Emilio Sahurie Luer

Árbitro Arbitrador

Fecha Sentencia: 4 de enero de 2013

ROL: 1425-11

MATERIAS: Compraventa de acciones - prescripción extintiva - forma de computar el plazo de prescripción - ley del contrato y facultades del arbitrador - resolución y cumplimiento de contrato - reconocimiento de deuda - arbitraje comercial internacional.

RESUMEN DE LOS HECHOS: El señor XX demanda a ZZ solicitando la resolución del contrato de compraventa de acciones celebrado (Stock Purchase Agreement o SPA), y en subsidio, indemnización de perjuicios, por incumplimiento de las obligaciones del comprador. El demandado compró las acciones del demandante y de otros accionistas que en conjunto representaban más del 90% de las acciones de TR1 (la Compañía). El SPA establecía un precio variable según el cumplimiento de metas de la Compañía durante los cuatro años siguientes a la venta de las acciones. El SPA enumeraba a algunos accionistas vendedores, como personal clave que seguiría en la Compañía, y que en caso de ser removidos antes de cumplirse el período de cuatro años, tendrían derecho a recibir de inmediato su prorrata en las cuotas del precio variable pendientes a la fecha de la remoción, sin atender al cumplimiento de las metas. El personal clave fue removido antes de cumplirse el período de cuatro años. El demandante, que no trabajaba en la Compañía, sostiene que ZZ incumplió el SPA al desvincular al personal clave y pagarle sólo a dicho personal clave, y no a él también, el precio variable. Sostiene que esa fue la intención de las partes y la interpretación del contrato, y que la remoción del personal clave afectaba el cumplimiento de las metas. Por otro lado, sostiene que el demandado desvió negocios a una empresa relacionada, afectando negativamente el cumplimiento de las metas de la Compañía, y por consiguiente, el precio variable a que tenía derecho.

El demandado sostiene que el señor XX tiene derecho al precio variable sólo de conformidad al cumplimiento de las metas previstas en el SPA, y no en virtud de la remoción del personal clave. Sostiene, también, que no desvió negocios hacia su empresa relacionada, que por lo demás, tal empresa no competía con la Compañía. Opone la excepción de prescripción, pues la acción habría prescrito desde que ocurrió el despido del personal clave.

LEGISLACIÓN APLICABLE:

Ley Nº 19.9871 sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Artículos 1.489, 1.546, 1.873, 1.875, 2.514 y 2.515 del Código Civil.

DOCTRINA: El plazo de prescripción contado desde el último supuesto incumplimiento se interrumpe mediante la solicitud de arbitraje al CAM Santiago. El precio variable de venta que se calculaba anualmente, por cuatro años, según las metas estipuladas, debía pagarse dentro del primer trimestre del año siguiente, por lo que la parte del precio correspondiente a los dos primeros años ha prescrito, no así la correspondiente a los dos últimos años.

La posibilidad del comprador de despedir al personal clave estaba prevista en el contrato, y obligaba al demandado a pagar a dicho personal clave el precio total previsto, sin atender al cumplimiento de metas. El texto del contrato es claro en cuanto solamente establece dicho beneficio para el personal clave, por lo que al resto de vendedores tal estipulación no les beneficia, debiendo respecto de ellos atenderse al cumplimiento de las metas. No corresponde al Árbitro, ni siquiera como Arbitrador, desconocer o reformar los acuerdos de las partes por considerarlos injustos o inequitativos. Las partes deben cumplir las estipulaciones claramente acordadas. El Árbitro debe respetar el contrato y no puede imponer su visión de lo que sería una transacción comercial justa.

En todo caso, el demandado, comprador de las acciones y controlador de la Compañía, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia y cuidado en su administración propendiendo al logro de las metas establecidas en el contrato de compraventa de acciones.

El demandado debe pagar la parte del precio que ha reconocido pertenecer al demandante.

DECISIÓN: Se rechaza la demanda de resolución del contrato de compraventa, y la subsidiaria de indemnización de perjuicios. Se ordena al demandado pagar la suma correspondiente a la parte del precio que ha reconocido adeudar al señor XX. Cada parte paga sus costas, y por mitades las comunes.

EN EL ARBITRAJE CONSTITUIDO SEGÚN ACUERDO DE 9 DE MAYO DE 2003 ENTRE:

XX, domiciliado en DML, Alemania, y para este arbitraje, en Santiago, y ZZ, domiciliado en DML, Alemania, y para este arbitraje, en Santiago.

ÍNDICE

- I. Antecedentes de la controversia e historia procesal.
 - Origen y partes de la controversia.
 - Cláusula compromisoria.
 - Inicio de las actuaciones arbitrales. Designación del Árbitro y constitución del Tribunal.
 - Reglas de procedimiento.
- II. La demanda del señor XX.
- III. Contestación de ZZ.
- IV. Gestión de conciliación.
- V. Período probatorio.
 - Prueba aportada por XX.
 - Prueba Instrumental.
 - A. Documentos Acompañados.
 - B. Exhibición de documentos solicitada por el demandante.
 - Prueba Testimonial.
 - Prueba Confesional.
 - Prueba de ZZ.
 - Prueba Instrumental.
 - Prueba Documental acompañada.
 - B. Prueba Documental solicitada por ZZ.
 - Prueba Testimonial.
- Escrito de Alegaciones Finales.
- Cierre del procedimiento.
- VI. Decisión sobre las inhabilidades reclamadas respecto de los testigos señor F.M., señor H.R. y señor J.A.
- VII. Decisión en cuanto a las observaciones formuladas por el demandante a documentos presentados por la demandada.
- VIII. Análisis del mérito de la demanda y defensas: Fundamentos de la sentencia.
 - Ley aplicable y naturaleza del arbitraje.
 - Generalidades.
 - Excepción de prescripción.
 - Término anticipado de los contratos con el “personal clave”.
 - Negocios con TR2.
 - Reconocimiento de deuda.
- IX. Decisión.

I. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA E HISTORIA PROCESAL

Origen y partes de la controversia

1. La controversia tiene su origen en relación al contrato “Stock Purchase Agreement” (en adelante “SPA”), celebrado entre las partes el 9 de mayo de 2003, y su modificación, “Amendment to Stock Purchase Agreement” (en adelante “Amendment SPA”), celebrado el 5 de mayo de 2004.
2. El demandante don XX, era dueño de 22.380 acciones equivalentes al 16,95% de la sociedad chilena TR1, sociedad dedicada al giro de importación y distribución de productos farmacéuticos y, en particular, equipos de nefrología e insumos para el control de la diabetes y suplementos nutricionales, y en general, productos farmacéuticos relacionados con la industria nefrológica en el mercado chileno.
3. En dicho SPA el señor XX vende, cede y transfiere a ZZ, sus 22.380 acciones en TR1. En el SPA también comparecen, como vendedores de sus respectivas acciones en TR1, los señores P.S., P.F., G.M., y la comunidad TR3. El total de las acciones vendidas en dicho instrumento representa un 99,55% de las acciones de TR1, por lo que el porcentaje correspondiente al señor XX era un 17,03% del total vendido.
4. En el SPA las partes convinieron un precio variable por las acciones vendidas, con una referencia de US\$ 6 millones. El precio se pagaría a los vendedores a prorrata de sus acciones mediante bonos anuales, sujeto al cumplimiento de ciertas metas preestablecidas del plan de negocios de la compañía. Así, en caso de cumplirse el 100% de las metas del plan de negocios, que comenzaría a regir el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2003, se pagaría la suma de US\$ 1.500.000 siguiéndose sucesivamente en los años siguientes hasta la última cuota que correspondería al plan de negocios por el período entre el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2006. El precio variable, a pagarse como bono anual, contemplaba metas relativas al EBITDA, que podría representar hasta US\$ 1.200.000 anuales, y a ventas netas, y podría representar hasta US\$ 300.000 en caso de cumplirse íntegramente las metas. Además, se contemplaban también como factores para determinar el monto del bono anual, el índice “Días de Cuentas por Cobrar” (Days Sales Outstanding), y Costosos de Capital (re inversiones en Maquinaria y Equipamiento).
5. Los bonos anuales debían pagarse dentro de los tres meses siguientes al término del año fiscal, por cuatro años hasta el 31 de diciembre de 2006.
6. En el SPA las partes acordaron que las diez personas que identifica de la plana gerencial y ejecutiva, se mantendría al menos hasta el 31 de diciembre de 2006, lo que era armónico con la duración prevista de los bonos anuales y el cumplimiento del plan de negocios. Además de ello, se estipuló que los señores P.S., G.M. y M.C. (vendedores de acciones de TR1) permanecerían en la administración de TR1, constituyendo lo que se denominó “personal clave” de esa. El señor XX no formaba parte de la plana gerencial o ejecutiva, ni tampoco trabajaba en TR1.
7. También las partes acordaron que, en el evento de ponerse término sin causa justificada¹ a cualquier persona “clave” de la Compañía con anterioridad al 31 de diciembre de 2006, o en caso de ser removida del Directorio de la sociedad, esa persona tendría derecho a recibir de inmediato su prorrata en las cuotas del precio variable de venta de las acciones que estuviere pendiente de pago a esa fecha, sin atender al cumplimiento de las metas a que tales pagos estaban sujetos.²

¹ El Artículo 160 del Código del Trabajo las causales de término del contrato de trabajo por causa justificada. Los contratos de trabajo del personal clave además fueron modificados en 2004 conviniéndose una indemnización a todo evento si el término del contrato se producía antes del 31 de diciembre de 2007.

² El SPA indica en el numeral 3.2 “...such terminated Key Personnel shall be entitled to receive immediately upon such termination, their pro rata portion of any and all pending Variable Purchase Price payments as of that date, regardless as to the achievement or lack thereof of the objectives.”

8. Posteriormente, mediante "Amendment to Stock Purchase Agreement", celebrado el 5 de mayo de 2004, las partes modificaron tanto la fecha de inicio del plan de negocios como la de término del mismo, estableciéndose que la fecha de término del plan de negocios sería el 31 de diciembre de 2007. Así, la obligación del comprador de pagar el precio variable de las acciones se extendió en un año, postergándose el cumplimiento de metas por igual lapso. En lo relativo al "personal clave" de TR1, que permanecería en sus cargos al menos hasta el 31 de diciembre de 2006, las partes acordaron en el mismo Amendment SPA extender esa fecha hasta el 31 de diciembre de 2007.

9. Las tres personas calificadas como "personal clave" de la Compañía, fueron desvinculadas por TR1 con anterioridad al 31 de diciembre de 2007. Como se ha visto, desde 2003, ZZ era dueña del 99,55% de las acciones de TR1, por lo que tenía el control de la Compañía.

10. Don XX sostiene tener derecho a que se le pague el total del precio variable. Aduce que, por una parte, la demandada desvió negocios a una compañía relacionada con ella, y por otra, que el término anticipado a los contratos del personal clave de TR1 imposibilitó el cumplimiento de las metas del plan de negocios, por lo que el pago pactado, fue imposible de alcanzar.

Esas pretensiones han originado el presente arbitraje.

Cláusula compromisoria

11. En el SPA y en el Amendment SPA (2004) las partes estipularon que toda disputa o controversia entre ellas sobre la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución del acuerdo celebrado o por cualquier otro motivo, sería sometida a arbitraje, conforme a las reglas del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. (en adelante "CAM Santiago"). Las partes confirieron poder especial e irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago para designar, a solicitud escrita de cualquiera de ellas, a un Árbitro Arbitrador de entre los integrantes de su cuerpo arbitral, acordando que no cabría recursos en contra de las resoluciones del Árbitro.³

Inicio de las actuaciones arbitrales. Designación del Árbitro y constitución del Tribunal

12. Este arbitraje se inició mediante la presentación al CAM Santiago hecha el 25 de agosto de 2011 por don AB1, en representación del señor XX, en la cual solicita la designación de un Árbitro para resolver su reclamación contra ZZ en torno al SPA.

13. Tal solicitud originó el presente arbitraje Rol N° 1425-11 del CAM Santiago, que me designó como Árbitro Arbitrador para resolver la controversia.

14. Las partes no se opusieron a la designación, y el 22 de septiembre de 2011 ella me fue notificada a través de la Notario Público señora NT1. En ese acto juré desempeñar fielmente el cargo. Por resolución de 28 de septiembre de 2011, que consta a fs. 77 del expediente, se tuvo por constituido el Tribunal Arbitral.

Reglas de procedimiento

15. La primera resolución en este arbitraje se dictó el 28 de septiembre de 2011, y tuvo por objeto citar a las partes a una reunión preliminar para fijar reglas de procedimiento.

³ El numeral 10.4 del SPA reitera el numeral 7 del Amendment SPA, según el cual el CAM Santiago "...at the written request of any (party) thereof (shall) appoint the arbitrator ex aequo et bono ... There shall be no remedy against the arbitrator's resolutions".

16. La mencionada audiencia se llevó a cabo el 13 de octubre de 2011. Asistieron, en representación de don XX, el abogado señor AB1 y, en representación de ZZ, compareció el abogado señor AB2.

17. Las partes, al fijar las reglas procesales del arbitraje que rolan a fs. 78 y siguientes, dejaron constancia que, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 1 letra a) numeral 3) del Artículo 2 letra g), de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, el presente arbitraje tiene el carácter de internacional. Por consiguiente, está regido por las disposiciones de dicha Ley, y por el Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional del CAM, en todo aquello que las partes no hayan previsto, o que el Árbitro, en uso de sus facultades, no haya resuelto.

En las referidas reglas de procedimiento se estableció que el idioma del arbitraje es español, pero que las partes podían acompañar documentos en inglés, con una traducción informal si el Árbitro lo requiriera.

18. Los acuerdos y resoluciones de orden procesal de dicha audiencia quedaron consignados en el acta que rola a fs. 78 y siguientes del expediente. Nos referiremos a ellas como “Bases del Procedimiento”. Durante el desarrollo del proceso se efectuaron audiencias orales, principalmente para interrogar testigos, las que se efectuaron los días 2 y 20 de julio, y 20, 23 y 24 de agosto, todos de 2012.

19. El numeral 7.18 de las Bases de Procedimiento estableció que el laudo arbitral debía dictarse en el término de seis meses corridos, prorrogables por una sola vez por seis meses si el Árbitro lo estima necesario, contados desde la fecha de esa audiencia, esto es, contados desde el 13 de octubre de 2011, según consta a fs. 78 y siguientes, excluyendo el feriado judicial del mes de febrero, los períodos de conciliación y el plazo dentro del cual el perito designado por el Tribunal deba evacuar su encargo.

