

C.A. de Santiago

Santiago, veinticinco de enero de dos mil veinticuatro.

Vistos:

En autos sobre arbitraje comercial internacional sustanciado por los árbitros del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, Nicolás Cubillos Sigall, Alberto Lyon Puelma y Enrique Barros Bourie, se han presentado tres recursos de nulidad basados en el artículo 34 N° 2 letra b) de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional que contempla la causal de infracción al orden público chileno. Los ingresos Corte de Apelaciones son los N°s 88-2022, 89-2022 y 90-2022, corresponden respectivamente a los procedimientos CAM N° 3851-2019, 3874-2019 y 3935-2019.

Las partes recurrentes son: (i) la Sociedad de Inversiones Cerro Concepción Limitada, (ii) ICC Farma Inversiones SpA; (iii) Inversiones Nilahue SpA, (iv) Farmacéutica de Inversiones S.A. y (v) Montecarmelo S.A, todas de propiedad de Guillermo Harding Alvarado y que corresponden a las solicitantes en los autos arbitrales. Las recurridas son Sudamérica SpA y CCF Sudamérica SpA (ambas, conjuntamente, el “accionista Femsa”).

En todos ellos, se pidió acoger el arbitrio en todas sus partes, con costas del recurso, declarando la nulidad del laudo, y consecuentemente: (i) declarar el estado en que queda el juicio arbitral, o bien; (ii) en acto continuo, sin nueva vista, pero separadamente, dictar la sentencia de reemplazo que en derecho corresponda, acogiendo en todas sus partes la demanda deducida, con costas.

Los referidos laudos arbitrales resolvieron, en los mismos términos (i): que se rechaza la demanda principal deducida por Sociedad de Inversiones Cerro Concepción Limitada, ICC Farma Inversiones SpA, Inversiones Nilahue SpA, Farmacéutica de Inversiones S.A. y Montecarmelo S.A.; (ii) que se rechaza la excepción de falta de jurisdicción e incompetencia respecto de la demanda reconvenicional, opuesta por Sociedad de Inversiones Cerro Concepción Limitada, ICC Farma Inversiones SpA, Inversiones Nilahue SpA, Farmacéutica de Inversiones S.A. y Montecarmelo S.A.; (iii) que se rechaza la excepción de ineptitud de la demanda reconvenicional por adolecer de una supuesta indeterminación de sus peticiones, opuesta por Sociedad de Inversiones Cerro Concepción Limitada, ICC Farma Inversiones SpA, Inversiones Nilahue SpA, Farmacéutica de Inversiones S.A. y Montecarmelo S.A.

Adicionalmente el laudo dictado en los autos rol CAM 3851-2019 rechazó la demanda reconvenicional deducida por Sudamérica SpA y CCF Sudamérica SpA; y resolvió que los gastos del arbitraje y las costas se dividirían en una



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CSWQXLLXGL

proporción del 50% para el demandante principal y un 50% para el demandante reconvenicional.

I.- En cuanto al recurso de nulidad Ingreso N°88-2022.

Se basa en la negativa de los árbitros_ a declarar el incumplimiento del pacto de accionistas por parte de las solicitadas, no acoger la orden dada a las solicitadas de cesar en forma inmediata sus incumplimientos del pacto de accionistas y a dar debido cumplimiento a lo pactado en el sentido de acordar los protocolos adecuados de interacción y colaboración contemplados en el art. 5.17 del pacto de accionistas , sin perjuicio de exigir además el pago de la multa contemplada en el pacto por la infracción reiterada en que las solicitadas han incurrido.

En lo relativo al deber de reserva del artículo 43 de la Ley N° 18.046, el recurrente se queja de que el laudo haya asumido que la circunstancia de que un ejecutivo de Femsa sea director de Socofar implique en forma automática que dicha empresa podrá apropiarse de toda la información de propiedad de Socofar a la que dicho director tenga acceso en razón de su cargo.

Ello, indica, supone también transgredir el deber de lealtad de los directores contemplado en el artículo 39 de la Ley de Sociedades Anónimas, que señala que el director debe obrar por interés de la sociedad, en su beneficio, y no de los accionistas que lo eligieron.

En cuanto al acceso a la información de parte de los accionistas, en el recurso los recurrentes alegan que tras el razonamiento del laudo subyace la errada noción de que los accionistas tendrían derecho irrestricto a acceder a la información de la sociedad, lo que no es así y que no tienen derecho a más información que aquella a la que la ley expresamente les permite acceder. En ese sentido, sostienen, las reglas del pacto deben ser necesariamente interpretadas en consonancia y a la luz de las normas imperativas de orden público que rigen la relación entre la sociedad anónima y sus accionistas, lo que el laudo ha desatendido.

A folio 61 las recurrentes acompañaron informe en derecho titulado “Informe sobre Disconformidad con el Orden Público Chileno de Laudos Arbitrales,

Con respecto a la autonomía de la voluntad, libertad contractual, fuerza obligatoria de los contratos e intangibilidad de los contratos de acuerdo con el artículo 1545 del Código Civil, hacen presente que el laudo, al haber prescindido y soslayado la aplicación de las normas de orden público, ha terminado desnaturalizando por completo la ley del contrato reflejada en el pacto, uno de cuyos elementos esenciales es la protección del know how y de la



información propietaria del Grupo Socofar, resguardo que se materializa a través de la obligación de concurrir a la celebración de los protocolos como un pre requisito para la interacción entre el accionista Femsa y la administración del grupo Socofar.

