

**Rodrigo Guzmán K.**

Árbitro Arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto al Fallo

Fecha de Sentencia: 15 de junio de 2020

**ROL: 3454-2018**

**Descriptor:** Árbitro Mixto – Buena Fe – Cambio Material Adverso – Cláusula Penal – Compraventa de acciones – Condición Suspensiva – Culpa Grave – Cumplimiento forzado de las obligaciones – Daños y Perjuicios – Declaraciones y Garantías (Representations and Warranties) – Dolo – Due Diligence – Excepción de Contrato No Cumplido – Incumplimiento Contractual – Indemnización de Perjuicios – Infracción al Deber de Información – Obligaciones de Resultado – Opción de compra – Pérdida de Oportunidad de Negocio – Reserva de acciones – Resolución de Contrato – Responsabilidad Contractual.

**LEGISLACIÓN APLICADA:** Artículos 1437, 1473 y siguientes, 1535 y siguientes, 1545, 1546, 1560 y siguientes, 1698 y siguientes del Código Civil – Ley N°19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional.

**SENTENCIA ARBITRAL:**

En Santiago, quince de junio de dos mil veinte.

**I. VISTOS:**

**PRIMERO:** Con fecha 23 de agosto de 2018, XX1 S.A. y doña XX2, ambos representados por don AB1, presentaron ante el Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, dependiente de la Cámara de Comercio de Santiago (en adelante indistintamente “CAM Santiago”) una Solicitud de Arbitraje Nacional, requiriendo la designación de un Árbitro que resolviese la controversia en torno al Contrato de Compraventa de Acciones (en adelante indistintamente el “Contrato”), suscrito entre ZZ S.L. (en adelante indistintamente “ZZ”) por una parte y, por la otra, XX1 S.A. y doña XX2, (en adelante indistintamente “XX1”), de fecha 6 de abril de 2018.

**SEGUNDO:** A fojas 169 de autos rola el Acta de Designación de Árbitro de fecha 4 de septiembre de 2018, mediante la cual la Cámara de Comercio de Santiago A.G. designa en calidad de Árbitro Arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto al Fallo, a don Rodrigo Guzmán Karadima, para que se aboque a conocer y resolver las controversias en torno la aplicación del Contrato.

**TERCERO:** A fojas 174 de autos rola el Acta de Aceptación y Juramento, en la cual este Árbitro manifiesta aceptar el cargo, jurando desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible.

**CUARTO:** A fojas 175 consta resolución de fecha 26 de septiembre de 2018, mediante la cual este Árbitro tuvo por constituido el compromiso, designó actuario provisional y citó a comparendo a fin de tratar las materias pertinentes, designar actuario definitivo y establecer las bases de procedimiento.

**QUINTO:** A fojas 179 de autos consta el Acta de Comparendo de fecha 16 de octubre de 2018, donde se establece el procedimiento de autos, se designa actuario definitivo, se fija la calidad de partes y se establece la materia del Arbitraje.

Se deja establecido que son partes de este arbitraje:

- a) XX1 S.A., RUT N° 00, representada legalmente por don C.J., ambos domiciliados en calle DML1, piso 3, comuna de Providencia, Santiago;
- b) Doña XX2, RUT N° 00, domiciliada para estos efectos, en calle DML1, piso 3, Providencia, Santiago; y
- c) ZZ S.L., NIF N° 00, representada legalmente por don AB2 y don AB3, todos domiciliados en calle DML2, Madrid, España.

Asimismo, se dejó constancia de los apoderados de las partes en autos:

- a) XX1 S.A., representada por don AB1 y don AB4, ambos domiciliados para estos efectos en DML3, piso 20, comuna de Las Condes, Santiago.  
A fojas 188, en el tercer otrosí, se le delegó poder a los abogados doña AB5 y don AB6, ambos del mismo domicilio anterior.
- b) Doña XX2, representada por don AB1 y don AB4, ambos domiciliados para estos efectos en DML3, piso 20, comuna de Las Condes, Santiago.  
A fojas 188, en el tercer otrosí, se le delegó poder a los abogados doña AB5 y don AB6, ambos del mismo domicilio anterior.
- c) ZZ S.L., representada por doña AB7 y don AB8, ambos domiciliados en DML4, piso 12, comuna de Las Condes, Santiago.

En cuanto a la materia, señala que el presente procedimiento arbitral se ha constituido para resolver las diferencias ocurridas entre XX1 S.A. y doña XX2, por una parte, y por la otra, ZZ S.L. en relación al Contrato de Compraventa de Acciones, otorgado entre los primeros como vendedores, y la segunda, como compradora, con fecha 6 de abril de 2018, del cual emana la competencia y jurisdicción de este Árbitro para conocerlas y fallarlas.

En relación con los apoderados de la parte demandante principal: **(i)** a fojas 462 renuncian al patrocinio y poder que les fuera conferido los abogados señores AB1 y AB4, renuncia que es aceptada en la misma presentación por los poderdantes, quienes declararon -además- conocer el estado del juicio; y **(ii)** a fojas 475 y 476 comparecen, respectivamente, XX1 S.A. y doña XX2, designando como abogados patrocinantes y apoderados a los señores AB9 y AB10, ambos con domicilio en DML5, Las Condes, Santiago.

**SEXTO:** A fojas 188 y siguientes comparece don AB1 y don AB4, en representación de XX1 S.A., deduciendo en lo principal demanda de indemnización de perjuicios bajo el estatuto de responsabilidad contractual en contra de ZZ, en los términos que se indican más adelante, a fin que se declare que esta última incumplió el Contrato y que, como consecuencia, se encuentra obligada a: **(i)** Pagar en favor de los demandantes la multa o cláusula penal establecida en la cláusula 16.5 del Contrato, evaluando su monto en el máximo dispuesto por la citada cláusula, esto es, \$300.000.000, o en la suma que este Árbitro estime prudente y acorde al mérito de autos, sin que pueda ser inferior a \$150.000.000, de conformidad con lo dispuesto en la señalada cláusula; **(ii)** Pagar las costas de la causa.

#### **SEÑALA EN CUANTO A LOS HECHOS:**

##### **Acerca de TR1.**

1. Señala el demandante que TR1 S.A. (en adelante, indistintamente “TR1”), es una empresa que presta servicios de consultoría, gestión y administración de soluciones a sus clientes en materia de riesgos relacionados con la ciberseguridad.
2. Manifiesta que sus únicos accionistas son XX1 (controlada por don C.J.), titular del 99,999% del capital social; y, doña XX2, titular del restante 0,001% del capital social.
3. Agrega que fue fundada el año 1996 y desde entonces se ha posicionado como una de las empresas familiares con mayor proyección en el rubro de la ciberseguridad y tecnologías de la información en Chile.
4. Dicho crecimiento le ha permitido generar oportunidades de negocios en distintos países de la región, contar con una red de más de 1.200 clientes y vínculos comerciales con las principales marcas de seguridad, cumpliendo con altos estándares de gestión, como con las normas ISO 9001, 27001 e ITIL.

5. Expone que, TR1 presta una amplia gama de servicios, tales como servicios de consultoría en seguridad de la información, servicios de ingeniería, capacitación, cibermonitoreo, admiración de *endpoint*, servicios gestionados, data center, todos en diversos rubros industriales.

#### **El aterrizaje de ZZ y tratativas preliminares con TR1.**

6. Explica que, en mayo del año 2017, la empresa española ZZ manifestó su intención de adquirir la totalidad de las acciones de TR1, según se desprende del Considerando IV del Contrato.
7. ZZ es una empresa de servicios globales de seguridad informática, constituida en España el año 2016, y que es filial, a su vez, de ZZa) S.A; empresa -esta última- constituida el año 1976 en el mismo país, y que figura hoy como la tercera compañía a nivel mundial en el sector. Manifiesta que, dado a la extensa red del grupo económico que conforman sus filiales, obtiene beneficios netos anuales por más de €220.000.000 y ventas anuales por más de €4.291.000.000, contando con más de 100.000 vigilantes, una flota de más de 10.000 vehículos, más de 100.000 cajeros automáticos gestionados, entre otros.
8. Conforme relata, dado al constante crecimiento de ZZ y con miras a expandir los servicios que ésta provee, es que, en mayo de 2017, personeros de dicha empresa contactaron a don C.J. para una visita a las instalaciones de TR1, concretándose el 3 de julio de 2017. Señala que en esa oportunidad el Director General de ZZ, don U.R., acompañado de los señores M.T. - Chairman de la empresa SC- y A.G. -Ex Director Corporativo de ZZ; todos pertenecientes al mismo grupo de compañías, informaron que entre las empresas de Seguridad Informática en América Latina, la única que cumplía las expectativas para ampliar su negocio, por sus modelos de negocio y prestigio en el mercado, era TR1.
9. En aquella ocasión, asimismo, expusieron estar interesados en invertir en el área de la Seguridad Informática y el propósito de acordar una eventual adquisición de la totalidad de las acciones que éstos poseen en TR1, pues era mejor opción adquirir una empresa con experiencia y ya consolidada en el rubro, antes que crear una nueva.
10. Aclara que, si bien a esa fecha los accionistas de TR1 no tenían intención de enajenar su propiedad, fue imposible no considerar esta última oferta; no sólo por el monto, sino también porque sus términos y condiciones aseguraban una compra paulatina de sus derechos y, en definitiva, hacer coincidir el término de la compra con la fecha en que tanto el señor C.J. como su cónyuge doña XX2 consideraban jubilarse.
11. En ese contexto, el día 10 de julio de 2017 se firmó una Carta de Confidencialidad entre TR1 y ZZ que permitiría a esta última imponerse de una serie de antecedentes de la primera y llevar a cabo requerimientos de información, todo ello con el objeto de evaluar sus condiciones patrimoniales y, en definitiva, valorizar la empresa para concluir con el proceso de compra de acciones.
12. Enseguida indica que se le entregó a ZZ –en razón de una primera solicitud de información al amparo de la precitada Carta de Confidencialidad y para ser examinados por su sociedad matriz- copia de los Estados Financieros de los años 2014, 2015 y 2016 y una muestra “ciega” de todos los clientes vigentes y proveedores de TR1.
13. Agrega que, considerando los antecedentes entregados y con un panorama general de la situación financiera de la Compañía, con fecha 2 de octubre de 2017, ZZ formuló a don C.J. una Oferta Indicativa No Vinculante, mediante la cual informó tener una “*visión muy positiva de TR1 y sus perspectivas de crecimiento a futuro*” siendo “*consciente del valor estratégico*” de la transacción que dicho instrumento proponía, y ofreciendo a sus dueños: **(i)** la adquisición inicial del 57% de las acciones de TR1; y **(ii)** la adquisición posterior del 43% restante de las acciones de esta última, en el quinto aniversario de dicha operación, la cual incluía tanto los activos en Chile como aquellos emplazados en Perú, Colombia, Ecuador y Argentina.

14. Conforme relata, dicha oferta estaba condicionada a la realización de un proceso de *due diligence* de TR1, para lograr una completa valorización de la misma, y, además requería –según indica el punto 10.- un “Período de Exclusividad” de 5 meses desde la aceptación de la oferta, en el cual ZZ podría solicitar: **(i)** el suministro a cualquier tercero de información confidencial acerca de TR1 o de la transacción propuesta; **(ii)** ofrecer la posibilidad a terceros de participar en cualquier negocio jurídico similar a la operación; **(iii)** solicitar a terceros cualquier oferta de compra por la totalidad o parte de TR1 por cualquier tercero. Todo teniendo como interlocutores a don U.R. y a don T.M., ambos de la matriz ZZa) S.A.
15. Expone que el proceso de Due Diligence fue encargado a CO1, empresa auditora y consultora, para ser desarrollado en sus oficinas en Chile y Perú, concentrándose el equipo humano de TR1 de esos países en apoyar dicha labor durante el tiempo que duró el proceso, esto es, en los meses de octubre de 2017 a febrero de 2018; entregando TR1 todos los antecedentes legales, financieros, laborales y otros varios que les fueron solicitados junto con facilitar al personal de CO1 el espacio físico en sus oficinas para la ejecución de sus propósitos.
16. Luego, concluido este proceso de auditoría, ZZ resolvió concentrar la operación de adquisición únicamente respecto de TR1 Chile y TR1 Perú Ltda. (“TR1 Perú”), pues a su juicio, las operaciones en otros países no eran atractivas, concretándose así un primer vínculo contractual, al que se refiere a continuación.

#### **Sobre el primer Contrato de Compraventa (resciliado).**

17. Explica la parte demandante que, con fecha 8 de febrero de 2018, se suscribió entre los actores (como accionistas de TR1) y XX1, don C.J. y doña XX2 (como accionistas de TR1 Perú), con ZZ, un primer Contrato de Compraventa de Acciones, mediante el cual las partes convinieron –Considerando IV. letras a) y b)- la adquisición por parte de esta última **(i)** del 62% de las acciones de las sociedades de TR1 antes individualizadas, sujeto a una serie de Condiciones Suspensivas detalladas en ese instrumento; y, **(ii)** quedando la adquisición del 38% restante de las acciones en poder de XX1, el cual podría ser adquirido por el comprador una vez transcurridos 5 años desde la fecha del cierre de la operación, mediante el ejercicio de una Opción de Compra.
18. Pues bien, acordado el primer contrato de compraventa de acciones, se acordó que sus efectos quedarán supeditados a una serie de condiciones suspensivas que debían cumplirse antes de la fecha de cierre. Sin embargo, el señor C.J. y doña XX2 tomaron conocimiento de que la información contable y financiera recibida desde TR1 Perú adolecía de ciertas inconsistencias, lo cual luego constataron, lo que -a su vez- fue informado a los señores U.R. y T.M., representantes de la parte compradora. En virtud de dicha prevención, ZZ decidió limitar la operación únicamente a TR1 Chile -para una vez concretada la operación, retomar la adquisición de TR1 Perú-, lo que llevó a la resciliación del contrato, dando paso a la suscripción del segundo contrato de compraventa de Acciones, que corresponde al Contrato.

#### **Sobre el segundo contrato de compraventa.**

19. Expone que, por solicitud de ZZ, el 6 de marzo de 2018, don CO2 -experto contable y con más de 20 años en ZZ- se instaló a trabajar en las oficinas de TR1 hasta el 28 de abril del mismo año. Durante este tiempo se le dio acceso a toda la información contable de TR1, incluyendo la contabilidad pormenorizada de los meses de enero a marzo de 2018, ya que era de gran interés permitir la integridad de las referidas empresas. Adicionalmente, recibieron a don V.S. –enviado para liderar el proceso de integración- y don T.M. -encargado de Desarrollo Corporativo de la compradora-, y se solicitó la revisión de los estados financieros de la compañía a la empresa auditora CO3, proceso que tuvo lugar entre el 12 y 26 de marzo de 2018, no encontrándose ninguna inconsistencia o irregularidad.

20. Luego de lo anterior, explica que ZZ, por una parte, y XX1 y doña XX2 por otra, suscribieron el Segundo Contrato de Compraventa de Acciones, cuyo objetivo era la adquisición por ZZ de la totalidad de las acciones que los demandantes en TR1.
21. La operación en cuestión se materializaría adquiriendo ZZ en una primera etapa el 62% de las acciones de TR1 Chile. El restante 38% sería objeto de una opción de compra. Esto se llevaría a cabo en la fecha de cierre –cuya fecha era al quinto día a contar del cumplimiento de todas y cada una de las Condiciones Suspensivas- como lo estipulaba el Contrato, la cual correspondió –en palabras de la parte demandante- al 20 de abril de 2018.
22. La cláusula 4.1 del Contrato subordinó sus efectos al cumplimiento de una serie de Condiciones Suspensivas que debían cumplirse antes de la Fecha Límite, es decir, antes del 6 de mayo de 2018 o cualquier otra que las partes acordaren.
23. El cumplimiento de las condiciones suspensivas, hacía exigible tanto a vendedores como a ZZ cada uno de los actos que, en su conjunto, comprenden los trámites asociados al Cierre del Contrato.
24. A continuación afirma que la parte demandada es responsable de no haber concurrido a la materialización de dichos actos, pese a haberse cumplido las Condiciones Suspensivas.

**La incursión de ZZ en las oficinas de TR1 y el rompimiento de la relación contractual.**

25. Reitera que durante todas las negociaciones ZZ se impuso de la documentación financiera, información operacional y, en términos prácticos, de todos y cada uno de los elementos y aristas que configuraba el desarrollo del negocio por parte de TR1. Señala que incluso se generó una carpeta electrónica con información legal, laboral, financiera y tributaria a la cual la demandada tenía acceso. Lo cual se sumó al requerimiento de información física por parte de CO1 durante octubre de 2017, con el consiguiente desgaste, a pesar que contaba prácticamente con todos los antecedentes financieros.
26. Asimismo, se permitió que el señor CO2 –contador experimentado ya mencionado- se instalara durante los meses de marzo y abril de 2018 en las dependencias de TR1 para estudiar y analizar los balances de la compañía de 2014 al 2017, enero, febrero y marzo de 2018, los que fueron examinados conjuntamente con el Gerente de Finanzas de TR1, don B.M. Agrega que la misma actitud, de completa y total apertura, tuvo TR1 con ocasión de la segunda auditoría promovida por ZZ, por la empresa CO3, a efectos de confirmar el valor EBITDA de la compañía. En paralelo, se recibió también al funcionario de ZZ, don V.S., quien debía lidiar con la futura fase de integración de las compañías, unificar los equipos de trabajo, e implementar los procesos y etapas proyectadas de conformidad con el Contrato.
27. Manifiesta que el 20 de abril de 2018 –previo a la materialización de la operación y transferencia de fondos y acciones- sorpresivamente ZZ informó que era necesario aclarar ciertas dudas sobre la “cuenta de resultados” de los primeros meses del año 2018. Esto decía relación con la información ya examinada, analizada y visada por funcionarios de la demandada, pues los balances mensuales habían sido entregados a la compradora con anterioridad a la Fecha de Cierre.
28. Agrega que, por correo electrónico del 16 de abril de 2018, el señor C.J. advirtió a don U.R., acerca de los perjuicios que la demora en el Cierre de la operación de venta le genera al negocio de TR1. Correo que fue respondido el mismo día, afirmando que *“(…) Han revisado ya los documentos legales y ahí no aparece que vaya a haber retrasos. Por parte de nuestra Tesorería estamos listos para transferir los fondos el miércoles [en alusión al miércoles 18 de abril de 2018], por lo tanto podríamos cerrar en dos días.- Aun así tenemos dudas sobre la cuenta de resultados a marzo que nos habéis pasado y T.M. está consultando con don F.C. para aclararlas. En cuanto estén resueltas podemos seguir adelante con el objetivo de cerrar el miércoles (...).”*

29. Luego de ello, los demandantes enviaron a don U.R. –Director General de ZZ- otra carta, el 19 del mismo mes, advirtiendo el cumplimiento de todas las condiciones suspensivas del Contrato el día 13 de abril de 2018, correspondiendo el Cierre al día 20 del mismo mes, de conformidad con la cláusula 6 del Contrato. Debido al silencio, el día 24 de abril, el señor C.J. envió un correo electrónico al señor U.R., proponiendo descontar del escrow o del 30% retenido, las pérdidas que a juicio de ZZ habrían advertido en los últimos antecedentes contables. Por su parte, fundándose en el deterioro de la compañía durante el primer cuatrimestre de 2018, se limitó a postergar el Cierre, en la espera de mejores resultados
30. Afirma que lo ocurrido en la operación en cuestión, es reflejo de una conducta empresarial reñida con la mala fe y una práctica comercial abusiva, pues dejó transcurrir la Fecha del Cierre del Contrato para, una vez vencida ésta, alegar dudas sobre un antecedente contable que conocía y/o no pudo sino conocer con anterioridad. Más grave, agrega, ello pudo haber sido premeditado, explicando que agentes de la demandada se instalaron en Chile, conocieron el detalle de la situación financiera de un eventual competidor en la Región, tuvieron accesos a sus clientes, estrategias de negocios, know how, para luego ampararse en una supuesta inconsistencia de la información proporcionada, desligándose de las obligaciones asociadas al Cierre.
31. Esto significó el quiebre de las relaciones entre TR1 y ZZ, según lo explica don C.J., en su misiva del 27 de abril de 2018, en la que da cuenta del cumplimiento de las condiciones a favor del comprador, con fecha 13 de abril de 2018.
32. Afirma que, mediante carta del 3 de mayo de 2018, ZZ informó a cada uno de los demandantes, y a su turno, por carta del día 8 del mismo mes, informó a TR1, que no se habrían verificado las Condiciones convenidas bajo los numerales (vi), (vii), (viii) y (xi) del literal 4.1.1 del Contrato, en circunstancias que, ello no es efectivo. Asimismo, expuso que los resultados del mes de marzo de 2018 representarían la concurrencia de un supuesto “Cambio Material Adverso” en los términos de la cláusula 1 del Contrato lo que sería contrario –a su vez– a las Declaraciones y Garantías otorgadas en el párrafo 7.2 del mismo instrumento.
33. Concluye, manifestando que por carta del 10 del mismo mes, don C.J. informó su disconformidad con lo planteado y haciendo reserva de acciones.

#### **Incumplimiento contractual en que incurrió ZZ.**

34. Señala que ZZ incumplió la principal de las obligaciones que engendró el Contrato, esto es, la de no concurrir al Cierre del mismo. En los hechos, y dado que el cumplimiento de todas y cada una de las condiciones suspensivas establecidas en el Contrato fueron verificadas con fecha 13 de abril de 2018, entonces la “Fecha del Cierre” correspondió al día 20 de abril de 2018.
35. Expone que ZZ se limitó a excusarse del cierre alegando, en un primer momento, de disconformidades con las cuentas de resultados del mes de marzo de 2018 de TR1, pero posteriormente, reclamó la falta de verificación de una serie de condiciones y la existencia de un supuesto “Cambio Material Adverso”, cuestión que no es efectiva.
36. En circunstancias que ZZ se impuso de toda la información contable y financiera de TR1, del know how, sus clientes, mercado, forma de administrar su negocio, resultando insostenible sostener que desconocía la información que siempre estuvo en su poder, todo lo cual dista de la buena fe contractual. Agrega que en mérito de la información contable que ZZ tenía en su poder, solicitó a TR1 evitar gestiones y participar en ciertos negocios, de manera de mantener incólume el estado patrimonial de la Compañía.
37. Agrega que, producto de la demora en la suscripción de la resciliación del primer contrato de compraventa de acciones y del Contrato, se generaban múltiples pérdidas que se les hizo presente a los agentes de ZZ, resultando importante zanjar la situación de manera inmediata,

todo lo cual influyó en el desarrollo del negocio durante los meses de enero, febrero y marzo de 2018. Lo anterior, al no poder generar boletas de garantía, movilizar capital de trabajo, renegociar deudas y generar créditos de acuerdo a lo solicitado por ZZ.

38. Sin embargo, la suspensión de la continuidad operacional -verificada por CO2, contador de ZZ- produjo sus efectos propios.
39. De este modo, al no existir base alguna para invocar un supuesto Cambio Material Adverso (en adelante “MAC”) y habiéndose cumplido todas y cada una de las condiciones suspensivas cuyo cumplimiento hacía exigible a ZZ proceder al Cierre del Contrato, solicita que este Árbitro declare que la demandada incumplió con su obligación de concurrir al “Cierre”, y, asimismo, aquellas obligaciones asociadas a dicho trámite, estipuladas en el numeral 6.2.2. del Contrato, encontrándose obligada al pago de la cláusula penal.

#### **Indemnización que se demanda.**

40. Indica que se busca el pago de la cláusula penal establecida en la cláusula 16.5 del Contrato, en la suma máxima pactada por las partes, lo que asciende a \$300.000.000. Esto se justifica en consideración a la naturaleza e importancia de la obligación infringida, la imputabilidad del infractor y el perjuicio causado a XX1 y doña XX2.
41. En lo que respecta al factor imputabilidad, afirma que la conducta de ZZ debe ser calificada de dolosa o, a lo menos, de culposa, lo cual debe tener en consideración para aplicar la máxima pena.
42. Afirma que del análisis del comportamiento de ZZ, revela un intento premeditado para empujar a TR1 a una verdadera debacle financiera, de forma de forzar a sus dueños, a que –en ese estado de fragilidad económica– se vieran compelidos a vender su participación a un precio sustancialmente menor al ofrecido, bajo riesgo de perder sus clientes y caer en franca insolvencia.

#### **SEÑALA EN CUANTO AL DERECHO:**

43. La cláusula 16.5 del Contrato, regula y constituye una indemnización de perjuicios basada en el régimen de responsabilidad contractual. Indica que esta acción indemnizatoria consiste en la sujeción a la sanción impuesta a un ilícito contractual, consistente, en la no concurrencia a la realización de las distintas actuaciones que forman parte del trámite de “Cierre” del Contrato. Afirma que se cumplen cabalmente todos los requisitos para que exista la obligación de indemnizar, que corresponden a los mismos que hacen procedente la indemnización de perjuicios, pero sin que sea necesaria la prueba de los perjuicios propiamente tales. En este sentido, sostiene lo siguiente:
44. En primer lugar, ZZ infringió la obligación esencial del Contrato, que suponía concurrir al Cierre del mismo el día 20 de abril de 2018, en circunstancias que se habían verificado las condiciones suspensivas de que pendía tal hecho.
45. Agrega que ZZ justificó su incumplimiento en un MAC, fundado en la circunstancia de existir un supuesto deterioro relevante de la situación económica de la Compañía y de su negocio, especialmente en lo relacionado a los estados de resultado del balance mensual del mes de marzo de 2018 (así lo hizo ver en sus cartas del 3 y 8 de mayo de 2018). Sin embargo, ello resulta inverosímil -según explica- por cuanto ZZ -al igual que su matriz- contó siempre y en todo momento con la información contable y financiera de TR1, entre la cual se encontraba el resultado del balance mensual de marzo de 2018.
46. Afirma que no podría haber sido de otro modo, al comportarse ZZ como verdadero administrador del negocio de TR1, remitiendo cartas a clientes, proveedores, renegociado y conviniendo acuerdos de pago que se implementarían una vez perfeccionada la operación comercial de adquisición de la Compañía.

47. En segundo lugar, en lo que respecta a la imputabilidad, señala que quedará acreditado en el proceso, que la infracción de la obligación contractual de autos, es imputable a dolo, o a lo menos culpa, de ZZ. Ello, por cuanto detrás de su comportamiento se escondió una estrategia comercial destinada a la debacle financiera de TR1, a fin de forzar a sus dueños a vender su participación a un precio sustancialmente menor a lo ofrecido, so riesgo de perder sus clientes y caer en insolvencia.
48. De conformidad con el artículo 1547 del Código Civil, ZZ deberá acreditar su diligencia y cuidado en el cumplimiento de sus obligaciones.
49. En tercer lugar, en relación a la mora de la demandada, afirma que ésta se configura, al no haber ZZ concurrido al Cierre del Contrato en el plazo que, por aplicación de lo pactado por las partes en la cláusula 6, correspondió al 20 de abril de 2018, citando los artículos 1551 y 1538 del Código Civil.
50. En cuarto lugar, explica que la infracción causó a los demandantes los perjuicios evaluados anticipadamente en el Contrato, según da cuenta la cláusula penal establecida en la cláusula 16.5 del mismo. Dicha pena no puede ser inferior a \$150.000.000, ni superior a \$300.000.000 por evento. Para determinar el monto definitivo, explica que este Árbitro debe considerar -de conformidad a la cláusula 16.5- factores tales como naturaleza e importancia de la obligación infringida, imputabilidad del infractor y perjuicio causado. Afirma que la forma en que se verifican cada uno de esos criterios, justifica que solicite el monto máximo.
51. Concluye afirmando que resulta innecesario, al demandarse el pago de una cláusula penal, desarrollar e incluso probar la circunstancia que sus representados hayan sufrido perjuicios. La evaluación anticipada exonera a la acreedora, de probar las obligaciones incumplidas.
52. Finalmente, en el petitorio de la demanda, termina solicitando que se declare que ZZ incumplió el Contrato, y que consiguiente se encuentra obligada a:
  - (i) Pagar en favor de los demandantes la multa o cláusula penal establecida en la cláusula 16.5 del Contrato, avaluando su monto en el máximo dispuesto por la citada cláusula, esto es, \$300.000.000, o en la suma que este Árbitro estime prudente y acorde al mérito de autos, sin que pueda ser inferior a \$150.000.000, de conformidad con lo dispuesto en la señalada cláusula.
  - (ii) Pagar las costas de la causa.

**SÉPTIMO:** A fojas 188 y siguientes comparece don AB1 y don AB4, en representación de XX1 S.A., deduciendo en el primer otrosí -para el caso que se estime que la indemnización de perjuicios no puede solicitarse autónomamente, cuando por su infracción sea procedente la resolución del Contrato-demanda subsidiaria de resolución de contrato e indemnización de perjuicios en contra de ZZ, solicitando a este Árbitro que:

- (i) Declare la resolución del Contrato;
- (ii) Se condene a la demandada al pago de una pena ascendente a \$300.000.000, en virtud de la cláusula penal establecida en la cláusula 16.5 del Contrato, o bien lo que este Árbitro estime prudencialmente, lo cual no podrá en ningún caso ser inferior a \$150.000.000 ni superior a \$300.000.000;
- (iii) Se condene en costas a la demandada.

**SEÑALA EN CUANTO A LOS HECHOS:**

Se remite a lo expuesto en la demanda de lo principal de la misma presentación.

**SEÑALA EN CUANTO AL DERECHO:**



1. Cita el artículo 1489 del Código Civil, explicando que para que opere la condición resolutoria tácita, el contratante cumplidor, junto con el cumplimiento o resolución del Contrato, puede solicitar la indemnización de los perjuicios sufridos. Luego se refiere a los requisitos legales para que opere, afirmando que concurren en el caso de autos. En este sentido explica que el Contrato es bilateral, que ZZ incumplió una obligación esencial al no concurrir al Cierre, que los demandantes cumplieron sus obligaciones como vendedores.
2. En lo que respecta a los perjuicios, se remite a lo expuesto en lo principal de la misma presentación, reiterando que las partes pactaron una cláusula penal y que el incumplimiento de ZZ -al no concurrir al Cierre- derivó en perjuicios para la parte demandante, evaluados anticipadamente en la cláusula 16.5 del Contrato. Agrega que en ese pacto, se facultó a este Árbitro para determinar el monto de la pena aplicable, en consideración de criterios tales como la naturaleza e importancia de la obligación infringida, la imputabilidad del infractor y perjuicio causado; solicitando la aplicación del monto máximo, éste es \$300.000.000.
3. Agrega que no cabe duda que la obligación infringida por ZZ, es la más relevante establecida en el Contrato, puede de haberse cumplido, habría producido su principal efecto, éste es el traspaso a la demandada de la participación accionaria de los demandantes en TR1 y la recepción del precio convenido.
4. Respecto de la imputabilidad, afirma que la conducta de ZZ es al menos culposa. Su comportamiento revela un intento premeditado para empujar una verdadera debacle financiera, forzando a los demandantes a vender su participación a un precio sustancialmente menor al ofrecido, so riesgo de perder sus clientes y caer en insolvencia.
5. En relación al derecho aplicable, en particular de los efectos del incumplimiento del Contrato y procedencia del pago de la cláusula penal, se remite a lo principal de la misma presentación.
6. Finalmente, en el petitorio de la demanda, termina solicitando que se tenga por interpuesta -en carácter subsidiario a la acción de lo principal- demanda de resolución de contrato e indemnización de perjuicios en contra de ZZ, que sea acogida a tramitación y, en definitiva, se declare que:
  - (i) Se resuelve el Contrato;
  - (ii) Se condena a la demandada al pago de \$300.000.000, en virtud de la cláusula 16.5 del Contrato, o al monto que este Árbitro estime prudente, que no podrá ser inferior a \$150.000.000, ni superior a \$300.000.000; y,
  - (iii) Se condena a la demandada a pagar las costas de la causa.

**OCTAVO:** A fojas 188, en el segundo otrosí, hacen reserva de acciones y derechos.

**NOVENO:** A fojas 225 y siguientes, en lo principal, comparece doña AB7 y don AB8, contestando conjuntamente las demandas principal y subsidiaria deducidas por XX1 S.A. y doña XX2, solicitando su rechazo, con costas y exponiendo lo siguiente:

**SEÑALA EN CUANTO A LOS HECHOS:**

**Breve resumen del caso y de los motivos reales por los cuales no pudo firmarse la compraventa.**

1. Luego de resumir brevemente las demandas contrarias, ZZ afirma que carecen de fundamentos y son absolutamente improcedentes, añadiendo que el verdadero motivo por el que no se firmó el Contrato, fue porque los Vendedores no dieron cumplimiento a las Condiciones Suspensivas a cuya verificación se encontraba sujeta la obligación del Comprador de concurrir al Cierre del Contrato y pagar el precio del mismo, razón por la cual jamás nació para ZZ la obligación que la contraria invoca como infringida, cuestión que fluye expresamente del Contrato.

2. Explica que ello no ocurrió al no verificarse varias de las Condiciones Suspensivas relativas a la situación contable y financiera de TR1, y adicionalmente, al haberse infringido diversas declaraciones y garantías efectuadas por los Vendedores en el mismo Contrato. Todo esto, por cuanto los estados financieros de la Compañía no reflejaban el real estado patrimonial de ésta y además, porque TR1, durante el primer trimestre de 2018, tuvo importantes pérdidas financieras y de clientes que afectaron adversamente sus resultados.
3. Agrega que, lo anterior fue hecho presente oportunamente y por escrito a los Vendedores, señalando expresamente las Condiciones Suspensivas que no se cumplían.
4. Señala que en la demanda, se afirma genéricamente que todas las Condiciones Suspensivas se habrían verificado, sin hacerse cargo de aquellas que el Comprador indicó que habrían fallado, ni indicar las razones por las cuales las mismas se debían entender cumplidas.
5. Afirma que resulta manifiestamente improcedente la pretensión del pago de la multa por incumplimiento contractual, cuando los motivos del mismo, son atribuibles única y exclusivamente a los Demandantes. Asimismo, desligarse de su responsabilidad, resulta no sólo incongruente, sino además contrario al texto expreso del contrato, a los actos propios de los Vendedores y a la mínima buena fe contractual.

#### **Relación de hechos.**

6. Explica que la demanda de autos, al describir los antecedentes que rodearon la celebración del contrato en cuestión, contiene una serie de errores, inexactitudes y omisiones, respecto de los cuales se hace necesario corregir y precisar.
7. **En primer lugar**, respecto al inicio de las negociaciones, afirma que ZZ no cuenta con presencia en América Latina, motivo por el cual venía analizando la posibilidad de invertir en compañías dedicadas al mismo negocio.
8. Señala que, por ello, a mediados del año 2017, ZZ entró en contacto con TR1 S.A., con presencia en Chile, a través del controlador de XX1, don C.J.
9. Afirma que, en dicho contexto, don U.R. (en esa época, gerente general y representante del administrador único de ZZ) y M.T. (director de ZZ) viajaron a Chile a reunirse con el señor C.J. a inicios de julio de 2017, con el objeto de recibir antecedentes respecto del funcionamiento de esta última y su estado de negocios. Contrariamente a lo señalado por los Demandantes, en dicha oportunidad ZZ, no formuló oferta alguna, sino que se hizo un planteamiento preliminar de operación a dicha compañía, con el objeto de considerar una propuesta de compra, o en su caso, como alternativa un trabajo conjunto, lo que fue expresamente aceptado por el señor C.J..
10. Añade que, en una primera etapa, se solicitó información preliminar a TR1, con el objeto de estudiar la formulación de una eventual oferta no vinculante. ZZ, en base a dicha información y a la información pública disponible en el mercado, formuló a TR1 una “Oferta Indicativa No Vinculante”, que se materializó en un documento el 2 de octubre de 2017, en la cual ZZ formuló una oferta para la compra del 100% de las acciones de TR1, en dos fases, con una adquisición inicial del 57%, y una posterior, del 43% a los 5 años de cerrada la respectiva compraventa, a ser ejecutadas a través de una estructura jurídica a ser definida con posterioridad.
11. Agrega que, el interés de ZZ se centró en las sociedades de Chile y Perú, debido a que tomó conocimiento que TR1 en los restantes países estaba inactiva o bien presentaba cuantiosas pérdidas.
12. En consecuencia, indica que no es efectivo que la decisión de ZZ de no adquirir las sociedades TR1 en Ecuador, Colombia y Argentina, se basara en el solo hecho de no ser atractivas para ella, sino que fue tomada, con pleno conocimiento y acuerdo de los Vendedores, en base a

elementos objetivos y efectivos, como eran la no operaciones e inactividad de dichas sociedades o la existencia de pérdidas relevantes.

13. Por lo anterior, finalmente la negociación se centró únicamente en Chile y Perú, en el entendido que ellas eran las únicas empresas activas, razonables y rentables del grupo TR1 en ese momento, lo que finalmente no resultó ser el caso.
14. **En segundo lugar**, respecto del *due diligence*, de CO1, explica que cualquier posible oferta, así como el cierre de la transacción, de acuerdo a las condiciones indicadas en dicha Oferta Indicativa No Vinculante, Sección 4.2., estaba sujeto a un proceso de *due diligence*. Contrariamente a lo señalado por los Demandantes, lo que se encargó por ZZ a CO1 fue un *due diligence* y no una auditoría; procesos que luego compara.
15. Afirma que este proceso, se llevó a cabo desde finales de octubre de 2017, hasta enero de 2018. Duró más de lo esperado por las dificultades en la obtención de la información necesaria para llevarlo a cabo, la cual debía ser facilitada por TR1 al equipo de CO1.
16. Añade que la información que se entregó por Dropbox era manifiestamente incompleta, dando lugar a permanentes requerimientos. CO1 no tuvo acceso a la totalidad de la información relevante, lo que se tradujo en que, respecto de la información revisada, entregó un informe con limitaciones.
17. **En tercer lugar**, respecto del primer Contrato y su posterior resciliación, el Contrato de Compraventa de Acciones, celebrado el 8 de febrero de 2018 (en adelante indistintamente el “Primer Contrato”), sólo incluyó a TR1 y TR1 Perú. Sin embargo, señala que, el 28 de febrero de 2018, ZZ recibió los estados financieros al 31 de diciembre de 2018, tomando conocimiento del mal estado de los negocios de TR1 Perú, en particular, que el EBITDA de dicha compañía arrojaba pérdidas que superaban USD\$1,8 millones. Información que era radicalmente diferente a aquella que tuvo conocimiento en virtud del *due diligence*, que mostraba una situación mucho más auspiciosa. Ante esto, el 2 de marzo de 2018, ZZ hizo presente la disconformidad de la nueva información a los accionistas de TR1 Perú, y el señor C.J. admitió las pérdidas y, por ende, la inviabilidad de la compra de dicha empresa.
18. Frente a la información diametralmente opuesta y diferente a la que se había entregado previamente, el negocio se hizo inviable al no cumplir las condiciones suspensivas del Primer Contrato, lo que habilitaba a ZZ a no comprar la participación de TR1 y TR1 Perú.
19. Explica que, sin perjuicio de lo anterior, ZZ actuando de buena fe, acordó con los Vendedores rediseñar toda la transacción. En definitiva, se suscribiría una resciliación del Primer Contrato de Compraventa y conjuntamente se firmaría un nuevo contrato circunscrito únicamente a TR1.
20. **En cuarto lugar**, respecto del período previo a la firma del nuevo Contrato, afirma que su representada encargó una auditoría contable sobre los estados financieros del ejercicio correspondiente al año 2017 de TR1, a la empresa auditora CO3 Limitada (“CO3”), cuya fecha de inicio fue el 12 de marzo de 2018.
21. Agrega que paralelamente, el 6 de marzo del mismo año, ZZ envió a un empleado suyo, don CO2, con el objeto de iniciar la planificación de una futura y eventual integración de su representada con TR1, con el objeto de que ambas compañías pudiesen actuar como una sola cuando se concretara la operación. En consecuencia, el señor CO2 jamás estuvo a cargo de auditar TR1, sino sólo interiorizarse con su funcionamiento para entender los procesos de dicha compañía.
22. Asegura que surgieron problemas en la entrega de información, la cual no fue completa, lo que se tradujo en que CO3 no pudo emitir el informe de auditoría, precisamente porque el tiempo

transcurrió sin que se hiciera llegar por parte de TR1 a CO3 la documentación necesaria para finalizarlo.

23. **En quinto lugar**, respecto del segundo contrato de compraventa (el “Contrato”), éste se celebró el 6 de abril de 2018, conjuntamente con la resciliación del Primer Contrato, por ZZ, XX1 y doña XX2, y por don C.J.
24. Sin embargo, el Contrato quedó sujeto a Condiciones Suspensivas, establecidas en la cláusula 4 del Contrato, cuyo cumplimiento dependía de los Vendedores y que incluían Declaraciones y Garantías formuladas por los Vendedores, consignadas en la Cláusula 7 y Anexo 7.2, cuya íntegra verificación era absolutamente indispensable para que se pudiera concretar la venta y cerrar la transacción.
25. Agrega que el Contrato contemplaba un plazo de 30 días para el cumplimiento de las Condiciones Suspensivas, a satisfacción de ZZ, para efectos de proceder al Cierre de la operación, esto es el 6 de mayo de 2018 (“Fecha Límite”).
26. **En sexto lugar**, respecto de la nueva información, afirma que la situación de TR1 no era lo que habían informado previamente los Vendedores ni lo que aseguraban en las Declaraciones y Garantías. CO3, luego de firmado el Contrato, fue manifestando la falta de antecedentes existentes en relación con la justificación de una alta suma por concepto de cuentas por cobrar, que podía tener incidencia en el patrimonio de TR1. Asimismo, no se había entregado por los Vendedores información oficial y definitiva, financiera y contable, al 31 de marzo de 2018.
27. Señala que, por esa razón, fue sorpresivo que el 13 de abril de 2018, los Vendedores hayan enviado una carta a ZZ señalando que daban por cumplidas todas las Condiciones Suspensivas y exigiendo cerrar la operación. Adicionalmente, ese día, enviaron los estados financieros de TR1 al 31 de marzo del mismo año, información compartida a CO3, y que mostraba como resultado del ejercicio un monto negativo de CLP \$348.000.000.
28. El 16 de abril de 2018, ZZ hizo presente a los Vendedores que los resultados de TR1 del primer trimestre de 2018 eran significativamente peores a los analizados para el conjunto del 2017 y a los obtenidos en el mismo período del año 2017.
29. Afirma que entre el 16 y 19 de abril de 2018, don F.C., asesor de los Vendedores, remitió información a ZZ consistente en un listado con clientes que TR1 había perdido a la fecha, pérdidas de aproximadamente USD947.000, y otro que individualizaba clientes que eventualmente podían perderse, cifrado en alrededor de USD535.000. Esta información no hacía sino confirmar el deficiente estado financiero de TR1.
30. Sin embargo, los Vendedores continuaron presionando con el Cierre de la operación. Agrega que el 24 de abril de 2018, don C.J. remitió un correo a don U.R. de ZZ, asumiendo la existencia de pérdidas en TR1 y que para efectos de solucionar dicha situación, propuso descontar las pérdidas de las sumas de parte del precio que quedarían retenidas o del *escrow* acordado. Esto afirma que constituiría un claro reconocimiento del incumplimiento de las Condiciones Suspensivas que impedían la ejecución del negocio.
31. Paralelamente los Vendedores hicieron llegar a CO3 nuevas versiones de los estados financieros al 31 de marzo de 2018, los que diferían de aquellos que habían sido facilitados a ZZ. Éstos reflejaban un deterioro en el negocio, y configuraba un Cambio Material Adverso, que impedía el cumplimiento de varias de las Condiciones Suspensivas y constituía un incumplimiento de las Declaraciones y Garantías efectuadas por los Vendedores.
32. Explica que, atendido a que no llegarían a la etapa de Cierre, ZZ indicó a don C.J., dos posibles alternativas a la ejecución del Contrato. Éste se mostró de acuerdo con ellas y pidió ponerlas por escrito en un correo electrónico, el cual fue enviado el 26 de abril de 2018. Sin embargo una vez recibido, el señor C.J. desconoció lo conversado, incluyendo el reconocimiento de los

problemas financieros ya mencionados y, mediante comunicación del día 27 del mismo mes, reiteró que las Condiciones Suspensivas se encontraban cumplidas.

33. Señala que, por lo anterior, se envió una carta a los Vendedores el 3 de mayo de 2018, en la que se les hizo presente la sorpresa y molestia de ZZ respecto de la comunicación anterior, de los incumplimientos de las Condiciones Suspensivas, e infracciones de las Declaraciones y Garantías, así como de los deberes contractuales de información de los Vendedores, dando por terminadas las conversaciones. Luego, el 8 de mayo, ZZ envió una comunicación formal haciendo presente que las Condiciones Suspensivas habían fallado, y consecuentemente, el Contrato había quedado sin efecto. Los Vendedores respondieron el 10 de mayo, formulando reserva de derechos, en razón de que el Cierre no se había llevado a cabo.
34. Afirma que, en lo que respecta al informe de auditoría de CO3, ésta reportó que se abstendría de emitir una opinión sobre los estados financieros del año 2017 de TR1, debido a que no había podido obtener suficiente y apropiada evidencia a dicho efecto. También hizo presente que la cartera de deudores comerciales de TR1 debía ser fuertemente ajustada, pues incluía cuentas por cobrar a clientes que databan del año 2014, 2015 y 2016, a su valor histórico, y respecto de las cuales no se había obtenido de parte de TR1 la información necesaria para determinar su exactitud y validez, así como tampoco la forma en que estos saldos serían recuperados, lo que permite concluir que existían indicadores de deterioro asociados a esas cuentas, de modo que la valorización de las mismas como activos no estaba de acuerdo con las Normas Internacionales de Información Financiera. CO3 añadió que lo anterior, unido a la pérdida del primer trimestre del 2018, disminuía el patrimonio de la compañía y ocasionaba un capital de trabajo negativo a esa fecha, generando duda razonable acerca de la capacidad de la entidad para continuar como una empresa en marcha.
35. Concluye que en el caso de TR1, los estados financieros tampoco reflejaban la real situación de la Compañía. Como consecuencia de ello, no eran veraces las Declaraciones y Garantías formuladas por los Vendedores en el Contrato y tampoco se cumplían las Condiciones Suspensivas a las que estaba sujeto el Cierre de la operación.

**No existió un incumplimiento contractual de ZZ.**

36. Afirma que no es efectiva la afirmación de los Demandantes, consistente en que ZZ habría incumplido el Contrato, al no haber concurrido al Cierre, en circunstancia que se encontraba obligado a hacerlo, al haberse cumplido las Condiciones Suspensivas.
37. Explica que el motivo por el que no se firmó el Contrato fue porque los Vendedores no dieron cumplimiento a las Condiciones Suspensivas a cuya verificación se encontraba sujeta la obligación del Comprador de concurrir al Cierre del Contrato y pagar el precio del mismo, razón por la cual jamás nació para ZZ la obligación que los Demandantes invocan como infringida.
38. Señala que así se desprende de los antecedentes que se explican a continuación:
39. **En primer lugar**, de las Condiciones Suspensivas establecidas en el Contrato, en su cláusula 4, cláusula 4.1.1 y cláusula 4.1.2, se desprenden los elementos esenciales de lo acordado por las partes, esto es, en primer término que el nacimiento de las obligaciones contraídas bajo el contrato, se encontraban sujetas a que se produjeran una serie de hechos futuros e inciertos y, en segundo término que, a dicho efecto, todos esos hechos debían verificarse de manera copulativa.
40. Asimismo, afirma que de la cláusula 4.4 del Contrato, se desprenden dos elementos relativos a las Condiciones Suspensivas, a saber, que éstas se establecieron en favor del Comprador y que su cumplimiento dependía de y debía ser acreditado por los Vendedores. Estos últimos contraían responsabilidad para con el Comprador en el evento que éstas no se cumplieran por dolo o culpa grave de alguno de ellos. Agrega que, si a la Fecha Límite no se habían cumplido

todas y cada una de las Condiciones Suspensivas y el Comprador no renunciaba a ellas, el Contrato no producía ningún efecto, y eso es precisamente lo que ocurrió en la especie.

41. **En segundo lugar**, la carga de la prueba del cumplimiento de las Condiciones Suspensivas, en la especie ello era de cargo de los Vendedores. Tanto por lo que establece el artículo 1698 del Código Civil, conforme a lo cual el nacimiento de la obligación del Comprador de pagar el precio se encontraba sujeta al cumplimiento, antes de la Fecha Límite, de todas las Condiciones Suspensivas establecidas en el Contrato en favor de aquél, como respecto al artículo 1485 del Código Civil, pues al ser los Vendedores quienes pretenden exigir el cumplimiento de las obligaciones sujetas a las Condiciones Suspensivas, son ellos quienes tienen que acreditar que todas ellas se verificaron íntegramente. Y también, porque así lo establece el propio Contrato en su cláusula 4.1, que señala que las Condiciones Suspensivas debían cumplirse a satisfacción del comprador, por lo que no bastaba la sola afirmación de los Vendedores, sino que se le debía acreditar al Comprador la circunstancia, hechos y razones que justificaban su cumplimiento.
42. Expone que lo anterior se ve ratificado con lo establecido en la cláusula 6.2.1 (xi), que establece que, al tiempo del Cierre, los Vendedores entregarán al Comprador evidencia suficiente, a satisfacción de este último, del cumplimiento de las Condiciones Suspensivas indicadas en los literales (i) a (xiii) de la cláusula 4.1.1 del Contrato. Luego, la carga de la prueba recaía y recae única y exclusivamente sobre los Vendedores.
43. **En tercer lugar**, señala que los Vendedores no acreditaron el cumplimiento de las Condiciones Suspensivas, simplemente se limitaron a afirmar por escrito a ZZ que las condiciones en comento se encontrarían cumplidas. Así consta de las cartas remitidas por los Vendedores a ZZ, de fecha 13 y 27 de abril de 2018. Por su parte, mediante misiva del 3 de mayo de 2019, ZZ le hizo presente que varias de dichas condiciones no se habían verificado.
44. Afirma que fue así como transcurrió la Fecha Límite sin que se hubiera acreditado por parte de los Vendedores que las Condiciones Suspensivas en cuestión se hubieran cumplido debidamente.
45. **En cuarto lugar**, explica que las Condiciones Suspensivas que ZZ invocó como incumplidas, corresponden a lo menos a las establecidas en las cláusulas 4.1.1 (vi); 4.1.1 (vii) con respecto a las Representaciones y Garantías formuladas por los Vendedores en los numerales 7.2.2.5 literales (a), (b), (c.i) y (e), y 7.2.2.10 literales (a) y (b); 4.1.1 (viii) y 4.1.1 (xi). Los hechos a los que ellas hacen referencia no se materializaron, lo que se tradujo en que fallaran. A continuación pasa a analizarlas:
46. En primer término, se refiere a la existencia de un Cambio Material Adverso (incumplimiento de las Condiciones Suspensivas referidas en las cláusulas 4.1.1 (vi); 4.1.1 (vii) del Contrato, en relación con la Declaración y Garantías efectuada en la cláusula 7.2.2.10 (b) del Anexo 7.2.). Explica que las Partes definieron en el Contrato -citando la cláusula 1.1.- lo que debía entenderse como Cambio Material Adverso (“MAC”), al establecer que significa cualquier hecho, situación o circunstancia (o serie de eventos, hechos o circunstancias), sobre TR1 Chile, su Negocio o este Contrato de compraventa de acciones, que resulten o causen un efecto material adverso en la condición financiera, de negocios, activos, pasivos y operaciones de TR1 Chile, por una cantidad mayor a CLP \$90.000.000 (noventa millones de pesos) o su equivalente en otra moneda o que impidan a TR1 Chile continuar desarrollando el Negocio según el Curso Ordinario del Negocio, incluyendo pero no limitado a: **(i)** la pérdida o reducción relevante de los activos o del Negocio de TR1 Chile con clientes, proveedores u otras partes del Negocio (...) **(iv)** cualquier pérdida o deterioro relevante del valor del Negocio de TR1 Chile o de los activos de TR1 Chile, sus perspectivas de ganancia o sus situaciones financieras o de rentabilidad o en el valor de esta compraventa de acciones para el Comprador.