20. El mencionado plazo finalizaba el 13 de mayo del año 2012. Según consta a fs.180, mediante resolución de 23 de abril de 2012 el Árbitro prorrogó de oficio el plazo para dictar sentencia, a partir del día 13 de mayo de 2012, en conformidad a lo establecido en el Artículo 8.18 de las Bases de Procedimiento. Posteriormente, por resolución de 17 de octubre de 2012 que rola a fs. 495, se proroga nuevamente el plazo para dictar sentencia hasta el 14 de diciembre de 2012, de acuerdo a lo solicitado por las partes a fs. 490. Y finalmente, por resolución de 12 de diciembre de 2012 que rola a fs. 525, se vuelve a prorrogar el plazo para dictar sentencia hasta el 4 de enero de 2013, de acuerdo a lo solicitado por las partes a fs.524.

II. LA DEMANDA DEL SEÑOR XX

21. En el escrito de fs. 87, presentado el 27 de octubre de 2011, don AB1, abogado, con domicilio en DML, comuna y ciudad de Santiago, en representación, según personería que consta a fs. 71 y siguiente de autos, del señor XX, alemán, jubilado, domiciliado en DML, Alemania, demanda a ZZ, sociedad alemana, representada indistintamente por los señores E.G., U.S. y R.R., todos con domicilio en DML, Alemania, y en lo relativo a esta demanda, por don AB3, y por don AB2, ambos abogados, domiciliados en DML, Las Condes.

El actor funda su demanda en los hechos que seguidamente se reseñan.

22. El señor XX era dueño de 22.380 acciones que representan un 16,95% del capital de TR1, todas las cuales vendió al demandado mediante SPA de 9 de mayo de 2003. Al mismo SPA concurrieron otros propietarios de acciones de TR1, quienes también las vendieron al demandado, que en total adquirió el 99,55% de las acciones emitidas por dicha sociedad, por lo que la participación del señor XX en la venta un 17,03% del total de las acciones vendidas a ZZ.

23. El demandante expresa que en el SPA las partes pactaron que el precio de las acciones fuese variable, esto es, sujeto al cumplimiento de metas preestablecidas en el plan de negocios de la compañía. La parte variable del precio se pagaría a los vendedores a prorrata de las acciones vendidas, y ascendería

a US\$ 6.000.000 (seis millones de dólares de los Estados Unidos de América), que se pagaría en cuatro cuotas anuales. El demandante indica que, de cumplirse el 100% de las metas del plan de negocios (que comenzaría el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2003, fecha que luego postergó por un año, hasta el 31 de diciembre de 2004), el bono anual (parte variable del precio) se pagaría dentro de los tres meses del año siguiente y ascendería a US\$ 1.500.000. Y así, sucesivamente, hasta la cuarta y última cuota que correspondería al plan de negocios por el período entre el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2006 (fecha que también se postergó por un año, hasta el 31 de diciembre de 2007).

24. Señala el actor que las partes estipularon en el SPA que la plana gerencial de TR1 se mantendría, obligándose ZZ a no terminar sus contratos al menos hasta el 31 de diciembre de 2006 (que, por el Amendment, se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2007), lo que estima, permitiría el cumplimiento al plan de negocios; se habría entendido que cualquier modificación en la estructura de administración de la empresa afectaría negativamente el logro de las metas, y podría incluso frustrarlo. Específicamente, se acordó en el SPA que los señores P.S., G.M. y M.C., constituían "personal clave" de TR1, y mantendrían sus puestos de trabajo como gerente general, gerente de Administración y Finanzas, y gerente de Ventas, respectivamente. El demandado, en su calidad de comprador y adquirente de las referidas acciones, se obligó en el SPA a que, en el evento de despedir a tales personas antes de la fecha de término del plan de negocios (31 de diciembre de 2007, según el Amendment), o las removiera del Directorio de la sociedad, esas personas tendrían derecho a reclamar el pago inmediato de su prorrata en las cuotas del precio de la venta de las acciones que estuviese pendiente de pago a esa fecha, siendo en tal caso irrelevante para ello si se cumplían o no las metas del plan de negocios.

25. El demandante cita el numeral 3.2 contenido en el Artículo III del SPA, que tiene o el subtítulo "Termination of Key Personnel Without Cause"⁴, y que traduce de la siguiente manera:

"Queda expresamente entendido por el comprador que P.S., G.M. y M.C. son personal clave para la empresa para la realización del plan de negocios y que son también cada uno de los accionistas que en el presente Acuerdo han transferido sus acciones respectivas al Comprador. El Comprador declara que en el evento de que cualquiera de tal personal clave sea desvinculado por la empresa sin causa, que como tal está definida en el Artículo 160 del Código de Trabajo de Chile, antes del 31 de diciembre de 2006, o removido del Directorio, según el caso, tal personal clave desvinculado, tiene derecho a recibir inmediatamente después de la terminación su parte proporcional de cualquier y todo pago pendiente del precio variable de compra a partir de esa fecha sin tener en cuenta el logro o no de los objetivos. Este importe se reducirá proporcionalmente por todos y cualesquiera obligaciones pendientes que puedan surgir de acuerdo con el Artículo VII".

26. Expone luego que, en virtud del "Amendment to Stock Purchase Agreement" de 5 de mayo de 2004, las partes modificaron tanto la fecha de inicio del plan de negocios como la de término del mismo, estableciéndose que ésta última sería el 31 de diciembre de 2007. Asimismo, en lo relativo al "personal clave" de la sociedad TR1, respecto de quienes el comprador se comprometió en el SPA a mantenerlos en sus cargos al menos hasta el 31 de diciembre de 2006, en dicho "Amendment" las partes sustituyeron esa fecha por el 31 de diciembre de 2007, último período por el cual se calcularía el pago del precio.

⁴ "It is expressly understood by the purchaser that P.S., G.M. and M.C. are Key Personnel for the company and for the carrying out of the Business Plan and that they are each also shareholders who by this Agreement have transferred their respective Shares to the Purchaser. The Purchaser hereby declares that in event that any such Key Personnel are terminated by the company without cause, as such is defined article 160 of the Chilean Labor Code, prior to December 31, 2006, or removed from the Board of Directors as the case may be, such terminated Key Personnel shall, be entitled to receive immediately upon such termination their pro rata portion of any and all pending Variable Purchase Price payments as of that date regardless as to achievement or lack thereof of the objectives. This amount will be reduced pro rata by all and any outstanding obligations arising as per article VII below".

27. Señala el demandante que el “personal clave” fue desvinculado por TR1 de sus respectivos puestos de trabajo durante 2006, y que a esas fechas el demandado era dueño y controlaba TR1.

28. El actor sostiene que, además, la demandada creó la sociedad TR2 Chile S.A., en la que participa a través de ZZ Chile S.A., de la cual es accionista en más del 99%, y de la misma TR1, de la que también es controladora absoluta, desarrollando por medio de dicha sociedad negocios de giro similar al de TR1, lo cual indica produjo un desvío de una importante línea de negocios a aquélla, incumpliendo nuevamente el SPA. Sostiene que ello habría impedido que se cumpliera al plan de negocios de TR1, de lo que a su vez se habría derivado el no pago del precio de venta de las acciones al demandante. La única excepción habría sido el pago de la cuota correspondiente al año fiscal 2004, que se habría pagado o terminado de pagarse en diciembre del año 2006, tras el recálculo de su monto con el resultado de la disputa pendiente con un anterior proveedor de TR1.

29. El demandante señala por el incumplimiento del demandado de la obligación de mantener a la plana gerencial y personal clave de la compañía TR1, nació para dicho personal clave que habían sido accionistas de la sociedad y que habían vendido sus acciones en el mismo SPA de 9 de mayo de 2003, el derecho a recibir inmediatamente su prorrata en las cuotas del precio de venta de las acciones que estuviere pendiente de pago a esa fecha, sin atender al logro de las metas del plan de negocios. Explica que ese derecho no se extendió al demandante, pese a que su respecto también existió incumplimiento de ZZ. El demandante sostiene que recibió un doble castigo: debió soportar que TR1 removiera a todo su personal de gerencia calificado por las partes como personal clave para el cumplimiento del plan de negocios de dicha empresa -perdiendo así toda posibilidad de que se cumplieran las metas del SPA-, y además, se le privó del cumplimiento por equivalencia pues no recibió el precio a prorrata de sus acciones. Ello se diferencia del trato que el demandado dio a otros accionistas, a quienes les pagó la parte proporcional del precio de venta de sus acciones como si las metas del plan de negocios se hubiesen cumplido.

30. En razón de lo expuesto, el demandante señala que se ha producido una diferencia entre las partes que debe ser resuelta por un Árbitro Arbitrador, a quien le pide que declare que hubo un incumplimiento por parte del demandado al despedir al personal clave de la compañía antes del 31 de diciembre de 2007, y al desviar una importante línea de negocios hacia la sociedad TR2 Chile S.A. en la que participa y controla. Tales incumplimientos, sostiene el demandante, colocaron a TR1 en situación de incumplir definitivamente con su obligación de pagar el precio total de venta de US\$ 6.000.000,00 en la prorrata que le corresponde al accionista señor XX, del 16,55% del total de las acciones de la sociedad TR1. Pide que, por consiguiente, se declare resuelto el SPA, y en subsidio, que se ordene el cumplimiento del SPA, condenándose a ZZ a pagar al demandante señor XX la suma de US\$ 762.750,00 (setecientos sesenta y dos mil setecientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América), en su equivalente en moneda nacional al día del pago efectivo, más reajustes e intereses desde la mora, y en ambos casos más la indemnización de perjuicios correspondiente, sobre cuya especie y monto se reserva el derecho para discutirlos en la etapa de ejecución del fallo, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, más las costas de la causa.

31. El actor luego se refiere a los fundamentos de derecho de la demanda, citando primero a don René Abeliuk en materia de responsabilidad civil.⁵ Expresa que, existiendo un contrato, el incumplimiento de éste da lugar a la responsabilidad contractual de su infractor, y la demanda interpuesta persigue la resolución del contrato y, en subsidio, su cumplimiento.

32. Luego, el demandante cita los Artículos 1.438⁶, y 1.545 del Código Civil⁷, y a jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, la cual señala que esta última norma “*da... fuerza de ley entre las partes a los contratos*

⁵ “La responsabilidad civil es la obligación que tiene una persona de indemnizar o reparar los perjuicios ocasionados a otra, y se la ha dividido tradicionalmente en contractual y extracontractual, según si previamente unía a las partes un vínculo convencional o no” (R. Abeliuk, “LAS OBLIGACIONES”, Ed. Jurídica, p. 518).

⁶ Esta norma define el contrato o convención como “un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”.

*válidamente celebrados, eleva las estipulaciones en ellos contenidas a la calidad de una ley obligatoria para dichas partes y como tal deben ser respetadas por las partes y por los tribunales encargados de fijar el alcance de tales estipulaciones”.*⁸

33. Expone que, existiendo un contrato que ha sido incumplido por una de las partes, surge la responsabilidad contractual del infractor, que debe indemnizar a la parte cumplidora, materia que está vinculada además a la acción de resolución o cumplimiento de contrato, en conformidad con el Artículo 1.489 del Código Civil. Y cita nuevamente a don René Abeliuk, sobre el cumplimiento por equivalencia.⁹

34. Seguidamente, el demandante reitera que el demandado no sólo incumplió con su obligación de mantener al personal clave de la compañía, sino que además se colocó en situación de incumplir definitivamente con su principal obligación de pagar íntegramente el precio de venta total convenido. Agrega que el incumplimiento de la obligación de pagar el precio que pesa sobre el comprador en el contrato de compraventa, da derecho al vendedor para desistirse de él o para demandar su cumplimiento, con resarcimiento de perjuicios según las reglas generales, conforme al Artículo 1.873 del Código Civil; además, tiene derecho a que se le restituyan los frutos, conforme al Artículo 1.875 del mismo cuerpo normativo. Indica que, por su parte, el Artículo 1.489 del mismo Código establece que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado; en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios.

35. Respecto a la obligación del demandado de indemnizarle, cita el Artículo VII (numeral 7.12) del SPA sobre indemnización, que traduce de la siguiente manera:

"El Comprador deberá indemnizar, defender y mantener indemne a los accionistas de y contra cualquier pérdida en que pueda incurrir o sufrir alguna de las partes y que puedan surgir de o como resultado de cualquier violación de cualquier representación, garantía, pacto o acuerdo del comprador contenidos en este Acuerdo".¹⁰

36. Solicita que, en ejercicio de los derechos que le confiere el SPA, y en virtud de lo dispuesto en las normas que invoca, se declare la resolución del referido contrato con ZZ, con más la indemnización de perjuicios correspondiente, y las costas de la causa, reiterando que respecto de los perjuicios, se reserva el derecho para discutir su especie y monto en la etapa de ejecución del fallo, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. En subsidio, pide que se ordene el cumplimiento del SPA, y se condene a ZZ a pagar al demandante la suma de US\$ 762.750,00 (setecientos sesenta y dos mil setecientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América), en su equivalente en moneda nacional al día del pago efectivo, más intereses y reajustes desde la mora, con más la indemnización de perjuicios correspondiente, y las costas de la causa. Respecto a tales perjuicios, al igual que en la demanda principal, se reserva el derecho para discutir acerca de su especie y monto en la etapa de ejecución del fallo, de acuerdo al Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

37. Expone que la doctrina y la jurisprudencia estiman que el cumplimiento de la obligación debe seguir las reglas literales del pago, debiendo ser por tanto, exacto, íntegro y oportuno. Por tanto, agrega, es indivisible: se

⁷ De acuerdo a esta norma, "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

⁸ Corte Suprema RDJ T.24, Sec. I, p. 289; RDJ T. 37, Sec. I, pág. 289.

⁹ "La indemnización de perjuicios tiene por objeto obtener un cumplimiento de la obligación por equivalencia, o sea, que el acreedor obtenga económicamente tanto como le habría significado el cumplimiento íntegro y oportuno de la obligación por ello debemos definirla como la cantidad de dinero que debe pagar el deudor al acreedor y que equivalga o represente lo que éste habría obtenido por el documento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación". R. Abeliuk, op cit p. 518.

¹⁰ El texto en inglés del SPA establece: "Purchaser shall indemnify, defend and hold harmless the Shareholders from and against any and all Losses which may be incurred or suffered by any such party and which may arise out of or result from either breach of any representation, warranty, covenant or agreement of Purchaser contained in this Agreement".

cumple o no se cumple. Especialmente, en lo referente a la compraventa, cita a la Corte Suprema: "...sólo el pago íntegro elimina la condición resolutoria, haciendo perecer la acción consiguiente"¹¹.

