

ÁRBITRO ARBITRADOR SRA. OLGA FELIÚ SEGOVIA**12 de Septiembre de 2002
ROL 264**

MATERIAS: Pacto de accionistas - incumplimiento de pacto de accionistas - demanda para la disolución y liquidación de la sociedad matriz - disolución impropcedente por no corresponder a una causal legal - naturaleza y fuerza obligatoria de los pactos de accionistas - incumplimiento del pacto es un incumplimiento contractual - perjuicios, multa contemplada en el pacto - condenación en costas a la demandada reconvenional.

RESUMEN DE LOS HECHOS: Inversiones XXX Limitada e Inversiones T. Sociedad Anónima, demandan a ZZZ Asociados S.A., para que se disuelva y liquide la sociedad matriz constituida para implementar una cadena de restaurantes de licencia extranjera, y por reiterados incumplimientos del pacto de accionistas, mala administración y otras irregularidades; en subsidio, se ordene el cumplimiento del pacto de compra total de la participación social establecida en el pacto de accionistas, todo con indemnización de perjuicios. ZZZ Asociados SA. dedujo demanda reconvenional en contra de Inversiones XXX S.A. por el pago de la indemnización de perjuicios establecida en el pacto de accionistas.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código de Procedimiento Civil: artículos 160, 342, 384, 636 y 640.

Código Civil: artículos 1.437, 1.438, 1.439, 1.535, 1.542, 1.545, 1.546, 1.547, 1.560, 1.698 y 1.702.

DOCTRINA:

La primera petición de la demanda (disolución y liquidación de la sociedad matriz y del restaurante), no procede acogerla. En primer término, por ser imposible la disolución y liquidación del restaurante. En segundo lugar, la disolución y liquidación de la sociedad que se impetran no se funda en alguna causal específica de disolución de la sociedad. Las causales de disolución de las sociedades se encuentran expresamente establecidas en la Ley 18.046, sobre Sociedades Anónimas, y los estatutos se remiten en este aspecto a la ley señalada (Considerando N° 6 b).

La petición subsidiaria de la demanda (se ordene el cumplimiento anticipado de lo estatuido en la cláusula décima del Pacto de Accionistas, en orden a la compra total de la participación social), es impropcedente ya que las partes convinieron expresamente un término de entrada en vigencia de la citada cláusula lo que de acuerdo con el artículo 1.545 del Código Civil es ley para las partes. Siendo ello así, no corresponde al Árbitro establecer un plazo anticipado o adelantar la entrada en vigencia de dicha cláusula (Considerando N° 6 c).

Los Pactos de Accionistas, dado su carácter contractual, tienen fuerza obligatoria para quienes los celebran y, por ende, para quienes lo consintieron (Considerando N° 7 f).

Los contratos deben ejecutarse de buena fe, atendido lo dispuesto en el artículo 1.546 del Código Civil (Considerando N° 7 g).

El incumplimiento contractual se presume culpable, de acuerdo con el artículo 1.547 del Código Civil, sin que se encuentre acreditado en autos la ocurrencia de un caso fortuito (Considerando N° 7 h).

Los perjuicios que ha acarreado el incumplimiento contractual han sido evaluados anticipadamente en la cláusula decimotercera del pacto de accionistas (Considerando N° 7 i).

DECISIÓN: Se rechaza la demanda, con costas. Se acoge la demanda reconvenional en cuanto se condena a Inversiones XXX S.A. a pagar la multa de 5.000 Unidades de Fomento establecida en el Pacto de Accionistas, con costas.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, 12 de septiembre de 2002.

VISTOS:

1. Que a fs. 1 y 2 los señores F.C.S., J.B.G. y el abogado señor S.C.R., representantes de las sociedades de inversiones I.T.SA., en adelante XXX, e I.L.T.Ltda., solicitaron al Secretario del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, señor Cristián García-Huidobro, que ante el desacuerdo de las partes, se procediera a la designación de un Árbitro, integrante de la nómina del Cuerpo Arbitral de la Cámara de Comercio de Santiago, con el objeto que resolviera los conflictos surgidos entre las sociedades XXX e I.L.T.Ltda. con la sociedad C.A.SA., en adelante ZZZ, representada esta última por el

señor W.Sch., con motivo de una serie de diferencias entre los socios al interior de la Sociedad I.G.SA., fundados en la cláusula vigésimo segunda del Pacto de Accionistas de la Sociedad I.G.SA., suscrito entre las partes el ocho de julio de 2000, el que se encuentra acompañado en autos, a fs. 7 y siguientes.

