

“M. H. C. R. y Otros (XXX) con A. L. Serv. Pty Plt. (ZZZ)”

ÁRBITRO ARBITRADOR: SR. JOSÉ MARÍA EYZAGUIRRE GARCÍA
DE LA HUERTA

19 de Noviembre de 1998
Rol 74-97

SUMARIO: Reembolso de pagos. Responsabilidad de accionistas. Limitación de responsabilidad.

DOCTRINA: El comprador tiene derecho a obtener el reembolso de pagos efectuados, respecto de eventos o acciones que no hayan sido comunicadas, o que tengan su origen en cualquier inexactitud material en las declaraciones o garantías estipuladas, o en cualquier incumplimiento o infracción que se hubiese originado con anterioridad al contrato. El acto mediante el cual los vendedores no limitaron su responsabilidad a su calidad de accionistas, sino que expresamente asumieron la obligación de responder por las contingencias tributarias que pudiese experimentar la sociedad es un pacto perfectamente válido y queda dentro de aquellas cláusulas y pactos que la autonomía de la voluntad permite a las partes en un contrato de compraventa de acciones.

HECHOS: Don M. H. C. R. y don A. C. K. (XXX) demandan a la sociedad A. L. Serv. Pty Plt. (ZZZ) respecto de diferencias suscitadas en relación con contratos de compraventa de activos, cesión de derechos, y contrato de cesión y compraventa de acciones, por no pago de parte del precio respecto de compañías con funcionamiento y existencia legal tanto en Chile como en Perú y Argentina. Se acordó en una de las operaciones pagar un saldo de precio en forma diferida; al momento del pago se efectuaron deducciones que, según los demandantes no estaban estipuladas, ajenas a los contratos celebrados y sin contar autorización ni facultad alguna al respecto.

RESOLUCIÓN:

En Santiago, a diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Considerando 9.- Por escritura pública de 15 de octubre de 1996 otorgada ante el Notario don Eduardo Avello Concha, don XXX, quienes comparecen por sí y en representación de la sociedad H. C. e Hijo S.A. y conjuntamente con don L. J. B. L., en representación de la sociedad G. y Compañía Limitada quienes comparecen por una parte la que se denomina “la vendedora” y por la otra la sociedad ZZZ, representada por don W. A. y por don Fco. V. I. denominada “la compradora”, expresan que vienen en celebrar los contratos de que dan cuenta las cláusulas siguientes de esa misma escritura, y que comprenden la totalidad de los bienes raíces, bienes muebles, corporales e incorporales, marcas comerciales, contratos con clientes, y cualesquier negocios materiales que actualmente desarrolla la sociedad “G. y Compañía Limitada” y que componen la totalidad de los bienes que conforman el activo de esa última sociedad. Así en dicha escritura se da cuenta de la venta del bien raíz ubicado en calle L.E. 8585 de la comuna de La Reina, del bien raíz ubicado en

Sentencias Arbitrales

1994 - 2000

calle L.E. 8521 de la misma comuna, de la compraventa del bien raíz ubicado en C. calle Ca. sin número de la comuna de Copiapó, de la compraventa de la marca comercial G.; de la compraventa de los bienes muebles que guarnecen la propiedad de calle L.E. N° 8521 como asimismo los bienes muebles que guarnecen la propiedad de calle Ca. sin número de la ciudad de Copiapó que se individualiza en el Anexo C; la compraventa de vehículos motorizados que eran de propiedad de la parte vendedora y que se individualizan en el Anexo D del mismo contrato la compraventa de la planta telefónica multilínea y las respectivas líneas telefónicas de propiedad de los vendedores; la cesión y transferencia de las pólizas de seguros singularizadas en el Anexo E, la venta de los saldos en cuenta corriente de las cuentas corrientes que la vendedora tiene en los bancos A. Bank y Banco C. ascendentes al 30 de septiembre a \$ 1.681.125 como asimismo el saldo en fondos mutuos ascendente a \$ 177.432.502. Asimismo en dicha escritura se ceden los pasivos operacionales de la vendedora ascendentes a la suma de \$ 81.616.070. Todas estas inversiones y saldos en cuentas corrientes y pasivos operacionales se individualizan en el Anexo F de la escritura.

Se venden asimismo en virtud de dicha escritura los contratos con clientes y créditos provenientes de servicios prestados a clientes que se singularizan en el Anexo G de dicho contrato; se ceden asimismo diversos contratos de leasing de equipos de laboratorio, contratos de arrendamiento de la propiedad ubicada en calle L.E. 8585 de la comuna de La Reina y otros contratos de prestación de servicios con proveedores y empresas de aseo que se mencionan en el Anexo H del mismo contrato.

El precio de la compraventa de los diversos activos vendidos, se señala en pesos con respecto a cada uno de dichos activos. Sumados dichos precios, arroja la cantidad total equivalente en dólares moneda de los Estados Unidos de US\$ 3.500.000 que fue el precio convenido por la venta de los activos de la Sociedad G. y Compañía Limitada.

