

ÁRBITRO ARBITRADOR SR. CARLOS URENDA ZEGERS**12 de Septiembre de 2002
ROL 289**

MATERIAS: Sociedades - pacto de accionistas - cláusulas arbitrales incompatibles: la del contrato de sociedad y la del pacto de accionistas - incompetencia del árbitro designado conforme al pacto de accionistas para resolver cuestiones relacionadas a la sociedad - regulación legal del arbitraje y liquidación para las sociedades anónimas - requisitos de la oferta de compra de acciones contemplada en el pacto de accionistas - fijación de plazo para que la sociedad se pronuncie sobre una oferta de compra de acciones.

RESUMEN DE LOS HECHOS:

El 17 de octubre del año 2001 se constituyó el Juicio Arbitral para conocer el conflicto existente entre don XXX (demandante), y la sociedad ZZZ.Chile S.A. (demandada), previsto en la Cláusula Séptima del Pacto de Accionistas celebrado en 1997. En la sentencia de fecha 19 de octubre del mismo año, el Árbitro deja establecido “que en estos autos se está conociendo solamente la aplicación de lo previsto en las Cláusulas Séptima y Octava del Pacto de Accionistas, de manera que conservará su competencia y jurisdicción para resolver controversias que se produzcan fuera de las previstas en las Cláusulas Séptima y Octava del Pacto de Accionistas, que abordaría oportunamente si su designación se encuentra vigente cuando se promuevan”. En el cumplimiento de dicha sentencia se produjo una nueva controversia entre las partes que dio lugar a que la parte de ZZZ, con fecha 23 de enero de 2002 recurriera de nuevo al Árbitro deduciendo demanda para solicitar que la oferta de don XXX para la compra de acciones de la sociedad EP SA (de propiedad de ZZZ) hecha en cumplimiento de esa sentencia, no es válida ni vinculante para ZZZ. A raíz de ello, el 5 de marzo de 2002, las partes constituyeron este nuevo Juicio Arbitral con la expresa declaración de “estar de acuerdo en que el Árbitro conserve la jurisdicción y competencia para resolver cualquier otro conflicto que se suscite dentro de las relaciones entre las partes a raíz del Pacto de Accionistas, mientras conserve facultades para ello”. En esta causa arbitral se dedujo demanda reconvenzional solicitando la disolución de la sociedad de la cual las partes son socias.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Ley de Sociedades Anónimas: artículos 4 N° 9 y 10, 67 N° 3, 103 N° 5, 105 y 125.

DOCTRINA:

Es evidente que la disolución de la sociedad constituye una decisión que sólo puede decretar el Árbitro designado en el contrato de sociedad, por tratarse de un hecho consubstancial con su existencia como tal, dada la subsistencia de ambas cláusulas arbitrales y no existiendo ningún hecho o antecedente concreto que revele la voluntad de las partes de derogar o modificar alguna de ellas. A mayor abundamiento, la propia Ley de Sociedades Anónimas regula el arbitraje y liquidación de una sociedad anónima que lógicamente deberán quedar sometidas a los árbitros designados en sus estatutos y no en un pacto de accionistas, por tratarse, en general, de normas de derecho público que los accionistas no pueden modificar (resolución primera).

DECISIÓN:

Se rechaza la demanda declarando que la oferta de compra de las acciones de la sociedad E.P.SA formulada por don J.F.A está ajustada a la ley y por ello puede cumplirse en la forma propuesta, fijando un plazo de sesenta días corridos para que ZZZ. Chile SA se pronuncie sobre dicha oferta.

Se rechaza la demanda reconvenzional, declarando la falta de jurisdicción y competencia del árbitro para conocer de ella porque las cláusulas arbitrales de la sociedad y del pacto de accionistas son incompatibles, y el árbitro designado en virtud del pacto no puede pronunciarse sobre una materia societaria, que debe sujetarse a un arbitraje distinto.

Cada parte pagará sus costas, y las comunes por mitades.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, 12 de septiembre de 2002.