2. Que, a fs. 52, la Cámara de Comercio de Santiago A.G. designó, el 26 de enero de 2001, Árbitro Arbitrador al señor Waldo Ortúzar Latapiat, quien aceptó dicho cargo jurando desempeñarlo fielmente.
3. Por resolución de fs. 56 se tuvo por constituido el compromiso y se llamó a las partes a comparendo el que se llevó a efecto el 30 de marzo de 2001, según consta de fs. 67, con la comparencia de todas las partes, las cuales ratificaron el nombramiento del Árbitro en su calidad de arbitrador y junto con el Árbitro acordaron el procedimiento.
4. A fs. 216, I.L.T.Ltda., representada por el señor J.B.G., e inversiones XXX, representada por el señor F.C.S., dedujeron demanda en juicio arbitral contra las sociedades ZZZ, representada por la señora P.LI.C.; sociedad de I.G.SA. representada por el señor W.Sch. y por la señora P.LI.C. y en contra de la sociedad G.e.B.SA., representada por el señor W.Sch.
5. Que, a fs. 239, se opuso excepción de incompetencia por ZZZ, respecto de las acciones de disolución y liquidación de las sociedades I.G.SA. y G.e.B.SA., excepción que fue resuelta por resolución que rola a fs. 273 declarándose que se dejaba sin efecto la resolución de fs. 234, que confirió traslado de la demanda interpuesta por las actoras contra I.G.SA. y G.e.B.SA., por no haber sido estas sociedades emplazadas en el presente juicio arbitral no pudiendo ser demandadas en él, manteniéndose los efectos de dicha resolución respecto de ZZZ.
6. Que en el primer otrosí del escrito rolante a fs. 239, la demandada, ZZZ, contestó la demanda solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes con expresa condenación en costas.
7. Que en el segundo otrosí del escrito rolante a fs. 239, la demandada dedujo demanda reconvenzional en contra de XXX e I.L.T.Ltda. solicitando se condene a cada una de dichas sociedades al pago de una indemnización de perjuicio equivalente a la cantidad consignada en la cláusula decimotercera del Pacto de Accionistas con costas.
8. Que, a fs. 280, la actora contestó la demanda reconvenzional pidiendo se rechazara en todas sus partes, con costas.
9. Que, a fs. 283, el Tribunal llamó a las partes a conciliación.
10. Que, a fs. 288, con fecha 11 de septiembre de 2001 se notificó personalmente a la señora Olga Feliú Segovia el cargo de Árbitro Arbitrador sustituto para el que fue designada por las partes litigantes en reemplazo del señor Waldo Ortúzar Latapiat (Q.E.P.D.). A fs. 289 la Juez Árbitro resolvió prorrogar el plazo para dictar el laudo en el presente juicio arbitral por el período de seis meses.
11. Que, a fs. 293, se citó a las partes a comparendo de conciliación, que finalmente no se produjo, según consta de la resolución de ocho de julio de dos mil dos, corriente a fs. 546.
12. Que, a fs. 555, se recibió la causa a prueba fijándose como puntos sustanciales pertinentes y controvertidos los que constan en autos.
13. Que en escrito rolante a fs. 557, la demandada acompañó lista de testigos y minuta de prueba sobre los cuales solicitó rendición de prueba testimonial.
14. Que se rindió testimonial por parte de ZZZ, en las audiencias de catorce de agosto de dos mil dos y de dieciséis de agosto de dos mil dos, rolantes a fs. 566 y 568, respectivamente.
15. Que, a fs. 600, la parte demandada y demandante reconvenzional, acompañó, en parte de prueba, tres documentos.
16. Que, a fs. 605, la parte demandada y demandante reconvenzional, acompañó, en parte de prueba, 42 documentos.
17. Por resolución de 9 de septiembre de 2002, rolante a fs. 622, se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

1. Que, a fs. 216, I.L.T.Ltda., representada por el señor J.B.G., e Inversiones XXX, representada por el señor F.C.S., dedujeron demanda en juicio arbitral contra la sociedad ZZZ, representada por la señora P.LI.C.. Pidieron las demandantes se declarara en definitiva lo siguiente:
 - 1.1. Disolución y liquidación de la sociedad matriz y del restaurante por el reiterado incumplimiento del Pacto de Accionistas, la mala administración del señor W.Sch. y las irregularidades manifestadas en el libelo.
 - 1.2. En subsidio, se ordene el cumplimiento anticipado de lo estatuido en la cláusula décima del Pacto de Accionistas, en orden a la compra del total de la participación social.
 - 1.3. En ambos casos se ordene la indemnización de los perjuicios ocasionados a sus representados.
 - 1.4. Que los demandados deberán pagar las costas y los gastos que se generen en la presente causa.

Fundaron su demanda en que la sociedad I.G.SA. es una compañía que tiene su origen en un proyecto comercial acordado entre los socios, I.L.T.Ltda., XXX y ZZZ, cuyo objeto es establecer, invertir y administrar una cadena de restaurantes –B. en Chile–, el que sería directamente controlado y dirigido por los mencionados socios de la compañía. Para dichos efectos se constituiría una asociación con un grupo peruano que posee el know how y licencias en materia de restaurantes de la cadena B. (Sociedad B.C.Chile S.A.), la que se materializaría mediante la constitución de una sociedad con ésta, que en definitiva sería la compañía a través de la cual se ejecutaría el proyecto; como resultado de ello nació G.e.B.SA.