Señalan que esos yerros interpretativos han tenido influencia en lo dispositivo del laudo, afirmando que si el ordenamiento jurídico de orden público nacional hubiera sido considerado, los sentenciadores malamente habrían podido llegar a la conclusión de que el accionista Femsa se encontraba autorizado para interactuar libremente con la administración del Grupo Socofar en ausencia de los protocolos que las partes acordaron convenir como pre requisito para tal interacción, resultando forzoso concluir que las interacciones que se verificaron a falta de tales protocolos constituyeron una incumplimiento al pacto.

II.- Con respecto al recurso de nulidad ingreso Corte 89-2022.

Los recurrentes hacen presente que la materia de la solicitud al tribunal arbitral fue la “declaración de incumplimiento del pacto por parte de las solicitadas por bloqueo del gobierno corporativo mediante la negativa de los directores designados por las estas para votar una moción propuesta por el director designado por las solicitantes , Felipe Muñoz, según consta en un acta de sesión de directorio de Socofar S.A. de 15 de enero de 2019; se solicita se condene a las solicitadas al pago de la multa contemplada en el pacto y-a cumplir estrictamente ley fiscal desde día uno.

Como causal esgrimida invocan la del artículo 34, N° 2), letra b) de la Ley N° 19.771, ii): infracción al orden público chileno, que se manifiesta en el hecho que la administración de una sociedad anónima se basa en disposiciones para regular relaciones entre privados pero también se comprenden disposiciones de orden público tendientes a proteger intereses que pueden estar comprometidos en una sociedad anónima

En lo que respecta al derecho de un director a promover una moción y exigir su votación, infringido por el laudo, invocan el artículo 78 inciso segundo del Reglamento de la Ley de Sociedades Anónimas, señalando que entre los elementos explicativos y normativos del deber de cuidado y diligencia que debe cumplir un director se encuentra el exigir que se incluya en la orden del día aquellas materias que considere convenientes, de acuerdo con la ley y los estatutos sociales, y a oponerse a los acuerdos ilegales o que no beneficien al interés de la sociedad de la cual se sea director. Lo anterior constituye una derivación del concepto más amplio de deber de cuidado y diligencia contenido en el artículo 41 en relación con los artículos 42 y 48 de la Ley sobre Sociedades



Anónimas y exige un pronunciamiento y actuar el directorio por mayoría de sus integrantes en sesiones legalmente constituidas.

Argumentan que la votación del directorio es el medio para salvaguardar la responsabilidad de directores, lo que vinculan con el respeto a las normas de orden público que rige el funcionamiento del órgano corporativo.

Continuando con sus alegaciones, señalan que lo que no parece adecuado al orden público nacional y ha sido tolerado y avalado por el laudo que se impugna, es una situación en que un director, convencido de la ilegalidad de una eventual conducta de la sociedad, no pueda cumplir su tarea ni con su deber de exigir tratar esa materia y con ello evitar un camino o conducta que a su juicio sería gravemente lesivo o incluso ilegal para la compañía.

Consideran que tampoco resulta ajustado al orden público que el presidente del directorio pueda calificar la urgencia de votar o no ciertas materias desde el momento en que sus atribuciones y facultades están establecidas en la ley, reglamento y estatutos.

En lo relativo a la autonomía de la voluntad, libertad contractual, fuerza obligatoria e intangibilidad de los contratos del artículo 1545 del Código Civil, argumenta que el laudo, al haber prescindido y soslayado la aplicación de las normas de orden público previamente aludidas, ha terminado desnaturalizando por completo la ley del contrato reflejada en el pacto, uno de cuyos elementos esenciales es el correcto y legal funcionamiento del gobierno corporativo de la Sociedad, en los términos regulados en las secciones 2.5, 26.1 y 26.3 del pacto, manifiestamente incumplidas por el accionista Femsá.

Concluyen indicando que las trasgresiones legales antes dichas tuvieron influencia en lo dispositivo del laudo, pues si el ordenamiento jurídico de orden público nacional hubiera sido considerado, los sentenciadores malamente habrían podido llegar a la conclusión de que no existía una obligación de votar la moción promovida por el director Felipe Muñoz Benavente, resultando forzoso concluir que los hechos verificados constituyeron un incumplimiento al pacto por bloqueo improcedente e ilegal del gobierno corporativo de la sociedad, en los términos descritos en la demanda.

III.- En lo referido al recurso de nulidad Ingreso Corte N°90-2022.

Los recurrentes expresan que la controversia en sede arbitral se centró en la solicitud de los demandantes de declarar el incumplimiento del pacto por parte de las solicitadas, en particular en lo que respecta a su sección 26.2, relativa a las obligaciones de confidencialidad asumidas, exigiendo el pago de la multa contemplada en dicho pacto.



La causal de nulidad nuevamente fue la del artículo 34 N° 2), letra b), ii) de la Ley N° 19.971, infracción al orden público chileno, al haberse infringido las normas de orden público que persiguen proteger la vida privada, los datos personales y los derechos de carácter comercial y económico de los particulares, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19 N°s 4, 5 y 24 y artículo 8, todos de la Constitución Política de la República. Además, se violó el principio de publicidad dispuesto en el artículo 380 N° 2 y 3 del Código Orgánico de Tribunales.