VISTOS:

Con fecha 17 de octubre del año 2001 se constituyó el Juicio Arbitral para conocer el conflicto existente entre don J.F.A., en adelante XXX, y la sociedad ZZZ.Chile S.A., en adelante ZZZ, previsto en la Cláusula Séptima del Pacto de Accionistas celebrado el 28 de mayo de 1997, en relación con lo establecido en la Cláusula Decimoctava del mismo Pacto por las referidas personas como únicos socios de la sociedad anónima constituida por ellos E.P.SA., según escritura otorgada el 14 de febrero de 1997 ante el Notario Público de Santiago don Iván Torrealba Acevedo.

En la sentencia dictada en esos autos con fecha 19 de octubre del año 2001, el Árbitro deja establecido “que

en estos autos se está conociendo solamente la aplicación de lo previsto en las Cláusulas Séptima y Octava del Pacto de Accionistas, de manera que conservará su competencia y jurisdicción para resolver controversias que se produzcan fuera de las previstas en las Cláusulas Séptima y Octava del Pacto de Accionistas, que abordaría oportunamente si su designación se encuentra vigente cuando se promuevan”.

Esta sentencia quedó ejecutoriada y en su cumplimiento se produjo una nueva controversia entre las partes que dio lugar a que la parte de ZZZ, con fecha 23 de enero de 2002 recurriera de nuevo al Árbitro para que se aboque a su conocimiento, deduciendo demanda, solicitando que la oferta entregada por don XXX en cumplimiento de esa sentencia se declare por el Juez que no es válida ni vinculante para ZZZ.

El 5 de marzo de este año las partes constituyeron este nuevo Juicio Arbitral y convinieron el procedimiento a seguir en su tramitación con la expresa declaración de “estar de acuerdo en que el Árbitro conserve la jurisdicción y competencia para resolver cualquier otro conflicto que se suscite dentro de las relaciones entre las partes a raíz del Pacto de Accionistas, mientras conserve facultades para ello”.

Cumplidas las etapas del procedimiento aprobadas en ese comparendo por las partes y el Árbitro, y prorrogado el plazo para fallar de acuerdo con el procedimiento establecido en el Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, hasta el 25 del mes en curso, éste viene, dentro de plazo, en resolver la controversia sometida a su conocimiento.

Que no existiendo hechos sustanciales, controvertidos y pertinentes a lo que se resolverá más adelante, el Árbitro a fs. 119 de estos autos ha resuelto no recibir la causa a prueba y ha citado a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

Primero: La parte demandada en esta controversia dedujo demanda de reconversión en su escrito de contestación a la demanda, solicitando al Árbitro que declare la disolución de la sociedad E.P.SA. y su inmediata liquidación.

La parte demandante, al dar respuesta a la demanda de reconversión, sostiene la falta de jurisdicción del Árbitro para conocer tanto de ella como para designar liquidador, pues en la Cláusula Vigésima Tercera de la escritura en virtud de la cual se constituyó la sociedad, se establece una modalidad distinta a la prevista en la Cláusula Séptima del Pacto de Accionistas en virtud de la cual está actuando el Árbitro, y de liquidación de la sociedad. No se ha derogado ni modificado ninguna de las referidas cláusulas. La disolución de la sociedad debiera ser resuelta de acuerdo con lo estipulado en cuanto a arbitraje y liquidación en el contrato de sociedad y las controversias que se produzcan en las relaciones de los socios dentro del Pacto de Accionistas debiera someterse a lo estipulado en la cláusula arbitral prevista en él. En efecto, la disolución de una sociedad es una materia que esencialmente atañe al contrato de sociedad y en virtud de las disposiciones legales que se citarán en la parte resolutive, debe estar sometida en cuanto a las diferencias a su respecto entre los socios, a las estipulaciones de ese contrato.

