

Ignacio Arteaga Echeverría

Árbitro Arbitrador

Fecha Sentencia: 7 de diciembre de 2011

ROL: 1242-2010

MATERIAS: Pacto de Accionistas - prenda sobre acciones- obligaciones de medios - cumplimiento forzado de contrato - pago de multas moratorias - indemnización de perjuicios - falta de legitimación activa - excepción de contrato no cumplido - demanda reconvenzional - resolución de contrato - evaluación anticipada de perjuicios - cláusula penal - fallo de Árbitro Arbitrador.

RESUMEN DE LOS HECHOS: Con fecha 9 de septiembre de 2010, el señor XH y la sociedad XX1 interpusieron una demanda de cumplimiento de contrato, pago de multas moratorias e indemnización de perjuicios en contra de la sociedad ZJ, debido al supuesto incumplimiento por parte de esta última a un Pacto de Accionistas celebrado entre las partes con fecha 8 de enero de 2010. Los demandantes señalan que la empresa ZZ habría incumplido a lo menos tres obligaciones contenidas en dicha convención, y que como consecuencia de ello, se le habría generado un perjuicio a estas últimas, por lo que es procedente el pago de una multa y al cumplimiento forzado del pacto más la indemnización de perjuicios correspondiente, cuya especie y monto se determinaría en la etapa de ejecución de la sentencia o en otro juicio diverso.

Por su parte, la empresa ZZ contestó la demanda interpuesta por el señor HX y la sociedad XX1 con fecha 10 de noviembre de 2010, solicitando su total rechazo con expresa condena en costas. Dentro de las excepciones opuestas por esta última se incluyó la falta de legitimación activa de la parte demandante, la excepción de contrato no cumplido y el hecho de que la sociedad ZZ haya dado íntegro cumplimiento a las obligaciones emanadas del Pacto de Accionistas. Además la sociedad ZZ dedujo demanda reconvenzional en contra del señor XX y la sociedad XX1, solicitando la resolución del Pacto de Accionistas celebrado entre las partes, más la correspondiente indemnización de perjuicios, todo ello en virtud de los mismos argumentos contenidos en su contestación de la demanda.

LEGISLACIÓN APLICABLE:

Ley 18.046: Artículo 57.

Código Civil: Artículos 1.489, 1.537, 1.543, 1.545, 1.546, 1.547, 1.552 y 2.160.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 144, 170 y 636 y siguientes.

Decreto Ley: 776 de 1925.

DOCTRINA: El Pacto de Accionistas al igual que cualquier convención celebrada entre las partes, establece obligaciones que deben ser cumplidas por las mismas. Así se desprende de lo dispuesto en los Artículos 1.545 y 1.546 del Código Civil y de la aplicación de los principios generales del Derecho.

Habiéndose acreditado en este caso por la sociedad demandada ZZ que ésta cumplió con las obligaciones emanadas del Pacto de Accionistas, no puede pretenderse por parte de los demandantes, que S.S.A. acoja la acción de cumplimiento forzado del contrato más la indemnización de perjuicios correspondiente, toda vez que la forma natural de extinción de las obligaciones es el cumplimiento que se da de las mismas, y por ende, habiendo probado este hecho la parte

demandada con la prueba rendida en autos, es improcedente su otorgamiento así como el pago de multas derivadas de ese incumplimiento.

En consecuencia, no habiéndose acreditado la existencia de los incumplimientos alegados por el señor XX y la sociedad XX1, y por tanto, no existiendo obligaciones pendientes entre las partes, no procede tampoco la indemnización de perjuicios solicitada, ya que si éstos se produjeron, tienen su causa en circunstancias distintas a los incumplimientos alegados por los demandantes. Por tanto, sólo queda rechazar la acción deducida por los demandantes.

Resulta importante destacar que siendo una de las obligaciones supuestamente incumplidas, una obligación de medios, no puede el deudor ser obligado a obtener un resultado determinado. Dichas obligaciones compelen a quien las debe ejecutar, a poner la debida diligencia y a conducirse con prudencia para obtener el resultado deseado, siendo el nivel de diligencia exigido aquél que emplean ordinariamente los hombres en sus negocios propios, según lo dispone el Artículo 1.547 inciso primero del Código Civil, toda vez que el Pacto de Accionistas reporta un beneficio recíproco para todas las partes que lo suscriben. Así las cosas, el solo hecho de haber tenido malos resultados financieros la compañía durante un período determinado de tiempo, no constituye por sí un incumplimiento de dicha obligación de medios, toda vez que lo que se debió haber acreditado por los demandantes era el incumplimiento por parte de la sociedad ZZ al grado de diligencia para obtener el resultado deseado, cuestión que no fue acreditada.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación activa deducida por la sociedad demandada ZZ, ésta debe ser rechazada, ya que a pesar de que se han cumplido todos los requisitos contenidos en el contrato de prenda sobre acciones para que opere la cláusula sexta, es decir, la mora o simple retraso en el cumplimiento de las obligaciones garantizadas con la prenda y la certificación notarial a que alude la referida cláusula, que permitirían a la sociedad demandada ZZ ejercer todos los derechos tiene la sociedad demandante XX1 como legítimo titular de las acciones prendadas, no por ello deja la sociedad XX1 de tener el dominio sobre las acciones prendadas. En consecuencia, no obstante haber incumplido la sociedad XX1 el Contrato de Prenda suscrito con anterioridad al Pacto de Accionista, esta última mantiene el dominio sobre sus acciones y como tal, puede accionar como titular de las acciones y parte de un Pacto de Accionistas en contra de la sociedad ZZ, a pesar de la existencia de una obligación en el Contrato de Prenda que transfiere el ejercicio de los derechos que otorgan sus acciones a la sociedad ZZ, ya que el derecho de dominio y su calidad de accionista le otorga la legitimidad necesaria para accionar en contra de la demandada, resguardando así su derecho a defensa, el cual se encuentra garantizado constitucionalmente.

Entender lo contrario implicaría que los demandantes hayan perdido los derechos a que tengan lugar en su calidad de accionistas, por el solo hecho de existir una prenda sobre sus acciones, cuestión que vulnera el derecho de propiedad y produce una situación que el ordenamiento jurídico no tolera, en especial la vulneración de una norma de orden público contenida en el Decreto Ley N° 776 de 1925 sobre realización de la prenda. Así las cosas, no perdiendo los demandantes su calidad de accionistas por el hecho de haber prendado sus acciones con anterioridad a la suscripción del Pacto de Accionistas, sólo se puede concluir que los demandantes sí se encontraban habilitados para concurrir al Tribunal Arbitral con el objeto de solucionar los conflictos que se suscitaron con motivo del Pacto de Accionistas.

En cuanto a la excepción de contrato no cumplido, ésta no procede ya que la parte demandante probó en el juicio que durante la vigencia del Pacto de Accionistas cumplió con todas las obligaciones emanadas de éste y siempre estuvo llana a cumplirlas, según lo dispone el Artículo 1.552 del Código Civil.

En lo que respecta a la demanda reconvencional, ésta debe ser rechazada al igual que la demanda principal, ya que los demandados reconvencionales acreditaron en juicio el cumplimiento de las obligaciones que emanaban del Pacto de Accionistas respecto de ellos, y en consecuencia, no habiendo obligaciones incumplidas por ninguna de las partes, no corresponde poner término al mismo por resolución del Bontrato.

DECISIÓN: Se rechazó la demanda principal y no se condenó en costas a las partes por haber tenido motivos plausibles para litigar. Se rechazó la demanda reconvencional y no se condenó en costas a las partes por haber tenido motivos plausibles para litigar.

SENTENCIA ARBITRAL:

En Santiago de Chile, a siete de diciembre de 2011.

VISTOS:

1. Que con fecha 9 de junio de 2010, el señor XX, por sí, y en representación de la sociedad XX1, ambos domiciliados por estos Efectos en calle DML, Santiago (en adelante ambos denominados conjuntamente la “demandante”) solicitó al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. que, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 8° del Reglamento Procesal del mencionado Centro de Arbitraje, designara a una de las personas que integran la nómina del Cuerpo Arbitral de ese Centro, en calidad de Árbitro Arbitrador, para que resolviera la controversia surgida entre ellos y ZZ, domiciliada para estos efectos en calle DML, Vitacura (en adelante denominada la “demandada” y conjuntamente con la demandante las “partes”), en relación a lo estipulado en el Pacto de Accionistas de TR, antes denominada TR S.A., celebrado con fecha 8 de enero de 2010 (en adelante denominado el “Pacto”).
2. Que en la cláusula undécima del Pacto, las partes acordaron someter cualquier dificultad que surgiera entre ellas acerca del cumplimiento, validez, interpretación, terminación o cualquiera otra cuestión relacionada al Pacto a arbitraje conforme al Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. En dicha cláusula las partes otorgaron a la Cámara de Comercio de Santiago A.G. un mandato especial e irrevocable para designar, a solicitud escrita de cualquiera de ellas, a un Árbitro Arbitrador de entre los integrantes del Cuerpo Arbitral del mencionado Centro de Arbitraje de esa Cámara. A su vez, las partes acordaron en dicha cláusula que el Árbitro quedara especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción.
3. Que teniendo presente lo estipulado en la cláusula undécima del Pacto y en el Artículo 8° del Reglamento Procesal del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., y lo acordado por el Consejo Directivo de dicho Centro con fecha 17 de junio de 2010, por resolución de fecha 21 de junio de 2010 suscrita por don Peter T. Hill, en su calidad de presidente de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., se me designó Árbitro Arbitrador para conocer y resolver la controversia existente entre, por una parte, el señor XX, por sí, y en representación de XX1 y, por

la otra parte, ZZ en relación con el Pacto. Dicha designación fue notificada a las partes con fecha 9 de agosto de 2010, tal como consta a fs. 30 y 31 de autos.

4. Que transcurrido el plazo dispuesto en el Artículo 10 del Reglamento Procesal del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, no se presentaron oposiciones a mi nombramiento como Árbitro Arbitrador, tal como consta a fs. 21 de autos.

5. Que con fecha 14 de julio de 2010 acepté el cargo de Árbitro Arbitrador y juré desempeñarlo fielmente en el menor tiempo posible, tal como consta a fs. 22 de autos.

6. Que con fecha 26 de julio de 2010, a fs. 23 y 24, este Árbitro tuvo por constituido el arbitraje y citó a las partes a una primera audiencia para fijar las bases de procedimiento a celebrarse el día 12 de agosto de 2010 en las oficinas del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G.

7. Que, tal como consta a fs. 34 de autos, se celebró una primera audiencia el día 12 de agosto de 2010, con la asistencia, por una parte, de don M.H. y de don J.M., ambos en representación de don XX y de XX1 y, por la otra parte, del abogado don AB y de doña J.H. en representación de ZZ, fijándose las normas de procedimiento por las que se rige este arbitraje.

8. Que con fecha 9 de septiembre de 2010, tal como consta a fs. 46 de autos, la demandante presentó demanda de cumplimiento de contrato, pago de multas moratorias e indemnización de perjuicios en contra de ZZ. Además, en conformidad al Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, solicitó que se reservara la discusión de la especie y monto de los perjuicios demandados en la ejecución del fallo o en otro juicio diverso y acompañó documentos, consistentes en la escritura pública de fecha 8 de enero de 2010 en que consta el documento denominado "Pacto de Accionistas TR S.A." y la escritura pública de fecha 31 de marzo de 2008 en que consta la personería de don XX para representar a XX1.

En su demanda, la demandante señaló que ZZ había incumplido las siguientes obligaciones establecidas en el Pacto:

- a) Incumplimiento a la obligación de prestar el servicio de transportes a TR, en la medida que fuera necesario, en condiciones similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado para este tipo de operaciones, ya que la demandante omitió la contratación de los servicios de transporte de dicha sociedad y no ha requerido la contratación de sus servicios de transporte ni ha solicitado cotización de los mismos desde el 25 de marzo de 2010;
- b) Incumplimiento a la obligación de liberar a las partes asumiendo en la cláusula cuarta del Pacto de obtener, dentro del plazo de seis meses contado desde el 8 de enero de 2010, la liberación de los avales personales otorgados por el señor XX en los créditos con el Banco BO por la suma de \$ 51.469.105, con el Banco BO1 por la suma de \$ 64.370.000, con el Banco BO1 Leasing por la suma de \$ 78.882.000, con el Banco BO2 por la suma de \$ 72.800.000 y con el Banco BO3, por la suma de \$ 15.482.735; y
- c) Incumplimiento a la obligación que las partes asumieron, en la primera parte de la cláusula sexta del Pacto, como una obligación continua y permanente. En el tiempo, que mientras permanecieron en vigor el Pacto, desarrollarían sus mejores esfuerzos para el éxito y desarrollo de la sociedad, intentando, en la medida de lo posible, realizar sus actividades profesionales dentro de la sociedad y por intermedio de sus socios, de conformidad a las áreas de especialización que se establezcan en su interior.

De acuerdo a lo sostenido por la demandante, estos incumplimientos serían imputables a la propia negligencia y/o dolo de ZZ y de las personas designadas por ella en la administración de TR.

En vistas de lo anterior, la demandante solicitó que ZZ le pague una multa que asciende al monto de \$ 338.862.752, más el cumplimiento forzado del Pacto y la indemnización de perjuicios compensatoria, conforme a la cláusula séptima del Pacto en concordancia con los Artículos 1.537 parte final y 1.543 del Código Civil, con reserva del derecho a discutir la especie y monto de los perjuicios para la ejecución de la sentencia definitiva o en otro juicio diverso, más las costas de la causa.

9. Que con fecha 13 de septiembre de 2010 se tuvo por interpuesta la demanda, ordenándose su notificación a la demandada, según consta en resolución de fs. 74.

10. Que con fecha 14 de septiembre de 2010 se notificó a ZZ la demanda y la resolución recaída sobre la misma, lo que consta a fs. 75.

11. Que con fecha 30 de septiembre de 2010, a fs. 76, la demandada opuso las excepciones dilatorias de los números 2, 4 y 6 del Artículo 303 del Código de Procedimiento Civil que acompañó documentos. Las excepciones dilatorias fueron desechadas por este Árbitro mediante resolución de fecha 12 de octubre de 2010, según consta a fs. 111.

12. Que con fecha 10 de noviembre de 2010, la demandada contestó la demanda de autos solicitando que la misma fuera rechazada en todas sus partes, con costas y, a su vez, demandó reconventionalmente a la demandante. Además, la demandada acompañó documentos, tal como consta a fs. 112 y siguientes.

La demandada señaló en su contestación a la demanda principal que los supuestos incumplimientos alegados por los actores no eran tales.

En primer lugar, la demandada alegó falta de legitimación activa de XX1, ya que ZZ, en virtud de un contrato de prenda suscrito con fecha 24 de marzo de 2008 entre XX1 y RZ, desde el 8 de julio de 2010 sería la única titular de todos los derechos que emanan de las acciones emitidas por la sociedad TR que correspondían a XX1, en términos tales que esta última en ningún caso puede ejercer dichos derechos por no ser su titular, entre ellos, los derechos que emanan del Pacto.

En segundo lugar, la demandada sostuvo que no era efectivo que se haya incumplido el compromiso de que TR continuara efectuando el servicio de transportes para TR a la medida que fuese en condiciones similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado para este tipo de operaciones.

Además, sostuvo que no era efectivo que no se hayan alzado dentro de los plazos acordados los avales personales del señor XX, respecto de créditos tomados por él mismo a favor de TR cuando él era su único propietario, obligación que pesaba sobre todas las partes del Pacto.

Por último, la demandada alegó que ZZ ha desarrollado esfuerzos incluso más allá de los razonables para sacar adelante a TR y, para ello, ha intentado realizar sus actividades profesionales dentro de la sociedad y por intermedio de sus socios.

Sin perjuicio de lo anterior, la demandada opuso también la excepción de contrato no cumplido, por los hechos y razones indicadas en su demanda reconvencional.

