio Común a la Pretensión Principal y a la Pretensión Subordinada:

En caso de declare fundado el punto 3) precedente, determinar si corresponde o no ordenar la ejecución de las prestaciones derivadas del contrato de compraventa de acciones, es decir, el pago del precio por parte del comprador y la entrega de las acciones por parte de la vendedores.

DERIVADOS DE LA RECONVENCIÓN

De la interpretación de la cláusula octava del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad de fecha 29 de octubre de 2008, determinar si corresponde o no declarar que:

De conformidad con la referida cláusula del convenio, se ha extinguido cualquier otro acto, convenio o acuerdo anterior, sea

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

escrito u oral, referido a las disposiciones contenidas en dicho convenio.

- Se ha puesto fin a la aceptación contenida en la carta de fecha 22 de octubre de 2008, remitida a Industrias Plásticas.

PUNTOS CONTROVERTIDOS EN COMÚN

Determinar a quién corresponde el pago de los costos y costas originados con la tramitación del presente expediente arbitral.

3. **ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:** El Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios, de acuerdo a lo establecido en el literal b) del artículo 42 del Reglamento de Arbitraje del Centro:

MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR EL SEÑOR CÉSAR HERRERA

Se admitieron como medios probatorios, los documentos ofrecidos por el señor César Herrera en su escrito de demanda presentado el 19 de febrero de 2010, los que van del numeral 1) al numeral 9) del acápite "IV. Medios Probatorios de la demanda".

Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el señor César Herrera en su escrito de fecha 6 de mayo de 2010, lo que van del numeral 1) al numeral 2) del acápite "I. Medios Probatorios de la contestación a la reconvencción".

MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR EL SEÑOR JAVIER HERRERA

Se admitieron como medios probatorios, los documentos ofrecidos por el señor Javier Herrera en su escrito de contestación de demanda y reconvencción de fecha 12 de marzo de 2010, complementado mediante escrito de fecha 12 de abril de 2010, lo que van del numeral 1) al numeral 14) del "Medios Probatorios" de dicho escrito.

Asimismo, se admitió el medio probatorio ofrecido por el señor Javier Herrera en su escrito de fecha 12 de abril de 2010, consistente en la exhibición de los anexos del Informe elaborado por el Estudio Echecopar con fecha 4 de diciembre de 2008 por parte de Industrias Plásticas.

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR INDUSTRIAS PLÁSTICAS

Se admitieron como medios probatorios, los documentos ofrecidos por Industrias Plásticas en su escrito de contestación de demanda de fecha 16 de marzo de 2010, complementado mediante escrito de fecha 9 de abril de 2010, que van del numeral 4.1) al numeral 4.14) del acápite "IV. Medios Probatorios".

Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por Industrias Plásticas en su escrito de fecha 6 de mayo de 2010, a los que hace referencia en el acápite "3. Medios Probatorios" de dicho escrito.

Pruebas de oficio: El Tribunal se reservó el derecho de ordenar de oficio la actuación de los medios probatorios que estime necesarios.

- 5.3. Por escrito de fecha 20 de julio de 2010, Industrias Plásticas presentó los anexos del Informe elaborado por el Estudio Echeopar con fecha 4 de diciembre de 2008, los cuales fueron requeridos en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertido y Admisión de Medios Probatorios de fecha 6 de julio de 2010.

6. ALEGATOS FINALES Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

- 6.1 Mediante Resolución N° 8, de fecha 4 de agosto de 2010, el Tribunal tuvo presente los documentos presentados por Industrias Plásticas mediante su escrito de fecha 20 de julio de 2010, poniéndolos en conocimiento de los señores César y Javier Herrera. Asimismo, el Tribunal resolvió otorgar a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que presenten sus alegatos por escritos, y de ser el caso soliciten el uso de la palabra.
- 6.2 Por escrito de fecha 6 de agosto de 2010, presentado por el representante y la abogada del señor Javier Herrera, solicitó al Tribunal requerir a Industrias Plásticas precisar las razones por la cual ha incorporado una pericia referida a la autenticidad de la firma del señor Javier Herrera, cuando dicho asunto no se encontraría en discusión; y, testar las frases ofensivas antes consignadas y exhortar a Industrias Plásticas a que se abstenga de proferir ofensas y amenazas.
- 6.3 Mediante Resolución N° 9, de fecha 12 de agosto de 2010, el Tribunal tuvo presente lo manifestado por el representante y la abogada del señor Javier Herrera por escrito de fecha 6 de agosto de 2010.

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

Asimismo, el Tribunal exhortó a las partes para que se abstengan de utilizar en sus expresiones, especulaciones y apreciaciones subjetivas que se apartan de las pretensiones y puntos controvertidos ya determinados, sobre los que se debe pronunciar el Tribunal; dando lugar a reiteradas distracciones y protestas innecesarias, lo cual evaluará el Tribunal en cuanto a la conducta de las partes, al momento de emitir el Laudo.

- 6.4 Por escrito de fecha 12 de agosto de 2010, el señor Javier Herrera presentó sus alegatos finales.
- 6.5 Por escrito de fecha 13 de agosto de 2010, el señor César Herrera cumplió con presentar sus alegatos escritos.
- 6.6 De igual forma, por escrito de fecha de 13 de agosto de 2010, Industrias Plásticas presentó sus alegatos finales.
- 6.6 Mediante Resolución N° 10, de fecha 25 de agosto de 2010, el Tribunal tuvo por presentados oportunamente los escritos de alegatos finales de las partes, en los cuales expusieron sus posiciones de hecho y de derecho, respectivamente, poniéndolas en conocimiento de las partes.

Por otro lado, mediante esta Resolución, se citó a la Audiencia de Informes Orales programada para el día viernes 3 de septiembre de 2010 a las 4:00 p.m., concediéndose a la demandante y a cada codemandado, un lapso no mayor de treinta minutos para sus exposiciones.

- 6.7 Mediante Resolución N° 11, de fecha 14 de septiembre de 2010, el Tribunal declaró el cierre de la Instrucción del presente Arbitraje; y, dispuso traer los autos para laudar y fijó el plazo para la emisión del Laudo Arbitral en cuarenta y cinco (45) días hábiles.

CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con la establecido en el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima al que las partes se sometieron de manera incondicional; (ii) que, en momento alguno se ha recusado a los árbitros o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral; (iii) que, el señor César Herrera presentó su demanda dentro de los plazos

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa frente a las pretensiones incorporadas por el señor Javier Herrera en su reconvención; (iv) que, Industrias Plásticas fue debidamente emplazada con la demanda que contestó dentro del plazo; (v) que, Javier Herrera fue debidamente emplazado con la demanda, contestó y reconvino la misma y ejerció plenamente su derecho de defensa; (vi) que, las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas admitidas, así como han ejercido la facultad de presentar alegatos e, inclusive la posibilidad de informar oralmente; y, (vii) que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos dispuestos en el Acta de Instalación.

II. MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 6 de julio del 2010, en el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente:

DE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR CÉSAR AUGUSTO HERRERA PAREDES EN SU DEMANDA

1. **Determinar si corresponde declarar fundada o no la excepción de incompetencia deducida por Javier Herrera, respecto de la pretensión principal de la demanda.**

Si bien la carta notarial enviada a Industrias Plásticas, en la que consta la aceptación de los accionistas titulares del 100% de las acciones representativas del capital social de Distinca, a la oferta de compra formulada por Industrias Plásticas no contiene una cláusula arbitral; este documento debe analizarse necesariamente junto con el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad suscrito posteriormente, el cual regula los elementos secundarios del contrato y, entre ellos, regula una cláusula de convenio arbitral. En consecuencia ambos documentos deben ser interpretados conjuntamente pues se trata de acuerdos relacionados a la misma operación de compraventa. Siendo ello así, este Tribunal Arbitral se considera competente para resolver la controversia materia del presente arbitraje; debiendo declararse infundada la excepción de incompetencia formulada por el señor Javier Herrera.

2. **Determinar si corresponde o no declarar la existencia de un contrato de compraventa de acciones de la empresa Distinca celebrado con fecha 22 de octubre de 2008, en consideración a que Industrias Plásticas en dicha fecha recibió la aceptación a la oferta por parte de César y Javier Herrera, en su condición de titulares de 100% de las acciones de Distinca.**

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

La cuestión a dilucidar en relación a la pretensión principal interpuesta por el demandante es si el contrato de compraventa de acciones se formó el 22 de octubre de 2008, fecha en la que el oferente (Industrias Plásticas) recibió la aceptación a través de la carta notarial enviada por los titulares de las acciones (César y Javier Herrera).

Formación del contrato

Vincenzo Roppo nos dice que para saber si un contrato efectivamente se ha formado o no deberemos "(...) verificar si determinados elementos de la esfera físico-psíquica de la persona (la voluntad de los contratantes) han generado, causalmente, un determinado fenómeno (el consentimiento contractual) (...) "¹

En la misma línea, Manuel de la Puente y Lavalle afirma que "(...) basta que la aceptación llegue a conocimiento del oferente (...) para que el contrato quede automáticamente concluido o perfeccionado, aun contra la voluntad de las partes. La formación del contrato es, en realidad, un procedimiento "².

En este sentido, el reconocido jurista menciona que el "consentimiento" regulado en el CC debemos entenderlo como el carácter de coincidencia de voluntades declaradas o como la conformidad de la oferta con la aceptación.

Ahora bien, los artículos pertinentes en el CC respecto a la formación y perfeccionamiento del contrato son (i) el artículo 1352, que señala que los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes; y, (ii) el artículo 1373, que dice que el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente.

Castillo Freyre, siguiendo el razonamiento de Manuel de la Puente y Lavalle, recalca la diferencia entre la conclusión o formación y el perfeccionamiento del contrato, señalando que el primero se refiere propiamente a la celebración del mismo, mientras que el segundo momento de perfeccionamiento sería el surgimiento de los efectos del contrato ya celebrado. Así expresa: "(...) a través de la celebración se da vida al contrato. Sin embargo, ese momento de nacimiento del contrato puede coincidir o no con el momento

¹ ROPPO, Vincenzo. "La formación del contrato en el derecho italiano". Revista de Derecho Procesal N° 03. Lima, 2002. p.133.

² DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. "El contrato en general". Tomo I. Lima, Palestra Editores. p.97.

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

en que dicho acto sea capaz de surtir efectos. De ahí que no debamos incurrir en el error de identificar los momentos de celebración y perfeccionamiento³.

En el presente caso, el demandante solicita la aplicación del artículo 1373 del CC pues menciona que dado que con fecha 22 de octubre de 2008 tanto él como su hermano Javier Herrera aceptaron la oferta de compra del 100% de las acciones de su empresa Distinca, mediante carta notarial que fue recibida en la misma fecha por Industrias Plásticas; resulta pertinente aplicar el artículo citado para argumentar el evidente perfeccionamiento del contrato de compraventa.

Apoyando esta afirmación, Industrias Plásticas manifiesta que negoció la compraventa del 100% de las acciones de Distinca durante varios meses de los años 2007 y 2008 con sus titulares, como consta en cartas, propuestas y acuerdos de entendimiento y convenios de confidencialidad firmados por ambas partes. De este modo, mediante la aceptación de la oferta contenida en la carta notarial que se le envió, se perfeccionó el contrato de compraventa.

Por otra parte, Javier Herrera sugiere que la carta en mención no concluye el contrato de compraventa por ausencia de determinados elementos esenciales y no esenciales como la forma de pago del precio, el plazo o las penalidades por incumplimiento, siendo un acto incompleto. Señala que Industrias Plásticas incluso formula, en cartas de fecha 6 de enero (se solicita una constancia de capitalización no acordada) y 17 de junio de 2009 (se solicita la devolución de ciertas marcas, la regularización laboral de los trabajadores y la formalización de ciertos contratos de prestación de servicios), requerimientos adicionales a los contenidos en la carta de aceptación de la compraventa; debiendo aplicarse lo dispuesto por el artículo 1359 del CC que dispone que "no hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria".

De este modo, sostiene que ambas cartas constituyen contraofertas de Industrias Plásticas al no ser asuntos considerados en la oferta ni en la aceptación. Además, indica que la aceptación del contrato no fue conclusiva en tanto que la propia carta remite a actos posteriores al señalar que en la semana siguiente "se suscribirían los contratos correspondientes".

Este Tribunal en mayoría sostiene que en aplicación de los artículos 1353 y 1373 del CC, la formación del contrato se produce mediante la existencia de una oferta y una posterior aceptación conocida por el oferente -acogiendo las teorías de la cognición y de la recepción-, lo cual aplicado a la presente controversia, sucedió el día 22 de octubre de 2008 cuando la aceptación a la oferta de compraventa del 100% de las acciones de la

³ CASTILLO FREYRE, Mario. "Comentarios al contrato de compraventa". Gaceta Jurídica, Lima, 2002. p.200.

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

empresa Distinca fue remitida por César y Javier Herrera, titulares del 100% de las acciones de la empresa, mediante carta notarial a Industrias Plásticas y conocida por ella el mismo día.

La carta notarial en la que constaba la aceptación de la oferta de compra, contiene esa declaración conjunta, pues los aceptantes haciendo suya la voluntad del oferente lo declaran así y adicionalmente acordaban suscribir dentro de los siete días siguientes los contratos correspondientes para perfeccionar la operación.

Castillo Freyre indica que "La naturaleza del contrato de compraventa, lo hace ser -en principio- un contrato de ejecución inmediata. Y así lo ha sido en el Perú a lo largo de su historia legislativa (...) las prestaciones deben cumplirse en un solo momento aún si las partes pactaran prorrogar alguna de las prestaciones, no puede convertirse mediante acuerdo de partes en un contrato de duración (...)"⁴

Entendemos que el contrato de compraventa de acciones fue celebrado y perfeccionado el 22 de octubre de 2009, pues se generaron los efectos obligacionales recíprocos propios de una compraventa: (i) Industrias Plásticas se obligó a pagar el precio (que como consta en la carta notarial de fecha 22 de octubre de 2008 ascendía a US\$ 9'200,000.00) de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1558 del CC; y, (ii) César y Javier Herrera se obligaron a perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien (que como consta en la misma carta se refería al 100% de las acciones de Distinca) de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1549 del CC.

Siendo las acciones de una empresa bienes muebles de acuerdo al artículo 886 inciso 8) del CC, y teniendo en cuenta tanto lo dispuesto por el artículo 947 del CC que regula la transferencia de bienes muebles con la tradición a su acreedor, como lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley General de Sociedades que indica que será propietario de la acción quien aparezca como tal en la Matrícula de Acciones; queda pendiente que el contrato de compraventa ya existente produzca el efecto de transferencia de propiedad de las acciones ya que no se produjo ni la tradición de las mismas ni su debida inscripción en la Matrícula de Acciones de la empresa Distinca según lo requieren las normas nacionales.

En relación a lo argumentado por Javier Herrera, el Tribunal sostiene que una correcta interpretación sistemática de los artículos: (i) 1359 referido al principio de integralidad o totalidad contractual; (ii) 1356 referido al carácter supletorio de las disposiciones de la ley frente a la voluntad de las partes; y, (iii) los artículos 1529 y siguientes relativos a la compraventa; permite afirmar que en el caso de la compraventa, este contrato sería válido siempre y cuando las partes estuvieran de acuerdo respecto a los elementos esenciales del mismo, es decir: el bien (100% de las acciones de Distinca) y el precio

CASTILLO FREYRE, Mario. "Comentarios al contrato de compraventa". Gaceta Jurídica, Lima, 2002. p.15

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

(US\$9'200,000.00), los cuales constituyen los elementos mínimos e indispensables para poder afirmar la existencia de un contrato de compraventa; habiendo acordado mediante el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad la regulación de una serie de elementos secundarios al contrato de compraventa ya concluido. En todo caso, si las partes no hubieren determinado otros elementos secundarios, serían de aplicación supletoria las normas dispositivas correspondientes a la parte general de contratos y las que regulan específicamente la compraventa. "Existen normas imperativas y dispositivas para los contratos de compraventa en general, pero para que nazca un determinado contrato de compraventa es necesario el acuerdo del comprador y del vendedor sobre el bien y el precio (elementos esenciales de la compraventa)"⁵.

Ahora bien, debido a los documentos presentados y admitidos como medios probatorios, y a la conducta de las partes, se desprende que desde el año 2007 que se iniciaron las negociaciones de compra de Distinca, la voluntad de las partes fue establecer un procedimiento que implicaba en primer término la formulación de una oferta por parte de Industrias Plásticas, oferta que podía o no ser aceptada por los hermanos Herrera accionistas de Distinca en un segundo momento; y, finalmente dentro de un plazo determinado Industrias Plásticas realizar un *due diligence*.

En este sentido, en la cláusula segunda del Convenio de Entendimiento de fecha 11 de febrero de 2008 se señala que el objeto del mismo constituía la regulación de las relaciones derivadas de la oferta que por escrito formule Industrias Plásticas por el 100% de las acciones de Distinca, o de cualquier otra modalidad que las partes pudieran acordar para transferir el negocio que explota Distinca y la exclusividad en el proceso de compraventa para realizar un *due diligence* y formalizar la compraventa.

De igual manera, en la cláusula tercera se señala que "la aceptación de la oferta por parte de EL VENDEDOR (Distinca) determinará automáticamente el otorgamiento del plazo de 30 días *calendario* para que EL COMPRADOR (Industrias Plásticas) realice un *due diligence* de Distinca (...)"

De esta manera se puede apreciar que las partes desde el inicio de las negociaciones tuvieron un procedimiento para el cierre de la operación de compra de las acciones de Distinca, el cual ayuda a entender la interacción de la aceptación del 22 de octubre del 2008 y la suscripción posterior del Convenio del 29 de octubre del 2008 como parte de una sola operación, además de ser evidente que ambas partes tenían la intención de obligarse desde la aceptación de la oferta, en tanto ésta implicaba el cierre de un acuerdo total, dejando únicamente pendiente el perfeccionamiento del contrato dentro de los siete días posteriores.

⁵ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. "El contrato en general". Tomo I. Lima, Palestra Editores. p.297.

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

De esta manera, las cartas referidas a la constancia de capitalización, devolución de ciertas marcas y la regularización laboral de los trabajadores; serían arreglos propios de este tipo de operación compleja como es la compra de una empresa a través de sus acciones, que no le restan validez a la existencia del contrato de compraventa generado desde la aceptación de compra de las acciones por un precio determinado, pues de la actuación de las partes se desprende su voluntad de celebrar el contrato de compraventa desde la aceptación al no existir un desacuerdo sobre otros puntos aún pendientes de discusión.

Tratándose que la compraventa de una empresa constituye una operación compleja, las partes han tenido diversas alternativas de procedimiento para el cierre de la operación, distintas a la celebración del contrato desde un primer momento, como sucedió en este caso.

Javier Herrera alega que la constancia de capitalización de deuda que solicita Industrias Plásticas estaría planteada en realidad como una contraoferta del precio al darle la posibilidad al demandante y a él mismo de descontar la deuda del precio de transferencia. Este Tribunal por mayoría es de la opinión que la constancia de capitalización de deuda no modifica el precio de las acciones acordado en tanto la supuesta reducción estaría supeditada a la no entrega de la misma, que se entiende que fue uno de los tantos documentos que el demandante y Javier Herrera debían entregar a Industrias Plásticas desde un primer momento; no siendo precisamente un cuestionamiento al precio pactado inicialmente por el valor de las acciones sino a la forma.

Por otro lado, Javier Herrera señala que aún si se creyera válida la aceptación emitida, de todas formas esta hubiera sido extinguida por el Convenio conforme a la cláusula octava que dice que: "(...)el Convenio constituye el acuerdo total y final entre las partes, por lo que sustituye cualquier acuerdo anterior, escrito u oral, referido a las disposiciones contenidas en el Convenio", motivo por el cual desde el 29 de octubre de 2008 el único contrato válido sería el Convenio que modificó por completo la naturaleza de la operación, dándole -tácitamente- fin a sus efectos de contrato de compraventa (carácter definitivo) para convertirlo en un compromiso de contratar (carácter preliminar), como afirma que se desprende de la redacción de todo el Convenio, al acordarse celebrar otro contrato dependiendo que Industrias Plásticas estime conveniente llevar a cabo la transacción producto del resultado del *due diligence*, teniendo la facultad de decidir si concretaba o no la operación de venta.

Siguiendo esta lógica, Javier Herrera indica que la carta de aceptación y el Convenio resultan incompatibles en virtud de que la aceptación afirmaría la existencia de un contrato de compraventa y el Convenio sería un compromiso de contratar, y la preferencia la tiene la última declaración.

En el presente caso, las partes constituyeron primero un contrato de compraventa mediante la carta de fecha 22 de octubre de 2008 y el 29 del mismo mes detallaron las

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

estipulaciones secundarias en el Convenio en virtud de la misma carta de aceptación de la compraventa que señalaba: "Mediante la presente aceptamos vuestra propuesta de compra por US\$ 9'200,000.00 (Nueve Millones Doscientos mil con 00/100 Dólares Americanos) por el 100% de las acciones de nuestra empresa Distinca S.A.C. En los próximos 7 días se perfeccionará la operación, mediante la suscripción de los contratos correspondientes".

No existe ninguna incompatibilidad entre la carta y el Convenio en tanto se mantiene el precio y el bien materia de la compraventa, debiendo entenderse de acuerdo al principio de la buena fe que la cláusula octava buscaba que el Convenio sustituya todo acuerdo anterior referido a disposiciones secundarias que en otros convenios se habían pactado o las que supletoriamente hubieran tenido que aplicarse de acuerdo a lo dispuesto por el CC en materia de contratos de compraventa por el solo acuerdo sobre el precio y el bien, mas no sobre la forma de pago por ejemplo. Este es otro elemento que ayuda a entender que las partes eran conscientes de la validez del documento fechado el 22 de octubre de 2008 como uno de celebración de la compraventa, teniendo conocimiento que al no haber regulado los elementos secundarios serían de aplicación supletoria las normas del CC y es por eso que mediante el Convenio se aclara la sustitución de estos aspectos por los regulados en el mismo con fecha posterior.

Condición Suspensiva y compromiso de contratar

Respecto a la naturaleza del Convenio este Tribunal por mayoría niega que sea un contrato sujeto a condición suspensiva, como afirma el demandante e Industrias Plásticas, así como negamos que sea un compromiso de contratar, como señala Javier Herrera.

En primer lugar, cabe recordar lo indicado por Alejandro Puyá y Francisco Martínez tal como se refiere José Antonio Payet Puccio en su artículo "Reflexiones sobre el contrato de compraventa de empresas y la responsabilidad del vendedor" respecto a que el objeto último de la adquisición sea una empresa en funcionamiento: "va a implicar de entrada que la transmisión de la empresa conlleve un proceso habitualmente complejo en el que, en la práctica, se van a suceder varias fases que van a dar lugar a su vez a distintos tipos de actos y documentos preparatorios (acuerdo de confidencialidad, de intenciones, informe de auditoría y *due diligence*, etc.) y que va a culminar con la negociación y suscripción de un contrato de compraventa, cuyo objeto inmediato lo constituirán normalmente las acciones (...)"

En el presente caso, como es posible apreciar por la secuencia de los hechos y análisis antes expuesto, las partes realizan un procedimiento inverso al mencionado en el párrafo precedente puesto que después de mantener negociaciones desde el año 2007 tal como lo manifiesta el Acuerdo de Confidencialidad de fecha 6 de diciembre de 2007, el Convenio de Entendimiento de fecha 11 de febrero de 2008 y el Convenio de

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

Entendimiento de fecha 24 de marzo de 2008; las mismas partes constituyen el contrato de compraventa mediante carta notarial de aceptación de oferta de compra de fecha 22 de octubre de 2009; para posteriormente suscribir el Convenio de fecha 29 de octubre en el cual establecen una serie de estipulaciones referidas a elementos secundarios de la compraventa.

EL demandante e Industrias Plásticas afirman que el Convenio contiene el cumplimiento de una condición suspensiva para perfeccionar el contrato de compraventa en el numeral 3.3 de la cláusula tercera que señala que "una vez concluido el proceso de *due diligence*, IPR (Industrias Plásticas) notificará por escrito y de inmediato a Distinca, acerca de la existencia o no, de un resultado favorable del mencionado proceso. En caso de existir un resultado favorable, las partes procederán a suscribir un contrato de compraventa de acciones por el cual se transferirán las Acciones e IPR pagará el precio en el plazo, monto, moneda y forma establecidas en el numeral 1.3. de la cláusula primera anterior".

Siguiendo la lógica de la aplicación de una supuesta condición suspensiva del contrato, cuando Industrias Plásticas comunicara el resultado favorable del mismo a los vendedores, los efectos tendrían que retrotraerse al momento de la celebración del contrato, pese a ya existir como acto desde la aceptación de la oferta puesta a conocimiento de Industrias Plásticas el 22 de octubre de 2008. No obstante, las partes no pactaron expresamente una condición suspensiva, siendo que además, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 172° del CC: "es nulo el acto jurídico cuyos efectos están subordinados a condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor", es decir, que la condición no puede ser potestativa como resulta ser del hecho que los efectos del contrato de compraventa dependan únicamente de que Industrias Plásticas comunique el resultado favorable del *due diligence*.

Por otra parte, Javier Herrera señala que el Convenio resulta ser un compromiso de contratar regulado en el artículo 1414 del CC por el cual las partes se obligan a celebrar un contrato futuro. Las razones que fundamentarían esta afirmación sería que la palabra "transacción" aparece de manera sucesiva a lo largo del Convenio indicando que se estaría evaluando la conveniencia de celebrar un futuro contrato o mientras se entienda que la transferencia aún no se ha producido.

Recordemos lo señalado en los primeros párrafos respecto a la diferencia que existe entre la existencia de un contrato y la generación de sus efectos (transferencia de propiedad y pago del precio).

Ahora bien, queda claro que el término "transacción" en el Convenio fue un término mal empleado pues de acuerdo al artículo 1302 del CC: "por la transacción, las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado". Realmente creemos que la palabra ha sido utilizada en el sentido amplio del término.

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

Una vez concluido que el Convenio no constituye un compromiso de contratar, sino un acuerdo complementario al contrato de compraventa resultante de la carta de aceptación de la oferta, siendo de plena validez tanto la carta que crea el contrato de compraventa como el Convenio que regula una serie de aspectos relativos al contrato, debiendo ser necesariamente interpretados en conjunto.

Plazo de comunicación del *due diligence*

Javier Herrera señala que Industrias Plásticas comunicó el resultado favorable del *due diligence* en un plazo extemporáneo. Afirma que en vista que Industrias Plásticas no solicitó la información detallada, precisa y por escrito de acuerdo a la cláusula 3.4 del Convenio, debe asumirse que la información completa le fue entregada en el plazo máximo señalado, es decir, de 5 días calendario de suscrito el Convenio (3 de noviembre de 2008). De lo contrario, el contrato se habría resuelto automáticamente por aplicación de la cláusula 3.4.

Así, contando treinta (30) días calendario a partir de esta fecha, Industrias Plásticas debería haber comunicado su intención de compra hasta el 2 de diciembre del mismo año. De lo contrario, afirma Javier Herrera, la sola verificación de la fecha del documento que contiene el *due diligence* elaborado por el Estudio Ehecopar el 4 de diciembre de 2008 sería el último momento posible para iniciar el cómputo de los treinta días, porque a dicha fecha el estudio tendría que haber contado con toda la información necesaria para realizar su trabajo, de modo que el plazo de vencimiento hubiera sido el 3 de enero, por lo cual habría quedado extinguido el derecho de Industrias Plásticas para comunicar su voluntad.

Si bien se estipuló un plazo en el Convenio para que Industrias Plásticas comunique el resultado del *due diligence* que consistía en treinta (30) días calendario; éste se computaba a partir del momento en que Distinca haya entregado la totalidad de información relevante, material y pertinente que por escrito solicite Industrias Plásticas.

Ahora bien, dado que se trata de un *due diligence* no solo legal, sino también comercial y financiero como se menciona en el Convenio, la entrega de documentos debía referirse a estas tres áreas

En consideración a lo anterior, utilizar la fecha del Informe del Estudio Ehecopar como fecha final del plazo concedido a Industrias Plásticas, resultaría poco pertinente, toda vez que el mismo se refiere únicamente al aspecto legal del *due diligence*. Por otro lado, no tendría por qué asumirse que la información completa le fue entregada a Industrias Plásticas en el plazo máximo de cinco (5) días calendario de suscrito el Convenio si es que se entiende que hubo una prórroga tácita del plazo estipulado en razón a la complejidad de la operación y de la propia conducta de las partes.

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

Según lo dispuesto por el artículo 141 del CC, la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita, siendo tácita cuando se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.