Argumentan que de acuerdo al artículo 2° letra c) de la Ley 20.886 existen casos de excepción en que determinadas actuaciones judiciales pueden tener el carácter de secretas o reservadas, y lo ejemplifican con el artículo 34 del Código de Procedimiento Civil que autoriza a pedir que ciertas piezas se manden a reservar por fuera del expediente.

Indican que lo resuelto resulta inaudito, ya que la norma en cuestión se encuentra presente desde la primera versión del Código de Procedimiento Civil, por lo que claramente era conocida de las partes al momento de celebrar el pacto la posibilidad de contraer la obligación de reserva y confidencialidad contemplada en el artículo 26.2 del mismo y pactar la posibilidad de solicitar medidas prejudiciales precautorias ante los tribunales ordinarios, derecho que evidentemente debía ser conciliado con la obligación de confidencialidad convenida.

De todos modos, prosiguen, conforme a la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, las leyes que rigen el procedimiento rigen *in actum*, de lo que resulta forzoso concluir que el Accionistas Femsa no podría desconocer o soslayar la exigencia del mecanismo de protección contemplado en el artículo 34 del código de enjuiciamiento privado.

Lo previamente expresado se relaciona con el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, de Acceso a la Información Pública, que consagra legalmente como causal de secreto o reserva de una información disponible en poder del Estado si la publicidad, comunicación o conocimiento de esa información afecta los derechos de las personas.

En corolario, indican que es forzoso concluir que el ordenamiento jurídico chileno cuenta con los medios necesarios para resguardar la confidencialidad de los antecedentes acompañados a un proceso judicial, previa solicitud de reserva y habiendo motivo fundado.

Refiere que la carta de fecha 11 de abril de 2019, por medio de la cual el Accionista GH ejerce la Opción de Venta por Insistencia regulada en el Pacto



tenía un contenido esencialmente privado y se refería a derechos de carácter económico.

Acusan que el accionista Femsa deliberada e injustificadamente no hizo uso de los medios que al efecto le proporciona la Ley y la Constitución, permitiendo que el referido documento quedara a libre disposición del público; siendo este incumplimiento inexcusablemente avalado por laudo.

En relación a la autonomía de la voluntad, libertad contractual, fuerza obligatoria de los contratos e intangibilidad de los contratos, refieren que el laudo, al haber prescindido y soslayado la aplicación de las normas de orden público en el ámbito de la protección de la vida privada, los datos personales y los derechos de carácter comercial y económico de los particulares, ha terminado desnaturalizando por completo la ley del contrato reflejada en el pacto, uno de cuyos elementos esenciales era la confidencialidad y reserva de la información de la sociedad y sus accionistas, las que fueron manifiestamente incumplida por el Femsa.

Con relación a la influencia que la transgresión de los árbitros tuvo en lo dispositivo del laudo, afirman que si el ordenamiento jurídico de orden público nacional hubiera sido considerado, los sentenciadores malamente habrían podido llegar a la conclusión de que el accionista Femsa no incumplió el artículo 26.2 del pacto al haber acompañado la carta al proceso judicial conocido por el 11º Juzgado Civil de Santiago sin los resguardos contemplados por el artículo 34 del Código de Procedimiento Civil.

En folio 4 y 8 de este expediente de segunda instancia se ordenó la acumulación de los referidos tres recursos de nulidad.

Informe de las sociedades demandadas.

Informando los recursos, las sociedades Sudamericana SpA y CCF Sudamericana SpA señalan que lo que allí se expone no es una contravención a principios de orden público sino que una disconformidad con la labor interpretativa y resoluciones unánimes de los sentenciadores; incluso más, los recursos intentan que se revisen los hechos asentados en las distintas causas arbitrales, por lo que de modo alguno podría considerarse que aquí hubo algún atentado al orden público.

Adicionan que las peticiones concretas consignadas en sus recursos son improcedentes conforme a la Ley de Arbitraje Comercial Internacional, a lo que se suma que los recursos de derecho estricto no admiten peticiones subsidiarias.

Contextualizan que los conflictos objeto de estos recursos se desarrollaron entre particulares, personas jurídicas de derecho privado, quienes



regularon sus relaciones internas a través de la celebración de un pacto de accionistas destinado a establecer la nueva administración del grupo Socofar, pacto en el que participaron el ahora ex accionista GH y el accionista Femsa.

Manifiestan que los tres recursos se construyen y fundamentan sobre una errónea concepción de orden público, que, sostienen, se asemeja más al conjunto de normas imperativas locales o a principios que se infieren de esas disposiciones.

Invocan jurisprudencia de tribunales en relación a la noción de orden público, recogida por la Ley de Arbitraje Comercial Internacional

Explican que todos los procesos se iniciaron en virtud de solicitudes del accionista GH ante diferencias surgidas con Femsa en relación con el pacto, agregando que el 23 de septiembre de 2015 GH, junto con otras sociedades de propiedad de Guillermo Harding Alvarado, transfirieron a Femsa acciones representativas del 60% del capital accionario de Socofar S.A., Difarma S.A. y SAE Agencia de Negocios SpA, así como idéntico porcentaje de los derechos sociales de Socofar Logística Limitada (grupo Socofar), que participa, entre otros rubros, en el negocio de la distribución mayorista y minorista de fármacos y cosméticos bajo las marcas Socofar, Cruz Verde y Maicao.