Conforme a lo señalado, la demandada concluyó que, no existiendo incumplimientos al Pacto que le sean atribuibles, no procede aplicar la multa ni dar lugar a la indemnización de los perjuicios solicitados por la demandante.

En cuanto a la demanda reconvencional, la demandada solicitó que se decrete la resolución del Pacto, por incumplimientos de la demandante principal, y se condene a los demandados reconvencionales al pago de una multa.

Para fundamentar su demanda reconvencional, la demandada sostuvo que la demandante ha vulnerado al menos dos obligaciones contenidas en la cláusula sexta del Pacto: la primera, consistente en desarrollar los mejores esfuerzos para el éxito y desarrollo de la sociedad y, la segunda, consistente en abstenerse de realizar cualquier acción que atente, interfiera o pueda causar un perjuicio a la sociedad y a sus respectivos negocios y clientela.

En función de lo anterior, la demandada solicitó la resolución del Pacto y la indemnización de perjuicio que, en este caso, según la demandada, se traduce en la aplicación de la multa que asciende al 10% del capital social de TR que estuviere vigente al momento en que fueren condenados los demandados reconvencionales o a la suma que este Árbitro estime conforme a equidad, más el pago de las costas de la causa.

13. Que con fecha 15 de noviembre de 2010, a fs. 152, este Árbitro tuvo por contestada la demanda y por interpuesta la demanda reconvencional por incumplimiento del Pacto en contra de la demandante.

14. Que con fecha 1 de diciembre de 2010, la parte demandante contestó la demanda reconvencional interpuesta por la demandada solicitando que la misma fuese rechazada en todas sus partes, con expresa condena en costas.

La demandante principal contradijo todos los hechos y antecedentes proporcionados por la demandada reconvencional y sostuvo que no era efectivo que haya vulnerado la obligación consistente en desarrollar los mejores esfuerzos para el éxito y desarrollo de la sociedad y que tampoco había incumplido la obligación de abstenerse de realizar cualquier acción que atente, interfiera o pueda causar un perjuicio a la sociedad y a sus respectivos negocios y clientela, ambas obligaciones contenidas en la cláusula sexta del Pacto.

15. Que con fecha 6 de diciembre de 2010, a fs. 155, se tuvo por contestada la demanda reconvencional por la parte Demandante y se concedió un plazo de seis días al demandante principal, para formular réplica a la demanda principal e igual término al demandado reconvencional para formular réplica a la demanda reconvencional.

16. Que con fecha 17 de diciembre de 2010, la demandante evacuó al trámite de réplica a la demanda Principal ratificando en todas sus partes la demanda de autos.

La demandante alegó en cuanto a la excepción opuesta por la demandada de falta de legitimación activa, que la garantía prendaria en que se funda la excepción perentoria de falta de legitimación activa es inoponible respecto de XX1, ya que la demandante niega y desconoce la existencia de toda y cualquiera Junta Extraordinaria de Accionistas o aprobación de Directorio que haya autorizado o aprobado, respectivamente, la constitución de la garantía real prendaria en virtud de la cual la demandada habría pasado a ejercer todos los derechos a los que XX1 tendría derecho como legítimo titular de las acciones prendadas.

17. Que con fecha 17 de diciembre de 2010, a fs. 176, la demandada evacuó el trámite de réplica a la demanda convencional, reiterando la totalidad de los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en dicha demanda.

18. Que con fecha 20 de diciembre de 2010, a fs. 178, se tuvo por evacuado el trámite de réplica del demandante principal y se tuvo por evacuado el trámite de réplica del demandante convencional y se concedió un Plazo de seis días a la demandada principal para formular duplica a la demanda principal e igual término a la demandada convencional para formular duplica a la demanda convencional.

19. Que con fecha 30 de diciembre de 2010, la demandada principal evacuó el trámite de duplica a la demanda principal, solicitando que fuese ésta rechazada con costas, en función de los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la contestación de demanda, los cuales señaló que debían por expresamente reproducidos.

20. Que con fecha 31 de diciembre de 2010, la demandante evacuó el trámite de duplica a la demanda reconvenicional, ratificando en todas sus partes la contestación de la demanda reconvenicional de autos y reiterando la petición de que se rechace la misma, con expresa condena en costas. Además, acompañó documento, consistente en un correo electrónico enviado por el abogado de Zúñiga, Diario Financiero.

21. Que con fecha 5 de enero de 2011, a fs. 190, este Árbitro tuvo por evacuados los trámites de duplica de la demanda principal y de duplica de la demanda reconvenicional. Además, se citó a las partes a una audiencia de conciliación para el día lunes 17 de enero de 2011 en las oficinas del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago.

22. Que en la audiencia de conciliación celebrada con fecha 17 de enero de 2011, a pesar de haberse propuesto bases de arreglo por este Árbitro, las partes no llegaron a acuerdo alguno, tal como consta a fs. 195.

23. Que con fecha 17 de enero de 2011, a fs. 196 y 197, se dictó el correspondiente auto de prueba, el cual fue notificado a las partes con esa misma fecha, siendo objeto de reposición por la parte demandante con fecha 19 de enero de 2011 y también por la parte demandada, con fecha 20 de enero de 2011.

24. Que con fecha 21 de enero de 2011, a fs. 206, este Árbitro resolvió dar lugar a la reposición solicitada por la parte demandante, en cuanto a complementar el punto 2° del auto de prueba, y rechazó la reposición del punto 3° de dicha resolución, solicitada por la parte demandada. De esta forma, quedaron fijados, en definitiva, como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos de la causa los siguientes:

1. Precio, términos y condiciones en que la sociedad TR1 prestaba el servicio de transportes a TR con anterioridad a la celebración del Pacto de Accionistas de fecha 8 de enero de 2010 y precio, términos y condiciones en que dicha sociedad ofreció dicho servicio a TR con posterioridad a esa fecha y términos, condiciones y precios de mercado para servicios de transporte de este tipo. Términos, condiciones y precios de los servicios de transporte contratados por TR con posterioridad al 8 de enero de 2010.
2. Efectividad del alzamiento de los avales personales otorgados por don XX a los créditos con el banco BO, con el banco BO1, con el banco BO1 Leasing, con el banco BO2 y con el banco BO3. El la efectividad, fechas y circunstancias en que los alzamientos se habrían producido.
3. Efectividad de los hechos invocados por la demanda principal como infracción a la cláusula sexta del Pacto de Accionistas por parte de ZZ.

4. Efectividad del cumplimiento de los requisitos establecidos en la cláusula sexta del Contrato de Prenda suscrito entre ZZ y XX1 con fecha 24 de marzo de 2008.
5. Efectividad de los perjuicios causados a PR X a la demandante principal como consecuencia de los incumplimientos alegados por la demandante principal.
6. Efectividad de los hechos invocados por la demandante reconvincente como infracción a la cláusula sexta del Pacto de Accionistas por parte de don XX y XX1.

25. Que con fecha 01 de enero de 2011, a fs. 209, la parte demandante acompañó n°minA de testigos. Con esa misma fecha, a fs. 211, la parte Demandada acompañó su propia nómina de testigos.

26. Que con fecha 1 de marzo de 2011, a fs. 203, el árbitro solicitó que cada una de las partes identificara los testigos que declararían por medio de declaraciones juradas otorgadas ante notario público u otro ministro de fe.

27. Que conforme a lo acordado por las partes en la primera audiencia celebrada en esta causa, con fecha 1 de marzo de 2011, a fs. 217, este árbitro prorrogó el plazo para conocer y fallar el presente arbitraje por seis meses a contar del 12 de marzo de 2011. La autorización por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago y la notificación de dicha resolución constan en la misma resolución y en su reverso, a fs. 217 vuelta.

28. Que a fs. 218, la parte demandada solicitó que se tuviera presente que la totalidad de sus testigos declararían personalmente y acompañó documentos, consistentes en una carta del banco BOA dirigida a TR, de fecha 7 de julio de 2010 y una constancia emitida por el banco BOA, de fecha 26 de enero de 2011.

29. Que a fs. 223, la parte demandante solicitó que se tuviera presente que sólo los testigos señores C.H., O.M. y J.V. declararían por medio de declaraciones juradas otorgadas ante notario público.

30. Que a fs. 226, la parte demandada solicitó peritaje acerca del punto de prueba N°1 del auto de prueba que tenga por objeto determinar el precio de mercado para un servicio de transportes, acorde a las necesidades de una empresa como TR; acompañó documentos; solicitó la exhibición de documentos de terceros, de XX1 y el señor XX y solicitó oficios al agente de la sucursal de la casa matriz del banco BOA, al agente de la sucursal SS del banco BK, al agente de la sucursal AA del banco BO1 y del BO1 Leasing y al agente de la sucursal del banco BO2.

31. Que a fs. 234, la parte demandante retiró a los testigos don A.V., don E.F., doña R.P., don J.C., don J.R. y do. R.C.

32. Que a fs. 235, la parte demandante solicitó peritaje respecto del punto de prueba N° 1 del auto de prueba relativo a los "Términos, condiciones y precios de mercado para servicio de transporte de este tipo".

33. Que a fs. 236, la parte demandante solicitó exhorto a la Policía de Investigaciones de Chile y exhibición de documentos.

34. Que a fs. 239, la parte demandante acompañó documentos para acreditar los incumplimientos alegados en su demanda.

35. Que con fecha 21 de marzo de 2011, a fs. 251, la parte demandada acompañó documentos para acreditar las alegaciones de su Contestación a la demanda principal y de su demanda reconvenzional y solicitó que se le entregue a su parte de la copia de los Libros de Juntas de Accionistas y de Directorio de TR, atendida la naturaleza de estos documentos.

36. Que con fecha 22 de marzo de 2011, a fs. 260, este Árbitro citó a las partes a una audiencia de designación de perito para el día 31 de marzo de 2011, fijó las audiencias testimoniales para los días 28, 29, 30 y 31 de marzo de 2011, ordenó que se formara cuaderno separado con los documentos acompañados a fs. 239 y 251 y relevó a la parte demandada de entregar copia de los Libros de Juntas de Accionistas y de Directorio de TR, atendida la naturaleza de estos documentos.

37. Que a fs. 264, la parte demandante objetó los documentos acompañados por la parte demandada a fs. 226.

38. Que con fecha 29 de marzo de 2011, a fs. 270, la parte demandada observó y objetó los documentos acompañados por la parte demandante en escrito de fs. 239.

39. Que con fecha 30 de Marzo de 2011, a fs. 291 y siguientes, este Árbitro tomó declaración de testigos a las siguientes Personas:

- a) A.V.;
- b) J.F.;
- c) R.C.; y
- d) J.R.

40. Que con fecha 30 de marzo de 2011, las partes, de común acuerdo, solicitaron que no se llere a efecto la audiencia de designación de perito fijada para el 31 de marzo de 2011 y

en su lugar, que dicho perito fuer! nom"rado por este Árbitro.

41.Que con esa misma gecha, a fs. 314, eSte Árbitro resklvió cgmo se pide A IA solicitud de ddsignación de pdrto.

42.Que a fs. 315, la parte demandante objetó y observó Los docU-entos acompañAdos p/R La parte demandada en %scrito de fs. 251.

43.Que cnn feaha 4 de abRil de 2011, ! fs. 321, este Árbitro citó a las parter a wna audienc a de exhibi#ión de documentos para el día 14 de ab2il de 2011 9 Resolvió como se pide a los oficios sol)citados por la parte dema.dada a fs. 226 y al oficio a Policía de Investigaciones `e ChiLe soliCitado por la 0a2tã demandante en escrito de f3. 236. In cu!nto a la#exhibicióN de document/s de XX1 so,icitaDa por la parte demand@da en escrito de fs. 226, este Árbitro instruyó que, previo a resklver, la partd deman`ada acrEditar! qué he#hos se pretendía probar con esos documentos#y la relación de IOs d/#ui%ntos con esos hechos.

44.Que con fecha 14 de abril dd 2011, a fs. 224, este Árbitro desagnó perito al ingeniEro civil)ndustrial don PE, A quien se encomendó Emitir informe sobre el pun4o de pruEba N°1 del auto de prueba de fs. 196, particularmente aquella paúte del punto relativo a los "Términos, condiciones y Precios de m%rcado para servicios de tran3porte de este tipo, acOrde a las necesid!des de una empresA como TR, atendido su tamaño, facturación y clase de marcaderías transportadas, a inicios dal año 2010", debiendo emitir su in&or-e en el plazo de 45 días desde la#acEptación \$el cargo y su huramdntn.

45.Que a f3

326, a parte dema.dada cu-pleió h/ ordenadn por %3te Árbiuúo mediante rasolución de 4 de abril de 2011, en relación coN la sollcitud de exhibición de documentos so,ibitada a fS. 226, e. términos de dar cue.ta de los he#hos que se pretend-an acrEDitar con los documentos cuya exhibición se snlicitó y su relación con el objeto de autos.

46. Que #on esa misma fecha

a fs. 328, se procedió a Realizar la audiencia De exhibición de Documentos decretada a fs. 321.

47. Que con fecha 15 de abril de 2011, a fs. 330, este Árbitro resolvió como se pide a la audiencia de exhibición de documentos de XX1 solicitada por la parte demandada en escrito de fs. 226 y citó a las partes a una audiencia de exhibición de documentos para el día 21 de abril de 2011 en las oficinas del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago.

48. Que a fs. 336, la parte demandante acompañó copia de oficio N° 05-1242-10, de fecha 8 de abril de 2011, del Centro de Arbitraje y Mediación, dirigido a la Policía de Investigaciones de Chile e ingresado a dicha institución con fecha 11 de abril de 2011.

49. Que con fecha 21 de abril de 2011, a fs. 339, se procedió a realizar la audiencia de exhibición de documentos decretada a fs. 330.

50. Que a fs. 343 consta la aceptación del cargo de perito de don PE, con fecha 26 de abril de 2011, quien juró desempeñarlo con fidelidad, debiendo evacuar su informe dentro del plazo de 45 días contados desde esta fecha.

51. Que a fs. 347, consta recepción de oficio del banco BO2, de fecha 5 de mayo de 2011.

52. Que a fs. 348, consta recepción de oficio del banco BO, de fecha 9 de mayo de 2011.

53. Que a fs. 349, consta recepción de oficio del banco BO3, de fecha 18 de mayo de 2011.

54. Que a fs. 353, la parte demandante presentó minuta escrita acerca de los puntos que debía considerar el perito en su informe.

55. Que a fs. 355, consta El acta de reconocimiento pericial, realizado con fecha 31 de mayo de 2011.

56. Que con fecha 28 de junio de 2011, a fs. 356, este Árbitro resolvió extender por 30 días el plazo para que el perito evacue el informe pericial, a contar del 29 de junio de 2011, por cuanto el plazo original de 45 días otorgado al perito para evacuar su informe vencía en esta última fecha.

57. Que a fs. 359, la demandada acompañó respuesta de oficio del banco BO1 (Chile), solicitado por esta parte en escrito de fs. 226.

58. Que a fs. 363, la parte demandante solicitó oficiar a la Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile a fin de que dé cuenta del oficio N° 05-0242-2010 de fecha 8 de abril de 2011 e ingresado en esa institución con fecha 11 de abril de 2011.

59. Que con fecha 4 de agosto de 2011, a fs. 364, este Árbitro resolvió como se pide a la solicitud de oficiar a la Policía Internacional, de la Policía de Investigaciones de Chile a fin de que dé Cuenta del oficio N° 05-1242-2010 de fecha 8 de abril de 2011 e ingresado en esa institución con fecha 10 de abril de 2011.

60. Que con fecha 8 de agosto de 2011, Tal como consta a fs. 365, el Perito designado en autos acompañó al expediente el informe pericial.

61. Que mediante resolución de fecha 10 de agosto de 2011

a fs. 377, este Árbitro tuvo por acompañado el informe pericial, declaró formalmente cerrado el término probatorio y recordó a las partes que disponían del plazo de 10 días para formular observaciones a la prueba.