De este modo, en tanto la comunicación vía correo electrónico entre las partes en relación a la entrega de documentos se mantuvo hasta el día 19 de diciembre de 2009, como lo demuestran los correos electrónicos presentados como medios probatorios por Industrias Plásticas y no impugnados por las partes; se puede concluir que la manifestación de voluntad de las partes mediante el envío de estos correos electrónicos indica la voluntad de prórroga del plazo para el envío de información necesaria para la consecuente realización del *due diligence*.

Siendo ello así, el plazo de treinta (30) días se contaría desde el 19 de diciembre de 2008, siendo que el vencimiento para la comunicación de Industrias Plásticas a los vendedores sería el 18 de enero de 2009. En tal sentido, la comunicación con fecha 5 de enero de 2009 que emitió Industrias Plásticas refiriéndose al resultado favorable del *due diligence* y su deseo de formalizar la compraventa, habría sido realizada dentro del plazo estipulado.

Buena Fe y Actos Propios

Debemos recordar lo dispuesto por el artículo 1362 del CC que dispone que "los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes", siendo esta una norma imperativa e irrenunciable.

En este caso, queda evidenciado mediante el comportamiento continuado de ambas partes que la voluntad común siempre consistió en la compra del 100% de las acciones de Distinca. Un recuento de los hechos podría evidenciarlo; (i) las negociaciones se iniciaron en diciembre de 2007 entre Distinca y SAMCORP S.A.C. (empresa vinculada a Industrias Plásticas) con la celebración de un Acuerdo de Confidencialidad; (ii) al decidirse que posteriormente negocie Industrias Plásticas, en febrero de 2008, Distinca e Industrias Plásticas celebran un primer Convenio de Entendimiento; (iii) en marzo de 2008 las mismas partes celebran un segundo Convenio de Entendimiento; (iv) Distinca -a través de sus titulares- remite una carta de aceptación a la oferta de compra del mismo bien (100% de las acciones de la empresa) por el precio de US\$9'200,000.00 propuesta por Industrias Plásticas; (v) ese mismo mes las partes celebran un Convenio de Confidencialidad y Exclusividad que regula los aspectos secundarios manteniendo los elementos esenciales del contrato; (vi) existe un intercambio de información para la realización del *due diligence* hasta diciembre de 2008 como lo prueban los correos electrónicos adjuntados, (vii) se realizan actos incluso posteriores a la carta notarial emitida por Industrias Plásticas comunicando el resultado favorable del *due diligence* con la finalidad de formalizar la compraventa, tales como la suscripción de la Escritura Pública de fecha 13 de febrero de 2009 por la cual los padres del demandante y de Javier

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

Herrera cedieron a título de donación el crédito que mantenían frente a Distinca en tanto se cumplan con determinados cargos; siendo uno de ellos que una vez efectuada la capitalización, los cesionarios vendan la totalidad de las acciones "en los términos y condiciones ya pactados con el interesado en adquirirlas". Es así que ese mismo día se celebra una Junta General de Accionistas de Distinca por medio de la cual se acordó el aumento del capital por capitalización de créditos contra la sociedad y aportes en efectivo.

En este sentido y pese a tratarse de un acto jurídico independiente de la compraventa de acciones, este Tribunal por mayoría, considera contradictorio que Javier Herrera haya suscrito una Escritura Pública de cesión de crédito por donación reconociendo como cargo la posterior venta de acciones en los términos ya convenidos con el interesado (Industrias Plásticas) el 13 de febrero de 2009, incluso llevándose a cabo una Junta General de Accionistas en la cual estuvo de acuerdo en aumentar el capital en cumplimiento del cargo de la donación; y que por otro lado, ahora busque cuestionar la carta enviada por Industrias Plásticas con fecha 5 de enero de 2009 -comunicando el resultado favorable del *due diligence* y su voluntad de formalizar la compraventa- por constituir un supuesto de plazo extemporáneo.

Por otra parte, resulta aplicable la teoría de los actos propios, "que busca otorgar protección jurídica a la buena fe manifestada en la confianza depositada en la apariencia"⁶.

En línea con lo anterior, debemos mencionar que Javier Herrera se encuentra en una relación jurídica que consiste en el contrato de compraventa, por el cual si bien no ha transferido aun las acciones correspondientes, se ha obligado a hacerlo.

Su comportamiento y el del demandante desde diciembre de 2007 hasta febrero de 2009 siempre indicó su interés de transferir el 100% de acciones de la empresa Distinca generando confianza en la formalización de la compleja operación respecto a el demandante e Industrias Plásticas, teniendo en cuenta que éstos últimos actuaron de buena fe buscando que se lleve a cabo la ejecución del contrato de compraventa ya celebrado.

Por lo expuesto anteriormente en el análisis de la Pretensión Principal, este Tribunal por mayoría considera que debe declararse fundada, en tanto (i) el contrato de

⁶ PUIG BRUTAU, Op. Cit., 102. El Autor afirma que: "quien ha dado lugar a la situación engañosa, aunque haya sido sin el deliberado propósito de inducir a error, no puede hacer que su derecho prevalezca por encima del derecho de quien ha depositado su confianza en aquella apariencia. El primer titular ha de tropezar con un obstáculo si lo pretende. Por ello, muy gráficamente, los juristas anglosajones afirman que alguien está *estopped* o *barred*, es decir impedido de hacer valer el derecho que en otro caso podría ejecutar" (cit., 103). En: ESPINOZA, JUAN. "Responsabilidad Civil".

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

compraventa quedo celebrado con fecha 22 de octubre de 2008 con el conocimiento de la aceptación realizada por los hermanos Cesar y Javier Herrera a la oferta de compra formulada por Industrias Plásticas; y, (ii) El cumplimiento dentro del plazo pactado de la comunicación de Industrias Plásticas a los hermanos Cesar y Javier Herrera del resultado favorable del *due diligence*.

3. En caso se declare fundado el punto 2. precedente, determinar si corresponde o no declarar que, conforme al contenido de la aceptación del demandante y Javier Herrera la operación de compra de las acciones deberá ejecutarse por el 100% de las acciones de Distinca, por el valor de US\$ 9'200,000.00.

El Tribunal por mayoría ha concluido que el contrato de compraventa de acciones de la empresa Distinca fue celebrado con fecha 22 de octubre de 2008. Dado que Industrias Plásticas comunicó con fecha 5 de enero de 2010 el resultado favorable del *due diligence* y, de acuerdo a lo previsto por el procedimiento contemplado en el Convenio de fecha 29 de octubre de 2008; procede que las partes formalicen el contrato.

En consecuencia el Tribunal por mayoría determina la obligación de las partes de ejecutar las obligaciones propias del contrato de compraventa celebrado, esto implica, (i) que César y Javier Herrera transfieran el 100% de las acciones de Distinca a Industrias Plásticas mediante la comunicación correspondiente a la empresa Distinca a fin que proceda a la inscripción de la transferencia del 100% de las acciones de la sociedad, en el Registro de Matrícula de Acciones; y, (ii) que Industrias Plásticas pague el precio acordado ascendente a US\$ 9'200,000.00 (Nueve Millones Doscientos Mil con 00/100 Dólares Americanos) conforme a lo estipulado en el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad de fecha 29 de octubre de 2008.

4. En caso se declaren infundados los puntos 1. y 2. precedentes, determinar si corresponde o no que se declare la existencia de un contrato de compraventa de acciones de Distinca, que ha sido celebrado el 05 de enero de 2009, en consideración a que, en dicha fecha, fue recibido el resultado favorable al *due diligence* de parte de Industrias Plásticas respecto de Distinca.

En tanto se declaran fundados los puntos 1. y 2. precedentes, este Tribunal por mayoría considera innecesario el pronunciarse sobre la Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal.

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

5. En caso se declare fundado el punto 4. precedente, determinar si corresponde o no declarar que, conforme al contenido de la aceptación de el demandante y Javier Herrera la operación de compra de las acciones deberá ejecutarse por el 100% de las acciones de Distinca, por el valor de US\$ 9'200,000.00.

En tanto este Tribunal por mayoría ha considerado innecesario el pronunciarse sobre la Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal, resulta no pertinente pronunciarse sobre la Pretensión Accesorio a la Pretensión Subordinada.

DE LA RECONVENCIÓN:

1. De la interpretación de la cláusula octava del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad de fecha 29 de octubre de 2008, determinar si corresponde o no declarar que:

- (a) De conformidad con la referida cláusula, se ha extinguido cualquier otro acto, convenio o acuerdo anterior, sea escrito u oral, referido a las disposiciones contenidas en dicho convenio.

Este Tribunal por mayoría considera que los argumentos que sustentan su posición sobre esta pretensión de la Reconvención han sido desarrollados ampliamente al analizar la Pretensión Principal, sin perjuicio de lo cual señala que la cláusula octava del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad de fecha 29 de octubre de 2008, no extingue todo acuerdo anterior, sino únicamente sustituye los acuerdos o convenios relativos a las disposiciones sobre las cuales versa el propio Convenio. Es decir, que tratándose que el Convenio regula los aspectos secundarios del contrato de compraventa ya celebrado, solo podría sustituir estos elementos contractuales.

En el caso de la carta notarial de fecha 22 de octubre de 2008, los dos elementos de precio y cosa se mantienen en el Convenio posterior, por lo que no sería aceptable afirmar que la lógica de este Convenio era extinguir un contrato celebrado con anterioridad ya que precisamente lo desarrollaba con mayor amplitud para que se ejecuten las prestaciones a cargo de ambas partes.

Una interpretación conjunta de todos los documentos y de la actuación de las partes a lo largo del tiempo de negociación, permite concluir que la carta y el Convenio debían ser interpretados conjuntamente.

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

- (b) Se ha puesto fin a la aceptación contenida en la carta de fecha 22 de octubre de 2008, remitida por Industrias Plásticas.

Este Tribunal por mayoría considera que la cláusula octava del Convenio en mención, no extingue un acuerdo anterior que vendría a ser la propia celebración del contrato mediante la carta de aceptación por las razones señaladas anteriormente.

En consecuencia el Tribunal en mayoría es de la opinión que la reconvencción en sus dos pretensiones debe ser declarada infundada

DEL PUNTO CONTROVERTIDO COMÚN

Determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

El artículo 58 del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro dispone que el "Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral".

El término costos comprende:

- a) Los honorarios del Tribunal Arbitral determinados por el Centro.
- b) Los gastos de viaje y las demás expensas realizadas por los árbitros y personal de la Secretaría General, de conformidad con las disposiciones de este Reglamento.
- c) Los gastos administrativos del Centro.
- d) Los honorarios razonables de la parte ganadora en su defensa, de haber sido debidamente solicitados.
- e) El costo del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el Órgano Arbitral conforme a este Reglamento.

Para los efectos de los incisos d) y e) se tomará en consideración el resultado o sentido del laudo, así como la actitud que hubiesen tenido las partes durante el proceso, pudiendo penalizar el evidente entorpecimiento o dilación de él. También se podrá tomar en consideración la pertinencia y cuantía de las pretensiones y si su monto incidió

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

sustancialmente en el incremento de los gastos administrativos y honorarios del Órgano Arbitral.

Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones, entendiéndose como comunes los honorarios y los gastos del Tribunal Arbitral, los honorarios de los peritos de oficio y los gastos administrativos del Centro.....”

En el convenio arbitral celebrado por las partes no existe pacto alguno acerca de esta materia.

En consideración a lo anterior, *este Tribunal* en mayoría considera que cada parte debe asumir los costos arbitrales en los que ha incurrido a lo largo de este proceso como son el honorario del Tribunal así como los gastos administrativos del Centro de Arbitraje.

Por su parte, dado que los honorarios de la defensa no han sido debidamente solicitados por ninguna de las partes, como exige el inciso d) del artículo 58 del Reglamento, el Tribunal Arbitral dispone que cada parte deberá cubrir sus propios gastos por los demás conceptos distintos a los indicados en el párrafo anterior.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por el Decreto Legislativo 1071° - Ley de Arbitraje - así como con lo establecido por el Reglamento Procesal de Arbitraje Nacional del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, este Tribunal en mayoría y conforme a DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia interpuesta por Javier Eduardo Herrera Paredes.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Pretensión Principal de Cesar Augusto Herrera Paredes y, en consecuencia, declarar la existencia del Contrato de Compraventa del 100% de las acciones de Distinca S.A.C. por un precio ascendente a US\$ 9'200,000.00 (Nueve Millones Doscientos Mil con 00/100 Dólares Americanos) con fecha 22 de octubre de 2008.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal de Cesar Augusto Herrera Paredes y, en consecuencia, declarar que corresponde que las partes lleven a cabo la ejecución del contrato de compraventa mencionado en el punto precedente, es decir, que César y Javier Herrera cumplan con formalizar la transferencia

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

de propiedad del 100% de las acciones de Distinca mediante la comunicación correspondiente a la empresa Distinca a fin que proceda a la inscripción de la transferencia del 100% de las acciones de la sociedad, en el Registro de Matrícula de Acciones; y que por su parte, Industrias Plásticas cumpla con pagar el valor de las mismas ascendente a US\$ 9'200,000.00 (Nueve Millones Doscientos Mil y 00/100 Dólares Americanos) conforme a lo estipulado en el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad de fecha 29 de octubre de 2008.

CUARTO: Declarar que carece de objeto pronunciarse respecto de la Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal y de la Pretensión Accesorio a la Pretensión Subordinada de Cesar Augusto Herrera Paredes.

QUINTO: Declarar **INFUNDADAS** las Pretensiones de la Reconvención de Javier Eduardo Herrera Paredes y, en consecuencia, declarar que la cláusula octava del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad de fecha 29 de octubre de 2009 sustituye cualquier acuerdo anterior, escrito u oral, referido a las disposiciones contenidas en el Convenio; así como tampoco ha puesto fin a la aceptación contenida en la carta notarial de fecha 22 de octubre de 2008.

SEXTO: Establecer que a cada parte, demandante y demandada, les corresponde el pago en proporciones iguales de los honorarios del tribunal arbitral y de los gastos administrativos del Centro señalados en el Acta de Instalación del Tribunal; así como también deben pagar en las mismas proporciones iguales los honorarios y los gastos derivados de la reconvención, establecidos en la resolución N° 0115 - 2010/CSA-CA-CCL del 2 de junio de 2010; asumiendo cada parte sus propios gastos de defensa en que hayan incurrido por este proceso.



JORGE RAMÍREZ DÍAZ

Presidente



ERNESTO CÁCERES MERCADO

Árbitro

Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

VOTO EN DISCORDIA DEL DOCTOR OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO

Lima, 18 de noviembre de 2010

I. VISTO:

El expediente del proceso arbitral seguido por el señor César Augusto Herrera Paredes (en adelante, César Herrera) contra el señor Javier Eduardo Herrera Paredes (en adelante, Javier Herrera) e Industrias Plásticas Reunidas S.A.C (en adelante, IPR).

Concretamente, me remito a los hechos detallados en los Vistos del Voto en Mayoría.

II. CONSIDERANDO:

II.1. ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA:

1. Respecto de la Excepción de Incompetencia, el Tribunal ha fijado los siguientes puntos controvertidos:

1.1 Determinar si corresponde declarar fundada o no la excepción de incompetencia deducida por el señor Javier Herrera, respecto de la demanda planteada por el señor César Herrera.

2. Posición del Demandado, señor Javier Herrera:

- 2.1. De acuerdo a lo alegado por el señor Javier Herrera, tanto la pretensión principal, como la accesoria, contenidas en la demanda, se sustentan en la aparente relación contractual surgida entre DISTINCA S.A.C. (en adelante, DISTINCA) e IPR con la Carta de Aceptación del 22 de octubre de 2008.
- 2.2. En ese sentido, de la revisión de la citada Carta de Aceptación puede inferirse que, en la misma no se ha previsto una cláusula arbitral, por lo que debería entenderse que cualquier controversia surgida de la supuesta relación contractual se encuentra sometida a la competencia judicial.



Señor César Augustf Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

3. Posición del Demandante, señor César Herrera:

- 3.1. Por su parte, el señor Cesar Herrera señala que en vista a que en la Carta de Aceptación de fecha 22 de octubre de 2008, se estableció que en un plazo máximo de siete (7) días se suscribirán los contratos correspondientes, lo que originó que se celebre el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad (en adelante el CCE), que sí contenía una cláusula arbitral, debería desestimarse la excepción, en la medida que dichos contratos están relacionados.

4. Posición de la Demandada IPR:

- 4.1. Por último, IPR respecto a la excepción de incompetencia, al igual que el señor Cesar Herrera, señala que en vista a la íntima relación entre la Carta de Aceptación del 22 de octubre de 2008 y el CCE, es necesario analizar ambos documentos de manera conjunta, de lo cual se desprende que las partes se sometieron a la competencia arbitral. Asimismo, IPR señala que la cláusula arbitral contenida en el CCE expresamente señala que:

"Todo litigio, controversia, desavenencia o reclamo, resultante, relacionada o derivada de éste acto jurídico o que guarde relación con él, incluidas las relativas a su validez, eficacia o terminación, incluso las de convenio arbitral, serán resueltas mediante arbitraje (...)."

- 4.2. De lo cual se debería interpretar que todo litigio o controversia relacionada con el CCE o que guarde relación con él, dentro de lo que se incluye a cualquier controversia surgida de la Carta de Aceptación, deberá ser resuelta mediante arbitraje.

5. Posición personal:

- 5.1. En referencia a lo mencionado por el señor Javier Herrera respecto a la excepción, considero que es imposible afirmar que, por el simple hecho de que en la Carta de "Aceptación" de fecha 22 de octubre de 2008 no se haga referencia a una cláusula arbitral, se pueda determinar su inexistencia, en la medida que dicha aceptación fue pura y simple, ya que se limitó solamente a señalar que se aceptaba la oferta, con lo cual la admitía en todos sus términos y condiciones. Y, como en el presente caso no se puede determinar con precisión todos los términos y condiciones de la oferta, tampoco se podría afirmar que ésta no contenía una cláusula arbitral.
- 5.2. En tal sentido, con la finalidad de realizar un análisis profundo e integral de los hechos, es necesario interpretar, dentro del marco de la buena fe en la negociación y celebración de los contratos, según lo establecido en el artículo



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

1362 del Código Civil, el comportamiento de las partes a lo largo de las negociaciones, en vista a que las mismas en su conjunto configura una operación económica única.

- 5.3. Siendo ello así, se puede apreciar de la revisión de los antecedentes del caso, que los anteriores Convenios de Entendimiento, celebrados en febrero y marzo de 2008, siempre contenían una cláusula arbitral, lo que demuestra que las partes durante el proceso de negociación estuvieron de acuerdo con dicha designación de competencia. Por lo tanto, resultaría extraño que hayan decidido que sólo para un tramo de la negociación se sometían a la competencia judicial, ya que tanto para los hechos anteriores y posteriores a la Carta de "Aceptación" de fecha 22 de octubre de 2008, las partes sí consideraron la competencia arbitral.
- 5.4. Igualmente, resulta necesario añadir que, para resolver las controversias surgidas del CCE es imposible dejar de tomar en cuenta los hechos anteriores e íntimamente relacionados, como es el caso de la Carta de "Aceptación" de fecha 22 de octubre de 2008, puesto que como mencioné anteriormente, estos forman parte de una misma operación económica, dentro de la cual se dieron distintos y variados actos o negocios jurídicos como es el caso de los Convenios de Confidencialidad, la oferta y la aceptación.
- 5.5. En este punto cabe mencionar que, la consideración de que se trate de una única operación económica no significa que el CCE sea la formalización de una supuesta aceptación, sin perjuicio de la obvia conexidad existente entre todos los actos jurídicos que se dieron dentro de las negociaciones.
- 5.6. Siendo ello así, el CCE establece literalmente que:

*"Todo litigio, controversia, desavenencia o reclamo, resultante, **relacionada** o derivada de éste acto jurídico o que **guarde relación con él**, incluidas las relativas a su validez, eficacia o terminación, **incluso las de convenio arbitral, serán resueltas mediante arbitraje** (...)"* (Énfasis agregado)

En consecuencia, es innegable la relación existente entre la Carta de "Aceptación" de fecha 22 de octubre de 2008 y el CCE. No obstante, ello no implica que el CCE sea producto de la Carta de "Aceptación" del 22 de octubre de 2008 o sea su formalización.

En razón a lo expuesto, considero **INFUNDADA** la excepción de incompetencia interpuesta por el señor Javier Herrera.



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

II.2. ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEL SEÑOR CÉSAR HERRERA

"Pretensión principal"

Solicito se declare la existencia de un contrato de compraventa de acciones de la empresa Distinca S.A.C., el mismo que ha sido celebrado con fecha 22 de octubre de 2008, al haber recibido en dicha oportunidad la aceptación a su oferta, la empresa Industrias Plásticas Reunidas S.A.C. – la compradora. Esta aceptación a la oferta fue remitida por mi parte y por el co-demandado Javier Eduardo Herrera Paredes- los vendedores, en nuestra condición de titulares del 100% de las acciones de la citada empresa Distinca S.A.C.

Conforme al contenido de nuestra aceptación, la operación de compra de las acciones deberá ejecutarse por el 100% de las acciones de la empresa Distinca S.A.C. por el valor de US\$ 9'200,000.00

1. Respecto de la Pretensión Principal del señor César Herrera, el Tribunal ha fijado los siguientes puntos controvertidos:
 - 1) *Determinar si corresponde o no declarar la existencia de un contrato de compraventa de acciones de la empresa Distinca S.A.C. (en adelante Distinca), celebrado con fecha 22 de octubre de 2008, en consideración a que INDUSTRIAS PLÁSTICAS en dicha fecha recibió la aceptación a la condición de titulares del 100% de las acciones de Distinca.*
 - 2) *En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no declarar que, conforme al contenido de la aceptación de los señores Javier Herrera, la operación de compra de las acciones deberá ejecutarse por el 100% de las acciones de Distinca, por el valor de US\$ 9'200,000.00*
2. En vista de ello, comenzaremos por determinar si corresponde o no declarar la existencia de un contrato de compraventa de acciones de la empresa Distinca S.A.C. celebrado con fecha 22 de octubre de 2008, en consideración a que la compradora en dicha fecha recibió la aceptación a la oferta por parte del demandante y Javier Herrera en su condición de titulares del 100% de las acciones de Distinca.
- 2.1. A modo de introducción, debe resaltarse que dentro del presente proceso se busca tomar una posición respecto a si el contrato existe o no. Por lo tanto, es pertinente citar a ROPPO¹, quien al referirse al tema sostiene:

¹ ROPPO, Vincenzo. El Contrato. Gaceta Jurídica. Lima, 2009. Pág. 111-112.



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

“Resulta claro que las controversias sobre la celebración o no del contrato puede [sic.] tener un impacto “dramático” en las posiciones de las partes: quien sostiene que el contrato se ha celebrado –y por consiguiente se organiza y se compromete y hace programas en vista de su actuación- vería su esfera trastornada por una decisión que lo declara no celebrado; contrariamente, quien sostiene que el contrato no se ha celebrado –y por consiguiente no hace nada por actuarlo- corre el riesgo de verse imputar un incumplimiento total y, como consecuencia, sufrir una pesada carga de deberes resarcitorios, si la decisión dirá que el contrato se ha celebrado”.

- 2.2. Retornando al presente caso, no puede dejar de observarse que las partes nunca han precisado la fecha, ni los términos de la oferta. En ese sentido, no se ha cuestionado la existencia de la misma, pero tampoco se ha determinado el momento exacto, la forma y las condiciones en que la oferta fue efectuada.
- 2.3. Siendo ello así, surgen tres serios problemas que se oponen a la existencia de un Contrato, a saber: (i) la ausencia de consentimiento, (ii) la extemporaneidad de la aceptación; y, (iii) la falta de acuerdo total. A continuación, procederé a analizar los mencionados temas:

a) **Ausencia de consentimiento:**

- a.1. El consentimiento es el elemento esencial para la existencia del contrato, es por ello que puede afirmarse que sin consentimiento no hay contrato². Por lo tanto, corresponde esbozar una definición del consentimiento, a fin de analizar el caso concreto con mayor precisión.

De tal manera, el consentimiento debe ser entendido como la declaración conjunta de voluntad³. Esta declaración conjunta se encuentra precedida de dos declaraciones: la oferta y la aceptación.

- a.2. Mediante la oferta, el oferente se pone en estado de sujeción, sometiéndose al destinatario de la oferta, quien a través de la aceptación, manifiesta su voluntad de celebrar el contrato, generándose de esta forma el consentimiento necesario para que el mismo surja.

² Tal afirmación es formulada por ROPPO en diversas ocasiones, llegando a afirmar que “para que un contrato se forme y exista, es necesario, el acuerdo de las partes” o que “el acuerdo es el primero y el más caracterizador de los elementos constitutivos del contrato”. Ver: ROPPO, Vincenzo. Op Cit. Pág. 47, 58 y 111, entre otras.

³ DE LA PUENTE, Manuel. El Contrato en General. Tomo I. Palestra. Lima. 2007. Pág. 100-100-103.



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

- a.3. Ahora bien, es absolutamente imprescindible entender que ambas declaraciones (oferta y aceptación) son necesarias y sucesivas: no puede haber aceptación sin oferta, consentimiento sin aceptación, ni contrato sin consentimiento.

Sobre el particular, TORRES⁴ agrega:

"Estas declaraciones unilaterales de voluntad constituyen, entonces, los extremos o partes del consentimiento contractual, los mismos que son necesariamente dos. Es decir, son dos las declaraciones unilaterales de voluntad que deben unirse para producir dicho consentimiento. Y para que se las pueda reconocer bien a cada una de ellas y debido sobre todo a que tienen funciones y características propias y distintas, el Derecho Contractual les ha asignado a cada una de ellas un nombre propio y especial con que se les conoce universalmente. Tales nombres son el de «oferta» y «aceptación»".

- a.4. En el caso bajo análisis, considero que sólo se ha demostrado la presencia de una "aceptación", puesto que cuenta únicamente con una manifestación de voluntad, ya que no se ha logrado probar con precisión la existencia de la oferta y sus términos. Es decir, no hay constancia acerca de la legitimidad del aceptante derivada de la oferta y la consecuente sujeción del oferente a su declaración por lo que el acto carece de la manifestación de voluntad del oferente y, en consecuencia, no hay consentimiento.
- a.5. En ese sentido, FORNO⁵ señala que "la oferta constituye el ejercicio del poder negocial del oferente que a la vez **legítima al destinatario de la oferta para que ejerza su poder negocial -mediante la aceptación-** dando lugar a la modificación de la realidad jurídica en virtud de la celebración del contrato poniendo con él en existencia un reglamento de intereses. La legitimación en este caso viene a significar que **la aceptación como manifestación concreta del poder negocial que en abstracto tiene todo sujeto, sólo puede ser actuada por el destinatario de la oferta pues es a éste a quien el proponente autoriza a provocar efectos negociales en su esfera jurídica**, efectos que consisten en el sometimiento conjunto a un reglamento de intereses. En tal sentido, si la

⁴ TORRES MÉNDEZ, Miguel. La formación progresiva del contrato. En: Nuevas tendencias del Derecho Contractual - Libro Homenaje a Manuel de la Puente, Tomo I. Grupo Peruano de la Asociación Henri Capitant, Grijley, Lima. Pág. 287.

⁵ FORNO FLÓREZ, Hugo. Los efectos de la oferta contractual. En: Ius et Veritas, revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 15. Lima. Pág. 184.



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

oferta de Ticio ha sido dirigida a Mevio, la aceptación que formule Sempronio no puede provocar el efecto de formar el contrato entre éste y Ticio".

- a.6. Esta situación es fácil de comprender si se considera que ante la **ausencia de una oferta** cualquier persona podría afirmar que "acepta" la oferta supuestamente formulada y que, por lo tanto, se ha generado un contrato. No obstante, para sostener esto se deberá probar, en primer término, la existencia previa de la oferta: si no hay oferta, no podría haber aceptación. La "aceptación", por consiguiente, sería en realidad una oferta.

Una situación similar se presenta cuando, ante la **presencia de una oferta**, una persona sostiene haber formulado su aceptación. En este caso, se deberá probar no solo que la oferta existió, sino que la aceptación es pura y simple, y que no modifica ningún término de la oferta. **Para ello, como es evidente, se deberá conocer el contenido de la oferta.**

- a.7. En buena cuenta, podría considerarse que se trata de un tema probatorio. La prueba de la existencia de la oferta, sus términos y condiciones, así como la fecha en que fue realizada, juegan un papel trascendental en el proceso de formación del contrato, más aún si lo que se discute es la existencia del contrato, con todas las consecuencias que ello implicaría para las partes.

Ahora bien, en la medida que las partes nunca han negado la existencia de la oferta, debo asumir que existió. Sin embargo, no puedo presumir los términos de la misma, ni el momento en que fue efectuada, pues facultad de árbitro no permite sustituir o reemplazar la voluntad de las partes, ni completar los términos de la oferta. Lo afirmado es fundamental, pues una de las partes sostiene que no hay contrato.