Este precio se pagó de contado. En la cláusula décimo quinta de esta escritura de compraventa que se denomina Declaración y Garantías de la Vendedora, se dice que la Sociedad G. y Compañía Limitada, representada en la forma señalada en la comparecencia declara y garantiza que es una sociedad debidamente constituida, que tiene existencia legal, que los representantes que comparecen en su nombre tienen el poder y autoridad legal para celebrar, otorgar y ejecutar los contratos de compraventa de activos de que se dan cuenta en esta escritura, que los contratos de compraventa de activos que incluye la escritura son instrumentos válidos y obligatorios para la vendedora y serán exigibles en su contra de acuerdo a los términos del mismo, que dichos contratos de compraventa no se contraponen a ninguna orden escritura, medida precautoria, decreto judicial, fallo o decreto de cualquier tribunal o autoridad gubernamental que sea obligatoria para la vendedora, que todos los activos a que se hace referencia en esta escritura son de propiedad de la vendedora y cuentan con un título saneado y apto para su enajenación y especialmente en la letra d) se expresa: "d) Los bienes y derechos que se singularizan en el presente contrato y en los Anexos A), B), C), D), E), F), G), H) e I) comprenden la totalidad de los bienes que conforman el activo de la vendedora y no existen otros bienes de dominio de la "vendedora" o sobre los cuales la "vendedora" tenga derechos a cualquier título, que se hayan omitido o excluido del presente contrato. En consecuencia cualquier otro bien que se encuentre en las recintos que han sido vendidos a ZZZ —será de propiedad de ésta—. En la letra e) de la cláusula décimo quinta se expresa que los activos singularizados en el presente contrato comprenden todos aquellos bienes que son necesarios para la ejecución de los negocios de laboratorio y muestreo por parte de ZZZ y la facultad para realizar todos los actos y

contratos relacionados de su giro.

En la letra f) se garantiza que la marca G. de la propiedad de la “vendedora” está debidamente registrada, en la letra g) que la “vendedora” ha revelado a ZZZ todas las provisiones, pasivos y contingencias que pudieran afectar a los activos y derechos que han sido vendidos a la compradora y que no existen otras contingencias que puedan afectar a dichos bienes que los que están singularizados en los informes que para este efecto ha preparado K.P. contenido en el Anexo I de la misma escritura. En la letra a) se garantiza que no existen litigios pendientes o investigaciones gubernamentales o procesos judiciales ante cualquier tribunal o autoridad administrativa respecto de los bienes y derechos que han sido vendidos a ZZZ y que puedan afectar el perfeccionamiento del contrato de compraventa; asimismo en la letra i) se dice que la vendedora no es parte en ningún juicio ni está afectada a ningún fallo, incidente, decreto o resolución de carácter judicial o administrativo que afecte a alguna de las propiedades, activos o derechos referidos en este contrato. En la letra j) se garantiza que los contratos de servicio relacionado con los clientes que se individualizan en el Anexo G refleja de manera precisa y confiable el registro contractual corriente de la vendedora y los detalles contenidos son exactos y correctos, que nada se conoce o debería conocerse en forma razonable que pudiere ser conducente a la pérdida para ZZZ de cualquiera de los contratos indicados, haciéndose una precisión en relación con los contratos pendientes con C. y Minera C.. En la letra K) se dice que los bienes raíces activos y derechos que se venden a ZZZ, cumplen todas las leyes, reglas, disposiciones y políticas sobre salud y medio ambiente impuestas por cualquier autoridad y en consecuencia el giro de la compradora puede ser desarrollado en y con dichos bienes sin requerimiento de permisos adicionales o autorizaciones de autoridades sanitarias, municipales o relacionadas con el medio ambiente. En la letra l) en relación con las obligaciones laborales se dice: “A contar de la fecha de este instrumento, ‘Sociedad G. y Compañía Limitada’ mantendrá todo el personal de la compañía por un período de 30 días, quedando obligada de notificar a los trabajadores la terminación de los contratos de trabajo con 30 días de anticipación. ZZZ pagará todas las remuneraciones relacionadas con los contratos de trabajo por el referido período de 30 días y ‘Sociedad G. y Compañía Limitada’ estará obligada a pagar a los trabajadores todas las indemnizaciones por años de servicio y otros beneficios e impuestos que se les adeude, con motivo de la terminación de su relación laboral con la ‘vendedora’, en conformidad a la legislación chilena. En la cláusula 15.2 de este contrato se expresa que las declaraciones contenidas en la cláusula décimo quinta se mantendrán en efecto por un plazo o período de 5 años contado desde la fecha de esta escritura y la ‘vendedora’ autoriza expresamente a ZZZ para obtener reembolsos de la parte del precio de la compraventa por concepto de deducciones que lo afecten por indemnizaciones o acciones entabladas por terceros que pueden resultar en último término en una obligación de indemnizar por parte de la ‘compradora’ por concepto de algún evento o acción que no haya sido comunicado a ZZZ o que tenga su origen en cualquier inexactitud material en las declaraciones o garantías estipuladas en esta cláusula o en cualquier incumplimiento o infracción que se hubiere originado con anterioridad a la fecha de este contrato”.