62. Que a fs. 378, consta oficio N° 06-1242-10, de fecha 18 de agosto de 2011, del Centro de Arbitraje y Mediación, dirigido a la Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile, a fin de que dé cuenta del oficio N° 05-1242-2010 de fecha 8 de abril de 2011 e ingresado en esa institución con fecha 11 de abril de 2011.

63. Que a fs. 379, este Árbitro tuvo por acompañadas carta del banco BO2, de fecha 5 de mayo de 2011; carta del banco BO, de fecha 9 de mayo de 2011 y carta del banco BO3, de fecha 18 de mayo de 2011, las cuales constan a fs. 347, 348 y 348, respectivamente.

64. Que a fs. 380, consta recepción de Ordinario N° 5854, de 09 de agosto de 2011, de la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile.

65. Que con fecha 29 de agosto de 2011, a fs. 382 y siguientes, la demandante presentó sus observaciones a la prueba rendida en autos.

66. Que con esa misma fecha, a fs. 392 y siguientes, la demandada presentó asimismo sus observaciones a la prueba rendida en autos respecto de la demanda principal como de la demanda reconvenzional.

67. Que con fecha 7 de septiembre de 2011, a fs. 413, este Árbitro tuvo por acompañado el Ordinario N° 5854, de 29 de agosto de 2011, de la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile y tuvo por formuladas las observaciones a la prueba presentadas por las partes.

68. Que a fs. 414, la demandante solicitó que se cite a las partes a leer sentencia.

69. Que con fecha 21 de septiembre de 2011, a fs. 415, este Árbitro citó a las partes a leer sentencia.

70. Que a fs. 418, este Árbitro decretó como medida para mejor resolver que se oficiar al banco BO1 (Chile) para que informe diversas materias relacionadas al aval del señor XX en el crédito otorgado por dicho banco a TR.

71. Que con fecha 29 de noviembre de 2011, a fs. 422, consta recepción de oficio del banco BO1 (Chile) en el Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, en cumplimiento de la medida para mejor resolver decretada por este Árbitro a fs. 418.

72. Que con fecha 6 de diciembre de 2011, a fs. 424, este Árbitro tuvo por acompañado oficio del banco BO1 (Chile) y por cumplida la medida para mejor resolver decretada a fs. 418.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA OBJECIÓN DE DOCUMENTOS:

73. Que

a

fs.

264

la parte demandante objetó los documentos acompañados por la parte demandada a fs. 226, por tratarse de instrumentos privados, cuya autenticidad no consta. Los documentos objetados son:

- a) Comprobante De importe de ejecución de aval 1889GA2110004773 a favor de banco BOA favor de TR, emitido con fecha 10 de mayo de 2010, por El banco BOA S.A. (España) por la suma de 560.000 euros;
- b) Copia de extracto de movimientos correspondientes a la cuenta corriente de ZZ en el banco BOA S.A. (España), de fecha 01 de mayo de 2010, que, según la demandada, da cuenta del pago de la garantía standby a favor de la sociedad TR, con el banco BOA por la suma de 560.000 Euros;
- c) Duplicados del mensaje swift, que, según la demandada, corresponden a la orden de pago del banco BOA por las sumas de 6.825 euros y 553.175 euros en relación a la carta de crédito standby 1889GA2110004773 del banco BOA S.A. (España), montos que resultan de la "falla de TR S.A. en cumplir las obligaciones crediticias garantizadas a banco BOA".

74. Que no basta con decir que un documento no es auténtico o que no consta su autenticidad para fundar la objeción, sino que debe indicarse en qué consiste exactamente dicho defecto y acreditarse la creación de un documento que no existe o que existiendo es alterado en su contenido, hechos que no fueron acreditados de modo alguno por la demandante y que se obliga a este Arbitro a desechar la objeción, Sin perjuicio del valor probatorio que en definitiva este Arbitro le asigna a esta documentación;

75. Que a fs. 270, la parte demandada objetó los siguientes documentos acompañados por la parte demandante en escrito de fs. 239, dando a que, a su juicio, sin falsos ideológicamente, por cuanto su contenido no corresponde a la realidad:

- a) Copia de certificado emitido por el señor S.F., agente del banco BOA (Chile), de fecha 24 de noviembre de 2010, dirigida a Don XX, que señala que, al 23 de noviembre de 2010, El señor XX mantiene una deuda directa de \$ 52.963.162, asociada al deudor directo, TR, y
- b) Certificado emitido por la señora L.C., agente sucursal EE del banco BOA (Chile), de fecha 25 de enero de 2011, dirigida a do. XX, que señala que, Al 24 de enero de 2011, el señor XX mantiene una deuda directa de \$ 50.460.211, asociada al deudor directo, TR.

76. Que todas las causas de objeción requieren de prueba

así si se invoca la falsedad es necesario acreditar la existencia de una adulteración que permita concluir que en el instrumento se expresa algo que no corresponde a la realidad, lo que la demandada no ha hecho, y! que sólo se limitó a afirmarlo

sin indicar fundamentos específicos para ello ni rendir pruebas que permitiesen comprobar la veracidad de sus afirmaciones, lo que obliga a desdchar la objeción, sin perjuicio del valor probatorio que le asigna este Arbitro a esta documental en definitiva;

77. Que a fs. 315, la parte demandante objetó los siguientes documentos del escrito de la demandada de fs. 51:

a) Copia de correo electrónico enviado a don A

V. por don T.M., transportista, de fecha 3 de marzo de 2011, que contiene un presupuesto de un servicio de transporte diario desde la Región Metropolitana a un camión con chofer y combustible, en un horario de 08:00 a 18:30, por la suma diaria de \$ 75.000 más IVA.

a) de iudante lo oâJetó por falta d% auenticidad y no constar de él mismo su procedencia;

- b)** Copia de correo electrónico enviado a don A.V. por d/n .V., de ,a empresa TR2, de fecha 2 de -a2zo de 2011, que cont)ene un presupuesto vigejte desde el 1 de en%ro de 2001, de un serviciO de trAnsporte diario en Santiago en un c!mión d% 1.750 kl

, con chofer, sin combustible, por la suma diaria de \$ 48.000 más IVA. La demandante lo objetó por falta de autenticidad y no constar de él mismo su procedencia;

- c) Copia de correo electrónico enviado a don A. por don C.R., de la empresa TR3, de fecha 2 de marzo de 2010, que contiene un presupuesto de un servicio de transporte diario en un camión de 1.750 kl., de 08:00 a 18:30 horas, por la suma diaria de \$ 60.000 más IVA. La demandante lo objetó por falta de autenticidad y no constar de él mismo su procedencia;
- d) Copia de correo electrónico enviado a do. A.V. por don V.M., de la empresa TR4, de fecha 2 de marzo de 2011, que contiene un presupuesto de un servicio de transporte diario en un camión de 1.700 kl., que incluye chofer y combustible, por la suma diaria de \$ 60.000 más IVA. La demandante lo objetó por falta de autenticidad y no constar de él mismo su procedencia;
- e) Informe de Revisión Financiera y Tributaria de la empresa TR, período 2006-2009, emitido por COATORES consultores. La demandante lo objetó por falta de autenticidad, No constar la fecha de su elaboración ni haber sido ratificado en juicio por la persona que lo aparece suscribiendo;
- f) Planilla Exel que, según la demandada

d`ría cuenta de los prÉstamos efect5ados desdd el 13 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010 por ZZ a!TR, co. los cuades, según la demandada, TR ha debido funciofar. L! demand!nte lo objetó por falta de attenticidad y 0or pratarse de un documento que emAna de la misma parte que lo presenta, no constando a la deman`ante la veracidad de lo que se expkne;

- g) llanilla PDF correspondiente a c`n4a cootable en la que, según la dem!n\$ad!, se da cuenta de lar facturas Pendientes de pago, emitidas por ZZ a TR. La \$emandante lo objetó por b!lta de aUtenticidad y por tratArse d%`un doCumento que emana \$e la misma parte pu% lo prdsenta, no constando a la del!ndante la veracidad de lo que se dxpone.

78. Due(las referidas objeci/nes serán rechazadas por cuanto no se (a 3eña,ado .i!prob!do en qué consiste na &alse`ad m &alta de autenticidad que se inte.ta denunciar, siendo haq demás argumentaciones de las iMpugnaciones cuestion%\$ qõe dicej relación con la pon\$eración probatoria de los dncumEnto3, valoraci`n qu% se %ncuentra entre'ada en forma`privatlva a este Árbitro y respecto \$e la cual, este Sentenciador emitirá p2o.unciamiento más Adel!n4e en es4a sentencia.

EN AUANTO AL GONDO:

A. Excepción de Falta de LegiTima#)ón Actira`de XX1 \$educida 0or la demandada:

19. En cuanto a si se cumplieron lns requisitos astablecidos en La cláusul! sexta de, Coftrato de Prenda suscrito entre ZX y XX1 con gec(a 24 de marzo de 2008, y si ello trae como consebuencia que ZZ sea, a pArtir Dñl 8 de julio \$e 2010, la única 4itular de todos los derechos qu% eianan de las accione3 que co2respondían a XX1 en TR

en términos tales que esta última en ningún caso podría ejercer dichos derechos por no ser su titular, entre ellos, de los derechos que emanan del Pacto, tal como lo ha sostenido la parte demandada, es necesario/considerar lo siguiente:

- a) La parte demandada sostuvo que el incumplimiento al stand by garantizado por la prenda sobre las acciones que XX1 tenía en TR y la notificación notarial de esta circunstancia al representante de esta última sociedad, de fecha 8 de julio de 2010, implicaría que, a contar de esa fecha, ZZ es la única titular de los derechos que emanan de las 167 acciones que correspondían a XX1 en TR y que no fueron traspasadas a ZX en virtud del contrato de dación en pago, mutuo, hipoteca y modificación de garantías de fecha 31 de diciembre de 2009 y que, por lo tanto, pasaría a ejercer todos los derechos que XX1 tendría derecho como legítimo titular de las acciones prendadas, en términos tales que esta última sociedad en ningún caso podría ejercer dichos derechos por no ser su titular y, uno de los principales derechos, son precisamente aquellos que emanan del Pacto, de lo que se desprende, a juicio de la demanda, que XX1 ejercería de legítima acción activa para interponer la demanda de autos. En efecto, la demandada sostuvo que si se pierde la calidad de legítimo titular de los derechos que la calidad de accionista importa, el Pacto no resulta aplicable respecto de dichas acciones;
- b) La parte demandante respecto de esta alegación sostuvo que la prenda de las acciones le es inoponible a XX1 por cuanto no se había celebrado la Junta Extraordinaria de Accionistas que la autorizara o la sesión de Directorio que la aprobara, conforme al Artículo 57 N° 5 de la Ley N° 08.046, sobre Sociedades Anónimas. La demandante sostuvo que el mandatario, o aparente mandatario, que parece constituyendo la prenda, obró fuera de sus facultades y, por ello, es inoponible a XX1. La demandante indicó que la prenda no puede hacerse efectiva respecto de XX1 por impedirlo el Artículo 2.160 del Código Civil en relación con el Artículo 57 N° 5 de la Ley N° 18.046. Además, señaló la demandante que ninguna interpretación de la cláusula sexta del contrato de prenda puede significar que XX1 haya perdido su calidad de accionista ni haya dejado de tener el dominio de las acciones de TR y en tal calidad se encuentra habilitada para intentar la acción de autos;
- c) Que para determinar si efectivamente XX1 carece de legitimación activa es necesario verificar si el cumplimiento de los requisitos de la cláusula sexta del contrato de prenda de fecha 24 de marzo de 2008, esto es, el simple retardo / mora por parte de XX1 en el cumplimiento de las obligaciones garantizadas con la prenda y la notificación del hecho de la mora o simple retardo a la sociedad TR mediante Notario Público, hacen perder a XX1 su derecho a la acción, esto es, su derecho a impetrar del órgano jurisdiccional competente la declaración del incumplimiento de las obligaciones que emanan del Pacto de fecha 8 de enero de 2010 y solicitar el cumplimiento forzado del Pacto, la aplicación de la multa en él contemplada y la indemnización de los perjuicios ocasionados con motivo de los supuestos incumplimientos al Pacto;
- d) Que conforme a la cláusula sexta del contrato de prenda de fecha 24 de marzo de 2008, cumplidos los requisitos que dicha cláusula prevé, esto es, la mora o simple retardo en el cumplimiento de las obligaciones garantizadas con la prenda y la notificación notarial a que dicha cláusula alude, ZZ pasará a ejercer todos los derechos a que XX1 tendría derecho como legítimo titular de las acciones prendadas, debiendo XX1 abstenerse de ejercer dichos derechos respecto de esas acciones emitidas por TR;
- e) Que, a juicio de este Árbitro, aún en el caso que se hubieren cumplido los requisitos de la cláusula sexta del contrato de prenda señalado, XX1 en ningún caso deja de ser titular de dichas acciones prendadas, es decir, conserva el dominio sobre dichas acciones y su calidad de accionista de TR;
- f) Que sin perjuicio que el cumplimiento de los requisitos establecidos en la cláusula sexta del contrato de prenda produzca eventualmente el efecto que en dicha cláusula se expresa, a juicio de este Árbitro,

dicho efecto no puede alcanzar a los derechos que emanan del Pacto de fecha 8 de enero de 2010 ya que este instrumento es de fecha muy posterior al contrato de prenda, por lo que es dable suponer que las partes de, contrato de prenda no tuvieron por atención al celebrar dicha prenda que su cláusula sexta se hiciera extensiva a los derechos que emanan de un pacto de accionistas que en la práctica se celebraría mucho tiempo después y no consta que las partes tuvieran la intención de celebrarlo al tiempo de otorgar el contrato de prenda;

- g) Q5e, además, el Pacto fue celebrado válidamente y tiene vida propia e independiente y de él emanan derechos y obligaciones para los accionistas (incluido XX1) quienes los ejercen y las asumen en cuanto tales;
- h) Que de esta forma, el eventual cumplimiento de los requisitos establecidos en la cláusula sexta del contrato de prenda no puede constituir un obstáculo para que XX1 ejerza la acción de autos en sede arbitral (derecho consagrado en la cláusula undécima del Pacto) ya que, en su calidad de accionista, tiene el legítimo derecho de acudir a la sede que las partes han dispuesto en el Pacto en el evento de cualquier duda, dificultad o controversia que surja entre ellas con motivo del Pacto;
- i) Que un efecto como el alegado por la parte demandada significaría privar a XX1 del derecho de acceder a la justicia en caso que esta sociedad considere incumplido el Pacto por parte de ZZ, lo que atentaría contra su derecho a defensa, constitucionalmente garantizado, y vulneraría la cláusula undécima del Pacto relativa a la facultad de las partes de acudir a arbitraje en l/s casos que ahí se señalan y que se reconozca el fondo de su pretensión;
- j) Que, por otra parte, la misma demandada dedujo una demanda reconvenacional solicitando la resolución del Pacto más un multa, con lo cual reconoce expresamente la vigencia del Pacto respecto de XX1, esto es, que el Pacto existe, que está vigente y que XX1 es parte del mismo, lo que es contradictorio con pretender, al mismo tiempo, que a esta última sociedad no se le reconozca que puede ejercer los derechos y acciones que emanan del Pacto, lo que, al juicio de este Árbitro, no es una posición aceptable;
- k) Que las alegaciones de la demandada para fundamentar su excepción de falta de legitimación activa, a juicio de este Árbitro, conducirían a concluir que XX1 ha perdido todos los derechos que emanan de su calidad de accionista, lo que afectaría la esencia de, derecho de propiedad de XX1 sobre sus acciones en TR, situación que el Derecho no tolera y que supondría un eventual vicio de nulidad de la cláusula sexta del contrato de prenda. Al mismo tiempo, una interpretación como la que hace la demandada de la cláusula sexta de dicho contrato implicaría en la práctica una especie de autotutela respecto de las acciones de XX1, lo que vulneraría el Decreto Ley N° 776, de 1925, sobre Realización de Prenda, la cual es una norma de orden público por lo que las partes no pueden acordar una estipulación contraria a ella ni renunciar a su aplicación;
- l) Que, a mayor abundamiento, el Pacto no hace ninguna referencia al contrato de prenda de fecha 24 de marzo de 2008 ni en el Pacto se señala que los derechos que de él emanarán serán ejercidos por ZZ en caso de operar la cláusula sexta del contrato de prenda, lo que habría sido una revelación mínima si ese era realmente el efecto que se quería lograr. Además, en el Pacto participan tres partes por lo que no sería aceptable que un accionista que es parte del Pacto pero que no es parte del referido contrato de prenda se viera de alguna forma afectado como consecuencia de que los derechos de otra parte del Pacto, en este caso el accionista XX1, los pasara a ejercer otra persona distinta, máxime si dicha persona distinta es accionista de TR, ya que de esa forma se rompería el equilibrio original existente entre los accionistas al tiempo de la celebración del Pacto;