47. Dado a los evidentes efectos negativos que la ocurrencia de éste podía provocar en TR1, las partes establecieron una serie de Condiciones Suspensivas relacionadas con el no acaecimiento de hechos o circunstancias que dieran origen al mismo. La existencia de un MAC, significaba el incumplimiento de las Condiciones Suspensivas contenidas en las cláusulas 4.1.1. (vi) y 4.1.1. (vii) del Contrato en relación con la Declaración y Garantía efectuada en la cláusula 7.2.2.10. (b) del Anexo 7.2.
48. Explica que la primera de ellas, contenida en la Cláusula 4.1.1. (vi), señala que, entre la Fecha del Contrato y la Fecha del Cierre, no haya ocurrido algún MAC. La segunda, dice relación con las Declaraciones y Garantías del Vendedor contenidas en el anexo 7.2. del Contrato, en cuyo literal b) de la cláusula 7.2.2.10. se lee, en relación a la sociedad TR1, que no se ha registrado ni ha ocurrido un MAC. En efecto, la cláusula 4.1.1. (vii) dispone que el Contrato se encuentra sujeto a la condición de que todas las Declaraciones y Garantías efectuadas por los Vendedores en el anexo 7.2., sean veraces y correctas a la Fecha del Contrato y la Fecha del Cierre. Y las Partes lo acordaron de ese modo por cuanto la veracidad era determinante, según se desprende de la cláusula 7.2.
49. Indica que, en la especie, los estados financieros de TR1 al 31 de marzo de 2018, daban cuenta de pérdidas sufridas el 2018, por un monto de CLP\$ 348.421.178. Esto por sí solo constituía un MAC, que impedía el cumplimiento de las Condiciones Suspensivas ya referidas, y respecto del cual los Demandantes tenían plena conciencia, tal como relató en su correo el señor C.J..
50. Añade que los Demandantes informaron recién en abril de 2018 sobre la pérdida de un gran número de clientes de TR1, lo que significaba un detrimento de alrededor de USD\$ 947.000; y sobre el riesgo de perder otros tantos lo que suponía una pérdida adicional por USD\$ 535.000.
51. Por último, otro hecho que configuró un MAC corresponde al tratamiento errado que se había dado, por parte de TR1, a la partida correspondiente al rubro de “Deudores comerciales y otras cuentas por cobrar corrientes”. Las cuentas por cobrar estimadas en el informe de CO3, ascendían a un monto de CLP\$ 1.135.276.000.
52. Explica que conforme a los estados financieros de 31 de diciembre de 2017 -a los que inicialmente CO3 accedió-, TR1 tenía un patrimonio de CLP\$1.896.463.068 aproximadamente. En el marco de la auditoría, durante la segunda quincena de marzo de 2018, CO3 recomendó a TR1 ajustes por CLP\$502.883.828 -los que fueron aceptados por la administración de la Compañía-, reduciéndose a CLP\$1.393.579.240. Continúa explicando que el patrimonio comprendía cuentas por cobrar por CLP\$1.135.276.000, las cuales en el marco de la auditoría, se detectó que si bien la definición era correcta, no lo era su composición. Si bien intentaron obtener los respaldos de TR1 -durante el tiempo que estuvo en terreno, esto es la segunda quincena de marzo de 2018-, no se obtuvo. Sólo a partir de la segunda quincena de abril de 2018, CO3 recibió antecedentes que la llevaron a determinar que sería necesario efectuar ajustes a dicha cuenta. Los cuales se traducirían en que TR1 pasaría de tener un patrimonio de CLP\$ 1.393.579.240 a uno de sólo CLP\$ 258.303.240. Situación que superaba con creces la cantidad de CLP\$ 90.000.000, considerada para los efectos de los MAC.
53. Asimismo, la situación que se describe, también impidió que se cumpliera la Condición Suspensiva contenida en la cláusula 4.1.1. (viii) del Contrato, a la que se refiere más adelante.
54. En segundo término, se refiere a que los estados financieros de TR1, no reflejaban su situación real, incumpliendo la Condición Suspensiva de la cláusula 4.1.1. (vii) del Contrato en relación con las cláusulas 7.2.2.5 (a), (b), (c) y (e) del Anexo 7.2.
55. Al respecto, afirma que CO1 no efectuó una auditoría a los estados financieros de TR1, sino que fue un due diligence, en el cual no se emite opinión sobre los estados financieros.
56. Sin embargo, CO3 realizó una auditoría con ese fin, y fue en este marco que ZZ tomó conocimiento que dichos estados financieros no reflejaban el real estado patrimonial de la

Compañía. Esta situación vulneraba a lo menos las Declaraciones y Garantías efectuadas por los Vendedores y contenidas en la cláusula 7.2.2.5 del Anexo 7.2, específicamente en los literales (a), (b), (c) y (e), los cuales transcribe en lo pertinente.

57. Explica que en los hechos ZZ tomó conocimiento de que las Declaraciones y Garantías efectuadas por éstos no eran veraces a la fecha del Contrato, y consecuentemente tampoco podían serlo a la Fecha de Cierre, lo que impidió el cumplimiento de la Condición Suspensiva de la cláusula 4.1.1. (vii), referida a la veracidad de las Declaraciones y Garantías.
58. En tercer término, agrega que el incumplimiento de la obligación de llevar los estados financieros en forma correcta generó además el incumplimiento de la Condición Suspensiva contenida en la cláusula 4.1.1. (viii), relativa a la inexistencia de incumplimientos contractuales de obligaciones asumidas por los Vendedores, cuya infracción suponga un MAC.
59. En este sentido, explica que el ajuste referido -efectuado para corregir el errado tratamiento de las cuentas por cobrar-, generó un MAC, ya que provocó un efecto negativo en la condición financiera de TR1, por una suma superior a los CLP\$90.000.000.
60. En cuarto término, explica que TR1 no se encontraba equilibrada patrimonialmente conforme lo que exigían las Condiciones Suspensiva, lo que configura el incumplimiento de la Condición Suspensiva contenida en la cláusula 4.1.1. (xi), que dispone que el equilibrio patrimonial, corresponde a la cifra del patrimonio neto en ellos reflejada no sea inferior al 75% de la cifra del capital social.
61. En la especie, este equilibrio se perdió atendido a las pérdidas del primer trimestre de 2018, incluyendo la pérdida de sus clientes, así como los ajustes que era necesario realizar a las cuentas por cobrar. Don C.J. reconoció expresamente en su correo de fecha 24 de abril de 2018, la existencia de dichas pérdidas, ofreciendo alternativas para descontarla del precio.
62. En quinto término, agrega que, además, hubo incumplimiento de las obligaciones de cargo de los Demandantes, establecidas en las cláusulas 4.2 y 5.3 (i) del Contrato, consistentes en las obligaciones de información y comunicación de los Vendedores; que los obligaba a informar las circunstancias que pudieran impedir el cumplimiento de las Condiciones Suspensivas.
63. Los Demandantes no sólo no comunicaron dichas circunstancias a ZZ, sino que insistieron en que todas las condiciones pactadas se habían cumplido, y que por tanto se debía proceder al Cierre, obrando en manifiesta contravención y de manera opuesta a la cláusula en cuestión.
64. **En quinto lugar**, señala que la información a la que pudo haber tenido acceso ZZ carece de toda relevancia. Las Declaraciones y Garantías debían ser veraces, con independencia del conocimiento de los hechos que pudiera tener ZZ a su respecto, lo que debe observarse por aplicación del artículo 1545 del Código Civil. Así se concluye al constatar lo señalado por los Demandantes en este sentido, en las distintas disposiciones de la cláusula 9 del Contrato, referida al Régimen de Responsabilidad, citando al efecto el numeral (v) de la cláusula 9.1, así como los numerales (i) y (ii) de la cláusula 9.8.
65. Afirma que la invocación que hacen los Demandantes del supuesto conocimiento que ZZ habría tenido de la información contable y financiera de TR1, carece de toda relevancia y no altera ni afecta en modo alguno la necesidad de que las Declaraciones y Garantías –que eran de esencia del Contrato- debían ser veraces, exactas e íntegras. Y como no eran, ello impidió que se cumpliera la Condición Suspensiva ya enunciada.
66. **En sexto lugar**, indica que, en cualquier caso, ZZ tuvo un acceso limitado a la información de TR1. Y, aun cuando hubiera podido tener acceso ilimitado a dicha información -tal como señalan los demandantes- parece improbable que se hubiera podido acceder efectivamente al real estado de los negocios de la empresa. La prueba de ello es lo sucedido con TR1 Perú, en



donde los propios dueños declaran haber tomado conocimiento del mal estado de los negocios de la misma, sólo después de haber suscrito el Primer Contrato entre las partes.

67. Asimismo, expone que si bien, diversos dependientes y personeros de ZZ visitaron la compañía en cuestión, los motivos de ello, y la información a la que se accedió, fueron muy diferentes a lo señalado por los Demandantes. Esto se desprende del análisis de cada uno de ellos.
68. Lo recién enunciado se desprende del análisis respecto al señor CO2, por cuanto el objetivo de su visita decía relación con preparar las condiciones para la futura y eventual integración entre ambas compañías a partir del momento en que se concretara el Contrato. A dicho efecto, explica que el señor CO2 requería el acceso a la información de TR1 para entender los procesos contables, de manera de poder unir las operaciones una vez concretada la compraventa. Poco y nada tuvo que ver con la suscripción y ejecución de los contratos en cuestión o el cumplimiento de las Condiciones Suspensivas, que a un mes de su llegada a Chile, se rescilió el Primer Contrato y se celebró uno nuevo sin que le cupiera ninguna participación.
69. Respecto de don V.S., señala que viajó a Chile para avanzar en el proceso de planificación de la futura integración entre las empresas. A dicho efecto, llegó al país recién el 17 de abril de 2018, y no en el mes de marzo como señalan los Demandantes.
70. Añade que respecto de don U.R. y don T.M., ellos negociaron los contratos en representación de ZZ, siendo sus funciones de carácter directivo y no contable, con breves períodos en Chile.
71. Agrega que en lo que respecta al informe de auditoría encomendado a CO3, el auditor no pudo evacuarlo por no contar con la información necesaria y suficiente para ello. Afirma que no se le permitió el acceso a las actas de accionistas, ni se le entregaron la carta de representación solicitada, ni tampoco información contable que requería para revisar debidamente los estados financieros no auditados de TR1.
72. De la información parcial que fue recibiendo, pudo constatar las numerosas falencias de la contabilidad de TR1. Éstas fueron conversadas con don C.J. y con don B.M., quienes admitieron que debían efectuarse ajustes.
73. El mayor reparo tiene su origen en la composición de las cuentas por cobrar, que motivó la solicitud de información de respaldo, que sólo fue entregada en la segunda quincena de abril de 2018. CO3 concluyó que debía de efectuarse un ajuste que superaba con creces los CLP\$ 1.000.000.000 y alteraba completamente la situación patrimonial de la empresa, al contener dicha partida ítems a los que no correspondía dar ese tratamiento.
74. Luego transcribe parcialmente el informe de cierre de CO3, que da cuenta que *“(...) este informe no pudo ser realizado debido a que la Administración de TR1 no nos proporcionó información suficiente para permitirnos completar nuestra auditoría, no nos proporcionó un juego completo de los estados financieros con sus correspondientes notas y además nos solicitó suspender en forma indefinida nuestra auditoría (...)”*.
75. Señala que ZZ tuvo acceso, en el mejor de los casos, a la información estándar de la que toma conocimiento quien quiere adquirir la compañía, y pretender por ello que la conocía en detalle y que debía estar al tanto de todas sus falencias como si la empresa le hubiere pertenecido, no resiste análisis.
76. Por lo demás, afirma que la pretensión de los Vendedores en orden a que ZZ debió haber conocido, al tiempo de la firma del Contrato, las falencias de los estados financieros al 31 de diciembre de 2017, la pérdida de clientes y el mal estado de los negocios durante el año 2018, implica que los mismos Vendedores, necesariamente habrían estado en conocimiento de dichas circunstancias a esa fecha, no obstante habrían efectuado a sabiendas Declaraciones y Garantías que sostenían una realidad diferente y que pretendían ahora desconocer. De ser así, los vendedores estarían intentando aprovecharse de su propio dolo.

77. **En séptimo lugar**, expone que ZZ nunca estuvo a cargo de la administración de TR1, lo que no es efectivo pues estuvo siempre en manos de sus dueños y ZZ jamás intervino en la misma, ni menos tomó decisiones por ellas. Y es precisamente por eso que en el segundo contrato los Vendedores efectuaron Declaraciones y Garantías, y que la venta se sujetó a determinadas Condiciones Suspensivas asociadas al estado de la compañía, todo lo cual no se habría justificado de haber sido ZZ quien estaba a cargo de la administración. Respecto de lo único que los Vendedores consultaron, fue en relación a la solicitud de un préstamo de fondos para otorgar boletas de garantía, a lo que ZZ respondió que no efectuaba ese tipo de préstamos por cuanto su negocio no era financiero, sino de seguridad.
78. **En octavo lugar**, explica que las imputaciones de mala fe que los Vendedores efectúan a ZZ, carecen de todo fundamento. En efecto, ZZ siempre estuvo de buena fe y tuvo interés en la adquisición del negocio. Prueba de ello es que efectuó importantes inversiones para efectos de llevarlo adelante, tales como el envío de sus dependientes, asesorías legales, un *due diligence*, auditoría contable, entre otros. Incluso, estuvo dispuesta a suscribir un nuevo contrato cuando se cayó la compra de TR1 Perú, pero sujeto a Condiciones Suspensivas a la veracidad, integridad y corrección de Declaraciones y Garantías.
79. Asimismo, indica que la información adquirida por ZZ sólo tenía sentido y utilidad en el marco de la negociación en cuestión, esto es, para entender cabalmente la Compañía que pretendía adquirir. Era la puerta de entrada para desarrollar un negocio en Chile, de modo que lejos de verse beneficiada, se vio manifiestamente perjudicada.
80. Señala que la imputación de dolo que los Vendedores formulan a ZZ, no tiene ningún asidero, no tiene ningún antecedente que lo respalde. El interés de ZZ siempre fue llevar la compra a término a fin de poder operar en el país a través de TR1. Al respecto, expone que atendido a dicha imputación, por aplicación del artículo 1459 del Código Civil, a la contraria le corresponde acreditar la intención y premeditación que le atribuye.

**La multa solicitada es improcedente.**

81. Afirma que la existencia de la obligación cuyo incumplimiento daría lugar a la aplicación de la multa según los Demandantes, se encontraba supeditada al cumplimiento copulativo de todas las Condiciones Suspensivas establecidas en la Cláusula 6.1 del Contrato. En la especie, los Vendedores no acreditaron la verificación de las mismas, de manera que no se cumple con el presupuesto esencial para la aplicación de la multa, consistente en la existencia de una obligación incumplida. ZZ no tenía ninguna obligación de ejecutar algún acto, contrato o actuación a la Fecha de Cierre.
82. Expone que no existe ningún fundamento para imputar el dolo o culpa que se pretende de contrario, por cuanto no existe algún antecedente que sirva de base para sustentar las imputaciones que a este respecto se formulan por los Vendedores.
83. Señala que, sin perjuicio de lo expuesto, en cualquier evento, incluso de ser efectivas las imputaciones efectuadas por la actora -que no lo son- el monto solicitado también es igualmente de improcedente.
84. Agrega que en el improbable evento que se estimara que ZZ incumplió alguna obligación, ese incumplimiento se habría generado por actos propios de los Vendedores que efectuaron Declaraciones y Garantías que no eran veraces, completas ni exactas, y que no pusieron a disposición de ZZ información fidedigna sobre la Compañía, de modo que mal podría pretenderse que hubo culpa, menos dolo, de parte de su representada.
85. Estima que, incluso si se estimara que hubo culpa de ZZ, a esta última la asistiría la excepción de contrato no cumplido, contenida en el artículo 1552 del Código Civil. Los Vendedores infringieron su deber de veracidad en relación con las Declaraciones y Garantías, las que -según la cláusula 7.2 del Contrato- tenían el carácter de esencial, de manera que este incumplimiento,

que es doloso o gravemente culpable, o a lo menos, culposo, habilita sin lugar a dudas para invocar dicha excepción, la que viene en oponer expresamente.

86. Expone que la contraria omite en su Demanda indicar los perjuicios que el supuesto incumplimiento habría causado a los Vendedores, limitándose a afirmar que dichos perjuicios se encontrarían constituidos por la evaluación anticipada de ellos efectuada por las partes. Pues bien, la solicitud de la contraria, de que se aplique el máximo de la multa acordada por las partes, según lo dispone el Contrato, sí se encuentra vinculado a la entidad de los perjuicios que el supuesto incumplimiento habría causado a los Demandantes. Por lo demás, no se vislumbra perjuicio alguno que pudo haber sufrido la contraria. En consecuencia, la aplicación de la multa debe ser rechazada o, en el mejor de los casos, esto es, en el evento hipotético que se estimara que ZZ incurrió en un incumplimiento imputable, debería aplicarse el mínimo acordado por las partes a dicho efecto.

#### **Conclusiones.**

87. Finalmente, ZZ presenta sus conclusiones y termina solicitando que se tenga por contestada la demanda, rechazándola, con costas; o en subsidio, solicita que el monto de la multa sea fijado en el mínimo acordado por las partes o, en una suma inferior al máximo establecido, por no concurrir los presupuestos que permiten su aplicación.

**DÉCIMO:** A fojas 225 y siguientes, en el primer otrosí, comparece doña AB8 y don AB9, en representación de ZZ, deduciendo demanda reconventional de cobro de multa e indemnización de perjuicios; y, en subsidio, demanda reconventional de cumplimiento forzado de contrato, cobro de multa e indemnización de perjuicios, en ambos casos, bajo el régimen de responsabilidad contractual, en contra de XX1 y doña XX2, en virtud de los hechos y fundamentos de Derecho que expone:

#### **Breve descripción de las acciones reconventionales deducidas.**

1. Explica que el Contrato no llegó a concretarse debido a que los Vendedores no efectuaron Declaraciones y Garantías veraces, exactas y completas a la Fecha del Contrato y a la Fecha del Cierre, no cumplieron el deber de información, ni se cumplieron por causas imputables a los Vendedores las Condiciones Suspensivas.
2. De este modo -los Vendedores- incumplieron dolosamente o gravemente culpable; o a lo menos, con culpa, sus obligaciones contractuales expresas y cuya infracción trae aparejada la aplicación de multas y la obligación de indemnizar en los términos acordados en él. Agrega, que como lo señalaron al contestar la demanda principal, ello no fue un hecho aislado; resumiendo a continuación los hechos expuestos en la contestación de la demanda principal.
3. Luego agrega que tal comportamiento llevó a ZZ a incurrir, de buena fe, en cuantiosos gastos para llevar a cabo el negocio, que se tradujeron en enormes pérdidas para ZZ, al no haber sido posible concretar la transacción.

#### **SEÑALA EN CUANTO A LOS HECHOS:**

##### **Relación de hechos.**

4. Señala que, para efectos de reiteraciones innecesarias y bajo el principio de economía procesal, se remite íntegramente a lo ya expuesto sobre el respecto en lo principal de su presentación.

##### **Fundamentos de las acciones deducidas.**

5. ZZ explica que para que proceda la acción de cobro de multas, tanto en relación a la demanda reconventional principal, como subsidiaria, deben concurrir los siguientes requisitos:
6. En primer lugar, respecto de los incumplimientos en que incurrieron los Vendedores, señala que éstos les son imputables y que impidieron que el Contrato pudiera llegar a término, en razón de la real situación financiera y contable de TR1, que era opuesta a la opuesta por los

Vendedores en las negociaciones. Luego, afirma que los incumplimientos en que incurrieron los Vendedores son, al menos, los siguientes:

7. El primer incumplimiento consiste en la infracción de la obligación de formular Declaraciones y Garantías veraces, completas y exactas a la Fecha del Contrato y de mantenerlas hasta la Fecha de Cierre por parte de los Vendedores. Esto tiene su correlato en las cláusulas 7.2, 9.1 y 9.2.1 del Contrato.
8. Agrega que, según lo que se especificó en la contestación de la demanda principal, los Vendedores incurrieron en inexactitudes y falta de veracidad, a lo menos, en lo que se refiere a las Declaraciones y Garantías contenidas en los numerales 7.2.2.5 literales (a), (b), (c.i) y (e), y 7.2.2.10 literales (a) y (b).
9. Manifiesta que en lo que se refiere al primer grupo de Declaraciones y Garantías, dicen relación con la forma de llevar la contabilidad, con que los estados financieros de los últimos seis años reflejen adecuadamente la situación financiera, el resultado de sus operaciones y su estado patrimonial; con que los estados financieros hayan sido preparados conforme con las NIIF (IFRS); y con que las cuentas por cobrar estuviesen correctamente reflejadas en los libros y registros, constituyeran cuentas válidas, ajustadas a la ley, que no se hubiesen recibido comunicaciones relativas a que no se pagarían, y que representaran operaciones realizadas en el curso ordinario de los negocios y que no existieran repactaciones unilaterales.
10. Sin embargo, explica que ninguna de las referidas Declaraciones y Garantías resultó ser efectiva. Esto por cuanto según reportó CO3, los estados financieros de la compañía debían ser ajustados a fin de reflejar adecuadamente la situación financiera de la Compañía y su real estado patrimonial. Explica que el principal ajuste decía relación con las cuentas por cobrar, que no se encontraban correctamente reflejadas ni ajustadas a dicho concepto. Agrega que lo más grave es que el monto a ser ajustado modificaba dramáticamente la situación patrimonial de TR1.
11. Agrega que de conformidad con los artículos 1547 inciso 3° y 1698 del Código Civil, los Vendedores deben acreditar el cumplimiento de tal obligación y que se condujeron con la debida diligencia y cuidado.
12. En cuanto al segundo grupo de Declaraciones y Garantías, explican que dicen relación con la no concurrencia de Cambios Materiales Adversos, tampoco resultaron ser veraces, pues al menos se produjeron tres MAC respecto de TR1: la existencia de pérdidas relevantes durante el primer trimestre de 2018, la pérdida de clientes y la necesidad de efectuar ajustes en las cuentas por cobrar.
13. Afirma que los Vendedores actuaron con dolo, culpa grave o a lo menos, con culpa simple, al efectuar Declaraciones y Garantías que no se condecían con la realidad.
14. Finaliza afirmando que los Vendedores deben acreditar el cumplimiento de tal obligación y que se condujeron con diligencia.
15. El segundo incumplimiento consiste en la infracción de los Vendedores de su obligación de informar al Comprador respecto de variaciones en las Declaraciones y Garantías, cualquier MAC o de circunstancias que pudieran impedir el cumplimiento de las Condiciones Suspensivas. Los Vendedores no informaron debidamente de las modificaciones respectivas, de acuerdo a la obligación contenida en la cláusula 5.3. Asimismo, actuaron en directa contravención con la cláusula 4.2, numeral (iv). Incumplimiento que es imputable a los Vendedores, quienes sabían, o a lo menos, debían saber que se habían generado situaciones que tenían la obligación de informar al comprador, y que no lo hicieron.

16. Señala que, al tratarse de una obligación indubitada e incondicionada, corresponde a los Vendedores acreditar el cumplimiento de dichas obligaciones y la diligencia y cuidado empleado en el mismo.
17. El tercer incumplimiento consiste en que las Condiciones Suspensivas fallaron por dolo o culpa grave de los Vendedores. Fallaron, a lo menos, las Condiciones Suspensivas establecidas en las cláusulas del Contrato 4.1.1 (vi), 4.1.1 (vii), 4.1.1 (viii) y 4.1.1 (xi), en la forma que fue detalladamente descrita en la contestación a la Demanda principal, lo que da por reproducido.
18. Atendido que, los Demandados Reconvencionales eran los dueños y administradores directos de TR1, no podían sino saber que dichas Condiciones Suspensivas no podrían cumplirse y, al haberlas establecido a sabiendas o a lo menos, habiendo debido saber que necesariamente fallarían, actuaron con dolo o, a lo menos, con culpa grave, lo que, conforme a la cláusula 4.4 los hace responsables de los Daños y Perjuicios que ZZ ha sufrido en razón de ello.
19. **En segundo lugar**, en lo que respecta a la imputabilidad, afirma que existen antecedentes suficientes para dar por establecido el dolo, o a lo menos, la culpa grave, respecto de todos los incumplimientos. En lo que se refiere al incumplimiento de las Declaraciones y Garantías, y de las obligaciones de informar, resulta suficiente la culpa simple. En el caso de la no verificación de las Condiciones Suspensivas, se requiere de dolo o culpa grave de conformidad con la cláusula 4.4. del Contrato. Sin perjuicio de ello, en cualquier caso los Vendedores actuaron a lo menos con culpa ordinaria, la cual se presume por aplicación del artículo 1547 del Código Civil.
20. **En tercer lugar**, en lo que respecta a las sanciones al incumplimiento de las obligaciones señaladas, en primer término, explica que el Contrato contiene diversas sanciones entre las cuales se encuentra la multa establecida en la cláusula 16.5. De ella se desprende que, en caso de incumplimiento de cualquiera obligación establecida en el Contrato, que no se encuentre sancionada con otra multa o sanción específica, se aplicará dicha multa en beneficio de la parte cumplidora, cuyos montos mínimo y máximo, avaluaron anticipadamente las partes, entre ciento cincuenta millones de pesos chilenos y trescientos millones de pesos, por evento. Conforme a dicha cláusula, los Vendedores deben ser condenados por cada uno de los incumplimientos, de modo que, en la especie, ante un total de doce eventos diferentes, cada uno de ellos debe ser sancionado con la aplicación de la multa. Los eventos que reclama son los siguientes:
  - a) En lo que respecta a la infracción de formular Declaraciones y Garantías veraces, completas y exactas a la Fecha del Contrato y de mantenerlas a la Fecha de Cierre, afirma que los Vendedores infringieron las contenidas en los numerales 7.2.2.5 literales (a), (b), (c.a) y €, y 7.2.2.10 literales (a) y (b), esto es, infracciones que configuran seis eventos distintos.
  - b) En lo que se refiere a la infracción de la obligación de informar, afirma que los Vendedores infringieron las obligaciones contenidas en la cláusula 5.3 (i) y 4.2 (i), 4.2 (iv.a) y 4.2 (iv.b), esto es, un evento, al configurarse tal infracción a través de cualquiera de las causales invocadas.
  - c) En lo que respecta a la no verificación de las Condiciones Suspensivas, afirma que cada una de las condiciones que fallaron por dolo o culpa grave de los Vendedores, debe considerarse con un evento distinto, configurando cinco eventos totales.
21. En segundo término, solicita la aplicación del monto máximo de multa a cada uno de los doce eventos que identifica, solicitando que se aplique, respecto de cada evento, el máximo de la multa pactada por las partes, por concurrir todos y cada uno de los requisitos que la cláusula 16.5 establece al efecto. En subsidio, que se fije prudencialmente el monto a ser aplicado, el que no podrá ser inferior al mínimo establecido por las partes. En subsidio, que se condene a

los Demandados Reconvencionales al pago de las multas, montos y por los eventos que este Árbitro estime procedentes.

22. En lo que respecta a la obligación de efectuar Declaraciones y Garantías veraces, completas y exactas, fundamenta su petición en que la cláusula 7.2. inciso segundo del Contrato establece que tienen carácter esencial, no cabiendo duda que corresponde a una obligación principal y que su contravención afectaba la compraventa misma. Agrega además que los Vendedores son imputables de la contravención, al efectuar tales declaraciones y garantías sabiendo o debiendo saber que no lo eran. Respecto del perjuicio causado, afirma que es evidente, por cuanto ZZ hizo fe de las mismas, celebrando el Contrato e incurriendo en gastos.
23. En lo que respecta a la obligación de informar, afirma que tiene la naturaleza de obligación relevante, por cuanto información oportuna le habría permitido a ZZ constatar que el Contrato sería imposible, evitando pérdida de tiempo y recursos. Los Vendedores son imputables, ya que eran quienes sabían o debían saber los hechos a ser informados. El perjuicio afirma que consiste en que ZZ dedicó tiempo y fondos a un contrato que no podría ser ejecutado.
24. En lo que respecta a la obligación de informar el Comprador, fundamenta su petición en que corresponde a un incumplimiento esencial, por cuanto en caso de no cumplirse, el Contrato se tornaba imposible de ejecutar, como ocurrió en la especie. Agrega que la cláusula 4.4. exige la concurrencia de culpa grave o dolo de los Vendedores para los efectos de generar responsabilidad, la cual afirma que concurre. Respecto del perjuicio, afirma que ZZ se vio impedida de concurrir al Cierre del Contrato e ingresar al mercado chileno.
25. En tercer término, agrega que, en la especie, los Vendedores han incurrido en dolo o culpa grave, lo que hace inaplicable el límite de responsabilidad pactado en la cláusula 9.4, de un 30% del precio, por expresa aplicación del artículo 1465 del Código Civil. De esta forma, solicita la aplicación de multas por montos superiores al límite contractual de responsabilidad para aquellos casos en que se estime que concurrió dolo o culpa grave en los incumplimientos.
26. En cuarto término, se refiere a la obligación de indemnizar daños y perjuicios, explicando que el Contrato define que se entiende por ellos en virtud de la cláusula 9.1 y 9.2.1. Adicionalmente, conforme a la cláusula 16.5, en concordancia con el artículo 1543 del Código Civil, las partes acordaron expresamente, que el contratante diligente, además de la multa, podrá pedir también que se le indemnicen todos los daños y perjuicios sufridos, como consecuencia del incumplimiento en el que incurra la parte contraria.
27. Luego afirma que ZZ sufrió daños y perjuicios, correspondientes principalmente a los gastos relacionados con la negociación, celebración e intento de ejecución del Contrato, los que ascienden a lo menos al monto de CLP \$350.000.000, y que se desglosan en:
  - a) Pasajes de personeros de ZZ, que viajaron a negociar con los Vendedores, correspondientes a los señores U.R., T.M. y V.S.;
  - b) Honorarios cobrados por CO1, en virtud del due diligence;
  - c) Honorarios cobrados por CO3, en virtud de la auditoría;
  - d) Pasajes y gastos de estadía de don CO2, para llevar a cabo la integración de ambas compañías;
  - e) Honorarios de abogados en relación a la negociación de los contratos y asesoría previa al Cierre;
  - f) Honorarios de abogados en relación a la defensa del presente arbitraje, a objeto de reclamar la indemnización;
  - g) Honorarios arbitrales, necesarios para reclamar la indemnización.

Agrega que las letras f) y G), las partes expresamente acordaron la procedencia del cobro al definir Daño y Perjuicios en el Contrato.

28. **En cuarto lugar**, afirma que los perjuicios son una consecuencia necesaria y directa de las falsedades e inexactitudes en las Declaraciones y Garantías, y, en general, del resto de los incumplimientos invocados.
29. **En quinto lugar**, manifiesta que los demandados reconventionales están en mora de cumplir sus obligaciones contractuales, por cuanto no cumplieron ninguna de las obligaciones precedentes dentro del plazo establecido o del espacio de tiempo durante el cual debían ser ejecutados.
30. **En sexto lugar**, respecto a la forma en que deben responder los vendedores respecto de las multas y daños y perjuicios demandados, en virtud de la cláusula 9.1 del Contrato, solicita que se condene a los demandados reconventionales a pagar solidariamente y, en subsidio, que se condene a pagar de forma simplemente conjunta, en la proporción que correspondía a sus acciones sobre TR1, a la época de la celebración del Contrato.

**SEÑALA EN CUANTO AL DERECHO:**

31. **En primer lugar**, afirma que respecto a las acciones deducidas, éstas se basan en que los Vendedores no cumplieron el Contrato y, por ende, infringieron lo dispuesto en el artículo 1545; y en que tampoco lo ejecutaron de buena fe, lo que origina la responsabilidad contractual.
32. **En segundo lugar**, explica que mediante la acción reconventional principal, se demanda los perjuicios efectivamente sufridos, conjuntamente con el pago de multas establecidas de común acuerdo por las partes en el Contrato, siendo éstas una cláusula penal de evaluación anticipada de los perjuicios.
33. Agrega que atendido que las obligaciones incumplidas corresponden a obligaciones de hacer, tiene aplicación lo prevenido en el artículo 1553 N° 3 del Código Civil. Además, en lo que respecta a los perjuicios, invoca los artículos 1556, 1557 y 1558 del mismo cuerpo legal.
34. Luego cita los artículos 1535, 1542 y 1543 del Código Civil, así como la cláusula 16.5 del Contrato, que establece expresamente la posibilidad de pedir conjuntamente la pena y los perjuicios efectivos.
35. Agrega que, pese a que las partes pueden limitar su responsabilidad, dicha limitación no rige en el caso de dolo o culpa grave por expresa aplicación de los artículos 1465 y 44 del Código Civil.
36. **En tercer lugar**, manifiesta que la acción reconventional subsidiaria corresponde al cumplimiento forzado de obligaciones contractuales incumplidas, con indemnización de perjuicios, solicitando que dicho cumplimiento tenga lugar por equivalencia, condenando a los Vendedores al pago de las multas e indemnizaciones indicadas.
37. Para el efecto, afirma que además de las normas citadas, resulta relevante el artículo 1489 del Código Civil, refiriéndose luego a la cláusula 16.5 del Contrato y al N° 3 del artículo 1553 del mismo cuerpo legal. Por último, se remite a todos los antecedentes relativos a la demanda reconventional principal, que da por reproducidos.
38. Finalmente, en el petitorio de la demanda reconventional, solicita tener por interpuesta demandas reconventionales en contra de XX1 y doña XX2 y que, en su mérito:
  - 1.- Acoger la demanda reconventional principal, declarándose que:
    - a. Se condena a los Vendedores a pagar solidariamente las multas demandadas, en su límite máximo, por cada uno de los eventos descritos, en subsidio hasta el límite de

responsabilidad del Contrato; y, en subsidio, a los montos y por los eventos que este Árbitro considere procedentes;

- b. Se condena a los Vendedores solidariamente a indemnizar los perjuicios causados a ZZ, por la totalidad del monto demandado; y, en subsidio, por el monto que este Árbitro considere procedente;
- c. En subsidio, se condena a los Vendedores al pago en forma simplemente conjunta de las multas e indemnización señaladas en las letras a. y b. precedentes, en la proporción de su participación accionaria en TR1, al momento de la celebración del Contrato; o, subsidiariamente, en la forma que este Árbitro considere procedente.

2.- En subsidio, para el evento que este Árbitro considere que no procede la acción autónoma para solicitar el pago de multas e indemnización de perjuicios, solicita que se acoja la demanda reconvenional subsidiaria de cumplimiento forzado de las obligaciones del Contrato, con indemnización de perjuicios, o en la parte que este Árbitro estime procedente, declarando que:

- a. Se condena a los Vendedores al cumplimiento forzado de las obligaciones contractuales, por la vía de pagar solidariamente las multas demandadas, en su límite máximo, por cada uno de los eventos descritos; en subsidio hasta el límite de responsabilidad establecido en el Contrato; y, en subsidio, a los montos y por los eventos que este Árbitro considere procedentes;
- b. Se condena a los Vendedores al cumplimiento forzado de las obligaciones contractuales, por la vía de indemnizar solidariamente los perjuicios causados a ZZ, por la totalidad del monto demandado; y, en subsidio, por el monto que este Árbitro estime procedente;
- c. Se condena a los Vendedores al cumplimiento forzado de las obligaciones contractuales, por la vía de pagar simplemente conjunta las multas e indemnizaciones señaladas en las letras a. y b. anteriores, en la proporción de su participación accionaria en TR1, al momento de la celebración del Contrato; o, subsidiariamente, en la forma que este Árbitro estime procedente.

3.- Respecto de todos los montos que este Árbitro condene, solicita aplicar reajustes e intereses, de la forma y por las sumas que este Árbitro determine, con expresa condena en costas.

**DÉCIMO PRIMERO:** A fojas 225 y siguientes, en el segundo otrosí, ZZ controvertió la reserva de acciones y derechos efectuada por los Vendedores, en el segundo otrosí del escrito de demanda, por ser improcedente, de conformidad al Contrato y la ley.

**DÉCIMO SEGUNDO:** A fojas, 293 y siguientes, en lo principal, XX1 y doña XX2 evacuaron el trámite de réplica de la demanda principal y subsidiaria, en los siguientes términos:

**Respecto de la parcial e imprecisa relación de hechos efectuada por ZZ.**

1. **En primer lugar**, son enfáticos en insistir en que sus representados no tenían la intención de enajenar su participación en TR1, y que fueron ciertas condiciones particulares de la oferta -realizada por ZZ en la reunión del 3 de julio de 2017 y que ésta denomina “planteamiento preliminar de operación”-, analizadas, lo que dio inicio al proceso de negociación y celebración del Contrato.
2. **En segundo lugar**, en relación a la afirmación relativa a que la decisión de ZZ de no considerar otras filiales de TR1 en Ecuador, Colombia y Argentina obedecería a pérdidas relevantes de tales empresas, afirma que ZZ simplemente resolvió concentrar su operación en TR1 y su filial en Perú, dejando para etapas posteriores el estudio sobre la posibilidad de adquirir las demás sucursales, por cuanto la Compradora desde un comienzo manifestó su



interés en tal sentido. Sin embargo, con ocasión del Segundo Contrato, ZZ requirió la disolución de las compañías en Perú, Argentina, Colombia y Ecuador, según da cuenta la condición suspensiva contenida en la cláusula 4.1.1.

3. **En tercer lugar**, explica que el due diligence de CO1 y el proceso realizado por CO3, fueron procesos realizados por encargos previos a la suscripción del Contrato y tuvieron por objeto determinar la realidad legal, financiera, tributaria y laboral de la compañía, a fin que ZZ contara con los antecedentes necesarios para la celebración de dicha convención. Ambos procesos se valieron de la misma información, cumpliendo todos los requerimientos de información que las empresas auditoras solicitaron en su oportunidad, resultando improcedente sostener que existe diferencia entre ellos. Agrega que llama la atención que ZZ reclame no haber contado con todos los antecedentes y haberse impuesto con limitaciones de los estados financieros de TR1, en circunstancias que los Vendedores cumplieron con todos los requerimientos de información. Las peticiones de información adicionales son totalmente recurrentes y normales en estos procesos.
4. **En cuarto lugar**, afirma que no es efectivo que los Vendedores no advirtieron a ZZ acerca de que las inconsistencias contables de TR1 Perú. Reconocen que TR1 Perú tenía inconsistencias contables, cuestión que se tomó conocimiento en el marco del *due diligence* de CO1, por lo que no puede hablarse de un ocultamiento de mala fe, menos cuando los Vendedores viajaron a las instalaciones de la compañía y dieron cuenta de las deficiencias a los señores U.R. y T.M., quienes optaron por perseverar en la operación, limitándola a Chile.
5. **En quinto lugar**, afirma que los Vendedores entregaron todos los antecedentes requeridos por CO3, así como por CO1, resultando sorprendente que luego de suscrito el Contrato y contando con un experto contable, habría contado con información “limitada” de la compañía. Además, el informe contable de CO3 no habría concluido por expresa disposición de ZZ, por lo que resulta inaceptable que pretenda valerse de sus propias instrucciones para justificar el incumplimiento de un Contrato, que fue suscrito con pleno conocimiento del estado patrimonial de TR1.
6. Durante la estancia del señor CO2 en las instalaciones de TR1, se le concedió -por órdenes de ZZ- acceso a toda la información contable de la compañía, designándose incluso un segundo funcionario -V.S., encargado de integración de las compañías-, quien procuró la revisión de los estados financieros a la empresa auditora CO3, entre los días 12 y 26 de marzo de 2018.
7. **En sexto lugar**, afirman que resulta alejado a la realidad que para ZZ habrían sido sorprendivos los resultados para el primer trimestre 2018 y que ello se trataría del mal estado de los negocios, que habría sido ocultado a ZZ.
8. En este sentido, explica que ZZ no sólo se impuso de todos los antecedentes legales, financieros, tributarios y laborales acerca de las sociedades del grupo TR1; sino que además ante la prevención por las pérdidas que la inactividad de ZZ causaba a la compañía, afirmó que *“estamos listos para transferir los fondos el miércoles”* y que sólo existían *“dudas sobre la cuenta de resultados de marzo”*. Misma mención que realizó el señor V.S., por correo electrónico del 16 de abril de 2018, relativo a los ajustes requeridos a los estados financieros, en el cual señaló que *“todo el procedimiento de cancelación de saldo con relacionadas no nos supone inconveniente si los EEFF aportados al cierre están efectivamente cancelados, como ha sido comprobado”*.

**Sobre la verificación de todas y cada una de las Condiciones Suspensivas convenidas en el Contrato.**

9. Afirman que se verificaron todas las Condiciones Suspensivas en favor de la Compradora, íntegramente y en la forma convenida, pasando a exponer la forma en que se verificaron.
10. **En primer lugar**, respecto de la obtención de las autorizaciones o consentimientos, otorgados por escrito, al presente Contrato, por parte de las contrapartes de los contratos suscritos por

TR1 que incluyen cláusulas de cambio de control que se recogen en el listado que se adjunta como Anexo 4.1.1 (i), establecida en la Cláusula 4.1.1. numeral (i); explican que el cumplimiento de la condición fue acreditada mediante la autorización o consentimiento de TR2 y TR3.

11. **En segundo lugar**, respecto al otorgamiento y suscripción de un finiquito y renuncia de acciones por la accionista doña XX2 en favor de TR1 y XX1, en relación a cualquier responsabilidad de TR1 y/o XX1, relativo a los aumentos de capital y ejercicio de opción preferente acordados en las Juntas Extraordinarias de Acciones TR1 indicada en el Anexo 4.1.1 (ii), establecida en la Cláusula 4.1.1 numeral (iii); explican que el cumplimiento de esta condición fue acreditada mediante la suscripción del finiquito y renuncia de acciones con fecha 5 de marzo de 2018.
12. **En tercer lugar**, respecto a la no existencia de cualquier deuda, crédito, cargas y gravámenes u obligación de TR1 para con los Vendedores, sus personas relacionadas o para con las personas relacionadas de los Vendedores, y la no existencia de cualquier deuda, créditos, cargas o gravámenes u obligación de los Vendedores o sus Personas Relacionadas para con TR1, establecida en la Cláusula 4.1.1 numeral (iii); explican que el cumplimiento se verificó y acreditó mediante un contrato de novación celebrado el 27 de febrero de 2018, en el cual se sustituye como deudor a TR1 por XX1.
13. **En cuarto lugar**, respecto a la suscripción de un finiquito de contrato de trabajo entre la señora XX2 y TR1, y entre don S.D. y TR1, establecida en la cláusula 4.1.1. numeral (iv), explican que la verificación de dicha condición se acreditó mediante la suscripción de ambos finiquitos.
14. **En quinto lugar**, respecto que a la Fecha Límite se encuentre acordada la disolución y término de actividades de TR1 Perú S.A.C., TR1 LLC, TR1 Colombia S.A.S., TR1 S.A. (Argentina) y TR1 S.A. (Ecuador) sin perjuicio de que los efectos de esos actos jurídicos puedan verificarse con posterioridad a dicha fecha, establecida en la cláusula 4.1.1 numeral (v); explican que la verificación de dicha condición se acreditó mediante documentos que dan cuenta de la disolución de las referidas sociedades.
15. **En sexto lugar**, respecto de que entre la Fecha del Contrato y la Fecha de Cierre, no haya ocurrido algún MAC. Condición que se acreditará con un certificado firmado por un representante autorizado de cada uno de los Vendedores, en donde declaren que entre las referidas fechas no ha ocurrido un MAC, en conformidad al borrador de certificado contenido en el Anexo 4.1.1 (vi), establecida en la cláusula 4.1.1. numeral (vi); explican que el cumplimiento de dicha condición fue acreditada mediante certificado suscrito por los Vendedores el 13 de abril de 2018.
16. **En séptimo lugar**, respecto de que todas las Declaraciones y Garantías, y Declaraciones y Garantías Fundamentales efectuadas por los Vendedores en el Anexo 7.2, sean veraces y correctas a la Fecha del Contrato y a la Fecha del Cierre. El cumplimiento de la presente condición se acreditará con un certificado suscrito por un representante autorizado de cada uno de los Vendedores en conformidad al borrador de certificado contenido en el Anexo 4.1.1 (vii), establecida en la cláusula 4.1.1 numeral (vii); explican que ello fue acreditado mediante certificado suscrito por los Vendedores el emitido el 13 de abril de 2018, en conformidad con la misma cláusula.
17. **En octavo lugar**, respecto de la inexistencia de obligaciones asumidas por los Vendedores bajo el presente Contrato cuya infracción suponga un MAC, establecida en la cláusula 4.1.1. numeral (viii); explican que el cumplimiento de dicha condición fue acreditado mediante certificado suscrito por los Vendedores el 13 de abril de 2018.

18. **En noveno lugar**, respecto del certificado de residencia fiscal de TR1, que deberá estar vigente a la Fecha de Cierre, que cumpla los requisitos establecidos en los Convenios para Evitar la Doble Tributación entre España y Chile, establecida en la cláusula 4.1.1. numeral (ix); explican que el cumplimiento de dicha condición se acreditó mediante certificado emitido con fecha 13 de abril de 2018.
19. **En décimo lugar**, respecto que los señores E.F., gerente de ingeniería, J.E., gerente de innovación, R.G., gerente general, permanezcan en sus cargos en TR1, establecida en la cláusula 4.1.1. numeral (x); explican que el cumplimiento de dicha condición fue acreditado mediante certificado suscrito por los Vendedores el 13 de abril de 2018.
20. **En décimo primer lugar**, respecto que el balance y estados financieros de TR1 entregados a Comprador por los Vendedores, y que corresponderían al último balance y estados financieros disponibles, los cuales no podrán ser anteriores al cierre del mes de febrero de 2018, se encuentren equilibrados patrimonialmente, esto es que la cifra del patrimonio neto en ellos reflejada no sea inferior al 75% de la cifra del capital social, establecida en la cláusula 4.1.1. numeral (xi); explican que el cumplimiento de dicha condición fue acreditada mediante el envío del balance y los estados financieros al 31 de marzo de 2018, que evidencia un patrimonio neto de la sociedad por \$738.475.935, representando un 76,13% del capital de la sociedad, que conforme a los estatutos asciende a \$969.936.914.
21. **En décimo segundo lugar**, respecto que la resciliación y/o resolución del contrato de compraventa de la marca TR1, suscrito por instrumento privado entre don C.J., como vendedor, y TR1 Perú S.A.C., como comprador, establecida en la cláusula 4.1.1. numeral (xii); explican que el cumplimiento de dicha condición fue acreditada en virtud de la suscripción de resolución de contrato en los términos solicitados.
22. **En décimo tercer lugar**, respecto al otorgamiento por escritura pública de un mandato irrevocable por parte de don C.J., en favor del Comprador o la persona que éste indicara, a efectos que el Comprador lo represente en la venta, cesión y transferencia de la marca TR1 a TR1. Mandato que debe otorgarse conforme a la legislación aplicable y debe cumplir con todas las formalidades exigidas para la transferencia y registro de la marca TR1 en la República de Perú a nombre de TR1, establecida en la cláusula 4.1.1. numeral (xiii); explican que el cumplimiento de dicha condición se verificó mediante la suscripción del mandato señalado.
23. En virtud de lo expuesto, explican que se verificaron todas las Condiciones Suspensivas -de cargo de los Vendedores- naciendo la principal de las obligaciones del Contrato para ZZ, ésta es concurrir al Cierre del mismo. Advierte que ZZ confunde incurre en un grave error al confundir las condiciones suspensivas con obligaciones propiamente tales, error que la lleva a sostener una supuesta responsabilidad contractual por incumplimiento de las Condiciones Suspensivas.
24. La verificación de las referidas condiciones se regula detalladamente en el Contrato y su anexo 6.2.1 (xiv) y sólo de esa manera podían tenerse por cumplidas, citando -al efecto- los artículos 1483 y 1484 del Código Civil. Luego ZZ no puede afirmar que dichas condiciones se incumplieron, si fueron verificadas y su cumplimiento comprobado en los términos que las partes convinieron. Así consta en el correo electrónico remitido a don AB11, asesor de TR1, de fecha 13 de abril de 2018. Sin embargo, explica que ZZ pretirió dicha comunicación, para mediante carta del 3 de mayo de 2018 resolver que existiría un MAC, en los términos de la cláusula 1, lo que sería contrario -a su vez- a las Declaraciones y Garantías otorgadas en el párrafo 7.2 del mismo instrumento y que, por lo mismo, no se habrían verificado las Condiciones Suspensivas establecidas en los numerales (vi), (vii), (viii) y (xi) del literal 4.1.1.