Indican que con fecha 23 de septiembre de 2015 GH y Femsa suscribieron un pacto de accionistas, cuyas principales cláusulas se refieren a los principios de buena fe, transparencia, de información fidedigna y de ética empresarial, los que prevalecerán para los efectos de interpretar y dar cumplimiento al pacto de accionistas. En el pacto se contempla que el responsable de Femsa y el presidente del directorio del Grupo Socofar acordaron los protocolos de interacción, colaboración y coordinación entre la administración de las sociedades que forman el pacto de accionistas y la administración de Femsa-. Se estableció además que a solicitud de las partes las sociedades del grupo Socofar deberían proporcionar la información que tuvieran disponible en relación con la operación y gestión de las sociedades y sus subsidiarias, en el estado en que estén, añadiéndose que, en caso de que cualquiera de las partes estimara que la otra había incurrido en un incumplimiento de obligaciones emanadas del pacto, debería enviar un aviso a la parte incumplidora. Adicionalmente, se pactó que la parte que incumpliera una obligación del pacto de accionistas que no tenga convenida otra multa, debería pagar como indemnización una multa ascendente a US\$ 50 millones. Por último, se acordó la obligación de mantener reserva y confidencialidad de toda la información de las sociedades y de las partes que sea entregada por la una a la



otra o a la que tengan acceso en razón de su participación en la sociedad o con motivo de la celebración del pacto .

En relación con el arbitraje 88-2023, las empresas solicitadas hacen presente que de acuerdo a la sección 5.17 de pacto, el énfasis en la protección del know how y las fórmulas de negocio del grupo Cruz Verde, se explica porque el Accionista Femsas tiene su propio negocio farmacéutico en México – mismo giro que desarrolla dicho grupo- y en el cual no participan ni el grupo Cruz Verde ni el accionista GH- Agregan que consta que Femsas es propietario de otras cadenas de farmacias distintas a Cruz Verde, que emplean know how para desarrollar el negocio farmacéutico en conjunto y en un territorio geográfico específico (LATAM), no correspondiendo que lo emplee para la explotación de su propio negocio farmacéutico. Argumentan que la cláusula 26.2 del pacto obliga a las partes a mantener estricta reserva y confidencialidad respecto de toda la información del grupo Cruz Verde, resguardo que se extiende a los eventuales flujos de información entre el grupo Cruz Verde y su accionista mayoritario, Femsas.

Aluden a un borrador de pacto, aclarando que, en definitiva, se acordó que el CEO Corporativo reportaría directamente al directorio de la sociedad y que un representante de Femsas y el presidente del directorio del grupo Cruz Verde acordarían protocolos de interacción, colaboración y coordinación.

Señalan que no hubo controversias al principio por determinar un periodo de transición, durante el cual la administración del grupo Cruz Verde estuvo a cargo de un equipo de ejecutivos de GH. pero que finalizada esta etapa, el establecimiento de estos protocolos se tornó indispensable para cautelar la información del grupo Cruz Verde y los derechos del accionista minoritario GH.

Atribuyen a Femsas la infracción reiterada y sistemática, y con abuso de poder, de su calidad de controlador y accionista mayoritario del grupo Cruz Verde, toda vez que prefirió contactar y exigir colaboración, reportes y presentaciones de ejecutivos y de la administración del grupo Cruz Verde en forma directa, incumpliendo así las obligaciones que emanan del artículo 5.17 de pacto, lo que se materializó en el contacto de ejecutivos grupo por Femsas para invitarlos a participar en sus reuniones anuales. Asimismo, pretendió en reiteradas ocasiones que le efectuaran reportes directos sobre aspectos comercialmente sensibles del negocio de grupo Cruz Verde -sin protocolos debidamente consensuados. Asimismo, requirió insistentemente presentaciones o exposiciones de ejecutivos del grupo respecto de temas que son de propiedad intelectual e industrial de éste, en el contexto de foros o actividades de



networking internas de Femsa. Acusan nula respuesta frente a las comunicaciones de objeción y reparo enviadas por el accionista GH a Femsa.

Manifiestan que el fallo recurrido razona en torno a que los protocolos no fueron concebidos para resguardar el know how de Socofar ni como un requisito habilitante para que se pudiera producir una interacción e intercambio de información entre los ejecutivos de Socofar y Femsa, sino más bien, como el mecanismo que habría de acordarse para que dicha interacción e intercambio se condujesen de manera ordenada.

Indican que el recto sentido y alcance de la cláusula contractual en cuestión amerita recurrir a la firma en que se encuentra redactado, observando que la cláusula 5.17 en parte alguna dispone, de manera textual, que los protocolos tienen por objeto proteger el know how y que, mientras no se suscriban, el accionista Femsa debe abstenerse de interactuar con la Administración de Socofar; tampoco autoriza acudir a otras pautas, diversas a literalidad.