De tal forma, el contenido de la oferta resulta relevante para efectos de concluir que la aceptación fue congruente con ella⁶. Conforme explicaré más adelante, la importancia de este elemento se encuentra no sólo en la posibilidad de la falta de consentimiento por la inexistencia de una oferta, sino en el riesgo de que la oferta haya contenido reservas

⁶ Al respecto, DE LA PUENTE identifica la congruencia de la aceptación con la oferta, como uno de los elementos o requisitos de la aceptación, que a su vez debe ser entendida como la exteriorización de la voluntad común. Del mismo modo, ROPPO incluye la "conformidad de la oferta" como uno de los requisitos de la aceptación. Revisar: DE LA PUENTE. Manuel. Op. Cit. Pág. 491-492 y ROPPO. Vincenzo. Op Cit. Pág. 120-122.



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

formuladas por el oferente, sobre las que el aceptante no se ha expresado y que determinarían la falta de acuerdo total, lo que también deriva en una falta de consentimiento.

- a.8. En resumen, el primer obstáculo que encontramos para oponernos a la existencia de un Contrato y, por consiguiente, de la relación jurídica obligatoria que surge del mismo, es la ausencia de consentimiento en base a la falta de probanza respecto del contenido de la oferta.

b) Extemporaneidad de la aceptación:

- b.1. Por otro lado, partiendo de que la "aceptación" se formuló en base a una oferta existente, debe considerarse que la misma fue extemporánea, en la medida que la oferta ya había caducado.

Nos explicamos. Según lo mencionado por IPR en su escrito de contestación de la demanda, la oferta fue formulada en los "primeros días de octubre". Esta afirmación es la única pista que existe en el expediente sobre el momento en que la oferta fue realizada.

- b.2. En tal sentido, en el supuesto de que se pueda entender como "primeros días de octubre" a toda la primera semana, la oferta de compra de acciones por la suma de \$ 9'200,000.00 habría sido enviada el 7 de octubre a los señores Javier y César Herrera⁷, y éstos últimos respondieron el 22 de octubre del mismo año.

Siendo ello así, dicha aceptación fue tardía debido a que el artículo 1385 del Código Civil en su numeral 2 establece que la oferta caduca: "*Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio utilizado por éste*".

- b.3. La conclusión de que la aceptación fue extemporánea se puede inferir, en la medida que, no resulta razonable que siendo que el oferente y el destinatario de la oferta están ubicados en la misma ciudad, éste último se haya demorado trece (13) días o más en responder la oferta. Al respecto, FORNO⁸ sostiene que el inciso 2 del artículo 1385 se ocupa de la oferta hecha entre ausentes. La oferta caduca en este caso cuando transcurre infructuosamente el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente. Este plazo al igual que el referido por el

⁷ No hay evidencia en el expediente que la oferta fue hecha por escrito o por vía oral.
⁸ FORNO FLÓREZ, Hugo. Op. Cit. Pág. 196.



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

inciso 1 del mismo artículo, es determinable por el juez, en caso de discrepancia pero en todo caso, en concordancia al criterio establecido por la norma.

- b.4. Cabe agregar que la oportunidad de la aceptación es uno de los elementos esenciales de toda aceptación, así lo considera DE LA PUENTE⁹, quien señala:

"La oportunidad o tempestividad de la aceptación es el requisito según el cual la aceptación debe llegar a conocimiento (real o presunto) del oferente durante la vigencia de la oferta o dentro del plazo establecido por el oferente. La declaración del destinatario de la oferta que no es oportuna o tempestiva, aun cuando sea totalmente congruente con la oferta, no es aceptación".

En cuanto a la caducidad de la oferta, FORNO¹⁰ añade que: "(...) debe interpretarse, en armonía con el artículo 1378, que la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata, y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente por el medio de comunicación exigido en la oferta o en su defecto por el mismo medio utilizado por éste".

La aceptación tardía acorde al artículo 1376 del Código Civil¹¹ se podría considerar como una contraoferta, no obstante el oferente inicial (IPR) nunca dio aviso de su aceptación, por lo que la contraoferta también caducó.

En este orden de ideas, siendo que la carta de "aceptación" fue enviada con fecha 22 de octubre a IPR, no se pudo haber perfeccionado el contrato de compraventa de acciones en esa fecha, toda vez que la oferta habría caducado.

- b.5. Ahora bien, no puede perderse de vista la importancia de la determinación de una fecha exacta para la comunicación de la oferta. Del mismo modo, sería trascendental conocer los términos de dicha oferta.

⁹ DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. Pág. 535.

¹⁰ FORNO FLÓREZ, Hugo. Op. Cit. Pág. 196-197.

¹¹ El artículo 1376º del Código Civil peruano señala textualmente que: "La aceptación tardía y la oportuna que no sea conforme a la oferta equivalen a una contraoferta. Sin embargo, el oferente puede considerar eficaz la aceptación tardía o la que se haga con modificación, con tal que dé inmediato aviso en ese sentido al aceptante." El subrayado es nuestro.



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

Resulta importante analizar el presente tema, en la medida que la norma del Código Civil tiene como finalidad evitar que el estado de sujeción del oferente no sea perpetuo y que el contrato se forme en base a declaraciones actuales y vigentes.

De tal manera, DE LA PUENTE¹² al comentar el propósito del artículo 1360 y compararlo con el artículo 1344 del Código Civil de 1936, sostiene: *"No debe creerse, sin embargo, que la solución del artículo 1344 sea descabellada. Responde perfectamente al principio de que el contrato es un acuerdo de voluntades actuales al momento de celebrarlo, de tal manera que el contenido del contrato debe ser el que las partes desean que tenga en este momento. Si han cambiado de voluntad durante el proceso de formación del contrato, debe darse valor a la nueva voluntad, a fin de que el acuerdo pueda ser actual y total"*.

c) **Falta de acuerdo total:**

- c.1. Por último, debe añadirse que en base a la supuesta oferta y la aparente aceptación, no logra determinarse que las partes hayan estado conformes sobre todas las estipulaciones del contrato¹³, por lo que, de conformidad con el artículo 1359 del Código Civil, no habría contrato.
- c.2. Cabe mencionar que el artículo 1359 del Código Civil regula el régimen del Acuerdo Total. La doctrina se ha encargado de comentar el referido régimen en reiteradas ocasiones, en ese sentido, DE LA PUENTE¹⁴ comenta: *"El artículo 1359 del Código civil peruano ha hecho bien, pues, al exigir la necesidad del acuerdo sobre todas las estipulaciones del contrato, contengan éstas elementos esenciales o secundarios"*.
- c.3. Del mismo modo, TORRES¹⁵ afirma: *"este régimen consiste en que sólo se considera formado o celebrado el contrato cuando hay acuerdo sobre todos los elementos del contrato, sean éstos de la naturaleza que sean, ya sean esenciales o secundarios (...) En este régimen queda bien claro, en consecuencia, que el acuerdo parcial, o sea el acuerdo sobre algunos elementos del contrato, así sean casi todos, faltando sólo uno no llega a producir la formación o celebración de un contrato (...) Las legislaciones*

¹² DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. Pág. 303.

¹³ Existe una afirmación de parte de IPR en el numeral 3 de la página 5 de la solicitud de Medida Cautelar, de fecha 28 de febrero de 2010, que reafirma esta posición pues señala: *"(...) con cargo a que las partes determinen las formas y condiciones mediante las cuales se ejecutaría la operación de transferencia de las acciones de DISTINCA S.A.C. a favor de la recurrente"*.

¹⁴ DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. Pág. 297.

¹⁵ TORRES MÉNDEZ, Miguel. Op. Cit. Pág. 294.



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

civiles que han adoptado este régimen, que son la mayoría, lo han hecho imperativamente. Entre ellas figura el Código Civil peruano (artículo 1359°).

- c.4. Debe quedar establecido que en ningún momento me opongo a la integración de las normas supletorias o dispositivas en los contratos típicos. Sin embargo, en el presente caso, no puede perderse de vista que las reglas supletorias han sido dejadas de lado expresamente por las partes en el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad, lo que determina la aplicación de reglas distintas y evidencia la falta de acuerdo total.

Sobre el particular, DE LA PUENTE¹⁶ sostiene:

*"Tomando esto en consideración, **debe reputarse que en el caso de los contratos típicos legales las partes**, conociendo lo dispuesto por el artículo 1356 del Código Civil, **están aceptando implícitamente que se incorporen a dichos contratos las normas imperativas y dispositivas correspondientes a ellos, cuando no estipulan en contra de estas últimas normas, de tal manera que en tales contratos el acuerdo sobre los elementos esenciales significa, en realidad, la conformidad sobre todas las estipulaciones (esenciales y secundarias), de que habla el artículo 1359 del mismo Código.***

(...)

*Volviendo al caso del contrato de compraventa, si bien el acuerdo sobre el bien y el precio dará lugar a que se incorporen automáticamente al contrato todas las normas del Título I de la Sección Segunda del Libro VII del Código Civil, **bastará, por ejemplo, con que una de las partes no convenga en que el riesgo de pérdida de bienes ciertos pase al comprador en el momento de la entrega, sino que ello ocurra en el momento del pago del precio (lo cual es un elemento secundario), para que no haya contrato hasta que se solucione esta reserva, no pudiendo el juez aplicar supletoriamente la norma dispositiva sobre el particular contenida en el artículo 1567 del Código***". (Énfasis agregado)

En efecto, no resulta difícil advertir que las partes han preferido establecer normas específicas para la oportunidad del pago. Por ejemplo, la regla supletoria, regulada en el artículo 1240 del Código Civil que ante la ausencia de un plazo, la prestación es exigible de inmediato, empero, del tenor del Convenio se puede desprender que dicha norma

¹⁶ DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. Pág. 298.



Señor César Augustó Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

no resulta aplicable, pues la prestación consistente en el pago del precio no será exigible hasta que se juzgue el resultado del *due diligence*.

De tal manera, se puede observar que, al momento de la "aceptación", es decir, el 22 de octubre de 2008, las partes no habían llegado a un Acuerdo Total, toda vez que existían discrepancias (secundarias) que afectaban la integridad del Contrato.

3. Respecto al Convenio de Confidencialidad y Exclusividad

- 3.1. Con respecto al CCE, debo señalar que con fecha 29 de octubre de 2008, las partes suscribieron dicho Convenio, en el cual se acordó que IPR realizaría un *due diligence* a DISTINCA, para de esa manera determinar la conveniencia de llevar a cabo la transacción
- 3.2. Asimismo, es importante mencionar que en cuanto a la naturaleza del CCE, este no podría ser considerado como un contrato definitivo, ya que de su análisis se desprende que la verdadera y fiel voluntad de las partes no era transferir las acciones, ni formalizar o perfeccionar una transferencia previa, sino regular las condiciones y requisitos de una eventual (en el supuesto que el resultado del *due diligence* sea favorable) y futura transferencia.
- 3.3. Acorde al artículo 1359° del Código Civil¹⁷ no puede existir un contrato, mientras las partes no se hayan puesto de acuerdo y estén conformes con todas las estipulaciones del mismo, aunque la discrepancia sea sobre una estipulación secundaria.

En palabras de PALACIOS MARTINEZ¹⁸:

"(...) Evidentemente la autorregulación (contractual), en su conjunto, no podrá ser acogida ni tutelada por el ordenamiento si es que faltara tal conformidad, ya que nadie podría ver alterada su particular esfera de intereses en tanto no asienta en ella en forma total." (Énfasis agregado)

- 3.4. Ello se debe a que, sería ilógico que una de las partes sea obligada a transferir la titularidad de sus bienes; y, por lo tanto, perder su propiedad por efecto de un contrato en el cual no plasmó su voluntad. Además, con dicho acto se estaría perdiendo la esencia del contrato, que justamente es el acuerdo o concordancia de las voluntades de las partes.

¹⁷ El artículo 1359° del Código Civil peruano señala textualmente que: "No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria."

¹⁸ PALACIOS MARTINEZ, Eric. Principio de Integralidad o totalidad contractual en Código Civil Comentado. Tomo VII. Gaceta Jurídica. Lima, 2004. Pág. 103



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

- 3.5. Asimismo, al darle validez contractual (y por lo tanto, carácter obligacional) a un acuerdo parcial o incompleto de voluntades de esas características se estaría alterando gravemente el patrimonio de una de las partes, lo que no puede ser convalidado por el Derecho.
- 3.6. En razón a lo expuesto, no es correcto afirmar que, por el solo hecho de que en los antecedentes del CCE se haga referencia a que IPR se encuentra interesada en adquirir las acciones de DISTINCA, señalando el monto o precio (US\$ 9'200,000.00) y determinando los bienes (acciones de DISTINCA), el CCE sea un contrato definitivo, ya que en ningún momento esa fue la intención o voluntad de las partes, como demostraremos más adelante.
- 3.7. Como se puede evidenciar de los medios probatorios presentados por las partes, hasta mucho después de firmado y vencido el plazo del CCE, las partes seguían con discrepancias respecto a los términos y condiciones de la transferencia.

En ese sentido, PALACIOS MARTINEZ¹⁹ respecto a este tema señala que:

*"(...) **Una concordancia parcial**, es decir sobre una parte de los puntos autónomos de autorregulación, **no podrá generar la existencia del contrato** (inexistencia material), considerando que la composición planteada, al menos en términos normales, es un todo unívoco sobre el que necesariamente debe formarse aquél". (Énfasis agregado)*

Queda así demostrado, que es ampliamente reconocido por la doctrina nacional que una concordancia parcial o incompleta de voluntades es incapaz de generar un contrato.

- 3.8. Ahora bien, de la revisión del CCE se puede inferir que el objeto del mismo es comprometer a las partes a celebrar (de obtenerse un resultado favorable del *due diligence*) un contrato de transferencia de acciones, que contiene los elementos esenciales del contrato, que según BOLAÑOS VELARDE²⁰ son:

"(...) En el caso de los contratos típicos (como la compraventa), con tipicidad legal, entonces elementos esenciales son aquellos que, de no estipularse sería imposible la celebración del contrato definitivo, es más

¹⁹ PALACIOS MARTINEZ, Eric. Principio de Integralidad o totalidad contractual en Código Civil Comentado. Tomo VII. Gaceta Jurídica, Lima, 2004. Pág. 103

²⁰ BOLAÑOS VELARDE, Victor. Contenido del Compromiso de Contratar en Código Civil Comentado. Tomo VII. Gaceta Jurídica, Lima, 2004. Pág. 456



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

elementos esenciales, en el caso de los típicos, son aquellos cuya estipulación es suficiente para la celebración del contrato mismo."

- 3.9. En el presente caso, los elementos esenciales serían el precio y la determinación de los bienes a transferir. Ello no significa que por el simple hecho de mencionar en los antecedentes del CCE dicha información, la naturaleza del mismo cambie y se transforme en un contrato de transferencia de acciones.
- 3.10. Es importante recordar que el objeto del contrato de compraventa es la transferencia de la propiedad y que el objeto del compromiso de contratar es obligar a las partes a celebrar un futuro contrato. Por lo cual la simple presencia o mención del bien y el precio no es suficiente para la existencia de un contrato de transferencia, puesto que aún falta la voluntad de las partes de transferir la propiedad.

Por ejemplo, en un compromiso de contratar se debe de acordar el precio y determinar el bien, pero eso no lo convierte en un contrato de compraventa, ya que la intención del contrato es la de obligarse a suscribir un contrato definitivo en el futuro, cuando se cumplan ciertos requisitos establecidos por las partes.

- 3.11. Como se puede advertir en el presente caso la naturaleza jurídica del CCE es la de un compromiso de contratar²¹ y no de la un contrato definitivo, puesto que la intención de las partes era la de transferir las acciones (contrato definitivo) solamente en el caso de que el resultado del *due diligence* sea favorable. *Contrario sensu* si es que el resultado del *due diligence* no era favorable, IPR no hubiera suscrito el futuro contrato de transferencia de acciones.

4. Incompatibilidad de la Carta de "aceptación y el CCE

- 4.1. Del mismo modo es evidente la contradicción existente entre la carta de "aceptación" del 22 de octubre de 2008 y el CCE, en el sentido que, la intención o finalidad de la primera (aunque extemporánea) era la de aceptar la oferta de IPR y con eso transferir las acciones de DISTINCA; en cambio con el CCE las partes buscan regular unas condiciones (en sentido lato) previas a la posible transferencia, lo cual queda demostrado y puede ser probado con la simple lectura del CCE.
- 4.2. En este caso, es necesario considerar que la Cláusula Octava del CCE señala que se sustituye cualquier acuerdo anterior. También resulta contundente el correo remitido por Luis Pizarro a Rafael Picasso (abogados de las partes) presentado

²¹ El artículo 1414º del Código Civil peruano señala textualmente que: "Por el compromiso de contratar las partes se obligan a celebrar en el futuro un contrato definitivo"



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

como medio probatorio en la contestación, pues es claro que se discutía como alternativa celebrar un contrato de opción, ante lo cual se prefiere un convenio de confidencialidad que faculte a IPR (denominado expresamente como "potencial comprador") a decir "NO o SI". Todo ello, determina que no exista un contrato definitivo.

4.3. A continuación se expondrán una serie de afirmaciones contenidas en el CEE, según las cuales se demuestra que las partes no actuaron como si el contrato se hubiese celebrado, con lo que resulta evidente la intención o finalidad de la suscripción del CEE:

4.3.1. Cláusula Primera, numeral 1.3:

IPR es una sociedad anónima cuyo objeto social consiste – entre otros – en dedicarse a la industria plástica, **la cual se encuentra interesada en adquirir directa o indirectamente de los Accionistas las Acciones** (Acciones de DISTINCA). (El paréntesis y énfasis agregado)

(...) "Para estos efectos, **las Partes han convenido preliminarmente**, en base a las reuniones que han llevado a cabo para ello, que el precio por las Acciones asciende al monto de US\$ 9'200,000.00 (Nueve Millones Doscientos Mil y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América), pagaderos al contado, en una sola armada, en dólares de los Estados Unidos de América, mediante dos (2) cheques de gerencia de un banco local de primera línea **a más tardar el día en que se suscriba el contrato de compraventa de acciones**. Para dicho fin, IPR ha solicitado a DISTINCA, o va a recibir de éste, cierta información que se caracteriza por ser confidencial y por no estar, en general, disponible al público, **con el fin de evaluar si llevará a cabo o no la adquisición de las acciones** (en adelante, la "Transacción").

4.3.2. Cláusula Segunda, numeral 2.4:

"El uso de la Información Confidencial estará destinado única y exclusivamente a **adoptar una posición sobre la situación comercial, legal y financiera que permitan llevar a cabo la Transacción** (...)"

4.3.3. Cláusula Tercera, numeral 3.1:

"**A efectos de llevar a cabo la Transacción**, IPR realizará, bajo su propio costo, un due diligence a DISTINCA, con la finalidad de realizar un análisis comercial, financiero y legal y **concluir sobre la conveniencia de llevar a cabo la Transacción**".



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

4.3.4. Cláusula Tercera, numeral 3.2, literal (i):

*"Sólo podrá usar la Información Confidencial para **evaluar la conveniencia de llevar a cabo la Transacción**, y no para ningún otro propósito, y no permitirá que la Información Confidencial salga de su poder, custodia o control".*

4.3.5. Cláusula Tercera, numeral 3.2, literal (iii):

"(...) o representantes de IPR, y que necesiten conocer dicha información con el propósito de realizar el proceso de due diligence y/o evaluar, aconsejar o promover la Transacción (...)"

4.3.6. Cláusula Tercera, numeral 3.2, literal (iv):

*"(...) a que tengan o puedan tener acceso **con ocasión de este contrato** (...)"*

4.3.7. Cláusula Tercera, numeral 3.3:

*"(...) En caso de existir un resultado favorable, **las Partes procederán a suscribir un contrato de compraventa de acciones por el cual se transferirán las Acciones e IPR pagará el precio** (...)"*

4.3.8. Cláusula Tercera, numeral 3.5:

*"Tanto el proceso de due diligence así como **la evaluación sobre la conveniencia de llevar a cabo la Transacción** (...)"*

4.3.9. Cláusula Quinta:

*"DISTINCA se obliga, durante el tiempo de vigencia de este Convenio, a no iniciar, continuar o ejecutar de manera directa o indirecta, ni a través de empresas vinculadas o terceros, ni por intermedio de sus accionistas, directores, funcionarios o representantes, cualquier discusión, vínculo, comercial y/o contractual con cualquier persona natural o jurídica diferente a IPR, **tendientes a enajenar total o parcialmente las Acciones** o los activos de DISTINCA, a fusionarse, escindirse, o realizar aumentos de capital".*

5. Plazo del CCE

5.1. Además, el CCE, establece que: IPR tenía un plazo máximo de 5 días calendario desde la suscripción del CCE, para hacer el requerimiento de información necesaria para elaborar el *due diligence* a DISTINCA, de lo contrario el CCE quedaría automáticamente resuelto, es decir, el plazo vencía el 3 de noviembre de



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

- 2008 y DISTINCA, a su vez, tenía un plazo máximo de 5 días calendario para responder dicho requerimiento, o sea hasta el 8 de noviembre del mismo año.
- 5.2. Igualmente el CCE establece que el plazo para el *due diligence*, así como para la evaluación sobre la conveniencia de llevar a cabo la transacción, no excedería de treinta (30) días calendario a partir del momento en que DISTINCA haya entregado la totalidad de la información solicitada por IPR.
- 5.3. Teniendo en cuenta que el plazo máximo para la entrega de la información era el 8 de noviembre, en consecuencia el plazo máximo para que se realice el *due diligence* y la evaluación sobre la conveniencia de llevar a cabo la transacción sería el 8 de diciembre.
- 5.4. En el hipotético caso que se considere que IPR hizo el requerimiento de información a DISTINCA simultáneamente con la suscripción del CCE (el 29 de octubre de 2008), el plazo hubiera vencido el 3 de diciembre.
- 5.5. En el supuesto extremo que, obviando las estipulaciones del CCE, la información solicitada por IPR a DISTINCA haya sido entregada el 4 de diciembre del 2008 (fecha de entrega del informe del *due diligence* por parte del Estudio Echecopar al señor Sam, Presidente del Directorio de IPR), el plazo máximo para la realización del *due diligence* y evaluación sería el 3 de enero de 2009.
- 5.6. Por lo tanto, la respuesta de IPR informando el resultado favorable del *due diligence* de fecha de recepción 6 de enero del 2009, es extemporánea, al haber sobrepasado largamente el plazo para su remisión (en ambos supuestos, sea el 8 de diciembre de 2008 o el 3 de enero de 2009), con lo cual, el CCE se habría resuelto, según lo establecido en la Cláusula Tercera.
- 5.7. En consecuencia, consideramos que el compromiso de contratar (el CCE) quedó sin efecto ya que se venció su plazo de vigencia, sin que IPR comunique y formalice su decisión.
6. **¿Prórroga tácita?**
- 6.1. En cuanto a la supuesta prórroga tácita de los plazos establecidos en el CCE, debo indicar que es irrelevante la complejidad de la operación para concluir que existe una ampliación del plazo, pues las partes eran conscientes de la complejidad y, sin embargo, decidieron establecer plazos perentorios.
- 6.2. Además, no puede dejar de considerarse que el plazo, al momento de la supuesta prórroga tácita, ya había vencido, por lo que el CCE ya se había resuelto. Es claro que no puede ampliarse, ni prorrogarse un plazo ya vencido.



Señor César Augustó Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

- 6.3. Del mismo modo, si la finalidad de la cláusula era conformar un procedimiento sujeto a plazos fijos y concretos cuyo vencimiento era sancionado con la resolución del CCE, no debe admitirse que los mismos sean prorrogados o ampliados constantemente en base a correos de trabajadores de la empresa, más aún si el plazo afectaba no sólo a DISTINCA sino también a los accionistas, que son sujetos de derecho distintos. La actuación de los funcionarios de DISTINCA, que no participaron del CCE, no podía afectar la esfera jurídica de otras personas distintas a la empresa, ni mucho menos interferir en los términos del CCE.
- 6.4. Ahora bien, la resolución del CCE no impide que las partes continúen negociando, como en efecto hicieron, con la finalidad de concretar la operación en el futuro. De hecho el CCE al que nos referimos, no es el primero que fue firmado, toda vez que las partes, anteriormente, había celebrado acuerdos similares.
- 6.5. Es imperativo tomar en consideración que la manifestación de voluntad tácita debe ser inferida de una conducta indubitable. En el presente caso, no puede concluirse que la actuación de las partes buscaba prorrogar el plazo, sino tan sólo continuar con las negociaciones.
- 6.6. Resulta evidente, por lo tanto, que las partes a pesar de la resolución del CCE se mantenían interesadas en la operación, pero es también muy claro que la referida transacción nunca llegó a efectuarse porque las partes no cumplieron con los requisitos estipulados y acordados, por lo que el Contrato definitivo nunca llegó a celebrarse.
7. **¿Due diligence legal, comercial y financiero?**
- 7.1. A lo largo del proceso se cuestiona el due diligence efectuado por IPR pues se sostiene que se debía analizar información financiera, comercial y legal y el due diligence realizado por el Estudio Ehecopar es sólo legal.
- 7.2. Sin embargo, no existe prueba de que un due diligence financiero y comercial ha sido elaborado, por lo que, si dicha afirmación es correcta, IPR habría incumplido con su obligación de realizar el due diligence, por lo que no podría hablarse de un resultado favorable en base al único due diligence efectuado.
8. **Conducta de las partes**
- 8.1. Amén a esto, conforme hemos mencionado, debe advertirse que la conducta de las partes y sus diversas declaraciones contenidas en los medios probatorios, parecen oponerse a la existencia del contrato en base a la aceptación formulada el 22 de octubre de 2008.

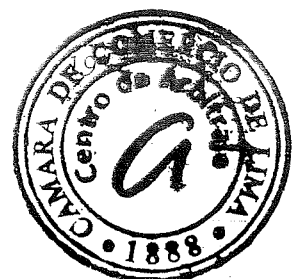


Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

- 8.2. Ello resulta no sólo de los términos del CCE, sino también del comportamiento de las partes, que evidencia la inexistencia de un Contrato, toda vez que ambas partes actúan como si no se encontraran obligadas a pagar el precio, por un lado, y transferir la propiedad de las acciones, por el otro.
- 8.3. De hecho, IPR nunca se preocupa de la ejecución de la transferencia de la propiedad de las acciones, ello resulta trascendental si consideramos que el CCE sólo buscaba regular supuestamente la ejecución del pago del precio, según se ha afirmado.
- 8.4. En consecuencia, si la aceptación determinó el surgimiento del Contrato y el CCE sólo tenía como finalidad establecer el mecanismo a seguir para el pago del precio, la transferencia de la propiedad sobre las acciones debió ser exigida de inmediato, así como también la anotación en la Matrícula de Acciones. Sin embargo, las partes no realizan actos para demostrar la celebración del Contrato, de hecho IPR nunca participa de las Juntas e incluso, en la Cláusula Quinta del CCE se establece una obligación a cargo de DISTINCA y sus accionistas referida a no enajenar las acciones, lo que resulta contradictorio con la existencia del Contrato, toda vez que si el mismo se hubiese celebrado con la aceptación, la obligación de transferir las acciones ya habría surgido.
- 8.5. Todo parece indicar, por lo tanto, que la conducta de las partes pone de manifiesto la inexistencia del Contrato. Es cierto que en base a la teoría de los actos propios es innegable que las partes querían concluir la operación de transferencia de las acciones bajo ciertos parámetros, pero ello no significa que el Contrato haya sido celebrado, ya que las condiciones o requisitos previstos nunca fueron cumplidos a cabalidad.
9. Considero, en base a la trascendencia del fallo, que podría implicar serias consecuencias para las partes, no puede juzgarse superficialmente la existencia del contrato en base a afirmaciones de las partes y a una supuesta aceptación, pues es fundamental probar que, en efecto, surgió el consentimiento; es decir, que las partes querían que el contrato se perfeccione, que existía acuerdo total respecto de todos los elementos del contrato o que serían aplicables las normas supletorias, lo que no aflora de los medios probatorios, ni de la conducta de las partes, que contrariamente a lo afirmado respecto de la existencia del contrato, realizaron actos destinados a entorpecer la operación económica, lo que demuestra en definitiva que la aceptación no formó un contrato, sino tan sólo sirvió para que las partes continúen su proceso de negociación y establecieran condiciones para la futura celebración de un contrato definitivo.

En ese sentido, declaro **INFUNDADA** la primera pretensión principal del Demandante.



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

10. En vista que considero que debe declararse INFUNDADO el punto 1) de la pretensión principal, no corresponde continuar analizando los puntos controvertidos.