38. Expresa que existe consenso (en la doctrina) para estimar que la resolución es una de las formas de ineficacia del contrato, que en este caso ha sobrevenido con posterioridad a su celebración, lo que provoca la cesación de sus efectos en atención a la naturaleza bilateral del acto incumplido por una de las partes, todo ello previo ejercicio del derecho de opción que se concede al contratante-creedor, citando a don Fernando Fueyo.¹² Señala que, según el citado autor, la eficacia de la resolución es retroactiva, produciéndose sus efectos desde un comienzo. La relación contractual se disolverá, y por tanto, será como si nunca hubiera nacido o no hubiera sido perfeccionada. Por ello obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato y que antes hubieran sido dadas, con sus frutos.¹³ Así, solicita que, en caso de declararse resuelto el SPA como consecuencia del incumplimiento del demandado, se ordene que vuelvan las cosas a su punto de partida, con las prestaciones mutuas que el presente caso se fijen y según indica en el petitorio.

39. Termina solicitando el demandante que se acoja la demanda y se declare:

A) Que ZZ incumplió su obligación de mantener al personal clave de la compañía TR1 hasta al menos el 31 de diciembre de 2007;

B) Que tal incumplimiento, unido al desvío por la demandada de una importante línea de negocios hacia una tercera compañía bajo su propiedad y control, significó que ZZ incumpla su obligación de pagar el precio total US\$ 6.000.000,00 en la prorrata que le corresponde al señor XX por el 16,55% del total de las acciones de TR1;

C) Que en consecuencia debe ordenarse la resolución del SPA de 9 de mayo de 2003 y su modificación de 5 de mayo de 2004, debiendo ZZ restituir al demandante las acciones representativas del 16,55% del total de las acciones de la sociedad TR1, con los frutos que las mismas hayan producido hasta la fecha de la restitución efectiva, más la indemnización de los perjuicios que sean una consecuencia de su incumplimiento. Se reserva el demandante el derecho de discutir sobre la especie y monto de los perjuicios en la etapa de ejecución del fallo;

D) En subsidio, solicita que ZZ cumpla el SPA, y que en consecuencia, pague al demandante US\$ 762.750,00 (setecientos sesenta y dos mil setecientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América), más los intereses y reajustes desde la mora, o a las sumas que el Árbitro fije, con costas.

III. CONTESTACIÓN DE ZZ

40. El 16 de noviembre de 2011, a fs. 106 y siguientes, ZZ contesta la demanda, oponiendo diversas defensas y excepciones.

41. Como consideración preliminar, señala que la demanda es una construcción artificial y sin sustento fáctico, que intenta imputarle incumplimientos a las obligaciones contraídas en el SPA. Afirma que nada de lo aseverado por el actor es efectivo, pues ZZ dio cabal e íntegro cumplimiento a todas sus obligaciones, respecto de todos los contratantes, por lo que nada adeuda al señor XX.

42. Plantea que la demanda se basa en supuestos erróneos o inexistentes, que la relación de hechos que efectúa es a lo menos incompleta, y que el demandante pretende desconocer los términos de un contrato en cuyas estipulaciones consintió libre y voluntariamente.

¹¹ RDJ tomo XXIV, Sec. 1a, página 716.

¹² Fernando Fueyo Laneri, "CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES, Ed. Jurídica 2004, p. 306.

¹³ Id., p. 306.

43. Señala que el demandante pretende obtener una ganancia a la que no tiene derecho, por la vía de imputar incumplimientos contractuales inexistentes para que se resuelva el SPA y hacerse de las acciones que vendió. Agrega que la descripción de las obligaciones y contenidos del SPA que hace el demandante es inexacta; que los incumplimientos imputados por el actor son inexistentes; que ZZ no se ha puesto "en situación de incumplir el SPA" para efectos del cálculo del precio variable. Afirma que, por el contrario, ZZ pagó íntegramente el precio pactado por las acciones del demandante. Sostiene que la teoría del demandante, en cuanto a que el objetivo de ZZ era desmejorar los resultados de TR1 para perjudicar al actor, habría significado la disposición de ZZ a asumir cuantiosas pérdidas para lograr tal objetivo. Mantiene que ZZ ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales.

44. Explica la demandada que es una empresa de origen alemán, que forma parte del Grupo ZZ, con presencia en cerca de 40 países, y que es reconocida internacionalmente como la mayor proveedora de productos y servicios para personas con tratamiento de diálisis, derivados de patologías renales crónicas, que afectan a más de dos millones de personas en el mundo. Agrega que el Grupo tiene más de tres décadas de experiencia, y que en la actualidad presta atención en diálisis a más de 200.000 pacientes en el mundo.

45. Señala que ZZ divide sus operaciones en dos áreas: una es la provisión y comercialización de máquinas e insumos para diálisis y tratamientos renales; la otra es atención de pacientes que necesitan tratamiento de diálisis, lo que realiza operando y administrando clínicas y centros especializados. En Europa, Asia Pacífico y Sudamérica, el servicio de diálisis lo presta a través de la empresa especializada TR2.

46. El Grupo ZZ ingresó al mercado chileno el año 2002, mediante la creación de TR2 Chile, división especializada en el servicio de diálisis para el tratamiento de pacientes con enfermedades renales que así lo requieren, lo que hace a través de los centros y clínicas de diálisis que opera, en la actualidad son más de 30 en todo Chile. A fin de contar con la presencia en Chile de su otra gran área, el año 2003 ZZ decide adquirir TR1, lo que concretó a través del SPA. TR1 se dedica a "la importación y distribución de productos farmacéuticos, en particular equipos e insumos nefrológicos, productos para la diabetes y suplementos nutricionales, heparina y en general, productos farmacéuticos relacionados con la industria nefrológica en el mercado chileno".

47. Explica el demandado que esta adquisición constituía un paso lógico que le permitiría complementar los servicios de diálisis con la provisión o suministro de las máquinas y demás insumos necesarios; hoy TR1 sería una de las más relevantes proveedoras de productos para diálisis.

48. A continuación, ZZ señala que la demandada se limita a acusarla de incumplimientos sobre la base de argumentos sustentados en consideraciones inexactas o que no son reales.

49. En cuanto a la relación entre las partes, relativa al SPA y su modificación, expone que el interés de ZZ en TR1 era complementar la operación que ya tenía en Chile a través de TR2 de centros y clínicas de diálisis. Para ZZ la participación en TR1 significaba desarrollar sus dos grandes áreas de su negocio en Chile, y apoyar el abastecimiento de productos e insumos médicos, complementando así el servicio prestado por los centros y de diálisis que opera TR2.

50. En cuanto a las obligaciones de las partes bajo el SPA, ZZ adquirió las acciones en TR1 de los señores P.S., XX, P.F., G.M. y de la comunidad TR3, correspondientes al 99,5% de la Compañía. Esta adquisición permitió capitalizar la enorme deuda que TR1 mantenía con ZZ.

51. Indica que el demandante transfirió a ZZ 22.380 acciones de TR1, correspondientes al 16,95% de la Compañía. Según la cláusula 2.2 y siguientes del SPA el precio de la venta sería variable y dependería del cumplimiento de las metas establecidas en la cláusula 2.3, en particular en las cláusulas 2.3.4 a 2.3.6. Las metas se enfocaban en el desempeño financiero y comercial de TR1, lo que se calcularía anualmente en base al "EBITDA" ("Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization" o utilidades antes de intereses,

impuestos, depreciación y amortización); este indicador financiero contable es ampliamente utilizado. El otro criterio eran las ventas netas de la empresa, conforme a la fórmula establecida en el propio contrato

52. Agrega que el precio, que según se estipuló en la cláusula 2.3.3 del SPA podía llegar a ser de hasta US\$ 6.000.000, y se pagaría en cuatro cuotas anuales independientes y sucesivas a partir del 31 de diciembre del año 2003. Así, el cálculo de cada cuota del precio variable guardaba directa relación con el cumplimiento de las metas de la empresa para los años 2003, 2004, 2005 y 2006.

53. Atendida la fecha en que se materializó el SPA, las partes acordaron modificar los períodos que se considerarían para los bonos anuales. Con tal objeto, modificaron el SPA el 5 de mayo de 2004. En virtud de esta modificación, se pospuso en un año las fechas de cálculo de cada una de las cuotas del precio variable, pero se mantuvieron las metas del plan de negocios contempladas en el SPA para efectos de calcularlas.

54. Señala el demandado que pagó a los ex accionistas de TR1 que suscribieron el SPA, la totalidad del precio variable en la forma y tiempos convenidos.

55. Expone que el SPA es un contrato de compraventa en el que los vendedores -entre ellos el demandante- se obligaron a transferir el dominio de las acciones y, por la otra, ZZ se obligó a pagar el precio. Agrega el demandado que esas obligaciones se encuentran cumplidas.

56. En cuanto al “personal clave”, señala la demandada que habría planteado a algunos de los gerentes y funcionarios que se desempeñaban a la fecha del SPA, la posibilidad de permanecer en sus cargos. Algunas de estas personas eran también accionistas de TR1, como fue el caso del gerente general don P.S., dueño del 74% de las acciones. Como se estableció en la cláusula 3.1 del SPA, los gerentes y funcionarios a quienes se les solicitó permanecer en la empresa aceptaron dicho ofrecimiento.¹⁴

57. Agrega que se acordó calificar como “personal clave” a los gerentes y accionistas señores P.S., G.M. y M.C.¹⁵ Esta calificación importaba que esas personas se mantendrían en sus cargos hasta el 31 de diciembre de 2007 sin ser removidos. Esa fecha coincide con el término de los períodos que debían considerarse para el cálculo del precio variable.

58. Señala el demandado que, respecto del “personal clave”, se acordó que si ZZ ejercía su facultad de terminar los respectivos contratos de trabajo sin expresión de causa, desvinculando de TR1 a los señores P.S., G.M. y M.C. antes de la fecha prevista, el precio variable de las cuotas que se encontrasen pendientes se transformaría, respecto de ellos, en un precio fijo, que se devengaría sin atender al cumplimiento de las metas del SPA.

59. Plantea el demandado que la “obligación de no desvincular” a los señores P.S., G.M. y M.C. antes del 31 de diciembre de 2007, como lo pretende el demandante, no existe.

60. ZZ argumenta que no estaba obligada a mantener al personal clave de TR1. Señala que para el demandante, la supuesta obligación de mantener a la plana gerencial de TR1 tendría justificación en el supuesto que, si se desvinculaba al “personal clave”, las metas de las que dependía el precio de las acciones no podrían cumplirse. Sin embargo, agrega, dicha afirmación no corresponde a la realidad, y tergiversa las estipulaciones del SPA.

61. El demandado sostiene que la permanencia en TR1 del “personal clave” hasta el 31 de diciembre de 2007 se acordó exclusivamente para los señores P.S., G.M. y M.C., y tal derecho no se extendía a ninguna otra persona.

¹⁴ El demandado cita la parte relevante del numeral 3.1 del SPA: "The following personnel have agreed to remain in the service of the company at least until December 31, 2006 in the noted positions..."

¹⁵ Numeral 3.2 del SPA.

Agrega que tampoco constituía una obligación inevitable para ZZ, pues se contempló como alternativa que, en caso que pusiera término anticipado a los contratos sin causa justificada, tendría que pagar a tales personas el precio de la compraventa, sin atender al cumplimiento de las metas del plan de negocios.

62. Indica la demandada que el beneficio a favor del “personal clave” no es una renuncia al derecho de desvincular al personal de la empresa, pues el efecto de la cláusula indicada en caso que dicho personal fuese desvinculado sin causa antes del 31 de diciembre de 2007, era transformar el precio, originalmente variable y a plazo, en un precio fijo, exigible de inmediato. Sostiene el demandado que esta forma de calcular el precio y forma de pago para el “personal clave” fue aceptado por el señor XX, según da cuenta el SPA. Menciona el demandado que otro accionista también continuó como empleado de TR1, pero que a su respecto, el precio siempre permanecía variable.

63. Expresa el demandado, en cuanto a que la desvinculación del “personal clave” hubiese imposibilitado el cumplimiento de las metas del SPA, que la diligencia de ZZ en la administración de TR1 cumple con cualquier estándar exigible; al celebrar el SPA, ZZ pidió al “personal clave” mantenerse en sus cargos para hacer una transferencia paulatina del negocio, pero con el tiempo ZZ se convenció que la administración no óptima, por lo que decidió cambiarla. Agrega que los resultados posteriores de la empresa muestran que la decisión fue la correcta, pues luego del cambio de administración, la productividad y los resultados de TR1 mejoraron progresivamente.

64. Sostiene ZZ que no desvió negocios hacia su empresa relacionada TR2 Chile S.A., ni se puso en situación de incumplir los pagos establecidos en el SPA. Afirma que el actor no explica cómo ZZ habría “desviado” negocios a una empresa relacionada; sólo se limita a señalar que ZZ creó TR2 para desviar una importante línea de negocios desde TR1, lo que importaría un incumplimiento del SPA y del plan de negocios, frustrando cualquier posibilidad que se pudiese cumplir el 100% de las metas. Sin embargo, una se dedica a operar y administrar centros y clínicas de diálisis, en tanto que la otra empresa provee máquinas e insumos para dicho tratamiento. Por tanto, no son empresas que compitan, sino que se complementan. Esto era así al momento de negociarse y suscribirse el SPA, y ha continuado de igual manera. Argumenta el demandado que TR2 fue constituida con anterioridad a la celebración del SPA y, por lo mismo, su existencia y giro era conocida por los antiguos accionistas de TR1. Además, agrega que al negociarse y celebrarse el SPA, el señor P.S. era miembro del Directorio de TR2: quien fue el mayor accionista de TR1 (con un 74% de las acciones) y que, por lo mismo, era el más interesado en el cumplimiento de las metas establecidas en el SPA para el cálculo del precio variable, no sólo nunca manifestó preocupación u objeciones a la existencia de TR2, sino que participaba en su administración.

65. ZZ pagó oportunamente el precio de las acciones. Conforme al SPA, el señor XX estaba obligado a transferir 22.380 acciones. Por su parte, ZZ se obligó a pagar un precio variable en cuotas, que dependía del cumplimiento de las metas establecidas en el contrato. Ese precio fue íntegramente pagado al demandante. Especifica el demandado que pagó al actor un total US\$ 365.568 (trescientos sesenta y cinco mil quinientos sesenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América), según la fórmula establecida en el Contrato. Destaca la modalidad de precio variable y plazo fue expresamente acordada por todas las partes, incluyendo al demandante.