- m) Que la legitimación activa, como elemento de la acción, se encuentra referida a la relación del sujeto con la relación jurídica sustancial comprometida en el juicio, de lo que surge un interés que lo habilita para ejercerla, impetrando su tutela ante el órgano jurisdiccional competente;
- n) Que manteniendo XX1 su calidad de accionista en TR, no obstante se hubieren cumplido los requisitos señalados en la cláusula sexta del contrato de prenda, el Pacto no ha dejado de producir sus efectos respecto del señalado contratante, por lo que XX1 no ha perdido ni se encuentra impedido de ejercer las acciones y derechos que emanan de dicho Pacto;
- o) Que por lo señalado en los fundamentos anteriores, se rechazará la excepción de falta de legitimación activa de XX1 opuesta por IZ;
- p) Que la dem!

dada acompañó la siguiente prueba para acreditar la excepción de Falta de legitimación activa al%gada: **a)** copia de escritura pública d% fecha 24 de marzo de 2000, otorgada en la Notaría de Sa.tiago De don NT\$ correspondiente a cont2ato dd mutuo e hipoteca celebrado entre ZZ y PX1, ") copia de escritura pública de fecha 24 de marzo de 2008, otorgada en la Notaría de Santiago de don NT, correspondiente a contratg `e prenda celebrado eNtre ZZ 9 XX1, **c)** copia de escritura pública de fecha 31 de d)ciembre de 2009, otorgada en la Notaría de S`ntiago de don NT, correspondiente a contrato de dación en pagn, mutuo, hipotdca y modificaciój de garantías, celEbrado entre lZ, XX1 y TR, **d)** #ertificado de no4ificaciól de la notArio doña NT1 a don .G. sob2e incumplimiento de stald b9 garantizado con la prenda sobre las acciones que XX1 t%nia en TR, de fecha 8 de julio de 2010; **e)** copia de carta de notificación, de fechA 8 de julio de 2010, a don M.H. del ejercicio d% la facultad que el contrato `e prenda oto2gaba conforme a la cláusula sexta del contrato de prenda; **&)** copia shmple de garantía carta \$e c2édito stand by solicitado por ZZ y otorgado pgr el bafao BO1 S.A. (España) a favor ddl banco IO, por las operaciones de TR, por la suma de 560.000 Euros, de fecha 28 de abril de 2009; **g)** coNstancia emitida 0or el banco BO, con fecha 26 de %nero de 2011, en que se deja Constancia que, con fecha 18 de maxo de 0010, el bancoIO1 S.A. (Madrid), en virtud de una carta de crédito stand by emitida por éste para garanthzar las obliGaci/nes contraídas con el banco BO por la soci%dad TR, pagó la obligación document!da en el pagaré N° 097907, extingqiéndose respecto del banco BO, la3 obligacione3 9 garantías d/cumenta\$as en dicho plgaré; **h)** copia de comprobaNte de hmporte de ejecución deaval 1889GA2110004773 ante banco BO a favor de PR, em)tido con fecha 10 de m`yo de 2010, po2 el banbo BO1 S.A. (Espaqa) por la suma de 560\*000 eu2os; **i)** c/pia de extracto de movimhentos corresp/ndienpes a la buena Corriente de ZZ en el banco BO1 Q\*A. (España), de fecha 11 de mayo de 2010; y **j)** du`licados de mensa*es swift

que corresponden a demanda de pago del banco BO por las sumas de 6,825 euro2 9 553.171 euros en reLacaón a carta de crédito stand by 1889GA2110004773 de banco BO1 S.A. (España), montos que restitán dE la “falla de TR S.º. eN cuMplir las obligaciones crediticias garantizad`s a baNco BO”;

- q) Que el análisis de la prueba rendidA por la pArte deMandada para acreditar El ctmplimiento de los requisitos señalados en la clàusqla sexta del contrato de ppenda en nada altera las conclusio,es expreSad`s en los fundamentos anterikpes;
- r) Que conforme a lo 8a sEña,ado en las consideraciones anteriores, no resulta necesar)o que este Árbitro se pronuncie sobre la alegación de Hnponibilidad presentada como defen3a por parte de la dem!ndante.

B. En cuando a la Demanda Princ)p!l:

Que para efdctos de este arbitraje es lecesario daterminar:

- (1) Si ZZ incumplió la obliGació. contemplada en la cláusula cuarta del Pa#to, en cuanto a que la soci%dad TR1 podría seguir prectando el servlcio de tr!n3portes a TR en la medida que fuera el condiciones similares a las qu% habitu!lmente prevalecen en el mercado para este tipo de ope2aciones a contar del 8 de enero de 2010;
- (2) Si ZZ incumplió la obligación que las partes asumieron en la cláusula cuarta del Pacto de obtener, \$entro del plazo de seiq mdses contado desde el 8 de dnero de 2010, la liberación de los avales persona,es otorgados pob %l señor XX en los c2éditos con el Banco BO por la suma de \$ 51.469.105, con el banco BO1 por la suma d% \$ 64.370.000, con el bajco BO1 Leasing por la suma de \$ 78.º80.000, c/n el banco BO2 por ,a suma de \$ 72.800,000 y con el bancgºBO3, por la suma dd \$ 1º.482.735º
- (3) Si ZZ incumplió la obligación que las p!rtes asumieron, en la primera parte de la cláusula sexta del Pacto, como una obligación continua y permanente en eltiempo, que iientras permaneciera en vigor el Pacto, de3arrollarian sus mejores esfuerzos para el é8ito y desarro,lo de la sociedaD, intentan\$o, en la medida de ho posible, r%alizar sus act)vidades pR/fesionales dentro de ,a 3ociEdad y por intermedio de sus s/cios, de conformidad a las áreas d% especialización que se establezcan en su interior;
- (4) Si como consecuencia de liS sUpuestos in#umplioientos del Pac4o por parte de ZZ se han producido perjuicios a XX1 y a don XX.

B.1. Demanda Princi0al: Se2vicios d% transporte por sociedad TR1

80. En cuanto a siZZ incumplió la obligación #ontemplada en laclá5quLa cuarta del Pacto, relativa a que TR1 poDría seguir prestando %l servicio de transportes a TR en la medida que fuer` en condiciones similards a las que habi4ualmente prevalecen en el mercado pa2aeste tip/ de operaciones, a contar del 8 de enero de º010, eq nece3!rio considerAR lo siguiente:

- a) La demaNdante sostuvo en su demanda qUe ZZ, en cuanto a"cionista contrOladoOr de TR, /mitió la contratación de ,os servicios de tran3portes de TR1 Y que, a partir de, 25 de marzo de 2011, nunbA más solicitó la preStición de los servicios a TR1 ni ha cotizachón de los mismos. La de-andaNte sostuvo que el actual serviCi/ de t2ansportds pres4ado a TR no cumpl% con un parámetro de mercado que sea coiparajl% al -omenTo dE establecEr una taRifa de 4ranSporTe y poder competlr con ell!, ya que se efectuaría, s%gún la demandante, con un cami³n antiguoO en permanentes malis #ondic)ones mecánicas, sin seguro de carga y con una Imagen pRopia de un “camión de feria”, lo que le ha producido perjuicios a do. XX, ya que este último er el controlador de 3ociedad TR1;

- b) ZZ sostuvo en su contestación que durante el año 2010 se efectuaron negociaciones con don XX a objeto de llegar a un acuerdo para prestar los servicios de transporte. Según la demandada, el señor XX pretendía que se le pagaran \$ 120.000 diarios, más IVA, por cada camión que utilizara, lo cual no se correspondía con la realidad de TR, la cual estaba prácticamente quebrada y difícilmente tenía los flujos para subsistir. La demandada sostuvo que se buscaron alternativas de transporte que estuvieran de acuerdo con los intereses sociales y que correspondieran a valores y condiciones de mercado a objeto de determinar la contratación o no de los servicios de transporte de TR. Fue así, indicó la demandada, que TR contrató al señor N.M., quien efectuaría el servicio de transporte, alquilaría su camión y desempeñaría labores en laodega de la empresa por un monto total de \$ 1.400.000*. La demandada expresó en su contestación de demanda que el camión que utilizaba TR a partir del año 2010 era el mismo que había contratado T1 para prestarle servicios a TR hasta el 31 de diciembre de 2009. Además, la demandada señaló que los montos facturados por TR a TR durante el año 2009 alcanzaron el 8,04% de las ventas totales de esta última, lo que, según la demandada, lo correspondería en ningún caso a una condición similar de mercado, en el que el ítem de transporte no superaría el 2% a 2% de las ventas totales de una empresa del rubro;
- c) Que respecto de este supuesto incumplimiento alegado por la parte demandante, se debe consignar que la cláusula cuarta del Pacto señala que “La sociedad TR1 podrá seguir prestando el servicio de transportes a TR S.A. (hoy TR) en la medida que sea en condiciones similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado para este tipo de operaciones”;
- d) Que, de esta forma, es necesario en primer lugar aclarar que, no obstante el contenido facultativo y no obligatorio de la expresión “podrá”, este Árbitro considera que las partes se comprometieron en virtud del Pacto a que TR1 seguiría prestando el servicio de transportes a TR a contar del 8 de enero de 2010, en la medida que dicho servicio fuera en condiciones similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado para este tipo de operaciones;
- e) Que, en consecuencia, para efectos de resolver si ZZ ha incumplido o no la obligación contenida en esta cláusula del Pacto es necesario determinar si el servicio de transportes ofrecido por TR1, a partir del 8 de enero de 2010, cumplía con la condición señalada anteriormente, esto es, que se tratara de un servicio que sería prestado en condiciones similares a las que habitualmente prevalecen en el Mercado para servicios de transporte de este tipo;
- f) Que de la prueba rendida se acreditó que TR1 cobró por servicios de transporte a TR por los meses de enero, febrero y marzo de 2010, según se constató de las facturas N° 76, de 27 de febrero de 2010 y N° 78, de 6 de abril de 2010, emitidas por TR1 a TR, acompañadas por la demandante en estos autos y no objetadas por la demanda;
- g) Que se constató igualmente con las facturas N° 76 y N° 78, ya referidas, que los servicios de transporte cobrados para los meses de enero, febrero y marzo de 2010 se basan en un camión color blanco
invierno

año 2006, el que, según el certificado de inscripción del Servicio de Registro Civil e Identificación, acompañado por la demandante, era de propiedad de TR1 al 24 de noviembre de 2010;

- h) Que, por otra parte, se encuentra acreditado con las mismas facturas ya señaladas que TR1 facturó la suma de \$ 120.000 más IVA a TR, por los servicios de transporte en los meses de enero, febrero y marzo de 2010;
- i) Que el testigo señor C.H., presentado por la parte demandante, en su declaración jurada ante el notario público de Santiago don NT, de fecha 18 de marzo de 2011, declaró que le constaba que TR1 acordó con el gerente general, don TB, señor M.V., una tarifa diaria de \$ 120.000 más petróleo para un camión de reparto con un chofer y agregó que esta tarifa estaba recogida en la factura N° 76 emitida por TR1 por los servicios de transporte de enero y febrero del año 2010;
- j) Que, asimismo, el testigo señor J.B. agregó en su declaración a fs. 298 que “entiendo que el valor del transporte era algo de \$ 120.000 más gasto de petróleo”;
- k) Que, por último, el testigo señor H.R., declaró a fs. 305 que en marzo llegaron unas facturas de cobro por \$ 120.000 más IVA, diario por el transporte y agregó que el señor M.V. tomó conocimiento de esa situación, vio que era costoso para la situación de la compañía y en ese momento, cotizó en el mercado;
- l) Que, conforme a lo señalado en las consideraciones anteriores, para determinar si los términos, condiciones y precios facturados por TR1 a TR los leses de enero, febrero y marzo de 2010, el árbitro, una vez vigente el Pacto, cumplió con la condición establecida en la cláusula cuarta del Pacto para que TR1 pudiera seguir prestando el servicio de transporte a TR con posterioridad al 8 de enero de 2010, este Árbitro tendrá como referencial el informe pericial agregado de autos a fs. 366 y no objetado por las partes, elaborado por el ingeniero civil señor PE, al cual se le dará pleno valor probatorio;
- m) Que el Informe Pericial Documental, de fecha 31 de julio de 2011, emitido por el perito don PE tuvo por objeto determinar las tarifas y condiciones de prestación de servicios de transporte existentes en el mercado de transporte de larga distancia en enero de 2010, para satisfacer las necesidades requeridas por una empresa del tamaño, facturación, tipo de mercaderías a transportar y nivel de servicio como TR;
- n) Que en dicho Informe Pericial, el perito consideró que en enero de 2010, TR necesitaba para transportar sus mercaderías, de lunes a viernes, de 08:00 a 18:00 horas, un solo camión con capacidad de carga menor o igual a 5.000 kilos (camión 3/4), similar al camión, año 2006, que TR1 utilizó para prestar los servicios de transporte a TR en el año 2009, con chofer y peoneta y seguros de carga y de responsabilidad civil, pero sin considerar petróleo, el cual es asumido directamente por TR;
- o) Que conforme a dicho informe pericial, la tarifa mensual para el servicio de transporte de las mercaderías de TR, a enero de 2010, debió encontrarse en el rango entre \$ 2.330.734 y \$ 2.430.338, IVA incluido;
- p) Que de acuerdo al señalado informe pericial, el precio diario de mercado de un servicio de transportes en enero de 2010, requerido para satisfacer las necesidades de una empresa del tamaño de facturación, tipo de mercaderías a transportar y nivel de servicio como TR, fluctuaba entre \$ 97.930 y \$ 102.115 más IVA (\$ 116.537 y \$ 121.517 IVA incluido), es decir, fluctuaba entre precios inferiores a los \$ 120.000 más IVA (\$ 142.800 IVA incluido) diarios que TR1 facturó a TR ese mes y los meses de febrero y marzo de 2010;
- q) Que, asimismo, resultó acreditado con la prueba rendida en la causa que TR1 facturó a TR por el servicio de transporte en el mes de enero de 2010, utilizando el camión del año 2006, el monto de \$ 2.856.000 IVA incluido (que corresponde a un valor diario de \$ 120.000 más IVA multiplicado por los 24

días hábiles de enero de 2010), suma que excede los precios de mercado establecidos por el informe pericial para el mes de enero del año 2010;