Denotan que el objeto de la cláusula 5.17 fue regular aspectos esenciales de la administración de Socofar, tales como la designación y remoción del CEO Corporativo, del CFO Corporativo y de otros ejecutivos principales de la compañía y agrega que el hecho de que el responsable Femsa haya debido ser uno de los principales ejecutivos del grupo Femsa –encargado del negocio de las farmacias–, y al mismo tiempo, director de Socofar, es revelador de que la cláusula 5.17 no tiene el alcance que el Accionista GH pretende atribuirle, concluyendo que no resulta lógico que éstas hayan permitido, y mucho menos exigido, que el ejecutivo principal del negocio farmacéutico de Femsa haya debido ser también integrante del directorio de Socofar. Y es que en su calidad de director de Socofar, este alto ejecutivo tiene por ley el derecho-deber de acceder a toda la información de dicha compañía, de sus negocios y los de sus filiales, pudiendo incluso participar en los directorios de estas últimas con derecho a voz aunque no a voto.

En otro orden, señalan que el tribunal arbitral recurrido razonó que si la intención de las partes hubiese sido impedir que Femsa accediera a la información estratégica de Socofar antes de suscribirse los protocolos, lo esperable habría sido adoptar ciertos resguardos al efecto, entre los cuales bien pudo haberse acordado que el directorio de Socofar no podía estar integrado por ejecutivos de Femsa. En ese contexto, le parece claro que más que constituir un prerrequisito para que Femsa pudiera acceder a la información de Socofar e interactuar con ésta, los protocolos fueron concebidos como normas de naturaleza más bien formal o procedimental conforme a las cuales dicha



interacción debía conducirse, con tal de no afectar la gestión de la empresa y cimentar las bases de una relación de naturaleza colaborativa entre compañías que pertenecen a un mismo grupo empresarial. En abono a esa interpretación, recalcan que la cláusula de confidencialidad establecida es respecto de terceros y no impide revelar información a Femsa ni la condiciona a la suscripción de protocolos.

En relación con el arbitraje 89-2023, las sociedades informantes observan que las cláusulas 2.5 y 26.3 del pacto de accionistas no contienen una regla específica que se refiera a una eventual obligación de parte de los directores de votar a todo evento aquellas mociones que se les presenten en una determinada sesión de directorio.

A propósito de la frase “disposiciones legales pertinentes” contenida en el pacto, relacionada con la forma como los directores deben ejercer sus funciones, citan el artículo 41 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas que previene que “[l]os directores deberán emplear en el ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios”, luego el artículo 42 que contiene una serie de prohibiciones a que están afectos los directores, concluyendo en su numeral 7°, que “[e]n general”, a éstos les está prohibido “practicar actos ilegales o contrarios a los estatutos o al interés social o usar de su cargo para obtener ventajas indebidas para sí o para terceros relacionados en perjuicio del interés social”. A su turno, señalan, los 31 de 44 artículos 39, 40, 43, 44 y 146 y siguientes de esa Ley entre otros, que también contienen una serie de obligaciones a que están sujetos los directores, ninguna de las cuales se refiere de manera específica a la necesidad de votar a todo evento cada moción que se les presente en una sesión determinada. Así las cosas, ni el pacto de accionistas ni la Ley de Sociedades Anónimas contemplan expresamente una obligación de que toda moción promovida en una determinada sesión de directorio deba ser votada por los directores que hayan asistido a la misma, en términos que la mera negativa a votar la moción pueda ser considerada una infracción per se a la normativa contractual y legal aplicable

Hacen notar que las cláusulas 2.5 y 26.3 del pacto de accionistas, y particularmente el artículo 41 de la Ley de Sociedades Anónimas contemplan estándares de conducta que, frente a hechos y circunstancias concretas, podrían efectivamente obligar al director a votar una determinada moción en la misma sesión en que ésta haya sido formulada. Sin embargo, atendido el contexto fáctico, no corresponde calificar dicha negativa como vulneración al pacto, no se trata de una posición obstruccionista sino que de una actuación



que está de acorde con la diligencia esperable y con los principios que deben gobernar sus actuaciones, pues ante un tema delicado como era el relativo a la legalidad del tratamiento tributario del crédito fiscal decidieron posponer la discusión hasta tanto la administración no formulara una propuesta que les permitiera adoptar una decisión informada respecto de un asunto que, a esa fecha, además, no tenía urgencia”.

Con relación al arbitraje 90-2023, arguyen que no puede dejar de advertirse que el deber de confidencialidad previsto en la cláusula 26.2 es de carácter amplio, pues se extiende en general a todo tipo de información de las sociedades y de las partes de las que estas últimas tengan conocimiento, o a la que hayan tenido acceso en su calidad de accionistas o en razón del pacto. A lo que obliga la citada cláusula, dicen, es a mantener dicha información bajo “estricta reserva y confidencialidad adoptando al efecto razonables medidas de seguridad”. Con todo, el tribunal fue del parecer que, a pesar de su amplitud, el deber de confidencialidad no constituye una regla absoluta, dado que la cláusula 26.2 prevé excepciones al señalar que “[s]e excluyen de la obligación de confidencialidad las informaciones de carácter público, así como aquéllas cuya revelación sea requerida por ley o por orden judicial”.

Indican que el tribunal arbitral releva en su fallo que, en ninguna parte de la cláusula 26.2, se dispone que las citadas excepciones sean las “únicas” aplicables. Por el contrario, la lectura del pacto da cuenta de que existe un cúmulo de otras disposiciones que también constituyen excepciones o atenuaciones al deber de confidencialidad de la cláusula 26.2.