II.3. ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEL SEÑOR CÉSAR HERRERA

Pretensión Subordinada

En el supuesto negado que se desestime la pretensión principal, solicito como pretensión subordinada que se declare la existencia de un contrato de compraventa de acciones de la empresa Distinca S.A.C., el mismo que ha sido celebrado con fecha 5 de enero de 2009, al haber recibido en dicha oportunidad la existencia de un resultado favorable al due diligence de parte de la empresa Industrias Plásticas reunidas S.A.C., respecto de la indicada empresa Distinca S.A.C.

De acuerdo a lo convenido entre las partes, esta operación de compra de las acciones deberá ejecutarse por el 100% de las acciones por el valor de US\$ 9'200,000.00.

1. Respecto de la Pretensión Principal del señor César Herrera, el Tribunal ha fijado los siguientes puntos controvertidos:
 - 3) *En caso se declaren infundados los puntos 1) y 2) precedentes, determinar si corresponde o no que se declare la existencia de un contrato de compraventa de acciones de Distinca, que ha sido celebrado el 5 de enero de 2009, en consideración a que, en dicha fecha, fue recibido el resultado favorable al due diligence de parte de IPR respecto de Distinca.*
 - 4) *En caso se declare fundado el punto 3) precedente, determinar si corresponde o no declarar que la operación de compra de las acciones deberá ejecutarse por el 100% de las acciones de Distinca por el valor de US\$ 9'200,000.00.*
2. En primer lugar, cabe precisar que el contrato no se hubiera formado el 5 de enero de 2009 sino el 6 de enero día en que los señores Javier Eduardo Herrera Paredes y Cesar Augusto Herrera Paredes recibieron la mencionada carta.
3. En segundo lugar, de la revisión de la Carta del 5 de enero de 2009, recibida por los señores Javier Eduardo Herrera Paredes y Cesar Augusto Herrera Paredes el 6 de enero de 2009, mediante la cual IPR informa a los hermanos Herrera acerca del resultado favorable del due diligence, puede inferirse que no era suficiente



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

conocer dicho resultado para la formación del contrato, pues existían nuevos factores que iban a afectar la conclusión de la operación.

4. Como la solicitud de la constancia de capitalización de la deuda que DISTINCA mantiene con los señores Pedro Herrera Nuñez e Inés Rogelio Paredes de Herrera, ascendente a US \$ 4'500,000.00 (Cuatro Millones Quinientos Mil y 00/100 Dólares Americanos), más los intereses devengados a la fecha que se efectúe la tradición de las acciones, salvo que opten porque dicha deuda sea descontada del precio de transferencia; asimismo en dicha carta solicitan la constancia de que no existe sobre las acciones, ningún embargo, prenda, garantía mobiliaria, usufructo ni ningún otro gravamen, carga o anotación alguna que afecte la propiedad y libre disposición de las mismas.
5. Además, siendo que el CCE ya se había resuelto, conforme a lo que señale líneas arriba, puede considerarse a la mencionada Carta como una contraoferta realizada por IPR dentro del proceso de negociaciones iniciado por las partes. Al respecto, los hermanos Herrera nunca aceptaron dicha contraoferta, es más, las condiciones de esa contraoferta aún no han sido cumplidas, por lo que no puede hablarse de un contrato.
6. Por otro lado, incluso si se considera que la Carta fue remitida dentro del plazo, al integrarse nuevos requisitos para la celebración del contrato definitivo, debe concluirse que el CCE quedó resuelto al no cumplir su función, ya que las partes determinaron que existían otras condiciones que impedían la realización de la transacción, las mismas que hasta ahora no han sido cumplidas.
7. Por último, conforme he mencionado anteriormente, si consideramos que el due diligence efectuado por IPR debía contener información financiera, comercial y legal y el due diligence realizado por el Estudio Echeconpar es sólo legal, no podríamos concluir que hay contrato, pues al no existir prueba de que un due diligence financiero y comercial ha sido elaborado, IPR habría incumplido con su obligación de realizar el due diligence.
8. En consecuencia, declaro **INFUNDADA** la primera pretensión subordinada del Demandante.
9. Dado que considero debe declararse **INFUNDADO** el punto 3) de la pretensión subordinada, no corresponde continuar analizando los puntos controvertidos.



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

II.4. ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN ACCESORIA COMUN A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y SUBORDINADA DEL SEÑOR CÉSAR HERRERA

"Pretensión Accesorio común a la Pretensión Principal y a la Pretensión Subordinada.

Atendiendo a que tanto en la pretensión principal como en la pretensión subordinada se solicita la declaración de la existencia de un contrato de transferencia de acciones de la empresa Distinca S.A.C. solicitó como pretensión accesoria común a ambas pretensiones, la ejecución de las pretensiones derivadas del contrato de compraventa de acciones, esto es, el pago del precio por parte del comprador y la entrega de las acciones por parte de los vendedores, ya sea en cumplimiento o ejecución del contrato de compraventa de acciones de la empresa Distinca S.A.C. de fecha 22 de octubre de 2008 o del 5 de enero de 2009."

1. Respecto de la Pretensión Principal del señor César Herrera, el Tribunal ha fijado el siguiente punto controvertidos:
 1. En caso de declare fundado el punto 3) precedente, determinar si corresponde o no ordenar la ejecución de las prestaciones derivadas del contrato de compraventa de acciones, es decir, el pago del precio por parte del comprador y la entrega de las acciones por parte de los vendedores.
2. En vista que se ha declarado INFUNDADAS la pretensión principal y la subordinada, no corresponde continuar analizando los puntos controvertidos.

RECONVENCIÓN:

II.5. ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEL SEÑOR JAVIER HERRERA INTERPUESTA EN LA RECONVENCIÓN:

"Que el Tribunal se sirva interpretar la cláusula octava del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad de 29 de octubre de 2008 y según dicha interpretación declare que; (i) de conformidad con la referida cláusula octava, este Convenio ha extinguido cualquier otro acto, convenio o acuerdo anterior, sea escrito u oral referido a las disposiciones contenidas en éste; y que (ii) en particular, ha puesto fin a la aceptación contenida en la carta de 22 de octubre de 2008, remitida a Industrias Plásticas Reunidas."



Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

1. Respecto de la Pretensión Principal del señor Javier Herrera, el Tribunal ha fijado el siguiente punto controvertido:

1. De la interpretación de la cláusula octava del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad de fecha 29 de octubre de 2008, determinar si corresponde o no declarar que:

- De conformidad con la referida cláusula del convenio, se ha extinguido cualquier otro acto, convenio o acuerdo anterior, sea escrito u oral, referido a las disposiciones contenidas en dicho convenio.
- Se ha puesto fin a la aceptación contenida en la carta de fecha 22 de octubre de 2008, remitida a IPR.

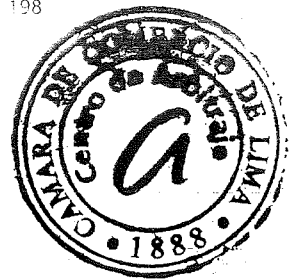
2. La cláusula octava del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad de fecha 29 de octubre de 2008 establece literalmente lo siguiente:

"Cláusula Octava.- Ley Aplicable, Unidad del Convenio.-

El Convenio se celebra y ejecuta de acuerdo a las disposiciones legales vigentes y aplicables a la República del Perú, cuyas disposiciones legales se incorporan supletoriamente a su texto. Asimismo, el Convenio constituye el acuerdo total y final entre las Partes, por lo que sustituye cualquier acuerdo anterior, escrito u oral, referido a las disposiciones contenidas en el Convenio." (Énfasis agregado)

3. Al respecto, nuestro artículo 168 del Código Civil nos señala que "El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe". Por lo tanto, el tenor de la literalidad de la norma nos precisa que el acto jurídico debe interpretarse de acuerdo con lo que se haya expresado en él.
4. Guillermo Lohman²² precisa que "Lo que el precepto enseña es que es materia de interpretación lo que ha sido declarado. En efecto, según la redacción de este artículo es materia de interpretación la intención hecha objetiva por el agente, adoptando como punto de partida lo expresado en el acto jurídico. Esta regla de interpretación tiene preferencia sobre todos los demás por lo que el intérprete debe agotar todos los medios que le ofrece". (Énfasis agregado).
5. Como sabemos, en la celebración de un acto jurídico, el agente es libre de expresar su voluntad y el contenido de ella de la manera que prefiera, asumiendo los riesgos que ello implica.

²² LOHMAN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. "El Negocio Jurídico". Librería Studium Editores. Lima, 1998. Pág. 198



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado

6. Sin embargo, al ser la voluntad un fenómeno psicológico que ocurre dentro del fuero interno, ésta requiere ser exteriorizada para que adquiera un significado jurídico. Ahora bien, este hecho exterior debe ser lo suficientemente expresivo para permitir que la voluntad sea clara e inteligiblemente conocida por los demás, no siendo importante el medio elegido para expresar claramente su voluntad.
7. La manifestación de voluntad es el conjunto de signos que hacen socialmente conocible la voluntad de celebrar un acto jurídico. De acuerdo a lo indicado en el artículo 141 del Código Civil²³ *la manifestación de voluntad puede ser realizada de forma expresa o tácita*. La manifestación expresa resulta ser aquella realizada con el medio del lenguaje; mientras que la manifestación tácita (o comportamiento concluyente) es aquella realizada con signos no lingüísticos.
8. Como se ha indicado en párrafos anteriores, desde años atrás las partes vinieron realizando negociaciones respecto a la compraventa de las acciones de la empresa Distinca S.A.C., en las cuales se adoptaron una serie de acuerdos escritos y/o verbales.
9. Sin embargo, se observa que la cláusula octava del CCE contiene una manifestación expresa de voluntad de las partes de establecer la modificación de las negociaciones realizadas con anterioridad a este acuerdo, pues indican de forma expresa que el contenido de las disposiciones del CCE de fecha 29 de octubre de 2008 sustituyen los acuerdos adoptados anteriormente, escritos u orales.
10. Es más, se observa que en señal de conformidad con esta modificación, las partes firmaron el acuerdo señalado; por lo que resulta totalmente clara la voluntad de las partes de dejar sin efecto los acuerdos adoptados anterior y someterse a las disposiciones contenidas en el CCE de fecha 29 de octubre de 2008.
11. En vista de lo expuesto, considero que el acuerdo adoptado en las disposiciones en el CCE de fecha 29 de octubre de 2008, ha dejado sin efecto cualquier otro acto, convenio o acuerdo adoptado por las partes con anterioridad a este.
12. Ahora bien, con respecto a la aceptación contenida en la carta de fecha 22 de octubre de 2008; considero que, dado que con el acuerdo señalado en el CCE de fecha 29 de octubre de 2008 se ha dejado sin efecto los acuerdos y/o convenios adoptados anteriormente, esta aceptación carece de efectos entre las partes.

²³ **Artículo 141.- Manifestación de voluntad.-** *La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.*

No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario."



Señor César Augusto Herrera Paredes
Señor Javier Eduardo Herrera Paredes
Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.

Jorge Ramírez Díaz
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ernesto Cáceres Mercado.

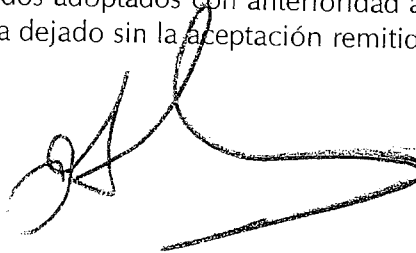
En consecuencia, considero que debe declararse FUNDADA la pretensión de la reconvencción interpuesta por el Demandado, señor Javier Herrera.

II.6. COSTAS Y COSTOS:

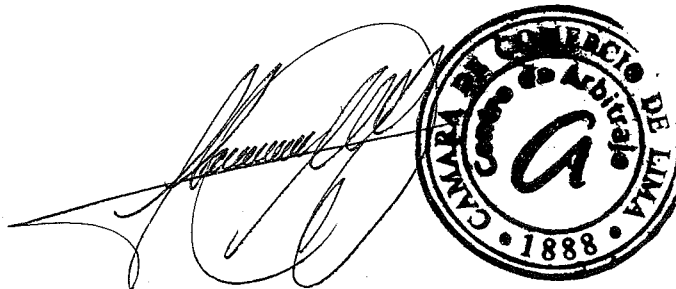
1. Al respecto a los costas y costos, debo señalar que me encuentro de acuerdo con lo expresado en el Voto por Mayoría adoptado por mis colegas.

III. VOTO:

1. Se declare FUNDADA la pretensión principal interpuesta por el señor Javier Herrera, en su escrito de reconvencción; y en consecuencia, declarar extinguidos y sin efecto los acuerdos adoptados con anterioridad al CCE de fecha 29 de octubre de 2008 y que se ha dejado sin la aceptación remitida el 22 de octubre de 2008.



OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO
Árbitro



The stamp is circular with the text "CAMARA DE COMERCIO DE LIMA" around the perimeter and "Arbitraje" in the center. The year "1888" is at the bottom. A large handwritten signature is written over the stamp.

COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

Central: Av. Santa Cruz Nro. 255 - Miraflores - Teléfono: 710-5600 - 710-5601

Sucursal:

POLICLINICO: Av. Amalio Márquez Nro. 2006 - Jesús María - Teléfono: 462-0806
PALACIO: Av. Paseo de la República Nro. CD 1 Int. Pa 4 Palacio de Justicia - Lima
Teléfono: 710-6691

www.col.og.pe

INDUSTRIAS PLASTICAS REUNIDAS S.A.C.

20503889561

St. (es) :

Matrícula : 178

Por lo siguiente (s):

D E S C R I P C I O N

TASA PARA INTERPONER DENUNCIA - ETICA 1 MES

VALOR DE VENTA

42.02

FECHA : 08/07/2010
HORA : 2:21 PM

R.U.C. N° 20154531921
20154531921
FACTURA
011-0004876
N° 011 - 0004876

SON : CINCUENTA Y 00/100 Nuevos Soles

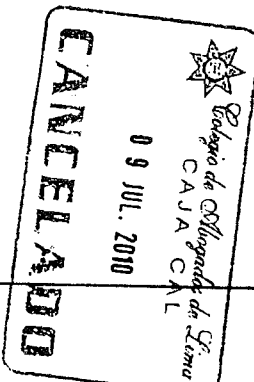
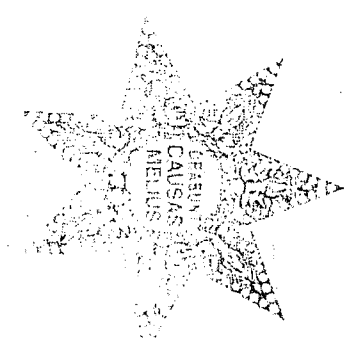
I. G. V. 19.00 %

7.98

Total a Pagar: S/.

ADQUIRENTE O USUARIO

SANCHEZ MARTINEZ LUIS ALBERTO R.U.C. 10102828317 TELEFAX: 385-9109 AJT. N°: 0219011021 FI. 29/05/2008 SERIE: 011 DEL 1001 AL 5000



Javier Bisso L.

De: Jose Sam
Enviado el: Miércoles, 28 de Abril de 2010 11:40 p.m.
Para: Javier Bisso L.
Asunto: FW: COMPROMISO DE CONTRATAR

From: Luis Pizarro Aranguren [lpizarro@PBEAbogados.com]
Sent: Thursday, December 11, 2008 1:04 PM
To: Jose Sam; Gonzalo Tamayo; Gonzalo Tamayo Z.; Javier Herrera; Ricardo Palomino
Cc: Francisco Botto; Luis Vargas Loayza
Subject: COMPROMISO DE CONTRATAR

Estimados señores, conforme las instrucciones y última coordinación con Gonzalo Tamayo, adjunto proyecto de contrato para su revisión y comentarios, cordial saludo,
Lucho

Luis Pizarro Aranguren
PIZARRO, BOTTO & ESCOBAR Abogados
Av. Víctor Andrés Belaúnde 280
Piso 3, San Isidro
Lima - Perú
Tel.: (511) 616 1200
Fax: (511) 616 1201
lpizarro@pbeabogados.com
www.pbeabogados.com

AVISO: Si recibe este mensaje por error, por favor destrúyalo y notifique al remitente. El remitente no renuncia a sus derechos de confidencialidad o a sus privilegios, y el uso indebido de este correo y/o su contenido está prohibido.

NOTICE: If you received this message in error, please destroy it and notify sender. Sender does not waive any confidentiality or privilege rights, and improper use of this e-mail and/or its content is prohibited.



Piensa en el medio ambiente antes de imprimir este correo.

No imprima este e-mail a menos que lo necesite. Sea parte de la solución.
Please don't print this e-mail unless you really need to. Be part of the solution.

05/05/2010

Javier Bisso L.

De: Jose Sam
Enviado el: Miércoles, 28 de Abril de 2010 11:36 p.m.
Para: Javier Bisso L.
Asunto: FW: Coordinación

From: Luis Pizarro Aranguren [lpizarro@PBEAbogados.com]
Sent: Monday, December 01, 2008 9:21 AM
To: rpalomino@profitperu.com; Jose Sam; Gonzalo Tamayo Z.; Gonzalo Tamayo Z.; Javier Herrera
Cc: Francisco Botto; Luis Vargas Loayza
Subject: Coordinación

Señores, a manera de coordinación general, quedamos a la espera de la confirmación de ambas partes para tener una reunión de trabajo que aterrice detalles de la transacción, cordial saludo, Lucho

Luis Pizarro Aranguren
PIZARRO, BOTTO & ESCOBAR Abogados
Av. Víctor Andrés Belaúnde 280
Piso 3, San Isidro
Lima - Perú
Tel: (511) 616 1200
Fax: (511) 616 1201
lpizarro@pbeabogados.com
www.pbeabogados.com

AVISO: Si recibe este mensaje por error, por favor destrúyalo y notifique al remitente. El remitente no renuncia a sus derechos de confidencialidad o a sus privilegios, y el uso indebido de este correo y/o su contenido está prohibido.

NOTICE: If you received this message in error, please destroy it and notify sender. Sender does not waive any confidentiality or privilege rights, and improper use of this e-mail and/or its content is prohibited.



Piensa en el medio ambiente antes de imprimir este correo.

No imprima este e-mail a menos que lo necesite. Sea parte de la solución.
Please don't print this e-mail unless you really need to. Be part of the solution.

05/05/2010

Javier Bisso L.

De: Javier Bisso L.
Enviado el: Martes, 27 de Abril de 2010 12:54 p.m.
Para: 'mruiz@ghersi.com'
Asunto: RV: FYI

Respuesta del contador de DISTINCA de fecha 19.12.08

De: José Miguel Lopez de Romaña Stein [mailto:milor@bdo.com.pe]
Enviado el: Lunes, 22 de Diciembre de 2008 11:58 a.m.
Para: Gonzalo Tamayo Z.
CC: Francisco Ortiz
Asunto: RV: FYI

Gonzalo:

Te adjunto la respuesta que Constantino Zapata (Contador de Distinca S.A.C.) le dió a Francisco Ortiz respecto al tema de la deuda de American Molds. Si necesitas alguna información complementaria no dudes en contactarme.

Miguel

De: Francisco Ortiz
Enviado el: lunes, 22 de diciembre de 2008 11:21
Para: José Miguel Lopez de Romaña Stein
Asunto: FYI

Miguel:

Te reenvío la respuesta de Tino, referente a las consultas que hiciste

De: Constantino Zapata
Enviado el: Vie 19/12/2008 18:18
Para: 'Francisco Ortiz'
Asunto: RE:

Francisco,

La venta de activos fijos que Distinca le hizo a American Molds se compensara con los saldos de prestamos, en cuanto a los moldes no hay moldes de cajas o botellas que se haya vendido a American Molds .

Tino

05/05/2010

Javier Bisso L.

De: Jose Sam
Enviado el: Miércoles, 28 de Abril de 2010 11:44 p.m.
Para: Javier Bisso L.
Asunto: FW: COMPROMISO DE CONTRATAR

From: Luis Pizarro Aranguren [lpizarro@PBEAbogados.com]
Sent: Tuesday, December 16, 2008 3:46 PM
To: Gonzalo Tamayo Z.; Ricardo Palomino; Jose Sam; Gonzalo Tamayo; Javier Herrera
Cc: Francisco Botto; Luis Vargas Loayza
Subject: Re: COMPROMISO DE CONTRATAR

Excelente, a plena disposición para seguir coordinando los temas legales de la transacción en marcha, Lucho

El 12/16/08 3:37 p.m., "Gonzalo Tamayo Z." <gtamayo@samcorp.com.pe> escribió:

Ricardo:

Como conversamos tenemos que sentarnos a conversar como avanzamos con la operación, ayer converse con Javier y hemos quedado que mañana vamos a coordinar la reunión, como tú sabes hay varios puntos para ponernos de acuerdo y eso es parte de la reunión con javier. Por otro lado con respecto a la exoneración de impuestos para la vta de acciones el congreso aprobó su prorrogación, por ese lado estamos tranquilos.
saludos

Gonzalo Tamayo Zamora
**Gerente Corporativo de
Administración y Finanzas
SAMCORP**

De: rpalomino [rpalomino@profitperu.com]
Enviado el: martes, 16 de diciembre de 2008 01:31 p.m.
Para: Luis Pizarro Aranguren; Luis Pizarro Aranguren; Jose Sam; Gonzalo Tamayo; Gonzalo Tamayo Z.; Javier Herrera
CC: Francisco Botto; Luis Vargas Loayza
Asunto: Re: COMPROMISO DE CONTRATAR

Me parece que es muy importante avanzar pero este documento no ayuda. Creo que hay que revisarlo para que refleje lo conversado desde el inicio. Cualquier alusión a reducir el precio, por cualquier motivo que fuera, manteniendo el compromiso de venta sólo va a causar problemas. Además hay el tema de la exoneración de impuestos a las ganancias por venta de acciones de

05/05/2010

Javier Bisso L.

De: Jose Sam

Enviado el: Miércoles, 28 de Abril de 2010 11:41 p.m.

Para: Javier Bisso L.

Asunto: FW: COMPROMISO DE CONTRATAR

From: rpalomino [rpalomino@profitperu.com]

Sent: Tuesday, December 16, 2008 1:31 PM

To: Luis Pizarro Aranguren; Luis Pizarro Aranguren; Jose Sam; Gonzalo Tamayo; Gonzalo Tamayo Z.; Javier Herrera

Cc: Francisco Botto; Luis Vargas Loayza

Subject: Re: COMPROMISO DE CONTRATAR

Me parece que es muy importante avanzar pero este documento no ayuda. Creo que hay revisarlo para que refleje lo conversado desde el inicio. Cualquier alusión a reducir el precio, por cualquier motivo que fuera, manteniendo el compromiso de venta sólo va a causar problemas. Además hay el tema de la exoneración de impuestos a las ganancias por venta de acciones de personas naturales que hasta ahora vence el 31.12.

Saludos desde BA,

Ricardo

De: "Luis Pizarro Aranguren" <lpizarro@PBEAbogados.com>

Enviado: martes, 16 de diciembre de 2008 3:52

Para: "Luis Pizarro Aranguren" <lpizarro@PBEAbogados.com>, "Jose Sam" <jsam@samcorp.com.pe>, "Gonzalo Tamayo" <gtamayo@viabcp.com>, "Gonzalo Tamayo" <gtamayo@samholding.com.pe>, "Javier Herrera" <jherrera@facusa.com.pe>, "Ricardo Palomino" <rpalomino@profitperu.com>

Asunto: Re: COMPROMISO DE CONTRATAR

Señores, a la espera de sus comentario, cordial saludo, lucho

El 12/11/08 1:04 p.m., "Luis Pizarro Aranguren" <lpizarro@PBEAbogados.com> escribió:

Estimados señores, conforme las instrucciones y última coordinación con Gonzalo Tamayo, adjunto proyecto de contrato para su revisión y comentarios, cordial saludo, Lucho

Luis Pizarro Aranguren
PIZARRO, BOTTO & ESCOBAR Abogados
 Av. Víctor Andrés Belaúnde 280
 Piso 3, San Isidro
 Lima - Perú
 Tel.: (511) 616 1200
 Fax: (511) 616 1201
lpizarro@pbeabogados.com
www.pbeabogados.com

05/05/2010

AVISO: Si recibe este mensaje por error, por favor destrúyalo y notifique al remitente. El remitente no renuncia a sus derechos de confidencialidad o a sus privilegios, y el uso indebido de este correo y/o su contenido está prohibido.

NOTICE: If you received this message in error, please destroy it and notify sender. Sender does not waive any confidentiality or privilege rights, and improper use of this e-mail and/or its content is prohibited.



Piensa en el medio ambiente antes de imprimir este correo.

Luis Pizarro Aranguren
PIZARRO, BOTTO & ESCOBAR Abogados
Av. Víctor Andrés Belaúnde 280
Piso 3, San Isidro
Lima - Perú
Tel.: (511) 616 1200
Fax: (511) 616 1201
lpizarro@pbeabogados.com
www.pbeabogados.com

AVISO: Si recibe este mensaje por error, por favor destrúyalo y notifique al remitente. El remitente no renuncia a sus derechos de confidencialidad o a sus privilegios, y el uso indebido de este correo y/o su contenido está prohibido.

NOTICE: If you received this message in error, please destroy it and notify sender. Sender does not waive any confidentiality or privilege rights, and improper use of this e-mail and/or its content is prohibited.



Piensa en el medio ambiente antes de imprimir este correo.

No imprima este e-mail a menos que lo necesite. Sea parte de la solución.
Please don't print this e-mail unless you really need to. Be part of the solution.

Javier Bisso L.

De: Javier Bisso L.

Enviado el: Martes, 27 de Abril de 2010 01:05 p.m.

Para: 'mruiz@ghersi.com'

Asunto: RV:

Información enviada por Mónica Collantes de Distinca el 29.12.08

De: Francisco Ortiz [mailto:fortiz@bdo.com.pe]

Enviado el: Lunes, 29 de Diciembre de 2008 05:24 p.m.

Para: Gonzalo Tamayo Z.

Asunto:

Gonzalo:

Aquí tienes otro ejemplo de la última información recibida por Distinca

Saludos,

Francisco

De: Monica Collantes

Enviado el: Jue 11/12/2008 9:52

Para: 'Francisco Ortiz'; faortiz@hotmail.com ✓

CC: 'Monica Collantes'

Asunto:

Señor Ortiz,

Le envió lo solicitado

Mónica

--

Escaneado por Sophos Email Security and Control

05/05/2010

RESUMEN DE PRESTAMOS - EISA

Expresado en Nuevos Soles

CONCEPTO	2003		2004		2005		2006		2007		2008-JUNIO		Total	
	Por cobrar	Por pagar	Por cobrar	Por pagar	Por cobrar	Por pagar	Por cobrar	Por pagar	Por cobrar	Por pagar	Por cobrar	Por pagar	Por cobrar	Por pagar
Distinca	178,414	2,476,029	943,580	427,076	1,237,706	468,008	229,503	360,278	28,580	557,483	1,037,503	475,686	3,655,266	4,764,560
TOTAL	178,414	2,476,029	943,580	427,076	1,237,706	468,008	229,503	360,278	28,580	557,483	1,037,503	475,686	3,655,266	4,764,560

Javier Bisso L.

De: Francisco Ortiz [fortiz@bdo.com.pe]
Enviado el: Lunes, 29 de Diciembre de 2008 05:22 p.m.
Para: Gonzalo Tamayo Z.
Asunto: RV: Ctas.por-Pagar-EISA

Gonzalo:
Te envío copia del email y del archivo con la información recibida en diciembre por Distinca esta es una de las ultimas recibidas
saludos,
Francisco

De: Monica Collantes
Enviado el: Jue 11/12/2008 17:57
Para: faortiz@hotmail.com; 'Francisco Ortiz'
CC: 'Monica Collantes'
Asunto: Ctas.por-Pagar-EISA

Señor Ortiz,
Lo solicitado
Mónica

--
Escaneado por Sophos Email Security and Control

RESUMEN DE PRESTAMOS EISA

Expresado en Nuevos Soles

CONCEPTO	2003 EISA				2004 EISA				2005 EISA				2006 EISA				2007 EISA				2008-JUNIO EISA				Total EISA		
	Por cobrar	Por pagar	Saldox Cobrar	Saldox Pagar	Por cobrar	Por pagar	Saldox Cobrar	Saldox Pagar	Por cobrar	Por pagar	Saldox Cobrar	Saldox Pagar	Por cobrar	Por pagar	Saldox Cobrar	Saldox Pagar	Por cobrar	Por pagar	Saldox Cobrar	Saldox Pagar	Por cobrar	Por pagar	Por cobrar	Por pagar	Por cobrar	Por pagar	
121101	178,414		785,148		943,560			1,237,706		229,503																	
121105																											
161101																											
421001		213,818		213,258				40,932																			
421005																											
422101																											
461001		2,689,847						2,129,760																			
461005																											
TOTAL	178,414	2,903,864	785,148	379,675	943,560	3,283,339	2,339,779	1,237,706	5,464,032	229,503	5,273,209	-131,173	15,518	98,329	5,288,724	889,846	-265,528	1,088,175	5,023,195	4,547,510	4,647,510	1,088,175	5,023,195	1,088,175	5,023,195	3,936,020	

2,725,260 2,339,779 4,216,328 5,043,703 5,190,395 3,936,020

Javier Bisso L.