**Sobre la verificación específica de las Condiciones Suspensivas supuestamente incumplidas a juicio de ZZ.**

25. Explica que ZZ en sus cartas del 3 y de 8 de mayo de 2018, así como en la contestación de demanda, afirma que no se habrían verificado las Condiciones Suspensivas de los numerales (vi), (vii) (viii) y (ix) ,de literal 4.1.1., las cuales pasa a analizar.
26. **En primer lugar**, sobre la verificación de la condición (vi) de la cláusula 4.1.1, y la inexistencia del Cambio Material Adverso invocado por ZZ, explica que el Primer MAC alegado por ZZ consistente en la supuesta inconsistencia en los resultados que se reflejaban en los estados financieros de la compañía para el primer trimestre de 2018, que habría exhibido pérdidas por más de \$300.000.000, lo cual habría sido reconocido por el señor C.J. al proponer que se descontaran tales supuestas pérdidas de la cuenta escrow o del 30% del precio que sería retenido; explican que ZZ se impuso de toda la información contable y financiera de TR1, know how, clientes, mercado y la forma de administrar su negocio, por lo que resulta insostenible que pretenda consignar como “nueva información” alegar la configuración de un MAC respecto del patrimonio de la compañía, el cual era de su total conocimiento. Según se desprende de la naturaleza del supuesto MAC, éste debe obedecer a circunstancias que alteren sustancialmente el estado patrimonial de la compañía que era conocido de ZZ y ello no fue lo que ocurrió, la compañía se mantuvo en el mismo estado que ZZ siempre supo que estaba.
27. ZZ siempre tuvo a su disposición la información contable de TR1, como de sus empresas relacionadas, tanto así que solicitó evitar gestiones y participar en ciertos negocios de manera tal de mantener incólume el estado patrimonial de la compañía.
28. Respecto del “reconocimiento” del señor C.J., explican que es una visión torcida de la propuesta formulada en orden de privilegiar la concreción de la operación. Torcida por cuanto además de que fue preterida por ZZ, la contraoferta de ésta era abiertamente perjudicial a los Vendedores. Por este motivo no puede invocarse aquella circunstancia como un reconocimiento de MAC, ya que -en cualquier caso- la variación patrimonial tiene origen en las directrices de ZZ.
29. En relación al Segundo MAC, que tendría como antecedente la advertencia que hizo uno de los Vendedores por carta del 16 de abril de 2019, en cuanto a que las pérdidas le ocasionaba a su negocio la dilación del Cierre, lo que hacía necesario proceder al mismo para normalizar las operaciones regulares; explica que atendida la demora en la suscripción de la resciliación del Primer Contrato, XX1 y doña XX2 hicieron presente a ZZ que, al no poder generar boletas de garantía, movilizar capital de trabajo, renegociar deudas y gestionar créditos de acuerdo a lo solicitado por esta última, se imposibilitaba a TR1 de participar de múltiples negocios, todo lo cual influyó en el desarrollo del negocio durante los meses de enero, febrero y marzo de 2018, circunstancia que, por consecuencia, al ser conocida por la Compradora, en ningún caso puede configurar un Cambio Material Adverso como se pretende. No existió una disminución patrimonial efectiva en la compañía, sino que se trató de pérdida de oportunidades de negocio advertidas, que no constituye un MAC.
30. Agrega que no es efectivo que el detrimento patrimonial advertido sería de USD947.000, sino que lo advertido fue pérdida de oportunidad de negocio por USD387.000 y USD535.000 correspondía al riesgo en que se encontraban otras oportunidades de negocio. La naturaleza dinámica del negocio exige una continuidad operacional para la prestación de servicios complejos. En la especie ocurrió los efectos propios de suspender esa continuidad, lo que fue verificado por el señor CO2.
31. En relación al Tercer MAC invocado por ZZ, que dice relación con el tratamiento contable de ciertas partidas contables asociadas a cuentas por cobrar, las que -por indicaciones de CO3- habrían arrojado una importante disminución del patrimonio de TR1; explica que fueron promovidos por ZZ, a través de CO3 y acordado con los Vendedores, no siendo información ajena a la Compradora, sino que incluso fue avalado por el experto contable de la misma.
32. Afirman que el repentino desconocimiento de los antecedentes del Contrato por la contraria, refleja la conducta empresarial reñida con la mala fe y práctica comercial abusiva de ZZ, pues

- (i) en su calidad de empresa internacional se acerca y se impone de la información financiera y contable de TR1, una empresa sustantivamente más pequeña, (ii) propone la operación y, luego de las respectivas auditorías, celebra el Contrato, (iii) se instala en el centro de la compañía a efectos de examinarla, coordinar el futuro proceso de integración y confirmar la información contable, (iv) introduce cambios en los estados financieros de TR1, mediante una última auditoría y con la asesoría de dos funcionarios, que accedieron y revisaron la información contable, y (v) finalmente, alude a cambios que ella misma promovió, como circunstancias constitutivas de MAC, que la liberarían de sus obligaciones.
33. Agrega que no podría arribarse a una conclusión distinta, después de advertirse que ZZ dejó transcurrir la Fecha del Cierre del Contrato para una vez vencida dicha fecha, alegar dudas sobre un antecedente contable que conocía y/o no pudo sino conocer con anterioridad. Incluso, las circunstancias invocadas por ZZ, tuvieron lugar con anterioridad a la suscripción del Contrato, encontrándose fuera del período de tiempo convenido por las partes para entender que se trataría de aquel tipo de cambio de circunstancias, pues debían ocurrir entre la fecha de suscripción y la fecha límite.
34. En suma, afirma que ninguno de los MAC invocados es efectivo.
35. **En segundo lugar**, sobre la verificación de la condición (vii) de la cláusula 4.1.1, y la certidumbre, exactitud y suficiencia de las Declaraciones y Garantías otorgadas a ZZ, afirman que no existieron MAC que permitan sostener la falsedad o inexactitud de la información entregada a la Compradora, ni menos de las Declaraciones y Garantías otorgadas en estricto cumplimiento del Contrato. Agrega que ZZ, por medio de CO3, fue quien requirió modificar el tratamiento contable de TR1, motivo por el cual no puede hoy cuestionar sus propios requerimientos reflejados en los estados financieros.
36. **En tercer lugar**, sobre la verificación de la condición (viii) de la cláusula 4.1.1 consistente en *“La Inexistencia de incumplimientos de obligaciones asumidas por los Vendedores bajo el presente Contrato cuya infracción suponga un Cambio Material Adverso”*, explican que -según ZZ- su incumplimiento sería consecuencia de *“el incumplimiento de llevar los estados financieros en forma correcta”*. Al respecto, señalan que ZZ fue quien sugirió modificar la forma en que se llevaba la contabilidad de TR1, a través de sus profesionales traídos desde España y de CO3, así como CO1.
37. La supuesta infracción de esta obligación, es una que, en función de los propios actos ejecutados por ZZ, reposa en circunstancias contradictorias y que confirman la impertinencia y falsedad de su supuesto acaecimiento.
38. **En cuarto lugar**, sobre la verificación de la condición (xi) de la cláusula 4.1.1, con relación al equilibrio patrimonial de TR1, afirman que no existe ningún desequilibrio patrimonial que se traduzca en la no verificación de la condición suspensiva convenida, ni mucho menos que revele un patrimonio prácticamente inexistente. Afirma que la compañía se encontraba equilibrada patrimonialmente, toda vez que la diferencia porcentual entre la partida *Total Patrimonio* (\$783.475.935) con la partida *Capital* (\$969.936.749) incluidas en el *Estado de Situación Financiera*, asciende a 76,13%, a pesar que se incluyen en ese balance los reajustes propuestos por ZZ y CO3.
39. Asimismo, insisten en que las pérdidas que acusa ZZ se deben a las propias indicaciones mientras ejerció -de facto- como la administradora de TR1.
40. Finalmente, en lo que respecta al ofrecimiento de los Vendedores consistente en que se descontaran aquellas supuestas pérdidas del escrow o del 30% del valor del precio que sería retenido en ningún caso se traduce en el *“reconocimiento”* del hipotético MAC por parte del señor C.J., ya que se trató de una propuesta para privilegiar la concreción de la operación y evitar que se cayera por la estrategia urdida por ZZ.

**En quinto lugar**, explican que ZZ confunde las obligaciones contraídas y las condiciones suspensivas a las cuales se encontraban sujetas. No es efectivo que XX1 y doña XX2 incumplieron sus obligaciones, no es plausible al tenor del Contrato y de la propia naturaleza del concepto de condición como uno distinto del de obligación. La no verificación de las Condiciones Suspensivas a la fecha límite no entraña la responsabilidad de las partes, por lo que no se explica la excepción opuesta ni menos la demanda reconventional deducida por ZZ.

Agrega que las partes regularon esta situación en la cláusula 4.4 del Contrato, en virtud de la cual la no verificación de las Condiciones Suspensivas a la fecha Límite no entraña responsabilidad a las partes. En el evento de pretenderse responsabilidad de los Vendedores, ZZ debe acreditar que las condiciones fallaron, debido a culpa grave o dolo de los Vendedores.

Finalmente, afirman que las únicas obligaciones incumplidas en el marco del Contrato, fueron las que nacieron a la vida jurídica con la verificación de las Condiciones Suspensivas y que fueron omitidas por ZZ, quien pretende valerse de su propia inobservancia respecto de la información entregada para simplemente desligarse de dichas obligaciones.

#### **Sobre la improcedencia de las otras defensas y reclamaciones de ZZ.**

41. **En primer lugar**, respecto del cumplimiento de las obligaciones de las obligaciones de información y comunicación a la Compradora, según lo dispuesto en las cláusulas 4.2 y 5.3 del Contrato; los Vendedores explican que sí cumplieron la obligación de informar la verificación de las Condiciones Suspensivas, añadiendo que llama la atención que se alegue tal incumplimiento, en circunstancias que personeros de ZZ se encontraban en las oficinas, haciéndose de los antecedentes requeridos sobre la materia.
42. Adicionalmente, insisten en que no existió un MAC que alterare gravemente el patrimonio de TR1, y que ello fuera desconocido por ZZ, por lo que tampoco puede haber un incumplimiento en este sentido, ni de las Declaraciones y Garantías otorgadas, ya que no había nada que informar.
43. En segundo lugar, respecto a la relevancia de la información de conocimiento de ZZ en el marco del proceso de la ejecución del Contrato, primeramente, recuerda que ZZ sostiene que sería irrelevante la información a que pudo haber tenido acceso, por cuanto las Declaraciones y Garantías debían ser veraces independiente de aquella información, de conformidad con lo dispuesto en las cláusulas 9.1 (v) y 9.8.
44. Explica que ambas cláusulas hacen alusión a las Declaraciones y Garantías, y no a la verificación de las Condiciones Suspensivas. Señalan que éstas, dicen relación con el estado patrimonial de TR1 a la fecha de celebración del Contrato y al Cierre del mismo, por lo que cobra relevancia la información que ZZ tenía al momento de la celebración de dicho Contrato, pues es sobre ese estado de las cosas sobre el cual se otorgaron dichas declaraciones. Luego, no hubo ninguna variación de ese estado patrimonial entre la fecha de celebración y la Fecha de Cierre.
45. Agrega que ZZ siempre supo lo que compraba, antes, durante y después de la celebración del Contrato, motivo por el cual no puede ser desatendida la información otorgada, si se tiene que a partir de ella se hicieron las Declaraciones y Garantías, que se pretenden incumplidas. Las partes suscribieron el Contrato el 6 de abril de 2018, considerando un estado patrimonial de TR1 que denominan “X”. Las partes sobre la base “X” convinieron las Condiciones Suspensivas y se otorgaron las Declaraciones y Garantías. Sin embargo, a la Fecha de Cierre, no existía un estado patrimonial distinto a “X”, pues los ajustes que se realizaron por solicitud de ZZ -junto con CO3-, fueron formulados antes de la fecha de celebración del Contrato.
46. Luego, ZZ, no puede reclamar como MAC supuestos “nuevos” hechos, que no pudieron ni tenían para ella el carácter de novedosos.

47. **En tercer lugar**, respecto a la función del señor CO2, durante su estancia en las instalaciones de TR1, afirman que éste se impuso de la información contable de la Compañía incluyendo la contabilidad pormenorizada de los meses de enero, febrero y marzo de 2018.
48. Citan al efecto correo electrónico del señor CO2 requiriendo los estados financieros de la Compañía al contador de la misma y luego instruyendo a la secretaria de la Compañía, que los imprimiera.
49. Luego afirman que el rol del señor CO2 en la operación y ejecución del negocio, fue evidenciado a través del correo electrónico del 1 de marzo de 2018, enviado por don V.S., quien era el responsable de la integración de las empresas, en el que señala “(...) *Me ha comentado T.M. que para apoyar el entendimiento, realización y validación de los EEFF de TR1 habéis aceptado la idea de que uno de nuestros expertos contables con muchos años en la compañía pueda participar en ello.- CO2, que pongo en copia, ya está al corriente en gran medida de la operación y creo que tiene mucho que aportar tanto en este momento como en la posterior integración. (...)*”.
50. Luego, de lo expuesto se desprende que ZZ conocía con claridad el estado de la Compañía, sin que su información fuese limitada.
51. **En cuarto lugar**, afirman que a ZZ no le asiste la excepción de contrato no cumplido que pretende, por no concurrir los requisitos para ello y toda vez que XX1 y doña XX2 siempre cumplió y ha estado llana a cumplir con sus obligaciones.
52. En este sentido, afirman que ZZ en todo momento estuvo informada del estado patrimonial de TR1, así como de la verificación de las Condiciones Suspensivas que dieron lugar al nacimiento de la obligación del concurrir al Cierre.
53. Agregan que ZZ ha obrado de mala fe al incurrir en una conducta comercial abusiva, al utilizar el Contrato -con una empresa más pequeña- para imponerse del know how y modelo de negocios, dejando transcurrir la Fecha de cierre y, una vez vencida, alegar dudas sobre un antecedente contable que conocía y/o pudo sino conocer con anterioridad.

**DÉCIMO TERCERO:** A fojas, 293 y siguientes, en lo principal, XX1 y doña XX2 contestaron la demanda reconvenional principal y subsidiaria, solicitando su rechazo, en mérito de los argumentos expuestos en la demanda, en lo principal de esa presentación y en dicha contestación.

**Sobre los hechos en que se fundan las demandas reconvenionales.**

1. Exponen que, en mérito del principio de economía procesal, dan por íntegramente reproducidas las consideraciones expuestas en lo principal de esta presentación. Advierte lo paradójico que resulta la demanda reconvenional de ZZ, en la que XX1 y doña XX2, habrían sido responsables de 12 infracciones contractuales y deudoras de una multa que ascendería a un máximo de \$3.600.000.000. Finaliza afirmando que la acción reconvenional se asemeja a una instrumental, con la que ZZ intenta aparecer como víctima y empatar los perjuicios demandados.

**Sobre la inexistencia de los elementos de la responsabilidad en que se fundan las demandas reconvenionales.**

2. Afirman los Vendedores que no concurren los elementos de la responsabilidad reclamada en las demandas reconvenionales, los cuales pasa a analizar:
3. **En primer lugar**, sobre la existencia de incumplimientos imputables a los Vendedores, explican que ZZ ha sostenido una serie de incumplimientos a los que se refieren.
4. Primer incumplimiento aludido por ZZ, consiste en la falta de veracidad, suficiencia y exactitud de las Declaraciones y Garantías que fueron otorgadas en el marco del Contrato, conforme cláusula 7.2.

5. Afirman los Vendedores que ninguna de las aseveraciones de ZZ al respecto es efectiva, por lo que se remite a lo señalado al replicar la demanda principal.
6. Reiteran que las Declaraciones y Garantías se formulan sobre una realidad patrimonial que era conocida por ZZ a la época de celebración de Contrato, que no varió entre esa fecha y la fecha de cierre, pues los estados financieros de la compañía fueron modificados por indicación de los compradores y CO3 el día 28 de marzo de 2018, es decir 9 días antes de la suscripción de la compraventa de acciones.
7. Indican que no resulta razonable ni ajustado a la ley del Contrato que ZZ reclame este incumplimiento, cuando éstas se formularon en relación al estado patrimonial de TR1 que había sido estudiado por CO1, CO3 y por sus propios funcionarios.
8. Segundo incumplimiento aludido por ZZ, consiste en la supuesta ocurrencia de a lo menos tres MAC. Al respecto, en virtud del principio de economía procesal, se remite a lo señalado en la réplica de la demanda principal. Reiteran que no existió ningún MAC entre la fecha de celebración y Cierre del Contrato, puesto que el patrimonio “X” se mantuvo en el mismo estado del cual se había impuesto ZZ.
9. Tercer incumplimiento aludido por ZZ, dice relación con la supuesta no verificación de las Condiciones Suspensivas. Al respecto, en virtud del principio de economía procesal, se remite a lo señalado en la réplica de la demanda principal. Reiteran que es ZZ quien tiene la carga de acreditar que las Condiciones Suspensivas fallaron, y ello se debió a la culpa grave o dolo de los vendedores.
10. **En segundo lugar**, sobre la inimputabilidad de los Vendedores en relación a los incumplimientos contractuales denunciados por ZZ, afirman que no puede imputársele culpa ni mucho menos dolo por cuanto se atuvieron a lo convenido por las partes, accediendo a las solicitudes que ZZ les sugería, enumerando diversos ejemplos.
11. Hace presente que los cambios a la contabilidad de TR1 no sólo eran conocidos por CO3 y ZZ, sino que encontraron su justificación en un cambio de criterio contable utilizado por aquella compañía auditora, siendo torcido sostener que ello sería sinónimo de culpa o dolo, y menos que sea imputable a los Vendedores.
12. **En tercer lugar**, respecto a los daños presuntamente sufridos por ZZ -adicionales a las multas reclamadas-, afirman los Vendedores que no son efectivos al tratarse de gastos propios de la operación comercial por ella promovida. Agrega que ZZ fue quien, de mutuo propio y sin haber sido emplazada a ello, incurrió en la mayoría de los gastos que disfraza de daños. Resulta ilógico que se le pretenda hacer responsable a los Vendedores de los pasajes de los personeros de ZZ, quienes libremente viajaron a explorar el mercado y las posibilidades de instalarse en el mismo, sin que hayan sido exigencia de los Vendedores. Tan poco real es la alegación de ZZ, que no detalla los montos pormenorizados que corresponderían a cada uno de los ítems reclamados, limitándose a evaluarlos en el monto genérico de \$350.000.000.
13. Sobre la relación de causalidad alegada entre los incumplimientos y los daños, más allá de afirmar que no puede existir entre dos elementos que no concurren en la especie, hacen presente que la causa de los gastos que pudo haber incurrido en el marco de la negociación, encuentran su origen en la intención de conocer el mercado chileno. No les consta que en esos viajes, no hayan aprovechado conocer otros potenciales vendedores, que prestaren servicios análogos.
14. **En cuarto lugar**, sobre la inexistencia de mora, afirman que los Vendedores cumplieron con todas sus obligaciones.

**Sobre la improcedencia de las multas demandadas por la contraria.**



15. Afirman que los Vendedores cumplieron íntegramente con sus obligaciones, obrando diligentemente y procurando seguir las instrucciones de ZZ, por lo que no existe el supuesto esencial de procedencia de las multas reclamadas por los compradores, resultando improcedentes las mismas.
16. Reiteran que los Vendedores obraron diligentemente, procurando seguir las instrucciones y sugerencias de ZZ, accediendo a los ajustes y condiciones que propuso para la celebración del Contrato. Y desplegaron todas las gestiones que le eran exigibles para la verificación de las Condiciones Suspensivas y el Cierre del Contrato.
17. Señalan que en la especie sí recibe aplicación la limitación contractual de la cláusula 9.4, equivalente al 30% del valor del negocio -\$1.006.258.583-, pues aún si asumiera que los Vendedores incurrieron en incumplimientos, los mismos obedecerían a culpa leve y no dolo o culpa grave.

**Sobre la excepción de contrato no cumplido que asiste a los Vendedores.**

18. Manifiestan que en la especie le asiste a sus representados la excepción de contrato no cumplido, pues concurren todos los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia han establecido para su oposición: **(i)** se trata de un contrato bilateral, **(ii)** la Compradora no ha cumplido ni se ha allanado a cumplir, **(iii)** las obligaciones incumplidas eran exigibles, y, **(iv)** los Vendedores han obrado de buena fe, apegándose a la ley del Contrato, conforme a los artículos 1545 y 1546 del Código Civil.
19. No concurren los requisitos de la responsabilidad contractual que se demanda, así como tampoco las condiciones necesarias para que se conceda la multa demandada en los términos solicitados por ZZ.

**DÉCIMO CUARTO:** A fojas 348 de autos, en lo principal, ZZ evacúa la dúplica de las demandas principal y subsidiaria, solicitando tener por reiterados los fundamentos expuestos en la contestación a la demanda.

**Introducción.**

1. Expone que de acuerdo con la demanda de autos, la acción de indemnización de perjuicios deducida por la contraria se fundó en que ZZ habría incumplido el Contrato, por cuanto no habría concurrido a su Cierre, ni habría pagado el precio de adquisición de las acciones de TR1, en circunstancias que se encontraba contractualmente obligada a hacerlo, toda vez que se habrían cumplido todas y cada una de las Condiciones Suspensivas a cuya verificación se encontraba sujeto el nacimiento de dichas obligaciones.
2. Indica que, en su contestación a la demanda, hizo presente la improcedencia de la acción deducida de contrario, por cuanto las obligaciones de ZZ -que la contraria invoca como incumplidas- no nacieron a la vida del Derecho, al haber fallado una serie de Condiciones Suspensivas que se especificaron determinadamente en dicha presentación.
3. En este sentido, afirma que la contraria formuló una defensa más bien formal, eludiendo los temas de fondo y soslayando el análisis de cláusulas contractuales y normas jurídicas expresamente invocadas por esta parte y que inciden de manera directa en la procedencia de la Acción deducida por ellos.
4. Agrega que respecto de la circunstancia que, conforme al Contrato, las Condiciones Suspensivas debían cumplirse a satisfacción del Comprador, los demandantes nada dijeron, limitándose a afirmar que las mismas sí se habrían cumplido e invocando al efecto la emisión de certificados emitidos por los Vendedores, pero sin explicar cómo lo afirmado en dichos certificados se convendría con la realidad de los hechos a fin de que su cumplimiento se acreditara efectivamente a satisfacción de ZZ. Estima que tampoco se mencionaron antecedentes de hecho concretos y específicos que pudieran acreditar que las condiciones en

cuestión sí se habrían cumplido, e incluso que correspondería que ZZ lo acreditara, y que por lo tanto, no serían ellos quienes tendrían que acreditar que las mismas efectivamente se cumplieron.

5. Afirma que los Vendedores reconocen la existencia de ajustes y de pérdidas, y, no negaron la deficiente situación financiera de TR1, pero sostuvieron que ello sería de responsabilidad de ZZ, a quien imputaron haber estado administrando *de facto* la Compañía. Asimismo, ellos intentaron minimizar el alcance de las cláusulas contractuales que establecen que los derechos del Comprador con respecto a la validez, alcance, veracidad, exactitud y cumplimiento de las Declaraciones y Garantías no se ven afectados de modo alguno por la información a que éste haya tenido acceso en forma previa a la suscripción del Contrato.
6. Expone que la contraria continuó atribuyendo de manera liviana e infundada mala fe y/o dolo a ZZ, cuyo sustento sería la práctica comercial abusiva que le imputan a ZZ, graves acusaciones que no tienen sustento alguno y que son echadas por tierra al tener presente que ZZ hizo todo lo posible para perseverar en el negocio y que, en cualquier caso, después de fracasado éste, ni durante 2018 ni actualmente en 2019 ha analizado ninguna otra oportunidad de inversión ni en Chile ni en Perú, ni tiene presencia en ninguno de estos 2 países como consecuencia de haber abierto una filial propia.

#### **Breve refutación de algunos hechos.**

7. **En primer lugar**, niega la afirmación de los Vendedores relativa a que ZZ habría decidido no adquirir las sociedades TR1 en Ecuador, Colombia y Argentina únicamente debido a que éstas no le habrían sido atractivas. Explica que el señor C.J., en representación de los Vendedores, reconoció que no tenía sentido continuar el negocio con las filiales de países distintos a Chile y Perú, y que no es efectivo que ZZ hubiera estado interesada en adquirir las restantes filiales de TR1 con posterioridad.
8. **En segundo lugar**, respecto de la afirmación de los Vendedores relativa a que el contrato original se rescindió debido a que habrían existido “ciertas inconsistencias” en la información contable y financiera de TR1 Perú o una pérdida menor, las que habrían sido informadas por los propios Demandantes como muestra de buena fe, ZZ afirma que ello no es efectivo, ya que la información entregada por los Vendedores respecto de TR1 Perú era diametralmente opuesta y diferente a la que se había entregado en forma previa a la suscripción del contrato. Agrega que los Vendedores no advirtieron inconsistencias contables de TR1 Perú. En efecto, afirma que personeros de ZZ fueron quienes se refirieron a la situación de Perú, ante lo cual el señor C.J. no pudo sino reconocer la información.

#### **No es efectivo que ZZ tuviera acceso a toda la información de TR1 antes de la suscripción del Contrato, como pretende la contraria.**

9. Expone que ZZ sólo tuvo acceso parcial a la información relativa al estado financiero y contable de TR1, en forma previa a la celebración del Contrato, información que en muchos casos fue inexacta, errónea o incompleta, o que derechamente se recibió por primera vez después de firmado el Contrato.
10. En este sentido, establece que la contraria en sus presentaciones se limitó a una defensa formal, sosteniendo en términos muy generales y sin entrar en ningún antecedente que ratifique sus afirmaciones, que todas ellas estarían debidamente cumplidas y que así lo acreditarían los certificados otorgados por los mismos Vendedores, los que resultarían suficientes, por sí mismos, para darlas por efectivamente cumplidas.
11. ZZ recibió información parcial e inexacta respecto de la situación financiera y contable de TR1, lo que se vería confirmado por el hecho que después de firmado el Contrato y antes de la fecha de Cierre, los Vendedores enviaban información -ya sea nueva o información ya remitida- actualizada y con modificaciones. Afirma que esto ocurrió también respecto de CO3, la cual

debió de seguir solicitando información a TR1 y a los Vendedores y que, en definitiva, jamás obtuvo toda la información necesaria para emitir un informe de auditoría. Agrega que lo anterior se desprende de:

12. **En primer lugar**, en lo que respecta a los estados financieros al 31 de diciembre de 2017, por cuanto había graves inconsistencias y errores en ellos, no reflejando el real estado financiero de la compañía. En su réplica, los Vendedores se limitaron a señalar que ZZ habría tenido conocimiento de estos estados financieros y que, si se ordenaron ajustes, ello fue por cambios en los criterios contables de CO3, por instrucciones de ZZ, lo cual no es efectivo. ZZ recibió durante los primeros meses de 2018 una primera versión de los estados financieros de TR1 que hacía referencia al ejercicio de 2017, en los cuales se apreciaba que el patrimonio de la Compañía alcanzaba los CLP\$ 1.896.463.000, lo que mostraba una situación financiera auspiciosa. Sin embargo, más tarde se encontraron graves errores e inconsistencias en estos estados financieros, los que demostraron que la información contenida en ellos no reflejaba el real estado financiero de la sociedad.
13. Manifiesta que, atendida la experiencia ocurrida con TR1 Perú, con acuerdo y aceptación expresa de los Vendedores, se inició un proceso de auditoría por CO3, en el que esta última solicitó a TR1 sus estados financieros y la documentación contable de respaldo de los mismos para proceder a su análisis. Durante dicho período, CO3 no pudo hacerse de toda la información contable necesaria para poder validar la información contenida en los estados financieros, por cuanto la misma no le fue proporcionada íntegramente por los vendedores. No obstante, de la información que alcanzó a recibir ya apareció que existían inconsistencias en los estados financieros a diciembre de 2017. En razón de ello, CO3 propuso ajustes de reducción del patrimonio a los estados financieros por la suma de CLP\$ 502.883.000, ajustes que la propia administración de TR1 y los Vendedores estuvieron de acuerdo en efectuarlos.
14. Explica que, de forma paralela, CO3 solicitó información relativa a un saldo incluido en el rubro “Deudores Comerciales y Otras Cuentas por Cobrar Corrientes”, por la suma de CLP\$ 1.135.276.000. Sin embargo, esa información no le fue proporcionada ni durante el período en el que permaneció en las dependencias de la Compañía ni antes de la suscripción del Contrato. De hecho, la información sólo fue proporcionada por los Vendedores y TR1 a CO3 durante la segunda quincena de abril de 2018, con posterioridad a la firma del Contrato.
15. Señala que con el ajuste que debía realizarse, el patrimonio de TR1 se reduciría en más de \$1.100 millones, esto es, en alrededor del 85% de su patrimonio; y, con ello, la relación entre capital social y patrimonio se reducía a un 26,6%. Sin perjuicio que, con las pérdidas experimentadas durante el primer trimestre de 2018, esa relación se reducía, cayendo a un 2,56%, según lo indicó CO3.
16. Luego, no puede pretenderse que ZZ haya tenido pleno acceso a la información de TR1 antes de la celebración del Contrato.
17. **En un segundo lugar**, en lo que respecta a la situación financiera del primer trimestre de 2018 y la pérdida de negocios de TR1, explica que los Vendedores omitieron todo comentario, limitándose a indicar que las Condiciones Suspensivas habrían sido cumplidas y que el empleado de ZZ, que había sido enviado a TR1, habría tenido pleno acceso a toda la información de la Compañía.
18. Agrega que, en la contestación de la demanda, se hizo presente las importantes pérdidas experimentadas por TR1 durante el primer trimestre de 2018. En la réplica, los Vendedores no desconocieron las pérdidas, pero intentaron soslayar tal situación reiterando que ZZ habría tenido cabal conocimiento de la situación contable, financiera y patrimonial de TR1, lo que no es efectivo.

19. En cuanto a los balances y estados financieros de TR1 relativos al primer trimestre de 2018, explica que el señor CO2 tuvo acceso a documentos que mostraban pérdidas, pero parecía tratarse de una situación puntual de los primeros meses del año, contenidas en documentos que aún no eran definitivos. En este sentido, informa que se formularon preguntas a la Compañía y a los Vendedores respecto de estas versiones de balances, las que nunca fueron contestadas.
20. Sin embargo, afirma que con fecha 13 de abril de 2018, los Vendedores enviaron a ZZ los balances y estados financieros de TR1 correspondientes al primer trimestre de 2018, los que ahora sí parecían ser definitivos y que evidenciaban una situación negativa, mostrando como resultado del ejercicio un monto negativo de CLP\$348.421.178. Cuestión que ya indicaba que, los resultados no repuntarían y, de hecho, al compararlos con los resultados de fines del año 2017 y con los resultados correspondientes al primer trimestre de 2017, se apreciaba una situación diametralmente opuesta. Indican que esto no fue todo por cuanto -como los propios demandantes han reconocido- entre los días 16 y 19 de abril de 2018, el señor F.C. (Asesor de los Vendedores) remitió a ZZ un listado con clientes que TR1 había perdido a la fecha, que representaban pérdidas por aproximadamente USD\$ 975.714, y otro que individualizaba clientes que eventualmente podían perderse, lo que podía implicar pérdidas altísimas adicionales para la Compañía, de alrededor de USD\$1.334.838. Por último, con fecha 27 de abril y 4 de mayo de 2018, los Vendedores enviaron a CO3 nuevas versiones de los estados financieros al 31 de marzo de 2018, los que también diferían de aquéllos que habían sido facilitados días antes a ZZ.
21. **En tercer lugar**, expone que el acuerdo de las partes de incorporar en el Contrato Declaraciones y Garantías a ser formuladas por los Vendedores y la existencia de Condiciones Suspensivas relacionadas con ellas, son una muestra de que a la fecha de celebración del Contrato existía información a la que no había tenido acceso ZZ o que estaba sujeta a ser actualizada.
22. La información a la que se tuvo acceso con posterioridad a la celebración del Contrato ratifica plenamente la necesidad de contar con las Declaraciones y Garantías efectuadas, y la relevancia de las Condiciones Suspensivas que se sujetaron a las mismas.
23. **En cuarto lugar**, agrega que la falta de información completa y exacta relativa a TR1 fue confirmada por CO3, la que se vio impedida de culminar su proceso de auditoría y de emitir un informe de auditoría al efecto.
24. **En quinto lugar**, señala que los Vendedores han reconocido en estos autos que continuaban entregando información requerida por ZZ o CO3 con posterioridad a la celebración del Contrato. En efecto, afirma que los Vendedores, en sus escritos de demanda y de réplica, hicieron referencia a diversos antecedentes que precisamente acreditan que seguían enviando información financiera y contable a ZZ y a CO3 durante el mes de abril de 2018, y con posterioridad a la celebración del Contrato, lo que constituye a su juicio una confesión expresa de que no se había entregado toda la información a la Compradora y a la auditora, ello en los términos de lo dispuesto en los artículos 1.713 del Código Civil.
25. Asimismo, en relación con las pérdidas de negocios experimentadas por TR1, indica que los Demandantes reconocen el envío de correos electrónicos a ZZ, informándoles al respecto, recién a mediados de abril de 2018, lo que también corresponde a una fecha posterior a la firma del Contrato.
26. **En sexto lugar**, explica que resulta contradictoria la alegación de los Vendedores en cuanto a que ZZ habría contado con toda la información de TR1 y que en virtud de ella debió haber conocido el real estado de deterioro de los negocios, con lo ocurrido en relación a TR1 Perú.

27. **En séptimo lugar**, agrega que no son efectivas las funciones que le atribuyen los demandantes al señor CO2 y que son inexactos los antecedentes con los que se refieren al señor V.S.
28. Ninguno de dichos antecedentes demuestra que el señor CO2 hubiera efectuado labores de auditoría durante su estadía en TR1. En este sentido, indica que ZZ encargó a don CO2 preparar las condiciones para la futura y eventual integración, lo que podía ocurrir una vez que se efectuara el Cierre del Contrato. Para ello, sostiene que requería acceder a información de TR1 con el objeto de entender los procesos contables de ésta para preparar dicha integración. Incluso, señala que los antecedentes que exponen los demandantes van en la misma línea de lo señalado por ZZ.
29. En cuanto a la participación de don V.S., sostiene que es falso lo que señalado por los demandantes. El señor V.S. -quien es miembro del equipo de integración de ZZ y no pertenece a ZZ- llegó a prestar apoyo en la preparación de la integración el 17 de abril de 2018, y no en el mes de marzo. Agrega que fue en ese momento cuando tomó conocimiento de las graves dudas que se habían generado respecto de la información contable y financiera entregada por TR1 y los Vendedores, lo que implicaba que las Condiciones Suspensivas necesarias para concurrir al Cierre no estaban siendo cumplidas y que, asimismo, se habían infringido las Declaraciones y Garantías.

**No es efectiva la inaplicabilidad de las cláusulas contractuales que establecen que la información a la que haya tenido acceso ZZ no altera la responsabilidad de los Vendedores.**

30. Expone que se demostrará que es del todo improcedente haberle restado todo mérito a la cláusula contractual que establece la irrelevancia de la información a la que hubiera tenido acceso el Comprador por parte de los Demandantes, sin fundamento alguno.
31. Si bien ZZ tuvo acceso limitado y no actualizado a la información de la Compañía, de todas maneras había que estar a lo que dispone el Contrato a este respecto en las cláusulas 9.1 (v) y 9.8, que disponen que la información a la que pudo haber tenido acceso el Comprador no afecta ni reduce la validez y el ámbito y alcance de las Declaraciones y Garantías que los Vendedores efectuaron bajo el Contrato.
32. Indica que, lo dispuesto en el Contrato respecto de la irrelevancia del acceso por parte de la Compradora a la información de TR1 para efectos de la responsabilidad que recae sobre los Vendedores en relación a la veracidad de las Declaraciones y Garantías, tiene plena aplicación al caso de autos, por cuanto lo que alegan es precisamente la falta de veracidad e integridad y la inexactitud de las Declaraciones y Garantías, como fundamento de varias de las Condiciones Suspensivas que en definitiva fallaron, en donde las disposiciones contractuales citadas se aplican directa y expresamente. Asimismo y en cualquier caso, la disposición contractual en cuestión es suficientemente amplia para ser aplicable a las Condiciones Suspensivas que se alegaron como incumplidas y, adicionalmente, debe interpretarse de manera que sea capaz de producir algún efecto, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1562 del Código Civil.
33. En este sentido, señala que **en primer lugar** la veracidad, integridad y exactitud de las Declaraciones y Garantías constituye la causa directa de que varias de las Condiciones Suspensivas hayan fallado, pues en todos los casos que se detallan, su fundamento tiene relación con la veracidad, exactitud e integridad de las Declaraciones y Garantías o su infracción.
34. **En segundo lugar**, afirma que, en cualquier caso, las cláusulas citadas son de aplicación amplia, y van más allá de las solas Declaraciones y Garantías. Como se desprende de la sola lectura de la cláusula 9, sus disposiciones tienen un carácter amplio y son aplicables a todo el Contrato, por cuanto establecen no sólo la obligación genérica de las partes de responder frente a la otra por los Daños y Perjuicios sufridos, sino que además contemplan las reglas generales del régimen de responsabilidad bajo el Contrato.

- 35. En tercer lugar**, expone que las disposiciones contractuales relativas a la intrascendencia de la información a la que haya tenido acceso la Compradora para efectos de la responsabilidad de los Vendedores en relación a la veracidad de las Declaraciones y Garantías, deben interpretarse de modo que produzcan el efecto querido por las partes, el que además tiene su razón de ser en el hecho que son los Vendedores quienes tienen pleno acceso a la información y conocimiento cabal de la Compañía.

**No es efectivo que todas las Condiciones Suspensivas hayan sido cumplidas íntegramente antes de la Fecha Límite de Cierre del Contrato.**

- 36.** Señala que los demandantes han insistido en que todas las Condiciones Suspensivas contempladas en el Contrato se habrían cumplido, dedicando largas páginas, sin embargo, refiriéndose en forma muy escueta a aquéllas respecto de las que se ha alegado su incumplimiento, limitándose a afirmar que se encontrarían cumplidas, según se acredita con los certificados respectivos emitidos por los Vendedores, y obviando de manera absoluta que debían cumplirse a satisfacción del Comprador; pasando por alto que el certificado debía tener correlato con la realidad.
- 37. En un primer lugar**, señala la efectividad de la existencia de MAC, haciendo énfasis en que los Vendedores reconocieron la existencia de pérdidas financieras y de negocios y clientes, así como de un patrimonio disminuido para TR1. No es efectivo que las Declaraciones y Garantías se hicieron en función de información que era conocida por ZZ y que los ajustes se efectuaron antes de la fecha de celebración del Contrato, así se desprende del análisis de la cláusula 1.1 del Contrato, de manera que al producirse varios MAC, se entendieron fallidas las condiciones establecidas en la cláusula 4.1.1. (vi) y cláusula 4.1.1. (vii) del Contrato.
- 38.** Todos los hechos denunciados constituyeron hechos, situaciones o circunstancias sobre TR1 que causaron un efecto material adverso en la condición financiera, de negocios, activos, pasivos u operaciones de la Compañía, por una cantidad mayor a CLP\$90.000.000, cifra que se alcanza considerando cada uno de los MAC alegados de manera individual y que se supera con creces si se consideran todos ellos de manera conjunta.
- 39. En cuanto al MAC consistente en la existencia de pérdidas experimentadas por TR1 de más de CLP \$300 millones durante el primer trimestre de 2018**, afirma que las alegaciones de la contraria no son efectivas ni procedentes. El aumento sostenido de las referidas pérdidas durante el primer trimestre de 2018 constituyó información que fue definitivamente revelada por los Vendedores recién en abril de 2018, con posterioridad a la celebración del Contrato. Cuando ZZ recibió copia del balance y de los estados financieros definitivos al 31 de marzo de 2018 -proporcionados por los Vendedores con fecha 13 de abril de 2018- tomó conocimiento cierto de que la Compañía presentaba pérdidas por un monto de CLP\$ 348.421.178, suma que se contraponía a los resultados del año 2017 y del primer trimestre de 2017, año que los vendedores habían mostrado a ZZ. Explica que CO3, el 27 de abril y el 4 de mayo de 2018, recibió nuevas versiones de los estados financieros al 31 de marzo de 2018, los que contenían información distinta del balance enviado y tampoco eran consistentes entre sí, lo que provocaba mayor incertidumbre respecto de la real situación de la Compañía.
- 40.** Niega las aseveraciones de los demandantes en orden a que ZZ habría solicitado a TR1 evitar gestiones y participar en ciertos negocios de manera tal de mantener incólume el estado patrimonial de la Compañía o a que ZZ habría administrado de facto la Compañía, y no existe ningún antecedente que lo acredite.
- 41. En cuanto al MAC consistente en pérdidas de negocios con clientes por parte de TR1 que causaron un efecto material adverso en la condición financiera, de negocios, activos, pasivos u operaciones de la Compañía**, afirma que son improcedentes las alegaciones de los Vendedores.

42. Indica que los demandantes no han negado la pérdida de negocios y clientes, ni los montos involucrados. Tampoco niegan la existencia de la comunicación por parte de TR1 a ZZ, ni la fecha en la que fue enviada, sino que sostienen que dicha información no daría cuenta de una pérdida patrimonial de la Compañía.
43. Aclara que ZZ jamás indicó que la circunstancia de pérdidas de negocios o negocios por perder habría implicado *ipso facto* una disminución de patrimonio, de la Compañía sino que producía un efecto adverso en los negocios de TR1. Se hizo referencia a la pérdida de negocios y no directamente a una pérdida de patrimonio, sin perjuicio que la pérdida de negocios tiene evidentemente efectos adversos en la situación financiera de la Compañía, por cuanto, en definitiva, tiene un impacto directo sobre el patrimonio de la Compañía ya que el resultado neto del período es parte del patrimonio neto en los estados financieros.
44. Afirma que la pérdida de negocios y clientes es constitutivo de un MAC, de acuerdo con la definición en el Contrato de un MAC, por cuanto la pérdida de negocios y clientes constituye una circunstancia sobre TR1 que afecta su negocio, más aún si los negocios perdidos sólo en el primer trimestre de 2018, alcanzan USD\$975.714, según lo informaron los Vendedores.
45. Expone que el argumento relativo a la supuesta demora en la firma de la resciliación constituye una alegación que carece de fundamento, no resultándole imputable y que, por lo demás, no se ve cómo pudo haber influido en la pérdida de los negocios. En efecto, carece de fundamento por cuanto si la resciliación no se firmó antes fue porque ambas partes estaban negociando la firma del Contrato. Por lo demás, agrega que no se vislumbra qué conexión podría existir entre la pérdida de negocios de TR1 y la resciliación de un contrato.
46. Finalmente, no resulta atendible que los Vendedores aleguen la suspensión de la continuidad del negocio de TR1, y menos aún que señalen que ello habría sido informado a ZZ y verificado por el señor CO2. Lo anterior, sostiene que, además de no ser efectivo, implicaría otra infracción de Declaraciones y Garantías por parte de los Vendedores, por cuanto, constituiría un cambio relativo al Curso Ordinario de Negocio de TR1.
47. En cuanto al MAC consistente en la reducción sustancial del patrimonio de TR1 al 31 de diciembre de 2017 y, en consecuencia, también en el de los estados financieros al 31 de marzo de 2018, en razón del tratamiento contable errado que se había dado a cuentas por cobrar, provocando un cambio adverso muy relevante en la situación financiera y contable de la Compañía, del que se tomó conocimiento con posterioridad a la firma del Contrato; expone que las alegaciones de los Demandantes son improcedentes.
48. Reitera que los estados financieros de TR1 al 31 de diciembre de 2017 no reflejaban su real situación financiera y patrimonial, por cuanto, conforme concluyó CO3, la partida de cuentas por cobrar contenía ítems que correspondía dar de baja, por lo que era necesario efectuar sustanciales ajustes contables en relación con las cuentas de activos (cuentas por cobrar a clientes) y con el patrimonio de la Compañía.
49. Asimismo, reitera que los Vendedores no han negado ni los montos objetados por CO3 relativos a las cuentas por cobrar ni que se debían efectuar ajustes al patrimonio de TR1, por tales sumas. En este sentido, indica que el ajuste que se realizó antes de la celebración del Contrato, cercano a los CLP\$500 millones fue efectuado por los Vendedores y TR1, y sugerido por CO3. En consecuencia, la afirmación de la contraria en orden a que habría sido ZZ quien le habría impuesto dicho ajuste y lo habría materializado a través de CO3, simplemente no es efectivo.
50. Según expone, con los ajustes que debían efectuarse en función de los hechos de los que se tomó conocimiento después de celebrado el Contrato, TR1 pasaría de tener un patrimonio de CLP\$1.393.579.240 a detentar un patrimonio de sólo CLP\$258.303.240, lo que constituía un cambio adverso relevante en la situación financiera de la Compañía, patrimonio neto que

pasaba a representar tan solo un 26,6% del capital social; lo que inclusive se veía reducido aún más, en relación con los resultados al 31 de marzo de 2018, en donde el patrimonio neto pasó a representar sólo un 2,56% del capital social. Afirma además, que esto suponía una falta en el equilibrio patrimonial de la Compañía y, por consiguiente, el incumplimiento de otra Condición Suspensiva.

51. Manifiesta que no existe contradicción entre el acceso limitado a la información de TR1 que tuvo CO3 y ZZ, y la posibilidad de sugerir ajustes contables. En efecto, los ajustes contables fueron sugeridos cuando CO3 lograba obtener información suficiente que le permitiera revisar las respectivas cuentas y analizar su procedencia, lo que no es indicador del tiempo que demoraba TR1 o los vendedores en entregar información completa y exacta, de aquella requerida por la auditora, ni menos de que hubiera entregado información de las restantes materias que le habían sido solicitadas.
52. Así también, indica que no es efectivo que los ajustes hayan sido promovidos por CO3 por instrucción de ZZ. A este respecto, rechaza cualquier acusación relativa a haber influido en la labor de CO3. En este sentido, expone que CO3 es una compañía auditora independiente, conocida a nivel mundial y que forma parte de las denominadas *big four* entre las empresas de auditoría, con altos estándares éticos y de probidad. Sostiene que fue contratada precisamente porque ofrecía garantías de seriedad y de conocimiento técnico, con el propósito de auditar estados financieros de TR1 no auditados para así evitar que sucediera algo similar a lo ocurrido con TR1 Perú. Por lo demás, la auditoría de CO3 fue también expresamente aceptada por los Vendedores.
53. Concluye que resulta improcedente y contrario a la buena fe que los demandantes aleguen que los ajustes fueron efectuados a instancia de ZZ y que pretendan desligarse del hecho que a ellos también les pareció correcto y oportuno efectuarlos, motivo por el cual los llevaron a cabo.
54. Señala que tampoco es efectivo que la contabilidad de TR1 fuera llevada conforme a las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF o IFRS), conforme lo determinó la propia auditora CO3.
55. Por último, expone que no es efectiva la alegación genérica formulada por los Vendedores, a saber, que todos los MAC, de ser efectivos, habrían tenido lugar con anterioridad a la celebración del Contrato.
56. Insiste en que ZZ tomó conocimiento cierto y efectivo de las pérdidas del primer trimestre de 2018, a través del balance y los estados financieros de la Compañía al 31 de marzo de 2018, los que fueron entregados a esta parte el 13 de abril de 2018. Por otro lado, ZZ tomó conocimiento de la pérdida de negocios y clientes también durante la tercera semana del mes de abril de 2018. Finalmente, expone que respecto de las cuentas por cobrar de los estados financieros de TR1 al 31 de diciembre de 2017, CO3 recién obtuvo información de parte de la Compañía durante la segunda quincena de abril de 2018.
57. **En segundo lugar**, respecto al incumplimiento de las Declaraciones y Garantías por parte de los Vendedores, afirma que son improcedentes las alegaciones de los demandantes en este sentido.
58. Carece de toda plausibilidad la alegación de los demandantes en orden a que no podrían haberse incumplido las Declaraciones y Garantías por los Vendedores, habida consideración que ZZ habría contado con toda la información relativa a TR1. Se sustenta en una premisa falsa, por cuanto no es efectivo que ZZ, a lo menos a la fecha de celebración del Contrato, haya contado ni tenido acceso a toda la información de TR1, por cuanto tuvo acceso a información parcial, o bien, inexacta, o que no era definitiva. Las Declaraciones y Garantías se consignan en los contratos precisamente debido a la asimetría en la información relativa a la sociedad objeto de la venta.



59. Tampoco resulta plausible ni efectiva la alegación que pretende restarle eficacia a las Declaraciones y Garantías en base a que habría sido ZZ quien requirió modificar el tratamiento contable de la compañía a través de CO3, por cuanto no es efectivo que ZZ hubiera instruido a CO3.
60. **En tercer lugar**, respecto al incumplimiento de la Condición Suspensiva relativa a la obligación de llevar los estados financieros en forma correcta, insiste en que esta circunstancia generó un MAC, por cuanto dicho ajuste provocó un efecto negativo en la condición financiera de TR1. En este sentido, reitera que falló la Condición Suspensiva contemplada en la cláusula 4.1.1. (viii) del Contrato.
61. No es efectivo que ZZ hubiera propuesto modificaciones en la forma en que TR1 llevaba su contabilidad, ni por sí misma ni a través de terceros. La única que sugirió ajustes en la contabilidad fue CO3, en su calidad de auditora independiente y en razón de sus conocimientos técnicos, con el objetivo que la contabilidad reflejara la verdadera situación de la Compañía.
62. Agrega que no vislumbra contradicción al haber estado dispuestos a celebrar el contrato original antes de efectuados o sugeridos los ajustes por parte de CO3. Esto pues todavía no se había presentado la situación de TR1 Perú, de modo que se estimaba que con el *due diligence* sería suficiente. Pero no fue así, y es por eso que la auditoría de CO3 se solicitó y acordó con los Vendedores con posterioridad a la celebración del contrato original.
63. CO3 en su informe de cierre señaló que no pudo concluir el proceso de auditoría, señalando que existían partidas dentro de la contabilidad de TR1 que no cumplían con las NIIF o IFRS.
64. **En cuarto lugar**, respecto al incumplimiento de la Condición Suspensiva relativa a la existencia de un equilibrio patrimonial, señala que tampoco es efectivo lo que alegan los demandantes en cuanto a que TR1 se encontraba equilibrada patrimonialmente, en conformidad con el balance al mes de marzo de 2018. Estima que aquello se basa en un análisis erróneo al no incorporar los ajustes que era necesario realizar a las cuentas por cobrar, contemplando normas de contabilidad exigidas bajo IFRS, así como la pérdida de negocios y clientes de la que informó en abril de 2018, tras la firma del Contrato.
65. **En quinto lugar**, respecto al incumplimiento de la obligación de información y comunicación por parte de los Vendedores, señala que las alegaciones de los demandantes son improcedentes. De esta manera, lo que han imputado a los Vendedores es que éstos tenían conocimiento de que no podrían cumplirse, a lo menos, las Condiciones Suspensivas que se han invocado como fallidas y, sin embargo, no sólo no comunicaron dicha circunstancia a ZZ, sino que insistieron en que todas las Condiciones pactadas se habían cumplido y que, por lo tanto, se debía proceder al Cierre, todo lo anterior en evidente contravención a las cláusulas sobre información contempladas en el Contrato. En este sentido, expone que los demandantes no pueden excusarse de su deber de informar, por cuanto ZZ no participaba de la administración de TR1 y, en todo caso, tampoco fue partícipe a lo menos de las Condiciones Suspensivas que no se cumplieron.
66. Reiteran que en los hechos hubo a lo menos 3 situaciones constitutivas de un MAC. Sin embargo, los Vendedores no las informaron oportunamente.

**Corresponde a los demandantes probar el cumplimiento de las Condiciones Suspensivas.**

67. Afirma que, dado que los demandantes fundan su acción en la existencia de una supuesta obligación, les corresponde a ellos acreditarla, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.698 del Código Civil y, para ello, requiere demostrar que se cumplieron todas las Condiciones Suspensivas y, específicamente, aquéllas cuyo cumplimiento se ha controvertido; lo cual es consistente con el Contrato, en cuanto el cumplimiento de las Condiciones Suspensivas, antes de la fecha límite, debe ser acreditado por escrito a satisfacción del Comprador.

**Improcedencia de las imputaciones de dolo y/o mala fe a ZZ.**

68. Respecto del dolo y mala fe imputada a ZZ, ésta expone que los Vendedores no se hicieron cargo respecto del interés genuino de ZZ de adquirir el negocio, ni sobre las inversiones en las que incurrió a propósito del negocio. Tampoco acerca del actuar de ZZ cuando se enteró del verdadero estado financiero y contable de TR1 Perú, manteniendo su interés y confianza en los Vendedores. Tampoco respecto a que la información adquirida tenía sentido únicamente en el contexto de la negociación.
69. Reitera que no existe antecedente alguno que permita sustentar las alegaciones de dolo y mala fe que la contraria ha formulado. ZZ no ha obtenido ningún provecho de la caída del negocio.

**Procedencia de la excepción de contrato no cumplido.**

70. ZZ jamás confundió las Condiciones Suspensivas con las obligaciones del Contrato como alega la contraria, sino que señaló que con el cumplimiento de todas ellas, era posible que naciera la obligación para su representada de concurrir al cierre y pagar el precio. No es efectivo que el incumplimiento de estas Condiciones no genere responsabilidad alguna de conformidad con el Contrato, en virtud de lo dispuesto en la cláusula 4.4. del Contrato de autos.
71. Expone que en la especie se cumplen todos los requisitos para que ZZ se encontrase legitimada para alegar la excepción de contrato no cumplido y que los Vendedores deben acreditar el cumplimiento de las Condiciones Suspensivas de conformidad con las reglas del *onus probandi* del Código Civil y del Contrato.

**Los demandantes permanecen sin justificar la procedencia de la aplicación del máximo de la multa.**

72. En lo que respecta a la multa solicitada por los demandantes, afirman que su improcedencia quedó establecida en su escrito de contestación de demanda. Estima que los demandantes, en su escrito de réplica, no hicieron mención alguna a estas alegaciones y menos aún indicaron antecedentes a utilizarse en la fijación del monto de la multa, los que -en cualquier caso- ya no pueden hacer llegar, por cuanto precluyó su oportunidad procesal para alegarlos.

**DÉCIMO QUINTO:** A fojas 348 de autos, en el otrosí, ZZ evacúa la réplica de las demandas reconventionales principal y subsidiaria.

1. Reitera todos los antecedentes y fundamentos de su demanda reconvenional.
2. Asevera que carece de todo sustento la afirmación de los Vendedores de que resultaría paradójico que ZZ hubiera deducido demanda reconvenional recién ahora. ZZ dedujo la demanda reconvenional haciendo uso de la legítima facultad que le otorga el ordenamiento jurídico y que, asimismo, fue contemplada por las bases de procedimiento.

**Concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad contractual alegada.**

3. **En primer lugar**, señala que los Vendedores incurrieron en diversos incumplimientos a obligaciones esenciales del Contrato, que les son imputables y que impidieron que el Contrato pudiera llegar a término. En este sentido, infringieron **(i)** su obligación de formular Declaraciones y Garantías veraces, completas y exactas a la Fecha del Contrato y de mantenerlas hasta la Fecha de Cierre, **(ii)** su obligación de informar al Comprador respecto de variaciones en las Declaraciones y Garantías, cualquier MAC o de circunstancias que pudieran impedir el cumplimiento de las Condiciones Suspensivas; y que **(iii)** por su culpa grave o dolo fallaron las Condiciones Suspensivas.
4. Respecto de la infracción de los Vendedores de formular Declaraciones y Garantías veraces, completas y exactas, explica que:

5. **En primer término**, que los Vendedores sí incurrieron en inexactitudes y falta de veracidad, a lo menos en lo que se refiere a las contenidas en los numerales 7.2.2.5 literales (a), (b), (c.i) y (e), y 7.2.2.10 literales (a) y (b), lo que corresponde a dos grupos de infracciones distintas. El primero, se relaciona con Declaraciones y Garantías que dicen relación con la forma de llevar la contabilidad de TR1. El segundo, con Declaraciones y Garantías que se refieren a la no ocurrencia de MAC.
6. Estima que ambos grupos de infracciones concurrieron en la especie, por cuanto los Vendedores no llevaban en forma fidedigna, veraz, completa, fiel y adecuada la contabilidad de TR1 y, además, la compañía experimentó MAC, todas situaciones que se encuentran plenamente demostradas y que, además, algunas de éstas también fueron ratificadas en el Informe de Cierre emitido por CO3, con fecha 30 de mayo de 2018.
7. **En segundo término**, indica que no es efectivo que ZZ se hubiera impuesto de toda la información de TR1 y, en particular, de todos los detalles relativos a su contabilidad. ZZ tuvo acceso a información parcial, ya sea porque no se le entregaron todos los antecedentes solicitados o porque derechamente se le entregó información errónea. Por lo demás, tampoco resulta plausible que ZZ, sin participar ni en la propiedad ni en la administración de TR1 Chile haya podido imponerse cabalmente de su situación financiera y contable. Incluso, afirma que los propios Vendedores afirmaron no haber tenido conocimiento cabal de los antecedentes financieros y contables de TR1 Perú, y eso que ellos eran los dueños de dicha sociedad y que como tales tenían pleno acceso a la información y administración de la misma. En definitiva, la afirmación que formuló la contraria en orden a que ZZ habría sido un *contratante experto*, simplemente no tiene cabida. El único experto en la compañía sobre quienes recaía el Contrato eran los Vendedores, que eran sus propietarios y administradores.
8. **En tercer término**, tampoco es efectivo que haya sugerido cambios en la contabilidad de TR1, menos aún a través de CO3, que es una auditora independiente. En efecto, señala que los ajustes sugeridos por CO3 tuvieron su origen en los errores e inconsistencias que fue encontrando en la contabilidad de TR1 y, por ende, no es posible atribuirle responsabilidad alguna por ello a ZZ. Por lo demás, estima que la contabilidad siempre fue de resorte de los Vendedores y de la propia TR1 Chile y, por ende, no es posible atribuirle actuaciones, menos decisiones a ZZ.
9. Expone que, la contraria nada señala respecto de la infracción de los Vendedores a su deber de informar al Comprador respecto de variaciones en las Declaraciones y Garantías, cualquier MAC o de circunstancias que pudieran impedir el cumplimiento de las Condiciones Suspensivas. De hecho, estima que únicamente se refirieron a que no habrían ocurrido MAC, cuestión que no se corresponde con la imputación específica formulada.
10. Respecto de que las Condiciones Suspensivas fallaron por culpa grave o dolo de los Vendedores, manifiesta que éstos señalaron que dicha imputación sería improcedente por haberse cumplido íntegramente y por cuanto su cumplimiento, en cualquier caso, no constituía una obligación de las partes. Al efecto, éstos agregaron que, conforme lo dispone la cláusula 4.4. del Contrato, ZZ es quien debería acreditar que las Condiciones Suspensivas fallaron y, además, que ello se debió a culpa grave o dolo de los Vendedores. En este sentido, sostiene que dichas afirmaciones no tienen asidero.
11. Afirma que aunque los Vendedores hayan seguido sosteniendo lo contrario, es evidente que varias de las Condiciones Suspensivas fallaron, por lo que no es efectivo que se hubieran cumplido íntegramente. A este respecto, se remite a lo señalado en la contestación a la Demanda y en la Demanda Reconventional, así como a lo indicado en la dúplica.
12. Estima que, si bien el cumplimiento de estas condiciones no constituye en sí mismo una obligación bajo el Contrato, las partes sí convinieron obligaciones relativas a dichas

Condiciones Suspensivas y supuestos de responsabilidad para el caso que éstas fallaren. En este sentido, se hace referencia la cláusula 4.2 (i), 4.3 y 4.4 del Contrato.

13. Asimismo, no es efectivo que, conforme a lo dispuesto en la cláusula 4.4 del Contrato, ZZ es quien debe acreditar que las Condiciones Suspensivas fallaron y que ello se debió a culpa grave o dolo de los Vendedores, pues es evidente que son los Vendedores quienes deben acreditar el cumplimiento de ellas. Manifiesta que la carga probatoria, en relación al dolo o culpa grave, se refiere únicamente a la concurrencia de dicha circunstancia, y no al cumplimiento de la obligación, cuya carga probatoria recae en quien debió ejecutarla.
14. **En segundo lugar**, respecto de la existencia de imputabilidad de los Vendedores en relación con los incumplimientos denunciados, señala que existen antecedentes suficientes para dar por establecido el dolo o, a lo menos, la culpa grave, respecto de todos los incumplimientos, sin perjuicio que, en relación con el incumplimiento de las Declaraciones y Garantías y la obligación de informar, basta la culpa simple. También, señala que el estándar de cuidado de los Vendedores es superior al ordinario, debiendo responder de culpa leve calificada o incluso levísima.
15. Afirma que los Vendedores incumplieron el Contrato a lo menos con culpa grave o dolo, porque todas las decisiones que tomaron fueron de manera independiente por ellos y no forzados ni compelidos por ZZ ni por CO3.
16. Afirma que no es efectivo que la contabilidad habría cambiado por un “cambio de criterio contable de CO3”, pues si se propusieron ajustes, fue precisamente porque la contabilidad de TR1 no reflejaba su verdadera situación financiera, lo que demuestra claramente el grado de imputabilidad de los Vendedores.
17. Respecto de la imputación relativa a que ZZ tenía por objeto hacerse del *know how* de TR1, no pasa de ser una acusación infundada.
18. El solo hecho que los Demandados Reconvencionales fueran los dueños y administradores directos de TR1 Chile y que, en consecuencia, no podían sino saber que ciertas Condiciones Suspensivas no podrían cumplirse o, al haberlas establecido sabiendo o habiendo debido saber que fallarían, es una clara muestra de que los Vendedores actuaron con dolo o, a lo menos, con culpa grave y que, por ende, son responsables de los Daños y Perjuicios sufridos por ZZ, conforme lo dispone la cláusula 4.4 ya referida.
19. **En tercer lugar**, respecto a la efectividad y procedencia de los daños alegados, así como de la relación de causalidad entre los incumplimientos y los daños, explica que si el negocio fracasó fue por hechos imputables a los Vendedores, remitiéndose a lo señalado en la Demanda Reconvencional y en la dúplica.
20. Agrega que la alegación de los Vendedores, en cuanto a que los perjuicios alegados corresponderían a “gastos”, no tiene asidero, por cuanto los gastos efectivamente son perjuicios, que corresponden a un detrimento sufrido en el patrimonio de ZZ, daño emergente. Ello se aviene con el Contrato, que define qué se entiende por “Daños y Perjuicios” e incluye dentro de la definición ítems que corresponden inequívocamente a gastos, tales como, cualquier honorario razonable de abogados, contadores y/o árbitros.
21. Estima que carece de fundamento la alegación de que los perjuicios alegados serían improcedentes por tratarse de gastos en los que ZZ incurrió voluntariamente o *motu proprio*. No existe limitación alguna en el ordenamiento jurídico.
22. Añade que, en cuanto a la pormenorización de los montos, la alegación tampoco es procedente por cuanto no es una exigencia legal que éstos se detallen, sin perjuicio que efectivamente deberán ser acreditados durante la oportunidad procesal correspondiente.

23. Por último, afirma que en lo que respecta a la alegación relativa a la causalidad, ésta se basa en circunstancias erradas por cuanto existen incumplimientos y perjuicios, y ellos tienen una evidente relación causa-efecto. Todos los perjuicios alegados corresponden a gastos encaminados en la ejecución del negocio, el que fracasó por hechos imputables a los Vendedores.
24. En cuarto lugar, respecto de la mora, afirma que las obligaciones que se imputan como incumplidas, debían efectuarse necesariamente dentro del término estipulado, lo que no sucedió.

**Plena procedencia de las multas demandadas, por los montos máximos y respecto de cada una de las infracciones alegadas, así como de los demás perjuicios demandados.**

25. Explica que las multas demandadas reconventionalmente son plenamente procedentes y las alegaciones de contrario carecen de sustento.
26. Afirma que no es efectivo la alegación de los Vendedores, relativa a que ZZ no hubiese detallado los motivos por los cuales demanda multas por 12 eventos. Por el contrario, conforme aparece en la Demanda Reconventional, se indicó el detalle de cada una de las normas vulneradas y que, a su juicio, constituían un evento distinto que debe dar origen a la aplicación de una multa, sin perjuicio que cada evento constitutivo de una infracción contractual también fue explicado en detalle.
27. Asimismo, sostiene que se pidió, respecto de cada evento, la aplicación del máximo de la multa establecida en el Contrato, fundado en los parámetros que la cláusula 7.2 contempla expresamente, explicando respecto de cada uno de los eventos denunciados tanto la naturaleza y la importancia de la obligación infringida, así como la imputabilidad del infractor y el perjuicio causado a la parte diligente. De esta manera, la solicitud de aplicar el máximo de la multa contractual para cada uno de los eventos denunciados, se encuentra plenamente fundada.
28. Estima que no resulta pertinente que los Vendedores aleguen que la condena por multas solicitada implicaría el cobro de un monto equivalente al precio del Contrato, por cuanto esta parte está haciendo legítimo uso de una facultad contractual que tiene pleno sustento en el actuar doloso o gravemente culpable de los Vendedores, por lo que en consecuencia no existen límites ni legales ni contractuales al efecto.

**Improcedencia de la excepción de contrato no cumplido opuesta por los demandados reconventionales.**

29. Señala que en la especie no se dan las exigencias que la doctrina y la jurisprudencia han establecido para hacer valer la excepción de contrato no cumplido por los Vendedores, salvo el primer requisito, éste es que el Contrato es bilateral.
30. **En primer lugar**, indica que no es efectivo que las obligaciones que se denuncian como incumplidas por ZZ hubieran sido exigibles. En efecto, para que ZZ hubiera estado obligada a concurrir al Cierre del negocio, deberían haberse cumplido íntegramente en forma copulativa todas y cada una de las Condiciones Suspensivas establecidas en el Contrato, por cuanto el nacimiento de la referida obligación dependía de ellas. Como en la especie varias de las Condiciones Suspensivas fallaron, jamás nació a la vida del derecho la obligación de ZZ de concurrir al Cierre del negocio y de pagar el precio.
31. **En segundo lugar**, no es efectivo que ZZ no haya cumplido ni se haya allanado a cumplir sus obligaciones. Expone que, por el contrario, los Vendedores fueron los contratantes incumplidores y fue por su exclusiva responsabilidad que no se pudo llevar adelante el negocio.
32. **En tercer lugar**, tampoco concurre el requisito de la buena fe de la parte que opone la excepción. En efecto, estima que los Vendedores no cumplieron con sus obligaciones ni

estaban llanos a hacerlo, lo cual es una muestra patente que los Demandados Reconvencionales no están obrando de buena fe.

**DÉCIMO SEXTO:** A fojas 426 de autos, XX1 y doña XX2 evacúan la dúplica de las demandas reconvencionales en los siguientes términos.

**Acerca de los incumplimientos contractuales que se imputan a los Vendedores.**

1. **En primer lugar**, respecto de la supuesta infracción de formular declaraciones y garantías veraces, completas y exactas, se hacen cargo de los argumentos indicados por ZZ estimando, en primer término, que es falso que existieran inexactitudes en las Declaraciones y Garantías contenidas en los numerales 7.2.2.5 literales (a), (b), (c.i) y (e), y 7.2.2.10 literales (a) y (b) del Contrato.
2. Señalan que las Condiciones Suspensivas contenidas en los numerales (vi), (vii), (viii) y (xi) del literal 4.1.1 se verificaron íntegramente y, por consecuencia, tanto las Declaraciones y Garantías relativas a la contabilidad de la compañía como aquellas relacionadas a la no ocurrencia de MAC han sido veraces, exactas y suficientes.
3. En relación a los estados financieros de TR1, no se explican cómo ZZ declaró estar lista para firmar, para ahora esgrimir una debacle financiera de una compañía cuyos estados financieros fueron objeto de un *due diligence*, una auditoría por CO3 y una exhaustiva revisión por ZZ. En este sentido, reiteran que la contabilidad de TR1 fue examinada, revisada y reajustada según las propias indicaciones de ZZ conjuntamente con CO3. ZZ conocía el estado patrimonial, pues sus personeros gestionaron los ajustes, lo que da cuenta que existían actos de conducción y administración del negocio por parte de la Compradora.
4. Exponen que no puede existir falsedad, insuficiencia o falta de exactitud de las Declaraciones y Garantías sobre los estados financieros que reflejaban el estado patrimonial de TR1 cuando los mismos fueron visados por la propia Compradora y en función de los cuales manifestó “*estar listos para transferir los fondos*” correspondientes al Contrato. Indican no puede existir MAC donde la propia ZZ controlaba, revisaba y modificaba los estados financieros de la Compañía.
5. Refutan también esta supuesta infracción, indicando que ZZ se impuso de toda la información de TR1, incluyendo su información contable, la que fue oportunamente entregada a CO3 durante el término en que estuvo vigente el *due diligence*. Lo anterior, por cuanto señalan que, conforme a la realidad, a ZZ se le entregaron todos los antecedentes que se requirieron desde un principio hasta que finalmente no concurrió al cierre de esa convención. Reiteran que para dicho fin generaron una carpeta *Dropbox* con información legal, laboral, financiera y tributaria, que era supervisada a diario por los encargados de TR1, y a la que podía acceder personal de ZZ, e incluso permitieron que el señor CO2 y el señor V.S. (dependientes de ZZ) se instalaran en sus oficinas para examinar los antecedentes financieros de TR1.
6. Repudian el hecho de que ZZ intente utilizar supuestos ajustes y observaciones a la “Cuenta por cobrar de ingresos diferidos” cuando aquella partida no sólo era conocida por la Compradora, sino que, a lo menos hasta el día 28 de marzo de 2018, en ningún caso representó una traba o impedimento para la ejecución del Contrato. Se refieren a que Declaraciones y Garantías se formulan sobre una realidad patrimonial que era conocida por ZZ, y que no varió entre la época de celebración del contrato y la fecha de Cierre, pues los estados financieros de TR1 fueron modificados por indicación de ZZ y CO3, con fecha 28 de marzo de 2018 -es decir- 9 días antes de la suscripción del contrato de autos.
7. Luego, desestiman la forma y base de cálculo que ZZ utiliza para determinar el patrimonio neto de TR1, de acuerdo con el numeral (xi) de la Cláusula 4.1.1. del Contrato. Señalan que la circunstancia sobre la cuenta por cobrar que generaría el supuesto desequilibrio alegado por ZZ, era perfectamente conocida por las partes, por lo que resulta improcedente reclamar ello como un incumplimiento.

8. Conforme relata, ZZ y CO3 sugirieron modificaciones a la contabilidad de TR1, a su juicio demostrando que estaban en perfecto conocimiento del estado patrimonial de TR1 antes, durante y después de la celebración del Contrato.
9. En definitiva, manifiestan que ZZ abusó de su posición negociadora para intentar modificar las condiciones del Contrato y eludir su obligación de concurrir al Cierre, de forma de dañar el negocio de los Vendedores y, en ese estado, atraerlos con una oferta de compra con condiciones más gravosas e injustas que las convenidas originalmente. Precisan también que los Vendedores sólo cesaron en la entrega de información a CO3 una vez que advirtieron el incumplimiento de ZZ de concurrir al cierre del Contrato. Respecto de los distintos estados financieros de TR1 enviados, explica que fueron los propios funcionarios de ZZ, conjuntamente con el contador de la empresa, quienes aplicaron ajustes a la contabilidad, instruidos por la compradora y por CO3.
10. Sostienen que las acusaciones de ZZ son contradictorias, ya que -por una parte- acusa que los Vendedores no suministraron la información necesaria para la confección de la opinión de Auditoría mientras que -por otra- se vale de esa misma opinión para sostener la existencia de MAC.
11. **En segundo lugar**, respecto de la supuesta infracción del deber de informar, se remiten a lo expuesto en la réplica. Reiteran que los Vendedores cumplieron con su obligación de informar a ZZ, sin que pueda haberseles exigido dar noticia respecto a una variación en las Declaraciones y Garantías, por cuanto no había nada que informar sobre este asunto. Destacan que resulta insostenible y contrario a la “doctrina de los actos propios” el que ZZ plantee un incumplimiento en este sentido, toda vez que ella misma -luego de hacerse de la información, estudiarla, realizar un *due diligence* e instalarse en las oficinas de TR1- declaró estar preparada para cerrar el negocio.
12. En tercer lugar, respecto de que las Condiciones Suspensivas habrían fallado por culpa grave o dolo de los Vendedores y que, por lo demás, conforme a la cláusula 4.4 del Contrato no sería ZZ la obligada a acreditar que las condiciones fallaron, explica que dichas condiciones se verificaron íntegramente, naciendo para ZZ la obligación de concurrir al cierre del Contrato, remitiéndose a su réplica.
13. Agregan que es errada la interpretación que hace ZZ al establecer que el cumplimiento de las Condiciones Suspensivas dependía de su mera voluntad, pues en tal caso adolecería de nulidad bajo el artículo 1478 del Código Civil, dando cuenta de una ausencia de voluntad sería de obligarse. También se arribaría a dicha conclusión a la luz de la causa, como requisito de existencia y validez de todo acto jurídico, pues si el nacimiento de la obligación queda subordinado a la mera voluntad o arbitrio de la persona que se obliga, no existirá un supuesto de hecho jurídicamente suficiente para sustentar la obligación que se pretende contraer.
14. Así también, estiman que la argumentación de ZZ no tiene asidero, pues confunde las Condiciones Suspensivas con obligaciones, para luego imputar responsabilidad a los Vendedores aludiendo al régimen de responsabilidad en el Contrato.
15. Asimismo, estiman que la culpa o dolo imputada a los Vendedores, en la supuesta no verificación de las Condiciones Suspensivas, confunde la naturaleza de las mismas y, con ello, altera la carga de la prueba distribuida entre las partes en el propio Contrato, la cual recae sobre ZZ en virtud del artículo 1698 del Código Civil y de la Cláusula 4.4. del Contrato.

**Sobre la existencia de imputabilidad de los Vendedores en relación con los incumplimientos denunciados por ZZ.**

16. Afirman que las Condiciones Suspensivas se verificaron íntegramente en los términos establecidos en el mismo Contrato, naciendo para ZZ la obligación de concurrir al Cierre. Al respecto, se remiten a la réplica de la demanda principal.

17. Indican que ZZ no sólo niega su calidad de contratante experto, sino que desconoce la posición evidentemente asimétrica entre la primera y los Vendedores, quienes sí accedieron a todas sus solicitudes. No puede imputársele a los Vendedores un estándar de culpa ni menos dolo cuando ZZ perseveró en la adquisición a sabiendas de la realidad patrimonial de TR1. Con todo, al haberse redactado el Contrato por ZZ, señalan que recibiría aplicación lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1566 del Código Civil.
18. Insisten en que los ajustes contables fueron promovidos y solicitados por ZZ, siendo la modificación en el criterio contable y la revisión de la partida de “Cuenta por cobrar de ingresos diferidos”, una cuestión conocida y avalada tanto por los Compradores como por CO3.
19. Afirman que ZZ nunca pretendió cumplir con sus obligaciones al Cierre, sino que hacerse de *know how* de TR1, pues buscó procurarse íntegramente de la información de la compañía, realizando revisiones y ajustes en sus balances, e instalándose en las dependencias de la empresa e incluso comunicándose con proveedores de la misma.
20. Agrega que ZZ siempre tuvo conocimiento de la realidad legal, laboral, financiera y tributaria de TR1, en base a la que celebró el Contrato, por lo que, habiéndose verificado las Condiciones Suspensivas, su acusación carece de fundamento alguno y deja de manifiesto su mala fe.

**En relación a la efectividad y procedencia de los daños alegados por ZZ, así como la relación de causalidad entre éstos y los incumplimientos que se imputan a los Vendedores.**

21. Rechazan que la afirmación de ZZ relativa a que los Vendedores le habrían causado una serie de perjuicios que serían consecuencia directa de la falta de veracidad de las Declaraciones y Garantías y del resto de los supuestos incumplimientos que acusa en su libelo pretensor.
22. Al respecto, explican que la Compradora fue la que incumplió su obligación de concurrir al Cierre. Agregan que los gastos que ZZ reclama como daños, son gastos propios de la negociación del Contrato que ella misma promovió y no cumplió. Afirman que no existe ningún empobrecimiento real y efectivo en el patrimonio de ZZ, sino por la inversa, fueron los Vendedores quienes tuvieron que costear una serie de gastos asociados al proceso que condujera ZZ y que finalmente fracasara. Para imputar responsabilidad, el Contrato exige que los daños y perjuicios tengan origen en la falsedad o inexactitud de las Declaraciones y Garantías o en cualquier incumplimiento de cualquier obligación, circunstancia que no concurre en la especie, siendo improcedente imputar los daños a los Vendedores.
23. Adicionalmente, afirman que no puede imputársele a TR1 los gastos en que voluntariamente incurrió el Comprador a efectos de hacerse de la información para la suscripción del Contrato. Asimismo, señalan que la no pormenorización de las partidas e ítems por los que se requiere una indemnización afecta seriamente el derecho a la defensa de los Vendedores, pues resulta elemental saber qué daños son los que ZZ le imputa, siendo insuficiente una denominación y valorización genérica como aquella formulada por la demandante reconvenzional.
24. Exponen que no existe relación de causalidad entre los incumplimientos demandados y los perjuicios, toda vez que éstos no son efectivos. En cualquier caso, los gastos en que pudo haber incurrido ZZ en el marco de la negociación del Contrato, encuentra su origen en la intención de conocer el mercado chileno.

**Acerca de la supuesta mora que se le atribuye a los Vendedores.**

25. Afirman que los Vendedores dieron íntegro cumplimiento a todas aquellas obligaciones que nacieron para ellos del Contrato. Añaden que -acompañando los respectivos comprobantes, certificados y documentos- dieron cuenta de que se debía proceder al Cierre. Sin embargo, ZZ desechó el Contrato, al faltar a su obligación de concurrir a su Cierre.

**En relación a la improcedencia de las multas demandadas por ZZ.**



26. Explican que no existe el supuesto esencial de las multas demandadas, toda vez que tanto XX1 como doña XX2 cumplieron íntegramente con **(i)** otorgar las Declaraciones y Garantías en consideración del patrimonio de TR1 que era conocido y había sido ajustado por petición de ZZ; **(ii)** cumplieron con sus obligaciones de información, manteniendo la comunicación sobre el desarrollo del Contrato por y a través de los funcionarios de ZZ que se instalaron en la Compañía; y, **(iii)** procuraron gestionar todo aquello que les correspondía para la verificación efectiva de las Condiciones Suspensivas; debiendo rechazarse de plano lo solicitado por ZZ.
27. Reiteran que ZZ se limitó a enunciar cláusulas presuntamente infringidas, sin detallar la forma en que se habrían incumplido, especialmente en lo que se refiere a la culpa o dolo que intenta imputarle a los Vendedores.
28. Exponen que no resulta aplicable el máximo de la multa por cada evento, por cuanto los Vendedores han obrado de manera diligente, procurando seguir las instrucciones y sugerencias de ZZ, accediendo a los ajustes y condiciones que ella misma propuso para la celebración del Contrato. Lo anterior es relevante toda vez que la aplicación de las multas en la forma reglamentada en el Contrato exige la concurrencia de culpa o dolo, supuesto que no se verifica en la especie. En definitiva, indican que al no fallar las Condiciones Suspensivas ni existir falta de veracidad, integridad o exactitud en las Declaraciones y Garantías del Contrato no se podría sostener un obrar culposo o doloso de los Vendedores que accedieron a todas las instrucciones dadas por ZZ en su calidad de contratante experto.
29. Por otra parte, explican que procede el límite contractual establecido por las partes en la cláusula 9.4 del Contrato, por cuanto no concurre culpa o dolo por parte de los Vendedores y porque, además, se trataría de una pena contractual mayor que el valor de la prestación objeto del Contrato.
30. Por último, señalan que de conformidad a lo establecido en el numeral 9.5. (iii) del Contrato, los Vendedores no son responsables cuando los Daños y Perjuicios se deriven de actuaciones del Comprador, o por actuaciones que no se efectuaron por no haber sido autorizadas por este último. Así las cosas, aun cuando se entendiese que existió algún incumplimiento por parte de los Vendedores -cuestión que niegan- lo cierto es que ello no puede entenderse como múltiples “eventos” sino que se trataría de un único incumplimiento asociado a la integridad y exactitud de las Declaraciones y Garantías, siendo insostenible el abultado cálculo propuesto por la contraria.

**Sobre la procedencia de la excepción de contrato no cumplido opuesta por los Vendedores a las demandas reconventionales deducidas por ZZ.**

31. Afirman que concurren todos los requisitos establecidos por la doctrina y jurisprudencia para su oposición.

**Rechazo de las acusaciones de ZZ sobre la mala fe de los Vendedores.**

32. Conforme relatan, rechazan la acusación de ZZ de que los Vendedores habrían obrado alejándose de los estándares que la buena fe contractual exige a las partes de un contrato, toda vez que los vendedores fueron transparentes y advirtieron oportunamente a ZZ del estado patrimonial del grupo TR1. Agregan que TR1 siempre ha reflejado su situación patrimonial, la cual de todo momento ha sido de conocimiento de la Compradora.
33. Afirman que ZZ fue la que actuó de mala fe, al presentarse como una empresa transnacional y experta en el rubro con más de 40 años de experiencia, con millonarios ingresos y flujos por ventas y servicios, con una amplia pericia en la integración de adquisiciones de empresas, las que ascienden a más de 35 operaciones, para luego, después de aquel extenso currículum, sostener que existió una igualdad en la negociación del Contrato y desconocer -como lo hace ZZ- todos los acuerdos, antecedentes, información sensible y confianza depositada con miras a eludir a toda costa las obligaciones de una operación que ella misma promovió.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Conforme consta a fojas 478 de autos, con fecha 12 de abril de 2019, tuvo lugar un comparendo de conciliación, en el cual, llamadas las partes a conciliación, se dispuso la suspensión de la audiencia, fijándose su continuación para el día 26 de abril de 2019.

Conforme consta a fojas 482 de autos, con fecha 26 de abril de 2019 tuvo lugar un comparendo de conciliación, la cual no se produjo.

**DÉCIMO OCTAVO:** A fojas 483 de autos, se recibió la causa a prueba, estableciéndose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

- 1. Hechos y circunstancias conforme a las cuales ZZ S.L. (en adelante “ZZ”) habría incumplido el Contrato de Compraventa de Acciones, otorgado entre los demandantes principales y la demandada principal, con fecha 6 de abril de 2018 (en adelante el “Contrato”), al no concurrir al Cierre del mismo.*
- 2. Efectividad que la Fecha de Cierre del Contrato habría correspondido al día 20 de abril de 2018. Hechos y circunstancias.*
- 3. Hechos y circunstancias conforme a las cuales se habrían cumplido las condiciones suspensivas establecidas en los numerales (vi), (vii), (viii) y (xi) del literal numeral 4.1.1 del Contrato.*
- 4. Hechos y circunstancias conforme a las cuales XX1 S.A. y doña XX2 (en adelante los “Vendedores”) habrían infringido las Declaraciones y Garantías del Contrato.*
- 5. Hechos y circunstancias conforme a las cuales TR1 S.A. (en adelante “TR1”) se habría encontrado equilibrada patrimonialmente, en los términos del Contrato.*
- 6. Hechos y circunstancias conforme a las cuales los Vendedores habrían infringido los deberes contractuales de información.*
- 7. Hechos y circunstancias conforme a las cuales habrían ocurrido los Cambios Materiales Adversos en los términos del Contrato, entre la fecha de celebración del mismo y la Fecha de Cierre, conforme ha alegado la demandante reconvencional.*
- 8. Resultado, alcance y contenido del Due Diligence que habría sido practicado por CO1 a TR1, por encargo de ZZ.*
- 9. Resultado, alcance y contenido de la Auditoría Contable que habría sido practicada por CO3 a TR1, por encargo de ZZ.*
- 10. Objeto de las visitas de los señores CO2, V.S., U.R. y T.M. a las oficinas de TR1. Hechos y circunstancias, rol y labores desempeñadas por cada uno de los mencionados.*
- 11. Existencia, naturaleza y monto de los perjuicios reclamados: (i) por las partes, conforme lo señala el numeral 16.5, párrafo segundo del Contrato; y (ii) por la demandante reconvencional, en aquella parte de sus pretensiones que no corresponde al cobro de la multa o cláusula penal estipulada en el Contrato.*

A fojas 485 de autos consta que XX1 y doña XX2 recurrieron de reposición la referida resolución, cuyo respectivo traslado fue evacuado por ZZ a fojas 495.

Por su parte, a fojas 487 de autos, consta que ZZ también recurrió de reposición la referida resolución, cuyo respectivo traslado fue evacuado por los Vendedores a fojas 498.

A fojas 504 y siguientes, consta la resolución por medio de la cual se rechazó el recurso de reposición promovido por los Vendedores y se acogió parcialmente aquel promovido por ZZ, en el sentido que se eliminan los puntos de prueba N° 4 y 7, modificándose la enumeración de los puntos de prueba para efectos de orden y, consecuentemente, modificando el punto de prueba N° 5, en el sentido de reemplazar la palabras “Vendedores”, por la siguiente frase: “XX1 S.A. y doña XX2 (los “Vendedores”)”. Para efectos de orden, se estableció el siguiente texto refundido:

1. *Hechos y circunstancias conforme a las cuales ZZ S.L. (en adelante "ZZ") habría incumplido el Contrato de Compraventa de Acciones, otorgado entre los demandantes principales y la demandada principal, con fecha 6 de abril de 2018 (en adelante el "Contrato"), al no concurrir al Cierre del mismo.*
2. *Efectividad que la Fecha de Cierre del Contrato habría correspondido al día 20 de abril de 2018. Hechos y circunstancias.*
3. *Hechos y circunstancias conforme a las cuales se habrían cumplido las condiciones suspensivas establecidas en los numerales (vi), (vii), (viii) y (xi) del literal numeral 4.1.1 del Contrato.*
4. *Hechos y circunstancias conforme a las cuales TR1 S.A. (en adelante "TR1") se habría encontrado equilibrada patrimonialmente, en los términos del Contrato.*
5. *Hechos y circunstancias conforme a las cuales los XX1 S.A. y doña XX2 (los "Vendedores") habrían infringido los deberes contractuales de información.*
6. *Resultado, alcance y contenido del Due Diligence que habría sido practicado por CO1 a TR1, por encargo de ZZ.*
7. *Resultado, alcance y contenido de la Auditoría Contable que habría sido practicada por CO3 a TR1, por encargo de ZZ.*
8. *Objeto de las visitas de los señores CO2, V.S., U.R. y T.M. a las oficinas de TR1. Hechos y circunstancias, rol y labores desempeñadas por cada uno de los mencionados.*
9. *Existencia, naturaleza y monto de los perjuicios reclamados: (i) por las partes, conforme lo señala el numeral 16.5, párrafo segundo del Contrato; y (ii) por la demandante reconvenzional, en aquella parte de sus pretensiones que no corresponde al cobro de la multa o cláusula penal estipulada en el Contrato.*

**DÉCIMO NOVENO:** A fojas 514, en lo principal, ZZ acompañó los siguientes documentos bajo el apercibimiento del literal d) del numeral 7 de las Bases del Procedimiento, los cuales -afirma- acreditan el específico alcance y contenido que tuvo el due diligence practicado por CO1, así como su resultado final que se tradujo en el respectivo informe: [...]

**VIGÉSIMO:** A fojas 539, en lo principal, ZZ acompañó copia del pasaporte de don V.S., bajo el apercibimiento del literal d) del numeral 7 de las Bases del Procedimiento, el cual -afirma- acredita que durante el año 2018 estuvo en Chile únicamente durante los días 16 al 22 de abril de 2018.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** A fojas 541, ZZ solicitó la exhibición de documentos -específicamente la correspondencia que individualiza- por parte de CO3. Diligencia que no se realizó.

**VIGÉSIMO [sic]:** A fojas 543, en lo principal, ZZ acompañó los siguientes documentos bajo el apercibimiento del literal d) del numeral 7 de las Bases del Procedimiento de autos: [...]

**VIGÉSIMO PRIMERO [sic]:** A fojas 552, en lo principal, XX1 S.A. y doña XX2 acompañaron los siguientes documentos, con citación, los cuales se tuvieron por acompañados bajo el apercibimiento de la letra d) del numeral 7 de las Bases del Procedimiento: [...]

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** A fojas 552 y siguientes, en el primer otrosí, XX1 S.A. y doña XX2 acompañaron las minutas firmadas de los testigos señor V.J., señor F.C. y señor B.M.

**VIGÉSIMO TERCERO:** A fojas 552 y siguientes, en el tercer otrosí, XX1 S.A. y doña XX2 solicita citar personalmente a absolver posiciones al señor E.T., CEO de ZZ.

A fojas 734 y siguientes, en el primer otrosí, ZZ solicita que se modifique el absolvente, por don U.A., quien tiene facultades suficientes para representar a ZZ.

A fojas 748 de autos, consta acta de audiencia de absolución de posiciones de don U.A., en representación de ZZ S.L., cuya transcripción consta a fojas 872 de autos y cuyo pliego de posiciones rola a fojas 749 de autos.

**VIGÉSIMO CUARTO:** A fojas 552 y siguientes, en el quinto otrosí, XX1 S.A. y doña XX2, solicitaron que se oficie al Banco BO1 Chile, a fin que informe acerca de las materias que ahí se indican. Oficio que no fue tramitado.

**VIGÉSIMO QUINTO:** A fojas 573 y siguientes, en lo principal, ZZ acompañó los siguientes documentos bajo el apercibimiento del literal d) del numeral 7 de las Bases del Procedimiento de autos: [...]

**VIGÉSIMO SEXTO:** A fojas 582 y siguientes, ZZ acompañó bajo el apercibimiento del literal d) del numeral 7 de las Bases del Procedimiento de autos, Carta suscrita por el señor B.I., Managing Director de la empresa CO3, de fecha 30 de mayo de 2018, a la que se adjunta un Informe de Cierre emitido por esta última y sus anexos.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** A fojas 590 y siguientes, ZZ acompañó los siguientes documentos bajo el apercibimiento del literal d) del numeral 7 de las Bases del Procedimiento de autos, que se refieren a las negociaciones de las partes hasta la firma del contrato originalmente suscrito y al período de cierre del mismo: [...]

**VIGÉSIMO OCTAVO:** A fojas 611 y siguientes, en lo principal, ZZ acompañó el siguiente documento bajo el apercibimiento del literal d) del numeral 7 de las Bases del Procedimiento de autos, “Informe en Derecho” preparado por don JB, con fecha 25 de junio de 2019.

**VIGÉSIMO NOVENO:** A fojas 615 y siguientes, en lo principal, ZZ acompañó el siguiente documento bajo el apercibimiento del literal d) del numeral 7 de las Bases del Procedimiento de autos, “Informe Técnico Situación Financiero Contable TR1” emitido por la firma de auditoría CO4 y el Anexo A, de fecha 25 de junio de 2019.

**TRIGÉSIMO:** A fojas 621 y siguientes, en lo principal, ZZ solicitó que respecto de los documentos en inglés acompañados bajo los numerales 1 y 2 de la presentación de fojas 514, se designe a un perito traductor, a efectos que los traduzca parcialmente.

Según consta a fojas 675 y siguientes, este Árbitro designó como perito traductor a doña PE.

A fojas 748 consta que las partes acordaron que ZZ acompañe una traducción libre de los textos solicitados traducir, los cuales se agregarán al expediente con citación. Asimismo, se dejó sin efecto la pericia decretada.

A fojas 807, ZZ acompañó las traducciones libres de los documentos referidos, las que se tuvieron por acompañadas con citación.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** A fojas 624 y siguientes de autos, en lo principal, ZZ acompañó los siguientes documentos bajo el apercibimiento del literal d) del numeral 7 de las Bases del Procedimiento de autos: [...]

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** A fojas 660 de autos, ZZ acompañó las declaraciones testimoniales de los señores don T.M., doña I.S., don V.S., don B.I., doña O.D. y don L.C., respecto de los puntos probatorios que para cada uno de ellos se indica.

A fojas 682, consta que los Vendedores solicitaron que se decretara la comparecencia de los testigos presentados por ZZ.

A fojas 738 del expediente, consta la audiencia testimonial respecto a la testigo doña O.D., cuya transcripción consta a fojas 809 y siguientes de autos.

A fojas 746 de autos, consta acta de audiencia testimonial, respecto del testigo don B.I., cuya transcripción rola a fojas 822 y siguientes de autos.

A fojas 747, consta acta de audiencia testimonial del testigo don L.C., cuya transcripción consta a fojas 858 de autos.

A fojas 949, ZZ presentó observaciones a las transcripciones de las tres testimoniales, las cuales luego de haber conferido el respectivo traslado -que no fue evacuado- se acogieron en los términos dispuesto en la resolución de fojas 952.

**TRIGÉSIMO TERCERO:** A fojas 662 y siguientes de autos, en lo principal, ZZ acompañó los siguientes documentos bajo el apercibimiento del literal d) del numeral 7 de las Bases del Procedimiento de autos:

1. Ensayo titulado “Responsabilidad por declaraciones y garantías contractuales”, Enrique Barros Bourie y Nicolás Rojas Covarrubias.
2. Ensayo titulado “La responsabilidad del vendedor por infracción a las declaraciones y garantías: resolución parcial, rebaja de la indemnización de perjuicios”, Ricardo Quezada Fuentes.
3. Ensayo titulado “La cláusula de ‘declaraciones y garantías’ en la venta de una empresa: naturaleza jurídica y efectos”, Enrique Alcalde Rodríguez.

**TRIGÉSIMO CUARTO:** A fojas 665 y siguientes de autos, en lo principal, ZZ acompañó los siguientes documentos bajo el apercibimiento del literal d) del numeral 7 de las Bases del Procedimiento de autos: [...]

**TRIGÉSIMO QUINTO:** A fojas 683 y siguientes de autos, los Vendedores observaron el documento acompañado por ZZ, consistente en el informe de CO3, presuntamente emitido con fecha 30 de mayo de 2018 y suscrito por don B.I., Managing Director de la firma.

**TRIGÉSIMO SEXTO:** A fojas 687, respecto de los documentos acompañados por XX1 y doña XX2 en lo principal de la presentación de fojas 552 y siguientes, ZZ realizó una serie de observaciones a los documentos que ahí indica y objetó los siguientes:

- (i) Por falta de integridad, el Documento N° 1, consistente en “Contrato de Compraventa de Acciones”, fundándose en que no se acompañaron los Anexos que forman parte de dichos instrumentos, los que resultan ser especialmente relevantes. Señala que en ellos se contienen las Declaraciones y Garantías formuladas por las partes.
- (ii) Por falta de integridad, el Documento N° 26, consistente en cadena de correos electrónicos de fecha 13 de abril de 2018. Señala que la cadena de correos está cortada, por cuanto el inicio corresponde a un correo en el que no aparece quién lo envía, ni el destinatario, ni su fecha, ni el asunto.
- (iii) Por falta de integridad, el Documento N° 82, consistente en una cadena de correos electrónicos de fecha 16 de abril de 2018, fundándose en que no fue introducido de manera completa al estar cortada la cadena de correos.
- (iv) Por falta de integridad, el Documento N° 103, correspondiente al Contrato de Compraventa de Acciones de 8 de febrero de 2018, por cuanto en la especie no se acompañaron los anexos que son parte integrante del mismo. Indica que fue introducido al presente juicio de forma incompleta.
- (v) Por falta de integridad, el Documento N° 117, correspondiente a cadena de correos electrónicos de fecha 21 y 22 de diciembre de 2017, fundándose en que faltaría un párrafo del email de 21 de diciembre de 2017, de las 23:05 horas.

A fojas 740, XX1 y doña XX2 evacuaron el traslado respectivo conferido de fecha 31 de julio de 2019, solicitando que las objeciones formuladas por ZZ sean rechazadas.

A fojas 745, se dejó la resolución de las referidas objeciones para definitiva.

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** A fojas 955 y a fojas 983, rolan las observaciones a la prueba presentadas por los Vendedores y por ZZ, respectivamente.

**TRIGÉSIMO OCTAVO:** A fojas 1183 rola el acta de la audiencia en que las partes hicieron sus exposiciones verbales del mérito que les merece el proceso y en la cual se les citó a oír sentencia.

**II. CONSIDERANDO:**

**II.I EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS PENDIENTE DE RESOLVER:**

**PRIMERO:** Que a fojas 687, ZZ objetó los siguientes documentos acompañados por los Vendedores, en lo principal de su presentación de fojas 552 y siguientes:

- (i) Por falta de integridad, el Documento N° 1, consistente en “Contrato de Compraventa de Acciones”, fundándose en que no se acompañaron los Anexos que forman parte de dichos instrumentos, los que resultan ser especialmente relevantes. Señala que en ellos se contienen las Declaraciones y Garantías formuladas por las partes.
- (ii) Por falta de integridad, el Documento N° 26, consistente en cadena de correos electrónicos de fecha 13 de abril de 2018. Señala que la cadena de correos está cortada, por cuanto el inicio corresponde a un correo en el que no aparece quién lo envía, ni el destinatario, ni su fecha, ni el asunto.
- (iii) Por falta de integridad, el Documento N° 82, consistente en una cadena de correos electrónicos de fecha 16 de abril de 2018, fundándose en que no fue introducido de manera completa al estar cortada la cadena de correos.
- (iv) Por falta de integridad, el Documento N° 103, correspondiente al Contrato de Compraventa de Acciones de 8 de febrero de 2018, por cuanto en la especie no se acompañaron los anexos que son parte integrante del mismo. Indica que fue introducido al presente juicio de forma incompleta.
- (v) Por falta de integridad, el Documento N° 117, correspondiente a cadena de correos electrónicos de fecha 21 y 22 de diciembre de 2017, fundándose en que faltaría un párrafo del email de 21 de diciembre de 2017, de las 23:05 horas.

**SEGUNDO:** Que a fojas 740, los Vendedores evacuaron el traslado respectivo, solicitando el rechazo de las objeciones, en los siguientes términos:

- (i) Respecto del Documento N° 1, afirma que la objeción resulta inoficiosa, al no existir discusión sobre el contenido del mismo y, además, al encontrarse doblemente acompañado.
- (ii) Respecto de los Documentos N° 26, 82 y 117, afirma que los correos electrónicos en cuestión, fueron acompañados sólo en la parte pertinente. Sin embargo, ello no los hace ininteligibles ni incompletos, desprendiéndose de ellos día, hora, remitente y contenido de los mensajes.
- (iii) Respecto del Documento N° 103, nada dice.

**TERCERO:** Que en lo que respecta a los documentos acompañados bajo los numerales 1 y 103 de lo principal de la presentación fojas 552 y siguientes de los Vendedores, se acogerá la objeción de falta de integridad, al carecer ambos documentos de sus respectivos anexos, que forman parte integrante de los mismos.

Respecto del documento acompañado bajo el numeral 26 de la referida presentación, la objeción opuesta se rechazará, por cuanto lo que los Vendedores han acompañado -según se desprende de su escrito- es “*Correo electrónico impreso, remitido por el abogado señor AB11, de fecha 13 de abril de 2018 enviado al abogado de AB12, señor AB13 (...)*”, el cual de la revisión del documento en cuestión aparece íntegramente, sin perjuicio que al principio del documento aparezca parcialmente una comunicación diversa, que no ha sido debidamente acompañada en autos.

Respecto del documento acompañado bajo el numeral 82 de la referida presentación, la objeción opuesta se rechazará, por cuanto lo que los Vendedores han acompañado -según se desprende de su escrito- es “*Correo electrónico de fecha 16 de abril del año 2018, enviado por el señor Y.R., ejecutivo del Banco BO1*”

*Chile en respuesta al abogado de ZZ S.L, señor AB13 (...)*”, el cual de la revisión del documento en cuestión aparece íntegramente.

Respecto del documento acompañado bajo el N° 117 de la referida presentación, la objeción opuesta se rechazará, por cuanto en opinión de este Árbitro no falta párrafo alguno al final de la página 3, sino que continúa en la página cuatro. La página finaliza con parte de las letras de la primera línea de la página cuatro.

## **II.II EN CUANTO AL FONDO:**

**PRIMERO:** Que conforme a la cláusula 15 del Contrato, a la resolución de la Cámara de Comercio de Santiago que rola a fojas 169 y al numeral 1° de las Bases del Procedimiento que rola a fojas 179 y siguientes de autos, se ha solicitado a este Árbitro que resuelva las diferencias ocurridas entre las partes en relación con el Contrato.

**SEGUNDO:** Que a fojas 1183 se citó a las partes a oír sentencia, por lo que corresponde proceder a la resolución del conflicto planteado.

**TERCERO:** Que de la demanda principal de los Vendedores consta que por ella se persigue: **(i)** que se declare que ZZ incumplió el Contrato, **(ii)** que, consecuentemente, se condene a ZZ a pagar en favor de los Vendedores la multa o cláusula penal establecida en la cláusula 16.5 del Contrato, avaluando su monto en el máximo dispuesto por la citada cláusula, esto es, \$300.000.000, o en la suma que este Árbitro estime prudente y acorde al mérito de autos, sin que pueda ser inferior a \$150.000.000, de conformidad con lo dispuesto en la señalada cláusula, y **(iii)** que se condene a ZZ a pagar las costas de la causa.

Que de la demanda subsidiaria de los Vendedores -deducida para el caso que este Árbitro estime que la indemnización de perjuicios no puede solicitarse autónomamente, cuando por su infracción sea procedente la resolución del Contrato- consta que por ella se persigue: **(i)** que se declare la resolución del Contrato, **(ii)** que, consecuentemente, se condene a ZZ a pagar en favor de los Vendedores la multa o cláusula penal establecida en la cláusula 16.5 del Contrato, avaluando su monto en el máximo dispuesto por la citada cláusula, esto es, \$300.000.000, o en la suma que este Árbitro estime prudente y acorde al mérito de autos, sin que pueda ser inferior a \$150.000.000, de conformidad con lo dispuesto en la señalada cláusula, y **(iii)** que se condene a ZZ a pagar las costas de la causa.

Que, a su turno, en la demanda reconvenzional, ZZ persigue que **(i)** se condene a los Vendedores a pagar solidariamente las multas demandadas, en su límite máximo, por cada uno de los eventos descritos, en subsidio hasta el límite de responsabilidad del Contrato; y, en subsidio, a los montos y por los eventos que este Árbitro considere procedentes; **(ii)** se condene a los Vendedores solidariamente a indemnizar los perjuicios causados a ZZ, por la totalidad del monto demandado; y, en subsidio, por el monto que este Árbitro considere procedente, **(iii)** en subsidio, se condene a los Vendedores al pago en forma simplemente conjunta de las multas e indemnización señaladas en los numerales (i) y (ii) precedentes, en la proporción de su participación accionaria en TR1, al momento de la celebración del Contrato; o, subsidiariamente, en la forma que este Árbitro considere procedente, y **(iv)** todo lo anterior más reajustes e intereses, con costas.

De la demanda reconvenzional subsidiaria -deducida para el evento que este Árbitro considere que no procede la acción autónoma para solicitar el pago de multas e indemnización de perjuicios- consta que ZZ persigue que **(i)** se condene a los Vendedores al cumplimiento forzado de las obligaciones contractuales, por la vía de pagar solidariamente las multas demandadas, en su límite máximo, por cada uno de los eventos descritos, en subsidio hasta el límite de responsabilidad establecido en el Contrato; y, en subsidio, a los montos y por los eventos que este Árbitro considere procedentes, **(ii)** se condene a los Vendedores al cumplimiento forzado de las obligaciones contractuales, por la vía de indemnizar solidariamente los perjuicios causados a ZZ, por la totalidad del monto demandado; y, en subsidio, por el monto que este Árbitro estime procedente, **(iii)** se condene a los Vendedores al cumplimiento forzado de las obligaciones contractuales, por la vía de pagar simplemente conjunta las multas e

indemnizaciones señaladas en los numerales (i) y (ii) anteriores, en la proporción de su participación accionaria en TR1, al momento de la celebración del Contrato; o, subsidiariamente, en la forma que este Árbitro estime procedente, y (iv) todo lo anterior más reajustes e intereses, con costas.

**CUARTO:** Por su parte, cada una de las contestaciones persigue el rechazo íntegro y con costas de las demandas correlativas, habiendo cada parte evacuado los respectivos escritos de réplica y dúplica de las demandas principal y reconventional, complementando las excepciones, alegaciones y defensas deducidas.

**QUINTO:** Que conforme lo expresa la cláusula compromisoria de la que nace la jurisdicción de este Árbitro<sup>1</sup> y lo reitera la designación de Árbitro que rola a fojas 169, este Árbitro fue designado -por expresa voluntad de las partes- en calidad de árbitro mixto, esto es, árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo, lo que significa -conforme al artículo 28 de la Ley N°19.971, aplicable en la especie<sup>2</sup>- que debe resolver la cuestión sometida a su conocimiento “*de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio (...)*” En tal sentido, el Contrato -en su cláusula 14.2.- dispone: “*Ley Aplicable. Las Partes declaran que el presente Contrato se registrará por las leyes de la **República de Chile.***” [Énfasis agregado].

**SEXTO:** Que, en este sentido, el artículo 1545 del Código Civil dispone que “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*” A su turno, el artículo 1546 del mismo cuerpo legal dispone que “*Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella*”.

**SÉPTIMO:** Que así, siendo el Contrato ley para las partes, la resolución del conflicto planteado se deberá efectuar ateniéndose a lo estipulado por éstas en el mismo, en los términos dispuestos en los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, ponderándose a su vez los antecedentes y pruebas sometidas a conocimiento de este Árbitro.

**OCTAVO:** Que, en consecuencia, para resolver el conflicto resulta de vital importancia revisar cuidadosamente el texto del Contrato, que rola a fojas 4 y siguientes de autos, el que -estando reconocido por ambas partes- hace plena prueba, en los términos del artículo 1700<sup>3</sup> en relación con el artículo 1702 del Código Civil<sup>4</sup>.

Lo anterior, se hace particularmente importante, tratándose de las partes de que se trata. Partes que -para contratar- contaron con asesoría especializada y experta, tanto desde el punto de vista legal<sup>5</sup>, como financiera y contable<sup>6</sup>, en los términos en que quedó reconocido en el proceso. La transacción, así

<sup>1</sup> Contrato de fojas 4, cláusula 15. Página 68.

<sup>2</sup> Ver Artículo 1° de la Ley 19.971, que señala: “*Ámbito de aplicación. 1) Esta ley se aplicará al arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en Chile. 2) Las disposiciones de esta ley, con excepción de los artículos 8°, 9°, 35° y 36°, se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio nacional. 3) Un arbitraje es internacional si: a) **Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes.** o (...)*” [Énfasis agregado].

<sup>3</sup> Art. 1700 del Código Civil: “*El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él bayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes. // Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos por título universal o singular*”.

<sup>4</sup> Art. 1702 del Código Civil: “*El instrumento privado, reconocido por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por ley, **tiene el valor de escritura pública** respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos*”. [El destacado es mío].

<sup>5</sup> Es así, como constituye un hecho indisputado, que las partes fueron debidamente asesoradas por, la demandante principal, la oficina de abogados AB14, y la demandada, por la oficina de abogados AB12. Ambas oficinas de reconocido prestigio.

<sup>6</sup> En el expediente quedó constancia de la participación de abundantes asesores de esta naturaleza: (i) don F.C.; (ii) CO1; (iii) CO3, entre otros.



enfrentada por las partes, corresponde a una de naturaleza sofisticada y compleja, planeada y diseñada por expertos<sup>7</sup>.