Argumentan que la cláusula decimoquinta, titulada “Arbitraje”, regula los mecanismos acordados por las partes para la resolución de sus conflictos. En lo que interesa, destacan, las partes acordaron que tales conflictos serían sometidos a arbitraje, que en contra de las resoluciones del tribunal arbitral procederían los recursos procesales en conformidad a las reglas generales; que el procedimiento arbitral sería conducido en forma reservada y que previo a la constitución del tribunal arbitral “los tribunales ordinarios serán competentes para decretar las medidas prejudiciales, incluyendo las precautorias, que las Partes deseen solicitar” y que “[d]espués de constituido el tribunal arbitral, toda medida precautoria deberá ser solicitada precisamente al tribunal arbitral” .

Aclaran que la disputa en estos autos se da en el contexto de una gestión prejudicial seguida ante los tribunales ordinarios y, en tal sentido, la cláusula 15 proporciona elementos relevantes para los efectos de determinar cuál fue la verdadera intención de los contratantes y las expectativas que cifraron respecto al manejo de la información confidencial en dicha clase de procedimientos. Uno



de los elementos relevantes dice relación con el hecho de que las partes, no obstante haber pactado un arbitraje de naturaleza confidencial, hayan autorizado en forma expresa la interposición de medidas prejudiciales ante los tribunales ordinarios, en procedimientos que, en materias mercantiles son públicos por definición. Es más, al tiempo de celebrarse el pacto de accionistas los jueces no tenían siquiera la facultad de ordenar la reserva de ciertas piezas específicas del expediente, en los términos del actual artículo 34 del Código de Procedimiento Civil- norma incorporada por ley 20.886- que fue dictada dos meses después de la celebración del pacto. Por lo tanto, concluyen, de acuerdo a la normativa legal vigente al tiempo de celebrarse el pacto, el haber acompañado la carta de fecha 11 de abril de 2019 no habría merecido ningún reproche, y menos, el que el actor formula en el expediente, que se basa en una norma –el nuevo artículo 34 del Código de Procedimiento Civil.

Se trajeron los autos en relación y con fecha 4 de enero de 2024 se oyeron los alegatos de los abogados José Luis Corvalán Pérez y Sergio Yávar Celedón.

Considerando:

1°.- Que la Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, vigente desde el 29 de septiembre del año 2004, estableció un tratamiento sistemático del arbitraje comercial internacional, considerando como fundamento, según su historia fidedigna cuatro cuerpos de leyes, esto es: la Ley Modelo UNCITRAL, sobre arbitraje comercial internacional, la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 10 de junio de 1958 (Convención de Nueva York) promulgada por Decreto Supremo N°664 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 30 de octubre de 1975, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 30 de enero de 1975 (Convención de Panamá) promulgada por Decreto Supremo N°364 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 12 de julio de 1976, y el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (CIADI), adoptado en Washington, el 18 de junio de 1965, promulgado mediante Decreto Supremo N°1304, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 9 de enero de 1992. En este mecanismo arbitral las partes son libres de establecer las normas del procedimiento al que ajustarán sus actuaciones, sólo con las limitaciones que la misma ley consigna.

2°.- Que este procedimiento, siguiendo la Ley Modelo UNCITRAL, consigna como sistema de impugnación del laudo arbitral el recurso de nulidad, el cual tiene su fundamento sustantivo en la parte pertinente del artículo 34 de la Ley 19.971, norma que establece en su numeral segundo que sólo podrá ser



anulado por la respectiva Corte de Apelaciones, en lo que interesa a este recurso, cuando esa Corte compruebe que el laudo es contrario al orden público de Chile.

3°.- Que como se ha expresado por la doctrina, la acción de invalidación en estudio constituye un mecanismo de observancia de las garantías procesales básicas o de los presupuestos primordiales para la validez jurídica del arbitraje, sin que se trate, técnicamente, de una instancia. El control u observancia se realiza a través de este medio de impugnación, el cual se limita a examinar que no se hayan cometido los vicios señalados por la ley 19.971.

4°.- Que además la acción de nulidad a la cual se ha hecho mención constituye un recurso de carácter extraordinario, de derecho estricto, en el que la actuación de esta Corte se ve restringida a verificar la efectividad de las causales invocadas en relación a los hechos que lo fundamentan, toda vez que la Ley 19.971 pretende normar en nuestro ordenamiento jurídico de manera específica el arbitraje comercial internacional, procurando la intervención de los tribunales sólo en aquellos casos expresamente establecidos por la ley.

5°.- Que, dicho lo anterior, es menester analizar el vicio de anulación sobre el cual el impugnante construye el arbitrio en examen, esto es, el supuesto carácter contrario del laudo en relación con el orden público chileno. Al efecto se debe considerar que los tribunales superiores han entendido que la Ley 19.971 incorpora al derecho nacional el estatuto de arbitraje internacional más divulgado y uniforme entre los países que practican el comercio internacional. Además, es necesario dejar establecido que, esta normativa constituye un estatuto regulatorio que recoge distintos principios del derecho internacional privado, que caracterizan al arbitraje comercial internacional como un estatuto autónomo y diverso del arbitraje doméstico. Es menester además señalar que entre estos principios se destaca la presunción de validez del laudo y la consagración de que el límite de legitimidad y eficacia de la decisión jurisdiccional está dado por el orden público internacional, que conceptualmente difiere del orden público nacional.