La cláusula décimo sexta contiene diversas declaraciones y garantías relacionadas con ZZZ en el sentido de que está debidamente constituida, tiene existencia legal, quienes comparecen en su nombre tienen los poderes y autoridad suficiente para el otorgamiento de los contratos a que se refiere esta escritura como asimismo que los contratos de compraventa de activos celebrados son instrumentos válidos y obligatorios para la “compradora” y serán exigibles en su contra de acuerdo a los términos de los mismos como asimismo que estos contratos de compraventa de activos no

se contraponen a ninguna orden escrita, medida precautoria, decreto judicial, fallo o decreto de cualquier tribunal o autoridad gubernamental que sea obligatoria para la compradora. La cláusula séptima establece una obligación de no competitividad en virtud de la cual XXX obligan a no involucrarse ni directa o indirectamente y procurarán que sus sociedades relacionadas o controladas por ellos tampoco lo hagan sin el consentimiento previo y por escrito de ZZZ en negocios similares a los del giro de la compradora, ya sea como accionista, socio, asociaciones comerciales, consultores, agentes u otros dentro del territorio de Chile y/o en países latinoamericanos. Asimismo se comprometen modificar la razón social sacando de ella la referencia a Geo. o a G. En la cláusula décimo octava XXX se constituyen en fiadores y codeudores solidarios de todas y cada una de las obligaciones contraídas por la Sociedad G. y Compañía Limitada en favor de ZZZ en virtud de este contrato y de las indemnizaciones de perjuicios que el incumplimiento de dichas obligaciones puedan arrojar a la Sociedad G. y Compañía Limitada. La cláusula décimo novena contiene la cláusula compromisoria. La cláusula vigente establece que los derechos y obligaciones correspondientes a las partes en este contrato de compraventa estarán regidos y se interpretarán de acuerdo con las leyes de Chile. La cláusula vigésimo quinta establece que este contrato de compraventa junto con sus Anexos A) a J) ambos inclusive conforman la totalidad del contrato de compraventa celebrado entre las partes y reemplaza a todo otros entendimientos y negociaciones orales o escritas establecidos con respecto a la materia de que trata y a las transacciones que en él se contemplan. En la cláusula vigésimo octava se expresa que para todos los efectos que deriven del contrato las partes fijan domicilio en la ciudad de Santiago y se someten a la jurisdicción del árbitro que se designe en conformidad al procedimiento establecido en la cláusula arbitral.

Considerando 10.- Por instrumento privado de fecha 10 de diciembre de 1996, XXX vende cede y transfiere a la sociedad ZZZ la cantidad de 190.850 acciones de G. Perú y Compañía S.A. que representan el 55% del capital accionario de la referida sociedad G. Perú y Compañía S.A. El precio de la compraventa se fijó en la cantidad de US\$ 550.000 que se pagó de contado en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y que la vendedora declaró recibirlos a su entera satisfacción.

En la cláusula tercera de dicho contrato que se denomina Representaciones y Garantías de la Vendedora, en la letra f), garantiza que ha revelado a ZZZ todas las provisiones, pasivos y contingencias que pudieren afectar a los activos de G. Perú y Compañía S.A. y a las acciones que se venden en virtud de este contrato y que no existen contingencias que puedan afectar a las referidas acciones que no estén debidamente divulgado incluyendo obligaciones previsionales, impuestos por conceptos laborales, contribuciones de bienes raíces o cualquier otro impuesto.

Agrega en esta misma cláusula que la vendedora y G. Perú Compañía S.A. pagarán cualquier impuesto derecho y obligaciones a la autoridad competente que sean exigibles hasta la fecha del presente instrumento y reembolsará cualquier pago en el evento de que existiera otra obligación que esté pendiente de pago hasta la fecha del presente instrumento con respecto a G. Perú y Compañía S.A. En este último caso el reembolso de tal pago se realizará dentro de los 3 días hábiles a partir de la fecha del pago En la cláusula. 3.2 de este contrato se dispone que estas declaraciones y garantías se mantendrán en efecto por un período de 5 años contados desde la fecha de este instrumento y la "vendedora" autoriza expresamente a ALS para obtener reembolsos por conceptos de indemnizaciones o acciones entabladas por terceros que pueden resultar en último término en una obligación de indemnizar por parte de la compradora, por concepto de algún evento o acción que haya sido comunicado por la vendedora, o que tenga su origen en cualquiera inexactitud material en las declaraciones o garantías estipuladas en esta cláusula o en cualquier incumplimiento o

infracción que se hubiere originado con anterioridad a la fecha de este contrato.

Considerando 11.- Por instrumento privado autorizado ante notario de fecha 10 de diciembre de 1996 XXX por una parte denominada la parte vendedora y por la otra ZZZ, denominada en la escritura como "ALS" y la sociedad C.B. Limited, representada por don W. A. quien se denominará C.B. y conjuntamente con ALS se denominarán los compradores. En virtud de este contrato los vendedores venden, ceden y transfieren a ALS quien compra para ZZZ el 98% de los derechos o cuotas sociales que los vendedores tienen en la sociedad G. Argentina SRL en un precio de US\$ 784.000 que se paga a con la suma de US\$ 284.000 pagaderos de contado y con la suma de US\$ 500.000 pagadero dentro del plazo de un año contado desde la fecha del presente instrumento. Asimismo los vendedores venden, ceden y transfieren a la sociedad C.B. quien compra y acepta para sí el 2% de los derechos o cuotas sociales de la sociedad G. Argentina SRL en el precio de US\$ 16.000 pagadero de contado.