Que los socios de I.G.SA. suscribieron un Pacto de Accionistas, el 8 de julio de 1999, en el que se establecían las condiciones y descripciones por medio de las cuales se ejecutaría el negocio de invertir y administrar la cadena de restaurantes B. en Chile. Pues bien, era precisamente el incumplimiento reiterado de las estipulaciones acordadas en el Pacto de Accionistas por parte de los representantes de ZZZ lo que motivaba la interposición de dicha demanda.

Se agrega en la demanda que las sociedades intervinientes en este proceso son:

- a) Inversiones I.G.SA., sociedad matriz que generó el negocio y que controla el accionar de las compañías que administra el restaurante sociedad G.e.B.SA., que, por lo anterior, los socios acordaron un Pacto de Accionistas. Su constitución se realizó mediante escritura pública otorgada el 31 de mayo de 1999, siendo su capital inicial la suma de un millón de pesos dividido en 120 acciones sin preferencia cuyos socios son ZZZ, representada por la señora P.LI.C.; XXX, representada por el señor F.C.S.; I.L.T.Ltda., representada por el señor J.B.G.; y el señor P.R.G.

Que I.G.SA., se asoció con la Sociedad B.C.Chile S.A. con el objeto de constituir la compañía a través de la cual se ejercería la implementación del restaurante B., cuyos socios son de origen peruano y propietarios de la licencia de la cadena de restaurantes B. Esta sociedad se constituyó el veinte de julio de mil novecientos noventa y nueve y se denominó Sociedad G.e.B.SA., cuyo objeto es la implementación, administración y dirección del restaurante B. Su composición social es la Sociedad de I.G.SA. con un 83,7% y B.C.Chile S.A. con un 16,3%.

Agregan los demandantes que el conflicto surgió del reiterado incumplimiento por parte de ZZZ de los acuerdos estipulados en el Pacto de Accionistas, lo que les habría provocado serios perjuicios a las sociedades XXX e I.L.T. Ltda. Que la gestión de la señora P.LI.C. y del señor W.Sch. contribuyó a la generación de diversas irregularidades y perjuicios.

Que, de acuerdo con el Pacto de Accionistas, se efectuaría el control de I.G.SA. en conjunto, es decir, se obligaban a actuar de común acuerdo. Sin embargo, ello no se ejerció en la forma señalada debido a la exclusiva voluntad en contrario de los representantes de ZZZ, en especial del señor W.Sch., quien se arrogó la exclusividad de las facultades y atribuciones mencionadas. De esta forma se impidió en el hecho que el señor J.B.G. se incorporara a la administración de la compañía.

Como ejemplos de estas irregularidades las demandantes señalaron que en los aportes de los socios se acordó que la inversión total sería de US\$ 550.000, más la licencia aportada por la sociedad peruana avaluada en US\$ 150.000, sin embargo, la presentación que se realizó a los socios peruanos ascendía al monto de US\$ 950.000. Que, debido a un cambio en el local elegido, se incrementó la inversión inicial de US\$ 550.000 a US\$ 1.000.000. Que esta situación provocó el quiebre del equilibrio societario ya que el saldo del aporte fue realizado por ZZZ.

Destacan que se solicitó al señor W.Sch. que el diferencial del aporte se realizara como préstamo a la

Sociedad y que éste tuviese la característica de no ser capitalizable para no romper el equilibrio societario. Sin embargo, en su actitud de único administrador determinó que la referida petición de no capitalizar el préstamo se rechazara, vulnerándose así el Pacto Social en lo que se refiere a la forma de resolver los conflictos entre los socios. De esta forma y mediante presión ilegítima aumentó su participación en la sociedad hasta adjudicarse el 72,5% en los derechos sociales.

Como segundo ejemplo de irregularidades los demandantes señalan que para regularizar el aumento de la inversión de ZZZ se realizó la transferencia respectiva de acciones; sin embargo, para ajustar la cantidad de acciones evitando que quedaran acciones fraccionadas se realizó un ajuste de acciones que debió ser cancelado por ZZZ a las demandantes; sin embargo, dicho pago nunca fue realizado.

Como tercer ejemplo señalan que se efectuó una reunión societaria en la cual el señor W.Sch. planteó que asumiría la gerencia del restaurante con una remuneración mensual de US\$ 6.000 proposición que fue unánimemente rechazada por los socios. Que, también como un ejemplo de irregularidad, se señala que el señor W.Sch. administró en forma unilateral toda la información contable financiera y de gestión y que los informes recibidos por los socios fueron preparados directamente por él sin contar con los debidos respaldos contables y que a pesar de haberse solicitado un informe contable éste no se realizó.