Así, el Tribunal debe necesariamente entender que el Contrato dice aquello que precisamente las partes quisieron decir y que su literalidad importa aquello que específicamente se quiso pactar, con las consecuencias y efectos que ello conlleva. La doctrina, en esto, nos enseña: “(...) cuando se ha participado en un proceso de contratación sofisticada [sic] debidamente asesorado (...), es razonable suponer que lo que quisieron acordar las partes ha debido ser apropiadamente capturado en cada una de las cláusulas del contrato suscrito.”<sup>8</sup> De igual modo, se ha sostenido “[s]i se trata de partes sofisticadas –(...)– probablemente el ámbito de acción de la buena fe tiende a reducirse y debemos considerar que, en general, no debemos apartarnos de la literalidad del contrato y hemos de confiar en que éste plasma la genuina voluntad de las partes. Por lo mismo, no hemos de alejarnos de ella a pretexto de consultar las exigencias de la buena fe.”<sup>9</sup> Finalmente, Barros Errázuriz, nos agrega: “[s]i la intención de las contratantes está propiamente expresada por los términos que se han empleado, deberá aplicarse estrictamente el texto literal del contrato.”<sup>10</sup>

**NOVENO:** Que dicho Contrato, celebrado con fecha 6 de abril de 2018 y al que concurren ambas partes, denominado “CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES otorgado por ZZ S.L. como Comprador y XX1 S.A. y doña XX2 como Vendedores y con la intervención de don C.J.”, señala -en sus estipulaciones centrales- lo que sigue:

- a) En la cláusula 1 se definen una serie de términos para los efectos del Contrato.
- b) En la cláusula 2 se da cuenta del objeto del Contrato. Éste es venta del 62% de las acciones de TR1, sujeto a las condiciones suspensivas ahí referidas. Compraventa que producirá efectos en la Fecha de Cierre, oportunidad en la cual se transferirán las acciones y se pagará el precio.
- c) En la cláusula 3 se determina el precio de compra del 62% de las acciones en la suma total de \$3.354.195.278, el cual se reducirá o aumentará, en caso de haber ajustes de precio conforme se estipula en la misma cláusula. Asimismo, se regula la forma de pago del mismo.
- d) En la cláusula 4 se dispone que la compraventa objeto del Contrato, la obligación de los Vendedores de transferir las acciones, la obligación del Comprador de pagar el precio, se sujetan -antes de la Fecha Límite- al cumplimiento de las condiciones suspensivas que ahí se establecen. También se regula la renuncia al cumplimiento de las señaladas condiciones<sup>11</sup> y los efectos del hecho de fallar las mismas<sup>12</sup>.
- e) En la cláusula 5 consta una serie de acuerdos, para el periodo entre la suscripción del Contrato y el Cierre, en lo que se refiere a la gestión del negocio, además se establecen una serie de obligaciones, entre las cuales se encuentra el deber de informar en las circunstancias y términos ahí estipulados y, finalmente, se establecen obligaciones para los Vendedores y el señor C.J., en relación con TR1 Perú (5.4).
- f) En la cláusula 6 se regula el Cierre del Contrato, estableciéndose su fecha (6.1), actuaciones que deben tener lugar (6.2.), así como obligaciones Post Cierre del Contrato (6.3.).
- g) En la cláusula 7 se establecen una serie de Declaraciones y Garantías -que se encuentran recogidas en los Anexos 7.1 y 7.2 del Contrato-, las cuales declaran que son veraces, completas

<sup>7</sup> Véase la declaración escrita del abogado de los Vendedores, don AB11, que señala: “(...) Me tocó asesorar legalmente XX1 S.A. y a doña XX2 en el proceso de venta de XX1 S.A. a ZZ S.L. (...) Así las cosas trabajé diariamente con don F.C., quien los asesoraba financieramente, don C.J. y el equipo interno de TR1. (...)”.

<sup>8</sup> Montero Iglesias, Marcelo. Notas sobre el impacto de la formación del consentimiento en la interpretación del contrato entre partes sofisticadas. Cuaderno de Análisis Jurídico III, Temes de Contratos. Fundación Fueyo. Página 126. 2006.

<sup>9</sup> De la Maza Gazmuri, Iñigo, “Buena Fe y Partes Sofisticadas”, El Mercurio Legal, 8 de noviembre de 2013, <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2013/11/08/Buena-fe-y-partes-sofisticadas.aspx>

<sup>10</sup> Barros Errázuriz, Alfredo. Curso de Derecho Civil. Segunda Parte. Volumen III. Editorial Nascimento. Página 74. 1931.

<sup>11</sup> Contrato fojas 4, cláusula 4.3. Página 26.

<sup>12</sup> Ibid., cláusula 4.4.

y exactas a la Fecha del Contrato y a la Fecha de Cierre, a menos que se indique lo contrario. Respecto de las que atañen a los Vendedores, se declare de forma expresa que *“reconocen expresamente que las Declaraciones y Garantías recogidas en el Anexo 7.2 tienen carácter esencial y que tanto el Precio como la propia compraventa y sus demás términos y condiciones han sido fijados sobre la base de su veracidad, integridad y exactitud.”*<sup>13</sup> [Subrayado agregado].

- h) En la cláusula 8 se establecen opciones de compra y venta por el resto de las acciones de XX1 en TR1.
- i) En la cláusula 9 se establece el régimen de responsabilidad, disponiéndose el alcance de la obligación de indemnizar de las partes.

Resulta necesario destacar que en su numeral 9.1. (v) se estipula que cualquier tipo de due diligence, auditoría, investigación y revisión llevada a cabo sobre TR1 por el Comprador no afecta la validez y alcance de las (i) declaraciones y garantías de los Vendedores realizadas en el Contrato, ni la (ii) obligación de indemnizar a cargo de los Vendedores.

A su vez, en su numeral 9.4 se establecen límites cuantitativos. Específicamente en el párrafo (ii), disponen que el monto máximo indemnizable corresponde al 30% del Precio, sujeto a las limitaciones contenidas en el párrafo (iii) siguiente.

Más adelante, en el párrafo 9.6 se establece un procedimiento de reclamación.

En el párrafo 9.8 las partes acuerdan que los derechos establecidos en favor del Comprador en la cláusula 9 no resultarán afectados o perjudicados por el due diligence, por la auditoría contable efectuado por CO3 o por el análisis de documentación o información a al que haya tenido acceso el Comprador o sus asesores previo a la Fecha de Firma<sup>14</sup>

- j) En la cláusula 10 se estipulan garantías en favor del Comprador.
- k) En la cláusula 11 se estipula una obligación de no competencia, no contratación y, además, se establece obligación para los Vendedores, consistente en realizar sus mejores esfuerzos para que los trabajadores principales permanezcan en la compañía.
- l) En la cláusula 12 se regula la cesión de los derechos y obligaciones derivadas del Contrato.
- m) En la cláusula 13 se establece deber de confidencialidad.
- n) En la cláusula 14 las partes fijan domicilio en la comuna y ciudad de Santiago, y disponen que la ley aplicable será la chilena.
- o) En la cláusula 15 se acuerda someter las dificultades o controversias que se produzcan a arbitraje.
- p) En la cláusula 16 las partes estipulan casos en los cuales las partes podrán poner término al Contrato antes de la Fecha de Cierre y regulan la resolución del mismo<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Contrato de fojas 4, cláusula 7.2., párrafo segundo, p. 43.

<sup>14</sup> Contrato de fojas 4, cláusula 9.8. *“Due Diligence. (i) Los derechos que competen al Comprador en virtud de esta Cláusula 9 no resultarán afectados o perjudicados por el Due Diligence, por la auditoría contable efectuada por CO3, o por el análisis de documentación o información a la que hayan podido tener acceso tanto el Comprador como sus asesores antes de la Fecha de Firma. (ii) En consecuencia, el hecho que el Comprador y sus asesores hayan realizado la Due Diligence o la auditoría contable de TR1 Chile a través de CO3, con carácter previo a la suscripción del Contrato, y el acceso por los mismos a información de TR1 Chile no perjudicarán, afectarán ni reducirán el ámbito de las declaraciones, manifestaciones y garantías referidas en la Cláusula 7.2., ni el derecho del Comprador a reclamar la indemnización que proceda como consecuencia de la falta de veracidad, su inexactitud o del incumplimiento de las mismas. (iii) Las partes dejan constancia que una copia de los antecedentes disponibles y revisados por el Comprador en el proceso de Due Diligencia y de la auditoría contable realizada por CO3, se adjunta en forma digital en el Anexo 9.8 (iii)”*.

<sup>15</sup> Contrato de fojas 4, cláusula 16, numeral 16.1.: *“El presente Contrato podrá darse por terminado en cualquier momento antes de la Fecha de Cierre: (i) Por acuerdo escrito de los Vendedores y el Comprador. (ii) Por el Comprador, en caso que con anterioridad al Cierre y de ocurrir un Cambio Material Adverso imputable a los Vendedores y/o a TR1 Chile, siempre que los Vendedores y/o TR1 Chile no hayan logrado regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir dicho Cambio Material Adverso mediante la reparación del daño que lo ocasionó y remoción de*

Adicionalmente, en el numeral 16.5 se establece una cláusula penal, para el caso que cualquiera de las partes no cumpla con ejecutar alguno de los actos, contratos o actuaciones indicados en la Cláusula 6.2 en la Fecha de Cierre, en los términos y/o condiciones estipulados en el Contrato, o incumpliera cualquiera otra obligación establecida en el Contrato. Multa que cuyos montos mínimos y máximos las partes avalúan anticipadamente entre CLP150.000.000 y CLP300.000.000 por evento, sin perjuicio del derecho de la parte cumplidora de exigir conjuntamente el cumplimiento forzado de la obligación y la multa antedicha. Al respecto, las partes estipularon que el Árbitro debe fijar y regular prudencialmente la pena, entre los referidos montos, debiendo considerar la naturaleza e importancia de la obligación infringida, la imputabilidad del infractor y el perjuicio causado a la parte diligente. Acreditado el incumplimiento y demandado el cobro, las partes pactaron que el Árbitro estará obligado a decretar el pago de la multa mínima sin más trámite, sin perjuicio que en sentencia definitiva pueda imponer el pago de sumas adicionales.

- q) En la cláusula 17 las partes pactaron una serie de acuerdos misceláneos, tales como, aquellos denominados “Acuerdo único”, “Modificaciones”, “Carácter independiente de las Cláusulas del Contrato”, “Inexistencia de Renuncia”, “gastos” y “Notificaciones”, entre otros.

**DÉCIMO:** Que, en esta línea, y no obstante lo márgenes indicados que se acentúan considerando la naturaleza de la operación de que se trata, no puede olvidarse que el artículo 1.546 del Código Civil dispone que “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.” [énfasis agregado].

Que este deber de ejecución de Buena Fe importa un elemento central en la contratación y debe concurrir a lo largo de todo el desarrollo de la relación contractual, desde el momento de las tratativas, como a lo largo de la ejecución, término y liquidación de la misma.

Esta función de la Buena Fe, que sirve para llenar eventuales vacíos y contribuir a una ejecución justa y equilibrada del Contrato, obliga -tratándose de una contratación sofisticada- a considerar especialmente la letra del Contrato, pero sin olvidar su contexto debiendo entenderse la señalada disposición legal, como una verdadera norma de integración del Contrato que impone derechos y deberes para las partes.

Que, como señala Boetsch Gillet, “(...) esta función tiene una pacífica acogida en la jurisprudencia nacional. En efecto, la E. Corte Suprema ha resuelto “Que previo a la labor de calificación e interpretación del contrato, parece necesaria su integración con los elementos que al tenor de lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil son comprensivos no sólo de lo que se lee en el contrato, sino todos los elementos que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”. (...)”<sup>16</sup>

**DÉCIMO PRIMERO:** En términos generales, la función integradora de la buena fe se extiende a toda relación contractual, sin que aquella que nos ocupa pueda ser la excepción.

De esta forma, pretender olvidarse del contexto y realidad en que se ejecutó el Contrato, es algo que -a juicio de este Árbitro- no puede permitirse, por cuanto es la propia Ley la que nos otorga luces generales en este sentido, que deben ser integradas atendida la naturaleza de la relación contractual, luces que nos permiten determinar ciertos lineamientos respecto de lo que, en detalle y previo análisis de las probanzas del juicio, se resolverá finalmente.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que también es importante dejar sentado, que esta función integradora del artículo 1.546 del Código Civil no es una disposición aislada del resto de nuestro ordenamiento, sino que -por el contrario- de forma conjunta con el artículo 24 del Código Civil, son vinculantes tanto para

---

*la causa que le dio lugar, dentro de los 15 (quince) días corridos siguientes de haber ocurrido el Cambio Material Adverso, siempre y cuando no haya expirado el plazo para al cumplimiento de las Condiciones Suspensivas. (iii) Por el Comprador, en caso de incumplimiento de cualquiera de los Vendedores de cualquiera de las obligaciones o compromisos asumidos por estos en las Cláusulas 5.1. y 5.2. del presente Contrato”.*

<sup>16</sup> Boetsch Gillet, Cristián. La Buena Fe Contractual. Ediciones Universidad Católica de Chile. Primera Edición. Página 94. Santiago, Chile. 2015.

este Árbitro como para las partes, obligándolos a seguir la función integradora que los Principios Generales del Derecho y, en especial, la Buena Fe, deben cumplir.

Como señala Boetsch Gillet, “(...) *En todo contrato podemos observar que por lo general se dan dos situaciones. En primer lugar, las partes, al momento de celebrar el contrato, intentan fijar su contenido, señalando cuál será la prestación debida y los derechos y obligaciones que de él emanan. Pero las partes, al igual que el legislador, no pueden prever todas las situaciones que es posible que ocurran durante el desenvolvimiento del contrato, creándose lagunas que muchas veces tampoco podrán ser llenadas por el ordenamiento positivo, y por ello será necesario recurrir al principio de la buena fe para suplir tales efectos.*

*En segundo lugar, podemos observar que la buena fe no sólo opera supliendo lagunas, sino que también puede crear ciertos deberes especiales de conducta, que deberán ser cumplidos por las partes, y los cuales pueden ser plenamente exigibles. De este modo, el principio de la buena fe se nos presenta como una real fuente de obligaciones, ampliando el contenido del contrato, pues, tal como ya vimos, la buena fe, en su calidad de principio general del derecho y de acuerdo al sentido y tenor del artículo 1546, tiene una real potencialidad jurídica, esto es, se nos presenta como una norma dispositiva (...).”<sup>17</sup>*

Que lo que venimos señalando, se encuentra explícitamente reconocido por la jurisprudencia, así la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de 5 de junio de 2015, ha señalado: “(...) **Octavo:** *Que el artículo 1546 del Código Civil señala que los contratos deben ejecutarse y cumplirse de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la convención o que por ley o la costumbre se entienden pertenecerle.*

*La buena fe en el ejercicio de derechos y en el cumplimiento de obligaciones, debe ser materializada en un correcto obrar, de manera que su existencia debe apreciarse en concreto ya que se manifiesta según las circunstancias singulares en que ella debe seguirse; luego, representa una actitud de la persona en función de que es esperable de su conducta. Objetivamente el orden jurídico exige en este sentido, una actitud de constante respeto y consideración a la dignidad de los otros como fin en sí mismo y no como un medio del que se puede disponer para fines egoístas. Llevado este concepto al contrato, significa entonces una actitud activa de colaboración mediante conductas positivas y/o negativas destinadas a la obtención del fin del contrato, sin que esa voluntad resulte dañada por la desmedida utilidad de las relaciones contractuales; la ganancia esperable sólo puede ser satisfecha hasta el límite del sano despliegue de la sagacidad de los contratantes o de recursos de ingenio en la concreción de sus propósitos orientándose de esa manera la satisfacción del interés o necesidad de las partes.*

*De esta forma la buena fe constituye el centro de la teoría del cumplimiento e interpretación de los contratos, pues ella es el punto de partida y la que engendra toda la integración e interpretación, determinando sus lineamientos. En efecto, el contrato es esencialmente una ordenación racional de la voluntad humana para la obtención de un fin propuesto por las partes; es evidente que la buena fe opera en la dirección de provocar efectivamente un resultado y, por tanto, no sólo dirige la forma como deben entenderse las palabras y los compromisos de las partes, sino que también, de ser necesario, establece todo lo indispensable para obtenerlos y también restringe o limita aquellos establecidos que no son necesarios o que, eventualmente, perturben la obtención del resultado previsto. Es así que opera, aclarando y dando el rumbo a los compromisos asumidos y corrigiéndolos mediante el establecimiento de nuevas obligaciones; (“Estudio de Derecho Civil, Contratos”, Correa Talciani Hernán, Guzmán Brito Alejandro, Pizarro Wilson Carlos, Rodríguez Pinto María Sara, Turner Saelzer Susan, Varas Braun Juan, Tomo III, Legal Publishing Chile, 2011) (...)”<sup>18</sup>*

**DÉCIMO TERCERO:** Que teniendo presente las consideraciones previas y las facultades que la propia ley reconoce a este Árbitro, corresponde analizar las acciones, alegaciones y defensas deducidas recíprocamente por las partes, a fin de resolver este conflicto.

Por una cuestión de orden, este Árbitro despejará primero las demandas principal y subsidiaria deducidas por los Vendedores, para posteriormente hacerse cargo de las demandas reconventionales.

➤ **ANÁLISIS DE LA DEMANDA PRINCIPAL.**

**DÉCIMO CUARTO:** Que, según se ha expuesto previamente, los Vendedores fundan su demanda principal y subsidiaria en un incumplimiento contractual de ZZ, que le habría provocado daños y

<sup>17</sup> *Ibíd.* Página 93 y siguiente.

<sup>18</sup> *Iltma.* Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol N°2078-2015.

perjuicios, cuya reparación pretende mediante el pago de la cláusula penal estipulada en la cláusula 16.5 del Contrato, en su monto máximo, esto es, \$300.000.000, o en la suma que este Árbitro estime prudente y acorde al mérito de autos, sin que pueda ser inferior a \$150.000.000.

Explican que la obligación contractual que acusan infringida, consiste básicamente en el hecho que ZZ no concurrió al Cierre del Contrato, a pesar que las Condiciones Suspensivas establecidas en la cláusula 4.1 del Contrato se había cumplido antes de la Fecha Límite (6 de mayo de 2018). Explican que, mediante carta del 13 de abril de 2018, los Vendedores dieron cuenta del cumplimiento de todas las Condiciones Suspensivas, motivo por el cual el Cierre -en los términos de la cláusula 6- debía tener lugar el día 20 de abril de 2018, lo cual no ocurrió.

Afirman que ZZ dejó transcurrir la Fecha del Cierre del Contrato para, una vez vencida ésta, alegar dudas sobre un antecedente contable que conocía y/o no pudo sino conocer con anterioridad. Agregan que ello significó el quiebre de las relaciones entre TR1 y ZZ, según lo explica don C.J., en su misiva del 27 de abril de 2018, en la que da cuenta del cumplimiento de las condiciones a favor del comprador, con fecha 13 de abril de 2018. Agregan que ZZ se excusó de concurrir al Cierre alegando, en un primer momento, disconformidades en las cuentas de resultados del mes de marzo de 2018 de TR1, para luego reclamar la falta de verificación de algunas Condiciones Suspensivas y la existencia de un “Cambio Material Adverso”, cuestión que, afirman, no es efectiva.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, por su parte, ZZ -según se ha explicado en la parte declarativa de esta sentencia- señala que el Cierre no tuvo lugar, por cuanto fallaron -mediando responsabilidad de los Vendedores- algunas Condiciones Suspensivas relativas a la situación contable y financiera de TR1 -las cuales debían ser cumplidas a satisfacción del Comprador-, y adicionalmente, al haberse infringido diversas declaraciones y garantías efectuadas por los Vendedores, a cuya verificación se encontraba sujeta la obligación de concurrir al Cierre del Contrato y pagar el precio del mismo, motivo por el cual jamás nació para ZZ la obligación que se reclama infringida. Lo cual fue informado oportunamente a los Vendedores, agregando que el 8 de mayo de 2018, ZZ envió una comunicación formal haciendo presente que determinadas Condiciones Suspensivas habían fallado, motivo por el cual el Contrato había quedado sin efecto. Así, la multa reclamada resulta ser improcedente.

Explica que las Condiciones Suspensivas incumplidas corresponden al menos a las establecidas en las cláusulas 4.1.1 (vi); 4.1.1 (vii) con respecto a las Representaciones y Garantías formuladas por los Vendedores en los numerales 7.2.2.5 literales (a), (b), (c.i) y (e), y 7.2.2.10 literales (a) y (b); 4.1.1 (viii) y 4.1.1 (xi). Los hechos a los que ellas hacen referencia no se materializaron, lo que se tradujo en que fallaran.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, de lo expuesto, se desprende que para efectos de determinar si ZZ incumplió el Contrato al no concurrir al Cierre del mismo, resulta necesario primeramente determinar si esa obligación era exigible, a la luz de las Condiciones Suspensivas estipuladas por las partes y en los términos en que las estipularon (que son vinculantes y obligatorios para las mismas). Específicamente, este Árbitro -conforme al mérito de autos- debe analizar si las condiciones suspensivas que se acusan fallidas, se cumplieron, fallaron o se encuentran pendientes.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que la primera condición suspensiva que ZZ acusa incumplida, corresponde a la establecida en la cláusula 4.1.1 (vi) del Contrato, que consiste en “(...) *Que, entre la Fecha del Contrato y la Fecha de Cierre, no haya ocurrido algún Cambio Material Adverso. La presente condición se acreditará con un certificado firmado por un representante autorizado de cada uno de los Vendedores, en donde declaren que entre la Fecha del Contrato y la Fecha de Cierre no ha ocurrido algún Cambio Material Adverso, en conformidad con el borrador de certificado contenido en el Anexo 4.1.1 (vi) (...)*”<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Contrato de fojas 4. Página 23.

Al respecto, ZZ añade -según se ha explicado en la parte declarativa de este laudo- que en la especie habrían ocurrido tres MAC<sup>20</sup>, específicamente los siguientes: **(i)** que los estados financieros de TR1 al 31 de marzo de 2018, daban cuenta de pérdidas sufridas el 2018, por un monto de \$348.421.178, **(ii)** que los Vendedores, recién en abril de 2018, informaron sobre la pérdida de un gran número de clientes de TR1, lo que significaba un detrimento de alrededor de USD\$947.000; y sobre el riesgo de perder otros tantos lo que suponía una pérdida adicional por USD\$535.000, y **(iii)** el tratamiento errado que se había dado, por parte de TR1, a la partida correspondiente al rubro de “Deudores comerciales y otras cuentas por cobrar corrientes”. Al respecto, explica que conforme a los estados financieros de 31 de diciembre de 2017 -a los que inicialmente CO3 accedió-, TR1 tenía un patrimonio de \$1.896.463.068 aproximadamente. En el marco de la auditoría, durante la segunda quincena de marzo de 2018, CO3 recomendó a TR1 ajustes por \$502.883.828 -los que fueron aceptados por la administración de la Compañía-, reduciéndose a \$1.393.579.240. Continúa explicando que el patrimonio comprendía cuentas por cobrar por \$1.135.276.000, las cuales, en el marco de la auditoría, se detectó que, si bien la definición era correcta, no lo era su composición. Si bien intentaron obtener los respaldos de TR1 -durante el tiempo que estuvo en terreno, esto es la segunda quincena de marzo de 2018-, no se obtuvo. Sólo a partir de la segunda quincena de abril de 2018, CO3 recibió antecedentes que la llevaron a determinar que sería necesario efectuar ajustes a dicha cuenta. Los cuales se traducirían en que TR1 pasaría de tener un patrimonio de \$1.393.579.240 a uno de sólo \$258.303.240.

Por su parte, los Vendedores afirman que la condición en análisis se cumplió, lo cual fue acreditado mediante certificado suscrito por los Vendedores el 13 de abril de 2018<sup>21</sup>. Verificación que se dio también respecto de las demás Condiciones Suspensivas a cargo de los Vendedores, habiendo nacido -según indican- la obligación de ZZ de concurrir al Cierre del Contrato. La verificación de las referidas condiciones se regula detalladamente en el Contrato y sus anexos y sólo de esa manera podían tenerse por cumplidas, citando -al efecto- los artículos 1483 y 1484 del Código Civil. Luego ZZ no puede afirmar que dichas condiciones se incumplieron, si fueron verificadas y su cumplimiento comprobado en los términos que las partes convinieron. Así consta en el correo electrónico remitido a don V.J., asesor de TR1, de fecha 13 de abril de 2018. Sin embargo, explica que ZZ pretirió dicha comunicación, para mediante carta del 3 de mayo de 2018 resolver que existía un MAC, en los términos de la cláusula 1, lo que sería contrario -a su vez- a las Declaraciones y Garantías otorgadas en el párrafo 7.2 del mismo instrumento y que, por lo mismo, no se habrían verificado las Condiciones Suspensivas establecidas en los numerales (vi), (vii), (viii) y (xi) del literal 4.1.1.

En lo que respecta específicamente a los tres MAC alegados por ZZ, la posición de los Vendedores básicamente es la siguiente:

- a) Respecto del Primer MAC reclamado, relativo a pérdidas de TR1 durante el 2008, al día 31 de marzo de ese año, por \$ 348.421.178 -sin rechazar la efectividad de tales pérdidas- afirman que no pueden ser consideradas un MAC a la luz del Contrato, por cuanto ZZ se impuso de toda la información contable y financiera de TR1, know how, clientes, mercado y la forma de administrar su negocio, resultando insostenible que pretenda consignar como “nueva información”, la configuración de un MAC respecto del patrimonio de la compañía, el cual era de su total conocimiento. Según se desprende de la naturaleza del supuesto MAC, éste debe obedecer a circunstancias que alteren sustancialmente el estado patrimonial de la compañía que era conocido de ZZ y ello no fue lo que ocurrió, la compañía se mantuvo en el mismo estado que ZZ siempre supo que estaba. Añade que ZZ siempre tuvo a su disposición la información contable de TR1, como de sus empresas relacionadas, tanto así que solicitó evitar gestiones y participar en ciertos negocios de manera tal de mantener incólume el estado patrimonial de la compañía.

---

<sup>20</sup> Abreviación utilizada a lo largo del proceso para referirse a los Cambios Materiales Adversas (del inglés *Material Adverse Change*)

<sup>21</sup> Documento N°15, de los acompañados por la demandante principal, en su presentación de fojas 552.

- b) Respecto del Segundo MAC reclamado, relativo a la pérdida de clientes, que se funda en la advertencia que hizo uno de los Vendedores por carta del 16 de abril de 2019, en cuanto a las pérdidas que le ocasionaba a su negocio la dilación del Cierre; explica que atendida la demora en la suscripción de la resciliación del Primer Contrato, los Vendedores le hicieron presente a ZZ que, al no poder generar boletas de garantía, movilizar capital de trabajo, renegociar deudas y gestionar créditos de acuerdo a lo solicitado por esta última, se imposibilitaba a TR1 de participar de múltiples negocios, todo lo cual influyó en el desarrollo del negocio durante los meses de enero, febrero y marzo de 2018, circunstancia que, por consecuencia, al ser conocida por el Comprador, en ningún caso puede configurar un Cambio Material Adverso como se pretende. No existió una disminución patrimonial efectiva en la compañía, sino que se trató de pérdida de oportunidades de negocio advertidas, que no constituye un MAC. Agrega que no es efectivo que el detrimento patrimonial advertido sería de USD947.000, sino que lo advertido fue pérdida de oportunidad de negocio por USD387.000 y USD535.000 correspondía al riesgo en que se encontraban otras oportunidades de negocio. La naturaleza dinámica del negocio exige una continuidad operacional para la prestación de servicios complejos. En la especie ocurrió los efectos propios de suspender esa continuidad, lo que fue verificado por el señor CO2.
- c) Respecto del Tercer MAC reclamado, relativo al tratamiento contable de cuentas por cobrar, afirman que las disminuciones se efectuaron por ZZ, a través de CO3, y acordadas con los Vendedores, no siendo tal información ajena a ZZ, sino que incluso avalado por el experto contable de la misma.

**DÉCIMO OCTAVO:** Conforme a la cláusula 1.1 del Contrato por MAC se debe entender “(...) cualquier **hecho, situación o circunstancia** (o serie de eventos, hechos o circunstancias), sobre TR1 Chile, su Negocio o este Contrato de compraventa de acciones, que resulten o causen un efecto material adverso en la condición financiera, de negocios, activos, pasivos u operaciones de TR1 Chile, **por una cantidad mayor a CLP \$90.000.000** (noventa millones de pesos) o su equivalente en otra moneda o que impidan a TR1 Chile continuar desarrollando el Negocio según el Curso Ordinario del Negocio, incluyendo pero no limitado a:

(i) la **pérdida o reducción relevante de los activos o del Negocio** de TR1 Chile con clientes, proveedores u otras partes del Negocio (...)

(iv) cualquier **pérdida o deterioro relevante del valor del Negocio** de TR1 Chile o de los activos de TR1 Chile, sus perspectivas de ganancia o sus situaciones financieras o de rentabilidad o en el valor de esta compraventa de acciones para el Comprador; (...)” [Énfasis agregado]

**DÉCIMO NOVENO:** Que, conforme a lo expuesto, en caso de ser efectivos los hechos en que ZZ funda los tres MAC alegados, de conformidad a lo dispuesto en la cláusula 1.1 del Contrato, nos encontraríamos frente a *cambios materiales adversos* para los efectos del Contrato, independientemente de sus efectos, los cuales se analizarán luego de determinar la ocurrencia o no de los referidos MAC.

**VIGÉSIMO:** En lo que respecta al Primer MAC reclamado, relativo a pérdidas de TR1 durante el 2008, al día 31 de marzo de ese año, por \$348.421.178, este Árbitro ha llegado a la convicción que las pérdidas referidas a dicho día concurren en la especie, a lo menos, en el monto de \$229.146.229, lo cual -atendida su magnitud y lo dispuesto en la cláusula 1.1.- constituye un MAC a la luz del Contrato. Así queda en evidencia en virtud de las siguientes piezas del expediente de autos, entre otras:

- a) Del escrito de réplica principal, en que los Vendedores explican que “(...) **46. En relación con la primera circunstancia invocada por ZZ como Cambio Material Adverso, lo cierto es que ZZ se impuso de toda la información contable y financiera de TR1, así como también de todo su know how, sus clientes, el mercado y la forma de administrar su negocio, por lo que resulta insostenible que pretenda consignar como “nueva información” alegar la configuración de un Cambio Material Adverso respecto del patrimonio de la Compañía, el cual era de su total conocimiento.**

**47.** *Y es que según se desprende de la naturaleza del supuesto Cambio Material Adverso reclamado por ZZ - así como de cualquier “cambio” de circunstancias reglado convencionalmente- éste debe obedecer a circunstancias que alteren sustancialmente el estado patrimonial de la Compañía que era conocido por la primera, y aquello no fue lo que ocurrió, por cuanto simplemente **no puede “cambiar” para la Compradora aquello que se mantiene en el mismo estado en que siempre supo que se encontraba.***

**48.** *En este sentido, reiteramos la información contable tanto de TR1 como de sus empresas relacionadas siempre estuvo a disposición de ZZ, tanto así que -en mérito de ésta- se les solicitó evitar gestiones y participar en ciertos negocios, de manera tal de mantener “incólume” el estado patrimonial de la Compañía. (...)*<sup>22</sup> [énfasis agregado].

De lo transcrito se desprende que en autos los Vendedores no cuestionan la efectividad del hecho en que se funda el Primer MAC reclamado -esto es pérdidas de TR1 durante el 2008, al día 31 de marzo de ese año, por CLP\$ 348.421.178-, sino que cuestionan que dicho hecho sea constitutivo de MAC a la luz del Contrato.

- b)** Del correo electrónico de fecha 13 de abril de 2018, enviado por don AB11 (abogado de los Vendedores) a don AB13 (de ZZ, con copia a los Vendedores y sus asesores entre otros, acompañado bajo el numeral 12 de lo principal de la presentación de fojas 624, mediante el cual adjunta los Estados de Resultado del 1 de enero al 31 de marzo de 2018 de TR1 -debidamente suscrito por don B.M. (Gerente de Administración y Finanzas) y por don R.G. (gerente general)-, y que da cuenta de pérdidas netas en dicho período por \$348.421.178.
- c)** Del correo electrónico de fecha 24 de abril de 2018, enviado por don C.J. (de XX1) a don U.R. (de ZZ) contenido en la cadena de correos acompañada bajo el numeral 30 de lo principal de la presentación de fojas 624<sup>23</sup>, en el cual señala que “(...) *Si para ustedes es muy relevante las pérdidas de enero, febrero y abril, me las pueden descontar del escrow o del 30% que me retienen no tengo ningún problema porque estoy seguro de revertir esto en un corto plazo. (...)*” [Énfasis agregado].
- d)** Del Estado de Situación Financiera de TR1 al 31 de marzo de 2018, acompañado bajo los N° 22<sup>24</sup> y 90<sup>25</sup> de lo principal de la presentación de los Vendedores que rola a fojas 552 y siguientes de autos, en el que se da cuenta que el Resultado del Ejercicio es -\$348.421.178.
- e)** Del Estado de Resultado de TR1 al 31 de marzo de 2018, acompañado bajo los N° 21<sup>26</sup> y 90 de lo principal de la presentación de los Vendedores que rola a fojas 552 y siguientes de autos, en el que se da cuenta que la *Ganancia antes del Impuesto a las Ganancias* es -\$348.421.178.
- f)** La concurrencia de pérdidas al 31 de marzo de 2018, también quedó acreditada en virtud del Informe emitido por CO3 con fecha 30 de mayo de 2018, acompañado en lo principal de la presentación de fojas 582.

Si bien el monto de la pérdida no coincide con los referidos \$348.421.178; igualmente relevante resulta para estos efectos, por cuanto el monto que en él se indica, fue tomado de estados financieros proveídos por la Administración de TR1, con posterioridad a la prueba referida en los párrafos anteriores. En este sentido, en su Informe, CO3 explica que con ocasión de la auditoría que practicaba, específicamente “(...) *Respecto de estos procedimientos normales de indagación: (...) (c) Otro de estos procedimientos posteriores, requería de nuestra parte la obtención y análisis de algún balance posterior que la Sociedad haya emitido durante el año 2018, para verificar que las cuentas de activos, pasivos y resultados no hayan experimentado movimientos o reflejado situaciones que estando presentes al 31 de*

<sup>22</sup> Página 21 y siguiente del escrito de réplica principal que rola a fojas 293 y siguientes de autos.

<sup>23</sup> “Yo lamento que no dedique tiempo a buscar recursos económicos para soportar los negocios que venían, pensé que este proceso terminaría muy rápido, esto nos llevó a perder negocios y postergar algunos esperando el cierre produciendo pérdidas [sic.] en enero, febrero y abril, pero creo que con un poco de flujo revertimos esto muy rápido”. Documento acompañado bajo el numeral 30 de la presentación de ZZ de fojas 624.

<sup>24</sup> Documento denominado Estado de Situación Financiera TR1 Informática, del periodo 1 de enero al 31 de marzo de 2018.

<sup>25</sup> Correo electrónico de fecha 12 de abril de 2018, de don L.B. de TR1 a CO2 de ZZ, con copia a don F.C., don B.M., doña XX2, Asunto: Balance EEFF, EERR a marzo 2018.

<sup>26</sup> Documento denominado Balance Columnado (Acumulado) Mes de marzo, ejercicio 2018.



diciembre de 2017, no hubiesen sido contempladas por la Administración en la preparación de los estados financieros a esa fecha o bien situaciones que reflejaran algún deterioro posterior de activos o de la situación patrimonial de la sociedad. Sobre este particular solicitamos reiteradamente a la Administración de TR1 durante el mes de abril de 2018, que nos proporcionara una copia de sus estados financieros al 31 de marzo de 2018. Estos **estados financieros sólo nos fueron proporcionados, en primera instancia, el día 27 de abril de 2018 e informaban una importante pérdida de M\$233.466** (Ver anexo III), la cual representaba un deterioro del 90,3% del patrimonio al 31 de diciembre de 2017 considerando la totalidad de los ajustes surgidos de la auditoría. Con posterioridad al plazo límite fijado para emitir nuestra opinión, **el día 4 de mayo de 2018, la Administración nos proporcionó un segundo estado financiero esta vez con una pérdida de M\$229.146** (Ver anexo IV). Ante nuestros requerimientos, la Administración de TR1 no nos proporcionó una explicación satisfactoria del origen de esta pérdida, la cual no estaba contemplada en su presupuesto para el año 2018 y tampoco nos informó respecto de los planes que la Administración tenía para revertir esta importante pérdida patrimonial. (...)” [destacado agregado]

g) Del testimonio de don B.I. -quien en su declaración testimonial acompañada bajo el N° 4 de la presentación de ZZ de fojas 660 y siguiente- explicó que “(...) Me desempeñé como *Managing Director de Auditoría en la empresa CO3* (...) el día 27 de abril de 2018 la Administración nos proporcionó los estados financieros de la compañía emitidos al día 31 de marzo de 2018, los que informaban de una pérdida (no auditada) de aproximadamente CLP\$233.466.597. Así las cosas el patrimonio de TR1 al 31 de marzo de 2018 debía alcanzar aproximadamente CLP\$24.837.000. Sin perjuicio de esto, a **inicios de mayo de 2018, nos proporcionó nuevamente estados financieros de TR1 al 31 de marzo de 2018, los que diferían de los anteriores, pero que mostraban pérdidas por CLP\$229.146.229.** (...)” [destacado agregado].

h) Del Informe emitido por CO4 con fecha 25 de junio de 2019 -acompañado en lo principal de la presentación de fojas 615- da cuenta de las pérdidas en cuestión y de la incongruencia de los montos referida en el párrafo f) anterior. En efecto, en la página 12 del Informe, CO4 explica que “(...) El Informe de CO3 hace referencia a los estados financieros finalizados al 31 de marzo de 2018, los que reflejaban un resultado negativo (pérdida) al cierre de ese período.

*En relación a este punto, en el Informe de CO3 se menciona que la administración de TR1 proporcionó con fecha 27 de abril una copia del balance general de TR1 al 31 de marzo de 2018, que mostraba pérdidas por \$233.466.597. En fecha posterior (4 de mayo de 2018), fue proporcionado un segundo balance del primer trimestre del año 2018, que mostraba pérdidas por \$229.146.229, sin información o explicación respecto de las variaciones existentes entre ambos balances.*

*Como una consecuencia de lo anterior, el Informe de CO3 señaló que dichos resultados negativos implicaban una duda razonable acerca de la capacidad de la entidad para continuar como una empresa en marcha.*

*Adicionalmente, se nos facilitó un correo electrónico de los Vendedores de fecha 13 de abril de 2018, en donde se presentaba a ZZ un balance del primer trimestre de 2018, al 31 de marzo de ese año, mostrando pérdidas por \$348.421.178.*

***En conformidad con dichos balances, es posible concluir fácilmente que TR1 había experimentado pérdidas durante el primer trimestre de 2018, a lo menos por la suma de \$229.146.229, lo que a juicio de don M.T. se debe principalmente a una baja significativa en los ingresos de la sociedad. Asimismo, de las diferencias existentes entre tres balances presentados en menos de un mes por TR1 y correspondientes al mismo período, se puede concluir que la contabilidad de TR1 no es llevada de conformidad con las IFRS. Finalmente, don M.T. comparte la opinión de CO3 en cuanto a la duda relativa a si TR1 podía continuar como una empresa en marcha, en atención a los resultados mostrados. (...)”*** [énfasis agregado].

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que la ocurrencia del MAC en cuestión para los efectos del Contrato, no queda desacreditada como consecuencia del hecho que el día 15 de marzo de 2018, don L.B. (de TR1),

le haya enviado a don CO2 (de ZZ), mediante un correo electrónico -documento acompañado bajo el N° 85 de lo principal de la presentación de los Vendedores que rola a fojas 552 y siguientes- los estados financieros de la compañía al 28 de febrero de 2018, que reflejaban una pérdida de \$276.034.269. Ello, por cuanto, el Contrato además de haber sido otorgado con posterioridad -el día 6 de abril de 2018-, considera los estados financieros al 31 de diciembre de 2017, según se desprende de la definición de los mismos en su cláusula 1.1.

En ese sentido, las declaraciones y garantías formuladas por las partes, así como el concepto de MAC estipulado entre las partes, necesariamente fue considerando la circunstancia que, para todos los efectos del Contrato, los estados financieros que se debían considerar eran aquellos al 31 de diciembre de 2017.

Adicionalmente a ello, resulta necesario considerar que la regulación de la ocurrencia de los MAC para los efectos del Contrato, así como la formulación de declaraciones y garantías -en este tipo de contratos-, encuentra su causa precisamente en la asimetría de información que existe entre las partes, según se explicará en los considerandos Trigésimo Cuarto y Trigésimo Quinto siguientes.

En este sentido, no resulta atendible el argumento de los Vendedores que no habría ocurrido el MAC en cuestión, por cuanto ZZ habría tenido conocimiento de la situación patrimonial de la compañía.

Nadie puede tener mejor conocimiento de la situación patrimonial de la compañía, que los propios Vendedores (en tanto dueños), quienes perfectamente podrían haber tenido la expectativa de revertir las pérdidas al 28 de febrero de 2018.

Luego, si la realidad de la compañía no era aquella reflejada en el Contrato, los Vendedores no debieron haber estipulado del modo en que lo hicieron en el mismo, ni haber hecho las declaraciones que formularon.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, en lo que respecta al Segundo MAC reclamado, relativo a la merma de clientes, este Árbitro ha llegado a la convicción que en la especie -al igual que en el caso anterior- también concurre y, además, que hubo una pérdida de oportunidades de negocios por a lo menos USD387.000, como consecuencia de la pérdida de la continuidad operacional de TR1, que produjo un efecto adverso en la condición financiera, de negocios y operaciones por un monto superior a \$90.000.000, lo cual constituye un MAC a la luz del Contrato. Así queda en evidencia en virtud -entre otras- de las siguientes piezas del expediente de autos. Sin perjuicio de lo anterior, para los efectos de considerar la concurrencia de un Cambio Material Adverso, este Árbitro considera que no deben ser considerados los negocios que se hayan puesto en riesgo, por cuanto no se acreditó suficientemente si TR1 fue finalmente contratada o lo fue un tercero, ni tampoco si el negocio finalmente tuvo lugar o si el eventual cliente finalmente no lo realizó.

- a) Informe emitido por CO4 con fecha 25 de junio de 2019 -acompañado en lo principal de la presentación de fojas 615- en cuya página 12 y siguiente explica que "(...) De la simple observación de las distintas versiones de balances de TR1, al 31 de marzo de 2018, correspondientes al primer trimestre de dicho año, se puede constatar la existencia de pérdidas en el ejercicio de dicha sociedad, las que van entre los \$348.421.178 (versión del 13 de abril de 2018) y los \$229.146.229 (versión del 4 de mayo de 2018).

***Efectuando un análisis global y conceptual de los estados financieros al 31 de marzo de 2018 y su comparación con los emitidos al 31 de diciembre de 2017, se puede concluir que la diferencia generada entre ambos períodos se debe a la baja significativa en los ingresos. Esta conclusión se obtiene como resultado de cálculos proporcionales, considerando que el tipo de ingresos de TR1 no obedece a una estacionalidad, sino que son fijos o permanentes en el tiempo, debido a la naturaleza de los servicios que proporciona. Por el tipo de servicios que presta TR1, podemos concluir que los ingresos operacionales son fijos durante la vigencia de los contratos, no se relacionan con otros aspectos o condiciones variables como sucede en otras entidades de un giro comercial distinto al de TR1.***

***En términos proporcionales y a nivel de rubros del estado de resultados, podemos indicar que los ingresos tuvieron una baja del 35%, mientras que los costos de explotación tuvieron un incremento del 13% y los gastos de administración un***

*incremento del 17% al 31 de marzo de 2018. Este análisis reafirma la existencia de pérdida de contratos con clientes, por lo significativa de la variación del rubro de Ingresos de Explotación. (...)* [énfasis agregado].

- b) Del escrito de réplica principal, en que los Vendedores explican que “(...) 51. (...) *atendida la demora en la suscripción de la resciliación del Primer Contrato de Compraventa de Acciones y del Contrato, nuestros representados hicieron presente en reiteradas ocasiones a los agentes de ZZ que, al no poder generar boletas de garantía, movilizar capital de trabajo, renegociar deudas y gestionar créditos de acuerdo a lo solicitado por esta última, se imposibilitaba a la Compañía de participar en múltiples negocios, siendo urgente zanjar la situación de manera inmediata, todo lo cual influyó en el desarrollo del negocio durante los meses de enero, febrero y marzo de 2018, circunstancia que, por consecuencia, al ser conocida por la Compradora, en ningún caso puede configurar un Cambio Material Adverso como pretende.*

*52. Se equivoca también la contraria cuando indica que el supuesto detrimento patrimonial advertido oportunamente a ZZ sería de USD947.000, pues según el claro tenor de la misiva, se expone la pérdida de oportunidades de negocio -por USD387.000- y el riesgo en que se encontraban otras oportunidades de negocio -por USD535.000 por lo que no es ajustado [a] la realidad lo sostenido por la Compradora en orden que existiría una disminución patrimonial efectiva en la Compañía, sino que se trató siempre de la pérdida de oportunidades advertidas, por un monto de USD922.000 (...)*

*53. (...) dada la naturaleza dinámica de cualquier industria que requiere de una continuidad operacional para la prestación de servicios complejos, como ocurría en la especie (...) se produjeron los efectos propios de suspender esa continuidad, lo que fue verificado por el señor CO2 (...)*<sup>27</sup> [énfasis agregado].

- c) Del correo electrónico de fecha 16 de abril de 2018, enviado por don C.J. (de XX1) a don U.R. (de ZZ) acompañado bajo el numeral 13 de lo principal de la presentación de fojas 624, y también bajo el N° 80 de lo principal de la presentación de los Vendedores que rola a fojas 552 y siguientes de autos, en el cual el señor C.J. señala que “(...) U.R. **me apura el tema de la última para no perder más negocios, te adjunto proyectos perdidos y por perder si no nos apuramos en la firma, me preocupa porque don V.S. llegó hoy y me dice que viene a revisar los balances de enero, febrero y marzo por orden de don T.M. (...)**

*Adjunto lo indicado en el Asunto [Proyectos perdidos y por perder].*

**1. TR4:** *No participamos de un negocio de infraestructura Dell por el lado del mayorista TR5 con quien teníamos una deuda pendiente, este negocio fue de USD27,000 en productos.*

**2. TR6:** *Perdimos este negocio de F5 dado que el mayorista TR7 no nos cotizó por tener una deuda pendiente, teníamos la reserva de la oportunidad, este negocio fue de USD30,000 en productos.*

**3. TR8:** *Perdimos este negocio de F5 dado que el mayorista TR7 no nos cotizó por tener una deuda pendiente, teníamos la reserva de la oportunidad, este negocio fue de USD 30,000 en productos.*

**4. BANCO BO2:** *Perdimos este negocio por estar en Dicom ya que una de las exigencias del cliente era no estar con deudas en el boletín comercial, teníamos el mejor precio para ganar, solución de autenticación token por USD 300,000 en productos.*

**5. TR9:** *Corremos el riesgo de perder este negocio de F5 dado que tenemos una deuda financiera con el mayorista TR7, tenemos la reserva de la oportunidad y el mejor precio, este negocio es de USD 65,000 en productos más servicios.*

**6. BANCO BO3:** *Corremos el riesgo de perder este negocio de TR10 dado que tenemos una deuda financiera con el fabricante, tenemos la reserva de la oportunidad y el mejor precio, este negocio es de USD 150,000 en productos.*

<sup>27</sup> Página 23 del escrito de réplica principal que rola a fojas 293 y siguientes de autos.

*7. TR11: Corremos el riesgo de perder este negocio de TR12 dado que no debemos tener deudas financieras con el mayorista y tampoco debemos estar en Dicom, tenemos la reserva de la oportunidad y el mejor precio, este negocio es de USD 320,000 en productos y servicios.*

*Total de Negocios Perdidos USD 387,000*

*Total de Negocios con Riesgo de Perder USD 535,000*

*TOTAL NEGOCIOS USD 922,000”*

- d) De la copia de la Carta del 20 de febrero de 2018, enviada por don U.R. y don C.J., al cliente Hormigones Bicentenario -informando acerca de la adquisición por parte de ZZ de la participación mayoritaria de TR1-, acompañado bajo el N° 30 de lo principal de la presentación de los Vendedores que rola a fojas 552 y siguientes de autos.

En virtud de la referida carta, queda en evidencia que TR4a) -también denominado TR4- era cliente de TR1; lo cual toma relevancia cuando se tiene en consideración el correo electrónico referido en la letra c) anterior, que da cuenta de la pérdida de un negocio por parte de TR1, con el referido cliente.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, en línea con lo anterior, en opinión de este Árbitro, debe ser rechazado el argumento de los Vendedores relativo a que la demora en la suscripción de la resciliación del Primer Contrato, así como el Contrato, habría tenido como consecuencia la imposibilidad de que la Compañía participara en múltiples negocios, al no poder generar boletas de garantía, movilizar capital de trabajo, renegociar deudas y gestionar créditos de acuerdo a lo solicitado por esta última, lo cual habría influido en el desarrollo del negocio durante los meses de enero, febrero y marzo de 2018. Circunstancia que los Vendedores habrían comunicado en reiteradas ocasiones a los agentes de ZZ, motivo por el cual no puede configurar un MAC.

En efecto, de la revisión de la prueba documental aportada por los Vendedores, no aparece documento alguno que dé cuenta de manera nítida de esa circunstancia, respecto de TR1. El único documento que se refiere a la pérdida de clientes, corresponde al correo electrónico de fecha 16 de abril de 2018, enviado por don C.J. (de XX1) a don U.R. (de ZZ) acompañado bajo el N° 80 de lo principal de la presentación de los Vendedores que rola a fojas 552 y siguientes de autos, referido en el literal c) precedente.

El otro antecedente que se tiene con relación a clientes, dice relación con TR1 Perú -no la compañía objeto del Contrato-, y corresponde al correo electrónico enviado por don C.J. a don U.R., con fecha 31 de enero de 2018 -acompañado bajo el N° 115 de lo principal de la presentación de los Vendedores que rola a fojas 552 y siguientes-, en el cual le da cuenta haber ganado licitaciones, para las cuales requiere generar boletas de garantía, motivo por el cual le solicita su ayuda mediante préstamos o aportes. Sin embargo, además de no decir relación con la compañía objeto de autos, no se aporta antecedente adicional alguno, que permita a este Árbitro dilucidar si el préstamo se otorgó o no, ni si era necesario para TR1 Perú, entre otras circunstancias.

Ahora bien, volviendo a la situación específica de TR1 Chile, en autos los Vendedores no acreditaron sus dichos en relación a la supuesta imposibilidad de participar en múltiples negocios, como consecuencia de no poder generar boletas de garantía, movilizar capital de trabajo, renegociar deudas y gestionar créditos de acuerdo a lo solicitado por esta última, lo cual habría influido en el desarrollo del negocio durante los meses de enero, febrero y marzo de 2018. Circunstancia que los Vendedores habrían comunicado en reiteradas ocasiones a los agentes de ZZ.

Las declaraciones aisladas -acompañadas por los Vendedores en el primer otrosí de su presentación de fojas 552- de los testigos señores B.M. y F.C., en nada contribuyen. Menos cuando no especifican qué, cuándo, ni cómo se habría comunicado tal circunstancia al Comprador. Lo único que sí acredita efectivamente el testimonio del señor F.C., es acerca de que el señor C.J. dio cuenta de esta

circunstancia a través del correo electrónico del día 16 de abril de 2018, tantas veces citado, el cual -por cierto- fue enviado con posterioridad al otorgamiento del Contrato.