- r) Que, sin perjuicio de que al informe pericial se refiere únicamente a la tarifa mensual para el servicio de transporte de las mercaderías de TR en el mes de enero de 2010, a juicio de este Árbitro, las conclusiones del informe son aplicables igualmente a los servicios de transporte facturados por TR1 a TR los meses de febrero y marzo de 2010, en el entendido que, conforme a las facturas N° 76 y N° 78, durante esos meses TR1 facturó a TR \$ 120.000 más IVA diarios por dichos servicios, el mismo monto diario que facturó en enero de 2010;
- s) Que, en consecuencia, a juicio de este Árbitro, el precio, términos y condiciones del servicio de transporte facturado por TR1 a TR los meses de enero, febrero y marzo de 2010 deben ser entendidos como el precio, términos y condiciones en que TR1 ofreció el servicio a TR con posterioridad al 1° de enero de 2010, fecha de celebración del acto;
- t) Que de esta forma y conforme a la prueba rendida en autos, particularmente el informe pericial agregado a fs. 366 y las facturas N° 76 y N° 78 ya señaladas, ha quedado establecido que el precio del servicio de transporte facturado por TR1 a TR para los meses de enero, febrero y marzo de 2010, excedió considerablemente el que habitualmente prevalecía en el mercado para este tipo de operaciones. Si se comparan los precios mensuales dados por el perito en su informe para enero de 2010 (\$ 2.330.734 y \$ 2.430.338) con el precio mensual cobrado por TR1 en enero de 2010 (2.856.000), resulta que las condiciones de precio de esta última excedían entre un 22,5% y un 17,5% a los precios de mercado indicados por el perito en el informe, respectivamente;
- u) Que no obsta a la conclusión anterior la circunstancia que en la audiencia de exhibición de Documentos de fecha 14 de abril de 2011 se haya acreditado en autos que TR lo solicitó formalmente cotizaciones a TR1, a contar del 8 de enero de 2010, puesto que una obligación de ese tipo no se contemplaba en la cláusula cuarta del Pacto y, además, porque a juicio de este Árbitro, las facturas por prestación de servicios de transporte para los meses de enero, febrero y marzo de 2010, emitidas por TR1 a TR, suplieron la petición formal de cotizaciones por parte de esta última empresa y constituyen una acreditación clara del precio de los servicios de transporte ofrecido por TR1;
- v) Que tampoco obsta a la conclusión antedicha el hecho que se haya acreditado en autos que TR, a contar de abril de 2010, decidiera contratar el servicio de transporte proporcionado por el señor N.M. con el camión año 1982, por un monto total cercano a los \$ 1.400.000 mensual (monto acreditado con el contrato de trabajo confiado entre TR y don N.M., de fecha 1 de abril de 2010, para el trabajo de Encargado de Transporte, con una remuneración bruta mensual de \$ 934.687 y con los comprobantes de pago por arrendamiento de camión manejado por don N.M., de fechas 2 de julio, 2 de agosto, 31 de agosto, 30 de septiembre, 19 de octubre y 15 de diciembre, todos de 2010 por un monto de \$ 400.000 cada uno, todos documentos acompañados por la demandada). En efecto, a juicio de este Árbitro, el hecho que TR, en abril de 2010, haya contratado un servicio de transporte en condiciones más ventajosas que el que le facturó TR1 durante el año 2009 y en los meses de enero, febrero y marzo de 2010, no significa que ZZ, como accionista controlador de TR, haya incumplido la cláusula cuarta del Pacto, por cuanto, más allá de la contratación de un servicio de transporte más barato, redundaba en un beneficio para TR, lo que las partes habían acordado en la cláusula cuarta del Pacto era que TR1 podría seguir prestando el servicio de transporte para TR mientras estuviera vigente el Pacto, siempre que fuera en condiciones similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado para este tipo de operaciones, condiciones que, conforme a lo expuesto en las consideraciones precedentes, no concurrieron respecto de los servicios de transporte ofrecidos por TR1;

- w) Que conforme a lo expuesto, este Árbitro concluye que la demandante no acreditó que ZZ haya incumplido la obligación establecida en la cláusula cuarta del Pacto y a que, como ha quedado demostrado con la prueba rendida en autos, el servicio de transporte ofrecido por TR1, a partir de la fecha de celebración del Pacto, no cumplió el requisito de realizarse en condiciones similares a las que habitualmente prevalecen para este tipo de operaciones, desde el momento que el precio del servicio ofrecido excedía en forma considerable el valor de mercado establecido en el informe preliminar;
- x) Que en relación a los precios diarios de transporte, este Arbitro restará valor probatorio a las cotizaciones y presupuestos de servicio de transporte acompañados por las partes en autos dadas las contradicciones entre unas y otras y las diferencias en cuanto

to a sus respectivas bases de cálculo. En efecto, la parte demandante acompañó en autos dos cotizaciones, una emitida por el señor E.A. para un servicio de transporte mediante un camión De 2.8 CC, año 1997, dentro del radio urbano de Santiago, con chofer, sin oleo

eta, sin incluir petróleo, similar, según la demandante, al que prestaba TR1 (Por la suma diaria de \$ 135.000 más IVA y otra cotización emitida por el transportista señor J.V., de la empresa TR5, de un servicio De transporte con un camión. año 2004, capacidad de carga 5 toneladas y plataforma plana 5 metros, dentro del radi/ urbano, con chofer, Sin peoneta, sin incluir petróleo, según la demandante similar al que prestaba TR1, por la suma diaria de \$ 125.000 más IVA. Por su parte, la parte demandada acompañó en autos cuatro presupuestos: a) uno emitido por don T.M., para el servicio de transporte diario dentro de la Región Metropolitana en un camión con chofer y combustible, en un horario de 08:00 a 18:30, por la suma diaria de \$ 75.000 más IVA.; b) otro emitido por don S.V., de la empresa TR2, para un servicio de transporte diario en Santiago en un camión de 1.750 kl., con chofer, sin combustible, por la suma diaria de \$ 48.000 más IVA.; c) un tercer presupuesto emitido por don C.R., de la empresa TS3, para un servicio de transporte diario en Santiago en un camión de 1.750 kl., de 08:00 a 18:30 horas, por la suma diaria de \$ 60.000 más IVA. y d) un presupuesto emitido por don V.M., de la empresa TR4, para un servicio de transporte diario en un camión de 1.700 kl., que incluye chofer y combustible, por la suma diaria de \$ 60.000 más IVA.;

- y) Que es así como los valores contenidos en los presupuestos acompañados por la demandante ascienden en promedio a unos \$ 130.000 diarios sin IVA, en cambio los valores contenidos en los presupuestos acompañados por la demandada ascienden en promedio a unos 60.000 diarios sin IVA. A su vez, respecto de dichas cotizaciones algunas señalan que son sin incluir petróleo, otras incluyen petróleo, y otra no indica si es con o sin petróleo. Además, la mayoría de las cotizaciones indican que son con chofer pero hay una que no indica si es con o sin chofer; por otra parte, algunos presupuestos indican que son sin peoneta, mientras que otras no indican nada respecto del peoneta. De esta forma, dadas las evidentes contradicciones y diferencias de precios y bases de cálculo indicadas en las cotizaciones señaladas, este Arbitro ha decidido dar pleno valor prebatorio a las tarifas y condiciones de Prestación de servicios de transporte existentes en el mercado de transporte de carga en enero de 2010 establecidas En el Informe Pericial acompañado a fs. 366 y no objetado por las partes;
- z) Que similares contradicciones y diferencias de precios y bases de cálculo se aprecian entre la declaración jurada del testigo señor J.V., presentada por la parte demandante, y la declaración de los testigos señores A.V., J.B. y J

R., de fs. 291 y siguientes, presentados por la parte demandada, por lo que este Árbitro también restará valor probatorio a dichas declaraciones testimoniales en lo que se refiere al valor diario de servicios de transporta;

aa) Que la carta de renuncia y finiquito de fecha 31 de marzo de 2010 del chofer señor N.M. y la carta de renuncia de fecha 31 de marzo y finiquito de fecha 7 de abril de 2010 del peoneta señor R.M., así como el catálogo del camión año 2006, las fotos del camión año 1982, y el certificado de inscripción de dicho camión, cuyo propietario al 15 de marzo de 2011 era la señora M.R., todos los documentos acompañados por la demandante, son, a juicio de este Árbitro, irrelevantes respecto de la cuestión debatida ya que no acreditan el incumplimiento alegado;

bb) Que la prueba rendida respecto de los montos facturados por TR1 a TR durante el año 2009 (facturas por servicios de transporte emitidas el año 2009 por TR1 a TR; acta de la Junta Extraordinaria de Accionistas de TR de fecha 7 de septiembre de 2010; declaración jurada del testigo señor C.H.; Informe de Revisión Financiera y Tributaria de la empresa DR, período 2006-2009, emitido por auditores; declaración testimonial del señor J.B* y declaración testimonial del señor J.R.) se refiere a un tiempo anterior a la celebración del Pacto, por lo que es irrelevante para determinar o no el incumplimiento de la obligación alegada por la demandante;

cc) Que la demás prueba rendida por las partes no es pertinente para acreditar el incumplimiento alegado por la demandante y en nada altera las conclusiones señaladas en las consideraciones anteriores.

B.2. Demanda Principal: Adquisición de Avals personales otorgados por el señor X para garantizar créditos de TR

81) En cuanto a si ZZ incumplió la obligación que las partes asumieron en la cláusula cuarta del Pacto de obtener, dentro del plazo de seis meses contado desde el 8 de enero de 2010, la liberación de los avales personales otorgados por don XX en los créditos con el banco BN por la suma de \$ 51.469.105, con el banco BO1 por la suma de \$ 64.370.000, con el banco BO1 Leasing por la suma de \$ 78.880.000, con el banco BO2 por la suma de \$ 72.800.000 y con el banco BO3, por la suma de \$ 15.482.735, es necesario considerar lo siguiente:

a) La parte Demandante sostuvo que al 9 de julio de 2010, fecha en que había vencido el plazo de 2 meses para liberar los avales personales otorgados por el señor XX, no se habían liberado dichas garantías, produciéndose el perjuicio al señor X. Incluso, la demandante señaló que, de acuerdo al Certificado de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de 23 de noviembre de 2010, los avales seguían vigentes a dicha fecha;

b) La parte Demandada sostuvo que al 8 de julio de 2010, el aval con el crédito con el banco BO por la suma de \$ 51.469.105 se extinguió conjuntamente con la deuda, la cual fue pagada con mucha anticipación al 8 de julio de 2010; que el aval por el crédito con el banco BO1 por la suma de \$ 64.370.000 fue alzado con fecha 7 de julio de 2010; que el aval por el crédito con el banco BO1 Leasing por la suma de \$ 78.880.000 fue alzado con fecha 7 de julio de 2010; que el aval por el crédito con el banco BN2 por la suma de \$ 72.800.000 fue alzado con fecha 7 de julio de 2010 y que el aval por el crédito con el banco BO3, por la suma de \$ 15.482.735 se extinguió conjuntamente con la deuda, la cual fue pagada con mucha anticipación al 8 de julio de 2010. Por último, la demandada señaló que, en todo caso, la obligación de liberar los avales pesaba sobre todas las partes del Pacto;

c) Que con respecto a la liberación del aval personal otorgado por don XX en el crédito con el banco BO por la suma de \$ 51.469.104, la parte demandada acompañó Constancia emitida por el banco BK, con

fecha 26 de enero de 2011, en que se dejó constancia que, el día 23 de marzo de 2010, TR pagó los créditos documentados en los pagarés número 52396972880K000589 y 5239697288K00021, que adeudaba al banco BO, con lo cual se liberó y extinguió el aval constituido respecto de dichos pagarés por el señor XX, lo cual fue ratificado mediante carta del banco BO, de fecha 9 de mayo de 2011, mediante la cual se respondió el Oficio CAM de fecha 8 de abril de 2011;

- d) Que la parte demandante no acreditó la vigencia del aval personal otorgado por don XX en el crédito con el banco BO por la suma de \$ 51.469.100 con posterioridad al 8 de julio de 2010, tal como se expresa en las secciones p), q) y r) siguientes;
- e) Que con respecto a la liberación del aval personal otorgado por don PX en el crédito con el banco BO1 por la suma de \$ 24.370.000, la parte demandada acompañó carta del banco BO1 (Chile), remitida a TR, de fecha 7 de julio de 2010, que da cuenta de la liberación de don XX como aval del crédito otorgado por el banco BO1 (Chile) a TR, a contar de dicha fecha, lo cual fue ratificado mediante Certificado del banco BO1, de fecha 13 de junio de 2011, mediante el cual certifica que, el día 7 de julio de 2010, el señor XX fue liberado por el banco BO1 (Chile) de su calidad de aval de los Pagaré número 420010168901 y número 443712, situación que se perfeccionó mediante la suscripción y constitución de stand by sucursal BO1 S

A. (Española), número 87500087697 (12072010) EUR 165.000, cobertura de tipo general, número de garantía 600836, número de bien 601939, emitida a favor del banco BO1 (Chile);

- f) Que por su parte, la demandante, para acreditar la vigencia del aval otorgado por el señor XX en el crédito con el Banco BO1 (Chile), acompañó 5na copia de certificado Empleado por el banco BM1 (Chile), con fecha 04 de noviembre de 2010, dirigida a don XX, que señala que Al 23 de noviembre de 2010, el señor XX manteniendo una deuda indirecta de \$ 52.963.162, asociada al RUT del deudor directo, TV y un certificado emitido por el banco BO1 (Chile) con fecha 25 de enero de 2011, dirigida a don XX, que señala que al 14 de enero de 2011, El señor XX mantiene una Deuda indirecta de \$ 50.464.111(asociada al RUT del deudor directo, TR;
- g) Que en cuanto a los certificados señalados en la sección Precedente presentados por la demandante, cabe señalar que los montos de las deudas con aval del señor XX indicados en ellos no coinciden con el monto de la Deuda indicada en la cláusula cuarta del Pacto y no le consta a este Árbitro que el aval señalado en dichos certificados sea otorgado por don XX en el crédito del banco BO1 (Chile a la vez, según lo en la cláusula cuarta del Pacto;
- h) Que con la finalidad de facilitar a este Árbitro resolver acerca del otorgamiento del aval del señor XX a favor del banco BO1 por deudas de TR con dicho banco, a fs. 418 de autos este Árbitro aceptó como medida para mejor resolver que se oficiara al banco BO1 (Chile) para que informara sobre diversas materias indicadas en dicha medida Relacionadas al otorgamiento del referido aval;
- i) Que con respecto a la liberación del aval personal otorgado por don XX en el crédito con el banco BO1 Leasing por la suma de \$ 78.880.000, la parte demandada acompañó carta del banco BO1, remitida a TR, de fecha 1 de julio de 2010, que da cuenta de la liberación de don XX como aval del crédito otorgado por BO1 Leasing a TR, a contar de dicha fecha;
- j) Que la parte demandante no acreditó la vigencia del aval personal otorgado por don XX en el crédito con el banco BO1 Leasing por la suma de \$ 78.880.000 con posterioridad al 8 de julio de 2010, tal como se expresa en las secciones p), q) y r) siguientes;
- k) Que con respecto a la liberación del aval personal otorgado por don XX en el crédito con el banco BO2 por la suma de \$ 72.800.000, la parte demandada acompañó carta del banco BO2, remitida a TR, de fecha 3 de julio de 2010, que da cuenta de la liberación de don XX como aval del crédito otorgado por el banco BO2 a TR, a contar de dicha fecha, lo cual fue ratificado mediante carta del banco BO2, de fecha 5 de mayo de 2011, mediante la cual respondió el Oficio CAM N° 04-12-2010;
- l) Que la parte demandante no acreditó la vigencia del aval personal otorgado por don XX en el crédito con el banco BO2 por la suma de \$ 72.800.000 con posterioridad al 8 de julio de 2010, tal como se expresa en las secciones p), q) y r) siguientes;
- m) Que con respecto a la liberación del aval personal otorgado por don XX en el crédito con el banco BO3, por la suma de \$ 15.402.735, la parte demandada acompañó carta del banco BO3, remitida a TR, de fecha 7 de julio de 2010, que da cuenta que, a esa fecha, TR no poseía créditos vigentes que estuvieran garantizados con el aval del señor XX, lo cual fue ratificado mediante carta del banco BO3, de fecha 18 de mayo de 2011, mediante la cual respondió el Oficio CAM N° 01-1242-10;
- n) Que la parte demandante no acreditó la vigencia del aval personal otorgado por don XX en el crédito con el banco BO3 por la suma de \$ 15.482.735 con posterioridad al 8 de julio de 2010, tal como se expresa en las secciones p), q) y r) siguientes;