Respecto del saldo de precio de US\$ 500.000 que ALS quedó adeudando a los vendedores por el 98% de los derechos en G. Argentina SRL, se dice, en la cláusula 2.2 de este contrato lo siguiente: "b) con la suma de US\$ 500.000, pagadera dentro del plazo de una año contado desde la fecha del presente instrumento y sujeto a la conformidad de todas las garantías y compromisos otorgados por XXX y "Sociedad G. y Compañía Limitada", en el contrato de compraventa de activos celebrado entre Sociedad G. y Compañía Limitada y ALS G. S.A. ejecutado por escritura pública con fecha 15 de octubre de 1996 otorgado ante el notario público de Santiago don Eduardo Avello Concha y en el contrato de compraventa de acciones celebrado con esta misma fecha entre XXX y ZZZ para la compra del 55% de las acciones de G. Perú y Compañía S.A. y en el contrato actual. La suma de US\$ 500.000 llevará un interés de un 5% anual el cual será pagado junto con el capital en la fecha de pago, el 1º de diciembre de 1997 indicada anteriormente. La cláusula novena de este contrato contiene la cláusula compromisoria transcrita en el considerando primero de esta sentencia.

Considerando 12.- Llegada la fecha de vencimiento de los US\$ 500.000 más intereses del 5% anual que adeudada ALS a los vendedores como saldo del precio del 98% de los derechos en la sociedad G. Argentina SRL, ALS descontó de dicho saldo de precio las cantidades mencionadas en la liquidación que se ha detallado en el considerando sexto de esta sentencia, descuentos que han sido estimados improcedentes e ilegales por la parte demandante de estos autos. Pasamos a continuación a analizar cada uno de los descuentos efectuados.

Considerando 13.- Dedución por pago a funcionaria señora P.CH. ascendente a la cantidad de US\$ 5.761,27. Según lo afirmado en la demanda, la funcionaria P.CH. era una persona que figuraba en la nómina de trabajadores de la sociedad G. y Compañía Limitada que fue exhibida a los ejecutivos de ZZZ antes de efectuar la compra de los activos de dicha sociedad. Posteriormente se sostiene se hizo una lista o nómina de aquellos trabajadores que no continuarían trabajando en la empresa después de la venta de activos y ellos fueron los únicos que debían ser indemnizados por parte de los vendedores. La señorita P.CH., no figuraba en dicha nómina y por lo tanto los costos de su despido son de cargo de la parte demandada y no corresponde la deducción que se ha efectuado.

Considerando 14.- La parte demandada sostiene que la señora P.CH., no era realmente funcionaria de la Sociedad G. y Compañía Limitada ya que si bien figuraba en la nómina de empleados de dicha empresa en la realidad se desempeñaba como asesora del hogar en la residencia del señor A. C.

a partir del mes de abril de 1995. En noviembre de 1995 el señor A. C. dispuso que doña P.CH. fuera contratada por la Sociedad G. y Compañía Limitada pese a que continuó trabajando como asesora del hogar en casa del señor A. C. En el mes de julio de 1995 la señorita P.CH. que se encontraba en estado de embarazo fue trasladada para trabajar en la Sociedad G. y Compañía Limitada donde desempeñó diversas funciones hasta el mes de agosto de 1996 donde la empresa resolvió autorizarla a suspender el ejercicio de sus funciones hasta que comenzara su período de licencia prenatal. La mencionada señorita P.CH. reapareció en la empresa ya bajo el control de ALS G. con fecha 3 de marzo de 1997 una vez terminado su permiso de descanso maternal y habiendo hecho uso de sus vacaciones. La señorita P.CH., no estaba capacitada para prestar ninguna función dentro de la empresa por lo que ALS G. S.A. se vio en la situación de tener que ponerle término a su contrato indemnizándola por su fuero maternal suscribiéndose con fecha 6 de marzo de 1997 el finiquito correspondiente donde consta el pago de la cantidad de \$ 2.318.059 que con los intereses correspondientes llega a la suma de US\$ 5.761,27 que es la que deduce en la liquidación impugnada en la demanda.

Considerando 15.- Consta del documento denominado Finiquito que rola a fojas 183, suscrito entre ALS G. S.A., representado por don A.O.O. y la funcionaria P.CH., que los firmantes pusieron término a la relación laboral que la señorita P.CH. mantenía con ALS G. pagándole la cantidad total de \$ 2.318.059, que cubre la indemnización, el fuero maternal, indemnización por años de servicios y vacaciones proporcionales más las remuneraciones adeudadas. A fojas 17 rola documento preparado por G. y Compañía Limitada que se denomina Resumen Indemnización a Pagar Personal G. y Compañía Limitada, al cual se adjunta la lista del personal de la empresa en el cual figura la señora P.CH. en el cargo de staff. De las declaraciones de los testigos doña M.P.C. fojas 279, don L.N.J. a fojas 280 y don J.B.H. a fojas 281, consta que la señorita P.CH. se desempeñaba como asesora del hogar en la casa de don A.C. hasta julio de 1996. Al llegar a la empresa G. y Compañía Limitada, era evidente que no tenía las condiciones necesarias para desempeñarse en alguna de las funciones que la empresa requería. Incluso se le asignaron diversas funciones en las cuales no dio resultado según declaran los propios testigos. Consta asimismo de los documentos que rolan a fojas 285, 286, 288 y 289 que el mes de agosto de 1996 a requerimiento de la Inspección General del Trabajo y atendido el estado del embarazo que mostraba la señorita P.CH., debió suspenderse en sus funciones hasta la fecha en que se diera inicio a su permiso maternal. De este modo, a la fecha en que ALS G., desarrolló las principales negociaciones para adquirir los activos de G. y tomó el control de dichos activos, la señorita P.CH. no se encontraba prestando servicios en la Sociedad G. y Compañía Limitada ya que se encontraba suspendida en sus funciones primeramente y posteriormente haciendo uso de su permiso maternal.