Agregan que la gestión del señor W.Sch. tuvo errores de carácter administrativo, financiero y comercial, los que llevaron a la empresa a enfrentar una grave crisis económica. Señalan que la empresa tuvo un nivel de ventas en su primer año de operaciones de \$ 533.881.540 y existirían pérdidas por \$ 122.707.407, lo que los lleva a interpretar que no ha habido una buena administración o que existirían serias irregularidades, que por carecer de balances auditados no fue posible verificar. Señalan las demandantes que correspondería indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento del Pacto de Accionistas y por los actos o hechos ilícitos cometidos por los demandados.

2. Que, a fs. 239, en el primer otrosí, la parte demandada, ZZZ, contestó la demanda interpuesta en su contra por las demandantes, Inversiones XXX e I.L.T.Ltda., solicitando su rechazo, con costas.

Hace presente, en primer lugar, que en la demanda de autos se imputa livianamente al señor W.Sch. y a la señora P.Li.C. una serie de supuestas irregularidades, incumplimientos contractuales, actuaciones cuasidelictuales y hasta delictuales, fundados en una serie de antecedentes imprecisos, erróneos y otros simplemente falsos. Sostiene que no encuentra en la demanda algún análisis de derecho al desarrollar dichas imputaciones.

Como antecedente, señala que en la escritura de constitución de la sociedad I.G.SA., ZZZ, suscribió y pagó 63 acciones, equivalentes al 52,5% del capital social. Que, por instrumento privado de 6 de julio de 1999, cedió y transfirió a don P.R.G. 6 acciones de I.G.SA., quedando equiparada su participación con las participaciones sumadas de Inversiones XXX e I.L.T.Ltda., ya que ellos actúan de forma conjunta. En esos términos convinieron el Pacto de Accionistas materia de autos. Que, luego de varias transferencias de acciones de Inversiones XXX e I.L.T.Ltda. a ZZZ, esta última quedó como titular de 86 acciones de I.G.SA., equivalentes al 71,67% del capital social.

Agrega que al formarse I.G.SA. se acordó por los accionistas que la administración gerencial estuviese en manos de un socio minoritario que pudiese llevar la marcha de la sociedad de manera paralela a G.e.B.SA., decidiéndose, en forma unánime, designar a don P.R.G. como Gerente General de I.G.SA., designación que se ha mantenido sin que se haya formulado crítica alguna. Afirma que el señor W.Sch. y la señora P.Li.C., no tienen ni han tenido nunca poder para representar a la sociedad I.G.SA., en forma individual o ambos en forma conjunta.

Que los accionistas de I.G.SA. acordaron designar al señor J.B.G. como Gerente de Proyecto para poner en marcha el restaurante B. Posteriormente, se le designó Gerente General de G.e.B.SA. Que él fue el responsable de la búsqueda y elección del local ubicado en A.e.B. N° 0139, suscribió la franquicia con B.C.Chile S.A., negoció inicialmente con los proveedores, contrató personal, etc. Establece que fue la gestión del señor J.B.G. la que sumió a la sociedad en una crisis profunda, sin perjuicio de lo cual durante la época en que se desarrolló el proyecto recibió una remuneración por sus servicios ascendente a \$ 5.880.000, por honorarios de tres meses. Como Gerente General y director de la Sociedad, contrató servicios profesionales de sus dos hermanos, más aún, él mismo, a través de una sociedad en la que tenía participación, se transformó en proveedor de la sociedad, infringiendo y sin cumplir jamás con alguna de las formalidades que prescribe el artículo 44 de la Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas, para los casos en que se celebren actos o contratos en que un Director tenga interés.

Agrega la demandada que junto con el descalabro económico surgido por la administración del señor

J.B.G., el Banco con el cual trabajaba la sociedad G.e.B.SA., se negó a abrir una cuenta corriente a la misma por las dificultades financieras del señor J.B.G., lo que lo llevó a renunciar formalmente a la Gerencia General de la compañía, siendo reemplazado en el cargo por el señor F.C.S.

En relación con los aportes comprometidos por los accionistas de I.G.SA., señala la demandada que atendido el grave déficit acumulado y de conformidad con la cláusula cuarta del Pacto de Accionistas, era indispensable efectuar los aportes comprometidos.

Que se requirió a todos los accionistas concurrir al aumento de capital de I.G.SA. con el fin de afrontar la difícil situación en que se encontraba G.e.B.SA. En este aspecto, Inversiones XXX e I.L.T.Ltda. no quisieron o no pudieron aportar los fondos necesarios para seguir adelante con el proyecto inicialmente pactado. En estos términos, con el fin de evitar la quiebra de la sociedad, la demandada afirma que debió, de manera recurrente, aportar por sí sola los fondos necesarios para enfrentar la crisis financiera. En definitiva, ZZZ aportó las cantidades excedidas en US\$ 220.000.