6°.- Que la noción de orden público –que ha resultado no ser pacífica y aún más su inclusión en la Ley Modelo fue motivo de discusión- fue recogida por la Ley 19.971 tanto en su artículo 34, como en el 36, restringiéndola al “orden público chileno”.

7°.- Debe recordarse en este tipo de arbitrajes, los árbitros tienen plena libertad para la tramitación del procedimiento, teniendo incluso la libertad de suplir la voluntad de las partes en todas las materias de orden procesal respecto de las cuales nada hayan dicho los intervinientes, lo que comprende la facultad



de determinar la admisibilidad, el valor probatorio, el peso y la producción de la prueba, según lo previsto en el mismo artículo 19 de la Ley 19.971.

De este modo, la Ley 19.971 concede independencia al árbitro o árbitros, en cuanto a las resoluciones que dictan, teniendo un amplio margen para la revisión de las resoluciones. Es así como uno de los principios básicos de la institución del arbitraje es la limitada actuación de los tribunales estatales en el procedimiento arbitral, conocido como el “principio de intervención mínima.

El fallo de esta Corte, Rol Nro. 1971-2012, se encarga de precisar que “[A] nivel sustantivo (...), el orden público considerado para estos efectos incluye principios como la prohibición del abuso del derecho, la protección de los intereses políticos, sociales y económicos esenciales del Estado y el respeto a las obligaciones asumidas por éste con otros Estados u organismos internacionales”.

8°.- Que tras haberse expuesto acerca de la naturaleza legal del arbitraje que motiva este fallo y efectuar algunas disquisiciones legales y doctrinarias acerca de la causal invocada en los tres recursos, corresponde abocarse a determinar si efectivamente ésta concurre.

9°.- Que, en cuanto al recurso de nulidad Ingreso N°88-2022, como ya se indicó en la parte introductoria de esta sentencia, los hechos que configurarían la causal de haberse fallado en contra del orden público se relacionan con la negativa de los árbitros a declarar el incumplimiento del pacto de accionistas, ordenando el cese inmediato de los efectos del mismo y disponer el cumplimiento a lo pactado en relación a acordar los protocolos contemplados en el artículo 5.17 del pacto, además del cobro de una multa. Sobre el particular, esta Corte no comparte los argumentos de los recurrentes de que las decisiones arbitrales constituirían una infracción al orden público chileno, el que se entiende como “[A]quella situación que permite que las instituciones públicas y privadas funcionen con normalidad, permitiendo que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos y libertades de forma pacífica. El resultado es un marco de convivencia que busca ser lo más justo posible para la sociedad.” Como ya se ha indicado, el orden público incluye principios como la prohibición del abuso del derecho, la protección de los intereses políticos, sociales y económicos esenciales del Estado y el respeto a las obligaciones asumidas por éste con otros estados u organismos internacionales, principios que se sitúan en lo más alto de la escala valórica del Derecho, de lo que se deduce que las infracciones que se reclaman a los árbitros respecto de lo que éstos resolvieron acerca de incumplimientos del pacto de accionistas, se relaciona más con interpretaciones a las normas sobre sociedades anónimas y a la forma en que se resolvieron las



discrepancias entre los socios, ejercicio interpretativo que no vulnera ningún principio del orden público chileno.

Otro punto reclamado se vincula con la asunción en el laudo de que el hecho de que un ejecutivo de Femsa sea director de Socofar implique en forma automática que dicha empresa podrá apropiarse de toda la información de propiedad de Socofar a la que dicho director tenga acceso en razón de su cargo. En adición, se reclama error subyacente en el fallo en cuanto reconoce un irrestricto derecho de acceso a la información de parte de los accionistas siendo que aquellos no tienen derecho a más información que a la que la ley expresamente les permite acceder de acuerdo a las normas de orden público que rigen la relación entre la sociedad anónima y sus accionistas. Sobre el particular, valga descartar la vulneración al orden público chileno en lo decidido por los árbitros, pues los árbitros se limitaron a resolver el conflicto societario en lo relativo al uso de la información al interior del conglomerado sobre la base de que los protocolos entre las socios fueron concebidos como normas de naturaleza formal o procedimental conforme a las cuales el intercambio de información tenía por objetivo no afectar la gestión de la empresa y fundar las bases de una relación de tipo colaborativo entre las compañías. En definitiva, lo resuelto por los recurridos se relaciona con un incumplimiento en el pacto de accionistas, sin que se vislumbre que esta decisión se haya vulnerado el orden público chileno.

Por último, con respecto a la desnaturalizado de la ley del contrato reflejada en el pacto, de la autonomía de la voluntad, libertad contractual, la fuerza obligatoria de los contratos e intangibilidad de los contratos, cabe decir que todas las decisiones relacionadas con dichas materias en nada afectan el orden público chileno, por tratarse de materias de orden privado, sobre las que el cuerpo arbitral se pronunció para resolver el litigio entre las partes.

10°.- En lo relativo al recurso de nulidad Ingreso N°89-2022 y la negativa de los árbitros de declarar el incumplimiento del pacto por parte de las solicitadas por bloqueo del gobierno corporativo, dado que los directores designados por estas se negaron a votar una moción propuesta por el director designado, lo que se observa es que la causal invocada, esto es la infracción al orden público chileno, no se presenta, toda vez que, como lo reconocen los recurrentes, los hechos se relacionan con la administración de una sociedad anónima, regida por normas que regulan relaciones entre privados, y lo decidido sólo ratificó una situación corporativa en que las partes fueron libres de ejercer sus derechos y libertades de forma pacífica y sin alteraciones.