66. Continúa el demandado señalando que no existe incumplimiento del SPA, por lo que no procede ni su resolución ni su cumplimiento forzado, y menos aún indemnización de perjuicios, refiriéndose a la fuerza obligatoria del contrato y la buena fe, y citando el Artículo 1.545 del Código Civil, que consagra el principio pacta sunt servanda: todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes. Agrega que las partes deben cumplir con las obligaciones que libremente han asumido, y que el demandante consintió cada una de las estipulaciones del contrato, y que sabía -o debió saber- que la estipulación por la cual el precio variable se transformaba en una suma fija inmediatamente exigible, sólo podía ser reclamada por tres personas: los señores

P.S., G.M. y M.C., en caso que fuesen desvinculados de la empresa anticipadamente. Agrega que es improcedente que pretenda modificar los términos contractuales que aceptó interponiendo una demanda.

67. El demandado invoca también el Artículo 1.546 del Código Civil: los acuerdos deben ejecutarse de buena fe. Los derechos y obligaciones que derivan del contrato son los que aparecen de manifiesto en él, y no otros. Insiste que, si el señor XX hubiese querido acordar de forma distinta el precio de venta de sus acciones, debió haberlo hecho durante las negociaciones, y no una vez que el precio pactado fue íntegramente pagado.

68. Expresa el demandado que el señor XX sabía o debió saber que ZZ operaba TR2, y que ZZ jamás desvió negocios de TR1 a TR2. Reitera que ambas empresas son complementarias entre sí y se benefician de sus respectivas operaciones, lo que consecuentemente deriva en un beneficio para el demandante, al abonar al cumplimiento de las metas contempladas en el SPA. Por ello, la alegación del señor XX en tal sentido carece de fundamento, más aún si al momento que el actor suscribió el SPA, ZZ ya era dueña y controladora de TR2.

69. Los requisitos necesarios para imputar incumplimiento contractual no se han cumplido, pues no concurren los elementos de la responsabilidad contractual. Detalla los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han individualizado para que sea procedente una acción como la intentada: incumplimiento de la obligación contractual; existencia de perjuicios; relación de causalidad entre incumplimiento y perjuicios; imputabilidad del incumplimiento; no concurrencia de una causal de exención de responsabilidad del deudor; y mora del deudor.

70. Agrega el demandado que según el Artículo 1.556 del Código Civil, los daños deben provenir del incumplimiento de la obligación o de su cumplimiento imperfecto o tardío, y que el Artículo 1.558 establece que los perjuicios se limitan a aquellos que fueron consecuencia directa del incumplimiento de la obligación contractual. Con relación al incumplimiento del contrato, se requiere que éste sea atribuible al actuar del deudor, y será así cuando en su actuar exista dolo o culpa, es decir, cuando hubo intención positiva de inferir daño al otro contratante o cuando medie falta de diligencia o cuidado por parte del deudor. Señala el demandado que se requiere, asimismo, que el deudor esté en mora de cumplir lo pactado, lo que significa que el acreedor lo haya requerido o interpelado de que el incumplimiento le causa un daño, y también que haya una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño alegado.

71. Alega el demandado haber sido diligente en la gestión de su negocio, tanto así que sólo después de la desvinculación definitiva del personal clave, los indicadores de la empresa volvieron a ser positivos. Agrega que en todo caso un precio variable es naturalmente contingente y depende de un hecho futuro e incierto, que en este caso era el cumplimiento de metas futuras.

72. Señala el demandado que los perjuicios reclamados por algún supuesto incumplimiento sería la privación al demandante del precio de la compraventa a prorrata de su porcentaje en la participación en TR1, esto es, el 16,95% del total de acciones; pero señala que el actor no indica cuáles serían los daños atribuibles al supuesto incumplimiento. Concluye que no existe detrimento patrimonial alguno que sea imputable al demandado, y que pagó íntegramente el precio de la compraventa.

73. Luego, el demandado se refiere a la excepción de prescripción que invoca en su contestación. Sostiene que la regla de prescripción extintiva de las acciones judiciales del Artículo 2.515 del Código Civil limita el marco de discusión de la pretensión del demandante. Señala que, de acuerdo a los Artículos 2.514 y 2.515 del Código Civil, toda o al menos parte importante de la supuesta deuda por el pago del precio de la compraventa, estaría prescrita. Argumenta el demandado que tales reglas establecen un plazo de prescripción de cinco años desde que el crédito es exigible, y que transcurrido ese lapso, se extinguen las acciones que no se hayan ejercido. Por ello, sostiene que el monto en disputa sólo podría versar respecto de aquellas deudas devengadas hasta cinco años antes desde la fecha de la presentación de la demanda arbitral, de manera que la acción para reclamar el pago variable correspondiente al año 2005 y anteriores, se encuentra prescrita. Respecto a los requisitos específicos requeridos para aprovecharse de la prescripción, el demandado señala que todos ellos se cumplen:

A) La acción es prescriptible. De acuerdo a los Artículos 2.514 y 2.515 las acciones judiciales prescriben en cinco años desde que el cumplimiento sea exigible.

B) Ha transcurrido el tiempo: son cinco años que deben contarse desde que la supuesta obligación es exigible. El pago del precio exigible el año 2005 y los anteriores están prescritos, ya que en el numeral 2.3.3 del SPA se pactó que los pagos se devengarían anualmente.¹⁶

C) Inactividad de las partes: el señor XX nunca hizo reclamo judicial alguno antes del 31 de diciembre de 2007, plazo convencional que las partes acordaron como término final para exigir el pago del precio. Sigue señalando que, para que la prescripción extintiva se hubiese interrumpido civilmente, se requiere una demanda judicial y su respectiva notificación legal, y que ninguno de estos requisitos para que opere la interrupción se ha cumplido por el demandante.

74. Concluye el demandado señalando que la demanda es una construcción elaborada y artificial de hechos, y que interpreta incorrectamente los términos contractuales. Reafirma que: a) Los incumplimientos contractuales que el demandante le imputa carecen de fundamento legal, son económicamente inverosímiles, y que ZZ ha actuado de forma leal y transparente; b) que todos los pagos que se le debían hacer al demandante fueron debidamente realizados conforme a lo establecido en el Contrato; y c) que la demanda tiene un deliberado y evidente ánimo de enriquecimiento, y debe ser rechazada en todas sus partes, con costas.

IV. GESTIÓN DE CONCILIACIÓN

75. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8.10 de las Bases de Procedimiento de fs. 78 y siguientes, concluido el período de discusión se abrió un período de conciliación que comenzó el 30 de noviembre de 2011. Con tal objeto, se suspendió el arbitraje por veinte días, y se celebraron audiencias de conciliación el 30 de noviembre de 2011 y el 12 de diciembre de 2011 en las oficinas del CAM Santiago.

76. Los esfuerzos para conciliar las diferencias de las partes no fructificaron, y se puso término a dicho período.

V. PERÍODO PROBATORIO

77. El 16 de enero de 2012, a fs.153 y siguiente, el Tribunal abrió el período de prueba, fijando los hechos controvertidos, substanciales y pertinentes sobre los cuales las partes debían presentar sus pruebas. Además, se fijaron algunas normas adicionales de procedimiento para la prueba.

78. La demandada pidió reposición de los puntos de prueba fijados, la cual fue acogida parcialmente, quedando fijada la lista con puntos de prueba en resolución de 5 de junio de 2012, a fs. 211 y siguientes del expediente. Ella establece los siguientes puntos:

1. Si el demandado, al desvincular al denominado “Key Personnel” antes del 31 de diciembre de 2007, incumplió las obligaciones que asumió respecto del demandante en el Stock Purchase Agreement (para la compraventa de la totalidad de las acciones de TR1, celebrada el 9 de mayo de 2003, en adelante SPA). En caso efectivo, si ello afectó negativamente el cumplimiento de las metas de TR1, de lo que dependía el pago del precio variable del SPA.

2. Si el derecho del “Key Personnel” en caso de ser despedido, de recibir su proporción de la parte variable del precio de ventas sin atender a las metas, le correspondía también al demandante.

¹⁶ Especifica el demandado que el numeral 2.4 del SPA es aún más claro: "All Final Bonuses will be paid annually within three months of the end of the preceding fiscal year following completion of the Business Plan". Agrega que el numeral 2.5 dispone: "The Purchaser's obligation to pay the Variable Price as described hereunder is not contemplated to be extended exceeding the review date". El denominado “review date” es el 31 de diciembre de 2007.

3. Si la terminación en sus funciones del “Key Personnel” antes del 31 de diciembre de 2007 imposibilitó o frustró el desarrollo del plan de negocios y el cumplimiento de las metas establecidas en el SPA para el pago del precio variable del SPA.
 4. Si TR2 Chile S.A. tiene una actividad comercial distinta o igual a la de TR1. Si de conformidad al SPA, la línea de negocios de TR2 Chile debía ser desarrollada por TR1.
 5. Si la demandada desvió negocios a TR2. En caso efectivo, si ello fue determinante para el incumplimiento de las metas previstas para que fuese exigible el precio variable del SPA.
 6. Si el demandante tuvo derecho a exigir el pago de todo o parte del precio variable de la venta, de acuerdo al SPA. En caso efectivo, sumas a las que tenía derecho, fechas en que se habrían hecho exigibles las correspondientes porciones del precio variable, y sumas efectivamente pagadas por el demandado.
 7. Si las partes acordaron alguna fecha de expiración del derecho a reclamar cualquier pago variable del SPA. En caso efectivo, fecha o fechas acordadas.
 8. Actividad desarrollada por el demandante para exigir el pago del precio que reclama.
79. Sobre la base de los puntos de prueba fijados, las partes aportaron las distintas pruebas, que se individualizan en este capítulo. La apreciación de los mismos y su importancia en la formación de la convicción del Árbitro, serán materia de los fundamentos de la sentencia.

Prueba aportada por XX

Prueba instrumental

A. Documentos acompañados

80. En su solicitud de arbitraje el demandante acompañó los siguientes documentos:
 - a) SPA de fecha 9 de mayo de 2003, celebrado entre ZZ, por una parte y don P.S., don XX, don P.F., don G.M. y comunidad TR3, por la otra parte (fs. 6 de autos).
 - b) Anexos del SPA señalados precedentemente (fs. 34 y siguientes).
 - c) Amendment to Stock Purchase Agreement, de fecha 5 de mayo de 2004, celebrado entre ZZ, por una parte y don P.S., don XX, don P.F., don G.M. y comunidad TR3, por la otra parte, y firmado por cada uno de ellos (fs. 67 y siguientes).
 - d) Mandato Especial de don XX a don AB4 y a don AB1, de fecha 1 de octubre de 2007, otorgado en Alemania, y legalizado en Chile (fs. 71 y siguientes).
81. A fs. 255, se acompaña correo electrónico de don P.S., dirigido al señor AB1, de fecha 17 de julio de 2012.
82. A fs. 257 el demandante acompañó los siguientes documentos:
 - a) Copia de inscripción de fs. del Registro de Comercio de FF, de 21 de noviembre de 2002, con sus respectivas notas marginales, correspondiente a la sociedad TR2; y
 - b) Copia impresa de información de TR2, del sitio web “TR2.cl”.

83. A fs. 269 el demandante acompañó disco compacto, con registro de audio de la diligencia de prueba testimonial llevada a efecto el día 3 de julio de 2012.

84. A fs. 296 y siguiente, el demandante acompañó los siguientes documentos:

- a) Copia impresa del informe de la clasificadora de riesgo TR4 de septiembre del año 2005;
- b) Copia impresa de la página de información de consulta sobre situación tributaria de terceros del Servicio de Impuestos Internos referida a TR2; y
- c) Copia del Dictamen emanado de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de la República de GG, del año 2000, que se pronuncia sobre una operación de concentración económica correspondiente a la transferencia del 100% de las acciones representativas del capital de la sociedad TR5 a favor de ZZ.

85. A fs. 303 el demandante acompaña disco compacto, con registro de audio de la diligencia de prueba testimonial llevada a efecto el día 20 de julio de 2012.

86. A fs. 336 y siguiente, el demandante acompañó los siguientes documentos:

- a) Copia de la carta en inglés de 2 de abril de 2007, enviada al demandante por los señores E.G. y don R.R. en representación de ZZ, y una traducción informal al español;
- b) Copia de la carta de 16 de abril de 2007 enviada a ZZ en Alemania por el abogado señor AB5, en representación del demandante XX. Junto a este documento, extendido en alemán, se acompaña una traducción informal al español;
- c) Copia de la carta respuesta de fecha 18 de mayo de 2007 enviada a don AB5, abogado del demandante, por los abogados AB6 y AB7, en representación de ZZ. Junto a este documento extendido en idioma alemán, se acompaña también una traducción informal al español;
- d) Copia de carta de fecha 18 de marzo de 2008, enviada al demandante por los señores L.R. y R.R. en representación de ZZ, junto a este documento, extendido en inglés, se acompaña también una traducción informal al español;
- e) Copia del finiquito del señor G.M. a su contrato de trabajo con TR1, suscrito el 29 de diciembre de 2005, en el que dejan constancia que la relación laboral se extendió entre el 1 de mayo de 1999 hasta el 30 de diciembre de 2005, fecha en que concluyó por "desahucio del empleador"; y
- f) Copia del finiquito del señor P.S. a su contrato de trabajo con TR1, de 20 de septiembre de 2006, en el cual dejan constancia que la relación laboral como gerente general se extendió desde el 15 de marzo de 1998 hasta el 30 de junio de 2006.

87. De conformidad con el numeral 8.14 de las Bases de Procedimiento que rolan a fs. 78 y siguientes de autos, todos los documentos acompañados al juicio se pusieron en conocimiento de la contraparte para que formulen las observaciones que les merecieran respecto de su integridad, autenticidad o mérito probatorio dentro del plazo de 5 días.

B. Exhibición de documentos solicitada por el demandante

88. En el segundo otrosí de su escrito de fs. 141 y siguientes, el demandante solicitó la exhibición de diversos documentos por la demandada, lo cual fue acogido parcialmente por resolución que rola a fs.168 y siguientes, requiriendo a la demandada presentar los antecedentes antes del 10 de abril de 2012. Mediante presentación de fecha 10 de abril de 2012, que rola a fs. 173 y siguientes, para cumplir con lo ordenado, el demandado acompañó el documento que rola a fs. 172, consistente en una declaración jurada de don P.F. El referido documento fue observado y objetado por la demandante en escrito de fs. 178 y siguientes.