De: José Miguel Lopez de Romaña Stein [mailto:miior@bdo.com.pe]
Enviado el: Lunes, 22 de Diciembre de 2008 11:58 a.m.
Para: Gonzalo Tamayo Z.
CC: Francisco Ortiz
Asunto: RV: FYI

Gonzalo:

Te adjunto la respuesta que Constantino Zapata (Contador de Distinca S.A.C.) le dió a Francisco Ortiz respecto al tema de la deuda de American Molds. Si necesitas alguna información complementaria no dudes en contactarme.

Miguel

De: Francisco Ortiz
Enviado el: lunes, 22 de diciembre de 2008 11:21
Para: José Miguel Lopez de Romaña Stein
Asunto: FYI

Miguel:

Te reenvío la respuesta de Tino, referente a las consultas que hiciste

~~De:~~ Constantino Zapata
~~Enviado el:~~ Vie 19/12/2008 18:18
~~Para:~~ 'Francisco Ortiz'
~~Asunto:~~ RE:

Francisco,

La venta de activos fijos que Distinca le hizo a American Molds se compensara con los saldos de prestamos, en cuanto a los moldes no hay moldes de cajas o botellas que se haya vendido a American Molds.

Tino

Javier Bisso L.

De: Luis Pizarro Aranguren [lpizarro@PBEAbogados.com]
Enviado el: Martes, 16 de Diciembre de 2008 03:47 p.m.
Para: Gonzalo Tamayo Z.; Ricardo Palomino; Jose Sam; Gonzalo Tamayo; Javier Herrera
CC: Francisco Botto; Luis Vargas Loayza
Asunto: Re: COMPROMISO DE CONTRATAR

Excelente, a plena disposición para seguir coordinando los temas legales de la transacción en marcha, Lucho

El 12/16/08 3:37 p.m., "Gonzalo Tamayo Z." <gtamayo@samcorp.com.pe> escribió:

Ricardo:

Como conversamos tenemos que sentarnos a conversar como avanzamos con la operación, ayer converse con Javier y hemos quedado que mañana vamos a coordinar la reunión, como tú sabes hay varios puntos para ponernos de acuerdo y eso es parte de la reunión con javier. Por otro lado con respecto a la exoneración de impuestos para la vta de acciones el congreso aprobó su prorrogas, por ese lado estamos tranquilos.
saludos

Gonzalo Tamayo Zamora
**Gerente Corporativo de
Administración y Finanzas
SAMCORP**

De: rpalomino [rpalomino@profitperu.com]
Enviado el: martes, 16 de diciembre de 2008 01:31 p.m.
Para: Luis Pizarro Aranguren; Luis Pizarro Aranguren; Jose Sam; Gonzalo Tamayo; Gonzalo Tamayo Z.; Javier Herrera
CC: Francisco Botto; Luis Vargas Loayza
Asunto: Re: COMPROMISO DE CONTRATAR

Me parece que es muy importante avanzar pero este documento no ayuda. Creo que hay revisarlo para que refleje lo conversado desde el inicio. Cualquier alusión a reducir el precio, por cualquier motivo que fuera, manteniendo el compromiso de venta sólo va a causar problemas. Además hay el tema de la exoneración de impuestos a las ganancias por venta de acciones de personas naturales que hasta ahora vence el 31.12.

Saludos desde BA,

Ricardo

05/05/2010

Javier Bisso L.

De: Luis Pizarro Aranguren [lpizarro@PBEAbogados.com]
Enviado el: Martes, 16 de Diciembre de 2008 10:51 a.m.
Para: Luis Pizarro Aranguren; Jose Sam; Gonzalo Tamayo; Gonzalo Tamayo Z.; Javier Herrera; Ricardo Palomino
CC: Francisco Botto; Luis Vargas Loayza
Asunto: Re: COMPROMISO DE CONTRATAR

Señores, a la espera de sus comentario, cordial saludo, lucho

El 12/11/08 1:04 p.m., "Luis Pizarro Aranguren" <lpizarro@PBEAbogados.com> escribió:

Estimados señores, conforme las instrucciones y última coordinación con Gonzalo Tamayo, adjunto proyecto de contrato para su revisión y comentarios, cordial saludo, Lucho

Luis Pizarro Aranguren
PIZARRO, BOTTO & ESCOBAR Abogados
Av. Víctor Andrés Belaúnde 280
Piso 3, San Isidro
Lima - Perú
Tel.: (511) 616 1200
Fax: (511) 616 1201
lpizarro@pbeabogados.com
www.pbeabogados.com

AVISO: Si recibe este mensaje por error, por favor destrúyalo y notifique al remitente. El remitente no renuncia a sus derechos de confidencialidad o a sus privilegios, y el uso indebido de este correo y/o su contenido está prohibido.

NOTICE: If you received this message in error, please destroy it and notify sender. Sender does not waive any confidentiality or privilege rights, and improper use of this e-mail and/or its content is prohibited.



Piensa en el medio ambiente antes de imprimir este correo.

Luis Pizarro Aranguren
PIZARRO, BOTTO & ESCOBAR Abogados
Av. Víctor Andrés Belaúnde 280
Piso 3, San Isidro
Lima - Perú
Tel.: (511) 616 1200
Fax: (511) 616 1201
lpizarro@pbeabogados.com
www.pbeabogados.com

AVISO: Si recibe este mensaje por error, por favor destrúyalo y notifique al remitente. El remitente no renuncia a sus derechos de confidencialidad o a sus privilegios, y el uso indebido de este correo y/o su contenido está prohibido.

NOTICE: If you received this message in error, please destroy it and notify sender. Sender does not waive any confidentiality or privilege rights, and improper use of this e-mail and/or its content is prohibited.



Piensa en el medio ambiente antes de imprimir este correo.

05/05/2010

Javier Bisso L.

De: Jose Sam
Enviado el: Miércoles, 28 de Abril de 2010 11:42 p.m.
Para: Javier Bisso L.
Asunto: FW:

esta es explicita que seguimos pidiendo info

From: rpalomino@profitperu.com [rpalomino@profitperu.com]
Sent: Wednesday, December 17, 2008 11:44 AM
To: Jose Sam
Subject:

Estimado José,

La cosa se está complicando. Los abogados nuevos que han mandado están pidiendo más información y revisando la misma que vió la gente de Echeopar. Esto ha causado molestia en el personal y a César. Lo peor es que dicen que terminan en 2 o 3 semanas! Esto y los términos del acuerdo nos puede costar mucho. Javier anda loco con ver las empresas y el tratamiento de si padre. Cesar, cómo entenderás, no ayuda. Si lo consideras necesario llámame.

Un abrazo preocupado,

Ricardo

Enviado desde mi dispositivo de bolsillo inalámbrico BlackBerry de Nextel

No imprima este e-mail a menos que lo necesite. Sea parte de la solución.
Please don't print this e-mail unless you really need to. Be part of the solution.

De: "Luis Pizarro Aranguren" <lpizarro@PBEAbogados.com>

Enviado: martes, 16 de diciembre de 2008 3:52

Para: "Luis Pizarro Aranguren" <lpizarro@PBEAbogados.com>, "Jose Sam" <jsam@samcorp.com.pe>, "Gonzalo Tamayo" <gtamayo@viabcp.com>, "Gonzalo Tamayo" <gtamayo@samholding.com.pe>, "Javier Herrera" <jherrera@facusa.com.pe>, "Ricardo Palomino" <rpalomino@profitperu.com>

Asunto: Re: COMPROMISO DE CONTRATAR

Señores, a la espera de sus comentario, cordial saludo, lucho

El 12/11/08 1:04 p.m., "Luis Pizarro Aranguren" <lpizarro@PBEAbogados.com> escribió:

Estimados señores, conforme las instrucciones y última coordinación con Gonzalo Tamayo, adjunto proyecto de contrato para su revisión y comentarios, cordial saludo, Lucho

Luis Pizarro Aranguren
PIZARRO, BOTTO & ESCOBAR Abogados
Av. Víctor Andrés Belaúnde 280
Piso 3, San Isidro
Lima - Perú
Tel.: (511) 616 1200
Fax: (511) 616 1201
lpizarro@pbeabogados.com
www.pbeabogados.com

AVISO: Si recibe este mensaje por error, por favor destrúyalo y notifique al remitente. El remitente no renuncia a sus derechos de confidencialidad o a sus privilegios, y el uso indebido de este correo y/o su contenido está prohibido.

NOTICE: If you received this message in error, please destroy it and notify sender. Sender does not waive any confidentiality or privilege rights, and improper use of this e-mail and/or its content is prohibited.



Piensa en el medio ambiente antes de imprimir este correo.

Luis Pizarro Aranguren
PIZARRO, BOTTO & ESCOBAR Abogados
Av. Víctor Andrés Belaúnde 280
Piso 3, San Isidro
Lima - Perú
Tel.: (511) 616 1200
Fax: (511) 616 1201
lpizarro@pbeabogados.com
www.pbeabogados.com

AVISO: Si recibe este mensaje por error, por favor destrúyalo y notifique al remitente. El remitente no renuncia a sus derechos de confidencialidad o a sus privilegios, y el uso indebido de este correo y/o su contenido está prohibido.

NOTICE: If you received this message in error, please destroy it and notify sender. Sender does not waive any confidentiality or privilege rights, and improper use of this e-mail and/or its content is prohibited.



Piensa en el medio ambiente antes de imprimir este correo.

Toda la información existente en este correo electrónico es confidencial y exclusivamente para el uso de los destinatarios o los destinatarios. Queda prohibida su divulgación, copia o distribución a terceros sin la previa autorización escrita del remitente. En caso haber recibido este correo electrónico por error, se ruega eliminarlo y notificar inmediatamente este hecho mediante respuesta a la dirección electrónica del remitente. Gracias.

The information contained in this transmission is intended only for the confidential use of the above mentioned recipient. Any review, dissemination, distribution, or copying of this communication is strictly prohibited. If you have received this in error, please notify the sender immediately by telephone or fax at the number set forth above, and proceed to destroy or delete this e-mail immediately. Thank you.

No imprima este e-mail a menos que lo necesite. Sea parte de la solución.

Please don't print this e-mail unless you really need to. Be part of the solution.

Luis Pizarro Aranguren
PIZARRO, BOTTO & ESCOBAR Abogados
Av. Víctor Andrés Belaúnde 280
Piso 3, San Isidro
Lima - Perú
Tel.: (511) 616 1200
Fax: (511) 616 1201
lpizarro@pbeabogados.com
www.pbeabogados.com

AVISO: Si recibe este mensaje por error, por favor destrúyalo y notifique al remitente. El remitente no renuncia a sus derechos de confidencialidad o a sus privilegios, y el uso indebido de este correo y/o su contenido está prohibido.

NOTICE: If you received this message in error, please destroy it and notify sender. Sender does not waive any confidentiality or privilege rights, and improper use of this e-mail and/or its content is prohibited.



Piensa en el medio ambiente antes de imprimir este correo.

05/05/2010

personas naturales que hasta ahora vence el 31.12.

Saludos desde BA,

Ricardo

De: "Luis Pizarro Aranguren" <lpizarro@PBEAbogados.com>

Enviado: martes, 16 de diciembre de 2008 3:52

Para: "Luis Pizarro Aranguren" <lpizarro@PBEAbogados.com>, "Jose Sam" <jsam@samcorp.com.pe>, "Gonzalo Tamayo" <gtamayo@viabcp.com>, "Gonzalo Tamayo" <gtamayo@samholding.com.pe>, "Javier Herrera" <jherrera@facusa.com.pe>, "Ricardo Palomino" <rpalomino@profitperu.com>

Asunto: Re: COMPROMISO DE CONTRATAR

Señores, a la espera de sus comentario, cordial saludo, lucho

El 12/11/08 1:04 p.m., "Luis Pizarro Aranguren" <lpizarro@PBEAbogados.com> escribió:

Estimados señores, conforme las instrucciones y última coordinación con Gonzalo Tamayo, adjunto proyecto de contrato para su revisión y comentarios, cordial saludo, Lucho

Luis Pizarro Aranguren
PIZARRO, BOTTO & ESCOBAR Abogados
Av. Víctor Andrés Belaúnde 280
Piso 3, San Isidro
Lima - Perú
Tel.: (511) 616 1200
Fax: (511) 616 1201
lpizarro@pbeabogados.com
www.pbeabogados.com

AVISO: Si recibe este mensaje por error, por favor destrúyalo y notifique al remitente. El remitente no renuncia a sus derechos de confidencialidad o a sus privilegios, y el uso indebido de este correo y/o su contenido está prohibido.

NOTICE: If you received this message in error, please destroy it and notify sender. Sender does not waive any confidentiality or privilege rights, and improper use of this e-mail and/or its content is prohibited.



Piensa en el medio ambiente antes de imprimir este correo.

Luis Pizarro Aranguren
PIZARRO, BOTTO & ESCOBAR Abogados
Av. Víctor Andrés Belaúnde 280
Piso 3, San Isidro
Lima - Perú
Tel.: (511) 616 1200
Fax: (511) 616 1201
lpizarro@pbeabogados.com
www.pbeabogados.com

AVISO: Si recibe este mensaje por error, por favor destrúyalo y notifique al remitente. El remitente no renuncia a sus derechos de confidencialidad o a sus privilegios, y el uso indebido de este correo y/o su contenido está prohibido.

05/05/2010

NOTICE: If you received this message in error, please destroy it and notify sender. Sender does not waive any confidentiality or privilege rights, and improper use of this e-mail and/or its content is prohibited.



Piensa en el medio ambiente antes de imprimir este correo.

Toda la información existente en este correo electrónico es confidencial y exclusivamente para el uso del destinatario o los destinatarios. Queda prohibida su divulgación, copia o distribución a terceros sin la previa autorización escrita del remitente. En caso haber recibido este correo electrónico por error, se ruega eliminarlo y notificar inmediatamente este hecho mediante respuesta a la dirección electrónica del remitente. Gracias.

The information contained in this transmission is intended only for the confidential use of the above mentioned recipient. Any review, dissemination, distribution, or copying of this communication is strictly prohibited. If you have received this in error, please notify the sender immediately by telephone or fax at the number set forth above, and proceed to destroy or delete this e-mail immediately. Thank you.

No imprima este e-mail a menos que lo necesite. Sea parte de la solución.

Please don't print this e-mail unless you really need to. Be part of the solution.

Luis Pizarro Aranguren
PIZARRO, BOTTO & ESCOBAR Abogados
Av. Víctor Andrés Belaúnde 280
Piso 3, San Isidro
Lima - Perú
Tel.: (511) 616 1200
Fax: (511) 616 1201
lpizarro@pbeabogados.com
www.pbeabogados.com

AVISO: Si recibe este mensaje por error, por favor destrúyalo y notifique al remitente. El remitente no renuncia a sus derechos de confidencialidad o a sus privilegios, y el uso indebido de este correo y/o su contenido está prohibido.

NOTICE: If you received this message in error, please destroy it and notify sender. Sender does not waive any confidentiality or privilege rights, and improper use of this e-mail and/or its content is prohibited.



Piensa en el medio ambiente antes de imprimir este correo.

05/05/2010

Javier Bisso L.

De: Luis Pizarro Aranguren [lpizarro@PBEAbogados.com]
Enviado el: Martes, 16 de Diciembre de 2008 10:23 a.m.
Para: Gonzalo Tamayo; Gonzalo Tamayo Z.
Asunto: Transacción BASA -

Estimado Gonzalo,
Gracias por designarnos abogados de la transacción de adquisición de BASA.
A tu solicitud te expreso los honorarios que hemos considerado para Samcorp,
partiendo de la base de nuestra intención de establecer una relación profesional
fluida y estable con ustedes.

El detalle para tu OK es:

1. A la aceptación de la propuesta: US\$ 2,5k.
2. Contra la entrega de los contratos que formalizan la transacción: US\$ 3,5k.
3. Al cierre: US\$ 3,5k.

A la espera de tu OK.

Cordial abrazo,

Lucho

Luis Pizarro Aranguren
PIZARRO, BOTTO & ESCOBAR Abogados
Av. Víctor Andrés Belaúnde 280
Piso 3, San Isidro
Lima - Perú
Tel.: (511) 616 1200
Fax: (511) 616 1201
lpizarro@pbeabogados.com
www.pbeabogados.com

AVISO: Si recibe este mensaje por error, por favor destrúyalo y notifique al remitente. El remitente no renuncia a sus derechos de confidencialidad o a sus privilegios, y el uso indebido de este correo y/o su contenido está prohibido.

NOTICE: If you received this message in error, please destroy it and notify sender. Sender does not waive any confidentiality or privilege rights, and improper use of this e-mail and/or its content is prohibited.



Piensa en el medio ambiente antes de imprimir este correo.

05/05/2010

COMPROMISO DE CONTRATAR

El presente Compromiso de Contratar (en adelante, el "Compromiso") es suscrito entre INDUSTRIAS PLASTICAS REUNIDAS S.A.C., con Registro Único de Contribuyente No.20503889561, con domicilio para estos efectos en Av Larco No 880 , distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima, quien actúa representada por su Presidente de Directorio señor Jose Sam Yuen, identificado con Documento Nacional de Identidad No.29691043, según poder que obra inscrito en la Partida Electrónica No.11350559 del Registro de Personas Jurídicas de Lima de la Oficina Registral de Lima y Callao, a quien en adelante se denominará " IPR"; y, de la otra parte, DISTINCA S.A.C., con Registro Único de Contribuyente No. 20476450692, con domicilio en Av. Nugget No. 131, Zona Industrial Fundo Puente Lima, distrito de el Agustino, provincia y departamento de Lima, quien actúa representada por su Gerente General, señor Javier Eduardo Herrera Paredes, identificado con Documento Nacional de Identidad No. 07183595, según poder que obra inscrito la partida electrónica No. 11166515 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, a quien en adelante se denominará "DISTINCA"; con la intervención de César Augusto Herrera Paredes, identificado con Documento Nacional de Identidad No. [REDACTED] y a título personal Javier Eduardo Herrera Paredes, identificado con Documento Nacional de Identidad No. 07183595, ambos con domicilio para estos efectos en Av. Nugget No. 131, Zona Industrial Fundo Puente Lima, distrito de el Agustino, provincia y departamento de Lima, para tomar conocimiento de los términos y condiciones de este Compromiso y prestar su consentimiento a los mismos (ambos en conjunto, los "Accionistas").

Para efectos del Compromiso, IPR, DISTINCA y los Accionistas serán denominados individualmente como la "Parte", o colectivamente como las "Partes".

CLÁUSULA PRIMERA.- ANTECEDENTES

- 1.1 DISTINCA es una sociedad anónima cerrada constituida de acuerdo con las leyes peruanas cuyo capital social pertenece íntegramente a los Accionistas.
- 1.2 El capital social de DISTINCA asciende a la suma de S/. 2'604,000.00 (Dos Millones Seiscientos Cuatro Mil y 00/100 Nuevos Soles), representado por 1,000 (Mil) acciones de un valor nominal de S/. 2,604.00 (Dos Mil Seiscientos Cuatro y 00/100 Nuevos Soles) cada una (en adelante, las "Acciones"), el cual corre inscrito en el asiento B00001 de la Partida Registral No. 11166515 de la Oficina Registral de Lima.
- 1.3 Con fecha 28 de octubre de 2008 [REDACTED] las Partes suscribieron un Convenio de Confidencialidad y Exclusividad (en adelante, el "Convenio") por el cual IPR aceptaba mantener absoluta confidencialidad sobre la información que recibiría y a la que tendría acceso a efectos de evaluar la adquisición de las Acciones por un precio inicial de US\$ 9'200,000.00 (Nueve Millones Doscientos Mil y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) (en adelante, la "Transacción").
- 1.4 En atención a lo anterior y encontrándose en curso la revisión de la información antes mencionada, las Partes han visto por conveniente celebrar el presente documento a efectos de comprometerse a contratar ante el cumplimiento de determinadas condiciones, las cuales son reguladas en este Compromiso.

CLÁUSULA SEGUNDA.- OBJETO

- 2.1 Por el presente documento y de conformidad con lo establecido en el artículo 1414 y siguientes del Código Civil, las Partes se comprometen a celebrar un contrato de compraventa de acciones por el cual los Accionistas transferirán las Acciones a favor de IPR fijándose inicialmente el precio por dichas Acciones en US\$ 9'200,000.00 (Nueve Millones Doscientos Mil y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América).
- 2.2 Las Partes establecen que el compromiso de cerrar la Transacción se mantendrá por un plazo máximo de 30 días calendario computados a partir de la celebración de este Compromiso.
- 2.3 Las Partes establecen también que una vez finalizado el *due diligence* legal que actualmente viene realizando IPR, IPR expondrá las contingencias mayores a US\$ 100,000.00 (Cien Mil y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) y conforme al acuerdo al que arribe con los Accionistas, dichos montos serán deducidos del precio establecido en la cláusula 2.1 anterior.

CLÁUSULA TERCERA.- VIGENCIA DE ACUERDOS ADOPTADOS EN EL CONVENIO

Las Partes aceptan que los términos y condiciones del Convenio se mantendrán vigentes durante el plazo establecido para este Compromiso. En ese sentido, se mantiene vigente, entre otros acuerdos, el deber de confidencialidad de IPR y la exclusividad en las negociaciones para llevar a cabo la Transacción.

CLÁUSULA CUARTA.- CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL

Los acuerdos o los derechos que emanan de este Compromiso no podrán ser cedidos o transferidos por ninguna de las Partes, en todo o en parte, sin el previo consentimiento escrito de la otra Parte.

CLÁUSULA QUINTA.- COMUNICACIONES

Se considerará que toda comunicación requerida o permitida por el Compromiso ha sido apropiadamente entregada, ya sea por escrito, entregada en persona, o remitida mediante correo aéreo certificado, en tanto sean dirigidos a:

INDUSTRIAS PLASTICAS REUNIDAS S.A.C.

Atención: Jose Sam Yuen
Dirección: Av Larco No 880, Miraflores
Teléfono: 511 - 6173800
Facsímile: 511 - 6173891

DISTINCA

Atención: Javier Eduardo Herrera Paredes
Dirección: Av. Nugget No. 131, Zona Industrial Fundo Puente Lima, El Agustino.
Teléfono: 511 - 3629391
Facsímile: 511 - 3623774

CLÁUSULA SEXTA.- LEY APLICABLE, UNIDAD DEL COMPROMISO

El Compromiso se celebra y ejecuta de acuerdo a las disposiciones legales vigentes y aplicables a la República del Perú; cuyas disposiciones legales se incorporan supletoriamente a su texto. Asimismo, el Compromiso constituye el acuerdo total y final entre las Partes, por lo que sustituye cualquier acuerdo anterior, escrito u oral, referido a las disposiciones contenidas en el Compromiso, con excepción de lo establecido en la cláusula tercera de este documento.

CLÁUSULA SÉPTIMA.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Todo litigio, controversia, desavenencia o reclamo resultante, relacionada o derivada de este acto jurídico o que guarde relación con él, incluidas las relativas a su validez, eficacia o terminación incluso las de acuerdo arbitral, serán resueltas mediante arbitraje, cuyo laudo será definitivo e inapelable, de conformidad con los reglamentos y el estatuto del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima a cuyas normas, administración y decisión se someten las Partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad. El Tribunal Arbitral estará conformado por tres (3) miembros y el arbitraje será de derecho.

Este Compromiso es suscrito en dos (2) copias en idioma castellano, en la ciudad de Lima, Perú, el día [] de octubre de 2008.

Jose Sam Yuen
Presidente del Directorio
INDUSTRIAS PLASTICAS REUNIDAS
S.A.C.

Javier Eduardo Herrera Paredes
Gerente General
DISTINCA S.A.C

CESAR AUGUSTO HERRERA
PAREDES

JAVIER EDUARDO HERRERA
PAREDES

Javier Bisso L.

De: Ricardo Palomino [rpalomino@profitperu.com]
Enviado el: Jueves, 04 de Diciembre de 2008 11:12 a.m.
Para: Gonzalo Tamayo Z.
Asunto: RE: distincia

Gonzalo,

Ya lo pedí. Me lo deben hacer llegar hoy o mañana. Apenas lo tenga te lo envío.

Abrazo,

Ricardo

Ricardo Palomino Bonilla
 Vicepresidente
 Profit Consultoria e Inversiones S.A.C.
 Miguel Dasso 144 of. 6B, San Isidro
 Telf. 222-6952 221-7932 Telefax: 421-6616
 rpalomino@profitperu.com

De: Gonzalo Tamayo Z. [mailto:gtamayo@samcorp.com.pe]
Enviado el: miércoles, 03 de diciembre de 2008 19:44
Para: Ricardo Palomino (rpalomino@profitperu.com)
Asunto: ref: distincia

Ricardo: Javier Herrera le ofreció a Bisso un plano de distribución de la planta y los almacenes para tener una idea de las áreas, no es un plano de ingeniero pero que alguien lo pueda hacer con áreas aproximadas para poder ir planeando la ubicación, te agradeceré ver si puedo otra persona puede alcanzámoslo. saludos

Gonzalo Tamayo Zamora
Gerente Corporativo de Finanzas
SAMCORP
 D : Av. Larco N° 880-Miraflores
 Tel : (C) 617-3800 - anexo 1504
 (D) 617-3841
 Fax: 617-3841

Toda la información existente en este correo electrónico es confidencial y exclusivamente para el uso del destinatario o los destinatarios. Queda prohibida su divulgación, copia o distribución a terceros sin la previa autorización escrita del remitente. En caso haber recibido este correo electrónico por error, se ruega eliminarlo y notificar inmediatamente este hecho mediante respuesta a la dirección electrónica del remitente. Gracias.

The information contained in this transmission is intended only for the confidential use of the above mentioned recipient. Any review, dissemination, distribution, or copying of this communication is strictly prohibited. If you have received this in error, please notify the sender immediately by telephone or fax at the number set forth above, and proceed to destroy or delete this e-mail immediately. Thank you.

No imprima este e-mail a menos que lo necesite. Sea parte de la solución.
 Please don't print this e-mail unless you really need to. Be part of the solution.

03/05/2010

Lima, 15 de setiembre de 2010

Señores
INDUSTRIAS PLÁSTICAS REUNIDAS S.A.C.
Casilla N° 1547 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, Cuarto Piso del Palacio de Justicia de Lima
Lima.-

Ref.: Caso Arbitral N° 1644-101-2009

De mi consideración:

Por medio de la presente cumplo con notificarle la Resolución N° 11 del caso arbitral de la referencia.

Resolución N° 11

Lima, 14 de setiembre de 2010

Puesto a despacho en la fecha; y **CONSIDERANDO:** 1) Que, el artículo 47° del Reglamento de Arbitraje del Centro establece que: "El Tribunal Arbitral declarará el cierre de la instrucción cuando considere que las partes han tenido la oportunidad suficiente para exponer su caso. Después de esta fecha, no podrán presentar ningún escrito, alegación ni prueba, salvo requerimiento o autorización del Tribunal Arbitral"; 2) Que, al respecto, estando al estado del presente arbitraje, el Tribunal Arbitral considera que las partes han tenido oportunidades y plazos suficientes para exponer sus respectivas posiciones, por lo que decide declarar el cierre de la instrucción; 3) Que, de otro lado, el artículo 55° del Reglamento de Arbitraje del Centro señala que: "Dispuesto el cierre de la instrucción, conforme al artículo 47°, el Tribunal Arbitral procederá a resolver la controversia en un plazo no mayor de treinta (30) días, prorrogable, por única vez, por decisión del Tribunal Arbitral, por quince (15) días adicionales"; 4) Que, asimismo, este colegiado considera necesario hacer uso del derecho de prórroga antes señalado; por lo que **SE RESUELVE: Primero: DECLÁRASE EL CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN** del presente arbitraje; y, **Segundo: TRAIGANSE LOS AUTOS PARA LAUDAR** y **FÍJESE** el plazo para la emisión del Laudo Arbitral en cuarenta y cinco (45) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.

Firmado: Jorge Ramírez Díaz, Presidente del Tribunal Arbitral; Oswaldo Hunskopf Exebio, Arbitro; Ernesto Cáceres Mercado, Arbitro; y, Claudia Elorrieta Muñiz, Secretaria Arbitral.