Al respecto, el testigo don B.M. declaró que *“(...) Mi gestión de financiamiento de nuevos proyectos, atención en los pagos y negociación con proveedores es crítica en la realidad de TR1, toda vez que esta empresa es pequeña y de carácter familiar en donde su capital está sustentado en los años de funcionamiento, credibilidad que ha logrado con sus clientes y proveedores estratégicos, el trabajo de sus empleados, la experiencia y el trabajo diario que desempeña su socio principal, todo fue abruptamente alterada y condicionada por ZZ, en el entendido que sé fui instruido de no contratar y acordar ningún tipo de crédito y negociación con proveedores u otra institución de crédito, toda vez que ZZ se haría cargo de todas las deudas y compromisos de corto y largo plazo que mantenía TR1. En tal sentido también se nos instruyó informar a clientes y proveedores respecto que ZZ se haría cargo de las operaciones y la continuidad de los servicios a clientes, el pago de la deuda y el ciclo productivo financiero y comercial.*

*Así las cosas, quedaron varios proyectos sin poder concretar su financiamiento y por ende ni siquiera realizar las gestiones con proveedores para acordar condiciones de crédito y cerrar orden de compra con clientes, dado que la etapa de financiación es crítica y definitiva para la revisión de los márgenes y costos financieros que tendrá un proyecto y por ende su factibilidad de realización. (...)”.*

Al respecto el testigo don F.C. declaró que *“(...) Recuerdo que se le indicó por e-mail y telefónicamente a don U.R. en varias ocasiones durante el primer trimestre, la última de 16 de abril de 2018 de los negocios que ya se habían perdido por un monto de UD\$385 mil y negocios en riesgo por un monto de US\$ 535 mil, producto de la demora en su adquisición. Negocios con TR4, TR9, Banco BO2, Banco BO3, en total cerca de 922 mil de dólares. Negocios que se debían haber firmado, en enero, febrero o marzo 2018, pero que no se hicieron porque no estaban los recursos, y estaban retenidos los flujos por ZZ. (...)”.*

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, en lo que respecta al Tercer MAC reclamado, relativo al tratamiento de las cuentas por cobrar, específicamente la partida correspondiente al rubro de “Deudores comerciales y otras cuentas por cobrar corrientes”, este Árbitro, ha llegado a la convicción de la concurrencia del señalado MAC, en un monto de \$1.135.276.000, como consecuencia que -conforme se ha acreditado en autos- su composición no era correcta. Así queda en evidencia en virtud -entre otras- de las siguientes piezas del expediente de autos:

- a) Informe emitido por CO3 con fecha 30 de mayo de 2018 -acompañado en lo principal de la presentación de fojas 582- en cuya página 2 CO3 explica que *“(...) Adicionalmente durante el trabajo de auditoría, en reiteradas ocasiones, solicitamos información respecto de un saldo de M\$1.135.276 (app MUS\$1.847) incluido en el rubro "Deudores Comerciales y Otras Cuentas por Cobrar Corrientes", el cual estaría compuesto por valores por cobrar a clientes que databan de los años 2014, 2015 y 2016, a su valor histórico de registro. La Administración de TR1 preliminarmente indicó que aún no había terminado de realizar un análisis de esos valores que nos permitiera entender sus componentes así como la forma en la cual estos valores serían recuperados. También informamos que de mantenerse esta situación (falta de un análisis formal de la cuenta) se originaba una limitación al alcance de nuestro trabajo, la cual sería incluida en nuestra opinión de auditoría. Sin perjuicio de lo importante de este tema, sólo en la segunda quincena del mes de abril de 2018, la Administración de TR1 nos proporcionó un análisis de esos valores. El análisis proporcionado contenía de una serie de errores conceptuales y matemáticos que no nos permitió relacionarlo ni conciliarlo con el saldo presentado en los estados financieros al 31 de diciembre de 2017 adicionalmente, en reuniones con la Administración de TR1, sobre este tema puntual, concluimos que estos valores no cumplían con los requisitos básicos para ser aceptados como un activo corriente bajo NIIF, ya que no eran activos controlados por la Administración de TR1 y la Administración no poseía evidencia objetiva y sustentable que permitiera concluir que esos valores serían recuperados. Con estos nuevos antecedentes, durante la última semana del mes de abril de 2018 propusimos el ajuste contable de estos valores, ajuste que no fue aceptado por la Administración de TR1, sin dar ningún tipo de argumento. (...)”.*

- b) Del testimonio de don B.I. -quien en su declaración testimonial acompañada bajo el N° 4 de la presentación de ZZ de fojas 660 y siguiente- explicó que “(...) *Me desempeño como Managing Director de Auditoría en la empresa CO3 (...) Durante el proceso de revisión, en reiteradas oportunidades solicitamos información respecto de un saldo de CLP\$1.135.276.000, incluido en el rubro "Deudores Comerciales y Otras Cuentas por Cobrar Corrientes", los cuales, según lo indicado por la Administración, habría estado compuesto por valores por cobrar a clientes que databan de los años 2014, 2015 y 2016, a su valor histórico de registro.(...) La información proporcionada contenía una serie de errores conceptuales y matemáticos, que no nos permitió relacionarlo ni conciliarlo con el saldo presentado por TR1 en sus estados financieros al 31 de diciembre de 2017. Luego de reunirnos con la administración de TR1, para analizar este tema puntual, concluimos que estos valores no cumplían con los requisitos básicos para ser aceptados como un activo corriente, bajo las Normas Internacionales de Información Financiera ya que, no eran activos controlados por la Administración de TR1 y la Administración no poseía evidencia objetiva y sustentable que permitiera concluir que esos valores serían recuperados. Bajo este escenario, propusimos el ajuste contable a estos valores, ajuste que no fue aceptado por la Administración de la compañía sin dar ningún tipo de argumentos. (...)*”
- c) Informe emitido por CO4 con fecha 25 de junio de 2019 -acompañado en lo principal de la presentación de fojas 615- en cuya página 7 y siguiente, explica que “(...) *d) No existe contradicción entre la abstención de emitir una opinión de auditoría por parte de CO3 y el haber, con la información existente, concluir [sic.] la necesidad de ajustes a los estados financieros y la falta de adecuación a normas IFRS de la forma en que se llevaba la contabilidad de TR1.*

*A juicio de don M.T., la falta de la información indicada no obstaba a que CO3, en el marco del proceso de auditoría y con la información existente pudiera haber sugerido ajustes en los estados financieros. (...)*

*Lo mismo ocurrió en relación con los ajustes sugeridos a mediados de abril de 2018 respecto de los estados financieros al 31 de diciembre de 2017, por una suma de **\$1.135.276.000**, referidos a cuentas por cobrar de TR1. **La existencia de dicho saldo registrado como “cuentas por cobrar”, sin contar con un análisis formal de dichas cuentas por parte de la administración, ni estar consignado en forma de “provisión” en los estados financieros, en aplicación del “deterioro contable de dichos activos”<sup>28</sup>, atendida su antigüedad, permitía al auditor concluir la necesidad del ajuste en cuestión, toda vez que las referidas cuentas por cobrar carecían de los requisitos mínimos para ser consideradas como parte de los activos de TR1, en conformidad con la NIC 39, párrafos 63<sup>29</sup>.***

*Adicionalmente, circunstancias tales como la necesidad de realizarse ajustes en sus estados financieros, debido a errores en el registro de ciertas partidas como patrimonio, incluyendo el registro de cuentas por cobrar; así como el hecho de que TR1 no contara con juegos completos de estados financieros con sus notas explicativas, o que no contara con las correspondientes cartas de representación, permiten concluir que TR1 no llevaba su contabilidad en conformidad con las normas IFRS.*

*Como ya explicamos, por ejemplo, las IFRS exigían que TR1 tuviera provisiones de las cuentas por cobrar, en aplicación de deterioro de dichas cuentas, debido a su antigüedad. Asimismo, las IFRS requerían que la administración de TR1 hubiera preparado todos los documentos que componen los estados financieros y que éstos tuvieran notas explicativas. Lo mismo sucedía con las cartas de representación. (...)*

<sup>28</sup> “El “Deterioro contable de activos” implica que se debe realizar un registro contable que refleje la parte no recuperable del activo”.

<sup>29</sup> “TR1 no presenta los saldos del rubro Deudores comerciales y otras cuentas por cobrar de acuerdo a normativa IFRS. No se evidencia la aplicación de deterioro a las cuentas por cobrar con bastante antigüedad, incluso de varios ejercicios anteriores.

El tratamiento contable de las cuentas por cobrar está normado en la NIC 39 (Instrumentos Financieros: Reconocimiento y Medición), la que en su párrafo 58 señala que “una entidad evaluará al final de cada período sobre el que se informa si existe evidencia objetiva de que un activo financiero o un grupo de ellos, medidos al costo amortizado, esté deteriorado. Si existe cualquier evidencia, la entidad el aplicará el párrafo 63 para determinar importe de las pérdidas por deterioro de valor”. El párrafo 63 de la NIC 39 señala que “cuando exista evidencia objetiva de que se ha incurrido en una pérdida por deterioro de valor en activos financieros medidos al costo amortizado, el importe de la pérdida se medirá como la diferencia entre el importe en libros del activo y el valor presente de los flujos de efectivo futuros estimados, descontados con la tasa de interés efectiva original del activo financiero. El importe de la pérdida se reconocerá en el resultado del período”.

Más adelante, en la página 9 de su Informe, CO4 explica que “(...) como una consecuencia del trabajo realizado por la auditora [CO3], ésta propuso ajustes en los estados financieros. (...)

*El segundo de los ajustes propuestos, se centró en el análisis de deudores comerciales y cuentas por cobrar, por un monto de \$1.135.276.000, ajustes que fueron propuestos durante la segunda quincena del mes de abril de 2018, pero que no fueron aceptados por la administración de TR1.*

*Como consecuencia de lo anterior, en conformidad con el Informe de CO3 el patrimonio de TR1 al 31 de diciembre de 2017 correspondía efectivamente a \$258.303.240 y no al monto que estaba consignado inicialmente en sus estados financieros, que además representa un 27% del capital social.*

***En opinión de don M.T., los ajustes propuestos por CO3 son correctos y razonables de conformidad con las IFRS, esto es, tanto aquéllos efectuados el 28 de marzo de 2018 así como aquéllos realizados durante la segunda quincena de abril de 2018, motivo por el cual esta parte coincide con la opinión de CO3 en cuanto a que el verdadero patrimonio de TR1 al 31 de diciembre de 2017 era de una suma no mayor a \$258.303.240 y no de \$1.896.463.068 (...)”<sup>30</sup> [Énfasis agregado].***

A juicio de este Árbitro, malamente dicho ajuste pudo haberse propuesto antes del mes de abril de 2018, si como se ha visto en virtud de la prueba rendida, la documentación respectiva no fue provista sino hasta la segunda quincena del mes de abril de 2018. Ello, a pesar que la información necesaria fue requerida con anterioridad. Así se desprende de:

- a) Del correo electrónico del 28 de marzo de 2018, enviado por don B.I. (de CO3) a don T.M. y don CO2 (ambos de ZZ) y a don F.C. y don B.M. (ambos de XX1), acompañado bajo el N° 99 de lo principal de la presentación de los Vendedores que rola a fojas 552 y siguientes de autos, en el cual les señala “(...) Un tema importante también analizado ayer pero ya conocido por las partes, es aquel relativo a un total de M\$1.135.276 incluidos en la cuenta “124007 CxC Ingresos Diferidos”, correspondientes a saldos que proveniente de años anteriores al 2017. Respecto de estos saldos, a esta fecha la

---

<sup>30</sup> En relación a la razonabilidad del ajuste en cuestión, CO4 más adelante en su Informe, en la página 10 y siguiente, explica que “(...) Según se indica en el Informe de CO3, el ajuste propuesto con fecha posterior al 28 de marzo de 2018, en particular, durante la segunda quincena del mes de abril de 2018, dice relación con la composición de saldos de una cuenta por \$ 1.135.276.000, clasificada en el rubro Deudores comerciales y Otras cuentas por cobrar corrientes.

*Conforme se indica en dicho informe, la observación emanada de la información proporcionada por la Administración se fundamenta en que el detalle de la cuenta mencionada incluye partidas pendientes de cobro cuyo origen se remonta a los años 2014, 2015 y 2016. Adicionalmente CO3 informó que, sólo durante la segunda quincena del mes de abril de 2018, TR1 le hizo llegar una relación de las referidas deudas, análisis que no fue posible correlacionar ni conciliar con el saldo presentado en los estados financieros.*

*Las IFRS, en particular la contenida en NIC 39, establecen que las cuentas por cobrar se reconocen inicialmente a valor justo (esto es, valor de mercado o de adquisición) y, posteriormente a costo amortizado si procede (lo que significa que es valor de la cuenta por cobrar menos el interés implícito, considerando el plazo de pago otorgado al cliente), menos provisión por pérdidas por deterioro de valor [Nota a pie de página: Sólo para efectos de información, es importante señalar que la normativa IFRS aplicable para la determinación del deterioro de activos (cuentas por cobrar), a saber, NIC 39, está referida a reflejar la pérdida incurrida por este concepto (basado en la historia y en los antecedentes de la revisión particular de la composición de la cartera de deudores). En otras palabras, la Administración, basada en antecedentes históricos y en análisis de cada uno de los componentes de su cartera de cuentas por cobrar, debe determinar la provisión de deterioro respectiva a la fecha de cierre de los estados financieros, con el objeto de reflejar el monto real del activo recuperable.*

*El establecimiento de una provisión para pérdidas por deterioro de cuentas comerciales se debe realizar cuando existe evidencia de que la Sociedad no será capaz de cobrar todos los importes que se le adeudan de acuerdo con los términos originales de las cuentas por cobrar. La existencia de dificultades financieras significativas por parte del deudor, la probabilidad de que el deudor entre en quiebra o reorganización financiera, la falta o mora en los pagos y, por consiguiente, el transcurso del tiempo, se consideran indicadores de que la cuenta por cobrar se ha deteriorado.*

*La normativa IFRS, en particular la norma NIC 39 [Nota pie de página: La NIC 39 señala en su párrafo 63 que cuando exista evidencia objetiva de que se ha incurrido en una pérdida de deterioro se debe proceder a su registro Contable.], establece que ante la existencia de indicios de deterioro se deben constituir las respectivas provisiones.*

***En el presente caso, por tratarse de deudas de los años 2014, 2015, 2016, es posible concluir fácilmente que en relación con las cuentas hay falta o mora en los pagos, y un prolongado transcurso del tiempo, por lo que, de conformidad con las normas IFRS, la administración de TR1 debió constituir las provisiones respectivas, situación que no ocurrió en este caso.***

***Considerando la normativa IFRS y las explicaciones entregadas en el Informe de CO3, don M.T. comparte la conclusión de CO3 y considera correcta y razonable la sugerencia de ajuste por a lo menos un monto de \$ 1.135.276.000 por este concepto. (...)” [énfasis agregado]***

*Administración no nos ha proporcionado información que nos permita determinar que la recuperación de estos saldos ocurrirá en el corto plazo. Lo anterior corresponde a una limitación al alcance de nuestro trabajo, la cual será incluida en nuestra opinión de auditoría. (...)* [subrayado agregado]

b) Del testimonio de don B.I. -quien en su declaración testimonial acompañada bajo el N° 4 de la presentación de ZZ de fojas 660 y siguiente- explicó que “(...) *Me desempeño como Managing Director de Auditoría en la empresa CO3 (...) Durante el proceso de revisión, en reiteradas oportunidades solicitamos información respecto de un saldo de CLP\$1.135.276.000, incluido en el rubro "Deudores Comerciales y Otras Cuentas por Cobrar Corrientes", los cuales, según lo indicado por la Administración, habría estado compuesto por valores por cobrar a clientes que databan de los años 2014, 2015 y 2016, a su valor histórico de registro. Sólo en la segunda quincena del mes de abril de 2018, la Administración de TR1 nos proporcionó un análisis de estos valores. (...)*” [subrayado agregado].

c) Del testimonio de don T.M. -quien en su declaración testimonial acompañada bajo el N° 1 de la presentación de ZZ de fojas 660 y siguiente- explicó que “(...) *Una vez firmado el Contrato, ZZ siguió de cerca el trabajo de CO3 debido a que, como se acordó con los vendedores antes del cierre, era necesario tener el informe de auditoría, si bien desde inicios del mes de abril, el auditor ya no estaba en las oficinas de TR1 ya que esta última no estaba entregando la información que sabía que tenía pendiente y que el auditor había reclamado con anterioridad.*

*Ante esta circunstancia, y dado que el auditor debía finalizar su trabajo en la fecha en la que se había comprometido con ZZ, CO3 nos comunicó a través de una conferencia telefónica que había solicitado información a TR1 respecto de cuentas por cobrar en un epígrafe del balance a corto plazo y que representaban saldos superiores a CLP1.100 M pero que la compañía no le estaba facilitando ninguna información al respecto, todo esto sin perjuicio de otra información adicional pendiente. (...)*”.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que en virtud de lo razonado en los considerandos anteriores, a juicio de este Árbitro en autos se ha acreditado suficientemente la concurrencia de los tres MAC alegados por la Compradora, estos son: **(i)** el Primer MAC, consistente en que TR1 sufrió pérdidas durante el año 2018, que ascendieron -a lo menos- al monto de \$229.146.229, al 31 de marzo de 2018, **(ii)** el Segundo MAC, consistente en que TR1 durante los primeros tres meses del año 2018, perdió clientes y oportunidades de negocios por -a lo menos- USD387.000, como consecuencia de la pérdida de su continuidad operacional, y **(iii)** el Tercer MAC, consistente en la necesidad de efectuar un ajuste de los estados financieros de TR1, por la suma de \$1.135.276.000, específicamente en la partida correspondiente al rubro de “Deudores comerciales y otras cuentas por cobrar corrientes”.

Malamente podía llegarse a una conclusión diversa, cuando se tiene en consideración la definición de MAC otorgada por el Contrato<sup>31</sup> y transcrita en el considerando Décimo Octavo anterior, que respecto del hecho, situación o circunstancia sobre TR1, su Negocio o el Contrato, exige que resulte o cause un efecto material adverso en la condición financiera, de negocios, activos, pasivos y operaciones de TR1, por un monto mayor a \$90.000.000, o que impida continuar el desarrollo del Negocio según su curso ordinario.

Efecto adverso que resulta patente en cada uno de los tres MAC considerados individualmente, al provocar en cada caso un efecto material adverso por más de \$90.000.000.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, despejado lo anterior, resulta necesario determinar si la concurrencia de todos o algunos de los referidos MAC tiene como consecuencia que falle la primera condición suspensiva que ZZ acusa incumplida y que corresponde a la establecida en la cláusula 4.1.1 (vi) del Contrato, que es del siguiente tenor:

*“(...) Que, entre la Fecha del Contrato y la Fecha de Cierre, no haya ocurrido algún Cambio Material Adverso. La presente condición se acreditará con un certificado firmado por un representante autorizado de cada uno de los Vendedores,*

<sup>31</sup> Cláusula 1.1 del Contrato.



*en donde declaren que entre la Fecha del Contrato y la Fecha de Cierre no ha ocurrido algún Cambio Material Adverso, en conformidad con el borrador de certificado contenido en el Anexo 4.1.1 (vi) (...)*”.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, a fin de acreditar la no concurrencia de los referidos MAC, los Vendedores acompañaron -bajo el numeral 15 de lo principal de la presentación de fojas 552 y siguientes- copia del certificado denominado “*Declaración de no ocurrencia de un Cambio Material Adverso*”, emitido el 13 de abril de 2018 por el señor C.J., por sí y en representación de XX1 S.A., y doña XX2, y dirigido a ZZ.

En dicho documento señala que “*(...) de acuerdo a lo estipulado en el párrafo 4.1.1 (vi) de la Cláusula Cuarta del Contrato (...) certifico y declaro bajo juramento:*

*1. Que entre la Fecha del Contrato y la Fecha de Cierre no ha ocurrido ningún Cambio Material Adverso, en los términos estipulados en el Contrato.*

*2. Que los Vendedores no han incumplido ninguna de las obligaciones asumidas en virtud del Contrato, cuya infracción suponga, pueda suponer, se considere o constituya un Cambio Material Adverso en cualquiera de las Sociedades TR1”.*

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que, sin perjuicio que la emisión del referido certificado tuvo lugar con ocasión de lo mandatado por la citada cláusula 4.1.1 (vi) del Contrato y que da cuenta de la no ocurrencia de MAC alguno; ello -a juicio de este Árbitro- únicamente da cuenta de una declaración y certificación unilateral que pretende satisfacer el aspecto formal del requisito contractual, que no podrá tener por efecto que la Compradora no pueda cuestionar tal declaración, contenido y certificación. Menos aun cuando se tiene en consideración que la cláusula 4.1 del Contrato<sup>32</sup>, establece expresamente que las condiciones suspensivas se deben cumplir a “*(...) satisfacción<sup>33</sup> del Comprador (...)*”, es decir de ZZ, en su calidad de acreedor de la obligación condicional.

Y no podía ser de otra forma, aun cuando no se hubiese estipulado expresamente, por cuanto las condiciones en cuestión son en beneficio precisamente del Comprador, quien -además- era la única parte habilitada para renunciar al cumplimiento de las mismas, conforme a la cláusula 4.3 del Contrato.<sup>34</sup> Haber dejado el cumplimiento de las condiciones a la voluntad de la deudora de la obligación, por la sola y mera emisión de un certificado, sería cercano a estipular una obligación nula, en los términos del artículo 1.478 del Código Civil<sup>35</sup>, cuestión que -evidentemente- del tenor del Contrato y tratándose de partes expertas, no ha podido ser el caso.

En este sentido, este Árbitro comparte el criterio del informe agregado en autos, preparado por don JB, en tanto señala: “*(...) Dado que las partes han convenido en dos requisitos en algunos casos para dar por acreditado el hecho: el certificado otorgado por los vendedores y la satisfacción del comprador, existiendo una controversia en el hecho que efectivamente se cumplieron todas o algunas de las condiciones, deberá volverse a la regla general. (...) Por lo que expongo, no se alteran las reglas generales por el hecho que las partes hayan estipulado una manera precisa de acreditar el cumplimiento de las condiciones, emitiendo certificados por parte del vendedor. Porque, como ya he advertido, la regla general en el mismo contrato y que he transcrito en lo sustantivo, requiere que necesariamente para tenerse por acreditado el cumplimiento de todas y cada una de las condiciones suspensivas, ello debe ser a satisfacción del comprador, esto es, este último debía quedar satisfecha con esos certificados si ellos se condecían con la realidad. Si ello no ocurre, el efecto que ello*

<sup>32</sup> Cláusula 4.1 del Contrato: “*(...) La compraventa objeto del presente Contrato, la obligación de los Vendedores de transferir las Acciones y la obligación del Comprador de pagar el Precio, se sujetan al cumplimiento, antes de la Fecha Límite, acreditado por escrito a **satisfacción del Comprador**, de todas y cada una de las condiciones suspensivas y copulativas establecidas en las Cláusulas 4.1.1 y 4.1.2 siguiente (...)*” [destacado agregado]

<sup>33</sup> “*Satisfacción: (...) a satisfacción. Loc. Adv. A gusto de uno cumplidamente.*” Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, p. 1849.

<sup>34</sup> Cláusula 4.3 del Contrato: “*4.3 Renuncia al cumplimiento de las Condiciones Suspensivas.*

*Las Partes dejan constancia que las Condiciones Suspensivas singularizadas en la Cláusula 4.1.1 han sido pactadas en beneficio del Comprador por lo que éste podrá renunciar a ellas, total o parcialmente, en forma previa a la Fecha de Cierre, mediante una comunicación por escrito notificada a los Vendedores conforme a la Cláusula 17.6. (...)*”.

<sup>35</sup> Artículo 1.478 inciso 1° del Código Civil: “*Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga. (...)*”.

*produce es que no se ha acreditado el cumplimiento de la condición y, para hacerlo, debe regresarse a las reglas generales sobre prueba de las obligaciones, que he revisado.”<sup>36</sup>*

Luego, no es posible pretender que la sola emisión del certificado en cuestión, resulte suficiente para tener por acreditado el cumplimiento de las referidas condiciones, en especial, cuando el Contrato dispone otra cosa. Dicho certificado no tiene otro objeto que establecer el momento en que los Vendedores estiman que las condiciones respectivas se han cumplido, momento en el cual la parte Compradora -actuando de buena fe- deberá determinar si resulta ser satisfactorio lo declarado y certificado por los Vendedores.

En caso que resulte satisfactorio o efectivo, la condición suspensiva se habrá cumplido, naciendo las obligaciones respectivas. Por el contrario, en caso que lo declarado y certificado no sea efectivo, la condición suspensiva habrá fallado, caso en el cual no habrán nacido las obligaciones de las partes -quienes no deberán concurrir al Cierre-, a menos que la parte Compradora hubiere -en forma previa- renunciado a la respectiva condición, en los términos estipulados en la citada cláusula 4.3.<sup>37</sup>

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que no concurriendo la satisfacción de ZZ en el cumplimiento de la condición suspensiva en análisis y siendo ello materia controvertida en autos, resulta necesario que este Árbitro se pronuncie acerca de si la concurrencia de los tres MAC reclamados y acreditados en autos, han tenido como efecto que fallara la referida condición, cuyo tenor -según ya se ha adelantado- es el siguiente:

*“(…) Que, entre la Fecha del Contrato y la Fecha de Cierre, no haya ocurrido algún Cambio Material Adverso. La presente condición se acreditará con un certificado firmado por un representante autorizado de cada uno de los Vendedores, en donde declaren que entre la Fecha del Contrato y la Fecha de Cierre no ha ocurrido algún Cambio Material Adverso, en conformidad con el borrador de certificado contenido en el Anexo 4.1.1 (vi) (…)”.* [Énfasis agregado].

**TRIGÉSIMO:** Que, al respecto, este Árbitro estima que la condición suspensiva en cuestión ha fallado, como consecuencia de la concurrencia de cada uno de los tres MAC ya referidos.

La conclusión no ha podido ser diversa, cuando se tiene en consideración lo siguiente:

- a) Respecto del Primer MAC, que dice relación con las pérdidas al 31 de marzo de 2018, el Comprador tuvo conocimiento -a firme o definitivo- de las mismas, con ocasión de la recepción de los balances, estados financieros y estados de resultados de TR1 a la señalada fecha, lo cual ocurrió en el mes de abril de ese año, luego de otorgado el Contrato con fecha 6 del mismo mes. Es decir, ocurrió entre la Fecha del Contrato y la Fecha de Cierre, que corresponde al período de tiempo establecido en la condición en cuestión.

Difícilmente ZZ pudo haber tenido certeza respecto de las mismas y menos de su magnitud, si en autos se acreditó que en los días 13 de abril, 27 de abril y 4 de mayo de 2018, los Vendedores entregaron a la Compradora diversos documentos, que acreditan pérdidas por \$348.421.178, \$233.466.597 y \$229.146.229, respectivamente, según consta en la prueba referida en el considerando Vigésimo anterior.

Por último, no es posible pasar por alto el hecho que las condiciones, así como las declaraciones y garantías, se estipularon considerando los estados financieros de las partes al 31 de diciembre de 2017, sin que se hubieren considerado los del año 2018.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> JB, Informe en Derecho acompañado por ZZ, p. 22.

<sup>37</sup> Cláusula 4.3. del Contrato: “Las partes dejan constancia que las Condiciones Suspensivas singularizadas en la Cláusula 4.1.1. han sido pactadas en beneficio del Comprador por lo que éste podrá renunciar a ellas, total o parcialmente, en forma previa a la Fecha de Cierre, mediante una comunicación (...)”.

<sup>38</sup> Cláusula 1.1 del Contrato “1.1 Definiciones (...) “Estados Financieros” significa los estados financieros auditados de TR1 Chile por CO3, al 31 de diciembre de 2017 (lo que incluye, pero no limitado a, el balance general, el estado de ganancias y pérdidas, el estado de flujos de efectivo y el estado de cambios en el patrimonio neto de TR1 Chile, incluyendo notas a dichos estados financieros). (...)”.

En razón de lo anterior, para establecer la concurrencia de MAC, necesariamente se debe tener en consideración tal circunstancia y las tres fechas en que los Vendedores informaron los resultados del primer trimestre de 2018, a pesar que previo a la suscripción del Contrato, ZZ haya encargado un informe due diligence a CO1 y una auditoría a CO3.

Este Árbitro no puede pasar por alto el hecho que los diversos documentos entregados contuvieran resultados distintos. Dicha circunstancia evidencia, entre otras cosas, la fragilidad de la información manejada por TR1, misma que razonablemente debió haber generado inseguridad en ZZ. No resulta exigible a ningún contratante diligente que pase por alto tres documentos del mismo periodo con resultados distintos, los tres recibidos con pocos días de diferencia entre sí (13 de abril, 27 de abril y 4 mayo de 2018).

- b) Respecto del Segundo MAC, relativo de la pérdida de clientes durante los primeros tres meses de 2018, corresponde a un caso similar que al anterior, por cuanto en autos se acreditó que las pérdidas de clientes y nuevos negocios, fue informada por los Vendedores a ZZ mediante el correo electrónico del 16 de abril de 2018 -referido en el considerando Vigésimo Segundo anterior<sup>39</sup>-, en circunstancias que el Contrato fue suscrito el día 6 de abril de 2018, teniéndose en consideración los estados financieros al 31 de diciembre de 2017.

Que esta situación se hace más relevante si se considera que la comunicación es tan solo 3 días después de aquella que certifica la ausencia de MAC<sup>40</sup>, ya referida previamente en esta Sentencia.

- c) Finalmente, respecto del Tercer MAC, nuevamente nos encontramos frente a un caso similar a los anteriores, por cuanto a pesar que el ajuste de las cuentas por cobrar, dice relación con cuentas anteriores al 31 de diciembre de 2017 y que éstas -como tales- estaban reflejadas en los balances; éstas no pudieron ser debidamente revisadas por la Compradora y/o sus asesores, sino hasta la segunda quincena de abril de 2018, fecha en la cual los Vendedores proveyeron la información solicitada. Ello, a pesar que en autos se acreditó suficientemente que dicha información fue solicitada en reiteradas ocasiones por ZZ -o sus asesores- previo a la suscripción del Contrato. Luego, la necesidad del ajuste propuesto por CO3 luego de suscrito el Contrato -y ratificada por CO4-, constituye un MAC ocurrido entre la Fecha del Contrato y la Fecha de Cierre.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Que podrá discutirse si los señalados MAC “ocurrieron” o no “entre la Fecha del Contrato y la Fecha de Cierre” como señala la cláusula Contractual, considerando que éstos se refieren a pérdidas, clientes perdidos o cuentas anteriores a la Fecha del Contrato, sin embargo, lo que no es discutible es que tales Cambios Materiales Adversos se hicieron evidentes a los ojos de las partes y, particularmente, de ZZ en dicho periodo, habiendo sido allí informada, estimando de esta forma, este Árbitro, la ocurrencia de los señalados eventos.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, en relación a la **segunda condición suspensiva que ZZ acusa incumplida, ésta es la establecida en la cláusula 4.1.1 (vii) del Contrato**, que consiste en “(...) *Que todas las Declaraciones y Garantías y Declaraciones y Garantías Fundamentales efectuadas por los Vendedores en el Anexo 7.2, sean veraces y correctas a la Fecha del Contrato y a la Fecha de Cierre. El cumplimiento de la presente condición se acreditará con un certificado suscrito por un representante autorizado de cada uno de los Vendedores, emitido en conformidad al borrador de certificado contenido (...)*”<sup>41</sup>

Al respecto, ZZ añade -según se ha explicado en la parte declarativa de este laudo- que en la especie se incumplió la condición en análisis, en relación con las Representaciones y Garantías formuladas por los Vendedores en los numerales 7.2.2.5 literales (a), (b), (c.i) y (e), y 7.2.2.10 literales (a) y (b).

Las declaraciones y garantías en cuestión son del siguiente tenor:

<sup>39</sup> Documento N°80 de la presentación de fojas 552.

<sup>40</sup> Documento N°15 de la presentación de fojas 552.

<sup>41</sup> Contrato de fojas 4, p. 23 y 24.

“Anexo 7.2.-

*Declaraciones y Garantías de los Vendedores.*

*Los Vendedores vienen en declarar y garantizar en favor del Comprador lo siguiente: (...)*

#### **7.2.2.5 Estados Financieros<sup>42</sup>**

**a)** *Que TR1 Chile lleva al día, y de acuerdo con la Legislación Aplicable, los libros contables, de inventario, cuentas, libro diario, documentación tributaria y en general los demás registros contables de TR1 Chile; y constituyen un registro adecuado de la totalidad de las materias que deben contener, habiéndose cumplido con los trámites y presentaciones en tiempo y forma que a su respecto son obligatorias para TR1 Chile de acuerdo con la Legislación Aplicable.*

**b)** *Que los Estados Financieros de TR1 Chile de los últimos 6 años reflejan de forma fiel, veraz, completa, fiel y adecuadamente la situación financiera de TR1 Chile a la fecha de emisión de los mismos, así como los resultados de sus operaciones y su estado patrimonial por el periodo cubierto por los Estados Financieros de TR1 Chile.*

**c)** *Que los Estados Financieros:*

**(i)** *han sido preparados de acuerdo con las normas NIIF (IFRS por sus siglas en inglés); (...)*

**e)** *Que las cuentas por cobrar de TR1 Chile están correctamente reflejadas en los libros y registros de la misma, constituyen cuentas por cobrar válidas que se ajustan a la Legislación Aplicable, que no se han recibido por TR1 Chile notificaciones o comunicaciones que indiquen que dichas cuentas por cobrar no se pagarán, y dichas cuentas por cobrar representan operaciones realizadas en el Curso Ordinario del Negocio y no existen repactaciones unilaterales de las mismas. (...)*

#### **7.2.2.10 Ausencia de ciertos cambios o eventos en TR1 Chile.<sup>43</sup>**

**a)** *Que TR1 Chile ha sido conducida y sus operaciones han sido desarrolladas dentro del Curso Ordinario de Negocio, conforme a su objeto y en cumplimiento con las disposiciones legales y reglamentarias aplicables y, los Vendedores no han modificado durante los últimos seis meses, en forma sustancial o importante, la manera en que TR1 Chile desarrolla sus negocios o prepara sus estados financieros.*

**b)** *Que no se ha registrado ni ha ocurrido un Cambio Material Adverso. (...)* [subrayado agregado].

**TRIGÉSIMO TERCERO:** Que, previo a razonar acerca de las declaraciones y garantías contractuales formuladas por los Vendedores, que el Comprador acusa incumplidas, resulta necesario referirse al régimen de responsabilidad que gobierna las declaraciones y garantías que formulan las partes en los contratos que otorguen.

**TRIGÉSIMO CUARTO:** En términos generales, las declaraciones y garantías son afirmaciones que una de las partes (generalmente, de manera más acabada y completa, el vendedor) formula a la otra, con el objeto de -como señala la doctrina- “otorgar seguridades al adquirente en orden a cuál es la real situación económica, financiera, patrimonial y legal de la empresa”<sup>44</sup>. Se trata de obligaciones de verdad -que no tienen por objeto una prestación de dar, hacer o no hacer- y su cumplimiento depende de la veracidad y exactitud de las mismas y no de la conducta o diligencia del deudor o declarante.

Algunos autores sostienen que -atendida de la naturaleza de las mismas- ni aún el caso fortuito sirve de excusa para justificar el incumplimiento de las mismas<sup>45</sup> y otros, que estas cláusulas o pactos hacen responsable al deudor hasta la *culpa levísima*<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> Contrato de fojas 4 y siguientes (en particular, fojas 129).

<sup>43</sup> Contrato de fojas 4 y siguientes (en particular, fojas 134).

<sup>44</sup> Alcalde Rodríguez, Enrique. La Responsabilidad Contractual, Causa y Efectos de los Contratos y sus Obligaciones. Ediciones UC. Primera Edición. Página 416.

<sup>45</sup> Barros Bourie, Enrique y Rojas Covarrubias Nicolás. Responsabilidad por Declaraciones y Garantías Contractuales.

<sup>46</sup> Art. 44 del Código Civil: “*Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicio emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado*”.

**TRIGÉSIMO QUINTO:** Conforme exponen Barros Bourie y Rojas Covarrubias,<sup>47</sup> las declaraciones y garantías contractuales encuentran su origen en una técnica contractual anglosajona, habitualmente incluida en los contratos de compraventa de instalaciones industriales o comerciales, de inventarios y, especialmente, en las compraventas de derechos o acciones en una sociedad o en los que se transfiera un establecimiento comercial. El objeto de incluirlas en los contratos no es otro que neutralizar las asimetrías en el acceso a la información, existente entre la parte vendedora y la compradora, mediante la asunción del riesgo de que ciertas calidades de la cosa o negocio sean efectivas, y de este modo facilitar los acuerdos comerciales.

Explican que “(...) **Estas declaraciones se tienen por incorporadas al contrato, esto es, son elementos de la convención, en oposición a los antecedentes tenidos en consideración durante la negociación de la misma. En este sentido, mientras los deberes precontractuales de información son impuestos por el derecho a las partes que negocian, las declaraciones contractuales tienen un origen contractual (tales o cuales declaraciones forman parte del acuerdo contractual): los deberes generales de información devienen en una declaración de una parte que se hace responsable de su veracidad. Además, mientras la corrección de las declaraciones o documentos entregados en la fase precontractual es objeto de deberes de cuidado que pueden afectar la validez del contrato (por error o por dolo) o dar lugar a responsabilidad típicamente extracontractual, las declaraciones contractuales entendidas como garantías de verdad dan lugar a obligaciones contractuales, esto es, forman parte de la relación obligatoria ya constituida. (...)**”<sup>48</sup> [destacado agregado].

De la definición transcrita se desprende que -por regla general- las declaraciones y garantías que se formulen en un contrato de compraventa generarán obligaciones contractuales para el declarante, cuyo incumplimiento generará responsabilidad civil al infractor.

Obligaciones que serán de resultado, según explican Barros Bourie y Rojas Covarrubias. En este sentido, señalan que “(...) *las garantías que una parte otorga a la otra al celebrar un contrato pueden ser calificadas sin grandes dificultades como obligaciones de resultado en la tradición del derecho civil, porque su obligación no es obligarse a una cierta conducta futura, sino a que resulte efectivamente verdadero lo expresado por la parte e incorporado en el contrato. (...)*”<sup>49</sup>

Y si lo declarado no resulta ser efectivo, generará consecuentemente responsabilidad en el declarante, quien deberá reparar los perjuicios que haya causado a su contraparte. En este sentido, los referidos autores explican que “(...) *Las garantías se asimilan en el derecho civil a obligaciones de resultado, porque suponen una promesa que el declarante hace al acreedor de que la situación de hecho garantizada será efectivamente la afirmada y no una distinta. Respecto de este tipo de obligaciones, la presunción de culpa contractual instituida por la ley conduce a consecuencias similares a la responsabilidad estricta. Atendida la naturaleza jurídica de las garantías contractuales y el hecho de que su cumplimiento no depende de un determinado grado de esfuerzo o diligencia por parte del deudor, éste no podría liberarse arguyendo que no ha incurrido en negligencia. En materia de garantías contractuales es particularmente atinente que “la nueva construcción del derecho de obligaciones contractual tiende a reforzar la idea de garantía de un resultado, que traspasa los límites de la idea de cumplimiento de un deber de prestación” [citando a Morales Moreno, Antonio M. Evolución del concepto de obligación en el derecho español, en La Modernización del derecho de obligaciones, Madrid: Civitas, 2006, 17 (19).] (...)*”<sup>50</sup>

**TRIGÉSIMO SEXTO:** En el caso concreto que nos ocupa, las “Declaraciones y Garantías” efectuadas en el Contrato, por expresa voluntad y decisión de las partes, tienen un doble carácter que incide en lo analizado en los considerandos anteriores: **(i)** de servir (su veracidad y corrección) de condición suspensiva para el cierre y perfeccionamiento del Contrato, en los términos señalados en la cláusula 4º en relación con la cláusula 6º del mismo; y **(ii)** de servir de obligación de veracidad y

<sup>47</sup> Barros Bourie, Enrique y Rojas Covarrubias, Nicolás. Responsabilidad por Declaraciones y Garantías Contractuales.

<sup>48</sup> *Ibíd.* Página 3.

<sup>49</sup> *Ibíd.* Página 9.

<sup>50</sup> *Ibíd.* Página 17.

corrección una vez perfeccionado el Contrato y ocurrido el cierre previsto en la cláusula 6°, en relación con lo establecido en la cláusula 7 y cláusula 9 (en concreto, referido a los vendedores, en la 9.2.1).

En el primer caso, su incumplimiento importa el hecho de fallar las condiciones y como tales obstar al perfeccionamiento y producción de los efectos del Contrato, sin perjuicio de la eventual responsabilidad de las partes; y en el segundo, su incumplimiento importa un incumplimiento contractual, cuya regulación está contenida en el Contrato y sus consecuencias van en línea con lo revisado en los considerados previos.

Que lo discutido en el proceso, respecto de las Declaraciones y Garantías otorgadas, se encuentra referido al primer caso y las consecuencias de haber -según reclama ZZ- resultado no veraces o correctas una o más de ellas.

Sin embargo, en ambos casos, es importante tener presente la declaración de los Vendedores contenida en la cláusula 7.2.<sup>51</sup> del Contrato, que señala: *“Los Vendedores reconocen expresamente que las Declaraciones y Garantías recogidas en el Anexo 7.2. tienen el carácter esencial<sup>52</sup> <sup>53</sup> y que tanto el Precio como la propia compraventa y sus demás términos y condiciones han sido fijados sobre la base de su veracidad, integralidad y exactitud”*.

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que despejado lo anterior y categorizado el alcance de las declaraciones y garantías contractuales, a continuación corresponde referirse a aquellas que han sido formuladas por los Vendedores y que el Comprador, en el presente caso, acusa incumplidas.

En lo que respecta a la declaración y garantía formulada por los Vendedores en el numeral 7.2.2.10 literal (b) del Anexo 7.2, ZZ funda el incumplimiento alegado en los mismos tres MAC en que argumentó la concurrencia del incumplimiento de la primera condición suspensiva, ésta es aquella establecida en la cláusula 4.1.1 (vi) del Contrato, referida en los considerandos Décimo Séptimo y siguientes anteriores. En consecuencia, explica que la concurrencia de aquellos MAC tiene como efecto el incumplimiento de la declaración y garantía en cuestión.

En lo que respecta a las declaraciones y garantías formuladas por los Vendedores en los numerales 7.2.2.5 (a), (b), (c) y (e) del Anexo 7.2 del Contrato, ZZ explica que en virtud de la auditoría de TR1 practicada por CO3, tomó conocimiento acerca de que los estados financieros de TR1, no reflejaban su real estado patrimonial, dejando en evidencia que las declaraciones y garantías en comento no eran veraces a la Fecha del Contrato y, por ende, tampoco a la Fecha de Cierre.

De este modo, explica que como consecuencia que todas las referidas declaraciones y garantías no eran veraces ni a la Fecha del Contrato, ni a la Fecha de Cierre, falló la condición suspensiva en cuestión.

Por su parte, los Vendedores explican que dicha condición suspensiva se cumplió, lo cual se encuentra acreditado mediante el respectivo certificado suscrito por los Vendedores con fecha 13 de abril de 2018, conforme lo dispone el Contrato.

En lo que respecta específicamente a los tres MAC alegados, afirman que éstos no existieron, sin que pueda alegarse la falsedad o inexactitud de la información entregada a la Compradora, ni menos de las declaraciones y garantías formuladas. En este sentido, agrega que ZZ -a través de CO3- fue quien solicitó modificar el tratamiento contable de la compañía, sin que hoy pueda cuestionar sus propios requerimientos, que se encuentran reflejados en los estados financieros.

**TRIGÉSIMO OCTAVO:** Que, en lo que respecta a la declaración y garantía formulada por los Vendedores en el numeral 7.2.2.10 literal (b) del Anexo 7.2, este Árbitro estima que en la especie se ha incumplido, por cuanto -según se ha explicado previamente- en autos se ha acreditado suficientemente la concurrencia de los tres MAC alegados por el Comprador, estos son: **(i)** el Primer MAC, consistente

<sup>51</sup> Contrato de fojas 4, página 43.

<sup>52</sup> Definición de “esencial”: *“adj. Perteneciente a la esencia. (...) // 2. Substantial, principal, notable. (...)”* [Énfasis agregado] Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Tomo I. Vigésima Segunda Edición. Página 885.

<sup>53</sup> Definición de “esencia”: *“f. Lo que constituye la naturaleza de las cosas, lo permanente e invariable de ellas. // 2. Lo más importante y característico de una cosa (...)”* [Énfasis agregado] *Ibíd.*

en que TR1 sufrió pérdidas durante el año 2018, que ascendieron a lo menos al monto de \$229.146.229 al 31 de marzo de 2018, **(ii)** el Segundo MAC, consistente en que TR1 durante los primeros tres meses del año 2018, perdió clientes y oportunidades de negocios por a lo menos USD387.000, como consecuencia de la pérdida de su continuidad operacional, y **(iii)** el Tercer MAC, consistente en la necesidad de efectuar un ajuste de los estados financieros de TR1, por la suma de \$1.135.276.000, específicamente en la partida correspondiente al rubro de “Deudores comerciales y otras cuentas por cobrar corrientes”. Estos tres eventos, en conjunto y por separado, tienen un impacto económico superior al umbral de \$90.000.000, establecido en la definición de “Cambio Material Adverso” plasmada en la cláusula 1. Definiciones e Interpretación del Contrato.

**TRIGÉSIMO NOVENO:** Que en lo que respecta a las declaraciones y garantías formuladas por los Vendedores en los numerales 7.2.2.5 literales (a), (b), (c.i) y (e), a juicio de este Árbitro se han incumplido como consecuencia de la ocurrencia de los MAC ya referidos y, en particular, del Tercer MAC, consistente en la necesidad de efectuar un ajuste de los estados financieros de TR1, por la suma de \$1.135.276.000, específicamente en la partida correspondiente al rubro de “Deudores comerciales y otras cuentas por cobrar corrientes”.

La necesidad de practicar un ajuste contable de tal magnitud en las cuentas por cobrar, resulta incompatible con las representaciones y garantías de los Vendedores, relativas a los estados financieros de TR1. En efecto, atendida la necesidad del referido ajuste, no es compatible con la afirmación de que los libros contables, cuentas, documentación tributaria y demás registros contables de TR1 se llevan al día y de acuerdo a la legislación aplicable.

Ni tampoco con la afirmación relativa a que los estados financieros de la compañía de los últimos seis años reflejan fidedigna<sup>54</sup>, veraz<sup>55</sup>, completa<sup>56</sup>, fiel<sup>57</sup> y adecuadamente<sup>58</sup> la situación financiera de la compañía, a la fecha de emisión de los mismos, es decir al 31 de diciembre de 2017, ni el resultado de sus operaciones, ni su estado patrimonial.

Ni con la afirmación consistente en que los estados financieros han sido preparados de conformidad con las normas IFRS.<sup>59 60</sup>

<sup>54</sup> “Fidedigno, na: adj. Digno de fe y crédito.” Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésimo Primera Edición. Página 963.

<sup>55</sup> “Veraz: adj. Que dice, usa o profesa siempre la verdad.” Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésimo Primera Edición. Página 2076.

<sup>56</sup> “Completo, ta: adj. Lleno, cabal // 2. Acabado, perfecto (...)” Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésimo Primera Edición. Página 524.

<sup>57</sup> “Fiel: (...) 2. Exacto, conforme a la verdad (...)” Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésimo Primera Edición. Página 964.

<sup>58</sup> Adecuadamente viene de Adecuado”. “Adecuado: (...) 2. Apropiado o acomodado a las condiciones, circunstancias u objeto de alguna cosa” Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésimo Primera Edición. Página 40.

<sup>59</sup> En este aspecto, el Informe de CO4, acompañado por ZZ a fojas 615, señala, entre otras circunstancias que configuran disconformidad con las normas IFRS: **“b) Las diferencias existentes entre las versiones del balance proporcionado por TR1 al 31 de marzo de 2018 muestra infracciones a las IFRS.** En el Informe de CO3 se indica que, con fecha 27 de abril de 2018, TR1 proporcionó un balance al 31 de marzo de 2018 y que al día 4 de mayo de 2018, procedió a la entrega de otro reporte al cierre del trimestre indicado, con variaciones en el resultado del período no explicadas por la Administración. Esto se suma a que los Vendedores habían entregado a ZZ, con fecha 13 de abril de 2018, otra versión del balance al 31 de marzo de ese año, mostrando pérdidas por \$348.421.178. // De la revisión de dichas tres versiones de balances, es posible constatar las diferencias que presentaban y que se traducen en cifras distintas respecto de las pérdidas experimentadas por TR1. Asimismo, se debe señalar que si las políticas contables adoptadas por la administración de TR1 hubieran cumplido con las normas IFRS, no debería haberse generado este tipo de situaciones, ya que, en conformidad con la NIC 8 (Políticas Contables, Cambios en las Estimaciones Contables y Errores), las políticas contables deben ser aplicadas de manera uniforme entre los distintos períodos o fechas de cierre de los estados financieros, excepto cuando existan cambios a la normativa, lo que debe ser revelado en notas explicativas, con el objeto de permitir la comparabilidad de la información financiera. Como durante el período que consideraban los balances (primer trimestre de 2018) y el período dentro del cual se entregaron las distintas versiones de ellos no hubo cambios en la normativa contable, **es posible concluir que TR1 infringió las IFRS al confeccionar su balance al 31 de marzo de 2018.**” Informe CO4, p. 15.

<sup>60</sup> Ver Informe de CO4: “IV. Conclusiones Generales: (...) d) Ciertas partidas relevantes de los estados financieros de TR1 no se presentaban de acuerdo a normativa IFRS o NIIF, lo que, a juicio de don M.T., debido a su importancia no permite la emisión de una opinión de auditoría sin salvedades sobre la razonabilidad de los estados financieros, de acuerdo a IFRS o NIIF.” Informe CO4, p. 18.

Ni tampoco con la afirmación acerca de que las cuentas por cobrar de la compañía se encuentran correctamente reflejadas en los libros y registros de la compañía<sup>61</sup>.

**CUADRAGÉSIMO:** Que en lo que respecta a la declaración y garantía formulada por los Vendedores en el numeral 7.2.2.10 literal (a), a juicio de este Árbitro -a pesar que el Comprador no da mayor explicación acerca de cómo se habría infringido- se ha incumplido como consecuencia de la concurrencia tanto del **(i)** el Primer MAC, consistente en que TR1 sufrió pérdidas durante el año 2018, que ascendieron a lo menos al monto de \$229.146.229 al 31 de marzo de 2018, como del **(ii)** Segundo MAC, consistente en que TR1 -según ella misma reconoció- durante los primeros tres meses del año 2018, perdió clientes y oportunidades de negocios por a lo menos USD387.000, como consecuencia de la pérdida de su continuidad operacional.

Difícilmente es posible llegar a una conclusión diversa, cuando se tienen en consideración la pérdida de clientes, así como las pérdidas durante el primer trimestre de 2018. Al respecto, decisor resulta el informe emitido por CO4 de fecha 25 de junio de 2019 -ya citado- que señala “(...) *De la simple observación de las distintas versiones de balances de TR1, al 31 de marzo de 2018, correspondientes al primer trimestre de dicho año, se puede constatar la existencia de pérdidas en el ejercicio de dicha sociedad, las que van entre los \$348.421.178 (versión del 13 de abril de 2018) y los \$229.146.229 (versión del 4 de mayo de 2018).*”

***Efectuando un análisis global y conceptual de los estados financieros al 31 de marzo de 2018 y su comparación con los emitidos al 31 de diciembre de 2017, se puede concluir que la diferencia generada entre ambos períodos se debe a la baja significativa en los ingresos. Esta conclusión se obtiene como resultado de cálculos proporcionales, considerando que el tipo de ingresos de TR1 no obedece a una estacionalidad, sino que son fijos o permanentes en el tiempo, debido a la naturaleza de los servicios que proporciona. Por el tipo de servicios que presta TR1, podemos concluir que los ingresos operacionales son fijos durante la vigencia de los contratos, no se relacionan con otros aspectos o condiciones variables como sucede en otras entidades de un giro comercial distinto al de TR1.***

***En términos proporcionales y a nivel de rubros del estado de resultados, podemos indicar que los ingresos tuvieron una baja del 35%, mientras que los costos de explotación tuvieron un incremento del 13% y los gastos de administración un incremento del 17% al 31 de marzo de 2018. Este análisis reafirma la existencia de pérdida de contratos con clientes, por lo significativa de la variación del rubro de Ingresos de explotación. (...)”***<sup>62</sup> [énfasis agregado]

La baja de ingresos TR1, los Vendedores la han intentado justificar precisamente en el Contrato, por cuanto le habría impedido a TR1 desarrollar sus operaciones en el Curso Ordinario de Negocio.