Considerando 16.- De conformidad con lo que establece el Contrato de Compraventa de Activos de la Sociedad G. y Compañía Limitada que consta en escritura pública de fecha 15 de octubre de 1996 ante el notario señor Eduardo Avello Concha que rola a fojas 109, cláusula décimo quinto.1 letra l), la Sociedad G. y Compañía Limitada quedaba a cargo del pago de la totalidad de las indemnizaciones por años de servicios de los trabajadores de la empresa quedando obligada a notificar la terminación de los contratos de trabajo con 30 días de anticipación. Sin embargo de acuerdo con lo expresado por el testigo señor M.T., socio de K.P. a cargo de la auditoría de la Sociedad G. y Compañía Limitada, este procedimiento resultaba demasiado oneroso ya que el monto de indemnizaciones a pagar ascendía, según documento que rola a fojas 176 de los autos a la cantidad de \$ 174.030.489 por lo que se determinó el cambio de sistema para indemnizar a los empleados de G. y Compañía Limitada que se limitó a identificar un número de empleados alrededor

de 4 ó 5, que el comprador no necesitaba para sus futuras operaciones y sólo a ellos se les pagaba la indemnización por parte de los vendedores.

Considerando 17.- De los antecedentes anteriormente expuestos, este árbitro se forma la convicción legal y de equidad, que la señorita P.CH., si bien aparece como empleada de G. y Compañía Limitada, en el hecho se desempeñaba como asesora del hogar en la residencia de don A. C., circunstancia que no fue oportunamente advertida a los compradores ALS G. S.A., quienes partieron de la base de que la referida funcionaria si prestaba servicios en G. y Compañía Limitada ya que aparecía como "staff" en la lista de personal de dicha empresa. Tampoco tuvieron la oportunidad de comprobar personalmente esta situación, puesto que cuando hicieron el "Due Diligence" y asumieron el control de los activos de la antigua Sociedad G. y Compañía Limitada, la referida señorita P.CH. se encontraba fuera de la empresa haciendo uso de permiso maternal. Ciertamente si ALS G. S.A. y sus personeros hubieren sabido que la señorita P.CH., era en realidad una asesora del hogar en la residencia de don A.C., y que no tenía calificaciones suficientes para desempeñarse como funcionaria de G. Limitada y posteriormente de ALS G., habrían solicitado a los señores C. proceder al despido de dicha funcionaria previo el pago de las indemnizaciones que le correspondían. En consecuencia, de conformidad con lo establecido en la cláusula 15.2 del Contrato de Compraventa de Activos que consta de escritura pública de 15 de octubre de 1996 ALS G. tiene derecho para obtener el reembolso de los pagos e indemnizaciones efectuados por algún evento o acción que no haya sido comunicado a ALS G. S.A. o que tenga su origen en cualquiera inexactitud material en las declaraciones o garantías estipuladas en la referida cláusula o en cualquier incumplimiento o infracción que se hubiere originado con anterioridad a la fecha de este contrato. En consecuencia, la deducción que se ha hecho de la cantidad de US\$ 5.761,27 resulta procedente.

Considerando 18.- Deducción por facturación no incluidas en activos de G. S.A. adquiridos por ALS G. S.A. US\$ 79.019,30. Según los demandantes esta deducción sería enteramente improcedente ya que la cantidad deducida corresponde a activos que no estaban incluidos en la compraventa de activos de G. y Compañía Limitada que se señalan expresamente en el Contrato de Compraventa de Activos que consta de escritura pública de octubre de 1996 ante Eduardo Avello Concha y sus Anexos. La cantidad deducida corresponde a activos que no se incluyeron en la compraventa y en consecuencia no fueron adquiridos por ALS G. S.A. La parte demandada, contestando expresa que los términos y condiciones bajo las cuales la demandada ATS G. S.A. adquiriría los activos de la Sociedad G.

Compañía Limitada consta de la denominada Letter of Intent de fecha 2 de septiembre de 1996 que rola a fojas 60, en la cual las partes estipularon los términos y condiciones bajo los cuales la sociedad demandada adquiriría los activos de la referida sociedad. En la cláusula 1.4 de dicha Letter Of Intent se expresó que la compraventa comprendía la totalidad de los activos, bienes raíces, contratos con clientes y todo el negocio material que estaba siendo desarrollado por la compañía G. y Compañía Limitada. Seguidamente la escritura pública de fecha 15 de octubre de 1996 ante Eduardo Avello que rola a fojas 109 en que se materializó la adquisición de los activos, se expresa en la cláusula 1.3 que las partes están de acuerdo en la adquisición de la totalidad de los activos de la Sociedad G. y Compañía Limitada reiterando que ellos comprendían la totalidad de los bienes raíces, bienes muebles, corporales e incorporales, marcas comerciales, contratos con clientes y cualesquier negocios materiales que estuviera realizando la sociedad y que componían la totalidad de los bienes que conforman el activo de la compañía. El precio total de los bienes adquiridos ascendió a la cantidad de US\$ 3.500.000, precio que comprendía la totalidad de los activos de la empresa sin

exclusión alguna, precio que fue atribuido a cada uno de los grupos del activos que se adquirirían. De acuerdo con lo anterior, señala la contestación de la demanda en la cláusula décimo segunda se cedieron las inversiones, saldos en cuentas bancarias y pasivos operacionales individualizados en el Anexo F), que formó parte integrante del contrato, en la suma de \$ 81.616.070 tomando como fecha de corte para esta operación el 30 de septiembre de 1996. En la cláusula décimo tercera del contrato se cedieron los contratos con clientes y créditos provenientes de servicios prestados a clientes, los cuales se individualizaron detalladamente en el Anexo G) que formó parte integrante del contrato, con indicación del monto de cada uno, lo que en conjunto sumó la cantidad de \$ 153.129.271.