Segundo: La parte demandante, tanto en su escrito de demanda como en el que analiza los antecedentes acumulados en autos, agregados a fs. 48 y siguientes y fs. 97 y siguientes, solicita al Árbitro que declare “(i) que la oferta formulada por don XXX” con fecha 23 de noviembre de 2001 “no cumple con el procedimiento y las estipulaciones del Pacto de Accionistas y es por ende contraria a los estatutos de E.P.SA. y a la sentencia del Sr. Juez Árbitro”.

Agrega “(ii) que adicionalmente la oferta es contraria a la ley, desde el momento que su ejecución supondría la suscripción de actos jurídicos y contratos, en especial la fianza y codeuda solidaria de E.P.SA. y la transferencia en dominio y entrega en pago de bienes que componen el activo de la misma, carentes de causa y, por lo mismo, inexistentes o al menos absolutamente nulos; (iii) que, en consecuencia, la oferta formulada por don XXX no es válida ni vinculante para ZZZ; (iv) que, como consecuencia de lo anterior, ha precluido el derecho de don XXX de formular, dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la sentencia del día 19 de octubre de 2001 una oferta de compra de acciones de conformidad a lo establecido en la cláusula octava del Pacto de Accionistas de E.P.SA., con pleno y completo y fiel apego a sus estipulaciones; (v) en subsidio de lo solicitado supra iv), que en todo caso la oferta presentada por don XXX con fecha 23 de noviembre de 2001 adolece de los defectos e ilegalidades mencionados en esta demanda y que, por lo mismo, ella no puede dar lugar a la aplicación del procedimiento de compra y venta de la cláusula octava del Pacto de Accionistas de E.P.SA.; y (vi) que don XXX deberá pagar las costas de esta causa”.

El Árbitro ha incluido en esta sentencia la parte petitoria de la demanda a la letra, porque estima que constituye una síntesis muy ajustada a los argumentos contenidos en la demanda y repetidos y fortalecidos en el escrito de Téngase presente agregado a fs. 97 y siguientes.

Tercero: La parte demandada, en su escrito de contestación a la demanda y en su escrito de Téngase presente agregado a fs. 61 y siguientes de estos autos, sostiene la plena validez y ajuste a derecho de su oferta e interpone la demanda reconventional a que se ha hecho referencia en el N° Primero precedente, habiendo la demandante incurrido en infracción del Pacto de Accionistas al no hacer uso dentro de plazo de sus opciones para aceptar o rechazar la oferta, solicitando la disolución y liquidación de la sociedad E.P.SA.

Cuarto: Los argumentos controvertidos sometidos a la decisión del Árbitro en cuanto a la legalidad y corrección de la oferta de don XXX en relación con los estatutos de la sociedad, el Pacto de Accionistas, la sentencia anterior del Árbitro y la ley, para concluir que está o no agotado legalmente el procedimiento de compraventa de acciones pactado en la Cláusula Octava del Pacto de Accionistas. En cuanto a que si procede o no declarar la disolución de la sociedad; estimar ajustada a derecho la oferta; declarar o no que al no pronunciarse ZZZ sobre la oferta dentro del plazo fijado en el Pacto debe entenderse aceptada por ella como lo establece el Pacto de Accionistas o considerar que con ello se infringe dicho Pacto, dar por agotado el procedimiento al hacer una oferta supuestamente incorrecta e ilegal el señor XXX dentro de plazo; mantener la vigencia del procedimiento previsto en el Pacto de Accionistas al considerarse correcta esa oferta y cumplirse la sentencia ejecutoriada dictada en el juicio anterior, etc. Se analizan a continuación todas estas posibilidades en relación con la oferta de don XXX en cuanto ella se ajusta o contraviene el contrato de sociedad, el Pacto de Accionistas y la ley, teniendo presente lo sostenido por las partes en autos al respecto.