En este sentido, consta correo electrónico de fecha 16 de abril de 2018, enviado por don C.J. (de XX1) a don U.R. (de ZZ) acompañado bajo el numeral 13 de lo principal de la presentación de fojas 624, y también bajo el N° 80 de lo principal de la presentación de los Vendedores que rola a fojas 552 y siguientes de autos, en el cual el señor C.J. señala que “(...) U.R. ***me apura el tema de la última para no perder más negocios, te adjunto proyectos perdidos y por perder si no nos apuramos en la firma, me preocupa porque V.S. llegó hoy y me dice que viene a revisar los balances de enero, febrero y marzo por orden de don T.M. (...)***” En el mismo orden de ideas -según se explicara en el considerando Vigésimo Segundo letra b) anterior- los Vendedores argumentan en su escrito de réplica que “(...) 51. (...) *atendida la demora en la suscripción de la resciliación del Primer Contrato de Compra-venta de Acciones y del Contrato, nuestros representantes hicieron presente en reiteradas ocasiones a los agentes de ZZ que, al no poder generar boletas de garantía, movilizar capital de trabajo, renegociar deudas y gestionar créditos de acuerdo a lo solicitado por esta última, se imposibilitaba a la Compañía de participar en múltiples negocios, siendo urgente zanjar la situación de manera inmediata, todo lo cual influyó en el desarrollo del negocio durante los meses de enero, febrero y*

<sup>61</sup> Ver Informe de CO4: “IV. Conclusiones Generales: (...) g) El patrimonio de TR1 al 31 de diciembre de 2017 no correspondía efectivamente a \$1.896.463.068, sino que, a un monto sustancialmente menor, no mayor de \$258.303.240, en atención a que los ajustes propuestos por CO3 son razonables de conformidad con IFRS.” Informe CO4, p. 18.

<sup>62</sup> Informe CO4, p. 12 y siguiente.



*marzo de 2018, circunstancia que, por consecuencia, al ser conocida por la Compradora, en ningún caso puede configurar un Cambio Material Adverso como pretende. (...)*”.

Sin embargo, la justificación propuesta por los Vendedores, no resulta del todo atendible a juicio de este Árbitro. El hecho que se estuviere negociando la suscripción del Contrato -en virtud del cual se rescindió el Primer Contrato, que fue otorgado el día 8 de febrero de 2018-, no puede servir de suficiente fundamento, para evitar los efectos jurídicos propios del no cumplimiento de las declaraciones y garantías formuladas con ocasión del otorgamiento del Contrato, ni para determinar si la condición en cuestión se encuentra cumplida, fallido o pendiente. Si lo hubiere sido, es razonable que partes expertas y debidamente asesoradas hubieren dejado real y concreta constancia de aquello en los documentos contractuales.

Lo anterior se torna más evidente, si se tiene en consideración que al otorgarse el Contrato -mediante la declaración garantía en análisis- se representó al Comprador un hecho pasado, específicamente que hasta esa fecha -6 de abril de 2018- TR1 había sido conducida y sus operaciones habían sido desarrolladas dentro del Curso Ordinario del Negocio y afirmando expresamente que durante los últimos seis meses -es decir, entre el 6 de octubre de 2017 y el 6 de abril de 2018- los Vendedores no habían modificado sustancial o importantemente la manera en que TR1 desarrollaba sus negocios.

Si, a juicio de TR1, las negociaciones previas al Contrato, la oferta del Comprador, el Primer Contrato o cualquier otra circunstancia habían hecho variar tal afirmación, debió haber dejado constancia de la misma al otorgarse el Contrato o, al menos, haberse abstenido de formular una declaración y garantía de dicho tenor y entidad. De esta forma, este Árbitro previene que la defensa en análisis de los Vendedores, en cierto modo contradice sus actos previos<sup>63 64</sup> y, como tal, no corresponde sea atendida.

En nada cambia lo anterior, el hecho que el Comprador haya encargado un due diligence y luego una auditoría de TR1 a CO1 y a CO3 respectivamente, ni el hecho que ejecutivos de ZZ se hayan instalado en las oficinas de TR1. Ello, por cuanto las partes -que conocían o debían conocer el alcance de sus declaraciones y compromisos- acordaron otra cosa. Al efecto, clarificador resulta el tenor literal del Contrato, en el cual las partes estipularon que:

*“(...) 9.8 Due Diligence.*

- (i) Los derechos que competen al Comprador en virtud de esta Cláusula 9 no resultarán afectados o perjudicados por el Due Diligence, por la auditoría contable efectuada por CO3, o por el análisis de documentación o información a la que hayan podido tener acceso tanto el Comprador como sus asesores antes de la Fecha de Firma.*
- (ii) En consecuencia, el hecho que el Comprador y sus asesores hayan realizado la [sic] Due diligence o la auditoría contable de TR1 Chile a través CO3, con carácter previo a la suscripción del Contrato, y el acceso por los mismos a información de TR1 Chile **no perjudicarán, afectarán ni reducirán el ámbito de las declaraciones, manifestaciones y garantías referidas en la Cláusula 7.2**, ni el derecho del Comprador a reclamar la indemnización que proceda como consecuencia de la falta de veracidad, su inexactitud o del incumplimiento de las mismas. (...)*<sup>65</sup> [Énfasis agregado].

<sup>63</sup> Ver López Santa María, Jorge. Los Contratos. Parte General. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición. Página 404; Barros Bourie, Enrique. Tratado de la Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición. Página 637.

<sup>64</sup> “(...) aquella teoría del acto que implica que no es lícito hacer valer un derecho o una pretensión en contradicción con la anterior conducta de la misma persona y siempre que este cambio de conducta o comportamiento importe un perjuicio en contra de otro o sea contraria a la ley, las buenas costumbres o la buena fe. **El efecto que produce la teoría del acto propio es fundamentalmente que una persona no pueda sostener posteriormente por motivos de propia conveniencia una posición distinta a la que tuvo durante el otorgamiento y ejecución del acto por haberle cambiado las circunstancias y que si, en definitiva, así lo hace, primarán las consecuencias jurídicas de la primera conducta y se rechazará la pretensión que se invoca y que implica el cambio de conducta que no se aceptó.** (...)” Banco BO3 c/ P.V. y otra; Excm. Corte Suprema, 20 de septiembre de 2004.

<sup>65</sup> Contrato de fojas 4, p. 58.

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO:** En virtud de lo razonado en los considerandos anteriores, a juicio de este Árbitro en autos se ha acreditado suficientemente que no resultaron veraces, ni correctas a la Fecha del Contrato y tampoco a la Fecha de Cierre las Declaraciones y Garantías efectuadas por los Vendedores en los numerales 7.2.2.5 literales (a), (b), (c.i) y (e), y 7.2.2.10 literales (a) y (b) del Anexo 7.2 del Contrato.

En nada cambia la conclusión arribada, el documento acompañado por los Vendedores -bajo el numeral 16 de lo principal de la presentación de fojas 552 y siguientes- copia del certificado denominado “*Certificado de cumplimiento de las Declaraciones y Garantías de los Vendedores*”, emitido el 13 de abril de 2018 por el señor C.J., en representación de los Vendedores y dirigido a ZZ.

En dicho documento señala que “(...) de acuerdo a lo estipulado en el párrafo 4.1.1 (vii) de la Cláusula Cuarta del Contrato (...) certifico y declaro bajo juramento que, a la presente fecha las Declaraciones y Garantías, y las Declaraciones y Garantías Fundamentales de los Vendedores, contenidas en el Anexo 7.2 del Contrato son exactas, veraces e íntegras a la Fecha del Contrato y a la Fecha de Cierre. (...)”.

Tal como se razonara previamente -con ocasión de la primera condición suspensiva referida y la emisión del certificado denominado “*Declaración de no ocurrencia de un Cambio Material Adverso*”, por el señor C.J., por sí y en representación de XX1 S.A., y doña XX2, y dirigido a ZZ- la emisión del certificado en análisis, tuvo lugar con ocasión de lo dispuesto en la citada cláusula 4.1.1 (vii) del Contrato, dando cuenta de la veracidad e integridad de las Declaraciones y Garantías, para los efectos de tener por cumplida la respectiva condición suspensiva. Sin embargo, ello no puede tener como efecto que el Comprador no pueda cuestionar dicha declaración y certificación unilateral, por cuanto las condiciones suspensivas se deben cumplir a “(...) satisfacción del Comprador (...)”, es decir de ZZ. Ello, por cuanto en beneficio de ésta fueron estipuladas, siendo la única parte habilitada para renunciar a su cumplimiento, según hemos visto.

Como dijimos previamente, el cumplimiento de las condiciones en cuestión, no puede descansar en el cumplimiento -por parte del deudor- de una mera formalidad. Es evidente que, en caso de existir contradicción entre el cumplimiento de forma y de fondo de la referida estipulación contractual, debe primar la segunda. Lo contrario habría sido cercano a dejar el cumplimiento de las referidas condiciones en manos de la mera voluntad del deudor, cuestión que no resultaría atendible. Menos atendible aún, si se considera lo dispuesto en el párrafo segundo del numeral 7.2. que redundaría en otorgar un “*carácter esencial*”<sup>66</sup> a las señaladas declaraciones y garantías para los efectos del precio a pagar y los demás términos y condiciones del Contrato.

**CUADRAGÉSIMO SEGUNDO:** Que, como consecuencia de lo anterior, este Árbitro estima que la segunda condición suspensiva que ZZ acusa incumplida y que corresponde a la establecida en la cláusula 4.1.1 (vii) del Contrato, también ha fallado.

**CUADRAGÉSIMO TERCERO:** En relación a la tercera condición suspensiva que ZZ acusa incumplida, ésta es la establecida en la cláusula 4.1.1 (viii) del Contrato, que consiste en “(...) La inexistencia de incumplimientos de obligaciones asumidas por los Vendedores bajo el presente Contrato cuya infracción suponga un Cambio Material Adverso (...)”; ZZ explica que el incumplimiento de la obligación de llevar los estados financieros de forma correcta -según se ha referido con ocasión de las dos condiciones suspensivas previamente analizadas- tuvo también como consecuencia el incumplimiento de la presente condición. Agrega que el ajuste efectuado para corregir el errado tratamiento de las cuentas por cobrar, generó un MAC al provocar un efecto negativo en la condición financiera de TR1.

Por su parte, los Vendedores explican que dicha condición suspensiva se cumplió, lo cual se encuentra acreditado mediante el respectivo certificado suscrito por los Vendedores con fecha 13 de abril de 2018, conforme lo dispone el Contrato. Agregan que ZZ fue quien sugirió la modificación de la forma en que se llevaba la contabilidad de la compañía, a través de sus profesionales traídos desde España, CO3 y CO1. Luego la supuesta infracción de la obligación, descansa en actos contradictorios del Comprador,

<sup>66</sup> Contrato de fojas 4, p. 43.

en virtud de los actos propios de ZZ, dejando en evidencia la impertinencia y falsedad del supuesto incumplimiento.

**CUADRAGÉSIMO CUARTO:** Que conforme a lo razonado con ocasión del análisis de la primera y segunda condiciones suspensivas que ZZ acusa incumplidas, este Árbitro estima que -consecuencialmente- también ha fallado la condición en análisis.

No puede ser de otra forma, cuando se tiene en consideración que, para los efectos del Contrato, las declaraciones y garantías incumplidas -referidas en los considerandos anteriores- son reales, por un lado, condiciones para los efectos de la producción de sus efectos y, por el otro, obligaciones de resultado que no resultaron ser veraces ni ciertas y, por ende, se han incumplido.

**CUADRAGÉSIMO QUINTO:** Que, al igual como ocurre en las dos condiciones suspensivas previamente analizadas y por las mismas razones expuestas, la conclusión a la que arriba este Árbitro no puede ser otra, a pesar del tenor del documento acompañado por los Vendedores -bajo el numeral 17 de lo principal de la presentación de fojas 552 y siguientes- y que corresponde a copia del certificado denominado “Certificado de Cumplimiento de cada una de las Obligaciones impuestas por el Contrato de Compraventa de Acciones”, emitido el 13 de abril de 2018 por el señor C.J., por sí y en representación de XX1 S.A., y por la señora XX2, dirigido a ZZ. En dicho documento, los otorgantes declaran y certifican que no han incumplido sus obligaciones asumidas bajo el Contrato, sino que -por el contrario- han dado estricto y cabal cumplimiento de todas y cada una de ellas.

**CUADRAGÉSIMO SEXTO:** Que, como consecuencia de lo anterior, este Árbitro estima que la tercera condición suspensiva que ZZ acusa incumplida y que corresponde a la establecida en la cláusula 4.1.1 (viii) del Contrato, también ha fallado.

**CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO:** Que en relación a la **cuarta condición suspensiva que ZZ acusa incumplida, ésta es la establecida en la cláusula 4.1.1 (xi) del Contrato**, que consiste en “(...) *Que el Balance y Estados Financieros de TR1 Chile entregados al Comprador por los Vendedores, y que correspondería al último balance y estados financieros disponibles, los cuales no podrán ser anteriores al cierre del mes de febrero de 2018, se encuentran equilibrados patrimonialmente, esto es que la cifra del patrimonio neto en ellos reflejada no sea inferior al 75% de la cifra del capital social. (...)*”; ZZ explica que TR1 no se encontraba equilibrada en los referidos términos. En efecto, señala que dicho equilibrio se perdió, como consecuencia de las pérdidas del primer trimestre de 2018, incluyendo la pérdida de sus clientes, así como consecuencia de los ajustes necesarios a las cuentas por cobrar.

Por su parte, los Vendedores explican que dicha condición suspensiva se cumplió, lo cual se encuentra acreditado mediante el respectivo certificado suscrito por los Vendedores con fecha 13 de abril de 2018, conforme lo dispone el Contrato. Agregan que no es efectivo desequilibrio patrimonial alguno que se traduzca en el no cumplimiento de la referida condición, ni menos que dé cuenta de un patrimonio inexistente. Aún más, afirman que la compañía se encontraba equilibrada, toda vez que la diferencia porcentual entre la partida *Total Patrimonio* (\$783.475.935) con la partida *Capital* (\$969.936.749) incluidas en el *Estado de Situación Financiera*, asciende a 76,13%, a pesar que se incluyen en ese balance los reajustes propuestos por ZZ y CO3.

**CUADRAGÉSIMO OCTAVO:** Que, según se ha razonado previamente, este Árbitro es de la opinión que en la especie concurren los tres MAC denunciados por el Comprador, con ocasión de la primera condición suspensiva estimada incumplida. La concurrencia de los referidos MAC ha tenido como efecto que TR1 haya perdido su equilibrio patrimonial, en los términos exigidos en el Contrato, específicamente en la condición suspensiva en análisis.

Así, por lo demás, quedó en evidencia en autos en virtud de la prueba referida con ocasión del análisis de cada uno de los tres MAC que da cuenta de la ocurrencia de cada uno de ellos, así como en virtud de la siguiente prueba rendida, que da cuenta del referido desequilibrio patrimonial ocurrido como consecuencia de los referidos MAC, además de otros ajustes contables realizados:

- a) Informe emitido por CO3 con fecha 30 de mayo de 2018 -acompañado en lo principal de la presentación de fojas 582- en cuya página 2 CO3 señala que “(...) *En resumen, la totalidad de los ajustes surgidos de nuestra auditoría hasta el 30 de abril de 2018 alcanza M\$1.638.160 equivalentes a MUS\$2.665, de esta forma el patrimonio de TR1 al 31 de diciembre de 2017, que inicialmente era de M\$1.896.463, considerado estos ajustes quedaría en M\$258.303, ver anexo I. (...)*”.

Más adelante, en la página 3, agrega que “(...) *Si al patrimonio ajustado al 31 de diciembre de 2017 (M\$258.303) se agrega la situación descrita en el párrafo anterior (pérdida de M\$233.466), el patrimonio ajustado al 31 de marzo de 2018, sería de M\$24.837, aproximadamente MUS\$40 (ver cuadro siguiente), esta situación nos generó una duda razonable acerca de la capacidad de la entidad para continuar como una empresa en marcha.*

	<b>M\$</b>
Patrimonio al 31-12-2017 con ajustes de auditoría (Anexo I)	258.303
Pérdida según estados financieros al 31-03-2018 (no auditados)	(233.466)
<b>Patrimonio proyectado con ajustes al 31-03-2018 (no auditado)</b>	<b>24.837</b>
<b>Porcentaje sobre la cifra de capital social</b>	<b>2,56%</b>

(...)”.

- b) Informe emitido por CO4 con fecha 25 de junio de 2019 -acompañado en lo principal de la presentación de fojas 615- en cuya página 15, explica que “(...) *En este caso, **en atención a los ajustes que se debían efectuar a los estados financieros al 31 de diciembre de 2017 y, adicionalmente, las pérdidas sufridas por TR1 durante el primer trimestre de 2018, es posible concluir que la empresa no está equilibrada patrimonialmente, en los términos señalados, dado que la relación entre su patrimonio neto y capital social es mucho menor al 75%. (...)***

*Los ajustes propuestos por CO3 corresponden a ajustes de auditoría al 28 de marzo de 2018 por M\$ 502.883 y ajustes posteriores al 28 de marzo de 2018 por M\$ 1.135.276.*

*Los ajustes propuestos por CO3 obedecen al resultado de un análisis de la información proporcionada por la Administración de TR1 y a las conclusiones obtenidas, después de la aplicación de procedimientos de auditoría, con las limitaciones de falta de análisis y de acceso a información más detallada de las partidas contables en revisión.*

*En nuestra opinión, concordamos con los ajustes propuestos y entendemos que éstos se derivan del análisis de cumplimiento de la normativa IFRS aplicable a la información financiero-contable sujeta a revisión de auditores externos.*

*Considerando el detalle de los ajustes y la argumentación entregada por CO3, concordamos con el concepto y monto de éstos, a saber, ajustes propuestos al 28 de marzo de 2018 por M\$ 502.883 y por M\$ 1.135.276 posteriores al 28 de marzo de 2018. Cabe señalar que el total de ajustes propuestos, genera una disminución en el patrimonio de la Sociedad por M\$ 1.638.159.*

*Al revisar la relación existente entre el patrimonio neto de TR1 y su capital, antes de los ajustes propuestos por CO3 al 31 de diciembre de 2017, es posible concluir lo siguiente:*

- **1,96** (\$ 1.896.463.068 / \$ 969.936.749).

*Sin embargo, al revisar la relación total patrimonio a capital después de los ajustes propuestos al 31 de diciembre de 2017, la referida situación cambia:*

- **0,27** (\$ 258.303.240 / \$ 969.936.749). **Es decir, el patrimonio neto alcanza sólo un 27% del capital social.**

*Y si se considerara que, con las pérdidas del primer trimestre de 2018, el patrimonio neto llega casi a “0”, el porcentaje del patrimonio neto es mucho menor, lo que intensifica el desequilibrio patrimonial.*

*De esta forma es posible concluir que TR1 no se encontraba equilibrada patrimonialmente al 31 de diciembre de 2017 ni con posterioridad al 6 de abril de 2018, debido a que su patrimonio neto no alcanzaba un 75% del capital social. (...)* [énfasis agregado].

**CUADRAGÉSIMO NOVENO:** Que, como consecuencia de lo anterior, este Árbitro estima que la cuarta condición suspensiva que ZZ acusa incumplida y que corresponde a la establecida en la cláusula 4.1.1 (xi) del Contrato, también ha fallado.

**QUINCUAGÉSIMO:** Que habiéndose constatado en autos que las condiciones suspensivas establecidas en la cláusula 4.1.1. (vi), (vii), (viii) y (xi) han fallado, a juicio de este Árbitro, ZZ no incumplió el Contrato en los términos denunciados por los Vendedores, por cuanto de conformidad con su cláusula 4.1 “(...) *La compraventa objeto del presente Contrato, la obligación de los Vendedores de transferir las Acciones y la obligación del Comprador de pagar el Precio, se sujetan al cumplimiento, antes de la Fecha Límite, acreditado por escrito a satisfacción del Comprador, de todas y cada una de las condiciones suspensivas y copulativas establecidas en las Cláusulas 4.1.1 y 4.1.2 siguientes (...)*”.

Así las cosas, tanto la demanda principal, como la demanda subsidiaria de los Vendedores, deberán ser rechazadas, motivo por el cual no resulta necesario referirse a las demás defensas del Comprador.

**QUINCUAGÉSIMO PRIMERO:** Despejadas las demandas interpuestas por los Vendedores, a continuación, corresponde referirse a las demandas reconventionales deducidas por ZZ.

➤ **ANÁLISIS DE LA DEMANDA RECONVENCIONAL.**

**QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO:** Que, según se ha expuesto previamente, ZZ funda sus demandas reconventionales -tanto la acción autónoma de indemnización de perjuicios deducida de modo principal, como la acción de cumplimiento forzado de contrato con indemnización de perjuicios deducida de modo subsidiario- en doce incumplimientos contractuales que identifica, en los que habrían incurrido los Vendedores, que le habrían provocado daños y perjuicios, cuya reparación pretende mediante la aplicación solidaria a los Vendedores de doce multas penales, de conformidad con la cláusula penal estipulada en la cláusula 16.5 del Contrato, en su límite máximo, esto es, \$300.000.000 por cada uno de los doce eventos, en subsidio hasta el límite de responsabilidad del Contrato y, en subsidio, a los montos y por los eventos que este Árbitro considere procedentes; todo lo anterior conjuntamente con la condena solidaria a los Vendedores, a indemnizar los perjuicios causado a ZZ, por la totalidad del momento demandado o, en subsidio, por aquel que este Árbitro considere procedente.

Los incumplimientos que denuncia y los cuales habrían impedido que el Contrato se otorgara, corresponden a los siguientes:

El primer incumplimiento consiste en la infracción de la obligación de formular Declaraciones y Garantías veraces, completas y exactas a la Fecha del Contrato y de mantenerlas hasta la Fecha de Cierre por parte de los Vendedores<sup>67</sup>. ZZ afirma que los Vendedores específicamente incurrieron en inexactitudes y falta de veracidad, a lo menos, en lo que se refiere a las Declaraciones y Garantías contenidas en los numerales 7.2.2.5 literales (a), (b), (c.i) y (e), y 7.2.2.10 literales (a) y (b).

Manifiesta que, en lo que se refiere al primer grupo de Declaraciones y Garantías, dicen relación con la forma de llevar la contabilidad, con que los estados financieros de los últimos seis años reflejen adecuadamente la situación financiera, el resultado de sus operaciones y su estado patrimonial; con que los estados financieros hayan sido preparados conforme con las NIIF (IFRS); y con que las cuentas por cobrar estuviesen correctamente reflejadas en los libros y registro, constituyeran cuentas válidas, ajustadas a la ley, que no se hubiesen recibido comunicaciones relativas a que no se pagarían, y que representaran operaciones realizadas en el curso ordinario de los negocios y que no existieran repactaciones unilaterales.

---

<sup>67</sup> Escrito de Contestación y Demanda Reconventional de fojas 225, p. 45.

Agrega que según reportó CO3, los estados financieros de la Compañía debían ser ajustados a fin de reflejar adecuadamente su situación financiera y su real estado patrimonial. Explica que el principal ajuste decía relación con las cuentas por cobrar, que no se encontraban correctamente reflejadas ni ajustadas a dicho concepto. Agrega que lo más grave es que el monto a ser ajustado modificaba dramáticamente la situación patrimonial de TR1.

En cuanto al segundo grupo de Declaraciones y Garantías, que dice relación con la no concurrencia de MAC, explica que tampoco resultó ser veraz, pues al menos se produjeron tres MAC respecto de TR1: la existencia de pérdidas relevantes durante el primer trimestre de 2018, la pérdida de clientes y la necesidad de efectuar ajustes en las cuentas por cobrar.

Afirma que los Vendedores actuaron con dolo, culpa grave o a lo menos, con culpa simple, al efectuar Declaraciones y Garantías que no se condecían con la realidad.

El segundo incumplimiento consiste en la infracción de los Vendedores de su obligación de informar al Comprador respecto de variaciones en las Declaraciones y Garantías, cualquier MAC o de circunstancias que pudieran impedir el cumplimiento de las Condiciones Suspensivas<sup>68</sup>. Los Vendedores no informaron debidamente de las modificaciones respectivas, de acuerdo a la obligación contenida en la cláusula 5.3. Asimismo, actuaron en directa contravención con la cláusula 4.2, numeral (iv). Incumplimiento que es imputable a los Vendedores, quienes sabían, o a lo menos, debían saber que se habían generado situaciones que tenían la obligación de informar al Comprador, y que no lo hicieron.

El tercer incumplimiento consiste en que, fallaron -a lo menos- las Condiciones Suspensivas establecidas en las cláusulas del Contrato 4.1.1 (vi), 4.1.1 (vii), 4.1.1 (viii) y 4.1.1 (xi).<sup>69</sup>

Agrega que los Vendedores no podían sino saber que dichas Condiciones Suspensivas no podrían cumplirse y, al haberlas establecido a sabiendas o a lo menos, habiendo debido saber que necesariamente fallarían, actuaron con dolo o, a lo menos, con culpa grave, lo que, conforme a la cláusula 4.4 los hace responsables de los Daños y Perjuicios que ZZ ha sufrido en razón de ello.

Más adelante explica que la multa establecida en la cláusula 16.5 del Contrato, es aplicable a cualquier obligación contractual que no sea sancionada con otra multa o sanción específica. Agrega que, conforme a dicha cláusula, los Vendedores deben ser condenados por cada uno de los incumplimientos, motivo por el cual, en la especie ante un total de doce incumplimientos contractuales, cada uno debe ser sancionado con la aplicación de la multa en cuestión. Los eventos corresponden a los siguientes:

- a) En lo que respecta a la infracción de formular Declaraciones y Garantías veraces, completas y exactas a la Fecha del Contrato y de mantenerlas a la Fecha de Cierre, afirma que los Vendedores infringieron las contenidas en los numerales 7.2.2.5 literales (a), (b), (c.i) y (e), y 7.2.2.10 literales (a) y (b), esto es, infracciones que configuran seis eventos distintos<sup>70</sup>.
- b) En lo que se refiere a la infracción de la obligación de informar, afirma que los Vendedores infringieron las obligaciones contenidas en la cláusula 5.3 (i) y 4.2 (i), 4.2 (iv.a) y 4.2 (iv.b), esto es, un evento, al configurarse tal infracción a través de cualquiera de las causales invocadas.<sup>71</sup>
- c) En lo que respecta a la no verificación de las Condiciones Suspensivas, afirma que cada una de las condiciones que fallaron por dolo o culpa grave de los Vendedores, debe considerarse con un evento distinto, configurando cinco eventos totales.<sup>72</sup>

Más adelante se refiere a la obligación de indemnizar Daños y Perjuicios -los cuales, señala que son una consecuencia necesaria y directa de las falsedades e inexactitudes en las Declaraciones y Garantías, y, en

---

<sup>68</sup> Ibid., página 48

<sup>69</sup> Ibid., página 50.

<sup>70</sup> Ibid., página 53.

<sup>71</sup> Ibid.

<sup>72</sup> Ibid., página 54.

general, del resto de los incumplimientos invocados-, explicando que el Contrato define qué se entiende por ellos en virtud de la cláusula 9.1 y 9.2.1. Adicionalmente, conforme a la cláusula 16.5, en concordancia con el artículo 1543 del Código Civil, las partes acordaron expresamente, que el contratante diligente, además de la multa, podrá pedir también que se le indemnicen todos los daños y perjuicios sufridos, como consecuencia del incumplimiento en el que incurra la parte contraria.

Luego afirma que ZZ sufrió Daños y Perjuicios, correspondientes principalmente a los gastos relacionados con la negociación, celebración e intento de ejecución del Contrato, los que ascienden a lo menos al monto de CLP \$350.000.000, y que se desglosan en:

- a) Pasajes de personeros de ZZ, que viajaron a negociar con los Vendedores, correspondientes a los señores U.R., T.M. y V.S.;
- b) Honorarios cobrados por CO1, en virtud del due diligence;
- c) Honorarios cobrados por CO3, en virtud de la auditoría;
- d) Pasajes y gastos de estadía de don CO2, para llevar a cabo la integración de ambas compañías;
- e) Honorarios de abogados en relación a la negociación de los contratos y asesoría previa al Cierre;
- f) Honorarios de abogados en relación a la defensa del presente arbitraje, a objeto de reclamar la indemnización;
- g) Honorarios arbitrales, necesarios para reclamar la indemnización.

Respecto de las letras f) y g), señala que las partes expresamente acordaron la procedencia de su cobro al definir “Daño y Perjuicios”<sup>73</sup> en el Contrato.

**QUINCUAGÉSIMO TERCERO:** Que, por su parte, los Vendedores -según se ha explicado en la parte declarativa de este laudo- solicitan el rechazo de las demandas reconventionales, en mérito expuesto en lo expuesto en los escritos previos de discusión, explicando que en lo sustancial no concurren los elementos de responsabilidad contractual y rechazando los incumplimientos que se le imputan.

Respecto del primer incumplimiento que se le imputa, agregan que no resulta razonable ni ajustado al Contrato, cuando las declaraciones y garantías se formularon en relación al estado patrimonial de TR1 que había sido estudiado por CO1, CO3 y por sus propios funcionarios. Es decir, se formularon sobre una realidad que era conocida por ZZ a la época de celebración del Contrato y que no varió a la Fecha de Cierre.

Respecto del segundo de los incumplimientos, afirma que no existió MAC alguno entre la fecha de celebración y Cierre del Contrato, puesto que el patrimonio se mantuvo en el mismo estado del cual se había impuesto ZZ.

Respecto del tercer incumplimiento, relativo a que las condiciones fallaron, lo rechaza en virtud de los argumentos vertidos en los escritos previos de discusión.

En lo que respecta a la imputabilidad explica que no puede imputársele culpa ni mucho menos dolo por cuanto se atuvieron a lo convenido por las partes, accediendo a las solicitudes que ZZ les sugería, enumerando diversos ejemplos.

Hace presente que los cambios a la contabilidad de TR1 no sólo eran conocidos por CO3 y ZZ, sino que encontraron su justificación en un cambio de criterio contable utilizado por aquella compañía auditora, siendo torcido sostener que ello sería sinónimo de culpa o dolo, y menos que sea imputable a los Vendedores.

---

<sup>73</sup> Contrato de fojas 4, cláusula 1.1., página 8.

En relación a los Daños y Perjuicios cuya indemnización demanda, afirman que no son efectivos al tratarse de gastos propios de la operación comercial por ella promovida. Agrega que ZZ fue quien, de *motu proprio* y sin haber sido emplazada a ello, incurrió en la mayoría de los gastos que disfraza de daños. Resulta ilógico que se le pretenda hacer responsable a los Vendedores de los pasajes de los personeros de ZZ, quienes libremente viajaron a explorar el mercado y las posibilidades de instalarse en el mismo, sin que hayan sido exigencia de los Vendedores. Tan poco real es la alegación de ZZ, que no detalla los montos pormenorizados que corresponderían a cada uno de los ítems reclamados, limitándose a evaluarlos en el monto genérico de \$350.000.000.

Agregan que la causa de los gastos que pudo haber incurrido en el marco de la negociación, encuentra su origen en la intención de conocer el mercado chileno. No les consta que, en esos viajes, no hayan aprovechado conocer otros potenciales vendedores, que prestaren servicios análogos.

En relación a la improcedencia de las multas, explican que cumplieron íntegramente con sus obligaciones, obrando diligentemente y procurando seguir las instrucciones y sugerencias de ZZ, accediendo a los ajustes y condiciones que propuso para la celebración del Contrato. Y desplegaron todas las gestiones que le eran exigibles para la verificación de las Condiciones Suspensivas y el Cierre del Contrato.

Más adelante oponen excepción de contrato no cumplido, dando cuenta de la concurrencia de sus requisitos. Agregando que no concurren los requisitos de la responsabilidad contractual que se demanda, como tampoco las condiciones para que se conceda la multa demandada.

**QUINCUAGÉSIMO CUARTO:** Que, a la luz de lo expuesto, se desprende que para efectos de determinar si concurre la responsabilidad contractual de los Vendedores denunciada, previamente resulta necesario determinar si efectivamente incurrieron en los incumplimientos que se denuncian y, en la afirmativa, los efectos de los mismos.

**QUINCUAGÉSIMO QUINTO:** Que el primer incumplimiento que ZZ imputa a los Vendedores, corresponde a la infracción de la obligación de formular Declaraciones y Garantías veraces, completas y exactas a la Fecha del Contrato y mantenerlas hasta la Fecha de Cierre por parte de los Vendedores, específicamente las Declaraciones y Garantías contenidas en los numerales 7.2.2.5 literales (a), (b), (c.i) y (e), y 7.2.2.10 literales (a) y (b).

**QUINCUAGÉSIMO SEXTO:** Que las declaraciones y garantías que se acusan infringidas, corresponden a exactamente las mismas referidas en los considerandos Trigésimo Segundo al Cuadragésimo Primero anteriores, con ocasión del análisis de las demandas deducidas por los Vendedores en autos, en específico al razonar acerca de la segunda condición suspensiva que ZZ acusó incumplida, ésta es la establecida en la cláusula 4.1.1 (vii) del Contrato, que consiste en “(...) *Que todas las Declaraciones y Garantías y Declaraciones y Garantías Fundamentales efectuadas por los Vendedores en el Anexo 7.2, sean veraces y correctas a la Fecha del Contrato y a la Fecha de Cierre. (...)*”.

**QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO:** Que conforme se ha concluido en los considerandos Trigésimo Octavo al Cuadragésimo Primero anteriores, este Árbitro es de la opinión que en la especie se ha acreditado suficientemente el hecho de no haber sido veraces y correctas cada una de las declaraciones y garantías cuya infracción ha sido denunciada por el Comprador.

**QUINCUAGÉSIMO OCTAVO:** Que el segundo incumplimiento que ZZ imputa a los Vendedores, corresponde a la infracción de su obligación de informar al Comprador respecto de variaciones en las Declaraciones y Garantías, cualquier MAC o de circunstancias que pudieran impedir el cumplimiento de las Condiciones Suspensivas.

Al respecto, como se ha explicado, ZZ agrega que los Vendedores no informaron debidamente de las modificaciones respectivas, de acuerdo a la obligación contenida en la cláusula 5.3. Asimismo, señala que los Vendedores actuaron en directa contravención con la cláusula 4.2, numeral (iv). Incumplimiento que es imputable a los Vendedores, quienes sabían o, a lo menos, debían saber que se habían generado situaciones que tenían la obligación de informar al Comprador, y que no lo hicieron.



**QUINCUAGÉSIMO NOVENO:** Que, al respecto, los Vendedores afirman que cumplieron su obligación de informar la verificación de las Condiciones Suspensivas, añadiendo que llama la atención que se alegue tal incumplimiento, en circunstancias que personeros de ZZ se encontraban en las oficinas, haciéndose de los antecedentes requeridos sobre la materia. Agregan que no existió MAC alguno entre la fecha de celebración y Cierre del Contrato, puesto que el patrimonio “X” se mantuvo en el mismo estado del cual se había impuesto ZZ. También señalan que no existió un MAC que fuera desconocido por el Comprador, no existiendo incumplimiento en este sentido, ni tampoco respecto de las Declaraciones y Garantías, ya que no existía nada que informar.

**SEXAGÉSIMO:** Al respecto, la cláusula 5.3 del Contrato dispone que “(...) (i) *Los Vendedores o TR1 Chile deberán dar pronta notificación por escrito al Comprador, de las situaciones indicadas a continuación, dentro de los cinco Días Hábiles desde que se tome conocimiento o debiera haber tomado conocimiento de: /a/ cualquier variación o modificación en cualquiera de su representaciones o garantías contenidas en este Contrato y en el Anexo 7.2 del mismo; /b/ cualquier incumplimiento a una obligación establecida en este Contrato, por parte de los Vendedores o de TR1 Chile; y /c/ cualquier nueva situación que produzca un Cambio Material Adverso y/o afecte o pueda afectar materialmente la capacidad de los Vendedores o afecte o pueda afectar a TR1 Chile, para la materialización del Cierre (...)*”<sup>74</sup>

A su turno, la cláusula 4.2 (ii) prescribe que “*Si en cualquier momento una de las Partes tuviera conocimiento de alguna circunstancia que pudiera impedir el cumplimiento de las Condiciones Suspensivas, deberá de informar de inmediato a la otra Parte*”.

Por otra parte, la cláusula 4.2 (iv) dispone que “(...) *En relación a las Condiciones Suspensivas indicadas en los literales (i) a (xi), de la cláusula 4.1.1, los Vendedores deberán:*

- a) Informar al Comprador, tan pronto tenga conocimiento, de cualquier noticia, sea oral o escrita, recibida en relación a los procedimientos, solicitudes y negociaciones relativos al cumplimiento de dichas Condiciones Suspensivas, debiendo además entregar al Comprador, tan pronto sea recibida por los Vendedores, copia del documento que acredite el cumplimiento de las Condiciones Suspensivas.*
- b) Mantener informado al Comprador de cualquier gestión o trámite realizado con el objeto de cumplir con las Condiciones Suspensivas, estando en todo caso los Vendedores obligados a adoptar medidas necesarias y apropiadas que permitan que las Condiciones Suspensivas se cumplan en el menor tiempo posible”.*

**SEXAGÉSIMO PRIMERO:** Que, a juicio de este Árbitro -conforme a lo razonado con ocasión de las defensas opuestas por ZZ frente a las demandas de los Vendedores-, en la especie los Vendedores no han infringido su deber de información al Comprador.

**SEXAGÉSIMO SEGUNDO:** Lo anterior queda razonablemente claro cuando se tiene en consideración que cada uno de los tres MAC que alteraron la situación financiera y contable de TR1, quedaron en evidencia precisamente en virtud de la información entregada por los Vendedores, una vez suscrito el Contrato y previo a la Fecha Límite. En efecto:

- a) Respecto del Primer MAC, que dice relación con las pérdidas al 31 de marzo de 2018, el Comprador tuvo conocimiento de las mismas, como consecuencia de la recepción de los balances, estados financieros y estados de resultados de TR1 a la señalada fecha, lo cual ocurrió en tres ocasiones (los días 13 de abril, 27 de abril y 4 de mayo de 2018) luego de otorgado el Contrato con fecha 6 del mismo mes. Así consta en virtud de la prueba referida en el considerando Vigésimo anterior.*
- b) Respecto del Segundo MAC, relativo de la pérdida de clientes durante los primeros tres meses de 2018, el Comprador tuvo conocimiento de las mismas mediante el correo electrónico del 16 de abril de 2018, referido en el considerando Vigésimo Segundo anterior.*

<sup>74</sup> Contrato de fojas 4, páginas 31 y ss.

- c) Respecto del Tercer MAC, relativo al ajuste de las cuentas por cobrar, éste solo pudo ser propuesto por CO3 en virtud de la información proveída por los Vendedores en la segunda quincena de abril de 2018. Así se desprende de la prueba referida en el considerando Vigésimo Cuarto anterior.

**SEXAGÉSIMO TERCERO:** Que lo anterior resulta de la mayor relevancia, por cuanto según se desprende de lo razonado previamente al rechazar las demandas de los Vendedores, todas y cada una de las declaraciones y garantías que resultaron no ser veraces y completas, lo fueron como consecuencia de la concurrencia de uno o más de los referidos MAC. A su vez, las condiciones suspensivas que fallaron, lo hicieron como consecuencia de la concurrencia de uno o más de los referidos MAC y del hecho de no haber sido veraces y completas las declaraciones y garantías referidas.

**SEXAGÉSIMO CUARTO:** Así las cosas, no resulta posible sostener que los Vendedores infringieron su obligación de informar -en los términos que pretende ZZ- respecto de la ocurrencia de algún MAC, o sobre el incumplimiento de alguna declaración y garantía, o acerca de cualquier otra circunstancia que pudiera impedir el cumplimiento de alguna condición suspensiva. La información necesaria fue -previo a la Fecha Límite- revelada por los Vendedores al Comprador.

Esto se hace perfectamente evidente en el hecho que estos autos versan sobre la no concreción o cierre de la transacción y no en el hecho de haber ocurrido los incumplimientos una vez perfeccionado el Contrato y producido el cambio de control en TR1.

**SEXAGÉSIMO QUINTO:** Así, de lo expuesto, en opinión de este Árbitro, en autos no se acreditó que haya existido un ánimo deliberado de los Vendedores tendiente a omitir y ocultar información, toda la cual -como se ha explicado- fue revelada previo a la Fecha Límite, que -conforme a la cláusula 1.1 del Contrato- era el 6 de mayo de 2018. Otra cosa es que la contabilidad de TR1 haya podido ser deficiente y que los Vendedores hayan -en la práctica- descuidado o no hayan tenido cabal conocimiento acerca de los defectos que la misma haya podido padecer y los alcances de dichos defectos.

Sin embargo, lo que sí se encuentra acreditado es que los Vendedores -luego de firmado el Contrato y previo a la Fecha Límite- entregaron al Comprador -y/o sus asesores- la información mediante la cual fue posible determinar la existencia de los referidos tres MAC, que derivaron en la falta de cumplimiento de las Declaraciones y Garantías, así como en el hecho de resultar fallidas las condiciones suspensivas que el Comprador denuncia como no cumplidas en sus demandas reconventionales.

**SEXAGÉSIMO SEXTO:** A juicio de este Árbitro, no cambia lo anterior las declaraciones y certificados emitidos por los Vendedores -ya referidos y acompañados bajo los numerales 15 al 17 de lo principal de la presentación de los Vendedores que rola a foja 552 y siguientes de autos- en virtud de los cuales, al 13 de abril de 2018, los Vendedores declaraban y certificaban la no ocurrencia de MAC, el cumplimiento de las declaraciones y garantías de los Vendedores, así como el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Contrato a los Vendedores.

Tampoco cambia lo anterior el correo electrónico -acompañado bajo el numeral 26 de lo principal de la presentación de los Vendedores que rola a foja 552 y siguientes de autos- remitido por el abogado de los Vendedores don AB11 el día 13 de abril de 2018, al abogado del Comprador don AB13, en virtud del cual da cuenta del cumplimiento de las condiciones establecidas en la cláusula 4.1.1 del Contrato y adjunta los documentos que acreditarían tal circunstancia.

La documentación en comento razonablemente debe ser entendida en el contexto de la voluntad de ambas partes de -luego de meses de negociaciones- superar las etapas necesarias para llegar al Cierre del Contrato y de esta manera dar viabilidad al mismo, lo cual -en la etapa en que se encontraban las partes- resulta ser usual en este tipo de transacciones y -como se ha visto- no obstó a que con posterioridad, los Vendedores continuaran proveyendo información al Comprador, entre la cual se encuentra aquella que dio lugar a la constatación de los MAC, que derivaron en la falta de cumplimiento de las declaraciones y garantías y, consecuentemente, de las condiciones suspensivas que el Comprador ha denunciado.

Este tipo de descálces, si bien no deseables, suelen ocurrir en este tipo de operaciones complejas, que importan la realización y despliegue en paralelo de múltiples actos y actividades.

El solo hecho de que el “cierre” no se hubiere concretado, da cuenta que -a pesar de la falta de corrección de las declaraciones y garantías ya constatados- la información fue recibida en tiempo, para los efectos que los Compradores tomaran la decisión de prosperar o no prosperar en el mismo, deviniendo finalmente en su frustración.

**SEXAGÉSIMO SÉPTIMO:** Que el tercer incumplimiento que ZZ imputa a los Vendedores, corresponde a que fallaron -a lo menos- las Condiciones Suspensivas establecidas en las cláusulas del Contrato 4.1.1 (vi), 4.1.1 (vii), 4.1.1 (viii) y 4.1.1 (xi).

**SEXAGÉSIMO OCTAVO:** Que las condiciones suspensivas que fallaron, corresponden exactamente a las mismas referidas en los considerandos Décimo Quinto y siguientes anteriores, con ocasión del análisis de las demandas deducidas por los Vendedores en autos, y que este Árbitro estima que han fallado en la especie, como consecuencia de las razones ya expuestas.

**SEXAGÉSIMO NOVENO:** Que, sin perjuicio el hecho que las condiciones suspensivas en cuestión hayan fallado, ello no implica *per se* que nos encontremos necesariamente frente a un incumplimiento de una o más obligaciones de los Vendedores, como pretende ZZ, quien asimila las condiciones suspensivas con obligaciones contraídas por los Vendedores. Mientras el incumplimiento de estas últimas puede conllevar responsabilidad del infractor -por cuanto imponen un deber-, el hecho que fallen las primeras no conlleva necesariamente responsabilidad, ya que no corresponden a obligaciones propiamente tales, sino que a modalidades a las que se sujetan las obligaciones, específicamente a hechos futuros e inciertos, de los cuales pende la exigibilidad de una obligación.

En este sentido, Vial del Río explica que las modalidades de los actos jurídicos se definen “(...) como las cláusulas que se insertan en un acto jurídico con el fin de alterar los efectos que normalmente dicho acto produce.

*De la definición se desprende que las partes, en ejercicio de la autonomía privada, pueden incorporar a un acto jurídico algo que ni esencial ni naturalmente le corresponde, con el propósito de que dicho acto no produzca los efectos que normalmente produce, y que la modalidad es siempre una cosa accidental del contrato. Bajo esta perspectiva, la existencia de una modalidad requiere siempre una manifestación de voluntad con el propósito de incorporarla al acto jurídico. (...).*

*Las principales modalidades son la condición y el modo. (...).*

Ahora bien, las condiciones suspensivas se encuentran recogidas en el artículo 1479 del Código Civil, el cual -al efecto- dispone que “*La condición, se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho (...)*”. Según explica Vial del Río, “(...) De la misma definición de condición se desprende que la condición suspensiva es el acontecimiento futuro e incierto del cual depende el nacimiento o la adquisición de un derecho (...)”; es decir, mientras la condición no se haya cumplido, el derecho sea cual sea- aún no ha nacido o no se ha adquirido. Luego, el referido autor da como ejemplo el siguiente caso: “(...) Si Pedro se obliga a dar a Juan un Código Civil sólo si este último se recibe de abogado, se ha estipulado en este contrato una condición -que Juan se reciba de abogado- que participa de la naturaleza de las suspensivas. En efecto, el nacimiento del derecho de Juan para exigir el código se encuentra subordinado al cumplimiento de la condición. Se entiende que mientras Juan no se reciba de abogado, no adquiere el derecho a exigir la tradición del código; **sin que tampoco Pedro contraiga la obligación de efectuársela. (...)**”<sup>75</sup>

Pues bien, en el caso específico de las condiciones suspensivas referidas en autos, corresponden a modalidades, que supeditan el nacimiento de los derechos y obligaciones del Contrato, específicamente de la compraventa objeto del Contrato y, por ende, de la obligación de los Vendedores de transferir las acciones, así como la obligación del Comprador de pagar el precio.

---

<sup>75</sup> Vial del Río, Víctor. Teoría General del Acto Jurídico. Editorial Jurídica de Chile. Quinta Edición actualizada. Página 336. Santiago, Chile. 2004.

**SEPTUAGÉSIMO:** Que, en consecuencia, el hecho que hayan fallado las condiciones de las cláusulas 4.1.1 (vi), 4.1.1 (vii), 4.1.1 (viii) y 4.1.1 (xi) del Contrato, no significa *per se* el incumplimiento de cuatro obligaciones por parte de los Vendedores, sino que únicamente tiene como efecto que no han nacido ni se han adquirido los derechos ni las obligaciones del Contrato. Los Vendedores no se encuentran obligados a transferir acciones de TR1 y, por su parte, el Comprador no se encuentra obligado a pagarlas, todo conforme a lo estipulado en la cláusula 4.1 del Contrato.

**SEPTUAGÉSIMO PRIMERO:** Que, sin embargo, el hecho que las condiciones sean modalidades y que las obligaciones no hayan nacido en definitiva, no implica necesariamente que los Vendedores no hayan incurrido en responsabilidad, debiendo determinarse si tales cuatro condiciones fallaron como consecuencia de la inobservancia de las obligaciones de la parte demandada o por causa diversa. En la afirmativa, deberá determinarse si concurren los presupuestos legales y contractuales para los efectos de que los Vendedores sean condenados a indemnizar los perjuicios sufridos por el Comprador, que en el caso de autos ZZ pretende que se resarzan a través del pago de multas penales, así como en virtud de indemnizaciones propiamente tales.

En este sentido, Abeliuk Manasevich explica que “(...) *En la imposibilidad total inimputable, la obligación se extingue sin ulterior consecuencia, como si la cosa prometida vender se destruye accidentalmente. Siendo bilateral la promesa, creemos que por la doctrina del riesgo igualmente se extingue la obligación de la contraparte; desde luego, ello es indiscutible respecto de la de otorgar el contrato definitivo, pues no podría en el caso propuesto celebrarse una compraventa carente de objeto, e igualmente debe aplicarse a las propias de aquél (como pagar el precio), aunque por estipulación de las partes se hayan convenido exigibles con la promesa. // Si la imposibilidad se debe a hecho o culpa del deudor, habrá lugar a la indemnización de perjuicios, concurriendo los demás requisitos legales; ella reemplaza a la obligación de otorgar el contrato que se extinguió por imposibilidad. (...)*”<sup>76</sup>

**SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO:** Que, a juicio de este Árbitro, las cuatro condiciones suspensivas en cuestión han fallado como consecuencia de la culpa de los Vendedores, toda vez que han fallado como consecuencia de la ocurrencia de los tres MAC previamente referidos en los considerandos Vigésimo y siguientes -anteriores-, los cuales a su vez derivaron en la falta de cumplimiento por parte de los Vendedores de cada una de las declaraciones y garantías cuya infracción ha sido denunciada por el Comprador.<sup>77</sup>

**SEPTUAGÉSIMO TERCERO:** Que, en opinión de este Árbitro, en autos no se ha acreditado la concurrencia de dolo. No existe antecedente en el proceso que dé cuenta de la existencia de una intención positiva de los Vendedores de defraudar. Tampoco que se hubiere obrado de mala fe. Para estimar la concurrencia de dolo, debió necesariamente acreditarse que “*el deudor deliberadamente infringe la obligación porque quiere perjudicar al acreedor.*”<sup>78</sup>

Sin embargo, la concurrencia de culpa resulta meridianamente clara<sup>79</sup> y los Vendedores no lograron derribar la presunción contenida en el artículo 1.547 del Código Civil. Ello, cuando se tiene en consideración que el Contrato fue suscrito el día 6 de abril de 2018, momento en el cual los Vendedores debían a lo menos saber acerca de la concurrencia de los hechos que configuraron cada uno de los tres MAC, que derivaron en la falta de cumplimiento de las declaraciones y garantías y, a su vez, en que las cuatro condiciones suspensivas en cuestión fallaran.

Al efecto, resulta necesario recordar que los MAC constatados corresponden a los siguientes: **(i)** el Primer MAC, consiste en que TR1 sufrió pérdidas durante el año 2018, que ascendieron a lo menos al monto de \$229.146.229 al 31 de marzo de 2018, **(ii)** el Segundo MAC, consiste en que TR1 durante los

<sup>76</sup> Abeliuk Manasevich, René, Contrato de Promesa, de Opción y otros Acuerdos Previos, Editorial Legal Publishing Chile, Tercera Edición, 2012, p. 186.

<sup>77</sup> Ver cláusula 4.2. (i), Página 25, en relación con la cláusula 1.1. “Interpretación”, (vi), Página 14, del Contrato de fojas 4.

<sup>78</sup> Vial del Río, Víctor, Manual de las Obligaciones en el Código Civil Chileno, 2ª Ed. Renovada y Ampliada, Editorial Biblioteca Americana, p. 242.

<sup>79</sup> “*Se define la culpa en la responsabilidad civil contractual, como la falta de aquella diligencia o cuidado que debe emplear el deudor en el cumplimiento de la obligación. En otras palabras, la obligación se infringe como consecuencia de no haber sido el deudor cuidadoso o diligente.*” Ibid.

primeros tres meses del año 2018, perdió clientes y oportunidades de negocios por a lo menos USD387.000, como consecuencia de la pérdida de su continuidad operacional, y **(iii)** el Tercer MAC, consiste en la necesidad de efectuar un ajuste de los estados financieros de TR1, por la suma de \$1.135.276.000, específicamente en la partida correspondiente al rubro de “Deudores comerciales y otras cuentas por cobrar corrientes”.

Los Vendedores -al momento de la suscripción del Contrato- razonablemente no debían ignorar que durante el primer trimestre TR1 había probablemente sufrido pérdidas, cuando se tiene en consideración la merma en los clientes y la pérdida de oportunidades de negocio que había sufrido. Asimismo, tampoco debían ignorar la situación de sus cuentas por cobrar, al ser un activo de la relevancia que lo era, para TR1.