Posteriormente al hacer K.P. una revisión de las operaciones al 30 de septiembre de 1996, se detectó que a esa fecha fueron excluidas del Anexo G) las facturas por cobrar a los clientes siguientes:

ANEXO 1

| Nº Factura | Cliente | Monto-Pesos |
|------------|----------------|-------------|
| 10637 | Minera R. | 79.519 |
| 10731 | Cía. Minera A. | 1.129.713 |
| 10738 | L. | 16.586.642 |
| 10739 | L. | 434.681 |
| 10744 | C. | 10.299.126 |
| 10751 | C. | 965.753 |
| 10765 | L. | 1.542.226 |
| Total | | 31.037.660 |

El monto de estas facturas en conjunto ascendían a la cantidad de \$ 31.037.660 y correspondían a facturas que habían sido pagadas por los respectivos clientes con anterioridad al día 30 de septiembre de 1996, sin embargo, los valores antes mencionados deberían haber sido incorporados en las cuentas bancarias de la compañía al 30 de septiembre de 1996, pasando a formar parte del monto de los activos de la empresa según lo estipulado en la cláusula décimo segunda del contrato; sin embargo esto no ocurrió y esos valores se depositaron en la cuenta corriente bancaria de la Sociedad G. y Compañía Limitada, de propiedad ahora de la parte demandante, el 1º de octubre de 1996, esto es, el día siguiente de la fecha de corte que se había fijado para la individualización de los activos vendidos a los compradores. Lo expuesto, según la demandada significa que se subvalorizaron en \$ 31.037.660 los activos adquiridos por ALS G. y ello significó que se sobrevaloraron

otros bienes comprendidos en los activos cedidos en virtud del mismo contrato, particularmente los bienes muebles y existencia de suministros señalados en la cláusula octava para si enterar el monto de los US\$ 3.500.000 que constituía el precio final de la compraventa de la totalidad de los activos de la Sociedad G. y Compañía Limitada por parte de ALS G. S.A.

Considerando 19.- A fojas 60 rola la carta de intenciones que dio lugar al Contrato de Compraventa de Activos de fecha 15 de octubre de 1996. Esta carta de intenciones tiene fecha 2 de septiembre de 1996 y está redactada en idioma inglés. Del tenor de dicha carta queda claro que XXX dueños del 100% de los derechos de G. y Compañía Limitada, expresan su intención de vender a ALS que expresa que intención de comprar los activos, inmuebles, contratos con clientes y todos los negocios materiales que estaban siendo desarrollados en esa fecha por G. Para este objeto, XXX entregarían a ALS estados financieros de G. al 30 de junio de 1996 como asimismo un detalle del inventario de todos los activos, documentos legales y toda la información que ellos poseían en relación con G. a fin de llevar adelante la negociación. En esa misma carta de intención se señala que el precio de la compraventa será la cantidad de US\$ 3.500.000. Expresamente se dice que dicho precio comprende la totalidad de los activos de G. A fojas 109 de los autos rola el Contrato de Compraventa de Activos de fecha 15 de octubre de 1996 otorgado por escritura pública ante Eduardo Avello Concha.

En este contrato existen diversas cláusulas en que las partes manifiestan claramente la intención de vender y de comprar la totalidad de los activos de G. o la Sociedad G. y Compañía Limitada. Así se dice en la cláusula 1.1, 1.3 y muy especialmente en la cláusula 15.1 donde se dice: "La Sociedad G. y Compañía Limitada representada en la forma señalada en la comparecencia, declara y garantiza lo que se señala a continuación: d) los bienes y derechos que se singularizan en el presente contrato y en los Anexos A) , B) , C) , D) , E) , F), G), H) e I), comprenden la totalidad de los bienes que conforman el activo de la "vendedora" y no existen otros bienes de dominio de la "vendedora" o sobre los cuales la "vendedora" tenga derechos a cualquier título, que se hayan omitido o excluidos del presente contrato. En consecuencia cualquier otro bien que se encuentren en recintos que han sido vendidos a ALS, será de propiedad de ésta".

Es decir, los activos vendidos a ALS G. constituían la totalidad de los activos de la Sociedad G. y Compañía Limitada, sin exclusión alguna. Esa fue la verdadera intención de las partes.

Es cierto que en el Contrato de 15 de octubre de 1996, y sus Anexos se individualizan los distintos activos y no se incluyen las facturas de clientes que dan origen a la deducción de la cantidad de US\$ 79.019,30, pero ello no fue con el ánimo de excluir dichos activos, ya que realmente no se excluyó activo alguno. Por lo demás el análisis de las facturas excluidas N° 10.637, 10.731, 10.738, 10.739, 10.744, 10.751 y 10.765, no deja duda alguna, que ellas corresponden a negocios desarrollados por la Sociedad G. y Compañía Limitada, respecto de clientes que eran de dicha sociedad y que corresponden al giro específico que la sociedad tenía. No se advierte, en consecuencia, en justicia, razón alguna para que estas facturas hubiesen sido excluidas de la venta de activos que adquirió ALS.