- 4.1 El precio de la oferta es una suma determinada y, en todo caso, determinable, pues precisa lo que ocurre en caso de que desaparezca la Unidad de Fomento en términos que son los usuales para ese supuesto;
- 4.2 La forma de pago, en cuanto a monto, plazos e intereses en la primera alternativa y la posibilidad de prepago total o parcial no contraviene por sí misma la ley y es usual;
- 4.3 La forma de pago en la segunda alternativa es más complicada y su ejecución puede generar controversias, tanto porque E.P.SA. deberá constituirse en aval, codeudor solidario de una obligación ajena, como en cuanto de alguna manera tendría que entregar directa o indirectamente la parte de sus propiedades que formaría parte del pago.

La Ley de Sociedades Anónimas, en su Art. 57 N° 5, consulta expresamente la posibilidad de que esas sociedades se constituyan en aval y garantías sobre sus bienes para garantizar obligaciones de terceros y la forma legal de acordarlo. La modalidad para adoptar estos acuerdos que contiene la oferta se ajusta a la ley, a los estatutos y no contraviene el Pacto de Accionistas;
- 4.4 En cuanto a la transferencia de propiedades de la sociedad en pago de parte del precio ofrecido, ella se realizará cuando el oferente sea dueño de más del 99% de las acciones por haberse celebrado anteriormente la escritura de compraventa de las acciones. Por lo demás, existen legalmente varias maneras para que bienes de la sociedad puedan entregarse al vendedor de las acciones en pago de parte de su precio de venta, como sería por ejemplo la disminución del capital social y con ello la transferencia de la propiedad de que se trata a don XXX en pago de la parte de capital que le corresponda rescatar. Hay que partir de la base de que se trata de una sociedad anónima cerrada en la que don XXX tendrá el 99% de las acciones, y por lo tanto, el quórum necesario para adoptar los acuerdos que sean necesarios en las Juntas de Accionistas. La influencia de tal operación en E.P.SA. y sus repercusiones serán problemas que sólo lo afectarán a él y de su solo interés. Seguramente por eso en la oferta no se propone una fórmula que le permita cumplir esta parte de la oferta como en caso de la constitución de las garantías que se materializarían antes o simultáneamente con la escritura de compraventa de las acciones;
- 4.5 Las modalidades para otorgar la escritura de compraventa de las acciones, tanto en el caso de que la oferta se acepta como si se rechaza, son también las usuales y no contravienen ninguna ley;
- 4.6 Las condiciones complementarias propuestas en las letras A y B del Título V de la oferta son las usuales en este tipo de operaciones;
- 4.7 Las garantías y modalidades ofrecidas en las letras A, B y C del Título VI son también las usuales en estos casos y no contravienen ninguna ley, ni los estatutos, ni el Pacto de Accionistas.
- 4.8 Hay que tener presente que la oferta, sin que ello sea necesario de acuerdo con el Pacto de Accionistas ni esté previsto en él, ofrece dos alternativas para el pago y respecto de la primera no existe complejidad alguna que haga dudosa su legalidad y validez.

La parte recipiente de la oferta, a su sola decisión, tiene la opción de adoptar esa alternativa si estima inválida la otra. El mismo derecho lo tendrá el recipiente si rechaza la oferta.

Asimismo, las mismas situaciones que podrían estimarse inconvenientes o inaceptables de realizarse la compraventa en la forma propuesta por don XXX, se aplican a ambas partes por igual y según que en definitiva sean vendedores o compradores de las acciones;

- 4.9 Finalmente, es importante tener presente que E.P.SA. es una sociedad anónima cerrada que después de la compraventa de acciones tendrá prácticamente un solo dueño, con acciones suficientes para adoptar los acuerdos que sean necesarios para cumplir su oferta sin infringir la ley y será sólo él quien afronte las consecuencias para E.P.SA. que se deriven de las operaciones que se realicen, siéndole legalmente posible hasta acordar la disolución de la sociedad, radicando su patrimonio en el personal de ese accionista.