Y, en ese escenario, no debieron haber efectuado las declaraciones y garantías formuladas en los numerales 7.2.2.5 literales (a), (b), (c.i) y (e), y 7.2.2.10 literales (a) y (b) del Anexo 7.2, cuya falta de cumplimiento ha sido constatada en autos, por cuanto indefectiblemente no serían capaces de cumplirlas y ello necesariamente derivaría en que fallaran las condiciones suspensivas estipuladas en los numerales (vi), (vii), (viii) y (xi) de la cláusula 4.1.1 del Contrato.

Así las cosas, es posible concluir que efectivamente las condiciones suspensivas habrían fallado con la concurrencia de la culpa de los vendedores.

**SEPTUAGÉSIMO CUARTO:** Que, habiéndose constatado en autos **(i)** la ocurrencia de los tres MAC alegados por el Comprador, **(ii)** el consecuente incumplimiento -de los Vendedores- de las Declaraciones y Garantías contenidas en los numerales 7.2.2.5 literales (a), (b), (c.i) y (e), y 7.2.2.10 literales (a) y (b) del Anexo N° 2 del Contrato, **(iii)** que las condiciones suspensivas de las cláusulas 4.1.1 (vi), 4.1.1 (vii), 4.1.1 (viii) y 4.1.1 (xi) del Contrato fallaron como consecuencia de la ocurrencia de los referidos MAC, así como del incumplimiento de las señaladas declaraciones y garantías, y **(iv)** que todo lo anterior se debió a culpa de los Vendedores, a continuación corresponde referirse a los efectos que tiene para el Contrato, así como la responsabilidad que generan para las partes los referidos hechos, para luego referirse a las indemnizaciones demandadas.

**SEPTUAGÉSIMO QUINTO:** Que, en lo que respecta específicamente al Contrato y a los derechos y obligaciones que éste genera, evidentemente no le puede resultar inocuo el hecho que hayan fallado las condiciones suspensivas establecidas en la cláusula 4.1.1. (vi), (vii), (viii) y (xi), respecto de las cuales pendía la exigibilidad del mismo y, consecuentemente, de la obligación de los Vendedores de transferir las acciones y del Comprador de pagar el precio de las mismas.

Así, por lo demás, lo estipularon expresamente las partes en la cláusula 4 del Contrato, “(...) 4.1 (...) *La compraventa objeto del presente Contrato, la obligación de los Vendedores de transferir las Acciones y la obligación del Comprador de pagar el Precio, **se sujetan al cumplimiento**, antes de la Fecha Límite, acreditado por escrito a satisfacción del Comprador, de todas y cada una de las condiciones suspensivas y copulativas establecidas en las Cláusulas 4.1.1 y 4.1.2 (...)*”<sup>80</sup> [énfasis agregado].

Y así en todo caso lo entendieron y estipularon expresamente las partes en la cláusula 4.4. del Contrato, en la cual se pusieron precisamente en el caso que las condiciones en cuestión fallaran. En ella pactaron lo siguiente:

*“(...) En el supuesto de que llegada la Fecha Límite no se hubieran cumplido la totalidad de las Condiciones Suspensivas y el Comprador no renunciara, en su caso, a las Condiciones Suspensivas pendientes de cumplimientos, éstas se entenderán haber fallado y **el presente Contrato no habrá producido sus efectos jurídicos, sin responsabilidad para las Partes, salvo: (i) en caso que cualquiera de las Condiciones Suspensivas, hayan fallado por dolo o culpa grave de cualquiera de los Vendedores, en cuyo caso la Parte infractora será responsable de los Daños y Perjuicios; y (ii) respecto de las obligaciones establecidas***

<sup>80</sup> Contrato de fojas 4, página 22.

*en las Cláusulas 13, 14 y 17.6 del Contrato (las “Obligaciones Sobrevinientes”), las que tendrán plenos efectos desde esta fecha y permanecerán vigentes aún después de su terminación. (...)”<sup>81</sup> [Énfasis agregado].*

Luego, de la cláusula transcrita se desprende que en caso que falle una o más de las condiciones suspensivas establecidas en el Contrato -y el Comprador no renuncie previamente a su cumplimiento-, los efectos para el Contrato serían los siguientes:

- a) El Contrato no habrá producido y, consecuentemente, no producirá efecto jurídico alguno, con la sola excepción de las obligaciones establecidas en las cláusulas 13<sup>82</sup>, 14<sup>83</sup> y 17.6<sup>84</sup> del Contrato, las cuales permanecerán vigentes.
- b) Lo anterior, no generará responsabilidad para las partes, a menos que haya fallado alguna de las condiciones por dolo o culpa grave de alguno de los Vendedores, caso en el cual serán responsables de Daños y Perjuicios<sup>85</sup>;

Ese y no otro fue el pacto y entendimiento de las partes que, como dijimos, concurrieron debidamente asesoradas al Contrato.

**SEPTUAGÉSIMO SEXTO:** Que, atendido que -según se ha razonado previamente- las condiciones suspensivas de las cláusulas 4.1.1 (vi), 4.1.1 (vii), 4.1.1 (viii) y 4.1.1 (xi) del Contrato fallaron, el Contrato no produjo efectos jurídicos, debiendo -por tanto- considerar y dilucidar, para los efectos de atribuir responsabilidad<sup>86</sup>, si dicho fallo de las condiciones -no habiendo mediado dolo, conforme se consignó previamente- se produjo por culpa grave de los Vendedores, ya que sólo en dicho caso -por expreso acuerdo de las partes- los Vendedores estarían sujetos a responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.545 del Código Civil<sup>87</sup> en relación con la cláusula 4.4. del Contrato.

**SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, conforme se dijo, resulta claro a los ojos de este Sentenciador que las condiciones fallaron, con la concurrencia de culpa de los Vendedores.

Sin embargo, conforme al expreso tenor contractual, éstos sólo incurrirán en responsabilidad contractual -entendiendo ésta como la obligación de resarcir Daños y Perjuicios, conforme al tenor de la cláusula 4.4.- en el evento de concurrir en la conducta de éstos “culpa grave”, en los términos que ésta es definida en el artículo 44 del Código Civil: “*Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en **no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.***” [Énfasis agregado].

Que, conforme señala Vial del Río, refiriéndose al artículo 44 del Código Civil, “[l]a disposición transcrita revela que el Legislador, para apreciar el grado o nivel de descuido que permite imputar culpa grave o lata al deudor, toma en consideración el comportamiento de las personas negligentes y de poca prudencia, las cuales, pese a ser por naturaleza poco cuidadosas en sus propios negocios, emplean no obstante un grado de diligencia que puede estimarse como mínimo. Teniendo presente que aun las personas negligentes y de poca prudencia no lo son tanto como omitir dicho grado o nivel de cuidado, incurre en culpa grave o lata el deudor que infringe la obligación que emana del contrato, como consecuencia de

<sup>81</sup> Contrato de fojas 4, página 26.

<sup>82</sup> Cláusula 13, referida a la Confidencialidad.

<sup>83</sup> Cláusula 14, referida al Domicilio y Legislación Aplicable.

<sup>84</sup> Cláusula 17.6, referida a las Notificaciones entre las Partes.

<sup>85</sup> En los términos definidos en la cláusula 1.1.

<sup>86</sup> En este sentido, Abeliuk Manasevich explica que “(...) En la imposibilidad total inimputable, la obligación se extingue sin ulterior consecuencia, como si la cosa prometida vender se destruye accidentalmente. Siendo bilateral la promesa, creemos que por la doctrina del riesgo igualmente se extingue la obligación de la contraparte; desde luego, ello es indiscutible respecto de la de otorgar el contrato definitivo, pues no podría en el caso propuesto celebrarse una compraventa carente de objeto, e igualmente debe aplicarse a las propias de aquél (como pagar el precio), aunque por estipulación de las partes se hayan convenido exigibles con la promesa. // Si **la imposibilidad se debe a hecho o culpa del deudor, habrá lugar a la indemnización de perjuicios**, concurriendo los demás requisitos legales; ella reemplaza a la obligación de otorgar el contrato que se extinguió por imposibilidad. (...)” [Abeliuk Manasevich, René. Contrato de Promesa, de Opción y otros Acuerdos Previos. Editorial Legal Publishing Chile. Tercera Edición. Página 186. Santiago, Chile. 2012.]

<sup>87</sup> Artículo 1545 Código Civil: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

*no haber empleado ni siquiera el mínimo de cuidado.* Es importante observar que revela un descuido tan mayúsculo el deudor que incurre en culpa grave, que la ley hace equivalente la culpa grave con el dolo, *porque resulta difícil en la práctica establecer un límite que permita distinguir entre una negligencia de esta naturaleza y la intención deliberada de dañar.*<sup>88</sup> “(...) La equivalencia entre la culpa grave y el dolo, en lo que atañe a los efectos que ambos producen, encuentra su justificación en que la *negligencia extrema que demuestra la persona que falta al cuidado mínimo, es difícilmente conciliable con la buena fe, surgiendo con fuerza, en cambio, la presunción de que quien incurre en tal descuido se encuentra de mala fe y que quiere perjudicar al acreedor.*”<sup>89 90</sup>

Abeliuk Manasevich, por su parte, refiriéndose a la culpa grave señala: “Esta clase de culpa es la que impone un cuidado menor al deudor, ella se da únicamente en caso de **máxima negligencia**, tan **grosera** que el Legislador considera dolosa la actitud del deudor, según insistiremos más adelante. Sería el caso, por ejemplo, del que arroja un objeto encendido en un lugar en que existen materias inflamables.”<sup>91</sup> [Énfasis agregado].

**SEPTUAGÉSIMO OCTAVO:** Tratándose de la responsabilidad contractual, no se discute la presunción de culpa. Así, el artículo 1.547 del Código Civil dispone que “*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*”.

No obstante ello, no resulta pacífico si dicha presunción alcanza o no la *culpa grave*, única que, en el caso específico de autos, llevaría aparejada una obligación indemnizatoria por parte de los Vendedores. Así, Vial del Río nos señala: “*Si bien la culpa del deudor no necesita ser probada por el acreedor, porque infringida la obligación la ley la presume, para responsabilizar al deudor que actúa con culpa grave de los perjuicios directos tanto previstos o imprevistos, que es lo que debe el deudor que actúa con dolo, es menester que el acreedor pruebe la culpa grave.*”<sup>92 93</sup>

**SEPTUAGÉSIMO NOVENO:** En el caso de la demanda reconventional que nos ocupa, ella no es clara en cuanto a esta materia. En efecto, al tratarla resulta poco nítida, pretendiendo distinguir entre el factor de imputabilidad aplicable, por un lado, a la infracción de las Declaraciones y Garantías y, por el otro, al hecho de haber fallado las Condiciones Suspensivas<sup>94</sup>, para concluir señalando que “*sin perjuicio de ello, en cualquier caso los Vendedores incumplieron el Contrato actuando a lo menos con culpa ordinaria, culpa que se presume por aplicación del artículo 1.547 del Código Civil*”<sup>95 96</sup>.

<sup>88</sup> Vial del Río, Víctor. Manual de las Obligaciones en el Código Civil Chileno. Editorial Biblioteca Americana. Segunda Edición Renovada y Ampliada. Página 245. Santiago, Chile.

<sup>89</sup> *Ibid.* Página 245.

<sup>90</sup> El autor ejemplifica lo señalado del siguiente modo: “*Por ejemplo, la persona que encontrándose obligada a entregar un automóvil, lo deja estacionado en una calle en que se registran numerosos robos, con las ventanillas abiertas y las llaves puestas, revela una negligencia de tal magnitud que se hace difícil, en verdad, evitar la sospecha de que lo que realmente quería era que el auto fuera robado para así no cumplir la obligación.*” [Ibid.]

<sup>91</sup> Abeliuk Manasevich, René. Las Obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. Página 681.

<sup>92</sup> Vial del Río, Víctor. Manual de las Obligaciones en el Código Civil Chileno. Óp. Cit. Página 246.

<sup>93</sup> “(...) El problema estriba en determinar si la asimilación de los efectos de la culpa grave a los del dolo alcanza también al onus probandi, y en consecuencia si el acreedor que la invoca está eximido de acreditarla, como toda culpa contractual, o por aplicarse la misma regla del dolo está obligado a establecerla en el juicio. // Predomina entre los autores y en la jurisprudencia la opinión de que la asimilación de la culpa grave al dolo no llega la [sic.] terreno de la prueba, y que, en consecuencia, el acreedor que la alega está amparado por la presunción legal; dicho de otra manera, que en esta materia rige el Art. 1.547, pues no distingue entre las clases de culpa, y no el Art. 1.459, en relación con el 44, que señalan que el dolo debe probarse. // En cambio, otros sustentan la opinión de que si el Legislador dispuso la equivalencia del dolo y la culpa grave, ello debe llevarse a todas las consecuencias y no únicamente a las que benefician al acreedor. // Creemos que ambas posiciones tienen una parte, pero no toda la razón y se impone una precisión de conceptos. Si el acreedor se limita a exigir la indemnización ordinaria, pero invoca sólo para tal efecto una culpa grave, nada debe probar porque el Art. 1.547 dice que corresponde al deudor probar la diligencia que debió observarse. // Pero si al invocar la culpa grave el acreedor pretende alguno de los efectos especiales del dolo, como por ejemplo los perjuicios imprevistos, la responsabilidad solidaria, nos parece que debe probar la culpa grave, porque alega una agravación de la responsabilidad del deudor; una mayor obligación, una forma especial de ella que a él corresponde probar, según la regla general del Art. 1.698.” [Abeliuk Manasevich, René. Las Obligaciones. Tomo II. Óp. Cit. Páginas 683 y siguiente].

<sup>94</sup> “La culpa simple resulta suficiente para efectos de la imputabilidad de los Vendedores en lo que se refiere al incumplimiento de las Declaraciones y Garantías, y de las obligaciones de informar. En el caso de la no verificación de las Condiciones Suspensivas, por aplicación de la cláusula 4.4. del Contrato, se requiere de dolo o culpa de parte de los infractores.” Demanda Reconventional, párrafo III.2, p. 51.

<sup>95</sup> Escrito de Contestación y Demanda Reconventional (p. 52).

Lo cierto es que, a juicio de este Árbitro, atendida la etapa de frustración del Contrato, tal distinción no resulta acertada, siendo únicamente aplicable el régimen de imputabilidad recogido en la cláusula 4.4. del mismo, esto es, *dolo o culpa grave*.

En efecto, la infracción de las Declaraciones y Garantías, por la etapa en la que se produjo, sólo pudo tener como consecuencia el hecho de tornarse fallidas las condiciones suspensivas a las que estaba sujeta la producción de efectos del Contrato<sup>97</sup> y, habiendo fallado las mismas, por expresa voluntad de las partes, lo único que ha podido sobrevivir son las provisiones contractuales destinadas a ello, de conformidad con la cláusula 4.4. del Contrato.

De esta forma, resulta inevitable concluir que -para que proceda declarar la responsabilidad contractual de los Vendedores- debe necesariamente concurrir dolo o culpa grave (el primero que -como dijimos- no se ha acreditado en autos; y, el segundo, que se analizará a continuación).

**OCTAGÉSIMO:** Respecto de la concurrencia de la culpa grave, este Árbitro también la desestima. Este Sentenciador si bien ha llegado al convencimiento -del análisis de la prueba rendida en autos previamente referida- que la falla de las condiciones suspensivas de la cláusula 4.1.1. se debió a culpa de los Vendedores, debe dejar asentado que **desestima la concurrencia de culpa grave**.

Los hechos revisados y acreditados en autos no reflejan una negligencia inexcusable de tal y tamaño magnitud que pudiese ser equiparable al dolo ni a la mala fe.

En efecto, conforme a la definición legal de *culpa grave*, ésta consiste en “no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.” Aquí no estamos en dicho caso. No estamos -como dice Vial del Río- frente a un descuido de tal magnitud que permita ser confundido con el ánimo deliberado de dañar.

Prueba manifiesta de lo anterior, es precisamente el hecho que -frente a las circunstancias que hicieron fallar las condiciones- el negocio no prosperó y los Compradores pudieron tomar la decisión de no prosperar en él y no pagar su precio.

En el caso en concreto, se trata de Vendedores que -si bien pretendieron el cierre de la negociación y el Contrato- no ocultaron información. A mayor abundamiento, se trata de Vendedores que participaron y colaboraron durante meses con las negociaciones; que contrataron asesoría especializada; que permitieron la realización de un Due Diligence y, además, de auditorías; que autorizaron que personeros de ZZ visitaran y pasaran días en sus oficinas; y que de *motu proprio* aceptaron rediseñar el negocio que -originalmente- involucraba a Perú; y que -respecto de cada MAC e incumplimiento de Declaraciones y Garantías- entregaron la información que permitió que ZZ y sus asesores los identificaran.

Como se dijo, en el caso concreto, podremos estar en presencia de culpa ordinaria, pero no en una situación que califique en el tenor e intensidad con que la propia Ley califica la *culpa grave*. Los Vendedores -en el caso sub lite- en ningún caso fueron más descuidados que lo que usualmente son “*las personas negligentes y de poca prudencia (...) en sus negocios propios*.”<sup>98</sup>

**OCTAGÉSIMO PRIMERO:** Que, así y retomando el análisis de las disposiciones aplicables, si para determinar la ocurrencia de los tres MAC, las infracciones a las declaraciones y garantías, y el hecho que fallaron las condiciones suspensivas en cuestión se ha debido estar al tenor del Contrato; para los efectos de resolver estos autos, también se ha de estar al mismo -en especial, a su cláusula 4.4-, como consecuencia del hecho que fallaron las condiciones suspensivas de las cláusulas 4.1.1 (vi), 4.1.1 (vii), 4.1.1 (viii) y 4.1.1 (xi) del Contrato.

---

<sup>96</sup> En otro acápite de la Demanda Reconventional se señala: “Atendido que los Vendedores eran quienes administraban la Compañía y estaban en conocimiento de toda la información correspondiente a ella, no podían sino conocer la real situación contable y financiera de la empresa, de modo que, al representar una situación distinta a la real, actuaron con **dolo, culpa grave, o, al menos, con culpa simple**.” [Énfasis agregado]. Escrito de Contestación y Demanda Reconventional (p.47).

<sup>97</sup> Contrato de fojas 4, cláusula 4.1.1. (vii), Página 23.

<sup>98</sup> Artículo 44 del Código Civil.



Cláusula 4.4 que, como hemos visto, para el caso en comento, ha establecido que el Contrato no habrá producido sus efectos jurídicos, sin responsabilidad posterior para las partes, salvo: **(i)** que los Vendedores serían responsables de los Daños y Perjuicios, cuando dichas condiciones hubieren fallado por su dolo o culpa grave; y que, en todo caso, **(ii)**, sólo permanecerían vigentes únicamente las cláusulas 13, 14 y 17.6, referidas previamente.

**OCTAGÉSIMO SEGUNDO:** Que lo anterior -para los efectos de establecer las eventuales indemnizaciones que los Vendedores deban pagar- resulta de la mayor relevancia, por cuanto las partes expresamente han acordado que en caso que fallara alguna de las condiciones suspensivas -aun por culpa grave o dolo de los Vendedores- el Contrato no produciría efectos jurídicos, con la sola excepción de las obligaciones sobrevivientes, que se encuentran recogidas en las cláusulas 13, 14 y 17.6. Así, ninguna otra, ni aún la cláusula 16.5 que considera la cláusula penal reclamada, ha podido sobrevivir al Contrato<sup>99</sup>.

**OCTAGÉSIMO TERCERO:** Que el pacto de las partes relativo a que el Contrato no produciría efecto jurídico alguno -salvo las estipulaciones destinadas a sobrevivirlo- además de ser ley para ellas -de conformidad con el artículo 1545 del Código Civil- resulta ser totalmente natural y lícito y, además, en opinión de este Árbitro ajustado a la realidad, una vez que han fallado las condiciones suspensivas.

En este caso, no es de extrañar que la pérdida de vigencia de la obligación principal, conlleve la pérdida de vigencia de las obligaciones accesorias, entre las cuales se encuentra la cláusula penal, cuestión que en el caso sub lite ha sido expresamente declarado por las partes.

Corral Talciani explica que “(...) *Las obligaciones que están sujetas a una modalidad como un plazo, una condición o un modo, son susceptibles de ser aseguradas por medio de una cláusula penal. La modalidad de la obligación principal por principio de la accesoriedad incidirá en la obligación penal. Así, mientras esté vigente el plazo no podrá pedirse la pena, ya que no habrá incumplimiento. Si la obligación principal está sujeta a condición suspensiva, la cláusula penal también es condicional ya que para que ésta pueda ser eficaz necesita que esa obligación futura llegue a nacer. (...)*”<sup>100</sup> En el mismo sentido, más adelante agrega que “(...) *La principal manifestación de la accesoriedad es la imposibilidad de subsistencia de la obligación penal si se extingue la obligación principal. Como sucede con otros contratos accesorios, esta disposición no se opone a que el contrato penal se celebre con anticipación al surgimiento de la obligación principal. (...)*”<sup>101</sup>

Así, la cláusula penal no corresponde a una excepción en la vida jurídica, motivo por el cual debe regirse necesariamente por las reglas generales. En consecuencia, “(...) *La extinción de la obligación penal se rige por las reglas que regulan la extinción general de las obligaciones. Por tratarse de una obligación accesorial (...) no puede subsistir sin la obligación principal (...)*”<sup>102</sup>

Y ello, por lo demás, se encuentra expresamente regulado en nuestro Código Civil, el cual en su artículo 1.442 dispone que **“El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.”** [destacado agregado].

**OCTAGÉSIMO CUARTO:** Que, como consecuencia de lo anterior, las demandas reconventionales deducidas por el Comprador necesariamente deberán ser rechazadas -independiente de la concurrencia de los elementos de la responsabilidad contractual- en todo lo que dice relación con la cláusula penal invocada, al no encontrarse vigente.

<sup>99</sup> Esta conclusión también encuentra un correlato en la cláusula 16.5. en cuestión. Analizada ésta se concluye que las multas fueron pactadas: (i) para el caso incumplimiento en la ejecución de los actos, contratos o actuaciones indicadas específicamente en la cláusula 6.2. **en** la Fecha de Cierre, que no es el caso; y (ii) para el caso de incumplimiento de cualquiera otra obligación contractual, mismas que no alcanzaron a nacer, con ocasión de fallar las condiciones suspensivas, de conformidad con la cláusula 4.4. del Contrato.

<sup>100</sup> Corral Talciani, Hernán. La Cláusula Penal. Función y Eficacia del Contrato Penal en el Derecho Chileno. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición. Página 98. Santiago, Chile. 2012.

<sup>101</sup> *Ibíd.*, p. 110.

<sup>102</sup> *Ibíd.*, p. 323.

Como señalamos algunos párrafos más arriba, para este Árbitro no es posible desprenderse del pacto de las partes. Si las partes -asesoradas, como lo fueron- regularon los efectos como lo hicieron, dicha regulación resulta ser Ley para ellas y, como consecuencia de ello, intangible<sup>103</sup> para este Sentenciador, quien no podría atribuirse facultades para reescribir o alterar la convención.

**OCTAGÉSIMO QUINTO:** Despejado lo anterior, y teniendo en consideración que las condiciones suspensivas de las cláusulas 4.1.1 (vi), 4.1.1 (vii), 4.1.1 (viii) y 4.1.1 (xi) del Contrato no han fallado como consecuencia de la concurrencia de la culpa grave de los Vendedores, es que tampoco prosperará el reclamo de los Daños y Perjuicios planteado. Las partes en uso de su libertad contractual así lo quisieron. En efecto, fueron ellas las que modificaron el régimen general de imputabilidad ordinario para circunscribirlo sólo a la concurrencia de *culpa grave* o *dolo*. Ese pacto, perfectamente lícito, también es intocable para este Árbitro.

A juicio de este Sentenciador, estamos en presencia de una transacción de compra que se frustró como tantas otras y que, considerando el tenor expreso y explícito del Contrato, no da lugar a responsabilidad contractual de las partes. Éstas circunscribieron como hemos referido ya varias veces, la responsabilidad contractual de los Vendedores para el evento de fallar las condiciones, sólo a circunstancias dolosas y/o a la concurrencia de una negligencia tal que sólo fuere asimilable a éstas, que este Árbitro no percibe ni aprecia de la prueba rendida en autos, ni del mérito del proceso.

**OCTAGÉSIMO SEXTO:** Que, en razón de ello, las demandas reconventionales de autos, esto es, la principal autónoma<sup>104 105 106</sup> y la subsidiaria, serán rechazadas: **(i)** respecto del cobro de la cláusula penal, por no haber sobrevivido dicha cláusula a la extinción general del Contrato, por haber fallado las condiciones suspensivas a las que se sujetaba; y **(ii)** respecto de la pretensión indemnizatoria de Daños y Perjuicios concebida en la cláusula 4.4., por no concurrir los factores de imputabilidad que las partes explícita y debidamente asesoradas establecieron en el Contrato.

**OCTAGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, no obstante lo señalado, este Árbitro debe dejar constancia que, aun cuando se hubiere estimado la concurrencia de culpa grave, en los términos establecidos en el Contrato, los ítems pretendidos por ZZ como Daños y Perjuicios, no son reparables, de conformidad con las disposiciones contractuales.

**OCTAGÉSIMO OCTAVO:** Lo anterior, por cuanto ZZ ha demandado en autos las siguientes indemnizaciones:

- a) Pasajes de personeros de ZZ, que viajaron a negociar con los Vendedores, correspondientes a los señores U.R., T.M. y V.S.;*

---

<sup>103</sup> Ver López Santa María, Jorge. Los Contratos. Parte General. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición. Página 277 y siguiente. Santiago, Chile. 1998.

<sup>104</sup> “Es posible incardinar la indemnización compensatoria como remedio autónomo por incumplimiento de un contrato bilateral en el Código Civil chileno, a través de una relectura y reinterpretación del artículo 1489, signiéndolo, al efecto el modelo que actualmente ofrece el nuevo derecho de la contratación en esta materia -particularmente los cuerpos normativos de derecho uniforme y el Anteproyecto del Código Civil francés-. Ello permitirá adecuar la normativa de incumplimiento contractual contenida en el Código Civil a las actuales condiciones del tráfico jurídico en las que prevalecen las obligaciones de objeto fungible, insertándola, ciertamente, en la modernización del derecho de las obligaciones”. [López Díaz, Patricia Verónica, Revista Chilena de Derecho Privado, N° 15, pp. 65-113 (diciembre 2010)].

<sup>105</sup> “(...) puede afirmarse que la indemnización de perjuicios, pura y simple, se encuentra engarzada con lo que se puede resolver respecto de la procedencia o improcedencia de reclamarla directamente, con total independencia de las restantes hipótesis que en materia contractual y, para el caso de incumplimiento, contempla el artículo 1489 del Código Civil.

Sobre la materia no puede soslayarse que, conforme a los principios que integran el Código Civil, no se observan las particulares motivaciones que podrían inducir a privar a los afectados de dirigir las acciones en la forma y del modo como mejor se ajusten a sus intereses, desde el momento que el Derecho Civil otorga a las personas el principio de la libre disposición de sus bienes y autonomía de la voluntad (...). Es **por lo anterior que esta Corte Suprema ha reconocido la independencia y autonomía de las acciones indemnizatorias**, sean éstas moratorias o perentorias, las que cualquiera sea la naturaleza del objeto de la prestación, pueden impetrarse en forma exclusiva (...).

En efecto, **la acción indemnizatoria no se encuentra ligada únicamente en sede contractual a la resolución o cumplimiento forzado de lo pactado, puede entonces cobrar identidad propia, como acción principal, aunque asociada a una de las variantes referidas –resolución o cumplimiento forzado- como a ninguna de ellas**” [énfasis agregado] [Excma. Corte Suprema, autos Rol N° 2220 – 2011].

<sup>106</sup> En el mismo sentido, fallo de la Excma. Corte Suprema, dictado en autos Rol N° 3.325- 2012.

- b) Honorarios cobrados por CO1, en virtud del due diligence;*
- c) Honorarios cobrados por CO3, en virtud de la auditoría;*
- d) Pasajes y gastos de estadía de don CO2, para llevar a cabo la integración de ambas compañías;*
- e) Honorarios de abogados en relación a la negociación de los contratos y asesoría previa al Cierre;*
- f) Honorarios de abogados en relación a la defensa del presente arbitraje, a objeto de reclamar la indemnización;*
- g) Honorarios arbitrales, necesarios para reclamar la indemnización.*

ZZ valoriza las mismas en a lo menos \$350.000.000 y las fundamenta como Daños y Perjuicios, “correspondientes principalmente a los gastos en los que tuvo que incurrir con el propósito de negociar, celebrar y, posteriormente, intentar llevar a cabo la ejecución del Contrato.”<sup>107</sup>

**OCTAGÉSIMO NOVENO:** Que, en lo que respecta a estos perjuicios, primeramente, se ha de reiterar que la cláusula 4.4 del Contrato establece expresamente que “(...) en caso que cualquiera de las Condiciones Suspensivas, hayan fallado por dolo o culpa grave de cualquiera de los Vendedores (...) la Parte infractora será responsable de los Daños y Perjuicios (...)”

A su turno, la cláusula 1.1 define Daños y Perjuicios como “(...) los daños y perjuicios, incluyendo cualquier honorario razonable de abogados, contadores y/o árbitros necesarios para reclamar la indemnización que se trate, que sean **consecuencia<sup>108</sup> necesaria<sup>109</sup> y directa<sup>110</sup>** de: (i) cualesquiera falsedades o inexactitudes en las Declaraciones y Garantías o (ii) cualquier incumplimiento de cualquier obligación establecida en este Contrato. (...)”

**NONAGÉSIMO:** Que, en este sentido, los Daños y Perjuicios a cuya indemnización se habrían encontrado obligados los Vendedores (de haber concurrido los demás elementos convenidos), corresponden a aquellos que son “consecuencia necesaria y directa” de su incumplimiento contractual.

Luego, habiéndose otorgado el Contrato el día 6 de abril de 2018 -a efectos de la responsabilidad contractual- cualquier daño o perjuicio que corresponda a un costo o gasto en que haya incurrido el Comprador con ocasión de las negociaciones precontractuales, no podrá ser considerado para estos efectos indemnizatorios. Lo anterior, sobre todo cuando se tiene en consideración que en caso que el Contrato finalmente no se hubiese otorgado, el Comprador igualmente habría tenido que soportar en su patrimonio tales costos o gastos, como ocurre -usualmente- con ocasión de toda transacción o negociación que fracasa o frustra.

**NONAGÉSIMO PRIMERO:** Que, atendido lo señalado en el considerando precedente, aun cuando hubiere concurrido la culpa grave de los Vendedores (que -como se ha dicho- estima este Árbitro, no concurre) deben rechazarse todas y cada una de las pretensiones indemnizatorias de ZZ, en virtud de las siguientes razones:

1. Letra a) del considerando Octagésimo Octavo anterior, que se refiere a *Pasajes de personeros de ZZ, que viajaron a negociar con los Vendedores, correspondientes a los señores U.R., T.M. y V.S.* Ello, por cuanto como se indica, el motivo de su viaje a Chile, fue precisamente negociar con los Vendedores, es decir, corresponden a costos o gastos incurridos con anterioridad a la suscripción del Contrato. En nada cambiaría lo anterior si alguno de los viajes se prolongó más allá de la suscripción del Contrato, lo cual resultaría lógico por el propósito de los viajes en cuestión.

<sup>107</sup> Escrito de Contestación y Demanda Reconvencional, página 57.

<sup>108</sup> Consecuencia: “*f. Hecho o acontecimiento que se sigue o resulta de otro. (...)*” Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22ª Ed., Tomo I, p. 544.

<sup>109</sup> Necesario, ría: “*adj. Que forzosa o inevitablemente ha de ser o suceder. // 2. Dícese de lo que se hace y ejecuta obligado por otra cosa, como opuesto a voluntario y espontáneo, y también de las causas que obran sin libertad y por determinación de la naturaleza (...) // 6. Der. V. condición necesaria (...)*”. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22ª Ed., Tomo II, p. 1.431.

<sup>110</sup> Directo, ta: “*adj. Derecho o en línea recta. // 2. Dícese de lo que va de una parte a otra sin detenerse en los puntos intermedios. // 3. Aplícase a lo que se encamina derechamente a una mira u objeto (...)*” Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22ª Ed., Tomo I, p. 757.

2. Letra b) del considerando Octagésimo Octavo anterior, que se refiere a los Honorarios cobrados por CO1, en virtud del Due Diligence, por cuanto resulta un hecho no controvertido en autos que fue encargado con anterioridad a la suscripción del Contrato.

Aún más, en la cláusula 1.1 del Contrato al definirse Due Diligence se da cuenta que se refiere a un proceso previo a la suscripción del mismo, al definir Due Diligence como “(...) *el proceso de revisión de TR1 Chile desde un punto de vista financiero y contable, tributario, legal y laboral que ha llevado a cabo el Comprador sobre la base de la Información de TR1 Chile. (...)*”

La anterior conclusión queda aún más en evidencia cuando se tiene en consideración el documento acompañado bajo el numeral 45 de lo principal de la presentación de ZZ de fojas 514, que corresponde a un correo electrónico del 8 de marzo de 2018, enviado por doña O.D. (de CO1) a don T.M. y a don V.S., con copia a otras personas, en el que señala “(...) *Adjunto el reporte financiero y contable actualizado de Proyecto Norma para vuestra consideración (...)*”, el cual corresponde al Reporte de Due Diligence Financiero y Contable BORRADOR, fechado 2 de febrero de 2018, “(...) *en relación con la potencial adquisición de TR1 S.A. Chile, TR1 S.A.C. y TR1 Perú S.A.C. (...)*”<sup>111</sup>

A mayor abundamiento, la propia señora O.D. -en su declaración testimonial acompañada bajo el N° 5 de la presentación de ZZ que rola a fojas 660 y siguiente- explica que “(...) *fui una de las encargadas de la coordinación del proceso de due diligence y redacción del informe que CO1 elaboró (...)* *A mediados del mes de octubre de 2017 comenzamos con el análisis de la información aportada por las compañías TR13. De acuerdo con el alcance del servicio, se revisaría la información de todas las filiales de TR13 en un período aproximado de no más de seis semanas. (...) este proceso demoró aproximadamente cuatro meses, pues finalizó a principios del mes de febrero de 2018. (...) Cabe destacar que nuestro trabajo comenzó en octubre de 2017, y la fecha de emisión del primer borrador de informe financiero fue 26 de diciembre de 2017. (...) Ahora bien, en cuanto al **informe que finalmente emitió CO1** respecto de las filiales peruana y chilena de TR1, éste **fue enviado definitivamente a ZZ a inicios de marzo de 2018, aunque está fechado 2 de febrero.** La demora en el envío obedeció a que TR13 se comprometió a entregar información con posterioridad al 2 de febrero, pero al no hacerlo se tuvo que hacer un corte a esa fecha. **El documento aparece como "borrador" debido a que el reporte se realizó con la información disponible y entregada a ese momento. (...)**” [destacado agregado].*

3. Letra c) del considerando Octagésimo Octavo anterior, que se refiere a los Honorarios cobrados por CO3, en virtud de la auditoría encomendada respecto de TR1, por cuanto ZZ le encomendó la auditoría en cuestión también en forma previa a la suscripción del Contrato, debiendo haberse representado que si la operación fracasaba, éste sería un gasto más de la misma.

Así queda en evidencia, precisamente en virtud del Informe emitido por CO3 con fecha 30 de mayo de 2018 -acompañado por ZZ en lo principal de la presentación de fojas 582- en el cual - en su página 1- da cuenta que la auditoría se realizaría “(...) *con el objetivo de expresar una opinión sobre si la presentación de dichos estados financieros [los de TR1 al 31 de diciembre de 2017], en su conjunto, estaba de acuerdo con Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF)*”, para luego afirmar que “(...) **Nuestro trabajo comenzó el día 12 de marzo de 2018 y debía terminar el 30 de abril de 2018 (fecha límite) con la entrega de un informe de auditoría (...)**” [destacado agregado].

En el mismo sentido, don T.M. -en su declaración testimonial acompañada bajo el N° 1 de la presentación de ZZ de fojas 660 y siguiente- explicó que “(...) *en la segunda semana de marzo de 2017 la auditora CO3 inició su proceso de auditoría de TR1 Chile. (...)*”

Por su parte, don B.I. -en su declaración testimonial acompañada bajo el N° 4 de la presentación de ZZ de fojas 660 y siguiente- explicó que “(...) *Me desempeñé como Managing Director de Auditoría en la empresa CO3 (...)* **Nuestro trabajo era la realización de una auditoría financiera, a los estados financieros que debían haber sido preparados bajo Normas Internacionales de Información**

<sup>111</sup> Página 4 del documento N° 45, que a su vez corresponde a la página 2 del Informe Due Diligence.

*Financiera (NIIF o IFRS en su sigla en inglés) de la sociedad chilena TR1 S.A. al 31 de diciembre de 2017. Se inició el día 12 de marzo de 2018, y debía terminar el día 30 de abril de 2018. (...)*”

4. Letra d) del considerando Octagésimo Octavo anterior, que se refiere a los *Pasajes y gastos de estadía de don CO2, para llevar a cabo la integración de ambas compañías*, por cuanto ZZ tomó la decisión de negocios de enviar al señor CO2 previo al otorgamiento del Contrato y durante un proceso de negociación en curso, sabiendo o debiendo saber que la misma podía fracasar. En efecto, el señor CO2 arribó a Chile en el mes de marzo de 2018, esto es previo a la suscripción del Contrato, con la finalidad de integrar ambas compañías, en virtud del primer contrato, el cual fue resciliado previo al otorgamiento del Contrato objeto de autos, según consta del documento acompañado bajo el N° 105 de lo principal de la presentación de los Vendedores que rola a fojas 552 y siguientes.

Así, por lo demás, quedó en evidencia en autos en virtud del testimonio de don T.M. -quien en su declaración testimonial acompañada bajo el N° 1 de la presentación de ZZ de fojas 660 y siguiente- explicó que “(...) **CO2 fue enviado por ZZ en marzo de 2018 para efectos de iniciar el proceso de integración entre TR1 y ZZ, para el caso de que se cerrara el primer contrato de compraventa.** Esto consistía en la revisión del funcionamiento de TR1 Chile, tanto en lo contable como en lo financiero, así como los procesos que tenía TR1. Don CO2 jamás participó en tratativas contractuales ni tuvo el encargo de revisar el cumplimiento de las condiciones precedentes. Lo que sí tuvo que hacer, por un tema práctico y considerando que él estuvo en oficinas de TR1 Chile, fue prestar un poco de ayuda a los auditores de CO3 en la obtención de información. (...)” [destacado agregado].

En el mismo sentido, el testigo don V.S. -quien en su declaración testimonial acompañada bajo el N° 3 de la presentación de ZZ de fojas 660 y siguiente- explicó que “(...) CO2 llegaba a Chile con el objeto de revisar los criterios contables de la sociedad TR1 en Chile y Perú y facilitar así el mapeo de información financiera necesaria con fines de Consolidación, parte de los trabajos específicos de integración. Es por eso que me refiero en el correo electrónico en forma específica a la integración futura, que se iba a realizar **con motivo del contrato de compraventa que se firmó en febrero de 2018** en el que se adquirirían los negocios de TR1 en Chile y en Perú. De hecho, CO2 trabaja en la sección de contabilidad del departamento financiero de ZZ Gestión de Activos, dedicado específicamente a la labor de contabilidad de parte de las empresas del grupo ZZ.

*Como don CO2 es contable, él debía revisar los procedimientos y prácticas contables de TR1, lo que incluía la revisión de ciertos antecedentes contables. Sin embargo, ese trabajo no correspondía a un análisis crítico de la contabilidad o de cruce de información, como lo haría un auditor, sino que se reducía a mapear la contabilidad y sus procesos, lo que es muy distinto a una auditoría. Era importante para ZZ, que las futuras consolidaciones de los resultados de la compañía estuvieran homogeneizadas con los criterios contables del grupo, normativa local e IFRS.*

*Es más, recuerdo que don CO2 no participó en nada relativo a los contratos que ZZ suscribió con los vendedores de TR1, tampoco estuvo a cargo de revisar o analizar el cumplimiento de las condiciones precedentes que se requerían para proceder al cierre del negocio. (...)”* [destacado agregado].

5. Letra e) del considerando Octagésimo Octavo anterior, que se refiere a los *Honorarios de abogados en relación a la negociación de los contratos y asesoría previa al Cierre*, por cuanto, como se indica, ZZ incurrió en ellos precisamente para precisamente negociar con los Vendedores, es decir, corresponden a costos o gastos incurridos con anterioridad a la suscripción del Contrato y los cuales ZZ asumió, debiendo haberse representado que la transacción no prosperara. Tales gastos, en caso alguno, son “consecuencia necesaria y directa” de los incumplimientos constatados. Nadie ingresa a una negociación con la certeza de que ésta va a prosperar.

Así, por lo demás, se desprende no sólo de la petición contenida en la demanda reconvenzional, sino que también del testimonio de don AB13 -quien en su declaración testimonial acompañada bajo el N° 6 de la presentación de ZZ de fojas 660 y siguiente- explicó

que “(...) Actualmente trabajo en el cargo de abogado senior, en el estudio jurídico AB12, al cual ingresé a trabajar en el mes de octubre de 2017.

*En relación al juicio de XX1 y otra con ZZ, participé en forma personal, junto a otros abogados de la oficina, en la asesoría legal de la negociación de los contratos que permitiesen a ZZ adquirir una participación mayoritaria de la propiedad accionaria de TR1 Chile y TR1 Perú, principalmente en la negociación de un contrato de compraventa de acciones y un pacto de accionistas para ambas sociedades. Luego, cuando la adquisición de TR1 Perú no prosperó, participé también en la negociación de un contrato de compraventa de acciones y pacto de accionistas relativo a TR1 Chile. (...) debo comentar que mi equipo en el que trabajo, por lo que recuerdo, fuimos contratados como asesores legales externos de ZZ a finales de diciembre de 2017, a efectos de asesorarlos en la potencial adquisición de TR1 Perú y de TR1 Chile, compañías que eran de propiedad de don C.J. y sus sociedades”.*

6. Letra f) del considerando Octogésimo Octavo anterior, que se refiere a *Honorarios de abogados en relación a la defensa del presente arbitraje, a objeto de reclamar la indemnización*, así como la letra g) del mismo considerando, que se refiere a *Honorarios arbitrales, necesarios para reclamar la indemnización*.

Que, en lo que respecta a la indemnización de los Daños y Perjuicios referidos, primeramente, se ha de reiterar que la cláusula 4.4 del Contrato establece expresamente que “(...) en caso que cualquiera de las Condiciones Suspensivas, hayan fallado por dolo o culpa grave de cualquiera de los Vendedores (...) la Parte infractora será responsable de los Daños y Perjuicios (...).

A su turno, la cláusula 1.1 define daños y perjuicios como “(...) los daños y perjuicios, incluyendo cualquier honorario razonable de abogados, contadores y/o árbitros necesarios para reclamar la indemnización que se trate, que sean consecuencia necesaria y directa de: **(i)** cualesquiera falsedades o inexactitudes en las Declaraciones y Garantías o **(ii)** cualquier incumplimiento de cualquier obligación establecida en este Contrato. (...).”

Que no obstante que las partes pactaron expresamente que en caso que alguna de las condiciones suspensivas fallara por dolo o culpa grave de los Vendedores, la respectiva indemnización de perjuicios tendría que considerar los honorarios razonables de los abogados y/o árbitros para reclamar tal indemnización, aun en el evento de haber concurrido culpa grave, atendido que las indemnizaciones de perjuicios reclamadas en autos habrían sido rechazadas por los motivos previamente indicados, no habría tampoco resultado posible que este Árbitro acogiera las pretensiones indemnizatorias de ZZ relativas a los honorarios arbitrales, ni de los abogados de ZZ en el presente arbitraje.

Ello sólo habría sido posible en caso que -además de haber concurrido la culpa grave de los Vendedores- **(i)** ZZ hubiese reclamado perjuicios que fueren consecuencia necesaria y directa de la infracción contractual de los Vendedores, que hubiese derivado en el incumplimiento de alguna de las condiciones suspensivas, y **(ii)** que en autos se hubiese condenado a los Vendedores a pagar las respectivas indemnizaciones.

Sin embargo, como se ha explicado, en autos se habría rechazado cada una de las indemnizaciones reclamadas, por las razones indicadas en cada uno de los casos precedentes.

Así, aun en el caso que se hubiere constatado la culpa grave de los Vendedores, las pretensiones indemnizatorias de ZZ -desde la óptica de la responsabilidad contractual- igualmente tendrían que haber sido rechazadas, por cuanto dicen relación con costos y gastos en los que igualmente habría incurrido en caso que el Contrato no se hubiese otorgado el Contrato el día 6 de abril de 2018. Luego, no pueden ser calificados como daños y perjuicios que sean consecuencia necesaria y directa del hecho que fallaran las referidas condiciones suspensivas.

Todas dichas pretensiones corresponden a los gastos propios de una negociación en curso y ellos, por regla general, van de la mano de la incertidumbre que supone el hecho de que la transacción no se perfeccione. Por ello, es que -en un proceso por responsabilidad contractual como el que nos ocupa- no puede sentenciarse que los mismos (los gastos reclamados) sean consecuencia necesaria y directa del

hecho de haber fallado las condiciones suspensivas y, como consecuencia de ello, del hecho de que el Contrato no hubiere producido sus efectos.

Dicha calidad de los daños y perjuicios reclamados queda aún más en evidencia si se tiene en consideración el testimonio de don T.M. -quien en su declaración testimonial acompañada bajo el N° 1 de la presentación de ZZ de fojas 660 y siguiente- explica que los perjuicios de ZZ corresponden a aquellos sufridos como consecuencia del comportamiento de los Vendedores previo al otorgamiento del Contrato, lo cual derivó en una serie de perjuicios, entre ellos económicos. Sin embargo, ninguno de estos perjuicios -en su declaración testimonial- encuentran su causa en algún incumplimiento del Contrato, sino que todos en hechos anteriores, que llevaron a la suscripción del mismo. Hechos anteriores que -evidentemente- no son materia de estos autos ni tampoco de la responsabilidad demandada.

En este sentido, el señor T.M. explicó que *“(...) El comportamiento de los vendedores, la información no veraz que nos entregaron, fueron la causa de que ZZ sufriera importantes retrasos en relación con la planificación inicialmente planteada y luego tuviera que enfrentar el fracaso de una operación que era una oportunidad para ella para entrar en un mercado en que no está presente en ciberseguridad, así como también perjuicios económicos derivados de gastos en asesores (due diligence, financieros y legales) y las desviaciones (excesos) en las horas incurridas para la realización de los análisis. Es así como ZZ invirtió en una due diligence, una auditoría posterior, en asesores externos como CO1, CO3 y AB12, así como en innumerables viajes a Chile, en la creencia de que el negocio daría resultado, bajo la premisa de que la información que entregaron los vendedores era cierta y que los problemas identificados a lo largo de los procesos de análisis anteriormente mencionados se correspondían con un desorden organizativo y falta de profesionalización por la parte administrativa, pero en ningún caso debidos a un ocultamiento y manipulación deliberada de la información.*

*Sin embargo, en los hechos ello no fue así, lo que implicó que ZZ tuviera que perder todo aquello que invirtió para llevar a cabo de buena fe la operación, la que no pudo concretarse por razones que son de plena responsabilidad de los vendedores, como bien lo saben ellos. (...).”*

Lo anteriormente expuesto, encuentra su **corolario** en el **finiquito otorgado por las partes con fecha 6 de abril de 2018, con ocasión de la suscripción de la Resiliación del primer contrato** -acompañada bajo el N° 105 de lo principal de la presentación de los Vendedores que rola a fojas 552 y siguientes-, el cual es del siguiente tenor:

*“(...) TERCERO: Finiquito y renuncia de acciones.*

*3.1.- Con motivo de la resciliación acordada por las Partes en la cláusula segunda del presente instrumento, por este acto, las Partes se otorgan recíprocamente y a favor de cada una de ellas, el más amplio completo, definitivo, acabado y total finiquito, respecto de todas y cada una de las obligaciones, cualquiera que sea el estado de su cumplimiento, y responsabilidades que para ellas emanaban, emanen o pudiesen llegar a emanar, directa o indirectamente, del Contrato de Compraventa, incluyendo sus anexos, y cualquier otro acto, contrato, actuación o comunicación que se hubiere llevado a cabo, desarrollado o suscrito por las Partes, de cualquier forma, directa o indirectamente, en relación al Contrato de Compraventa.*

*3.2.- ZZ S.L., XX1 S.A., doña XX2 y don C.J. declaran que no tienen ningún reclamo, cargo, reembolso, restitución ni obligación pendiente que pudieren formular en contra de cualquiera de ellos, relacionados directa o indirectamente con el Contrato de Compraventa, incluyendo sus anexos, y cualquier otro acto, contrato, actuación o comunicación que se hubiere llevado a cabo, desarrollado o suscrito por las Partes, de cualquier forma, directa o indirectamente, en relación al Contrato de Compraventa. A consecuencia de lo anterior, cada uno de ZZ S.L., XX1 S.A., doña XX2 y don C.J. renuncian expresamente a ejercer judicial o extrajudicialmente en contra de cualquiera de las Partes, cualquier acción, excepción o derecho de cualquier clase o naturaleza que les correspondan o que les hubiera podido corresponder en virtud del Contrato de Compraventa; y a reclamar el pago, resarcimiento o indemnización de cualquier perjuicio directo o indirecto, previsto o imprevisto, que pudieran estimar que les hubiera podido corresponder ahora y en el futuro, cuya renuncia no esté prohibida por la legislación de la República de Chile.*

3.3.- Finalmente, las Partes declaran y dejan constancia que el presente finiquito se extiende a cualquier obligación emanada del Contrato de Compraventa, incluyendo, especialmente las Obligaciones Sobrevivientes (según dicho término se encuentra definido en el Contrato de Compraventa). (...)” [Énfasis agregado].

**NONAGÉSIMO SEGUNDO:** De esta forma, conforme a lo latamente razonado, este Árbitro desestimaré las demandas reconventionales de ZZ. La literalidad del Contrato y el acuerdo de las partes respecto a las consecuencias de haber fallado las condiciones suspensivas de la cláusula 4.1. son prístinas en cuanto a sus efectos y, ellos, obstan al acogimiento de las demandas reconventionales planteadas.

**NONAGÉSIMO TERCERO:** Que, en cuanto a las costas, ponderando este Árbitro los distintos antecedentes del proceso, el hecho que todas las demandas (principales y reconventionales) serán rechazadas y que ambas partes han tenido motivo plausible para litigar, se dispondrá que cada parte pagará las suyas.

**NONAGÉSIMO CUARTO:** Que los restantes antecedentes aportados al proceso y alegaciones vertidas por las partes, en nada alteran lo señalado previamente por este Árbitro, a la luz del mérito del proceso, del Contrato y la Ley.

En particular, respecto de la “excepción de contrato no cumplido”<sup>112</sup> deducida por los demandados reconventionales, ésta -conforme a los razonamientos expresados previamente- será rechazada, por no concurrir los requisitos legales.

**NONAGÉSIMO QUINTO:** Que de conformidad con los artículos 1437, 1473 y siguientes, 1535 y siguientes, 1545, 1546, 1560 y siguientes, 1698 y siguientes del Código Civil, en relación con el artículo 31 de la Ley N°19.971, y el artículo 37 del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, y lo acordado por las partes en las Bases del Procedimiento,

**SE RESUELVE:**

**Uno.** Que se acoge parcialmente la objeción de documentos opuesta a fojas 687 y siguientes, sólo respecto de los documentos acompañados bajo los numerales 1 y 103 de lo principal de la presentación de fojas 552 y siguientes, por carecer éstos de integridad.

**Dos.** Que se rechazan en todas sus partes las demandas principal y subsidiaria deducidas por XX1 S.A. y doña XX2 en contra de ZZ S.L.

**Tres.** Que se rechazan en todas sus partes las demandas reconventionales deducidas por ZZ S.L. en contra de XX1 S.A. y doña XX2.

**Cuatro.** Que cada parte pagará sus costas.

Autorícese y notifíquese a las partes, entregándoseles copia íntegra de la presente resolución, todo ello conforme fue acordado en las Bases de Procedimiento.

**Rol CAM Santiago N° A-3454-18**  
**Rodrigo Guzmán K.**  
**Juez Árbitro.**

---

<sup>112</sup> Ver escrito de Contestación de la Demanda Reconventional, fojas 293 y siguientes (p. 52).