Atentamente,


CLAUDIA ELORRIETA MUÑIZ
Secretaria Arbitral

282789
CORTE DE ABOGADOS
DE LIMA
PALACIO DE JUSTICIA - RPC
SEP 20 11 27

Contamos con el ISO-9001



Caso Arbitral N° 1644-101-2009

ACTA DE AUDIENCIA DE INFORME ORAL

En Lima, siendo las cuatro de la tarde del día tres de setiembre de 2010, en la sede institucional del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, el Centro), en la Avenida Giuseppe Garibaldi (antes Gregorio Escobedo) N° 396, Jesús María; se reunió Tribunal Arbitral integrado por el doctor **Jorge G. Ramírez Díaz**, en calidad de Presidente, y los doctores **Oswaldo Hundskopf Exebio** y **Ernesto Cáceres Mercado**, árbitros; con la Secretaria Arbitral del Centro, doctora **Claudia Elorrieta Muñiz**; concurriendo el señor **César Augusto Herrera Paredes**, identificado con D.N.I. N° 07243352, asistido por sus abogados, doctores **Miguel Ángel Becerra Arévalo** y **Jorge Martín Sánchez Arriola**, identificados con Registro C.A.L. N° 28483 y 09175; el codemandado, señor **Javier Eduardo Herrera Paredes**, identificado con D.N.I. N° 07183595, asistido por sus abogados, doctores **Shoschana Zusman Tinman**, **Víctor Velásquez Vela** y **María Hilda Becerra Farfán**, identificados con D.N.I. 07796830, Registro del Colegio de Abogados de Callao N° 6289, Registro C.A.L. N° 33585 y Registro del Colegio de Abogados del Cusco N° 2262, respectivamente; y la codemandada, **Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.**, demandada, cuyo representante es el señor **Javier Bisso López de Romaña**, identificado con D.N.I. N° 10267966, según poder que obra en el expediente, asistido por su abogado, doctor **Martín Edgar Ruiz Andia**, identificado con Registro C.A.L. N° 33141; dándose inicio a la audiencia programada:

En este acto, el Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra al señor César Augusto Herrera Paredes, el que fue utilizado por sus representantes.

Seguidamente y por el mismo lapso, el Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra a Industrias Plásticas Reunidas S.A.C., el que fue utilizado por sus representantes.

De igual manera y por el mismo tiempo, el Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra al señor Javier Eduardo Herrera Paredes, el que fue utilizado por sus representantes.

Posteriormente el Tribunal Arbitral procedió a otorgar a las partes el derecho de réplica y dúplica correspondiente, luego de lo cual se realizaron las preguntas pertinentes, las mismas que fueron respondidas por las partes, con lo que concluyó el presente informe oral.

Se deja constancia que los informes orales de las partes, las réplicas y dúplicas, han quedado registrados en una cinta magnetofónica, la cual se

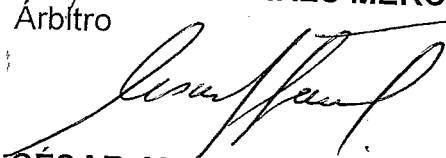
encuentra debidamente marcada, la misma que queda a disposición de las partes.

Siendo las 6:00 p.m. y no habiendo otro asunto que tratar, se dio por concluida la reunión. Acto seguido, luego de leída la presente Acta, el Tribunal Arbitral, la Secretaria Arbitral y las partes procedieron a firmarla en señal de aceptación y conformidad, quedando las partes notificadas con el acta respectiva en este acto.


JORGE RAMÍREZ DÍAZ
Presidente del Tribunal Arbitral


OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO
Árbitro


ERNESTO CÁCERES MERCADO
Árbitro


CÉSAR AUGUSTO HERRERA PAREDES


MIGUEL ÁNGEL BECERRA ARÉVALO
Abogado del señor César Augusto Herrera Paredes


JORGE MARTÍN SÁNCHEZ ARRIOLA
Abogado del señor César Augusto Herrera Paredes


JAVIER EDUARDO HERRERA PAREDES



S. Zuzman

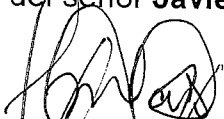
SHOSCHANA ZUSMAN TINMAN

Abogada del señor Javier Eduardo Herrera Paredes



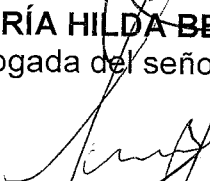
VÍCTOR VELÁSQUEZ VELA

Abogado del señor Javier Eduardo Herrera Paredes



MARÍA HILDA BECERRA FARFÁN

Abogada del señor Javier Eduardo Herrera Paredes



JAVIER BISSO LÓPEZ DE ROMAÑA

Representante de Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.



MARTÍN EDGAR RUIZ ANDÍA

Abogado de Industrias Plásticas Reunidas S.A.C.



CLAUDIA ELORRIETA MUÑIZ

Secretaria Arbitral

JM



Centro de Arbitraje
Cámara de Comercio de Lima

Lima, 25 de agosto de 2010

Señores

INDUSTRIAS PLÁSTICAS REUNIDAS S.A.C.

Casilla N° 1547 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, Cuarto Piso del Palacio de Justicia de Lima

Lima.-

Ref.: Caso Arbitral N° 1644-101-2009

De mi consideración:

Por medio de la presente cumplo con notificarles la Resolución N° 10 del caso arbitral de la referencia. Asimismo, les remito los escritos presentados por los señores Javier Herrera Paredes y Cesar Augusto Herrera Paredes los días 12 y 13 de agosto de 2010, respectivamente.

Resolución N° 10

Lima, 25 de agosto de 2010

VISTOS: El escrito de alegatos presentado por el señor Cesar Augusto Herrera Paredes el 13 de agosto de 2010; así como el escrito de Alegatos N° 3 presentado por el señor Javier Eduardo Herrera Paredes el 12 de agosto de 2010 y el escrito de alegatos s/n presentado por Industrias Plásticas Reunidas S.A.C. el 13 de agosto de 2010; **SE RESUELVE: A Los Principales y Otrosíes de dichos escritos:** Ténganse por presentados oportunamente los alegatos, con las posiciones legales de hecho y derecho respectivas, expuestas con la sustentación correspondiente; debiendo notificarse recíprocamente entre las partes; y señálese el día **viernes 3 de setiembre de 2010 a las 4:00 p.m.** para la realización de la Audiencia de Informes Orales solicitada, concediéndose al demandante y a cada co - demandado un lapso no mayor de treinta minutos para sus exposiciones en la sede del presente arbitraje.-

Firmado: Jorge Ramírez Díaz, Presidente del Tribunal Arbitral; Oswaldo Hunskopf Exebio, Árbitro; Ernesto Cáceres Mercado, Árbitro; y, Claudia Elorrieta Muñiz, Secretaria Arbitral

Atentamente,

CLAUDIA ELORRIETA MUÑIZ
Secretaria Arbitral

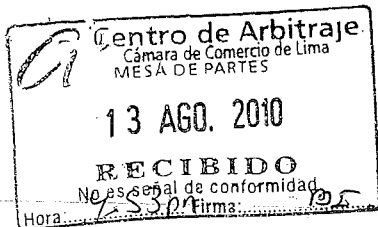
COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA
SEDE PALACIO DE JUSTICIA-RPC
26 AGO 2010 11:03

COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

276364

Contamos con el ISO-9001





Caso Arbitral N° 1644-101-2009
Presenta Alegatos

AL TRIBUNAL ARBITRAL

MIGUEL BECERRA ARÉVALO, abogado de CESAR AUGUSTO HERRERA PAREDES, en los seguidos contra INDUSTRIAS PLÁSTICAS REUNIDAS SAC Y JAVIER EDUARDO HERRERA PAREDES, respetuosamente digo:

Que, dentro del plazo previsto por la resolución N° 8 de fecha 4.8.2010, presentamos nuestros alegatos, conforme a lo siguiente:

Respecto de la excepción de incompetencia:

1. La excepción propuesta por el co-demandado Javier Eduardo Herrera Paredes cuestiona la competencia del Tribunal Arbitral respecto de la Pretensión Principal de mi demanda, al afirmarse que en el contenido de la carta de aceptación a la oferta de fecha 22.10.2008 no se establece una cláusula arbitral.
2. Ello si bien es cierto, no resulta determinante para establecer la competencia del Tribunal Arbitral. En efecto, la indicada carta de fecha 22.10.2008 establece claramente que en los próximos 7 días se suscribirán los contratos correspondientes, lo que originó que con fecha 29.10.2008 se celebrará el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad.
3. En este documento se estableció claramente la competencia arbitral para resolver *"Todo litigio, controversia, desavenencia o reclamo resultante, relacionada o derivada de este acto jurídico o que guarde relación con él"*

(...)”. Siendo así es claro que el contrato celebrado como consecuencia de la aceptación de fecha 22.10.2008, es un contrato relacionado al Convenio de Confidencialidad y Exclusividad de fecha 29.10.2008, por lo que no cabe duda que sí existe un convenio arbitral para resolver la controversia de mi pretensión principal a la demanda.

Conforme a lo señalado esta excepción debe ser desestimada.

Respecto de la Pretensión Principal: Se declare la existencia de un contrato de compraventa de acciones de la empresa Distinca SAC celebrado con fecha 22 de octubre de 2008, al haber recibido en dicha oportunidad la aceptación a su oferta, la empresa Industrias Plásticas Reunidas SAC –la compradora-. Esta aceptación a la oferta fue remitida por el demandante y por el co-demandado Javier Eduardo Herrera Paredes –los vendedores-.

1. La discusión en este extremo es sí efectivamente la comunicación de fecha 22.10.2008 ha determinado o no la celebración de un contrato de transferencia de acciones.
2. Sobre el particular, el co-demandado Javier Eduardo Herrera Paredes ha manifestado en su recurso de contestación a la demanda que no existiría contrato por cuanto no se habría acordado algunos otros elementos del contrato como sería la forma de pago del precio, el plazo o las penalidades por incumplimiento (página 14).

3. Tal afirmación definitivamente no tiene ningún sustento legal, toda vez que son las partes las que voluntariamente deciden los términos de su contratación, en los que libremente pueden decidir si incluyen o no pactos referidos a la forma de pago del precio, el plazo o las penalidades por incumplimiento o cualquier otra similar. En todo caso, es claro que cuando no se pactan esos elementos no esenciales, simplemente los mismos son suplidos por nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, a falta de acuerdo sobre estos aspectos señalados en la contestación a la demanda, el artículo 1558 regula lo pertinente sobre el tiempo, forma y lugar del pago de precio, con lo cual queda desbaratada la posición del señor Javier Herrera.
4. Es por ello, que la carta de fecha 22 de octubre de 2008 –recibida en la misma fecha por la co-demandada Industrias Plásticas Reunidas SAC-, corresponde a una aceptación de una oferta y, por tanto, a la ya celebración de un contrato. Para tal determinación, es importante que se tenga presente que existe acuerdo sobre el bien a transferir y el precio a pagar, por lo que es claro que sí se celebró un contrato.
5. El texto de la indicada carta resulta sumamente reveladora de la voluntad expresada, toda vez que en la misma se señala que:
“Mediante la presente aceptamos vuestra propuesta de compra por US\$9'200,000 (Nueve Millones doscientos mil y 00/100 dólares americanos) por el 100% de las acciones de nuestra empresa Distinca SAC. En los próximos 7 días se perfeccionará la operación, mediante la

suscripción de los contratos correspondientes" (el subrayado y resaltado es mío).

6. Al respecto queda claro que es de aplicación la norma del artículo 1373 del Código Civil que regula lo concerniente al perfeccionamiento del contrato, disponiendo que:

"El contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente"

7. Es por ello, que no cabe duda que este contrato sí se celebró y, por tanto, así debe ser declarado oportunamente por el Tribunal Arbitral.

Respecto de la Pretensión Subordinada: En el supuesto negado que se desestime la pretensión principal, solicito como pretensión subordinada que se declare la existencia de un contrato de compraventa de acciones de la empresa Distinca SAC, el mismo que ha sido celebrado con fecha 5 de enero de 2009, al haber recibido en dicha oportunidad la comunicación de la empresa Industrias Plásticas Reunidas SAC, respecto de un resultado favorable al due diligence practicado a la empresa Distinca SAC.

1. Como ya se dijo en la demanda, en ejecución del contrato de compraventa de acciones que ya se entendía celebrado el 22 de octubre de 2008, con fecha 29 de octubre de 2008 se celebró el denominado "Convenio de Confidencialidad y Exclusividad". En este convenio se ratificó tanto el precio de venta así como las acciones objeto de la operación e igualmente se estableció que la empresa Industrias Plásticas Reunidas SAC llevaría a

cabo un due diligence en Distinca SAC, con la finalidad de concretar la operación.

2. Importa destacar de este acuerdo lo siguiente:

2.1. En la cláusula tercera se estableció la ejecución de un Due Diligence con la finalidad de verificar la información proporcionada. Al respecto el numeral 3.1. de esta cláusula estableció que: *"A efectos de llevar a cabo la Transacción, IPR realizará, bajo su propio costo, un due diligence a DISTINCA, con la finalidad de realizar un análisis comercial, financiero y legal y concluir sobre la conveniencia de llevar a cabo la Transacción"*.

2.2. El numeral 3.3. de la misma cláusula tercera estableció que: *"Una vez concluido el proceso de due diligence, IPR notificará por escrito y de inmediato a DISTINCA, acerca de la existencia o no, de un resultado favorable del mencionado proceso. En caso de existir un resultado favorable, las Partes procederán a suscribir un contrato de compraventa de acciones por el cual se transferirán las Acciones e IPR pagará el precio en el plazo, monto, moneda y forma establecidas en el numeral 1.3. de la Cláusula Primera anterior"*.

2.3. Asimismo, la cláusula quinta estableció el derecho de exclusividad de a favor de la compradora al manifestar que: *"DISTINCA se obliga, durante el tiempo de vigencia de este Convenio, a no iniciar, continuar o ejecutar de manera directa o indirecta, ni a través de empresas vinculadas o terceros, ni por intermedio de sus accionistas, directores, funcionarios o representantes, cualquier discusión, vínculo comercial y/o contractual con cualquier persona"*

natural o jurídica diferente a IPR, tendientes a enajenar total o parcialmente las Acciones o los activos de DISTINCA, a fusionarse, escindirse, o realizar aumentos de capital”.

3. Como ya se dijo en la demanda y ha sido corroborado a lo largo del proceso, el recurrente no participó en el due diligence, por cuanto el control absoluto de la empresa Distinca SAC lo tiene el demandado Javier Herrera, siendo así desconozco los detalles de la documentación entregada y la oportunidad de su entrega, sin embargo, los hechos que se produjeron acredita la existencia de un contrato de compraventa de acciones –en el supuesto que no se haya perfeccionado el mismo el 22 de octubre de 2009-

4. En efecto, mediante carta notarial de fecha 5 de enero de 2009 la empresa Industrias Plásticas Reunidas SAC comunicó que el due diligence había tenido un resultado favorable y que, por tanto, correspondía la suscripción de los documentos que instrumentalizarían la transferencia. Esta comunicación expresamente señaló que: *“Con relación al asunto de la referencia –Transferencia de acciones de Distinca SAC a favor de Industrias Plásticas Reunidas SAC- y habiendo concluido de manera positiva el Due Diligence al que se refiere el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad del 29 de octubre de 2008, solicitamos la suscripción del documento que instrumentalizará la transferencia de propiedad de las acciones de Distinca SAC a favor de Industrias Plásticas Reunidas SAC, a*

la cual se obligó la primera mediante Carta de fecha 22 de octubre de 2008 (...). (el subrayado y resaltado es mío).

5. Es importante precisar que en esta comunicación del 5 de enero de 2008, Industrias Plásticas Reunidas SAC incluye un elemento que aparentemente podría dar la impresión que sería novedoso y que, por tanto, no estaríamos frente a un contrato en el cual se haya acordado la totalidad de las estipulaciones.
6. Me refiero puntualmente a que dicha empresa solicita *"La constancia de capitalización de la deuda que DISTINCA SAC mantiene con los señores Pedro Herrera Núñez e Inés Rogelio Paredes de Herrera, ascendente a cuatro millones quinientos mil y 00/100 dólares americanos (US\$4 500 000,00) más los intereses devengados a la fecha que se efectúe la tradición de las acciones, salvo que opten porque dicha deuda sea descontada del precio de transferencia"*. Al respecto es importante precisar que contrariamente a lo que pretende señalar el co-demandado Javier Herrera, sobre esta estipulación ya había un acuerdo cerrado, conforme lo demuestra los hechos que seguidamente sucedieron.
7. En efecto, ante la nueva carta que la co-demandada Industrias Plásticas Reunidas SAC nos remite con fecha 22 de enero de 2009 esta solicita la *"(...) suscripción del documento que instrumentalizará la transferencia de propiedad de las acciones de Distinca SAC (...)"*. Agrega esta comunicación que *"(...) la obligación de transferir a la que nos referimos surgió como consecuencia de su aceptación de la oferta de compra de acciones"*

cesionarios, en su calidad de accionistas de Distinca SAC, capitalicen el monto total del derecho de crédito materia de la presente cesión. 4.2. Que, una vez efectuada la capitalización a que se refiere el acápite 4.1. precedente, los cesionarios vendan la totalidad de las acciones en Distinca SAC en los términos y condiciones ya pactados con el interesado en adquirirlas. Los cesionarios aceptan expresamente todos los cargos indicados en esta cláusula, obligándose a cumplirlos en el plazo previsto”.

11. El mismo 13 de febrero de 2009 se celebró la Junta de Accionistas de Distinca SAC por medio de la cual se acordó el aumento de capital por capitalización de créditos contra la sociedad y aportes en efectivo. Conforme se evidencia del texto de esta Junta, el recurrente y el señor Javier Eduardo Herrera Paredes capitalizamos los créditos cedidos por los señores Pedro Herrera Núñez e Inés Rogelia Paredes de Herrera. Este acuerdo societario fue elevado a Escritura Pública con fecha 16 de febrero de 2009 ante la Notaria del Dr. Ricardo Fernandini Barreda, habiéndose presentado el título de inscripción el 17 de febrero de 2009 e inscrito el 12 de marzo del mismo año.
12. Como se evidencia de los hechos, las partes estuvimos perfectamente conformes sobre todas las estipulaciones del contrato al punto que realizamos todos los actos necesarios para concretar la operación.
13. Lamentablemente, el co-demandado Javier Herrera pretende escudarse en situaciones absolutamente formales, sin advertir que nuestro ordenamiento

jurídico exige y privilegia una conducta de buena fe en todas sus etapas, esto es, en la etapa de la negociación, celebración y ejecución del contrato.

14. Siendo así, es claro que todos los hechos acreditan de manera indubitable que la voluntad común y conjunta de las partes era la de celebrar el contrato y, en lo que respecta a la comunicación de Industrias Plásticas Reunidas S.A. que se incluya la capitalización de la acreencia de mi padre.

15. De otro lado, es evidente que el plazo establecido en el convenio no se ha cumplido, toda vez que como está acreditado con los documentos presentados por Industrias Plásticas S.A. al contestar la demanda, la información que debía remitir o entregar Distinca SAC se terminó de entregar por lo menos el 17 de diciembre de 2009, con lo cual es de aplicación lo dispuesto por el numeral 3.5 de la cláusula tercera que establece que: *"Tanto el proceso de due diligence así como la evaluación sobre la conveniencia de llevar a cabo la Transacción no excederá de treinta (30) días calendario a partir del momento en que DISTINCA haya entregado la totalidad de la información relevante, material y pertinente que por escrito le solicite IPR"*. De esta cláusula contractual se puede concluir lo siguiente:

- a) Siendo una cláusula que implica una obligación de Distinca SAC, el plazo se tiene que computar con un criterio de buena fe, esto es, si dicha empresa no entregada la información solicitada. No podía computarse ningún plazo.

b) El plazo únicamente empieza a computarse a partir de la fecha en que se entrega la totalidad de la *información relevante, material y pertinente que por escrito le solicite IPR.*

16. Es por ello, que el análisis efectuado por el demandado Javier Herrera es equivocado y en este caso no ha vencido el plazo estipulado, por lo que corresponde se ampare la presente pretensión en caso se desestime la pretensión principal.

Respecto de la Reconvención: Se solicita que el Tribunal Arbitral interprete la Cláusula Octava del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad de fecha 29.10.2008 a efectos que se declare que: (i) este Convenio ha extinguido cualquier otro acto, convenio o acuerdo anterior, sea escrito u oral referido a las disposiciones contenidas en éste; y que (ii) en particular ha puesto fin a la aceptación contenida en la carta de fecha 22.10.2008, remitida a Industrias Plásticas Reunidas SAC.

1. Sin perjuicio de mi posición en el sentido que esta pretensión no constituye propiamente una reconvención, es claro que la misma carece de todo fundamento real y legal.
2. Al respecto, debe quedar previamente claro y evidente que al momento que Industrias Plásticas reunidas SAC recibió la aceptación de la oferta –esto es, el mismo 22.10.2008- quedó totalmente perfeccionado el contrato de transferencia de acciones, estando pendiente únicamente la suscripción de

los documentos que lo formalicen, lo que definitivamente no puede ser entendido en el sentido que el contrato aún no se había celebrado.

3. Conforme a ello, corresponde determinar si la indicada cláusula octava del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad de fecha 29.10.2008 puede, de un lado, extinguir contratos de compraventa ya perfeccionados y, de otro lado, si puede poner fin a una aceptación de una oferta que ya había tenido como consecuencia jurídica el perfeccionamiento de un contrato, al haber sido recibida por el oferente.
4. Si se analiza debidamente dicha cláusula contractual, es claro que la misma no puede tener ninguno de los efectos queridos por el co-demandado Javier Herrera por cuanto el contrato como tal ya se había perfeccionado y, por tanto, en dicho momento ya se había transferido las acciones y la compradora -Industrias Plásticas Reunidas SAC- estaba obligada a pagar el precio. Cabe precisar que el pago del precio es una obligación que no implica que no se hayan transferido las acciones, por cuando no se trata de un contrato con reserva de propiedad en los términos establecidos en los artículos 1583 y siguientes del Código Civil.
5. Al respecto es importante agregar que la compraventa de acciones es un acto jurídico de ejecución inmediata, por lo que el mismo se agota prácticamente con su celebración. Siendo así, mal puede pretenderse que la cláusula octava del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad de fecha 29.10.2008 pueda modificar un contrato ya ejecutado, por lo menos en lo que respecta a la transferencia de acciones.

6. En ese sentido, al haberse ya transferido las acciones a favor de Industrias Plásticas Reunidas SAC, la única manera legal o jurídica que existe para que las acciones regresen a la esfera patrimonial de los vendedores, es mediante la celebración de un nuevo contrato de transferencia de acciones, lo que no ha ocurrido.
7. Sin perjuicio de lo anterior, resulta fundamental para resolver la presente controversia el hecho de que el Tribunal Arbitral analice detenidamente la conducta desplegada por las partes en esta transacción comercial. Sobre el particular, es importante traer a colación lo dispuesto por el artículo 1362 del Código Civil que dispone que *"Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes"*.
8. Siendo así, es claro que entre las dos demandadas se ha venido desplegando una conducta tendiente a obtener entre ellas beneficios que escapan a mis alcances y que, más bien, tenían como componente un perjuicio a mi parte. No puede entenderse de otro modo las comunicaciones que se remitieron los abogados de los demandados Javier Eduardo Herrera Paredes y de Industrias Plásticas Reunidas SAC (numeral 46 de la contestación a la demanda), en los cuales mis abogados ni mi persona participamos.
9. Es más, yo desconocía la existencia de los mismos, en razón que eso me fue ocultado por ambas partes. Siendo así, a la luz del artículo 1362 del Código Civil es evidente que lo señalado en la cláusula octava del Convenio

de Confidencialidad y Exclusividad debe ser analizado y entendido por el Tribunal Arbitral en el sentido de que tanto Javier Eduardo Herrera Paredes como Industrias Plásticas Reunidas SAC pretendían inconsultamente modificar un contrato ya celebrado, sin que mi parte tuviera conocimiento de dicha situación. Ello es lo que explica como se me induce a firmar un documento que yo entendía que constituía la firma ejecución del contrato ya celebrado y no una pretendida modificación de lo ya celebrado como afirma el codemandado Javier Eduardo Herrera Paredes.

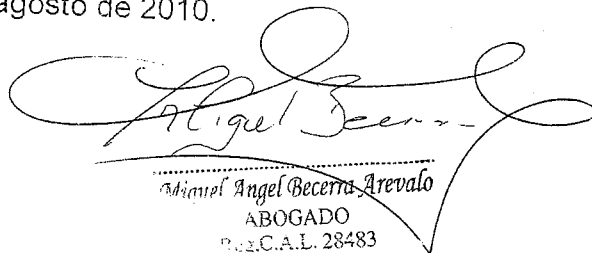
10. Nótese, asimismo, que en el escrito presentado por Industrias Plásticas Reunidas SAC con fecha 16.3.2010 –contestación a la demanda- se han presentado acuerdos celebrados por ella con el otro demandado Javier Herrera Paredes los que denotan que -de manera oculta a mi parte- venían negociando la compra de las acciones de la empresa Distinca SAC.
11. Nótese, igualmente, que Distinca SAC aparece representada por el demandado Javier Herrera quién se atribuye mi representación para la venta de mis acciones.
12. Estos hechos, demuestran claramente que ambas demandadas han actuado de mala fe respecto de mi parte, siendo claro entonces, que los efectos de sus acuerdos encubiertos mal podrían oponérseme.
13. Por ello, corresponde se rechace esta reconvencción.

OTROSI DIGO: Que, solicito que oportunamente se me otorgue el derecho para informar oralmente en defensa de los intereses del señor César Herrera Paredes.

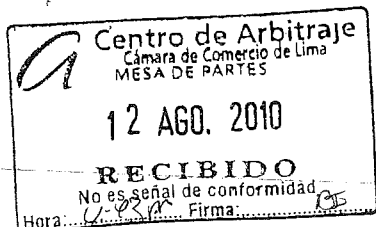
POR TANTO:

Al Tribunal Arbitral solicito tener presente lo expuesto

Lima, 13 de agosto de 2010.



Miguel Angel Becerra Arevalo
ABOGADO
R.C.A.L. 28483



Expediente N°: 1644-101-2009
Secretaria: Claudia Elorrieta
Escrito N° 3
Sumilla: Presenta alegato escrito

Señores miembros del Tribunal Arbitral:

Javier Eduardo Herrera Paredes, quien actúa representado por el doctor Víctor Velásquez Vela, en los seguidos con don César Herrera Paredes sobre declaración de existencia de contrato y otros, atentamente decimos:

Que, dentro del plazo establecido en la Resolución No. 8 de fecha 04 de agosto de 2010, **presentamos nuestro alegato escrito y, a la vez, solicitamos hacer uso de la palabra en un informe oral, en la fecha que determine el Tribunal.** Ello en base a los siguientes fundamentos de hecho y de Derecho:

Sl
1. Sobre la excepción de incompetencia

1. En nuestro escrito de contestación a la demanda y reconvención, hemos deducido la excepción de incompetencia, cuya resolución ha sido reservada por el Tribunal para el momento del laudar. Pues bien; si el Tribunal aprecia el contenido de la Aceptación, se percatará que ella **no contiene un convenio arbitral**. En ese sentido, si lo que la parte demandante pretende es que se

declare que, con total independencia de lo que luego se acordó en el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad de fecha 29 de octubre de 2008 (en adelante, el "CCE"), esa Aceptación perfeccionó un contrato de compraventa, éste debió contener un convenio arbitral y eso no ocurrió.

2. Lo anterior es objetivo, señores árbitros y no cabe sostener, como lo hacen, tanto el demandante como IPR, que porque el CCE contenía un convenio arbitral, éste pueda "trasladarse" sin más, a un acuerdo que, además, fue previo. Por ello, mantenemos nuestra posición sobre la procedencia de la excepción de incompetencia, formulada en el numeral II de nuestro escrito No.1 de contestación a la demanda y reconvención.

2. Sobre la pretensión principal de la demanda

2.1 El documento fechado el 22 de octubre de 2008 (en adelante la Aceptación) no tiene vigencia

3. La primera pretensión del demandante es que el Tribunal declare la existencia de un contrato de compraventa del 100% de las acciones de Distinca S.A.C. (en adelante Distinca), celebrado con fecha 22 de octubre de 2008, al haber aceptado el demandante, César Augusto Herrera Paredes y el co-demandado, Javier Eduardo Herrera Paredes, la oferta emitida por Industrias Plásticas Reunidas (en adelante IPR). Esta última, también demandada por el señor César Herrera, coincide plenamente con la posición del demandante,

4. Tanto el demandante como IPR sostienen que la **Aceptación** contiene un contrato completo, efectivamente perfeccionado, válido y vigente. Nuestra parte sostiene, por el contrario, que se trata de un acto incompleto que, como tal, no puede surtir efectos.