Quinto: Estableciendo la parte resolutive de este fallo que el Árbitro carece de jurisdicción y de competencia para disolver la sociedad y que la oferta de don XXX es válida, el Árbitro tendría las alternativas de declarar que al no pronunciarse ZZZ en el plazo contemplado en el Pacto de Accionistas, debe considerarse que acepta la oferta con las consecuencias previstas en dicho Pacto; que el procedimiento de compraventa de acciones establecido en el Pacto de Accionistas se encuentra agotado porque el propio oferente y el recipiente, al reconvenir y demandar la validez de la oferta, estarían reconociendo que no produjo efectos la falta de pronunciamiento hasta el momento del recipiente sobre la oferta, que sólo ha sostenido en la demanda deducida sentirse desvinculado de ella; procedería en derecho y equidad y respetando el fallo arbitral anterior, y teniendo presente que el recipiente ha tenido causa plausible para demandar, pues es el camino que le deja abierto un fallo arbitral pronunciado en un arbitraje como el de que se trata y resolver que el plazo que tiene ZZZ para pronunciarse sobre la oferta, previsto en el Pacto de Accionistas y con las consecuencias convenidas en él, debe contarse desde la fecha de la notificación de esta sentencia en que se declara válida y vinculante la oferta cuestionada. El Árbitro ha optado por esta última alternativa en la resolución tercera de la parte resolutive de esta sentencia que la acoge de entre las varias sostenidas por las partes que se han enunciado, por encontrarla más ajustada a la ley y a la equidad y a lo acordado en el Pacto de Accionistas, a su espíritu e intención y a lo ya resuelto en el Juicio Arbitral anterior por sentencia ejecutoriada.

RESUELVO:

Primero: Se rechaza la demanda reconvenzional y se declara la falta de jurisdicción y competencia del Árbitro para conocer de ella, teniendo presente que la subsistencia de ambas cláusulas arbitrales y no existiendo ningún hecho o antecedente concreto que revele la voluntad de las partes de derogar o modificar alguna de ellas, es evidente que la disolución de la sociedad constituye una decisión que sólo puede decretar el Árbitro designado en el contrato de sociedad, por tratarse de un hecho consubstancial con su existencia como tal. Ello, por lo demás se deduce de lo dispuesto en los Arts. 4º Nos 9 y 10, 67 N° 3, 103 N° 5 y 105 y 125 de la Ley de Sociedades Anónimas, disposiciones todas ellas que claramente regulan el arbitraje y liquidación de una sociedad anónima que lógicamente deberán quedar sometidas a los Árbitros designados en sus estatutos y no en un pacto de accionistas, por tratarse, en general, de normas de derecho público que los accionistas no pueden modificar.

Segundo: Se rechaza la demanda y se declara que la oferta de compra de las acciones de la sociedad E.P.SA. de propiedad de ZZZ formulada por don XXX, está ajustada a la ley, puede cumplirse en la forma propuesta y no contraviene ni los estatutos de la sociedad, ni el Pacto de Accionistas, ni la sentencia dictada en la controversia promovida anteriormente por el mismo Árbitro y obliga a ZZZ en los términos convenidos en ese Pacto.

Tercero: ZZZ tendrá un plazo de 60 días corridos para aceptar o rechazar o efectuar una contraoferta por la totalidad de las acciones de don XXX en el mismo precio y condiciones de la oferta, contado desde la notificación de esta sentencia, con las consecuencias expresamente previstas en la Cláusula Octava del Pacto de Accionistas.

Cuarto: Cada parte soportará las costas en que haya incurrido en la substanciación de este Juicio Arbitral, incluyendo la demanda reconvenzional por haber tenido motivo plausible para litigar las partes perdedoras, y soportarán por mitades entre ellas las costas comunes.

HONORARIOS:

Los honorarios del Árbitro y del Actuario se fijan en trescientas Unidades de Fomento reajustables los del primero y en un 10% de esa cantidad los del segundo, que las partes cancelarán por mitades junto con los derechos del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., dentro de los cinco días hábiles a contar de la fecha en que se haya notificado esta sentencia.

Autorícese, notifíquese y archívese.

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