Agrega que los accionistas solicitaron a ZZZ que el aporte total que había debido efectuar no ingresara vía aumento de capital, con el fin de evitar los gastos legales derivados del mismo y, asimismo, evitar el aumento del valor de la patente municipal. Sin embargo, acordaron que para reflejar la mayor participación de ZZZ, las socias XXX e I.L.T.Ltda. le transferirían proporcionalmente el número de acciones que reflejaran dicha mayor participación, como realizaron en la práctica con fecha 18 de noviembre de 1999.

Señala que dados los problemas de la Sociedad, el socio B.C.Chile S.A. recomendó, y los demás socios estuvieron de acuerdo, que el señor W.Sch. sirviera de nexo en las relaciones de G.e.B.SA. con los franquiciantes y con la Gerencia de Operaciones del restaurante y apoyara la supervisión administrativa, siguiendo el modelo operativo de la franquicia en el Perú. Desde ese momento el señor W.Sch. comenzó a colaborar activamente con la administración de G.e.B.SA., sin el cobro de remuneración de ningún tipo. Agrega que el señor W.Sch. ha debido siempre actuar en forma conjunta con el señor J.B.G. y luego con el señor F.C.S. ya que no contaba con poder para representar a la Sociedad.

Que el señor F.C.S. habría renunciado intempestivamente días antes de contestarse la demanda, quedando la Sociedad inmovilizada; luego, en Directorio citado en forma especial, se designó en su reemplazo, en carácter de interina, a la señora Ch.K.

Expresa la demandada en su contestación que el señor W.Sch. —a los tres meses de estar en el cargo de Gerente General el señor F.C.S.— comenzó a enviar informes periódicos de los flujos de cajas y de las ventas diarias del restaurante, tanto a los accionistas de G.e.B.SA. como a los accionistas de Sociedad I.G.SA. Sobre este hecho jamás se habría recibido comentario de los señores J.B.G. y F.C.S., pese a haberseles solicitado expresamente.

En febrero de 2000, luego que se contrató un contador auditor, el señor R.M., se pudo obtener, por primera vez, de manera regular estados de resultado mensuales preparados sobre la base de la información contable manejada desde el restaurante, utilizando los sistemas contables computacionales contratados a través de la sociedad en que el señor J.B.G. tenía participación.

Frente a nuevos aportes de capital programados y aceptados por los accionistas, las demandantes no habrían cumplido con aportar los fondos necesarios para seguir adelante con el proyecto inicialmente pactado, por lo que una vez más ZZZ se vio obligada a aportar por sí sola los fondos necesarios para cubrir dichos aportes. Para reflejar dicha participación, Inversiones XXX e I.L.T.Ltda. le transfirieron proporcionalmente acciones.

Según se expresa en la contestación de la demanda, después de la última transferencia de acciones, el señor J.B.G. comenzó a buscar un comprador para las acciones de G.e.B.SA., llevando potenciales clientes hasta las dependencias del restaurante, lo que habría generado molestias. Luego de intentos de venta frustrados, el señor F.C.S. y el señor J.B.G. comenzaron a presionar a ZZZ. El 29 de noviembre de 2000 las demandantes ofrecieron venderle a ZZZ la totalidad de las acciones de I.G.SA. de las cuales eran titulares, siguiendo al efecto el procedimiento establecido en la cláusula novena del Pacto de Accionistas, esto es, otorgando a ZZZ el plazo de 60 días para responder a dicha oferta y, en caso negativo, para quedar en libertad de vender dichas acciones a un tercero, en las mismas condiciones que las contenidas en la oferta. Agrega la demandada que, antes de cumplirse el plazo, los demandantes ya habían requerido la designación de Árbitro a la Cámara de Comercio de Santiago.

El 23 de enero de 2001, y dentro de plazo, ZZZ dio cuenta de la imposibilidad económica de adquirir las acciones al precio ofrecido, con lo que se les dejaba en libertad de acción para vender dichas acciones

a un tercero; se les indicó que ellos también estaban interesados en vender la totalidad de sus acciones en I.G.SA., dándoseles un precio y el plazo establecido en el Pacto de Accionistas.

Finalmente, señala la demandada que, paralelamente a los procesos de oferta de las acciones, las demandantes a través de sus representantes y del abogado señor S.C.R., habrían insistido que ZZZ les comprara la totalidad de su participación accionaria en I.G.SA., justificando su planteamiento en la pérdida de "*affectio societatis*" y de los, a su juicio, graves conflictos entre los accionistas. Esa situación se tradujo en la automarginación del señor J.B.G. y del señor F.C.S.

Rechazan las acciones invocadas señalando que no existe razón legal alguna para la disolución de las sociedades ya que éstas se disuelven por las causas que señala el artículo 103 de la ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas. Enfatizan que ZZZ no ha infringido de forma alguna el Pacto de Accionistas, y que don W.Sch. no ha administrado las sociedades en los términos expuestos en la demanda.