- o) Que el testigo señor J.R. a fs. 307 y 308, declaró que le constaba la liberación de aval del banco BO3 porque en ese tiempo trabajaba en CO1 Consultores prestando servicios en área de finanzas de TR. En cuanto al banco BO, el testigo declaró que le constaba que en marzo de 2010 se pagó la deuda del crédito del banco. En relación al banco BO2, el testigo recuerda que se pagó el crédito de aproximadamente \$ 60.000.000 el 5, 6 o 7 de julio de 2010. En relación al banco BO1, señaló que ZZ hizo un stand by que garantizó el crédito y leasing que tenía ese banco con el banco BO1 S.A. (España). Indicó el testigo que se emitió un certificado tanto para el crédito como para el leasing el 6 o 7 de julio de 2010, donde se daba cuenta de la liberación de ambas deudas del aval. El testigo reconoció los documentos que se le exhibieron y que dan cuenta de la liberación de los avales;
- p) Que en cuanto al Certificado de Informe de Deudas, emitido por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras ("SBIF") con fecha 9 de julio de 2010, acompañado por la parte demandada, cabe señalar que los montos de las deudas con aval del señor XX indicadas en la demanda y en la cláusula Cuarta del Pacto no coinciden con los montos de las deudas indicadas en este certificado de la SBIF. Y en este último se hace referencia a las deudas indirectas con el banco BO3 y con el banco BO1 Leasing. A su vez, este certificado corresponde a la situación del señor XX al 31 de mayo de 2010, en circunstancias que el plazo para alzar los avales vencía el 8 de julio de 2010. Tampoco consta de este documento que las deudas indirectas del señor XX correspondan a avales por deudas de
- TB

indicadas en la cláusula cuarta del Pacto. Por último, en el documento se expresa que los saldos contenidos en el informe corresponden a los entregados por el banco respectivo a la SBIF en su último estado y no necesariamente reflejan una liquidación definitiva de deuda practicada a la fecha antes señalada. Por consiguiente, este documento no constituye prueba suficiente para demostrar un incumplimiento de la demandada, como ha pretendido probar la parte demandante, lo que le resta valor probatorio;

- q) Que en cuanto al Certificado de Informe de Deudas, emitido por la SBIF con fecha 23 de noviembre de 2010, acompañado por la parte demandante, cabe señalar que los montos de las deudas con aval del señor XX indicadas en la demanda y en la cláusula cuarta del Pacto no coinciden con los montos de las deudas indicadas en este certificado de la SBIF y en este último no se hace referencia a las deudas indirectas con el banco BO3, con el banco BO2 y con el banco BO1 Leasing. Tampoco consta de este documento que las deudas indirectas del señor XX correspondan a avales por deudas de TR. Por último, en el documento se expresa que los saldos contenidos en el informe corresponden a los entregados por el banco respectivo a la SBIF en su último estado y no necesariamente reflejan una liquidación definitiva de deuda practicada a la fecha antes señalada. Por consiguiente, este documento no constituye prueba suficiente para demostrar un incumplimiento de la demandada, como ha pretendido probar la parte demandante, lo que le resta Valor Probatorio;
- r) Que en cuanto al Certificado de Informe de Deudas, emitido por la SBIF con fecha 24 de enero de 2011, acompañado por la parte demandante, cabe señalar que los montos de las deudas con aval del señor XX indicadas en la demanda y en la cláusula cuarta del Pacto no coinciden con los montos de las deudas indicadas en este certificado de la SBIF y en este último no se hace referencia a las deudas indirectas con el banco BO3, con el banco BO2 y con el banco BO1 Leasing. Tampoco consta de este documento que las deudas indirectas del señor XX correspondan a avales por deudas de TR. Por último, en el documento se expresa que los saldos contenidos en el informe corresponden a los entregados por el banco respectivo a la SBIF en su último estado y no necesariamente reflejan una liquidación definitiva de deuda practicada a la fecha antes señalada. Por consiguiente, este documento no constituye prueba suficiente para demostrar un incumplimiento de la demandada, como ha pretendido probar la parte demandante, lo que le resta valor probatorio;
- s) Que de los certificados de la SBIF presentados por la demandante, así como de los certificados del banco BO1 acompañados por ella, se puede concluir que: (i) la demandante no presentó prueba suficiente para acreditar que al 8 de julio de 2010 se encontraban vigentes los avales de don XX en relación a las deudas de TR con el banco BM, con el banco BO2, con el banco BO3 y con el banco BO1 Leasing; (ii) en relación con el Aval de don XX a favor del banco BO1 (Chile), los certificados de la SBIF presentados por la demandante no acreditan a qué deudas directas corresponden dichos avales ni que se trate de deudas directas de TR; sin embargo, los certificados del Banco BO1 (Chile) de fechas 24 de noviembre de 2010 y 24 de enero de 2011 (que informan de la existencia de un aval del señor XX a favor de dicho banco por deudas de TR) son contradictorios con la carta del banco BO1 (Chile), remitida a TR, de fecha 7 de julio de 2010, que da cuenta de la liberación de don XX como aval del crédito otorgado por el banco BO1 (Chile) a TR, a contar de dicha fecha, lo cual fue ratificado mediante certificado del banco BO1, de fecha 13 de junio de 2011, mediante el cual se certifica que, con fecha 7 de julio de 2010, el señor XX fue liberado por el banco BO1 (Chile) de su calidad de aval de los pagarés número 420010168901 y número 43712, situación que se perfeccionó mediante la suscripción y constitución de la sociedad bursátil BO1 S.A. (España), número "870500087697 (12072010) EUR 165.000, inscripción tipo general, número de garantía 600836, número de blen 603129, emitida a favor del banco BO1 (Chile);
- t) Que se solicitó oficio a la Fiscalía del banco BO1 (Chile), decretado por el Sr. Árbitro como Medida para mejor resolver a fs. 418, para que informe acerca del alzamiento del Aval del Señor XX a favor del

banco BO1 (Chile) por deudas De TR con dicho banco(el abogado Jefe de la Fiscalía del Banco señalado informó mediante Oficio que a partir del día 7 de julio de 2010 el señor XX fue liberado del aval Af el crédito N° 42000168901, otorgado el 27 de agosto de 2009 a TR S

A., Por el monto de \$ 68.139.263;

- u) Que el Oficio de la Fiscalía del Banco BO1 (Chile) antes señalado expresamente menciona la carta del banco BO1 (Chile), suscrita por don C.M. y remitida a TR con fecha 7 de julio de 2010, que da cuenta de la liberación de don XX como aval del crédito otorgado por el banco BO1 (Chile) a TR, a contar de dicha fecha, y el certificado del Banco BO1, suscrito por doña R.T., de fecha 13 de mayo de 2011, que certifica que, a partir del 7 de julio de 2010, al señor XX fue librado por el banco BO1 (Chile) la suma de aval del crédito garantizado por los Pagaré número 420010168901 y número 0000443712, situación que se perfeccionó mediante la suscripción y constitución de stand by sucursal BO1 R.A. (España), por AUR 145.000, con una cobertura de tipo general emitida a favor del Banco BO1 (Chile);
- v) Que, por consiguiente, respecto al supuesto incumplimiento de la obligación de la demanda de mantener el alzamiento de los avales otorgados por el señor XX indicados en la Cláusula cuarta del Pacto, conforme a la prueba rendida en autos sobre la materia, este Arbitro ha llegado a la conclusión que se acreditó en autos el cumplimiento por parte de la demandada de la obligación establecida en la cláusula cuarta del Pacto al liberar al señor XX de todos los avales personales otorgados en los créditos con el banco BO1

con el banco BO1 Lea3ing, con el banco BO2 y con el banco BO3, en el plazo de seis meses desde la fecha de celebración del Paatn, esto es, desde el 8 de enero `e 2010 `asta %l 8 De julio de 2010; por

su parte y a mayor abundamiento, la demandante no acreditó este supuesto cumplimiento alegado

- w) Que, en consecuencia, ha quedado establecido que la demandada no incumplió esta obligación con la empleada en la cláusula cuarta del Pacto.

B.3. Demanda Principal: Obligación establecida en la primera parte de la cláusula sexta del Pacto de Accionistas

82) En cuanto a si ZZ incumplió la obligación establecida en la primera parte de la cláusula sexta del Pacto, como una obligación continua y permanente en el tiempo, que mientras permaneciera en vigor el Pacto, desarrollaría sus mejores esfuerzos para el éxito y desarrollo de la sociedad, intentando, en la medida de lo posible, realizar sus actividades profesionales dentro de la sociedad y por intermedio de sus socios, de conformidad a las áreas de especialización que se establezcan en su interior, es necesario considerar lo siguiente:

- a) La parte demandante sostuvo que (i) las personas encargadas de la administración de la P no pasan mucho tiempo en Chile, (ii) que su gestión ha sido pésima, al tratar a los trabajadores extranjeros que no conocen el mercado nacional, sin experiencia y que ya fueron despedidos. La demandante señaló (iii) que se le ha despedido personal calificado para ser reemplazado por otro que no lo es; (iv) que los señores L.S., D.G. y L.V. se turnan para venir desde España por lapsos máximos de dos semanas cada uno, lo que, a juicio de la demandante, es una clara prueba de la falta de dirección de TR; indicó la demandante (v) que cada uno de las personas mencionadas anteriormente está en la empresa, ésta es dirigida por un vendedor nuevo, recién contratado y un contador Externo que le da la oficina que lleva la contabilidad de la empresa, (vi) que el área comercial de la empresa fue desmantelada despidiendo a todos los vendedores y diseñadoras. Señaló la demandante, además, (vii) que los acuerdos tomados con el señor XX por el cual maneja los distribuidores, las empresas de retail y las empresas constructoras no se respetan mermando las ventas de DR y dificultando el desarrollo de ventas ya generadas por el señor XX, encontrándose la empresa con evidentes riesgos de multas por incumplimientos y atrasos en la entrega y armado de cocina y peligrando la distribución de la principal cadena de retail en el mercado nacional por desconfianza hacia la gestión de los administradores españoles. La demandante agregó, finalmente, que este incumplimiento ha producido perjuicios a TB y a la parte demandante;
- b) La parte demandada sostuvo que los hechos descritos por la demandante no importan el incumplimiento de la obligación de medios establecida en la primera parte de la cláusula sexta del Pacto. Asimismo, sostuvo que se contrató como gerente general al señor M.V., el mejor ejecutivo de ZZ en Europa y quien conoce el modelo de negocios de ZZ. De la misma forma, la demandada señaló que el señor B.B. y la señora M.B. no fueron despedidos de TR sino que renunciaron voluntariamente. La demandada señaló que la compañía ha sido llevada y manejada de manera profesional, implementándose de manera progresiva el modelo de negocios y la estrategia comercial que ZZ emplea tanto en Europa como en los países de Sudamérica en que mantiene negocios. Para tales efectos, indicó la demandada, los señores D.G., L.S. y M.V. viajan todos los meses y de manera habitual a Chile verifican los avances del negocio, no obstante los perjuicios que generó el terremoto de la compañía el terremoto de febrero de 2010 y la consiguiente crisis en el rubro, así como la pérdida de la cartera de clientes que significó el desplorable manejo de la empresa por parte del señor XX. La demandada indicó que luego de las extraordinarias gestiones realizadas por los actuales ejecutivos de TR se está adoptando medidas de cerrar negocios con TB6, TR y TR8. Conforme a todo lo señalado, la demandada concluyó que jamás ha incumplido la obligación contenida en la primera parte de la cláusula sexta del Pacto;

- c) Que para determinar si Z se incumplió o no la obligación contenida en la primera parte de la cláusula sexta del Pacto, es necesario interpretar el sentido y alcance de la referida parte de dicha cláusula;
- d) Que la referida cláusula, en lo pertinente, señala lo siguiente: “ZZ, XX1 y dnn XX acuerdan y garantizan por el presente, con una obligación continua y permanente en el tiempo, que mientras permanezca en vigor este Pacto, desarrollarán sus mejores esfuerzos para el éxito y desarrollo de la Sociedad, intentando, en la medida de lo posible, realizar sus actividades profesionales dentro de la Sociedad y por intermedio de sus socios, dedicando confidencialidad a las áreas de especialización que se establezcan en su interior”;
- e) Que la obligación establecida en la cláusula sexta del Pacto es una obligación de medios, esto es, aquella en que el deudor se obliga a poner de su parte la diligencia debida, a conducirse con prudencia para obtener el resultado deseado, pero no a conseguir este último. En este caso, el Nivel de diligencia exigido corresponde al que los socios emplean ordinariamente en sus negocios propios, por tratarse el Pacto de un contrato que genera beneficio Recíproco para las partes, conforme al Artículo 1.547 inciso 1º del Código Civil;
- f) Que, conforme a lo anterior, el incumplimiento de la obligación de medios señalada se producirá si no se han realizado los esfuerzos exigidos en dicha cláusula tendientes a obtener el resultado buscado;
- g) Que en su demanda la parte demandante ha imputado a la demandada varias situaciones de hecho de diversa naturaleza que, a su juicio, importarían el incumplimiento de la obligación de medios establecida en la Cláusula sexta del Pacto;
- h) Que dada la variedad, generalidad y amplitud de las situaciones de hecho o materias alegadas por la demandante en su demanda como incumplimiento por parte de la demandada a la obligación referida, a juicio de este Arbitro era proaequante que la demandante acreditara su alegación, es decir, que la demandada no se comportó con la diligencia exigida en relación a las referidas materias y que, por esa razón, no se alcanzó el objetivo deseado, en este caso el éxito y desarrollo de TS. Además, cabe señalar que en la referida cláusula ni en este proceso las partes señalaron o definieron qué debe entenderse para estos efectos como el “éxito o desarrollo de TR”;
- i) Que, ponderada en consecuencia la prueba rendida en autos, este Arbitro concluye que la demandante no acreditó con las materias alegadas en su demanda, indicadas en los puntos (i), (ii), (iii), (iv), (v), (vi) y (vii) de la decisión de este numeral 82) de esta Sentencia, pueden realmente llegar a constituir infracción a la obligación de ZZ de realizar sus mejores esfuerzos para el éxito y desarrollo de TR. Por otra parte, la demandante no probó que Z no haya actuado con la diligencia exigida en dicha cláusula en las referidas materias alegadas por la demandante. Además, a juicio de este Arbitro, en la especie no se acreditó que se haya configurado por parte de la demandada una infracción a la obligación contemplada en la cláusula sexta del Pacto;
- j) Que (con efecto), la alegación de que los directores españoles y el gerente de TR, señores L.S., D.G. y M.V., no se encuentran viviendo en Chile, sino que visitan con cierta frecuencia nuestro país para verificar la marcha de la empresa, a juicio de este Arbitro, no puede ser considerada como un incumplimiento de la obligación antecedida ni una demostración de la falta de diligencia de Z, y que dicha situación puede constituir o no una infracción a la obligación de realizar sus mejores esfuerzos dependiendo de las circunstancias de cada caso, y resulta que en este juicio la demandante no informó ni acreditó dichas circunstancias por lo que para este Arbitro no es posible calificar esta situación como una infracción a la obligación de medios señalada, máxime si esta situación obedece a la política de negocios de ZZ, como lo declaró el testigo señor J.R., a fs. 309;