5. A continuación, expondremos los argumentos del demandante y de IPR y responderemos a cada uno de ellos.

2.1.1 Lo que señala el demandante y nuestra respuesta

6. El demandante sustenta que la Aceptación conformó un contrato en, básicamente, dos argumentos, a saber (i) que, en aplicación del **artículo 1373º del Código Civil**, que establece que “*el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente*”, la **Aceptación fue conclusiva de un contrato de compraventa**; y (ii) que el CEE fue un convenio que se celebraba en ejecución de la compraventa concluida mediante la Aceptación, dado que en ésta se señalaba que “*en los próximos 7 días se perfeccionará la operación, mediante la suscripción de los contratos correspondientes*” (sub.ag.). Señala, asimismo, que, “*la única manera legal y/o jurídica que el mismo (se refiere a la Aceptación) deje de tener efectos y dé lugar a un nuevo contrato (el de fecha 05 de enero de 2009) es que este contrato sea resuelto por las partes. Tal circunstancia jamás ha ocurrido, por lo que el contrato es absolutamente válido desde la fecha de aceptación y produce todos sus efectos jurídicos...*” (sub./neg. ag.).

7. Al respecto, debemos señalar lo siguiente:

(i) Ya hemos mencionado en nuestro Escrito No. 1 de contestación a la demanda y reconvención¹, que, si bien es correcto que el artículo 1373º del Código Civil establece que con la aceptación se forma el contrato, otra norma del mismo Código Civil –el artículo 1359º– establece que “**no hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria**” (sub/neg.ag.). Y este es, precisamente, el caso porque IPR hizo varias exigencias luego de expedida la aceptación, a saber:

¹ Numeral 28, pag. 14 de nuestro escrito No. 1 de contestación a la demanda y reconvención.

(*) las contenidas en la carta de 6 de enero de 2008, en la que pide la constancia de una capitalización no acordada en el supuesto contrato concluido mediante la Aceptación; y

(**) las contenidas en carta de 17 de junio de 2008, en la que pide la devolución de ciertas marcas, la regularización laboral de los trabajadores y la formalización de ciertos contratos de prestación de servicios, tampoco acordadas en dicho supuesto contrato.

Y, dichas comunicaciones constituyen, de conformidad con el artículo 1376° del Código Civil², verdaderas contraofertas, pues los asuntos a los que se refiere, no han sido considerados en la oferta ni de la Aceptación. En consecuencia, aún si se hubiera tratado de aspectos secundarios, éstos tenían que haber sido negociados y acordados, pues de lo contrario, no hay contrato, tal como señala el artículo 1359° del Código Civil.

(ii) El hecho que en la Aceptación se haya señalado que *“en los próximos 7 días se perfeccionará la operación, mediante la suscripción de los contratos correspondientes”* **no indica que la Aceptación haya conformado un contrato definitivo de compraventa, sino todo lo contrario.** Porque, ¿qué tiene que ser “perfeccionado” si ya existe contrato? Y ¿de qué “contratos correspondientes” se trata?. Y es que, si la operación tiene que perfeccionarse con la suscripción de los contratos correspondientes, la Aceptación no llegó a conformar un contrato de compraventa, como pretende la parte demandante. En otras palabras, no habría nada que “perfeccionar” si todo ya hubiera sido perfeccionado al emitirse la Aceptación. Y, por lo visto, ambas partes entendieron que había todavía que perfeccionar la operación. En consecuencia, no se trataba de un contrato definitivo, como luego, cuando se celebró el CCE, fue plenamente ratificado por las partes.

(iii) Para sustentar su argumento sobre la firmeza del contrato de 22 de octubre de 2008, esto es, el supuestamente concluido con la Aceptación, el

² Artículo 1376 del Código Civil: *“La aceptación tardía y la oportuna que no sea conforme a la oferta, equivale a una contraoferta....”*

demandante señala que "la única manera legal y/o jurídica que el mismo (se refiere a la Aceptación) deje de tener efectos y dé lugar a un nuevo contrato (el de fecha 05 de enero de 2009) es que este contrato sea resuelto por las partes...". Olvida, sin embargo el demandante que (i) la resolución sólo procede por incumplimiento de contrato y ese no es el caso; y que (ii) no hay necesidad de resolver nada porque, exactamente igual que como ocurre con la derogación de la ley, la manifestación de voluntad posterior contradictoria con la anterior, deja a esta última sin efecto. Y eso es, precisamente, lo que las partes han hecho pues, a través del CCE han puesto fin al (supuesto) contrato de 22 de octubre de 2008 y lo han hecho, además, no sólo de manera **tácita**, sino también **expresa**. En otras palabras y, en los términos utilizados por el demandante, el supuesto contrato de 22 de octubre de 2008 fue "resuelto" por el CCE. Todo ello, al amparo del artículo 141º del Código Civil, que contempla ambas fórmulas, como mecanismos alternativos e igualmente válidos de **manifestación de voluntad**.³

(iv) La **terminación expresa** de la Aceptación consta en la **cláusula octava del CCE**, en la que se estipula que "...el Convenio sustituye cualquier acuerdo anterior, escrito u oral, referido a las disposiciones contenidas en el Convenio". (sub./neg.ag.). La cláusula es tan clara, señores árbitros, que no hay nada que comentar, pues su sola lectura es suficiente para concluir que el CCE **dejó sin efecto la Aceptación** y cualesquiera otros actos celebrados en relación a la compra de las acciones.

Sf
(v) La terminación expresa de la vigencia de la Aceptación en virtud de la cláusula octava del CCE, es un aspecto abordado por el demandante en el numeral 12 y ss⁴, de su contestación a la reconvencción. Allí señala que los co-demandados han actuado de mala fe, pues pretendían inconsultamente modificar un contrato ya celebrado, "...sin que mi parte tuviera conocimiento de esa situación". Ello es lo que explica como **se me induce a firmar un**

³ El artículo 141º del Código Civil establece que "la manifestación de voluntad puede ser expresa o **tácita**. Es expresa cuando se formula verbalmente o por escrito o por cualquier otro medio directo. Es **tácita** cuando la voluntad se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia".

⁴ Pag. 6 y ss de la contestación a la reconvencción.

documento que yo entendía que constituía la ejecución de un contrato ya celebrado y no una pretendida modificación de lo ya celebrado” (sub.ag.). Lamentamos mucho que el demandante haya firmado un contrato de gran importancia para los intereses de la familia Herrera, sin revisar su texto. No aceptamos, sin embargo que, cuando, de manera totalmente legítima, invocamos la cláusula octava del CCE que, como hemos demostrado, puso fin de manera expresa a la Aceptación, el demandante alegue nuestra mala fe y señale que fue “sorprendido” e “inducido a firmar” y –lo más grave- que aluda a una supuesta pretensión de recibir un “beneficio mayor y contrario a la buena fe”, sin, por supuesto, proporcionar prueba alguna que sustente sus acusaciones, tan graves como etéreas. Y si, por lo demás, le parece que ha existido una colusión para inducirlo a firmar un contrato, ¿por qué demanda su ejecución a quienes lo sorprendieron e indujeron a firmar algo de lo que no tenía conocimiento?

(vi) El demandante alega, asimismo, que la cláusula octava no pudo haber puesto fin al contrato que (supuestamente) se perfeccionó con la Aceptación porque “ el contrato como tal ya se había perfeccionado, por tanto, en dicho momento, ya se habían transferido las acciones y la compradora....estaba obligada a pagar el precio. Cebe precisar que el pago del precio es una obligación que no implica que no se hayan transferido las acciones, por cuanto no se trata de un contrato con reserva de propiedad...Al respecto cabe agregar que la compraventa de acciones es un acto jurídico de ejecución inmediata, por lo que el mismo se agota, prácticamente, con su celebración. Siendo eso así, mal puede pretenderse que la cláusula octava del Convenio de Confidencialidad y Exclusividad...pueda modificar un contrato ya ejecutado, por lo menos en lo que respecta a la transferencia de acciones” (sub/neg.ag.).

Sp
(vii) Pues, el demandante está lamentablemente equivocado, también esta vez, porque, de conformidad con el artículo 886° del Código Civil, las acciones son bienes muebles y, tal como dispone el artículo 947° del Código Civil, “la transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa por la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente”, que en este caso

propio costo, un *due diligence* a Distinca con la finalidad de realizar un análisis comercial, financiero y legal **y concluir sobre la conveniencia de llevar a cabo la Transacción**" (sub.ag.).

(x) Como es fácil apreciar, deriva de las cláusulas transcritas que, los términos aparentemente definitivos de la Aceptación fueron relativizados y, por tanto, modificados, al señalarse que el *due diligence* tenía por objeto permitir "evaluar si se llevará o no a cabo la transacción" o, lo que es lo mismo, "concluir sobre la conveniencia de llevar a cabo la Transacción" y a prever el supuesto que una transacción (que según el demandante ya se ha realizado) pueda "no llevarse a cabo". ¿Puede considerarse, entonces, que la Aceptación llegó a formar un contrato de compraventa válido y eficaz? ¿O es que aquello que al principio pudo entenderse como conclusivo fue luego relativizado y modificado, **convirtiendo un contrato definitivo (aunque incompleto) en uno provisional o preparatorio?**

(xi) Queda, entonces, claro que la voluntad de las partes fue dejar sin efecto el (supuesto) contrato de 22 de octubre de 2008 y que sustituyó dicha declaración por un compromiso de contratar (el CCE).

2.1.2 **Lo que señala IPR y nuestra respuesta**

8. IPR se limita a señalar que la Aceptación surtió los efectos de un contrato definitivo, aunque, en su escrito de contestación a la demanda⁶, señala de manera totalmente contradictoria con su posición que "...dentro de éstos (sic) 07 días, las partes acordamos que **antes de la celebración del contrato de compraventa definitivo**, se debería efectuar un *Due Diligence* en *DISTINCA*, con el propósito de realizar un análisis comercial, financiero y legal y **concluir sobre si lo ofrecido coincidía con el valor comercial acordado**". (sub./neg.ag.)

⁶ Numeral 2.8, pag. 3 de escrito de contestación a la demanda.

9. Como puede verse, la alusión de IPR a la futura celebración de un contrato de compraventa definitivo y al análisis sobre la coincidencia o no del precio con el valor ofrecido, **es incompatible** con el fundamento también sostenido por ésta, que **la Aceptación había configurado un contrato de compraventa definitivo**. Porque, constituye un **imposible jurídico**, que existan dos contratos definitivos, uno actual y otro futuro sobre un mismo objeto. En otras palabras, o hay uno o no hay ninguno, pero no pueden existir de manera simultánea, dos contratos definitivos sobre un mismo objeto. Es claro, pues, que, al sostener la vigencia del contrato de 22 de octubre de 2008 (la Aceptación), IPR incurre en una grave e insalvable contradicción que, como tal, anula su argumentación.

3. Sobre la pretensión subordinada de la demanda

10. El demandante solicita al Tribunal, como pretensión subordinada a la principal, que declare que el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad, esto es, el CCE, constituye un contrato de compraventa de acciones, celebrado con fecha 05 de enero de 2009, al haber recibido en esa oportunidad la existencia de un resultado favorable al *due diligence* de Distinca.

11. El demandante sustenta dicha pretensión, señalando que el CCE era un contrato sujeto a la **condición suspensiva** consistente en la comunicación del resultado favorable del *due diligence*, a ser realizado con la finalidad de verificar la información proporcionada. **IPR**, por su parte, **coincide con los argumentos del demandante**, en los numerales 3.5 y 3.6 de la contestación a la demanda que, precisamente por eso, no es necesario transcribir.

Al respecto, cabe señalar lo siguiente:

3.1 El Convenio de Confidencialidad y Exclusividad no contiene una condición suspensiva

12. Como el Tribunal sabe, cuando se sujeta un contrato a condición suspensiva, una vez que dicha condición se ha verificado, los efectos del contrato se producen de manera automática, esto es, sin necesidad de emitir una nueva declaración de voluntad. Cabe entonces preguntarse si las partes sujetaron el CCE a la condición suspensiva de comunicación del resultado favorable del *due diligence*.

13. En nuestra opinión, el CCE no estaba sujeto a una condición suspensiva, por las siguientes razones:

(i) No se consigna en el CCE mención o referencia alguna a la imposición de una condición suspensiva, ni de manera expresa ni de manera tácita. En efecto, las expresiones “condición o “condición suspensiva” no aparecen en lugar alguno a lo largo de todo el CCE y tampoco existe evidencia de una conducta dirigida a dar efectos automáticos al CCE, luego de notificado el resultado favorable del *due diligence*. Ocurre, más bien, todo lo contrario. Y, si se considera que la condición suspensiva es una auto-limitación impuesta al acto jurídico que, como tal, “no puede presumirse”⁷, se puede llegar fácilmente a la conclusión que la condición suspensiva consistente en el resultado favorable del *due diligence* que, iniciaría la producción de efectos de un verdadero contrato de compraventa, nunca fue pactada.

(ii) Diversas cláusulas del CCE niegan, más bien, que las partes hayan acordado la aposición de una condición. Así, entre otras, la cláusula 3.3 de dicho convenio que establece que “las partes procederán a suscribir un contrato de compraventa” excluye toda posibilidad de “automaticidad” de la comunicación del resultado favorable del *due diligence*, para conformar una compraventa. Según lo estipulado por las partes, pues, no era suficiente la comunicación del resultado favorable para que el contrato adquiriera efectos automáticamente, pues ellas previeron de manera expresa, la celebración de un contrato definitivo, al que, incluso, denominaron “la Transacción”.

⁷ Messineo, Francesco; *Manual de Derecho Civil y Comercial*; Ediciones Jurídicas Europa-América; Buenos Aires; 1954; Tomo II; p.470.

(iii) Si las partes hubieran acordado la aposición de una condición suspensiva consistente en la comunicación del resultado favorable del *due diligence*, ella sería **puramente potestativa**, es decir, sería una condición de "puro querer" (te compro, si quiero), modalidad expresamente prohibida por el artículo 172º del Código Civil, que **tacha de nulo** el acto sujeto a condición suspensiva puramente potestativa⁸. Y, en este caso lo es porque, aún cuando el *due diligence* haya sido elaborado por un tercero, no era el tercero que debía notificar su resultado favorable, sino la propia IPR quien mantenía la potestad de notificar o no.

(iv) Finalmente, **en el caso negado de tratarse de un contrato de compraventa sujeto a una condición suspensiva**, su ocurrencia sería extemporánea, pues el resultado favorable del *due diligence* fue comunicado luego de vencido el plazo de 30 días calendario establecido con toda claridad en el numeral 3.5 y en la cláusula cuarta del CCE, cláusulas que examinaremos extensamente más adelante.

3.2 La verdadera naturaleza del Convenio de Confidencialidad (CCE) es la de un compromiso de contratar

14. Tanto para el demandante (en su pretensión subordinada), como para IPR, el CCE constituye un **contrato de compraventa definitivo**, aunque sujeto a condición suspensiva. Pues bien, además de haber quedado descartada la existencia de una condición suspensiva pactada en el CCE, nuestra posición es que el CCE no es un contrato de compraventa, sino un **compromiso de contratar, que califica como un contrato preliminar o pre-contrato**. Ello por las siguientes razones:

Sl

⁸ La razón de ser de la nulidad de un acto jurídico celebrado bajo una condición puramente potestativa es que si se dice "te compro si quiero", se entiende que, cuando se quiera se comprará. Es decir, no existe un verdadero compromiso de compra, puesto que éste se sujeta al "puro querer" del declarante.

(i) Porque, como hemos adelantado, diversas cláusulas del CCE –las cláusulas 1.3, 2.2, 2.4, 2.5, 3.2, 3.3, 3.5 y cuarta⁹- aluden a la futura celebración de un contrato definitivo de compraventa, al que han denominado **“la Transacción”**. Consecuentemente, si el CCE fuera una compraventa definitiva (sujeta a condición suspensiva), su eficacia surgiría automáticamente y no sería necesario suscribir un contrato definitivo (“la Transacción”). Y tal automaticidad no existe porque, en las cláusulas citadas, se alude a la **“conveniencia de llevar a cabo la Transacción”**; a que **“se procederá a suscribir un contrato de compraventa de acciones”** (si ya existe, ¿para qué otro?); y a que el *due diligence* se llevará a cabo para la **“evaluación de la conveniencia de llevar a cabo la transacción”** (entonces, puede ser que dicha transacción no se lleve a cabo). Finalmente, en el párrafo final de la cláusula cuarta se estipula que *“queda expresamente pactado que la obligación de confidencialidad y reserva absoluta, así como el compromiso que asume IPR conforme al inciso iv)*

⁹ Cláusula 1.3 del Contrato: “IPR es una sociedad anónima cuyo objeto social consiste –entre otros- en dedicarse a la industria plástica, la cual se encuentra interesada en adquirir directa o indirectamente de los Accionistas de las Acciones. Para estos efectos, las Partes han convenido **preliminarmente**, en base a las reuniones que han llevado a cabo...”, 2.2 “IPR se obliga a no anunciar o revelar la existencia de las **negociaciones referidas a la Transacción**, o alguno de sus términos...”, 2.4 “El uso de la Información Confidencial estará destinado única y exclusivamente a adoptar una posición sobre la situación, comercial, legal y financiera **que permitan llevar a cabo la transacción. En el supuesto que la Transacción no se lleve a cabo**, IPR estará obligado a destruir cualquier información...”, 2.5 “Sin perjuicio del plazo al que hace referencia la Cláusula Cuarta siguiente, **en el supuesto de no llevarse a cabo la Transacción**, la obligación de confidencialidad contenida en este Convenio se mantendrá vigente de manera indefinida”, 3.2 “Durante el *due diligence* IPR asumirá las siguientes obligaciones: (i) Sólo podrá usar la Información Confidencial **para evaluar la conveniencia de llevar a cabo la Transacción**...(iii) Se abstendrá de revelar la Información Confidencial a otros sujetos distintos a sus asesores... o representantes de IPR y que necesiten conocer dicha información **con el propósito de realizar el due diligence y/o evaluar, aconsejar o promover la Transacción**...”, 3.3 “Una vez concluido el proceso de *due diligence*, IPR notificará por escrito y de inmediato a Distinca acerca de la existencia o no, de un resultado favorable del mencionado proceso. **En caso de existir un resultado favorable, la Partes procederán a suscribir un contrato de compraventa de acciones por el cual se transferirán las Acciones** e IPR pagará el precio en el plazo, monto y moneda y forma establecidas en el numeral 1.3 de la Cláusula Primera Anterior”; 3.5 “Tanto el proceso del *due diligence* así como la evaluación sobre la conveniencia de llevar a cabo la Transacción no excederá (30) días calendario a partir del momento en que Distinca haya entregado la totalidad de la información relevante, material y pertinente que por escrito le solicite IPR” y Cláusula Cuarta: “El Convenio cesará en sus efectos, con excepción de la obligación de confidencialidad y reserva absoluta pactada después de treinta (30) días calendario contados a partir de momento en que DISTINCA haya entregado la totalidad e la información solicitada por IPR, o en la fecha que las Partes mediante la suscripción de los acuerdos correspondientes decidan formalizar la Transacción, lo que ocurra primero. Queda expresamente pactado que la obligación de confidencialidad y reserva absoluta, así como el compromiso que asume IPR conforme al inciso iv) del numeral 3.2 de la cláusula tercera anterior, se mantendrá vigente **mientras que IPR no adquiera las acciones de Distinca en los términos estipulados en este Convenio**” (sub. ag.)

numeral 3.2 de la cláusula tercera anterior (se refiere a la confidencialidad que deberán guardar los empleados de IPR), se mantendrá vigente mientras que IPR no adquiera las acciones de DISTINCA en los términos estipulados en este Convenio (sub./neg..ag.). (Si IPR ya adquirió ya las acciones, ¿cómo podría adquirirlas nuevamente?). Se cumplen, pues, las características y los requisitos de la figura del compromiso de contratar regulado en el artículo 1414º del Código Civil, que señala que, mediante dicho acto, “las partes se obligan a celebrar en el futuro un contrato definitivo” (sub./neg.ag.).

(ii) En otras palabras,, si se está evaluando “la conveniencia de llevar a cabo la Transacción”; si la Transacción tiene por objeto transferir las acciones de Distinca S.A. a IPR y si se ha estipulado, además, que la obligación de confidencialidad rige mientras IPR “no adquiera las acciones” es, obviamente porque dichas acciones no han sido todavía compradas y mucho menos, adquiridas en propiedad. Cualquier argumento dirigido a sostener, entonces, que el CCE constituye un contrato de compraventa definitivo es absolutamente contradictorio con las cláusulas antes transcritas, cláusulas que las partes suscribieron con total conocimiento de causa y de cuyo texto no pueden sustraerse, ni siquiera señalando que fueron “sorprendidos” o “inducidos”, como lo hace el demandante a propósito de la cláusula octava del CCE. Y, por lo tanto, la tesis según la cual, mediante el CCE se transfirieron las acciones de Distinca, carece por completo de sustento.

(iii) Finalmente, la sustitución de una (supuesta) compraventa definitiva por un compromiso de contratar tuvo (y, en general, tiene) total lógica jurídica y económica y no resulta extraña en una operación de más de US\$ 9 millones. Ello por la sencilla razón que, en este caso concreto, IPR ofertó un precio sin conocer a fondo la empresa y requería, primero revisarla, para luego confirmar su intención de comprar. Y fue precisamente por eso que las partes, fundamentalmente en interés del futuro comprador, optaron por “relativizar” el carácter definitivo de la Aceptación, para que, primero, IPR pudiera examinar la empresa a través de un *due diligence* que le permitiría decidir si compraba o no. Eso sí, se pactaron plazos estrictos para ello, en beneficio, fundamentalmente, de los futuros vendedores, quienes, por lo menos en ese

momento, (luego César decidió otra cosa) no estaban dispuestos a esperar más de 30 días calendario, para obtener una respuesta (favorable o desfavorable) por parte de IPR. Fue por eso que las partes de común acuerdo sustituyeron aquello que parecía ser un contrato de compraventa, por un **compromiso de contratar** que, además, se sujetó a un plazo de caducidad de 30 días calendario, como expondremos a continuación.

3.3 La comunicación del resultado favorable del due diligence por parte de IPR fue extemporánea y, por tanto, caducó

15. Curiosamente, el demandante no se pronuncia sobre este aspecto, tratándose, como se trata, de una cuestión medular en esta controversia.

16. IPR, en cambio, si se pronuncia al respecto y alega lo siguiente:

(i) Que **no es cierto que IPR tenía un plazo de 30 días para comunicar el resultado del due diligence**, pues se pactaron tres plazos, a saber (i) uno de 5 días para que IPR solicitara la información; (ii) uno de 30 días contados a partir de la recepción de toda la información para que se concluyera el *due diligence*; y (iii) un tercer plazo que debía ocurrir de manera inmediata luego de concluido el *due diligence*, siendo el caso que “*para una operación de más de 9 millones de dólares, **el término inmediato sin duda se vuelve mucho más laxo**, máxime si las partes no han establecido este plazo como uno de caducidad, como indebidamente se quiere hacer creer....”¹⁰ (sub./neg.ag.). Cita IPR en apoyo de esta tesis, los numerales 3.3, 3.4 y 3.5, aunque, como luego se verá, los cita maliciosamente, pues lo hace de manera parcial.*

(ii) Que el *due diligence* se refería a “*lo **legal, comercial y financiero**, siendo claro que en una operación de la envergadura de la revisada en este expediente, no solamente la información legal resulta relevante”¹¹*

¹⁰ Pag. 5, escrito s/n de fecha 20 de Julio de 2010.

¹¹ Pag. 5, escrito s/n de fecha 20 de Julio de 2010.

(iii) Que Distinca S.A.C. "...seguía remitiendo información de la empresa, con posterioridad, incluso al 19 de diciembre de 2008, con lo cual, en el peor de los casos, de considerar cierta la interpretación del señor Javier Herrera, la carta de 6 de enero remitida por nuestra empresa, habría estado inmersa en el supuesto plazo de caducidad de 30 días. Alude, asimismo, a un "**montaje** del abogado Luis Pizarro y Javier Herrera, cuando sostiene en su contestación a la demanda **que nuestra parte nunca requirió información de ellos**, ya que Sí hubo intercambio de información entre las partes hasta el 19 de diciembre de 2008. (sub/neg. ag.)

(iv) Incorpora IPR, para demostrar que la remisión de información no fue extemporánea, un cuadro conteniendo correos intercambiados entre las partes, sus asesores y algunos funcionarios de Distinca, que van desde el 1 de diciembre de 2008 al 19 de diciembre de 2008, con lo cual, según dicha empresa, el plazo de 30 días referido en el numeral 3.5 y en la cláusula cuarta del CCE, **habría vencido recién el 19 de enero de 2009**. Y, siendo que IPR remitió su aceptación con fecha 06 de enero de 2009, ésta fue oportuna.

17. Al respecto, debemos señalar lo siguiente:

(i) **Los plazos pactados en el CCE fueron los siguientes:** (*) un plazo máximo de 05 días calendario luego de celebrado el CCE para solicitar la información a Distinca, bajo pena de resolución automática de dicho contrato (numeral 3.4); (**) 5 días calendario para entregar la información (numeral 3.4); y (***) 30 días, tanto para la realización del *due diligence* como para evaluar la conveniencia de llevar a cabo la Transacción (numeral 3.5 y cláusula cuarta) Transcribimos a continuación los textos contractuales relevantes:

Sp
3.3 "Una vez concluido el proceso de *due diligence*, **IPR notificará por escrito y de inmediato a Distinca** acerca de la existencia o no de un resultado favorable del mencionado proceso. En caso de existir un resultado favorable, las partes procederán a suscribir un contrato de compraventa de acciones, por el cual se transferirán las Acciones e IPR pagará el precio en el plazo, monto y moneda y forma establecida en el numeral 1.3 de la Cláusula Primera anterior"

3.4 **"Distinca entregará a IPR la totalidad de información para iniciar el due diligence dentro de los cinco (5) días calendario de solicitada por ésta en forma detallada, precisa y por escrito, pudiendo entregar dicha solicitud simultáneamente a la suscripción de este Convenio o a más tardar dentro de los cinco(5) días siguientes a la suscripción de este documento, de lo contrario, este convenio quedará automáticamente resuelto"**

3.5 **"Tanto el proceso de due diligence, así como la evaluación sobre la conveniencia de llevar a cabo la Transacción, no excederá de treinta (30) días calendario a partir del momento en que DISTINCA haya entregado la totalidad de la información relevante, material y pertinente que, por escrito, le solicite IPR"**.

Cláusula cuarta: El Convenio cesará en sus efectos, con excepción de la obligación de confidencialidad y reserva absoluta pactada **después de treinta (30) días calendario contados a partir del momento en que DISTINCA haya entregado la totalidad de la información solicitada por IPR** o en la fecha que las Partes, mediante la suscripción de los acuerdos correspondientes, decidan formalizar la Transacción, lo que ocurra primero. Queda expresamente pactado que la obligación de confidencialidad y reserva absoluta, así como el compromiso que asume IPR conforme al inciso iv) numeral 3.2 de la cláusula tercera anterior (se refiere a la confidencialidad que deberán guardar los empleados de IPR), se mantendrá vigente mientras que IPR no adquiera las acciones de DISTINCA en los términos estipulados en este Convenio" (sub/neg..ag.).

(ii) La sola lectura del numeral 3.5 y cláusula cuarta del CCE, permite concluir, para comenzar, que **había un único plazo para hacer el due diligence y definir si se celebraba o no "la Transacción"**, que era de 30 días calendario. Es cierto que en el numeral 3.3 de la cláusula tercera del CCE se estipula que **"una vez concluido el proceso de due diligence, IPR notificará de inmediato a DISTINCA acerca de la existencia o no de un resultado favorable del mencionado proceso"**, lo que da pie a IPR, para sostener la existencia de dos plazos, uno para elaborar el *due diligence* y otro para comunicar sus resultados y, además, de "plazos más laxos" tratándose de una compraventa por un

monto significativo. No obstante, a partir de una elemental interpretación sistemática, se entiende que esa comunicación –la del resultado favorable del *due diligence*– debía hacerse dentro de los 30 días de plazo establecidos, tanto para su elaboración como para evaluar la conveniencia o no de celebrar la Transacción, tal como se señala en el numeral 3.5 antes transcrito, dado que se trata de la culminación del proceso de evaluación que, por lógica, tenía y tiene que ser comunicada a sus destinatarios para que pueda tener efectos. Y ello por la sencilla razón que no existe hecho o acto jurídico que surta efectos sin haber sido comunicado a quien se dirige o, lo que es lo mismo, no califica de acto ni de hecho jurídico, aquél que permanece en la esfera íntima del declarante, esto es, sin ser conocido por el destinatario (en el presente caso, tomar conocimiento y no comunicar el resultado favorable del *due diligence* a los hermanos Herrera y a Distinca).