En cuanto a la solicitud de indemnización de perjuicios de las demandantes, fundamentan su rechazo en que se trata de responsabilidad contractual y que hecha esa aclaración no se da ninguno de los supuestos necesarios para hacer efectiva dicha responsabilidad, esto es, incumplimiento; daño o perjuicios; dolo o culpa del deudor; nexo causal; y mora. A mayor abundamiento, expresan que tampoco se darían los requisitos para hacer efectiva una responsabilidad extracontractual.

3. En el segundo otrosí del escrito de fs. 239, ZZZ interpone demanda reconvenzional contra XXX, sociedad comercial representada por el señor F.C.S. e I.L.T.Ltda., sociedad comercial representada por don J.B.G., con el fin que se acoja y en definitiva se condene a cada una de dichas sociedades al pago de una indemnización de perjuicios equivalente a la cantidad consignada en la cláusula decimotercera del Pacto de Accionistas, con expresa condenación en costas.

La demandante reconvenzional expone razones de hecho y de derecho para hacer valer su pretensión.

- i) En primer lugar, el incumplimiento de la realización de los aportes comprometidos. Los accionistas de I.G.SA., de acuerdo con la cláusula cuarta del Pacto de Accionistas, se comprometieron a concurrir a los aumentos de capital "a fin de permitir un adecuado desarrollo y expansión de las actividades de la compañía".

Agrega que, al efecto, los accionistas después de meses de negociaciones y análisis del proyecto evaluaron el costo del mismo, determinando de común acuerdo los aportes que debía efectuar cada accionista. La evaluación del proyecto habría sido realizada originalmente por el señor J.B.G. y aprobada por los accionistas restantes.

Inversiones XXX e I.L.T.Ltda. no realizaron finalmente dichos aportes lo que habría obligado a ZZZ a efectuar aportes adicionales y, tal como lo señalaron las actoras en la demanda, solicitaron "al señor W.Sch. que el diferencial de aporte se realizara como préstamo a la sociedad y que tuviese la característica de ser no capitalizable para no romper el equilibrio societario...". Con esto se habría infringido abiertamente lo previsto en la cláusula cuarta del Pacto de Accionistas.

Agrega que el incumplimiento de XXX y de I.L.T.Ltda., provocó cuantiosos perjuicios a ZZZ, toda vez que para poder realizar los aportes adicionales, que si bien fueron compensados en parte por dichas sociedades mediante las transferencias de acciones, tuvo que liquidar inversiones en el extranjero, lo que sólo en variación del tipo de cambio e intereses le significó cuantiosos perjuicios. Se habría visto obligada a recibir acciones de las actoras como única alternativa de no perder la totalidad de la inversión efectuada.

Las demandadas reconvenzionales también habrían incumplido las cláusulas números tercera y octava del Pacto de Accionistas al haberse automarginado a través de sus representantes de la administración de ambas sociedades.

Concluye pidiendo que en conformidad a lo previsto en las cláusulas octava y decimotercera del Pacto de Accionistas se condene a las sociedades XXX e I.L.T.Ltda. a las cantidades indicadas en la cláusula decimotercera del referido Pacto con expresa condenación en costas.

4. En lo principal del escrito de fs. 280, las actoras, XXX e I.L.T.Ltda., contestan la demanda reconvenzional deducida por ZZZ, solicitando su rechazo en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

Expresan que la obligación de los socios de concurrir a "todo aumento de capital", tiene determinadas

condiciones que la parte demandante reconventional no señala en su libelo. Que se establece en la cláusula cuarta del Pacto de Accionistas, como requisito esencial para la necesaria concurrencia en los aumentos de capital, que éstos “permitan un adecuado desarrollo y expansión de las actividades de la compañía”. Agregan que en la especie esto no ocurrió y que el aumento de capital estaría fundado, únicamente, en la manifiesta mala fe demostrada por los representantes de ZZZ, cuyo propósito habría sido romper los equilibrios societarios. Que, además, el procedimiento societario para acordar un aumento de capital consistía en establecer previamente los montos y objetivos a los cuales se destinaban los fondos, y sólo una vez realizado lo anterior se materializaría el acuerdo. Esto no se habría cumplido por parte de la administración del señor W.Sch. y de la señora P.Li.C.

5. Que son hechos de la causa, reconocidos por las partes, los siguientes:

- a) Que el 8 de julio de 1999 se celebró entre las partes el Pacto de Accionistas de la sociedad de I.G.SA.
- b) Que ZZZ realizó aportes extraordinarios en la Sociedad I.G.SA. al no concurrir las demandantes al aumento de capital, en su oportunidad.