89. A fs. 299 y siguiente la demandante solicitó la exhibición de otros documentos por la demandada. Por resolución de fs. 301, el Árbitro dio traslado a la demandada. La demandante a fs. 377 solicitó al Tribunal resolver derechamente la exhibición de documentos. En definitiva, con relación a esta solicitud, el 26 de septiembre de 2012 a fs. 469 el demandado presentó los siguientes documentos:

A. Con respecto a TR2 Chile S.A.:

- a. Copia del Registro de Accionistas.
- b. Copia del Libro de Actas de Junta de Accionistas, entre el 09 de mayo de 2003 y el 31 de diciembre de 2007, el cual se compone de las siguientes Juntas:
 - i. Copia del Acta de la Primera Junta Extraordinaria de Accionistas, celebrada el 15 de marzo de 2005.
 - ii. Copia del Acta de la Segunda Junta Extraordinaria de Accionistas, celebrada con fecha 07 de diciembre de 2006.
 - iii. Copia del Acta de la Tercera Junta Extraordinaria de Accionistas, celebrada con fecha 29 de diciembre de 2006.
 - iv. Copia del Acta de la Primera Junta Ordinaria de Accionistas, celebrada con fecha 30 de abril de 2007.
 - v. Copia del Acta de la Cuarta Junta Extraordinaria de Accionistas, celebrada con fecha 2 de noviembre de 2007.

B. Con respecto a TR1:

- a. Copia del Registro de Accionistas.
- b. Copia del Libro de Actas de Junta de Accionistas, entre el 09 de mayo de 2003 y el 31 de diciembre de 2007, el cual se compone de las siguientes Juntas:
 - i. Copia de la Junta Extraordinaria de Accionistas N° 9, celebrada con fecha 04 de agosto de 2003.
 - ii. Copia de la Junta Extraordinaria de Accionistas N° 10, celebrada con fecha 09 de diciembre de 2004.
 - iii. Copia de la Junta Extraordinaria de Accionistas N° 11, celebrada con fecha 04 de diciembre de 2006.
 - iv. Copia de la Junta Extraordinaria de Accionistas N° 12, celebrada con fecha 08 de enero de 2007.
 - v. Copia de la Junta Ordinaria de Accionistas N° 4, celebrada con fecha 27 de abril de 2007.

90. En el mismo escrito solicita al Tribunal dejar sin efecto la referida audiencia de exhibición de documentos, a lo cual se opone el demandante mediante escrito de fs. 483. Por resolución de fecha 4 de octubre de 2012 que rola a fs. 485 se decreta la exhibición de los siguientes documentos:

- A. Registro de accionistas de TR2 Chile S.A.
- B. Libro de actas de Juntas de Accionistas por el período comprendido entre el 9 de mayo de 2003 y el 31 de diciembre de 2007.
- C. Cualquier otro documento que se refiera a vínculos comerciales, de administración o de propiedad, entre ZZ y TR2 Chile S.A.

91. Con fecha 17 de octubre de 2012 se realiza en las oficinas del CAM Santiago la audiencia de exhibición de documentos ordenada a fs. 485. La parte demandada exhibe los siguientes documentos:

- A. Registro de accionistas de la sociedad TR2 Chile S.A.
- B. Libro de Actas de Juntas de Accionistas que se inicia con la Primera Junta Extraordinaria realizada el 15 de marzo de 2005 e incluye la primera Junta Ordinaria de Accionistas celebrada el 30 de abril de 2007.
- C. Registro de accionistas de TR1.
- D. Libro de Actas de Juntas de Accionistas de TR1. La revisión de las Actas que se exhiben se inician con la correspondiente Junta celebrada el 4 de agosto de 2003, e incluye el Acta de las Juntas celebradas hasta el 27 de abril de 2007.

92. En dicha audiencia se deja constancia de la imposibilidad de notificar a TR2 para la exhibición de documentos dispuesta, y por resolución de fs. 498 dictada el 26 de octubre de 2012 una nueva fecha para dicha

exhibición, la que se suspende por resolución de fs. 503 de fecha 15 de noviembre de 2012 por cuanto ZZ acreditó por escrito que rola a fs. 501 y siguientes de autos que la diligencia se encontraba cumplida.

93. A fs. 309 y siguiente la demandante solicitó exhibición de documentos por parte del señor P.S., a lo que se accede por resolución de 31 de julio de 2012, que rola a fs. 338. A fs. 465, se agregan los documentos ordenados exhibir, presentados mediante carta de don P.S. de 30 de agosto de 2012, recibida el 3 de septiembre de 2012 en las oficinas del CAM.

Tales documentos son los siguientes:

- A.** Presentación de la compañía TR1 y estado de situación al año 2001 (documento extendido en inglés);
- B.** Cash Flow TR1 año 2001 – 2010 (Plantilla Excel impresa);
- C.** Legal and Financial Due Dilligence Questannaire Financial situation 1998 – 2002 (documento extendido en inglés);
- D.** Sales Business Plan 2003 – 2006 (planilla Excel impresa);
- E.** Appendix 1 de “letter of intentent” (planilla Excel impresa); y
- F.** Profit and Loss año 2002 (planilla Excel impresa).

Prueba Testimonial

94. A fs. 231 y siguientes declara el testigo señor M.C., bioquímico. El testigo no fue tachado por la demandada. Declaró sobre los puntos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 8 del auto de prueba.

95. A fs. 240 y siguientes figura la declaración del testigo señor G.M., contador auditor. El testigo no fue tachado por la demandada y declaró sobre los puntos de prueba 1, 2, 3, 4, 5, 6, y 8 del auto de prueba.

96. A fs. 272 y siguientes figura la declaración del testigo señor P.S., ingeniero comercial. El testigo no fue tachado por la demandada y declaró sobre los puntos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 del auto de prueba.

Prueba Confesional

97. A fs. 308 el demandante solicita la citación de don AB3 para absolver posiciones en representación de la parte demandada, a lo que se da lugar por resolución de fs. 338. A fs. 342 la demandada solicita se deje sin efecto dicha diligencia probatoria, petición que el Tribunal acoge a fs. 395, por cuanto de acuerdo al mérito del expediente la diligencia resulta innecesaria por referirse a hechos que constan en el proceso o que no son controvertidos, o que son improcedentes por referirse a cuestiones amparados en el secreto profesional que protege al señor AB3 como abogado.

Prueba de ZZ

Prueba Instrumental

A. Prueba Documental acompañada

98. En el primer otrosí del escrito de contestación de demanda, que rola a fs.106 y siguientes, el demandado acompaña Mandato Judicial de ZZ a don AB8 y otros, otorgado con fecha 3 de noviembre del año 2011, ante don NT2, Notario Público Suplente, de Santiago.

99. A fs.136 y siguiente de autos, el demandante cual acompaña los siguientes documentos que rolan a fs. 130 y siguientes:

- A.** Cuadro Resumen de Pagos y Acciones;
- B.** Documento denominado Zahlungsanweisung de fecha 14 de junio de 2004 que se refiere a una transferencia por concepto de Bono por US\$ 100.000;
- C.** Documento denominado Zahlungsanweisung de fecha 15 de febrero de 2005 que se refiere a una transferencia por concepto de Bono por US\$ 1.441.902;
- D.** Carta de fecha 18 de diciembre de 2006, dirigida por ZZ al señor XX; y
- E.** Documento denominado Zahlungsanweisung de fecha 5 de enero de 2007 que se refiere a una transferencia por concepto de Bono por US\$ 95.063.

100. A fs. 195 y siguientes, se presenta escrito en cuyo otrosí, se acompañan los siguientes documentos:

- A.** Copia autorizada ante Notario titular de Notaría de Santiago, don NT3, de Mandato Especial de don XX a don P.S., otorgado el 13 de septiembre de 2001;
- B.** Copia autorizada ante Notario titular de Notaría de Santiago, don NT3, de Mandato Especial de don P.S. a don AB4, otorgado el 30 de agosto de 1999;
- C.** Copia autorizada ante Notario titular de Notaría de Santiago, don NT3, de Mandato Especial de don P.F. a don P.S., otorgado el 17 de octubre de 2001;
- D.** Copia autorizada ante Notario titular de Notaría de Santiago, don NT3, de Mandato Especial de don P.F. a don P.S., otorgado el 7 de noviembre de 2002;
- E.** Copia autorizada ante Notario titular de Notaría de Santiago, don NT3, de Mandato Especial de don G.M. a don P.S., otorgado el 17 de octubre de 2001; y
- F.** Copia autorizada ante Notario titular de Notaría de Santiago, don NT3, de Mandato Especial de don G.M. a don P.S., otorgado el 7 de noviembre de 2002.

101. En audiencia testimonial del 2 de julio de 2012, cuya acta rolan a fs. 231 y siguientes, la demandada presentó los documentos que se individualizarán a continuación, respecto de los cuales a fs. 244 y siguiente el Tribunal resolvió abrir un archivo separado, para incluirlos conjuntamente con los demás documentos que se presentaron durante el término probatorio, resolviendo que corriese el plazo a que se refiere el numeral 8.14 de las Bases de Procedimiento, fijadas a fs. 78 y siguientes. Tales documentos son los siguientes:

- A.** Exhibit 1: Acta de Sesión del Directorio de inversiones TR6, Revocación y Otorgamiento de Poderes, de 5 de enero de 2012; y
- B.** Exhibit 2: Copia de Demanda presentada por TR6 contra ZZ Chile, de 15 de diciembre de 2010, ante el Juzgado Civil de la ciudad FF, por Infracción a la Ley N° 20.169 sobre Competencia Desleal, Rol de 2010.

102. En audiencia testimonial de 20 de julio de 2012, cuyas actas rolan a fs. 272 y siguientes, la demandada presentó bajo la denominación de Exhibit 3, copia de declaración judicial del señor P.S., de 11 de enero de 2011, ante el Juzgado Civil de FF en causa de 2010, el cual el Tribunal, a fs. 283, tuvo por acompañado en la forma señalada en el numeral 8.14 de las Bases de Procedimiento, que rolan a fs. 78 y siguientes.

103. A fs. 305 y siguientes, se presenta escrito acompañando en parte de prueba, archivador, con los siguientes documentos:

A. Informes:

- a)** Informe en Derecho sobre compraventa de acciones, sin fecha, del Profesor de Derecho Civil don C.P.;
- b)** Informe sobre Efecto Despido personal clave en los Estados de Resultado de TR1, elaborado por don G.S., de TR7, emitido en fecha 27 de julio de 2012.
- c)** Declaraciones de testigos autorizadas ante ministro de Fe de los señores J.A., F.M. y H.R.

B. Prueba Documental:

- a) Anexo 1: Acta de Sesión de Directorio de TR6 – Revocación y Otorgamiento Poderes, de 5 de enero de 2010;
- b) Anexo 2: Demanda de infracción a la Ley N° 20.169 sobre Competencia Desleal, presentada por TR6 contra ZZ, ante el Juzgado Civil de FF, Rol de 15 de diciembre de 2010;
- c) Anexo 3: Acta de audiencia testimonial de don P.S. en juicio caratulado “Inversiones con ZZ”, ante el Juzgado Civil de FF, Rol de 11 de enero de 2012;
- d) Anexo 4: Copia de transferencia electrónica, de 15 de junio de 2004;
- e) Anexo 5: Copia de transferencia electrónica, de 8 de junio de 2005 y copia de transferencia electrónica de 23 de junio de 2005;
- f) Anexo 6: Copia de transferencia electrónica, de 9 de enero de 2007;
- g) Anexo 7: Copia de declaración de don A.M. firmada ante NT4, Notario del Massachusetts, Estados Unidos de América, de fecha 27 de julio de 2012;
- h) Anexo 8: Correo electrónico de don A.M. a don L.R., de 27 de junio de 2006;
- i) Anexo 9: Correo electrónico de 26 de julio de 2012 del abogado don AB9, a J.G., de CO1 solicitando renuncia a confidencialidad respecto del Informe sobre Procedimientos acordados elaborado por CO1 con fecha 17 de mayo de 2006;
- j) Anexo 10: Finiquito de contrato de trabajo entre TR1 y G.M., de 29 de diciembre de 2005;
- k) Anexo 11: Finiquito entre ZZ y G.M., de fecha 29 de diciembre de 2005;
- l) Anexo 12: Carta de TR1 a don G.M., de fecha 1 de enero de 2006;
- m) Anexo 13: Finiquito de trabajo entre TR1 y G.M., de fecha 31 de julio de 2006;
- n) Anexo 14: Finiquito de trabajo entre TR1 y P.S., de fecha 20 de septiembre de 2006;
- o) Anexo 15: Finiquito de trabajo entre ZZ y P.S., de fecha 20 de septiembre de 2006;
- p) Anexo 16: Finiquito de trabajo entre TR1 y M.C., de fecha 31 de octubre de 2006;
- q) Anexo 17: Escrito presentado por G.M. ante Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de FF, acompañando a) copia simple finiquito laboral entre él y la sociedad empleadora comercial e inmobiliaria TR8 de fecha 30 de octubre de 2006; y b) certificado de pago de cotizaciones previsionales de fecha 9 de noviembre de 2007;
- r) Anexo 18: Consulta de situación tributaria de TR2 Chile S.A., de 28 de junio de 2012;
- s) Anexo 19: Consulta de situación tributaria de TR1, de 28 de junio de 2012;
- t) Anexo 20: Constitución de sociedad TR2 Chile S.A., por escritura pública otorgada en Notaría de don NT5, Repertorio, de 12 de noviembre de 2002;
- u) Anexo 21: Copia página web de TR2 Chile S.A., donde se explicita que “TR2 es la división especializada de ZZ, en la atención diaria a los pacientes con enfermedad renal crónica”, de fecha 28 de junio de 2012;
- v) Anexo 22: Correo electrónico de don P.S. a F.M., adjuntando análisis de ventas de 2004 – 2005 de TR1, de 23 de junio de 2005; y
- w) Anexo 23: TR14 de don A.M., señores J.A., R.R. a H.R. y F.M. sobre situación de TR1, de fecha 24 de abril de 2006.

104. A fs. 341 se presenta escrito acompañando un informe de los auditores CO1.

105. A fs. 357 y siguientes se presenta escrito acompañando, los documentos que se detallarán a continuación, los cuales se incorporan al Cuaderno de Documentos N° 2, bajo los números 24 y 25:

- a) Anexo 24: Copia de Power Point de TR1 Chile; y
- b) Anexo 25: Cuadro Excel Proyecciones de Ventas 2003 – 2012.