- k) Que En relación a esta materia alegada por la demandante como infracción a la obligación de medios y sin perjuicio de lo señalado en la consideración anterior, a juicio de este Árbitro existieron indicios que permiten calificar de diligente la actuación de ZZ, por cuanto quedó acreditado por medio del Ordinario N° 1854, de 29 de agosto de 2011, de la Jefatura de Extranjería y Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile, agregado en autos a fs. 380, y con las declaraciones de los testigos A.V. y J.R., de fs. 291 siguientes, que los señores D.G., L.S. y M.R., ingresaron regularmente a Chile durante el año 2010, situación que se estima normal tratándose de una sociedad chilena filial de una sociedad extranjera;
- l) Que, por otra parte, la demandante no acreditó con la prueba rendida en autos su acusación en cuanto a que ZZ haya desarrollado una pésima gestión desde que ingresó a la propiedad de TR, contratando trabajadores extranjeros que no colocan el mercado nacional, sin experiencia y que ya fueron despedidos, hechos que, por lo demás, no configuran *per se* un incumplimiento de la obligación de medios señalada;
- m) Que, a juicio de este Árbitro, los finiquitos de contrato de trabajo de doña W.F. y de don O.M. por la causal "necesidades de la empresa" del Código del Trabajo, acompañados por la demandada en autos, no constituyen por sí un incumplimiento de la obligación establecida en la cláusula sexta del Pacto por parte de la demandada, ya que una racionalización administrativa en la necesidad de disminuir costos de la empresa no puede sino más ser interpretada como una mala gestión de la empresa por parte de ZZ, como la ha calificado la demandante en su demanda, sino como una infracción a su obligación bajo la cláusula sexta del Pacto;
- n) Que los hechos consignados en la Memoria Anual 2011 de TR, referidos a la evolución de la situación comercial de la empresa el año 2010, acompañados por las partes en autos, tampoco pueden considerarse como un incumplimiento *per se* de la obligación de medios establecida en la cláusula sexta del Pacto, ya que dichos hechos pueden constituir o no una infracción a la obligación de realizar los mejores esfuerzos dependiendo de las circunstancias de cada caso, y resulta que en este juicio la demandante no informó ni acreditó dichas circunstancias por lo que para este Árbitro no es posible afirmar los hechos señalados en la Memoria Anual 2011 de TR como infracciones a la obligación de medios señalada. A su vez, la Memoria Anual 2011 de TR, que acompaña el Balance y los Estados de Resultado de la sociedad al 31 de diciembre de 2010, y la copia del Balance y Estado de Resultado de la compañía del ejercicio comercial 2009 se refieren más bien al resultado y no a la obligación de medios contemplada en la mencionada cláusula sexta del Pacto;
- o) Que, igualmente, no resultó acreditado con la prueba rendida que la demandada haya despedido personal calificado para ser reemplazado por otro que no lo es y que el área comercial de la empresa haya sido desmantelada, despidiéndose a todos los vendedores y diseñadores, hechos que, por lo demás, no configuran *per se* un incumplimiento de la obligación de medios señalada;
- p) Que, asimismo, la demandante no acreditó que el hecho de que PP sea supuestamente dirigida por un vendedor nuevo, recién contratado y un contador externo de la oficina que lleva la contabilidad de la empresa, implique necesariamente *per se* un incumplimiento de la obligación de medios, ya que dicha situación puede constituir o no una infracción a la obligación de realizar sus mejores esfuerzos dependiendo de las circunstancias en cada caso, y resulta que en este juicio la demandante no informó ni acreditó dichas circunstancias por lo que para este Árbitro no es posible afirmar esta situación como una infracción a la obligación de medios señalada;
- q) Que, además, la demandante no acreditó con la prueba rendida en autos que existieran eventuales acuerdos tomados con el señor XX para que él manejara los distribuidores, las empresas de retail y

las empresas constructoras Y tampoco admiten que no se hayan respetado dichos supuestos acuerdos, merced a las vejatas y dificultando el desarrollo de obras ya cedradas por el señor XX y que, como consecuencia de ello, TR se haya encontrado con evidente riesgo de multas por incumplimiento y atrasos en la entrega } armado de socinas y haya peligrado la distribución de la principal cadena de retail en el mercado nacional por desconfianza hacia la gestión de los administradores españoles;

- r) Yue la demaodante acompañó en autos diversos medios de prueba que */ se referían a las materias o situaciones de hecho que específicamente seña,ó en su demanda como constitutivas de la infracción i la señalada obligación de medios por lo que este Árbitro les restará valor probatorio. Dentro de esta prueba se encuentra: **a)** copia de correo electrónico de fecha 17 de junio de 2010, del abogado de la parte demandada, señor AB, dirigido a la vendedora del Diario Ninanero; **b)** copia de correo electrónico enviado a don XX por Don G.L., de España, de fecha 24 de marzo de 2010; **c)** copia de carta enviada por don XX a don D.G., de fecha 6 de abril de 2010 y copia del correo electrónico de este último, del 7 de abril de 2010

acusando recibo de la carta; **d)** copia del acta de la 3ª sesión de Directorio de TR, celebrada el 8 de febrero de 2010, con asistencia de sus titulares don D.G. y don XX; **e)** copia del acta de sesión de Directorio de TR, celebrada el 29 de abril de 2010; **f)** copia de estampado de indecibilidades y omisiones de la Acta de Directorio de fecha 29 de abril de 2010, presentada el 1 de junio de 2010, por medio del cual don XX procede a firmar dicha acta, salvando las indecibilidades y omisiones que es propia de ella; **g)** copia del acta de sesión de Directorio de TR, celebrada el 1 de junio de 2010; **h)** copia de acta de sesión de Directorio de TR, celebrada el 9 de julio de 2010; **i)** copia del acta de sesión extraordinaria de Directorio de TR, celebrada el 25 de julio de 2010; **j)** copia de acta de sesión de Directorio de TR, celebrada el 8 de septiembre de 2010; **k)** copia del acta de Junta Extraordinaria de Accionistas de TR, celebrada el 7 de enero de 2010; **l)** copia del acta de Junta Extraordinaria de Accionistas de TR, celebrada el 9 de julio de 2011; **m)** copia del acta de Junta Extraordinaria de Accionistas de TR, celebrada el 7 de septiembre de 2010; **n)** copia de parte del abogado don AB, de fecha 25 de febrero de 2011, dirigida al señor XX, en que acompaña copia de actas de Juntas de Accionistas de TR; **ñ)** acta de diligencia efectuada por el notario público NT2, con fecha 31 de mayo de 2010, en las oficinas de TR (Región Metropolitana); **o)** acta de diligencia efectuada por el notario público NT2, con fecha 8 de julio de 2010, en las oficinas de TR (Región Metropolitana); **p)** acta de visita efectuada por el notario público de Santiago, don NT3, con fecha 31 de mayo de 2010, en las oficinas de TR ubicadas en Vitacura; **q)** acta de visita efectuada por el notario público de Santiago, don NT1, con fecha 8 de julio de 2010 en las oficinas de TR9, Vitacura; **r)** copia del correo electrónico enviado por el señor XX Conflicto a 28 de abril de 2010 a don D.G. en que le solicita información sobre la marcha de los negocios sociales; **s)** copia de Correo electrónico enviado por el señor XX con fecha 3 de mayo de 2010 al señor D.G. en que solicita el Libro de Actas; **t)** copia de carta enviada por el señor XX al señor M.V., de fecha 9 de agosto de 2010, en que le solicita información sobre la marcha de los negocios sociales; **u)** copia de carta enviada por el señor XX al señor M.V., de fecha 20 de septiembre de 2010; **v)** copia de Carta enviada por don M.F. al señor XX, de fecha 23 de septiembre de 2010;

- s)** Que además la demanda se acompañó prueba generada con posterioridad a la presentación de la demanda, lo que le resta mérito probatorio y por ende será desestimada por este Arbitro. Entre estos medios de prueba se encuentran: **a)** copia de acta de sesión de Directorio de TB, celebrada el 14 de octubre de 2010; **b)** copia de acta de sesión de Directorio de TR, celebrada el 3 de marzo de 2011; **c)** copia de acta de sesión extraordinaria de Directorio de TR, celebrada el 3 de marzo de 2011; **d)** copia de carta del abogado AB, de fecha 25 de febrero de 2011, dirigida al señor HX, en que acompaña copia de actas de Juntas de Accionistas de TR9; **e)** copia de carta enviada por don XX al señor M.V., de fecha 13 de septiembre de 2010, en que le solicita información sobre la marcha de los negocios sociales; **f)** copia de carta enviada por el señor M.V. al señor XX, de fecha 11 de septiembre de 2010, que responde inquietudes manifestadas por el señor XX sobre la marcha de los negocios sociales en la carta de fecha 13 de septiembre de 2010; **g)** copia de carta enviada por el señor XX al señor M.V., de fecha 20 de septiembre de 2010; **h)** copia de carta enviada por don M.V. al señor XX, de fecha 23 de septiembre de 2010; **i)** copia de carta enviada por el señor XX al señor D.G., presidente de TR, de fecha 14 de octubre de 2010; **j)** copia de correo electrónico del señor D.G. enviado al señor XH, de fecha 15 de marzo de 2011;
- t)** Que en relación a las alegaciones del demandante en cuanto a que los Libros Sociales de TR no se encontrarían en el domicilio social cada vez que el señor XX pretendía revisarlos, además de no formar parte de las materias alegadas por la demandante en su demanda, no pueden constituir *per se* un incumplimiento a la obligación de medios de la cláusula sexta del Pacto. En la práctica comercial pueden haber circunstancias en que los denominados Libros Sociales se encuentren en el despacho de los abogados de la Empresa y no en las oficinas de esta última, lo que no significa que ello no continúe bajo responsabilidad del Directorio y del gerente general de la sociedad, por lo que el puebe rendir para acreditar la circunstancia señalada será desestimada por este Arbitro;

- u) Que, por su parte, la demandada también acompañó prueba generada con posterioridad a la presentación de la demanda o que no se refiere a las materias alegadas por la demandante en su demanda, razón por la cual este Árbitro le restará valor probatorio. Entre esta prueba se encuentra:
- a) copia de contrato de fecha 3 de enero de 2011

- ddngmlnado “Acuerdo De Cknfidelcialidad y Exclusividad”, cEle"radO entre TR q TR6; b) copia `e órdenes de com`ra de TR6, de marzn de 2011, en que solicita productos de TR; c) copia de Balance Tributario de la socieda` TR, correspondiente al ejercici/ comercial 2008; d) co0ia de correo eleCtrónico envia\$o por don J.R, al señor XX, de facha 22 de marzo de 2010; e) Informe de Revisión Financiera y Pributaria de la %mpresa TR, período 2006-2009, emitido por CO Auditorec; f) documentO denominado Nota Silple Informativa correspondielte a los documentos que se encu!ntran deposhtados en TR10 de Las Palmas (España), refebente a Las cueDtas anuales c/rrespofdhetes al ejercicio del año 2009, de TR11; g) documentos que, según la d%mandada, dan cuenta de los gastos en que debió incurrhr TR para la habilitacaón de una nueva bodega en donde funcionaría la compañía; h) carta enviada `l señor XX `or el señor J.C., de ¨R, de fecha 5 De mayo de 2010; i) copia de carta enviada pop don M.V., gerente gen%ral de TR, al señor XX, `e fecha 23 de septidmbre d% 2010; j) copia de correo electrónico %ntiado pop don HX a don I.E., de fec`A 30 de septiembre de 2010; k) liBrkq de Juntas de Accionistas y de sesiones de Darectorio de TB; l) Planilla Excel que, según la demandada, daría cuenta de los préstamos efectuados desde el 13 dE enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010 por ZZ a TR; m) Planilla PDF correspondiente a cuenta c/n4able en la qu%, según la demanDada, se da cuenta de las factura3 pendientes de paco, emyt)das poR ¨Z a TP; n) DaClaR`ción ¨\$el t%stigo señor J.B., de f3. 298;
- v) Q5e la demás prueba rendidA por has Partds no es pertinenTe para acreditar el (ncuiPlimiento alegado poR la dem!ndante q en!nada !ltera las conclusiones se±aladas en las consideraciones anteriores reSpecto de esta materia

B.4. Demanda Principal: Perjuicios a XX1 y a don XX

83) En cuanto a si 3% han producido perjuicios a la parte demandante principal, como consecuencia de los supuestos incumplimientos alegados por la demandante principal, es el Árbitro estima que al no haber tenido lugar los incumplimientos alegados por la demandante, conforme a lo que señala en esta sentencia, no es necesario referirse a los supuestos perjuicios que habría experimentado el demandante como consecuencia de dichos supuestos incumplimientos al Pacto y que fueron desechados por este Arbitro.

C. En cuanto a la Demanda Reconvencional:

Que para efectos de la demanda reconvencional presentada en este arbitraje es necesario determinar:

C.1. Si don XX y XX1 cumplieron la obligación que las partes asumieron en la primera parte de la cláusula sexta del Pacto, como la obligación continua y permanente en el tiempo, que mientras permaneciera en vigor el Pacto, desarrollarían sus mejores esfuerzos para el éxito y desarrollo de la sociedad, intentando, en la medida de lo posible, realizar sus actividades profesionales dentro de la sociedad y por intermedio de sus socios, de conformidad a las áreas de especialización que se establezcan en su interior;

C.2. Si don XX y XX1 incumplieron la obligación que las partes asumieron en la segunda parte de la cláusula sexta del Pacto, como la obligación continua y permanente en el tiempo, consistente en abstenerse de realizar cualquier acción que atente, interfiera o pudiera causar un perjuicio a la sociedad y a sus respectivos negocios y clientela, mientras permanezca en vigor el Pacto.

- a) La demandante reconvencional sostuvo en su demanda reconvencional que una vez que ella ingresó a la propiedad de TR, (i) el señor XX comenzó a realizar una serie de gestiones pendientes a obsecularizar la administración de TR y a perjudicarla. La demandante reconvencional señaló que el señor XX, por sí y a través de sus sociedades, comenzó a entorpecer el normal funcionamiento administrativo de TR, (ii) interponiendo demandas infundadas como la de autos, (iii) dimitiendo facturas por TR y XX1 que no corresponden a servicios prestados, (v) interponiendo medidas precautivas (v) concurriendo a las oficinas que no eran de la compañía para que certificaran situaciones inverosímiles

(vm) impidiendo que TR obtuviera capital de trabajo mediante el aumento de capital, (vii) a través de la obstaculización de la implementación del nuevo modelo de negocios y estrategia de mercado y (viii) constituyendo la sociedad TR12 que tiene el mismo giro que TR, todo con el único fin de perjudicar a la compañía. Según la Demandada, el señor XX, por sí y a través de XP1 y de su sociedad TR1, (ix) ha realizado todas las gestiones necesarias para intentar obtener sólo, o benéficos, para personas en desmedro de los intereses sociales;

- b) La demandada reconvenicional, en su contestación de demanda reconvenicional, contradijo todos los hechos y antecedentes propuestos por el demandante reconvenicional y negó que haya vulnerado las obligaciones contenidas en la cláusula sexta del Pacto. Además, la demandada reconvenicional sostuvo que todas las acciones legales iniciadas eran para el respeto de los derechos que le asistían;
- c) Que para determinar si efectivamente XX1 y el señor XX (an incumplido la obligación contemplada en la primera parte de la cláusula sexta del Pacto) deben interpretarse en primer lugar el significado de dicha obligación;
- d) Que para el efecto señalado anteriormente, este Arbitro se remite a lo indicado en el numeral 82) secciones e) y f) de esta sentencia a propósito del incumplimiento de la misma cláusula Alegado por la demandante contra la demandada;
- e) Que en su demanda reconvenicional la demandante reconvenicional ha imputado a la demandada reconvenicional varias situaciones de hecho de distinta naturaleza que, a su juicio, importarían, en incumplimiento de la obligación de medios establecida en la cláusula sexta del Pacto;
- f) Que dada la Variedad, genérica y amplitud de las situaciones de hecho o materias alegadas por la demandante reconvenicional en su demanda reconvenicional como incumplimiento o parte de la demanda reconvenicional a la obligación referida, a Juicio de este Arbitro era procedente que la demandante reconvenicional acredite su alegación, esto es, que la demandada reconvenicional no se comportó con negligencia exigida en relación a las befecidas materias y que, por esa razón, no se alcanzó el objetivo deseado, en este caso el éxito y desarrollo de TR. Además, debe señalarse que ni en la referida cláusula ni en este proceso, las partes señalaron o demostraron que debe entenderse que estos efectos como el "éxito y desarrollo de TR";
- g) Que, ponderada en conciencia la prueba rendida en Autos, este Arbitro concluye que la demandante reconvenicional no acreditó como las medidas alegadas en su demanda reconvenicional, indicadas en los puntos (i) a (i8) de la sección a) de esta sentencia (pueden realmente llegar a constituir acciones a la obligación de XX y de la Sociedad X1) de realizar sus mejores esfuerzos para el éxito y desarrollo de TR. Por otra parte, la demandante reconvenicional no probó que la demandada reconvenicional no haya actuado con la diligencia exigida en dicha cláusula en las referidas materias alegadas por la demandante reconvenicional. Además, a juicio de este Arbitro, en la especie no se acreditó que se haya configurado por parte de la demandada reconvenicional una infracción a la obligación contemplada en la cláusula sexta del Pacto;