6. En cuanto a la demanda de Inversiones XXX e I.L.T.Ltda.:

- a) Que la demanda se fundamenta especialmente en una serie de hechos entre los cuales destacan que el señor W.Sch. y la señora P.Li.C., se habrían arrogado, y de manera ilegítima, la exclusividad en la administración de la Sociedad y que ésta, a su vez, habría sido irregular.

Que toda la información contable, financiera y de gestión que recibieron los socios fue preparada directamente por el señor W.Sch. en su oficina, sin contar con los debidos respaldos contables y documentación de ésta y que éste, además, habría obtenido beneficios de la sociedad de que se trata.

Que sobre los fundamentos antedichos es posible señalar que los hechos en que se funda no fueron acreditados en autos por la demandante.

Que, por el contrario, las diferentes pruebas rendidas por la demandada, testigos que se encuentran contestes y documentos acompañados que no fueron objetados, se ha acreditado que el señor W.Sch. no recibió beneficio ni remuneración por algún trabajo en las sociedades I.G.SA. y G.e.B.SA. De la prueba acompañada, analizada en conciencia por la Jueza Arbitro, se desprende que los actos del señor W.Sch. y de la señora P.Li.C., tuvieron por objeto mantener el giro social y evitar su cesación de pagos. Que los informes contables tenían respaldo suficiente.

- b) Que la primera petición de la demanda, que dice relación con la disolución y liquidación de la sociedad matriz y del restaurante, no procede acogerla. En primer término, por ser imposible la disolución y liquidación del restaurante. En segundo lugar, la disolución y liquidación de la sociedad que se impetran no se funda en alguna causal específica de disolución de la sociedad. Las causales de disolución de las sociedades se encuentran expresamente establecidas en la Ley 18.046, sobre Sociedades Anónimas, y los estatutos se remiten en este aspecto a la ley señalada.
- c) En relación con la petición subsidiaria de la demanda, en que pide se ordene el cumplimiento anticipado de lo estatuido en la cláusula décima del Pacto de Accionistas, en orden a la compra total de la participación social, cabe señalar que la cláusula décima, párrafo primero, señala en su parte pertinente: *“Después de transcurridos dos años desde la vigencia de este Pacto, una de las partes podrá dirigir a cualquiera de las otras una oferta por la compra del total de la participación, estando la parte que reciba dicha oferta obligada a aceptarla o a efectuar una contra oferta a la otra por el total de su participación, en el mismo precio y condiciones de la oferta original. Este derecho de compra del total de las participaciones sólo podrá ejercerse si producto de la operación específica de que se trate quien formule la oferta, o uno cualquiera de sus destinatarios, en ambos casos sea por sí o por medio de personas o empresas relacionadas, pudieren obtener como resultado una participación igual o superior a las dos terceras partes de las acciones con derecho a votos de la compañía”.*

Que el Pacto de Accionistas se celebró el 8 de julio de 1999, y la demanda se interpuso el 30 de abril de 2001, esto es, con antelación al vencimiento del referido plazo. En consecuencia, es improcedente la petición subsidiaria de la demanda que pide se ordene el cumplimiento anticipado de lo estatuido en la cláusula décima del Pacto de Accionistas ya que las partes convinieron expresamente un término de entrada en vigencia de la citada cláusula, lo que de acuerdo con el

artículo 1.545 del Código Civil, es ley para las partes. Siendo ello así, no corresponde al Árbitro establecer un plazo anticipado o adelantar la entrada en vigencia de dicha cláusula, todo lo cual lleva a desestimar la mencionada petición subsidiaria de la demandante.

- d) Que, atendido el rechazo de las peticiones principal y subsidiaria procede desestimar la petición de indemnización de perjuicios.