106. A fs. 469 y siguientes acompañan los documentos que se detallarán a continuación, anticipándose a la exhibición de documentos solicitada a fs. 299:

A.-Con respecto a TR2 Chile S.A.:

- a) Copia del Registro de Accionistas.
- b) Copia del Libro de Actas de Junta de Accionistas, entre el 9 de mayo de 2003 y el 31 de diciembre de 2007, el cual se compone de las siguientes Juntas:
 - i. Copia del Acta de la Primera Junta Extraordinaria de Accionistas de TR2, celebrada el 15 de marzo de 2005.
 - ii. Copia del Acta de la Segunda Junta Extraordinaria de Accionistas de TR2, celebrada el 7 de diciembre de 2006.
 - iii. Copia del Acta de la Tercera Junta Extraordinaria de Accionistas de TR2, celebrada el 29 de diciembre de 2006.
 - iv. Copia del Acta de la Primera Junta Ordinaria de Accionistas de TR2, celebrada el 30 de abril de 2007.
 - v. Copia del Acta de la Cuarta Junta Extraordinaria de Accionistas de TR2, celebrada el 2 de noviembre de 2007.

B.- Respecto a TR1:

- a) Copia del Registro de Accionistas.
- b) Copia del Libro de Actas de Junta de Accionistas, entre el 9 de mayo de 2003 y el 31 de diciembre de 2007, el cual se compone de las siguientes Juntas:
 - i. Copia de la Junta Extraordinaria de Accionistas N° 9 de TR1, celebrada con fecha 4 de agosto de 2003.
 - ii. Copia de la Junta Extraordinaria de Accionistas N° 10 de TR1, celebrada con fecha 9 de diciembre de 2004.
 - iii. Copia de la Junta Extraordinaria de Accionistas N° 11 de TR1, celebrada con fecha 4 de diciembre de 2006.
 - iv. Copia de la Junta Extraordinaria de Accionistas N° 12 de TR1, celebrada con fecha 8 de enero de 2007.
 - v. Copia de la Junta Ordinaria de Accionistas N° 4 de TR1, celebrada con fecha 27 de abril de 2007.

Estos documentos son observados por la parte demandante en escrito presentado con fecha 29 de noviembre y que rola a fs. 512 de autos.

107. A fs. 478 y siguientes se presenta escrito acompañando, los documentos que se detallarán a continuación, en cumplimiento de lo ordenado a fs. 406 y 408 de autos.

- A. Documento de la declaración de don M.C. rendida el 3 de julio de 2012, a fs. 231.
- B. Documento de la declaración de don G.M., rendida el 3 de julio de 2012, a fs. 240.
- C. Documento de la declaración de don P.S., rendida el 20 de julio de 2012, a fs. 272.
- D. Documento del contrainterrogatorio de don H.R., realizado el 20 de agosto de 2012.
- E. Documento del contrainterrogatorio de don F.M., realizado el 23 de agosto de 2012.
- F. Documento del contrainterrogatorio de don J.A., realizado el 24 de agosto de 2012.
- G. DVD que contiene el registro de audio de los contrainterrogatorios de los señores H.R., F.M. y J.A., llevados a cabo los días 20, 23 y 24 de agosto de 2012 respectivamente.

Las declaraciones e interrogaciones de todos los testigos de las partes quedaron agregadas al final del Cuaderno de Documentos N° 1.

108. A fs. 527 y siguientes se presenta escrito de alegaciones finales acompañando los documentos que se detallarán a continuación, formándose para ello el Cuaderno de Documentos N° 4:

- a) Informe Complementario "Adquisición de TR1 y Cumplimiento de las Metas", preparado por el profesor de Finanzas y Macroeconomía de la Universidad JJ, don G.S., socio y director ejecutivo de TR7, de fecha 18 de diciembre de 2012.
- b) Certificado de matrimonio celebrado entre don P.S. y doña C.M., con fecha 18 de abril de 1984.
- c) Copia de inscripción de estatutos de la sociedad "Comercial e Inmobiliaria TR8", que consta en el Registro de Comercio de FF del año 2001.
- d) Copia de Contrato de Subarrendamiento del centro médico TR9 entre TR9 y TR2, de fecha 31 de octubre de 2002.
- e) Copia de inscripción de constitución de la sociedad de inversiones TR10, constituida el 20 de diciembre de 2006, que consta en el Registro de Comercio de FF del año 2006.
- f) Escritura Pública de Constitución de Sociedad Anónima Cerrada TR10, suscrita ante Notario Público don NT6 de fecha 30 de agosto de 2007.
- g) Copia de inscripción de estatutos de la sociedad TR11, que consta en el Registro de Comercio de FF del año 2007.
- h) Copia de inscripción de transformación de sociedad TR10 que consta en el Registro de Comercio de FF del año 2008.
- i) Designación y Poder conferido por TR6 a don P.S., don M.C., doña V.P. y don G.M., de fecha 11 de julio de 2011, inscrito en el Registro de Comercio de FF del año 2011.
- j) Copia de inscripción de constitución de la sociedad "Servicios y Procedimientos Médicos TR12 Limitada", constituida el 26 de diciembre de 2008, en el Registro de Comercio de FF del año 2008. Consta en la nota marginal que la sociedad fue transformada en Sociedad Anónima "TR12 S.A.", la modificación y transformación fue inscrita el año 2012.
- k) Información de la página web de TR6, <http://www.TR6.com/asociados>).

109. De conformidad con el numeral 8.14 de las Bases de Procedimiento de fs. 78 y siguientes de autos, todos los documentos acompañados al juicio se pusieron en conocimiento de la contraparte para que formulen las observaciones que les merecieran respecto de su integridad, autenticidad o mérito probatorio dentro del plazo de cinco días contados desde la notificación respectiva, derecho del que la demandante hizo uso respecto de los documentos enumerados con anterioridad. El demandante observó los documentos en presentación de 31 de diciembre de 2012, que rola a fs. 612.

B. Prueba Documental solicitada por ZZ

110. A fs. 292 y siguientes la demandada solicitó exhibición de documentos por la parte demandante. Por resolución de fecha 27 de julio de 2012, que rola a fs. 301, el Árbitro dio traslado a la demandada. Mediante escrito de fs. 352, el demandante hace presente al Tribunal que el documento que se le ha ordenado exhibir, no se encuentra en su poder, sino que en poder de un tercero, y que habría solicitado que dicho tercero lo exhiba, según consta a fs. 309 del expediente. Finalmente dicha documentación presentada al Tribunal por el señor P.S., a través de carta de fecha 30 de agosto de 2012 y que se agregó a fs. 441 del expediente.

Prueba Testimonial

111. A fs. 305 y siguientes el demandado acompañó la declaración de los testigos que a continuación se detallan, cuyas declaraciones se encuentran en Cuaderno N° 2 de Documentos. Luego, separadamente, se efectuaron las contrainterrogaciones que en cada caso se detallan:

- A.** Señor J.A. El demandante solicitó su comparecencia para ser interrogado, lo que ocurrió el 24 de agosto de 2012 a fs. 436 y siguientes. El testigo fue tachado por la demandante, quien argumentó que el testigo representa a la demandada, ocupando un cargo gerencial. Declaró sobre los puntos de prueba 1, 2, 3, 4, 5, 6, y 8 del auto de prueba.

B. Señor F.M. El interrogatorio solicitado por el demandante respecto de este testigo consta en Acta que rola a fs. 429 y siguientes. El testigo fue tachado por la demandante, por trabajar para la demandada y ocupar un cargo gerencial en ella. Declaró sobre los puntos de prueba 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del auto de prueba.

C. Declaración del testigo señor H.R. El interrogatorio a este testigo consta en Acta que rola a fs. 410 y siguientes. El testigo fue tachado por la demandante, sobre la base que representa a la demandada, ocupando un cargo gerencial en ella. Declaró sobre los puntos de prueba 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del auto de prueba.

Escrito de Alegaciones Finales

112. De acuerdo a lo señalado en el numeral 8.16 de las Bases de Procedimiento que rolan a fs. 78 y siguientes, XX, presentó escrito de alegaciones finales, mediante presentación que rola a fs.380 y siguientes. Por su parte, ZZ, las presentó en escrito de fs. 527 y siguientes del expediente.

Cierre del procedimiento

113. Conforme a lo establecido en el Numeral 8.17 de las Reglas de Procedimiento de este arbitraje, por resolución de 21 de diciembre de 2012, que rola a fs.602, se declaró cerrado el procedimiento.

VI. DECISIÓN SOBRE LAS INHABILIDADES RECLAMADAS RESPECTO DE LOS TESTIGOS SEÑOR F.M., SEÑOR H.R. Y SEÑOR J.A.

114. Los testigos de ZZ han sido tachados por la parte del señor XX, por tratarse de personas que ocupan cargos gerenciales en la demandada.

En efecto, el testigo señor F.M., de acuerdo a sus propias declaraciones, se incorporó a trabajar a la empresa ZZ el año 2004; durante el período en que ocurrieron los hechos materia de este arbitraje, el señor F.M. trabajaba en la empresa, y que en la actualidad continúa desempeñándose en ella, en la vicepresidencia de Finanzas para Latinoamérica, como encargado de la planificación y ejecución financiera de la compañía.

115. Por su parte, el señor H.R. expresó en su declaración que trabaja en ZZ desde 1986, ocupando cargos gerenciales, y desde el año 2001 es vicepresidente ejecutivo para Latinoamérica.

116. Igualmente, el señor J.A. señaló que inició sus labores en ZZ el año 1995, que en la fecha que se originaron los hechos del presente arbitraje estaba a cargo de TR13, y que actualmente es el vicepresidente senior de ZZ, siendo responsable de TR13.

117. Las declaraciones de los testigos deben ser apreciadas por el Arbitrador con independencia de las inhabilidades relativas que contiene la legislación procesal civil, pues el arbitraje comercial internacional se rige por otras normas y usos.

118. La doctrina ha señalado que, en determinadas jurisdicciones, una persona no puede ser admitida como testigo para favorecer su propio caso, pero sí puede ser escuchada por el Tribunal¹⁷. El principio general en

¹⁷ Alan Redfran y Martin Hunter con Nigel Blackaby y Constantine Partasides, TEORÍA Y PRÁCTICA DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL, Ed. La Ley 4ta Edición 2007, p. 439: "Existe otra división cultural entre los abogados que provienen de países en los que una parte no puede tener la calidad de "testigo". Esto surge de las reglas de procedimiento de algunos países que se rigen por el sistema de civil law; según los cuales una persona (o funcionario o empleado en el caso de las personas jurídicas) no puede ser tratada como testigo para favorecer su propio caso. Sin embargo, incluso en los tribunales de dichos países sí puede escucharse la declaración de las partes, las reglas procedimentales simplemente prohíben que las partes puedan calificarse como testigos".

Tal como ocurre con muchas otras reglas procesales de los tribunales nacionales, esta regla no se aplica a los arbitrajes internacionales. Puede ocurrir que un tribunal arbitral tienda a otorgarle mayor peso al testimonio de un testigo que no tiene interés económico o de otra índole en el resultado del arbitraje...".

arbitrajes internacionales es reconocer al Tribunal libertad absoluta para apreciar el valor probatorio de las pruebas aportadas¹⁸, e incluso, a falta de acuerdo de las partes, el Tribunal puede establecer la admisibilidad de las mismas¹⁹.

119. La relación de dependencia, por sí sola, no es impedimento para que los testigos declaren sobre hechos que efectivamente conocieron, como ocurre con los señores F.M., H.R. y J.A., vicepresidente de Finanzas y vicepresidente ejecutivo, el primero y segundo, respectivamente, para Latinoamérica, y vicepresidente senior responsable de TR13, este último, de la demandada. Sus dichos se valoran en concordancia con los demás antecedentes del proceso.

120. Como se ha dicho, en el arbitraje internacional se admite en general la declaración de las partes, en ausencia de alguna circunstancia que lo justifique, lo que no ocurre respecto de estos testigos. De conformidad a las Bases de Procedimiento que rolan a fs. 78 y siguientes del expediente, y del Reglamento sobre Arbitraje Internacional del CAM Santiago, que otorgan al Árbitro la facultad de determinar la pertinencia y valor de las pruebas que se presenten, se admitirán las declaraciones de estos testigos.

121. En uso de tales facultades, se rechazan las inhabilidades reclamadas por el demandante respecto de los tres testigos presentados por el demandado.

VII. DECISIÓN EN CUANTO A LAS OBSERVACIONES FORMULADAS POR EL DEMANDANTE A DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LA DEMANDADA

122. El demandante ha efectuado observaciones respecto de los siguientes documentos acompañados por ZZ:

- a) A fs. 141 y siguientes, observa los documentos acompañados por ZZ a fs. 136 y siguiente.
- b) A fs. 178 observa y objeta los documentos acompañados por ZZ a fs. 173 y siguientes.
- c) A fs. 207 y siguiente, observa los documentos acompañados por ZZ en otrosí de escrito que rola a fs. 195 y siguientes.
- d) A fs. 251 y siguiente, observa los documentos acompañados por ZZ en la audiencia de fs. 231 y siguientes.
- e) A fs. 298, observa documento acompañado por ZZ en la audiencia que rola a fs. 272 y siguientes.
- f) A fs. 353 y siguiente, observa el documento acompañado por ZZ en el segundo otrosí del escrito de fs. 292.
- g) A fs. 361 y siguientes, observa el documento acompañado por ZZ a fs. 305 y siguientes.
- h) A fs. 376 y siguientes el demandante solicita tener por no presentado documento acompañado por ZZ a fs. 341 y siguientes; a fs. 431 el Tribunal resolvió tenerlo por acompañado, dejando su valor y pertinencia para ser apreciado en el laudo final.
- i) A fs. 416 el señor XX observando los documentos acompañados por ZZ en escrito de fs. 357.
- j) A fs. 612 y siguientes, el demandante observa los documentos acompañados por ZZ a fs. 527 y que se encuentran contenidos en el Cuaderno de Documentos N° 4.

¹⁸ Eduardo Picand Albónico, "Arbitraje Comercial Internacional", Tomo II, Ed. Jurídica de Chile, 2005 p. 73), señala: "En el proceso arbitral internacional, el principio general es que el tribunal arbitral se encuentra en la más absoluta libertad para apreciar el valor probatorio de los diversos medios de prueba que han sido aportados por las partes durante el desarrollo del proceso".

¹⁹Id. Agrega que ello está reconocido expresamente en el Artículo 19 N° 2° de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, dictada siguiendo la Ley Modelo de la UNCITRAL de 1985, que establece: "A falta de acuerdo el Tribunal Arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en esta ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esa facultad conferida al Tribunal Arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas".

123. En las normas de procedimiento que rolan a fs. 78 y siguientes, específicamente el numeral tercero, se establece que, en todo aquello que las partes no hayan previsto en las respectivas bases, o que el Árbitro, en uso de sus facultades, no haya resuelto, se aplicará la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional y el Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional del CAM Santiago. Sobre la prueba documental, específicamente el numeral 8.14 de las referidas normas de procedimiento establecen que las partes dentro del plazo de cinco días, contados desde la respectiva notificación, podrán formular las observaciones que los documentos acompañados por la contraria les merezcan, respecto de su integridad, autenticidad o mérito probatorio.