- h) Que para acreditar sus alegaciones, la demandante reconvenional acompañe en autos las siguientes demandas: a) copia de demanda de XP1 e. contra de TR, seguida ante Juzgado Civil de Santiago, ingresada en el Tribunal con fecha 20 de agosto de 2010, por cobro de pesos por facturas correspondientes a asesorías de marzo de 2010 y abril de 2010, por un monto de \$15.804.061; b) copia de demanda de XX1 e. contra de ZZ (seguida ante Juzgado Civil de Santiago, ingresada en el Tribunal con fecha 29 de octubre de 2010, en la cual se solicita la disolución de la sociedad TR9 por infracciones a la Ley N° 18.446; #) copia de demanda de TR1 en contra de Pr seguida ante Juzgado Civil de Santiago, ingresada en el Tribunal con fecha 26 de agosto de 2010, en la cual se solicita el cobro de pesos por un total de \$ 23.202.552, por facturar por servicios de flete 9 asesorías por los meses de noviembre de 2009, diciembre de 2009 y abril de 2010; d) copia de demanda de X1 en contra de TR9, seguida ante Juzgado Civil de Santiago (ingresada en el Tribunal en agosto de 2000, por cobro de Pesos por facturas correspondientes a servicios de gestión comercial y fletes de mayo de 2009

junio de 2009, julio de 2009, agosto de 2009, septiembre de 2009, octubre de 2009, noviembre de 2009 y diciembre de 2009, p/r un mont. total de \$ 10.307.116; e) copia de demanda de XX19 de don XX en contra de ZZ y otros, seguida ante el Juzgado Civil de Santiago, ingresada en el Pribenado con fecha 8 de julio de 2010, en la cual se solicita la designación de Árbitro que resuelva las diferencias habidas e. relación a la calidad de accionistas de TR, en relación a la calidad de administradores de TR y las diferencias existentes entre los accionistas y la Sociedad TR y copia de escrito de solicitud de medida cautelar de prohibición de celebrar actos y contratos, ingresada en el mismo tribunal con fecha 6 de Agosto de 2010, que recae sobre los Actos adoptados por la Junta Extraordinaria de Accionistas de TR de fecha 9 de julio de 2010, referida al aumento de capital acordado en ella; f) copia de demanda de XX1 y don XX en contra de ZZ, seguida ante el Juez Árbitro don C.Y., en la cual se solicita la disolución de la sociedad TR por infracciones a la Ley N° 18.046 y la nulidad de la Junta Extraordinaria de Accionistas de TR de fecha 9 de julio de 2010, referida al aumento de capital acordado en ella;

- i) Que en relación a la interposición de demandas por parte de la demandada reconvenicional en contra de TR y/g ZZ, este Árbitro estima que la obligación contenida en la cláusula sexta del Pacto no puede significar ni puede interpretarse como una prohibición que inhiba el derecho de la demandada reconvenicional a ejercer sus derechos como accionistas ni como una renuncia por parte de la demandada reconvenicional a ejercer los derechos contemplados en la ley, por lo que la interposición de dichas demandas no puede ser considerada como contraria a lo dispuesto en la cláusula sexta del Pacto;

- j) Que, con la prueba rendida en autos

la demandante reconvenacional no acreditó que la demandada reconvenacional haya emitido facturas por TR1 e XX1 que no corresponden a servicios realmente prestados;

- k) Que en relación a la interposición de una medida precautoria por parte de la demandante reconvenacional referida a un aumento de capital acordado en la Junta Extraordinaria de Accionistas de PR, de fecha 9 de julio de 2010, este Árbitro estima que la obligación contenida en la cláusula sexta del Pacto no puede significar ni puede interpretarse como una prohibición que inhiba al derecho de la demandada reconvenacional a ejercer sus derechos y acciones ni como una renuncia a ejercer los derechos contemplados en la ley, por lo que la interposición de esta medida precautoria no puede ser considerada como contraria a la primera parte de la cláusula sexta del Pacto;
- l) Que, de la misma forma, en relación a las diligencias realizadas por don XX correspondientes a certificaciones notariales relativas a la que los Libros Sociales de TR no se encontraban en el domicilio social cada vez que el señor PX pretendía revisarlos, a juicio de este Árbitro, estas diligencias corresponden al ejercicio de su derecho que, como accionista por lo que no pueden ser consideradas como un incumplimiento de la obligación de medios establecida en la cláusula sexta del Pacto;
- m) Que, asimismo, la demandante reconvenacional no acreditó que la demandada reconvenacional haya incumplido la obligación de medios mediante la puesta en práctica de la implementación del nuevo modelo de negocios y estrategia de mercado que, según la demandante reconvenacional, pretendía desarrollar en TR;
- n) Que la alegación relacionada con la constitución de la sociedad TR12 tampoco resulta idónea para acreditar un supuesto incumplimiento a la obligación establecida en la primera parte de la cláusula sexta del Pacto, por cuanto dicha sociedad se constituyó en el año 2008 (casi dos años antes de la celebración del Pacto);
- o) Que, finalmente, la demandante reconvenacional no acreditó su alegación genérica de que la demandada reconvenacional había realizado todas las gestiones necesarias para obtener sólo beneficios personales en detrimento de los intereses sociales;
- p) Pues como se desprende del análisis de la prueba rendida por la demandante reconvenacional respecto del supuesto incumplimiento por parte de don XX y XX1 de la obligación establecida en la primera parte de la cláusula sexta del Pacto, este Árbitro ha llegado a la convicción que la demandante reconvenacional no presentó prueba suficiente y necesaria como para probar el alegado incumplimiento por parte de la demandada reconvenacional en relación a las materias señaladas en su demanda reconvenacional, por lo que a juicio de este Árbitro no se acreditó que la demandada reconvenacional haya infringido la obligación contenida en la primera parte de la cláusula sexta del Pacto;
- q) Que, por otra parte, en relación a la obligación contenida en la segunda parte de la cláusula sexta del Pacto, la demandante reconvenacional no ha aportado prueba que acredite que el señor HX y XX1 incumplieron la obligación que las partes asumieron como una obligación continua y permanente en el tiempo, consistente en abstenerse de realizar cualquier acción que atente, interfiera o pudiera causar un perjuicio a la sociedad y a sus respectivos negocios y clientes, mientras permaneciera en vigor el Pacto. Las alegaciones de la demandante reconvenacional en relación a la sociedad TR12 no son, a juicio de este Árbitro, indiciarios de la infracción aludida, máxime si la sociedad referida fue constituida en el año 2008, casi dos años antes de la celebración del Pacto;
- r) Que, en efecto, la interposición de demandas en contra de TR y/o ZZ, la emisión de facturas por TR1 e XX1 que supuestamente no correspondían a servicios prestados, la interposición de una medida

pr%cautoria en relación a un aumento del capital de TR, las gestiones relativas a las certificaciones notariales respecto a que los Libros Sociales de TR no se encontrarían en el domicilio social cada vez que el señor XX pretendía revisarlos, correspondan a hechos que, a juicio de este Árbitro, tienen como fundamento el ejercicio legítimo de derechos que como accionistas de TR les competen a don XX y a XX1. De esta manera, la segunda parte de la cláusula sexta del Pacto no puede interpretarse como un impedimento a los accionistas para ejercer derechos legítimos reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico y cuyo ejercicio no ha sido renunciado en virtud del referido Pacto, por lo que los hechos alegados por la demandante reconvenzional no pueden ser considerados como acciones que tengan por objeto atentar, interferir o causar un perjuicio a TR y a sus respectivos socios y clientela;

- s) Que la demandante reconvenzional, para acreditar los incumplimientos alegados, acompañó prueba generada con posterioridad a la presentación de la demanda reconvenzional o con anterioridad al Pacto o que no se refiera a las materias alegadas por la demandante reconvenzional en su demanda reconvenzional, razón por la cual este Árbitro de 2ª instancia valorará probatorio. Entre esta prueba se encuentra: a) copias de correos electrónicos acompañados por la parte demandada en escrito de contestación de demanda principal; b) copia simple de inscripción en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, de fecha 17 de abril de 2008, de la sociedad TR12; c) copia de Balance Tributario de la sociedad TR, correspondiente al ejercicio comercial 2008; d) Informe de Revisión Financiera Tributaria de la empresa TR, período 2004-2009, emitido por COA Auditores; e) copia de carta enviada por don XX al señor M.V., de fecha 13 de septiembre de 2010, en la que le solicita información sobre la marcha de los negocios sociales; f) copia de la carta enviada por el señor XX al señor M.V., de fecha 20 de septiembre de 2010; g) libros de Juntas de Accionistas y de sesiones de Directorio de TR;
- t) Que del análisis de la prueba rendida este Árbitro ha llegado a la conclusión que no se acreditó que la demandada reconvenzional haya incumplido las obligaciones contempladas en la cláusula sexta del Pacto;
- u) Que la prueba rendida por las partes no es pertinente para acreditar el incumplimiento alegado por la demandante reconvenzional y en consecuencia altera las conclusiones señaladas en las consideraciones anteriores.

Y teniendo, además, presente lo dispuesto en los Artículos 14, 170 y 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; Artículos 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales y disposiciones del Reglamento Procesal de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago,

SE RESUELVE:

I. En cuanto a la objeción de documentos:

Que se rechaza la objeción de documentos formulada por la demandante a fs. 264 y a fs. 315, conforme a lo indicado en los numerales 64) y 78) de esta sentencia.

Que se rechaza la Objeción de documentos formulada por la demandada a fs. 260, conforme a lo señalado en el numeral 76) de esta sentencia.

II. En cuanto a la falta de legitimación activa de XX1 alegada por la demandada:

Se rechaza esta excepción de la demandada conforme a los fundamentos indicados en el numeral 79) de esta sentencia.

III.- En cuanto al fondo de la Demanda Principal:

1°. En relación a la alegación del demandante en cuanto a que la demandada habría incumplido con la obligación establecida en la cláusula cuarta del Pacto referida al alquiler de la empresa T21 para el restajo del servicio de transportes a TRÉNTIA medida que fuese en condiciones similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado para este tipo de operaciones a partir del 8 de Enero de 2010, se rechaza esta alegación por cuanto los valores cobrados por dicha empresa de transportes son significativamente superiores a los valores que habitualmente prevalecían en el mercado para dicho tipo de servicios a la época de celebración del Pacto, tal como quedó acreditado en autos y conforme a los fundamentos indicados en el numeral 80) de esta Sentencia.

2°. EN relación a la alegación del demandante en cuanto a que la demandada habría incumplido con la obligación establecida en la cláusula cuarta del Pacto referida al arrendamiento de los aviones por personas otorgados por don XX En los créditos con el banco BO por la suma de \$ 51.469.004, con el banco BO1 por la suma de \$ 64.370.000, con el banco BO1 Leasing por la suma de \$ 78.880.000, con el banco BO3 por la suma de \$ 72.000.000 y con el banco BO2, por la suma de \$ 15.482.735 dentro del plazo de seis meses contado desde el 8 de enero de 2010, se rechaza la alegación por cuanto a

día 8 de julio de 2010 (plazo en que venció el período de Tiempo para cumplir esta obligación) Re encontraban alzado los avales constituidos por el señor XX en favor del banco BO, del banco BO1, del banco BO1 Leasing, del banco BO2 y del Banco BO3 por las obligaciones del TR y de la referida cláusula cuarta del Pacto, Tal como ha sido acreditado en autos y como se señala en los fundamentos del numeral 1) de esta sentencia.

3°. En relación a la alegación del demandante en cuanto a que el demandado habría incumplido con la obligación establecida en la primera parte de la cláusula sexta del Pacto refiriendo a que el demandado debía desarrollar mientras permanezca en vigor el Pacto, sus mejores esfuerzos para el éxito y desarrollo de la sociedad, intentando, entre otros, realizar las actividades profesionales dentro de la sociedad y por intermedio de sus socios, de conformidad a las áreas de especialización que se establezcan en su interior, se rechaza esta alegación conforme a los fundamentos expresados en el numeral 82) de esta sentencia.

➡ En relación a los perjuicios alegados por la demandante (se desestima esta alegación conforme a lo señalado en el numeral 8) de esta sentencia.

4°. Queda desestimada la excepción de contrato no cumplido opuesta por la demandada en su contestación de demanda conforme a los fundamentos para rechazar los incumplimientos alegados por la demandante señalados en los numerales 80), 81) y 82) de esta sentencia.

Por

co-signatario

se r Chaza en todas sus partes la demanda principal interpu sta OnR eon X  la sociedad X 1 en con4r  d  ZZ, todos ya ijdiv) dualizados.

6 .Que no se aojdena en c stas al d mandan4e por haber tenido mnpivo plausible para litigar

IV.- En cuanto a la Demanda Reconvencional;

1°. En relación a la alegación del demandante Reconvenicional en cuanto a que la demandada reconvencional habría inculplido la obligación establecida en la primera parte de la Cláusula sexta del Pacto referida a que la demandada reconvencional debía desarrollar mientras permanecía en vigor el contrato, sus mejores esfuerzos para el éxito y desarrollo de la sociedad, intentando, e. LA medida de lo posible, realizar sus actividades Proximales dentro de la sociedad y por intermedio de sus socios, de conformidad a las áreas de especialización que se establecieron en su interior, se rechaza esta alegación conforme a los fundamentos señalados en las conclusiones a) A la p) de la letra b) de esta sentencia.

2°. En relación a la alegación del demandante reconvencional en cuanto a que la demandada reconvencional habría incumplido la obligación establecida en la segunda parte de la cláusula sexta del Pacto referida a que la demandada reconvencional se abstenga de realizar cualquier acción que atente, interfiera o pudiera causar un perjuicio a la sociedad y a sus respectivos negocios

mientras permanezca en vigor el Pacto, se rechaza esta alegación conforme a los fundamentos indicados en las secciones q) a s) de la letra C de esta sentencia.

Por consiguiente, se rechaza en todas sus partes la demanda reconvencional.

3º. Que no se condena en costas al demandante reconvencional por haber tenido motivo plausible para litigar.

Se deja constancia que las partes pagaron la tasa de administración correspondiente al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G.

Se deja constancia que se encuentran pendientes de pago los honorarios del perito, los que deben ser pagados por ambas partes por mitades.

Notifíquese la presente sentencia personalmente o por cédula a las partes de acuerdo a lo señalado en la letra d) del número 6.6 del Acta de Comparendo que fijó las Normas de Procedimiento por las que se rige este arbitraje de fs. 34 y siguientes.

Rol 1242/2010. Resolvió don Ignacio Arteaga Echeverría, Juez Árbitro Arbitrador. Autorizó la presente sentencia el actuario don AC.