7. En cuanto a la demanda reconventional de ZZZ:

- a) Que el Pacto de Accionistas establece en su cláusula cuarta “Las partes de este pacto se comprometen a concurrir a los aumentos de capital que deban efectuarse a fin de permitir un adecuado desarrollo y expansión de las actividades de la compañía. Salvo acuerdo expreso y por escrito en contrario, las partes deberán cuando realicen los respectivos aumentos, suscribir y pagar al contado y en dinero en efectivo las acciones que se emitan, en la proporción que cada uno tuviere en el capital de la sociedad. Los aumentos de capital referidos se efectuarán con la anticipación y en los montos necesarios para poder cumplir sus objetivos”.
- b) Que el adecuado desarrollo y expansión de las actividades de la Compañía requirió el aporte de los socios; así se acreditó con los atestados de fs. 567, 569 y 578 y con la instrumental de fs. 11.
- c) Que las Sociedades XXX e I.L.T.Ltda., no efectuaron los aportes, en la oportunidad que lo requerían el desarrollo y expansión de las actividades de la Compañía y que ello se encuentra acreditado en autos con las declaraciones de testigos de fs. 566 y siguientes y con la prueba documental acompañada a fs. 600 y 605. Todas estas pruebas apreciadas en conciencia y a la luz de la equidad por esta Jueza Árbitro.
- d) Que ZZZ, ante el incumplimiento del entero de los aportes que debía efectuarse por las sociedades XXX e I.L.T.Ltda., efectuó aportes extraordinarios y esto último es un hecho no controvertido en esta causa.
- e) Que el abogado Cristián Herrera Barriga ha definido los Pactos de Accionistas como “acuerdos celebrados entre un grupo de accionistas, al margen de los estatutos, destinados a regular el procedimiento a adoptar en caso de que deseen desprenderse de sus respectivas acciones, limitando así el tradicional derecho a la libre cesión de las acciones; o bien, destinados a unificar su respectivo poder de voto para una o más Juntas, y/o comprometer el voto de aquellos que tengan la calidad de directores en relación a determinadas decisiones; o bien, destinados a regular otras materias tales como los actos de competencia de los accionistas frente a la sociedad, sus deberes de confidencialidad, compromisos de efectuar futuros aportes de capital etc.”. Agregando dicho autor que “tales pactos corresponden a la categoría de los denominados contratos asociativos caracterizados principalmente por el hecho de que las partes sostienen o, mejor dicho, mantienen intereses comunes, a diferencia de la contraposición de intereses entre las partes que caracteriza la generalidad de los contratos”¹.
- f) Los Pactos de Accionistas, dado su carácter contractual, tienen fuerza obligatoria para quienes los celebran y, por ende, para quienes los consintieron;
- g) Que los contratos deben ejecutarse de buena fe, atendido lo dispuesto en el artículo 1.546 del Código Civil;
- h) Que el incumplimiento contractual se presume culpable, de acuerdo con el artículo 1.547 del Código Civil, sin que se encuentre acreditado en autos la ocurrencia de un caso fortuito. Por consiguiente, los incumplimientos de las sociedades I.L.T.Ltda. y XXX, deben estimarse culpables pues en autos no ha sido acreditada la ocurrencia de un caso fortuito.
- i) Que atendido lo anterior, cabe examinar los perjuicios que ha acarreado el incumplimiento contractual. Sobre la materia la cláusula decimotercera, párrafo tercero, del Pacto de Accionistas expresa: “Las demás infracciones o incumplimiento de las obligaciones del presente Pacto, cuando no tengan señalada una sanción específica en él, obligarán al infractor a pagar a los demás accionistas afectados y a prorrata de las acciones que éstos posean en la sociedad, una multa por concepto de pena, que será igual al monto o precio neto de la operación que infringe el Pacto, o la cantidad de UF 5.000 cualquiera fuere superior”.
- j) Que, en consecuencia, y apreciada la prueba en conciencia procede acoger la demanda

reconvencional;

k) Que el resto de los antecedentes aportados a este juicio en nada altera las conclusiones precedentes.

Y, visto además lo dispuesto en los artículos 1.437, 1.438, 1.439, 1.535, 1.542, 1.545, 1.546, 1.547, 1.560, 1.698, 1.702, del Código Civil y 144, 160, 342, 384, 636, 640, del Código de Procedimiento se declara:

1. Que se rechaza la demanda interpuesta por Inversiones XXX e I.L.T.Ltda., en todas sus partes.
2. Que se rechaza la demanda subsidiaria interpuesta por las mismas sociedades.
3. Que se condena en costas a las demandantes por no haber tenido motivos plausibles para litigar.
4. Que se acoge la demanda reconvencional interpuesta por ZZZ y se condena a la sociedad XXX al pago de la multa de UF 5.000 establecida en la cláusula decimotercera del Pacto de Accionistas, suma que deberá ser pagada dentro de quinto día de ejecutoriado el presente fallo, en su valor equivalente en moneda nacional a la fecha del pago.
5. Que se acoge la demanda reconvencional en cuanto se condena a la sociedad I.L.T.Ltda. al pago de la multa de UF 5.000 establecida en la cláusula decimotercera del Pacto de Accionistas, suma que deberá ser pagada dentro de quinto día de ejecutoriado el presente fallo, en su valor equivalente en moneda nacional a la fecha del pago.
6. Que se condena en costas a las demandadas reconvencionales.
7. Que, sin perjuicio de lo señalado respecto de las costas, el saldo del honorario del Árbitro y la tasa adeudada al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, establecidos en la resolución ejecutoriada de fs. 615, deberán ser pagados por ambas partes por mitades dentro de quinto día de notificada la sentencia.
8. Se designa al Secretario General del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, don Cristián García-Huidobro Ruiz-Tagle, para que autorice la presente sentencia.
9. Notifíquese y envíese copia del fallo al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago. Archívese en su oportunidad.

Olga Feliú Segovia, Jueza Árbitro.

Cristián García-Huidobro Ruiz-Tagle, Secretario del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago

NOTA: Esta sentencia fue objeto de recurso de queja interpuesto para ante la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago, el cual se encuentra pendiente.