124. Con relación a la prueba en general, el numeral 8.15 de las mencionadas bases, dispone que el Árbitro determinará su pertinencia y valor, recogiendo así la norma contenida en el Artículo 19 N° 2 de la Ley N° 19.971.

125. Las observaciones formuladas por XX se refieren a la falta de integridad y autenticidad de los documentos, pero sólo puede apreciarse falta de integridad en el documento acompañado por ZZ en segundo otrosí de escrito que rola a fs. 292 y siguientes. La propia demandada, al acompañar el documento denominado “Plan de Negocios parcial de TR1”, señala que: “...El único documento que esta parte ha encontrado es un plan de negocios parcial de TR1, que se acompaña en el segundo otrosí de esta presentación”. Por consiguiente, tal documento no es íntegro y no será considerado.

126. Respecto de los demás documentos observados por el demandante, no se puede apreciar que no sean auténticos o íntegros. En todo caso, muchos documentos han sido preparados por la parte de ZZ, o han sido confeccionados a su requerimiento. Ellos serán apreciados en este laudo en mérito de la concordancia que tengan con las demás piezas del proceso.

127. En lo demás, se rechazarán las observaciones efectuadas, en el sentido de no inhabilitar el resto de la prueba documental, y el Tribunal considerará las observaciones de las partes para valorar los documentos según lo que la prudencia y equidad le indique, apreciando el valor de los documentos observados conjuntamente con las demás pruebas del proceso.

VIII. ANÁLISIS DEL MÉRITO DE LA DEMANDA Y DEFENSAS: FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Ley aplicable y naturaleza del arbitraje

128. El SPA ha sido suscrito en Chile, y se refiere a la venta de acciones de una empresa que ha sido constituida y que opera en Chile. En concordancia con ello, las partes acordaron en el referido SPA que será regulado por las leyes de Chile, sin atender a los principios sobre conflicto de leyes.

129. El presente es un arbitraje internacional regulado por la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, y que de acuerdo con lo acordado por las partes en el marco del Artículo 28 N°s. 1 y 4 de dicha Ley, si bien las partes han acordado que debe aplicarse la ley chilena, ellas le han otorgado al Árbitro la facultad de resolver como Arbitrador, esto es, ex aequo et bono, y de apreciar libremente la prueba rendida. En igual sentido, el Reglamento de Arbitraje Internacional del CAM Santiago faculta al Árbitro para determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.

Generalidades

130. El SPA para la venta de las acciones de TR1 se negoció desde 2001²⁰, y se suscribió en mayo de 2003.²¹ De los cinco accionistas vendedores, sólo el señor XX, no trabajaba para ZZ. De los cuatro restantes, tres fueron

²⁰ Ver declaración del señor P.S., en Cuaderno de Documentos N° 1.

calificados como “personal clave”. La compañía adquirida tenía diversos pasivos, incluyendo una deuda con el comprador de más de US\$ 5 millones, que asumió mediante la adquisición de virtualmente la totalidad de las acciones.²² El precio de las acciones era variable; debía determinarse anualmente, durante un período de cuatro años a contar de 2003, y su procedencia dependía del cumplimiento mínimo en el EBITDA y Ventas Anuales Netas; se podía lograr las sumas más altas en caso de alcanzarse las metas establecidas para los mismos índices, sin perjuicio de los ajustes que procedían por factores como “Días de Cuentas por Cobrar,” Costo de Capital (equipos y maquinarias), y operaciones relacionadas.

131. El SPA fue modificado en mayo para objeto de postergar por un año el inicio y término del período de cuatro años durante los cuales se calcularía el bono anual como parte del precio variable por la venta de las acciones, de manera que dicho período se inició en 2004 y finalizó el 2007.²³ Una tercera modificación fue acordada en 2005; ella establece que el Bono 2004 (que se paga el 2005) debe incrementarse con la indemnización recibida como resultado del juicio con TR14. De acuerdo a ello, ZZ recalculó el bono anual 2004, fijándose en US\$ 95.063 el Bono Total Año 2004 para el señor XX.²⁴

132. En cuanto a los montos, las cifras que mencionan las partes no son plenamente coincidentes. El porcentaje de las acciones en TR1 que correspondía al señor XX es 16,95%, que representaba un 17,03% de las acciones vendidas, por lo que considerando el valor de referencia de US\$ 6 millones, podría haber aspirado a US\$ 1.021.800. A dicha suma debe agregarse US\$ 95.063 por el ingreso adicional que significó la sentencia contra TR14. La suma demandada para la petición subsidiaria de cumplimiento, es US\$ 762.750 (que no es consistente con la suma que el señor XX reclamó extrajudicialmente en Alemania, en 2007).²⁵ Del mérito de este arbitraje, puede concluirse que el señor XX acepta que el demandado le habría pagado US\$ 354.113 incluyendo el factor TR14. En cualquier caso, las cifras no son relevantes para la decisión de esta causa por las razones que se dirán más adelante.

133. El señor XX funda su demanda en la desvinculación del personal clave por TR1, que constituiría una infracción por ZZ al SPA, y en el desvío de negocios a TR2 Chile S.A., empresa que también controla. Tales acciones habrían hecho inviable que TR1 pudiese pagar el precio íntegro de la venta de las acciones. El precio de la venta se calculaba considerando dos metas. Una, correspondiente al EBITDA, con un valor de referencia de hasta US\$ 1.200.000 en caso que se cumpliera la meta anual de EBITDA. Si no se alcanzaba la meta, pero se superaba el mínimo anual de EBITDA, el bono se calculaba de acuerdo a la fórmula contenida en la letra a) de la cláusula 2.3.5.

134. La segunda meta corresponde a las ventas anuales, contemplándose Metas Anuales de Ventas Netas, y Mínimos de Ventas Netas. Para determinar el monto que correspondería por este factor, debía aplicarse una fórmula idéntica a la establecida respecto al EBITDA, pero con un valor de hasta US\$ 300.000.

135. El bono anual resultante de los cálculos anteriores debía ajustarse en base a los Días de Cuentas por Cobrar, y Costos de Capital (reversión en Maquinarias y Equipos). El precio total de referencia era

²¹ El señor XX otorgó poder al señor P.S. con fecha 13 de septiembre de 2001 para suscribir en su representación la venta de sus acciones en TR1, y también para percibir el precio de la venta. El poder fue acompañado por ZZ y rola a fs. 183. Consta a fs. 30, el señor P.S. suscribió el SPA en que se funda la demanda, en representación de todos vendedores, incluyendo el señor XX.

²²Esta no es una cuestión controvertida. Ver, v. gr., declaraciones de los testigos señores J.A., F.M., y H.R.

²³ El señor H.R. en su declaración escrita de 26 de junio de 2012 explica que ello fue acordado por el cambio que hizo TR14 al contrato con TR1, pues empezó a manejar sus ventas en Chile directamente, lo que redujo los ingresos de TR1. Por ello, se consideró adecuado postergar hasta el 2004 los cálculos para el pago del bono. Agrega que igualmente se realizó un pago de US\$ 100.000 en 2004 sin que estuviese vinculado a las metas del plan de negocios. Constancia de dicha transferencia se encuentra acompañada como Exhibit 4 en el Cuaderno de Documentos N° 2.

²⁴ Carta de ZZ al señor XX de 18 de diciembre de 2006, que rola a fs. 133 y 134.

²⁵En dicha carta se reclama US\$ 558.098. Id.

US\$ 6.000.000 pero podía ser inferior si no se alcanzaban las metas –pero se superaban los mínimos- y podía incluso ser superior, si todos los años se alcanzaban las metas.²⁶

Excepción de prescripción

136. ZZ ha opuesto la prescripción de la acción intentada, como excepción o defensa. Sostiene que si el demandante hubiese tenido derecho a exigir a ZZ mantener al personal clave hasta el 31 de diciembre de 2007, la acción resolutoria debería haberse intentado dentro de los cinco años siguientes a tales despidos, ya que las acciones ordinarias prescriben en dicho lapso desde que la obligación se ha hecho exigible, según los Artículos 2.514 y 2.515 del Código Civil, y se interrumpe civilmente por la acción judicial, según el Artículo 2.518 del mismo Código.

137. No se acogerá la excepción de prescripción en tales términos, pues el plazo de cinco años debe contarse desde el último supuesto incumplimiento, que correspondería al despido del señor M.C. el 31 de octubre de 2006.²⁷ La actividad judicial del demandante se inició con la solicitud de arbitraje presentada en el CAM Santiago el 25 de agosto de 2011, por lo que se entenderá que en ese momento se interrumpió la prescripción.

138. Pero sí se considerará el mérito de la prescripción alegada respecto de cada bono anual que debía pagarse de conformidad al SPA. El precio de venta se calculaba anualmente según el cumplimiento de metas, y la suma resultante debía pagarse dentro de los tres meses siguientes al término del año fiscal respectivo. Así entonces, al momento de iniciarse el presente arbitraje, no habían transcurrido aún cinco años en lo que se refiere a los bonos anuales que podrían haber correspondido a los ejercicios 2006 y 2007, por lo que la acción respecto de ellos no ha prescrito. Pero los bonos correspondientes a 2004 y 2005, en la parte que no se hubiese pagado eventualmente, ya se encuentran prescritos. La interrupción de la prescripción sólo opera si ha habido actividad judicial, pero no se ha acreditado que en este caso hubiese ella existido con anterioridad a la solicitud presentada ante el CAM Santiago en agosto de 2011.²⁸

139. Así entonces, sólo podrán reclamarse con relación a los Bonos Anuales de 2006 y 2007, por lo que debe analizarse si han existido incumplimientos de ZZ que hagan procedente la acción principal interpuesta, destinada a resolver el SPA, y en subsidio, si corresponde el pago de alguna adicional suma por Bonos Anuales de 2006 y 2007. Respecto de los dos años anteriores alguna suma era debida, la acción para su cobro había prescrito al momento de interponerse la demanda. Deberá entonces examinarse los efectos que para estos Bonos pudo haber tenido, jurídicamente y como fuente de eventuales perjuicios, el término anticipado de los contratos con el “personal clave”.

Término anticipado de los contratos con el “personal clave”

²⁶ V. gr., ver declaración escrita de don F.M., de 26 de junio de 2012, en Cuaderno de Documentos N° 2.

²⁷ El señor G.M. fue despedido de TR1 el 29 de diciembre de 2005, según consta del finiquito que rola a fs. 229. Ello es contradictorio con el permiso son goce de sueldo que se le otorgó el 1 de enero de 2006 y hasta el 30 de septiembre de 2006, según consta del Exhibit 12, y del finiquito de 20 de julio de 2006, según consta en el Exhibit, 13 ambos del Cuaderno de Documentos N° 2. El señor P.S. fue despedido el 20 de septiembre de 2006, según consta del finiquito que rola a fs. 233, y del documento “Termination and Release Agreement” de esa misma fecha, acompañado como Exhibit N° 15 de Cuaderno de Documentos N° 2. Si bien tales permiten concluir que efectivamente el señor P.S. fue despedido, en una declaración que prestó el 11 de enero de 2011 en el Juzgado Civil de FF, en el juicio “Inversiones TR6 con ZZ” declara que él tomó la decisión de retirarse de ZZ por razones propias. Exhibit 3, Cuaderno de Documentos N° 2. En tanto, el señor M.C. fue despedido de ZZ el 31 de octubre de 2006, según consta de su declaración testimonial en Cuaderno de Documentos N° 1, también a fs. 235 y en el Finiquito acompañado como Exhibit 16 en el Cuaderno de Documentos N° 2.

²⁸ Los testigos señores P.S. y M.C. aluden a una demanda en Alemania, pero ello no se encuentra acreditado. Solamente consta una carta de reclamo presentada por un abogado alemán, el señor AB5, en representación del señor XX. Pero ello es insuficiente para interrumpir la prescripción.

140. El despido del “personal clave” ocurrió durante básicamente en 2006,²⁹ de manera que la reclamación del actor que ello determinó o influyó en la no obtención de las metas, sólo podría haber tenido relevancia para los Bonos Anuales de 2006 y de 2007.

141. El SPA consideraba a los señores P.S., G.M. y M.C. “personas clave” para llevar a cabo el plan de negocios. Pero aún así, el propio SPA contemplaba la posibilidad que se terminara anticipadamente la relación con dicho personal. Ello fue aceptado por el señor XX al suscribir el SPA en términos claramente establecidos en el SPA, sin que se hayan presentado antecedentes fundados que los desvirtúen. El señor P.S. declara que si no se hubiese acordado sobre el “personal clave” como garantía para los accionistas que se respetarían sus intereses en la venta, no hubiesen vendido.³⁰ Pero ello no es consistente con los términos contractuales que aceptados, actuando por sí y en representación de todos los accionistas vendedores.

142. El texto del SPA es claro: la estipulación de que se pagaría el precio completo, de inmediato, en caso de término anticipado de la relación laboral con el personal clave benefició a las personas que se nominan específicamente: los señores P.S., G.M. y M.C. en la cláusula bajo el subtítulo “Término sin causa del personal clave”.³¹ Para el resto de los accionistas que no eran “personal clave”, sean o no parte del personal de TR1, el precio seguía sujeto al cumplimiento de las metas, pues respecto de ellos no se estableció que tendrían el derecho que de manera particular y específica se otorgó al “personal clave”.

143. Así entonces, por el solo hecho de haberse terminado anticipado los contratos de trabajo del “personal clave”, no nació para el vendedor señor XX el derecho a exigir pago íntegro del precio, sino que debe atenderse al cumplimiento de las metas para determinar su monto, a diferencia de lo que ocurrió respecto del “personal clave”.

144. No corresponde al Árbitro –ni siquiera en calidad de Arbitrador–desconocer los acuerdos libremente pactados por parecer injustos o inequitativos, si bien en algunas materias, como la aplicación de las cláusulas penales³² del Artículo 1.546 del Código Civil, el Arbitrador puede aminorar graves y claros desequilibrios o llenar vacíos contractuales. En general, no habiendo contravenciones al orden público, o vicios que impidan aplicar una cláusula, o vacíos que suplir, no corresponde que el Árbitro reforme las estipulaciones libremente acordadas por las partes, y deje sin aplicación lo que ellas han estipulado. Lo justo es que las partes cumplan lo pactado de buena fe,³³ no parece justo que el Árbitro desatienda tales pactos y ejerza algún grado de tutela, imponiendo su visión de lo que habría sido equitativo o equilibrado en la transacción comercial. El SPA es una ley para las partes contratantes, y obliga también al Árbitro al resolver la controversia.³⁴ El SPA prevé, en términos claros, expresos e inflexibles, que el pago del precio de la compraventa sin atender a las metas sólo procede respecto del personal clave despedido sin causa justificada antes del 31 de diciembre de 2007.