Considerando 20.- Que las facturas mencionadas en el considerando anterior o el importe del pago del valor de dichas facturas, efectuado con anterioridad al 30 de septiembre de 1996, formaba parte de los activos de la Sociedad G. y Compañía Limitada que debieron ser entregados a los compradores, fluye también de las declaraciones de los testigos doña V.A.C. a fojas 338, don B.R.A. a fojas 340

y don M.T. a fojas 345. Dichas personas eran funcionarios de K.P. y el señor M.T. era el Jefe de Auditoría encargado de efectuar la auditoría de la operación de venta de los activos de Sociedad G. y Compañía Limitada. Ellos precisan en forma clara, que las respectivas facturas figuraban en los asientos contables de la referida sociedad, que el importe de dichas facturas fue pagado a la Sociedad G. y Compañía Limitada con anterioridad a la fecha de corte, el 30 de septiembre de 1996, pero que el importe de los mismos, fue depositado con posterioridad a dicha fecha en las cuentas corrientes de G. y Compañía Limitada, cuando ya dichas cuentas habían quedado de propiedad exclusiva de los vendedores, En verdad el importe de dicha factura en la medida que hubiese estado pendiente de pago al día 30 de septiembre, habría sido percibido por los compradores. Por el contrario, si el importe de dicha factura había sido pagado con anterioridad al 30 de septiembre, el monto de los mismos debió haber sido depositado en las cuentas de la sociedad con anterioridad a dicha fecha y su importe habría figurado como dinero en caja depositado en las cuentas corrientes cuyo monto también correspondía a los vendedores. Se encuentra acreditado asimismo en el proceso que estos activos consistentes en las facturas ya mencionadas o el importe de las mismas pagado por los clientes de la Sociedad G. y Compañía Limitada, no fue entregado a los compradores. Ello consta de los informes de auditoría, realizados por los testigos que eran funcionarios de K.P. individualizados en el considerando anterior, pero además ha sido reconocido por los propios demandantes, quienes sostienen que dichos activos, no quedaron incluidos en la venta y por lo tanto reconocen que no fueron entregados a los compradores.

Considerando 21.- De lo expuesto en los considerandos anteriores queda en claro que la deducción efectuada por ALS G. S.A. por la cantidad de US\$ 79.019,30, es plenamente procedente ya que dicho monto corresponde al valor de activos de la Sociedad G. y Compañía Limitada que se entienden comprendidos en la venta que de dichos activos se hizo a ALS G. S.A. en virtud del contrato de fecha 15 de octubre de 1996, activos consistentes en facturas a clientes de la mencionada sociedad, que se encontraban en los activos de la sociedad con anterioridad a la fecha de corte, el 30 de septiembre de 1996, que fueron pagados por dichos clientes con anterioridad a dicha fecha, pero que no fueron entregados a los compradores quienes habían comprado dichos activos y habían pagado por ellos.

Considerando 22.- Deducción por la contingencia tributaria Sunat re. G. Perú año 1994 y las honorarios de K.P. Perú. La cantidad originalmente retenida por concepto de la contingencia tributaria ascendió a la cantidad de US\$ 69.500 y los honorarios de K.P. Perú a la cantidad de US\$ 5.000. En consecuencia el total de la deducción ascendió a US\$ 74.500.

Posteriormente la parte demandada pagó antes de iniciarse propiamente el juicio arbitral la cantidad de US\$ 59.173,80. Consta de los documentos que rolan entre fojas 185 y fojas 206, ambas inclusive, que con posterioridad a la compra de las acciones que ZZZ hizo a XXX de 190.850 acciones de G. Perú y Compañía S.A. que equivalen al 55% del capital de esta sociedad, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria del Perú denominada Sunat, formuló a G. Perú y Compañía S.A. un cobro por diferencias de impuesto a la renta que tiene su origen en la deducción indebida de unos gastos pagados a una empresa peruana denominada Compañía Minera A., gastos que ya habían sido pagados y que en consecuencia se dedujeron dos veces.

No es del caso entrar a detallar la evolución que tuvo el manto en la referida contingencia tributaria, ya que originalmente fue por un valor superior al que en definitiva se pagó ya que al pagarlo, la empresa peruana se benefició de determinadas deducciones y franquicias que el Sunat de Perú

otorga a quienes pagan voluntariamente los impuestos. Sólo cabe precisar, que el monto de la contingencia en definitiva quedó reducido a la cantidad de US\$ 21.079 y que el monto de los honorarios que hubo que pagar a los abogados peruanos por su intervención en este asunto ascendió a la cantidad de US\$ 3.245 y US\$ 378,78, totalizando un monto de US\$ 3.623,78. De dichos montos se dedujo el 55% de la contingencia de Sunat el 100% de los honorarios cobrados por los abogados peruanos.

La demandante funda su demanda en este capítulo, expresando que la deducción por estos concepto sería improcedente, toda vez que los demandantes procedieron a vender a ALS acciones de la sociedad peruana en un contrato que se rige por la ley chilena y en Chile, en la venta de acciones, el accionista vendedor sólo responde por su calidad de accionista pero no por las contingencias posteriores que puedan ocurrir en la sociedad. Al efecto invoca diversas disposiciones de la Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas. La parte demandada, sostiene que la deducción es procedente puesto que no obstante tratarse de una venta de acciones, expresamente en el Contrato de Compraventa, la parte vendedora se hizo responsable de las contingencias de carácter tributario y otras que pudieran ocurrir en la sociedad.