(iii) Y, aún acogiendo la tesis que este tipo de transacciones requiere plazos más “laxos” –cosa que no deriva de la ley ni del CCE– un mes de demora, resulta siendo un plazo demasiado “laxo” para comunicar un resultado cuya apreciación requería unos pocos días.

(iv) En relación al argumento de IPR referido a que el *due diligence* comprendía, **no sólo el análisis legal, sino el financiero y comercial**, debe señalarse que (*) la expresión *due diligence* es utilizada de manera usual y consistente, para referirse a una evaluación a cargo de un Estudio de Abogados que es siempre, predominantemente legal; (**) todo *due diligence* contiene, además de información legal, información comercial y financiera, de la cual pueden obtenerse conclusiones en esos aspectos, dado que, según se expresa en el Memorando de 4 de diciembre de 2008 dirigido por el Estudio Echecopar a IPR, su análisis comprende “la revisión de aspectos corporativos, de propiedades, permisos, licencias, medio ambiente, laboral, endeudamiento, contratos, formal tributario, procesal, propiedad intelectual y seguros” (sub.ag.) de Distinca; (***) IPR no ha demostrado la intención de las partes de solicitar otros informes de evaluación, **ni ha presentado prueba alguna en este proceso sobre algún otro informe**, también denominado *due diligence* que haya sido solicitado y expedido en el plazo acordado en el CCE y, finalmente

(****) en el documento remitido por el Estudio Echeopar , se consigna, como Ref. "due diligence", lo que significa que, a falta de otros documentos, es ese el *due diligence* estipulado en el CCE y es a ese *due diligence* al que se refirió IPR, al remitir su respuesta (tardía) señalando que **"habiendo concluido de manera positiva el Due Diligence a que se refiere el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad de 29 de octubre de 2008"** (sub./neg.ag.).

(v) En relación al argumento referido a que **IPR solicitó información y Distinca se la remitió hasta el 19 de diciembre de 2008** –con lo cual pretende demostrar que comunicó el resultado favorable del *due diligence* dentro de los 30 días pactados-, olvida IPR mencionar la parte final del numeral 3.4, donde se acuerda que dicha empresa debía solicitar por escrito y en detalle la información, a más tardar a los **cinco días de suscrito el CCE** pues, **"...de lo contrario, este convenio quedará automáticamente resuelto"**. Lo cual significa que si IPR **no hubiera solicitado toda la información de manera oportuna**, el CCE hubiera quedado resuelto de manera automática, esto es, **sin necesidad de intervención de ninguna de las partes**. Y, como eso no ocurrió y **tampoco existe comunicación escrita de IPR solicitando información detallada y precisa**, como prescribía el numeral 3.4 del CCE, debe entenderse que **toda** la información pertinente fue solicitada en la fecha de celebración del CCE y fue entregada oportunamente, esto es, el **29 de octubre de 2008** o, entregada, en todo caso y, a más tardar, el **03 de noviembre de 2008**, esto es, 5 días después de la celebración del CCE. Y, aún asumiendo que IPR efectivamente solicitó por escrito la información 5 días después de celebrado el CCE –solicitud de la cual no existe evidencia, sencillamente porque no la pidió- ésta debió ser entregada, a más tardar, el **08 de noviembre de 2008**, pues, de lo contrario, el CCE habría quedado resuelto. Debe presumirse, entonces, que **toda** la información fue oportunamente entregada y, por ello, el plazo para comunicar el resultado favorable del *due diligence* vencía el **29 de noviembre de 2008**; el **03 de diciembre de 2008** o, finalmente, **el 08 de diciembre de 2008**, plazo que no se cumplió pues dicha comunicación fue recién remitida con fecha **06 de enero de 2009**, esto es, **en el mejor de los casos para IPR, 29 días después de vencido dicho plazo máximo**.

(vi) El siguiente cuadro ilustra sobre las fechas máximas de solicitud de información y entrega:

Solicitud de entrega de totalidad de información	Entrega de totalidad de información	Fecha máxima de comunicación de resultado favorable dd	Fecha de comunicación de resultado favorable dd
Entre 29.10.09 y el 03.11.08 (num. 3.4 CCE)	Entre 29.10.08 y, como máximo, el 08.11.08 (num.3.4 CCE)	08.12.08 (num. 3.5 y cláus. 4 CCE)	06.01.09 29 días de retraso

(vii) La entrega de más información, entonces, (que sólo consta en los correos de fechas **11 de diciembre** y **19 de diciembre de 2008** y no en los correos de fechas 16 y 17 de diciembre, en los cuales las partes siguen comentando la futura transacción todavía dentro del plazo de su vigencia) fue extemporánea. Pero, no sólo eso. Tampoco indica ni puede indicar la voluntad tácita de las partes de prorrogar el plazo de entrega de información, porque, existiendo una cláusula expresa que preveía la resolución del CCE en caso de falta de solicitud de información (las 3.4), su sustitución debió ser, igualmente, expresa.

(viii) Pero, aún si se admitiera la posibilidad que quepa una prórroga tácita respecto de un plazo de caducidad pactado de manera expresa, la entrega de información adicional no constituye un **"hecho concluyente"** de la intención de las partes de prorrogar el plazo de comunicación del resultado favorable del *due diligence*, dado que **la voluntad no se infiere indubitablemente de dicha entrega de documentos**, como lo ordena el artículo 141° del Código Civil para que una declaración valga como manifestación tácita de voluntad. Y es que dicha remisión no pone en evidencia la real intención de las partes de prorrogar el plazo de comunicación del resultado favorable del *due diligence*, ya que se produjo en el contexto de nuevas conversaciones y porque, además, **no cabe prorrogar un plazo vencido**, ya que la doctrina es unánime en sostener que la prórroga sólo puede concederse durante la vigencia del plazo. De esta manera,

si el plazo para comunicar el resultado favorable del *due diligence* había vencido el **08 de diciembre de 2009**, el envío de información adicional el **11 y el 19 de diciembre**, no pudo haber estado destinado a la prórroga de un plazo que ya había ya vencido, pues se trataría de un imposible jurídico (prorrogar lo que no existe).

(ix) Conjuntamente con lo señalado, la prórroga tácita supuestamente otorgada el 11 de diciembre de 2008 y mantenida hasta el 19 de diciembre de 2008, fecha de la última entrega de información, fue **posterior a la fecha de entrega del due diligence –el 4 de diciembre de 2008-** momento en el cual no pudo haberse requerido información adicional, dado que **el encargo había ya concluido**. Lo cual quedó plenamente confirmado, porque el *due diligence* del Estudio Echeopar sirvió de base para la respuesta de IPR, comunicando su resultado favorable.

(x) Por último, si se asume hipotéticamente que toda la información fue entregada el **04 de diciembre de 2008**, fecha de realización del *due diligence* (algo imposible porque el Estudio habría tenido que requerir un tiempo prudencial para emitir opinión), igual la respuesta de IPR fue extemporánea pues al **06 de enero de 2009** había transcurrido más de 30 días calendario para comunicar la respuesta favorable y, por tanto, dicha aceptación resultaba tardía, dado que, en todo caso, el plazo había vencido el **03 de enero de 2009**. En efecto, si, como hemos demostrado, el único *due diligence* realizado y aludido por la propia IPR en su comunicación de 06 de enero de 2009 fue el realizado por el Estudio Echeopar, al 04 de diciembre de 2008, **dicho Estudio debía haber contado con toda la información pertinente para elaborar el due diligence**, información que, además, ha sido expresamente mencionada en éste; le permitió llegar a conclusiones sobre la situación de la empresa y –lo que es más importante- sirvió de fundamento a IPR, para comunicar su intención de comprar.

Sf (x) Finalmente y si quedara todavía alguna duda sobre la prórroga o no del plazo contractualmente establecido para comunicar el resultado del *due diligence*, **los remitentes de los correos de 11 y 19 de diciembre de 2008**

son, efectivamente, funcionarios de Distinca, pero, **de ninguna manera sus representantes legales ni mucho menos los representantes legales del señor Javier Herrera**. Con lo cual, cualquier entrega de información fuera del plazo pactado en el CCE, de quienes **no contaban con poderes suficientes para modificar el CCE**, no tiene ni puede tener la virtud de modificar el numeral 3.5 y la cláusula cuarta de de dicho contrato, donde se estipularon plazos muy estrictos para la solicitud de información sobre Distinca, para su entrega y para su procesamiento y comunicación.

4. Sobre la reconvención

18. Nuestra reconvención está dirigida a que el Tribunal declare que la cláusula octava del CCE ha puesto fin, entre otros, a la Aceptación.

19. Tanto el demandante como IPR han cuestionado su valor como reconvención, bajo el sustento que se trata del desarrollo de los argumentos referidos a la terminación de la Aceptación. El Tribunal, sin embargo, con buen criterio, ha admitido dicha reconvención.

20. Nuestra parte discrepa con los argumentos esgrimidos por el demandante y por IPR y considera que la reconvención se sustenta en sí misma y apunta a que el Tribunal se pronuncie de manera expresa y bajo el formato de laudo, sobre una situación que, si bien se discute en la contestación a la demanda, requiere de un pronunciamiento definitivo del Tribunal, para evitar maniobras procesales posteriores dirigidas a reclamar por la vía judicial un tema ya resuelto en la vía arbitral.

5. Sobre los argumentos de defensa de IPR

21. Para concluir el presente alegato y, sin ánimo de introducir aspectos no relacionados directamente con la materia que se discute y que pueden ser considerados por el Tribunal como inapropiados, nos referiremos a dos **alegaciones de IPR** que, además de ser falsas, son impertinentes, no

demuestran absolutamente nada y sólo sirven para crear en el Tribunal la impresión que el señor Javier Herrera se ha conducido de mala fe, cosa que negamos rotundamente y con firmeza y que, precisamente por eso, nos permitimos mencionar con el debido respeto al Tribunal. No nos referiremos a los comentarios injuriosos emitidos en relación a los abogados del señor Javier Herrera, dado que ya lo hemos hecho en nuestro escrito anterior.

22. Se trata de dos graves acusaciones, ninguna de las cuales ha sido sustentada y mucho menos demostrada, a saber (i) que nuestra parte se ha apropiado de modo ilegítimo del *due diligence* elaborado por el Estudio Echeopar; y (ii) que el señor Javier Herrera ha negado su firma a través de diversas cartas notariales.

5.1 Sobre la violación del deber de confidencialidad

23. Señala IPR en su escrito de absolución del traslado de la reconvenición, que, entre las faltas que cometieron, tanto el doctor Luis Pizarro como el señor Javier Herrera, se encuentra la de presentar al Tribunal documentos confidenciales, como es el resultado del “...*due diligence legal elaborado por el Estudio Echeopar....documentos todos a los que tuvo acceso gracias a la relación abogado-cliente con nosotros...*”¹². Tanta importancia le concede a ese aspecto –francamente marginal respecto a lo que se discute, porque del *due diligence* lo único que interesa es su fecha- que en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, el abogado de IPR trajo a colación ese aspecto, aparentemente pretendiendo que se incluyera como punto controvertido. Parece ser, pues, que IPR concede una importancia suprema al cumplimiento del deber de confidencialidad.

24. Pues bien; lo que cabe responder a IPR es lo siguiente:

(i) De conformidad con la cláusula segunda del CCE, **la información que se protege es la de Distinca y no la de IPR** y, por lo tanto, el único que podría

¹² Pag. 4 escrito s/n absuelve excepción y de reconvenición de fecha 06 de mayo de 2010.

ser afectado por la divulgación de dicha información sería la propia Distinca o, en todo caso, el señor Javier Herrera, en tanto su gestor. Y eso es exactamente lo que se ha pactado, porque basta leer la mencionada **cláusula segunda** del CCE para verificar que la prohibición de divulgar la información **se dirige a “...IPR, sus ejecutivos, empleados, representantes, trabajadores, analistas financieros, consultores, contadores o abogados, ya sea internos o externos, que tengan acceso, directa o indirectamente, con ocasión de la realización del due diligence...”** Basta, asimismo leer el numeral 3.2 del CCE que, al enumerar las obligaciones de IPR, menciona expresamente en su literal (ii) que IPR **“mantendrá bajo estricta reserva la información Confidencial y/o los resultados del due diligence y que (v) no utilizará la información confidencial en ningún término que pueda causar detrimento directo o indirecto al giro o negocio de DISTINCA.”** No se encuentra, ciertamente, una obligación equivalente o siquiera semejante impuesta al señor Javier Herrera, lo cual es totalmente lógico, pues eran Distinca y él mismo como gestor de la empresa y creador de sus productos y marcas más importantes, los únicos interesados en que la confidencialidad fuera mantenida; y

(ii) Es conocido y aceptado que, aún si la obligación de confidencialidad, alcanzara a Distinca y al señor Javier Herrera, la excepción lógica es el supuesto de entrega de dicha información a los tribunales de justicia. Y este es, precisamente, el caso porque, los únicos que han accedido a la información – que, aunque no le concierna, IPR exige tratar con suma discreción y cautela – son la propia IPR, los accionistas de Distinca y el digno Tribunal, a quien sólo se le ha solicitado verificar la fecha de su realización.

5.2 Sobre la “negación de la firma” del señor Javier Herrera

25. En el punto IV. Medios Probatorios, numeral 4.14 de su escrito de contestación a la demanda, IPR acompaña, sin mediar explicación sobre la pertinencia de dicha prueba, ***“el mérito del dictamen pericial grafo técnico donde se comprueba que la firma del señor Javier Herrera (en los documentos) coincide con su caligrafía. Esto evidentemente demuestra***

que sí suscribió los documentos". En el numeral 2.19 de dicho escrito da una "explicación" a la presentación de dicha prueba, señalando que "mediante diversas cartas notariales dirigidas a nuestra empresa (que no acompaña), el señor Javier Herrera pretendía desconocer que participó en un convenio o contrato alguno referido a sus acciones, pretendiendo incluso desconocer la firma que aparecía en los documentos que en su oportunidad suscribió, lo cual nos llamó poderosamente la atención, pues el mencionado señor sí participó en de las negociaciones y suscribió los documentos como consta en el dictamen pericial grafo-técnico donde se comprueba que la firma del mencionado señor coincide con su caligrafía" (sub./neg.ag.).

26. No sabemos, señores árbitros, a qué cartas se refiere IPR pues no ha presentado carta notarial alguna en la que el señor Herrera haya negando su firma. Y, como el Tribunal podrá apreciar, el señor Herrera tampoco ha negado su firma en documento alguno presentado en este arbitraje, incluyendo aquél indebidamente incluido en la pericia grafo técnica.

27. Y si lo que IPR pretende es que el Tribunal preste atención al documento que la pericia grafo técnica analiza –la Ayuda Memoria suscrita entre el señor Javier Herrera y su padre- no existe inconveniente en que lo haga, ya que, cualquier interpretación que IPR haya querido deslizar de mala fe respecto del sentido de tal documento (y apropiándose, además, no sabemos cómo, de un documento familiar y confidencial), ha quedado desvirtuada y revocada, con la suscripción de un documento aclaratorio celebrado entre Javier Herrera y su señor padre, don Pedro Herrera, en el cual se explica el verdadero sentido de la referida Ayuda Memoria.

28. Presentaremos dicho documento en su oportunidad en calidad de hecho nuevo, con la finalidad que el Tribunal, si decide tomar en cuenta un documento presentado para otro fin –la Ayuda Memoria contenida en la pericia grafo-técnica- aprecie el real sentido del documento materia de ésta, cuya firma, además, no fue nunca negada por nuestra parte.

29. Damos, con ello, por cumplido el trámite de alegato escrito.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS: Que solicitamos al Tribunal hacer uso de la palabra en la audiencia de informe oral a ser convocada en su oportunidad, por un tiempo de, entre 30 y 45 minutos.

Lima, 12 de Agosto de 2010

S. Zusman

SEOSCHANA ZUSMAN T.
Reg. C.A.L. 9745



Víctor E. Velásquez Vela
ABOGADO
Reg. C.A.C 6289

Lima, 13 de agosto de 2010

Señores

INDUSTRIAS PLÁSTICAS REUNIDAS S.A.C.

Casilla N° 1547 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, Cuarto Piso del Palacio de Justicia de Lima

Lima.-

Ref.: Caso Arbitral N° 1644-101-2009

De mi consideración:

Por medio de la presente cumpla con notificarle la Resolución N° 9 del caso arbitral de la referencia. Asimismo, les remito el escrito presentado por el señor Javier Herrera Paredes el 6 de agosto de 2010.

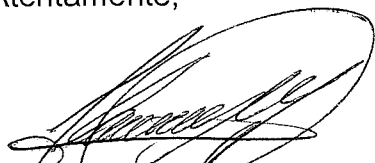
Resolución N° 9

Lima, 12 de agosto de 2010

VISTO: El escrito presentado por el representante y la abogada del señor Javier Herrera Paredes el 6 de agosto de 2010; **SE RESUELVE: TÉNGASE PRESENTE** lo manifestado; y **EXHÓRTASE** a las partes para que se abstengan de utilizar en sus expresiones especulaciones y apreciaciones subjetivas que se apartan de las pretensiones y puntos controvertidos ya determinados, sobre los que debe pronunciarse el Tribunal; dando lugar a reiteradas distracciones y protestas innecesarias; lo cual evaluará el Tribunal, en cuanto a la conducta de las partes, al emitir el laudo.

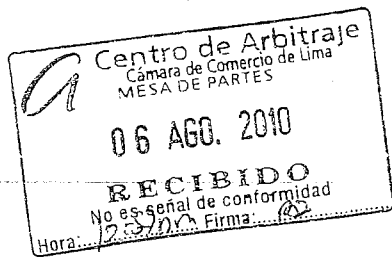
Firmado: Jorge Ramírez Díaz, Presidente del Tribunal Arbitral; Oswaldo Hunskopf Exebio, Árbitro; Ernesto Cáceres Mercado, Árbitro; y, Claudia Elorrieta Muñiz, Secretaria Arbitral.

Atentamente,



CLAUDIA ELORRIETA MUÑIZ
Secretaria Arbitral

2010 AGO 19 PM 11 25
SECRETARÍA DE NOTIFICACIONES JUDICIALES
DEL PALACIO DE JUSTICIA - R.P.C.
COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA
274558



Expediente N°: 1644-101-2009

Secretaria: Claudia Elorrieta

Escrito N° 2

Sumilla: Solicita requerir precisiones y
testar frases ofensivas

AL TRIBUNAL ARBITRAL:

Luis Pizarro Aranguren, como representante y abogado de don Javier Eduardo Herrera Paredes y Shoschana Zusman, como abogada de don Javier Herrera Paredes, en los seguidos con César Augusto Herrera Paredes e Industrias Plásticas Reunidas S.A. (IPR) respetuosamente decimos:

Que hemos sido notificado scon la **Resolución No. 6** del Tribunal Arbitral, mediante la cual da por absuelto el traslado de IPR de la reconvencción formulada por mi parte.

Al respecto, nos permitimos manifestar lo siguiente:

1. Sin todavía cuestionar los argumentos de hecho y de Derecho formulados por IPR –lo que haremos en el escrito de alegato- nos permitimos solicitar al Tribunal **que se testen o supriman las siguientes frases ofensivas e impertinentes**, proferidas por IPR, tanto contra la persona de don Javier

Herrera Paredes, como contra el representante y los abogados que lo patrocinan en esta causa.

2. Estas son las siguientes:

1.1 Sobre una supuesta negación de firma por parte del señor Javier Herrera

3. Señala IPR en los numerales 1.2 y 1.3 del Sumario de su escrito de "Absolución del traslado de la excepción deducida, solicita tener presente y se pronuncia sobre contestación y absuelve traslado de reconvención" (pag. 2) que:

" 1.2 Respecto a la excepción de incompetencia deducida "...llegando (el señor Javier Herrera), inclusive, a negar su firma, por lo cual su hermano realizó un peritaje, cuya conclusión fue que la firma SÍ proviene del puño gráfico del señor Javier Herrera. La copia de dicho peritaje obra en el expediente".

"1.3 Respecto a la contestación de la demanda "Con relación a este punto se debe tener en cuenta que, al contestar la demanda, el señor Javier Herrera –excelentemente asesorado por el que fuera nuestro abogado Dr. Pizarro y además por la letrada que propusieron como árbitro para integrar este tribunal (la Dra. Shoschana Zusman T.) se aleja de la defensa que venían realizando de negar los efectos del contrato del 22 de octubre, por una supuesta imprecisión en el documento, habiendo llegado inclusive, el señor Javier Herrera a desconocer su firma sisténtando ahora en mérito a información a la que el Dr. Pizarro tuvo acceso por haber sido nuestro abogado, que el convenio de confidencialidad que el doctor Pizarro elaboró como nuestro abogado- dejó sin efectos el contrato del 22 de octubre de 2008 –ojo, que el doctor Pizarro elaboró como nuestro abogado"

4. Como el Tribunal podrá apreciar, no aparece en el expediente prueba alguna de la que pueda deducirse, siquiera indirectamente, que don Javier Herrera

Paredes haya negado su firma en relación a algún documento. Es más, el documento que incorporan en la pericia presentada –pericia cuya utilidad es nula, pues la negación de firma no es un aspecto que se discute en este arbitraje- ha sido expresamente revocado por quienes lo suscribieron esto es, por el señor Javier Herrera Paredes y por su señor padre, documento que, en su oportunidad presentaremos al Tribunal, en calidad de hecho nuevo. ¿Cuál es la razón, entonces, de presentar una pericia sobre una firma nunca negada por don Javier Herrera Paredes?

5. Así las cosas, invocamos al Tribunal y en aplicación del literal X del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 05 de febrero de 2010, que exige que señala que los medios probatorios presentados deben permitir al Tribunal su ubicación “ *la relación de éstos con los argumentos que exponga cada uno de ellos*, **exigir al co-demandado el sustento para la realización de dicha pericia y, sobre todo, para su presentación en este proceso.** Porque, de otra manera, la única conclusión posible a la que cabe llegar, es que los distinguidos abogados del Estudio Gherzi vienen utilizando la táctica de cuestionar la ética de nuestro patrocinado sin fundamento alguno y que, a falta de argumentos jurídicos, busca crear una falsa impresión en el Tribunal sobre una supuesta inmoralidad que, obviamente, no es tal. Rogamos, pues, al Tribunal, que, **de no sustentar IPR el fundameneto de la pericia presentada, teste o suprima las frases ofensivas, por impertinentes e inútiles.**

1.2 Sobre la mala fe e “indebida” conducta procesal de los doctores Luis Pizarro Aranguren y Shoschana Zusman Tinman

6. Señala IPR en el numeral 2.1 (pag. 3) de su escrito de “*Absolución del traslado de la excepción deducida, solicita tener presente y se pronuncia sobre contestación y absuelve traslado de reconvención*” lo siguiente:

No es nuestra intención, señor Presidente, el entrar a personalizar conflictos ajenos a lo que tendrá que resolver el tribunal, sin embargo, resulta un hecho trascendental a todas luces, que nos ha causado una

desagradable sorpresa e indignación que quien fuera nuestro abogado en el proceso de adquisición de las acciones de la industria plástica de los señores Herrera, el Doctor Luis Pizarro Aranguren aparezca suscribiendo la contestación de demanda del señor Javier Herrera como su abogado”.

Quisiéramos, señor Presidente, que sola esa fuese la falta ética del Dr. Pizarro, la que podríamos justificar como un desliz de un abogado quien tiene gran cantidad de clientes y no se percata del documento suscrito, pero lamentablemente ese no es el caso, pues para contestar la demanda de su ahora cliente, no ha dudado en presentar ante el Tribunal, documentos confidenciales como el resultado del due diligence legal elaborado por el estudio Eche copar, o correos electrónicos remitidos con abogados de este estudio, documentos todos a los que tuvo acceso gracias a la relación abogado-cliente con nosotros, siendo manifiesta la falta de ética cometida, cuando ahora pretende darle un uso distinto a un documento que el (sic) como nuestro abogado nos sugirió firmar, que no es otro que el convenio de 29 de octubre de 2008”.....

Adicionalmente y como parte de todas estas conductas éticas, queremos recordar al Tribunal que la abogada Shoschana Zusman fue propuesta como árbitro por Javier Herrera. Finalmente, su designación no prosperó y aparece firmando la contestación de demanda como una más de sus abogados. Nosotros no queremos creer que una persona tan reconocida pueda prestarse a una falta ética de tal magnitud y queremos creer que se ha visto sorprendida en su buena fe al seguramente desconocer que el Dr. Pizarro la sugirió como árbitro. ...Finalmente, sin perjuicio de poner en conocimiento del Tribunal Arbitral las conductas indebidas antes anotadas, nos reservamos el derecho de interponer ante la comisión ética del Colegio de Abogados de Lima, con especial atención al ilustre Decano el Dr. Nique de la Puente, las denuncias correspondiente, habiendo encargado además a un reconocido estudio de Abogados, el análisis de los hechos a efectos de que (sic) determinen su las conductas expuestas en el presente escrito constituirían el delito de patrocino infiel tipificado en el Código Penal y, de ser el caso, interponer las denuncias correspondientes ante la Fiscalía” (sub.ag.).

7. Al respecto, señores miembros del Tribunal, nos permitimos manifestar que el Estudio Pizarro, Botto & Escobar, uno de cuyos socios principales es el doctor Luis Pizarro Aranguren, ejerce el patrocinio legal del señor Javier Herrera Paredes y, en particular, de sus empresas, desde el año 2006, lo que significa que no se trata de una persona ajena al Estudio, sino de un antiguo y estimado cliente. El Estudio Pizarro, Botto & Escobar no ha tenido como cliente ni al señor José Sam ni a sus empresas. Resulta que de manera excepcional, puntual y por un breve tiempo, en este caso concreto, el Estudio Pizarro, Botto & Escobar asesoró a ambas partes pero por iniciativa y pedido expreso conjunto de éstas, no del Estudio Pizarro, Botto & Escobar pues consideraron innecesario incurrir en el costo de dos abogados para una transacción y así se lo expresaron al al Estudio Pizarro, Botto & Escobar. Lógicamente, cuando IPR no aceptó que el plazo de 30 días consignado en el Convenio de Confidencialidad y Exclusividad de 29 de octubre había vencido largamente y, por lo tanto, su derecho a celebrar un nuevo contrato había fenecido, el Estudio Pizarro, Botto & Escobar, con toda lógica, asumió la defensa de quien siempre había sido y sigue siendo su cliente, es decir, del señor Javier Herrera Paredes. No hay, entonces, nada siquiera parecido al patrocinio infiel, delito que, dicho sea de paso se tipifica, según el artículo 421 °del Código Penal como "el abogado o mandatario judicial que, **después de haber patrocinado o representado a una parte en un proceso judicial o administrativo, asume la defensa o representación de la parte contraria en el mismo proceso,** será reprimido con pena privativa de libertad no mayor a dos años". (sub.ag.).

8. Sobran las palabras, señores miembros del Tribunal, para concluir que, a falta de argumentos jurídicos, los señores abogados del Estudio Gherzi, recurren a la ofensa y a la amenaza de interponer denuncias a todas luces impertinentes, con el fin de amedrentar a los abogados de don Javier Herrera Paredes -que ejercen su profesión legítimamente y bajo estrictos principios éticos- para que abandonen el caso. Ello no ocurrirá, como es obvio.

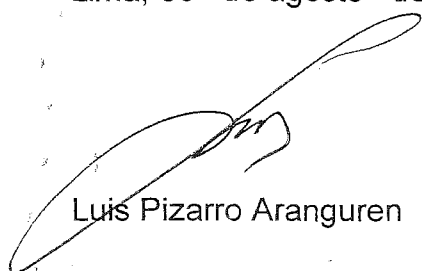
9. En virtud de lo expresado y en consideración a que el Tribunal ha dado muestras de exigir moderación y debido respeto al proceso arbitral, es que solicitamos al Tribunal, (i) solicitar a IPR exprese la razón por la cual ha

incorporado una pericia referida a la autenticidad de la firma del señor Javier Herrera Paredes, cuando dicho asunto no se discute; y (ii) testar las frases ofensivas antes consignadas y exhortar a nuestro co-demandado, IPR, a que se abstenga de proferir ofensas y amenazas.


POR TANTO

Solicitamos al Tribunal, proceda conforme lo requerido en el numeral 9 del presente escrito.

Lima, 05 de agosto de 2010



Luis Pizarro Aranguren



Shoschana Zusman Tinman

SHOSCHANA ZUSMAN T.
Reg. C.A.L. 9745



Víctor E. Velásquez /sla
ABOGADO
Reg. C.A.L. 6298