²⁹ El gerente general señor P.S. fue despedido el 20 de septiembre, el gerente comercial señor M.C., a fines de octubre. Respecto del señor G.M., los antecedentes son contradictorios, pudiendo haber ocurrido el despido en diciembre de 2005, o en julio de 2006, según se explica en la nota 27.

³⁰ Declaración de 20 de julio de 2011, en Cuaderno de Documentos N° 1. Más adelante en su declaración señala que “de acuerdo al espíritu o sentido común debiera haberse cancelado a todos los accionistas, incluyendo al señor XX.” Pero no es posible torcer el texto del contrato, si el espíritu de todas las partes no aparece claramente manifestado en un sentido diverso.

³¹ Numeral 3.2 del SPA, norma que se nombra únicamente a los señores P.S., G.M. y M.C., a quienes también se refiere en algunos párrafos como “personal clave”.

³² Así, el Artículo 1.544 del Código Civil deja a la prudencia del juez moderar la pena.

³³ La diferencia en las sumas pagadas deriva de la posición de los distintos vendedores del SPA; algunos eran solo accionistas, otros eran además trabajadores, y tres eran accionistas vendedores calificados como “personal clave”. Ese criterio, al margen del poco o mucho mérito que desde la perspectiva que elija pueda tener para un observador imparcial, fue el que acordaron las partes, y por ello debe respetarse.

³⁴ Además del principio rector *pacta sunt servanda* del Artículo 1.545 del Código Civil, el número 4 del Artículo 28 de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional establece que “en todos los casos el tribunal decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato...”.

145. De otro lado, el mérito del proceso impide considerar que el despido del “personal clave” hubiese impedido u obstaculizado el cumplimiento de las metas del SPA³⁵ para los años 2006 y 2007. En 2004 se cumplió sólo una de las metas (ventas netas) y respecto de ese año se paga el único bono anual, que además se incrementó con el beneficio que significó para TR1 obtener un resultado favorable en un juicio arbitral pendiente.³⁶ Los resultados de TR1 en 2005 fueron negativos, y sumados al 2006 -el personal clave fue desvinculado cuando ya había transcurrido la mayor parte de ese año- hacían improbable el cumplimiento de las metas. Apenas fue posible alcanzar en algún año el mínimo en ventas netas, que era el factor menos preponderante; pero en cuanto al EBITDA, los resultados eran muy lejanos.

146. Los indicadores económicos de TR1 mejoraron a contar de 2007, año en el cual todo el “personal clave” ya había dejado de trabajar en la empresa.³⁷ No se han esgrimido razones concretas que indiquen que la marcada tendencia negativa en la evolución de los negocios de TR1 se habría revertido si el “personal clave” en el período de poco más de un año que restaba desde el término de sus contratos, hubiese permanecido en dicha empresa hasta el 31 de diciembre de 2007. Los testigos señores P.S. y M.C. sostienen que la desvinculación del personal clave habría afectado negativamente el cumplimiento de las metas por haberse quebrado las confianzas y porque los clientes de ZZ no habrían visto bien que esa empresa, como competidor de ellos, adquiriese el control de TR1. Pero ZZ tomó el control de TR1 en mayo de 2003, muchos años antes de la desvinculación del “personal clave”. Y desde el año 2007 se advierte un aumento en los ingresos de TR1, por lo que los cambios en la administración de TR1 no habrían tenido tal impacto negativo.³⁸

147. El demandado podía terminar anticipadamente dichos contratos, pagando a los vendedores que estaban individualizados como “personal clave”, el precio total por la venta de las acciones, sin importar las metas. Tal derecho no se extendió a los demás vendedores, respecto de los cuales el comprador debía con diligencia y cuidado en la administración de TR1 para lograr las metas, obligación que debe entenderse pertenecer a la naturaleza del SPA.³⁹ Si bien corresponde acreditar la debida diligencia a quien ha debido emplearla,⁴⁰ el demandante no ha fundado su acción en que los administradores que reemplazaron a las tres “personas claves” hubiesen actuado con negligencia; tampoco ha invocado el incumplimiento del demandado de su obligación de administrar TR1 con la debida diligencia, o que hubo culpa del demandado por falta de la debida diligencia en el

³⁵ Si bien se hace constante referencia en los acuerdos al Plan de Negocios, que es un documento anexo al SPA, este no ha sido acompañado por las partes al expediente. Sin embargo, lo relevante para los efectos de este arbitraje son las metas a cuyo cumplimiento se sujetaba el pago variable. Ellas se encuentran establecidas en las cláusulas 2.3.3., 2.3.4., 2.3.5. y 2.3.6, sin perjuicio de los ajustes que contempla la cláusula 2.3.7.

³⁶ El bono total alcanzó a US\$ 630.357 que se incrementó con US\$ 811.545 adicionales como resultado de un arbitraje por la pérdida de la representación de TR14. Informe Complementario de TR7 p. 30 (Cuaderno de Documentos N° 4). Al respecto, el testigo señor P.S. ilustra: “la única cuota (bono anual) que se acercaba al monto total variable se pagó en una oportunidad y fue debido a un arbitraje en contra de la compañía TR14, representada por TR1 en Chile... logramos ganar el arbitraje... que permitió que por única vez se nos pagara el monto casi completo del variable alrededor de US\$ 1.400.000... El pago no se logró por cumplimiento de metas... sino por un evento puntual”.

³⁷ De acuerdo a TR7, en 2005 el EBITDA fue negativo en un 6%, y en 2006 fue también negativo, en un 26%. Estos indicadores mejoraron notablemente a contar de 2007. P. 35 del Informe Complementario citado en la nota 24.

³⁸ En 2006 las ventas se redujeron en un 3% aproximadamente, pero durante casi todo ese año los señores P.S. y M.C. siguieron en TR1. Desde 2007 inclusive, en adelante los ingresos aumentan significativamente. Así aparece en los informes de TR7 acompañados en los Cuadernos de Documentos N° 1 y 4. Por otra parte, el testigo señor M.C. afirma que el negocio se vio afectado por el cambio de las condiciones financieras y comerciales, pero no dan mayor razón de sus dichos, ni explica en qué consisten. Si bien el señor P.S. explica que el personal que reemplazó a las personas clave dictaban condiciones de venta y cobranza que creaban enemistades y conflictos con los clientes, los niveles de venta no fueron mayormente afectados en los años 2005 y 2006, y a contar de 2007 tuvieron incrementos significativos.

³⁹ El informe del profesor don C.P. ilustra sobre esta materia. Cuaderno de Documentos N° 1. Por otra parte, el actor no ha sugerido ni acreditado que la fórmula del SPA para el cálculo del bono anual pudiese haber significado un perjuicio para TR1, en términos que los mejores resultados de la empresa no compensen el costo del bono anual que debía pagar a los accionistas vendedores, produciéndose un incentivo adverso al cumplimiento de las metas. Pero incluso en tal evento, ello no habría aminorado el deber del comprador de administrar la empresa con la debida diligencia y esmero para lograr las metas.

⁴⁰ Artículo 1547 inciso 3 del Código Civil.

cumplimiento de dicha obligación. Al contrario: los antecedentes sobre la materia que obran en el expediente permiten concluir que la administración de TR1 en los años 2006 y siguientes habría sido diligente.⁴¹

Negocios con TR2

148. En lo que se refiere a las canalizaciones de negocios a TR2 que el demandante ha invocado en apoyo a su demanda, el SPA previó una compensación por operaciones con partes relacionadas o costos que no estén en el espíritu del Plan de Negocios y que afecten su cumplimiento. Esa es la acción contemplada, en este sentido, habría procedido reclamar el pago de la referida compensación prevista en el SPA, más que intentar una acción resolutoria. Tampoco se ha pedido rendición de cuentas del demandado ni la realización de auditorías, medios más idóneos para acreditar si hubo distorsiones que requerían de ajustes que no se hubiesen realizado para calcular los bonos anuales.

149. No está acreditado que el demandado hubiese sistemáticamente canalizado negocios a TR2 en desmedro de TR1,⁴² pero como se ha dicho, el SPA contempló que podía haber transacciones con empresas relacionadas, estableciendo que en tales situaciones debían realizarse compensaciones o ajustes.⁴³ Consta que en oportunidades ellos se habrían realizado.⁴⁴ No está acreditado si existen otras situaciones en que tales compensaciones debieron haberse efectuado ni cómo ello habría incidido en el cálculo de los bonos anuales.

RECONOCIMIENTO DE DEUDA

150. Mediante carta de 2 de abril de 2007, cuya copia se ha acompañado a fs. 312, que no ha merecido observaciones al demandado, éste reconoce adeudar al señor XX la suma de US\$ 3.349 por bono anual de 2006 (por metas de ventas anuales de ese año), que debía pagar durante el primer trimestre de 2007.⁴⁵ Su pago

⁴¹ TR7 concluye que luego de la transición del año 2006, se produjeron resultados positivos, los que se mantuvieron en el tiempo. Informe de 27 de julio de 2012, p. 32, acompañado en el Cuaderno de Documentos N° 1. Esa conclusión fue reiterada por TR7 en su informe de 18 de diciembre de 2012: a contar de 2006 se incrementaron los ingresos de explotación, el margen bruto sobre ventas, disminuyeron los gastos de administración, y el EBITDA pasó a ser positivo. P. 34 del Informe Complementario acompañado en el Cuaderno de Documentos N° 4.

⁴² El señor M.C. en su declaración señala que “desde su punto de vista” ZZ vendía productos a TR2 a costo, lo que incidía en los márgenes de TR1; lo mismo declara el señor P.S. (“TR1 fue obligada por ZZ a vender a los centros de diálisis de TR2 sin margen...”). Pero esas afirmaciones son insuficiente para dar por establecido que TR1 vendía al costo y que ello impidió lograr las metas. Lo que procedía, si había ventas sin márgenes, era aplicar las compensaciones para calcular los Bonos Anuales, y así evitar cualquier perjuicio a los vendedores. Pero no está acreditado que efectivamente en tales ventas no hubiese algún margen y fuesen perjudiciales para TR1, que no se aplicaron compensaciones, y el monto de los bonos anuales que habría procedido que se pague a los vendedores. Por su parte, en los Informes de TR7 se indica que el margen de venta de TR1 era menor con empresas relacionadas, lo que no significa que tales transacciones fuesen sin margen o negativas para TR1; según TR7, el menor margen podía explicarse en una relación a largo plazo y segura, con menor riesgo de crédito. Informe Complementario, p. 34 acompañado en el Cuaderno de Documentos N° 4. Señala el señor P.S. en su declaración que “además de nombrarme director (de TR1, de la cual era gerente general) en contra de mi voluntad se me nombró también temporalmente gerente de TR2”. Los nombramientos en cualquier cargo o posición deben ser aceptados para que tengan efecto, y las circunstancias expuestas no obstan a las oposiciones o constancias que de acuerdo a la ley pueden o deban dejar los administradores de las sociedades. Sobre estos aspectos no se ha presentado ningún antecedente.

⁴³ El numeral 2.3.7 del SPA establece que durante la vigencia del plan de negocios deben hacerse compensaciones por cambios en precios de transferencia de productos, cargos “intra-empresas” y costos que los accionistas consideren que no persigan el cumplimiento de dicho Plan. Por otra parte, TR7 afirma que los resultados considerados “para el cálculo del bono total pagado a los accionistas vendedores incorporan los ajustes antes mencionados (pérdidas por transacciones con relacionados) conforme se observa en las comparaciones entre los EBITDAS efectivos de la compañía y los EBITDAS utilizados para el cálculo de metas. Id., p. 38.

⁴⁴ En su declaración el señor H.R. menciona un contrato con TR9, que exigió precios más competitivos a los que ofrecía ZZ, indicando que por ello se hacían los ajustes necesarios para que los vendedores no se vieran afectados por ello. El señor F.M. también se refiere a los ajustes efectuados en razón del contrato con TR9. Ambas declaraciones están en el Cuaderno de Documentos N° 1.

⁴⁵ Según el numeral 2.4 del SPA, los bonos anuales deben pagarse dentro de los primeros tres meses siguientes al término del año fiscal correspondiente.

no se ha acreditado; por el contrario, personeros del demandado han reconocido en sus declaraciones testimoniales que dicho pago no se ha realizado.⁴⁶

151. Si bien ZZ, habría estado llano a pagar esa suma (que no fue aceptada por el demandante, quien estimaba procedente una suma muy superior), como Arbitrador el Tribunal estima adecuado y procedente disponer que los referidos US\$ 3.349 sean pagados al demandante con intereses del 3% contados desde la fecha en que su pago se devengó, el 1 de abril de 2007. Esa suma deberá pagarse dentro del plazo de 20 días corridos a contar de la notificación de la sentencia.

IX. DECISIÓN

Por las razones expresadas, el Árbitro resuelve:

Primero: Se rechaza la demanda principal de resolución del contrato de compraventa de acciones denominado “Stock Purchase Agreement” de 9 de mayo de 2003.

Segundo: Se rechaza la demanda subsidiaria en la que se solicita se ordene al demandado ZZ pagar al demandante señor XX la suma de US\$ 762.500 (setecientos sesenta y dos mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América).

Tercero: El demandado deberá pagar al señor XX la suma única y total que ha reconocido adeudar, de US\$ 3.349 (tres mil trescientos cuarenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América), más intereses de un 3% anual desde el 1 de abril de 2007. Esa suma deberá pagarse dentro del plazo de 20 días corridos a contar de la notificación de la sentencia.

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

Este laudo será autorizado por notario público y deberá notificarse por cédula mediante receptor judicial.

Laudo final pronunciado en Santiago de Chile por Emilio Sahurie Luer, Árbitro, con fecha 4 de enero de 2013.

⁴⁶ El señor F.M., de ZZ (Brasil) declaró con fecha 23 de agosto de 2012 no haber encontrado comprobante de pago de los US\$ 3.349. Esta declaración está agregada al Cuaderno de Documentos N° 1. Por su parte, el señor H.R., vicepresidente ejecutivo de ZZ para Latinoamérica, explica en su declaración de 20 de agosto de 2012 que mientras estuvo vinculado a la empresa, los pagos se efectuaban directamente al señor P.S., pero luego de su despido, se hacían directamente a los accionistas minoritarios. Id.