Considerando 23.- Rola a fojas 92. el Contrato de Cesión y Compraventa de Acciones celebrado entre ZZZ con XXX de fecha 10 de diciembre de 1996, contrato celebrado en Santiago de Chile y autorizado ante el Notario señor Eduardo Avello Concha. En la cláusula 3.1 letra f) se dice:

“La ‘vendedora’ ha revelado a ALS todas las provisiones, pasivos y contingencias que pudieran afectar a los activos de G. Perú y Compañía S.A., y las acciones que en este instrumento han sido vendidas, y en consecuencia no existen otras contingencias que puedan afectar a las referidas acciones que no estén debidamente divulgados, incluyendo obligaciones previsionales, impuestos por conceptos laborales, contribuciones de bienes raíces, o cualquier otro impuesto.

La ‘vendedora’ y G. Perú y Compañía S.A. pagarán cualquier impuesto derecho y obligación a la autoridad competente que sean exigibles hasta la fecha del presente instrumento y reembolsará cualquier pago en el evento de que existiera alguna obligación que esté pendiente de pago hasta la fecha del presente instrumento con respecto a G. Perú y Compañía S.A. En este último caso el reembolso de tal pago se realizará dentro de los 3 días hábiles a partir de la fecha del pago”.

En consecuencia resulta evidente que no obstante tratarse de un Contrato de Compraventa de Acciones, en dicho contrato, los vendedores, se hicieron responsables de las contingencias por posibles cobros de impuestos por las operaciones de la compañía hasta la fecha del contrato, es decir, hasta el 10 de diciembre de 1996 y se obligaron a reembolsar cualquier pago que por concepto de dichos tributos debiere efectuarse.

De este modo, los accionistas vendedores no limitaron su responsabilidad a su calidad de accionistas como establece la ley chilena sino que expresamente asumieron la obligación de responder por las contingencias tributarias que pudiese experimentar la sociedad G. Perú y Compañía S.A.

Este pacto es perfectamente válido y queda dentro de aquellas cláusulas y pactos que la autonomía de la voluntad permite a las partes en un contrato de compraventa de acciones. En consecuencia, la contingencia tributaria es de responsabilidad de los vendedores demandantes así como también

lo son el pago de los honorarios de los abogados que intervinieron en Perú en relación con esta contingencia tributaria. En todo caso, la responsabilidad de los vendedores está limitada al 55% del monto de la contingencia y de los honorarios puesto que ese era el porcentaje de acciones que efectivamente vendieron. El otro 45% no fue vendido por los vendedores sino que por otros terceros quienes deberán asumir su cuota-parte en la contingencia y en los honorarios.

Considerando 24.- La posibilidad de deducir el monto de las tres contingencias referidas en los considerandos anteriores del saldo de precio de US\$ 500.000 más intereses que de adeudaban por la compra de derechos en la sociedad G. Argentina SRL, consta del Contrato de Cesión de Derechos celebrado entre ZZZ y otro con XXX con fecha 10 de diciembre de 1996 y que rola a fojas 68 en cuya cláusula 2.2, se conviene que el saldo de precio de compra de las derechos en la sociedad argentina G. Argentina SRL ascendente a US\$ 500.000 y que era pagadero en un año, queda sujeto a la conformidad de todas las garantías y compromisos otorgados por XXX y Sociedad G. y Compañía Limitada tanto en el Contrato de Compraventa de Activos celebrado entre la Sociedad G. y Compañía Limitada y ALS G. S.A. que consta de escritura pública de fecha 15 de octubre de 1996 ante el notario público de Santiago don Eduardo Avello y en el Contrato de Compraventa de Acciones celebrado con fecha 10 de diciembre de 1996 entre XXX y ZZZ para la compra del 55% de las acciones de G. Perú como asimismo respecto de las garantías que constan en el mismo Contrato de Compraventa de los derechos en la sociedad G. Argentina SRL. En consecuencia, la sociedad ZZZ, está autorizada para deducir del referido saldo de precio de compraventa de los derechos en la sociedad G. Argentina SRL, ascendente a US\$ 500.000 más, intereses, el monto de la contingencia tributaria, de que fue objeto la sociedad G. Perú y Compañía S.A., deducción que repito solamente puede alcanzar al 55% del monto de dicha contingencia y al 55% del monto de los honorarios de los abogados peruanos que intervinieron en la solución de dicha contingencia tributaria.

Considerando 25.- En cuanto a la solicitud formulada por la parte demandada en el sentido de que la demandante sea condenada al pago de las costas del presente juicio, este árbitro no dará lugar a ella por estimar que no ha sido totalmente vencida y que además ha existido motivo plausible para litigar.

En mérito de todas las consideraciones expuestas,

RESUELVO:

No a lugar a la demanda intentada salvo en cuanto se deja sin efecto la deducción efectuada por ZZZ del 100% de los honorarios pagados a los abogados peruanos que intervinieron en la solución del contingencia tributaria Sunat Perú de que fue objeto la sociedad G. Perú y Compañía S.A., declarando que solamente puede deducirse un porcentaje del 55% de los referidos honorarios, debiendo la parte demandada pagar la diferencia con más los intereses del 5% convenidos, dentro del plazo de 15 días contados desde la fecha en que la presente sentencia quede en estado de cumplirse. No se condena en costas a ninguna de las partes.

José María Eyzaguirre García de la Huerta.