En lo que respecta al derecho de un director a promover una moción y exigir su votación, supuestamente infringido por el laudo, los recurrentes invocan el artículo 78 inciso segundo del Reglamento de la Ley de Sociedades Anónimas, destacando los elementos explicativos y normativos del deber de cuidado y diligencia que debe cumplir un director, lo resuelto por el cuerpo arbitral no vulnera el orden público chileno, toda vez que lo que realizó el tribunal arbitral fue un análisis ponderado y razonado de las pruebas rendidas por las partes, concluyendo que “[a]tendido el contexto fáctico en que los directores elegidos por el Accionista Femsas se negaron a votar la moción propuesta por el señor Muñoz, no corresponde calificar dicha negativa como una vulneración al Pacto de Accionistas.”. basándose en que “[l]os directores elegidos por el Accionista Femsas, lejos de haber asumido una posición obstruccionista frente a la moción del señor Muñoz, actuaron de una manera acorde con la diligencia esperable y con los principios que deben gobernar sus actuaciones”, argumentación que no ha violado el orden público chileno.

En cuanto a la infracción al orden público chileno producida por la alegada infracción a la ley del contrato y en particular a las normas del gobierno corporativo y del correcto y legal funcionamiento de la sociedad, será de utilidad entrar a analizar etimológicamente el concepto de orden público. Así, [orden](#), que procede del vocablo latino *ordo*, es la ubicación de objetos en su sitio correspondiente, el concepto se utiliza además para mencionar la disposición adecuada de las cosas, a una cierta sucesión de ellas y al vínculo de algo respecto a otra cosa. Por su parte, público es algo que resulta evidente, ostensible o visible para cualquier [persona](#); el grupo de individuos reunidos en un determinado espacio con un cierto fin también recibe el nombre de público. Visto lo anteriormente señalado, lo cierto es que no es posible advertir violación alguna al orden público por parte de los árbitros recurridos desde que estos se limitaron a analizar los antecedentes allegados por las partes en relación a la denunciada infracción al pacto de accionistas y luego concluyeron dentro del marco legal chileno, que dicha contravención no se había producido.

11°.- Que en cuanto al recurso de nulidad Ingreso Corte N°90-2022, se cuestiona la decisión jurisdiccional que validó que el accionista Femsas hubiera permitido que quedara a libre disposición del público el contenido de la carta por medio de la cual el Accionista GH ejerce la Opción de Venta, la que tenía un carácter esencialmente privado y se refería a derechos de carácter económico, desconociendo o soslayando la exigencia del mecanismo de protección contemplado en el artículo 34 del Código de Procedimiento Civil. Esta vez la causal de nulidad invocada -la del artículo 34 N° 2), letra b), ii) de la Ley N°



19.971 se sitúa en la infracción a las normas de orden público que persiguen proteger la vida privada, los datos personales y los derechos de carácter comercial y económico de los particulares.

Resolviendo este punto, nuevamente nos encontramos con que la causa de nulidad invocada no guarda relación con la controversia planteada por los recurrentes. En efecto, los hechos que sustentan el motivo de nulidad y los argumentos jurídicos esgrimidos por los recurrentes se relacionan con la actuación del accionista Femsa, estando ajustada a derecho la interpretación dada a los hechos por los recurridos, sin que se aprecie una vulneración al orden público chileno por la forma en que decidieron. Lo que se observa, en la especie, es una disconformidad con la labor interpretativa y resoluciones unánimes de los sentenciadores.

12°.- Dado lo razonado en los considerandos anteriores, es posible deducir que en todos los casos analizados no se ha demostrado con los argumentos expuestos que se configure la causal del describe el artículo 34 de la Ley 19.971; por lo que no es posible acceder a la invalidación del laudo arbitral que se cuestiona, que persigue un resultado tan gravoso como es la nulidad del laudo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en la Ley 19.971, **se rechaza** el recurso de nulidad, deducido por el representante de (i) la Sociedad de Inversiones Cerro Concepción Limitada; (ii) ICC Farma Inversiones SpA; (iii) Inversiones Nilahue SpA; (iv) Farmacéutica de Inversiones S.A.; y (v) Montecarmelo S.A, en contra de los laudos definitivos dictados por el tribunal arbitral compuesto por los árbitros del Centro de arbitraje y mediación de la Cámara de Comercio de Santiago Nicolás Cubillos Sigall, Alberto Lyon Puelma y Enrique Barros Bourie, en autos CAM N° 3851-2019, 3874-2019 y 3935-2019, todos de fecha 30 de septiembre de 2021.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redactó el abogado integrante Sebastián Hamel Rivas.

N°Civil-88-2022 (y acum.89-2022 y 90-2022)

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Antonio Ulloa Márquez e integrada por el Ministro (S) señor Sergio Padilla Farías y por el Abogado Integrante señor Sebastián Hamel Rivas. No firma el Ministro (S) señor Padilla por haber terminado su suplencia.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CSWQXLLXXGL



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CSWQXLLXXGL

Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Antonio Ulloa M. y Abogado Integrante Sebastian Ramon Hamel R. Santiago, veinticinco de enero de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a veinticinco de enero de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CSWQXLLXXGL