

Santiago, veintidós de julio de dos mil veinticuatro.

VISTO:

En los autos rol C-20.499-2019, sobre juicio ordinario, caratulados “Inversiones Valcan Limitada / Hughes”, el Vigésimo Segundo Juzgado Civil de Santiago, por sentencia de veinticinco de mayo de dos mil veinte rechazó la excepción de incompetencia y acogió la de litispendencia, ambas opuestas por la parte demandada, omitiéndose pronunciamiento acerca de la alegación referida al N°6 del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, reclamada por el demandado señor Jorge Lembeye Illanes, todo lo anterior, sin costas.

Se alzaron ambas partes, mediante recursos de apelación y la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por decisión de diecinueve de julio de dos mil veintidós, confirmó la señalada decisión.

En su contra, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que la demandante y recurrente denuncia como infringidos el artículo 92 del Código de Procedimiento Civil en relación con los artículos 177 y 303 N°3 del mismo cuerpo legal; el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales y los artículos 125 inciso 2° y 133 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Expresa que se ha acogido la excepción de litis pendencia, sin que se configuren los presupuestos legales para ello, pues pese a no existir una definición legal de dicha institución, existiría consenso en cuanto a que constituye la situación procesal en que se encuentran los litigantes y que les impide someter a decisión de un órgano jurisdiccional, el mismo conflicto sujeto a un procedimiento pendiente.

En el caso de autos, se acogió la denominada *litis pendencia por conexidad*, la cual se configura cuando, no concurriendo la triple identidad, existe entre los procesos en contraste una relación tal que, siguiendo los términos reglados en el N°3 del artículo 92 del Código de Procedimiento Civil como hipótesis normativa del incidente de acumulación de autos, el fallo que se pronuncie en uno deba producir excepción de cosa juzgada en otro.

Considera vulnerado el artículo 92 N°3 del Código de Procedimiento Civil, puesto que entre el juicio arbitral de exclusión del accionista Inversiones Costa Azul S.A., en Atlantic S.A. seguido ante el compromisario don José Luis López Reitze y los presentes autos, en que se discute la responsabilidad legal y/o extracontractual de los directores de dicha compañía, señores Hughes y Lembeye, no concurren ninguno de los elementos de identificación, por lo que no existe riesgo alguno de que lo resuelto en uno de ellos genere cosa juzgada en el otro, razón por la cual la resolución recurrida, en cuanto acogió una excepción de litis pendencia por



conexidad, ha infringido a su vez el artículo 303 N°3 del código antes citado. Además, la sentencia de primer grado, en su motivación decimocuarta estableció que, entre los mencionados litigios, se configuraría el mismo objeto y la misma causa de pedir, reconociendo que no hay identidad legal de personas, transgrediendo lo previsto en el artículo 177 del cuerpo legal ya citado.

Señala que no hay, entre los procedimientos en contraste, un mismo objeto y una misma causa de pedir, forzándose la realidad, al asimilarse, confundirse o supeditando las pretensiones de exclusión del accionista Inversiones Costa Azul S.A. y la de responsabilidad de los directores aquí demandados, cuyos requisitos, bienes jurídicos protegidos y disposiciones legales que los regulan son diferentes, por lo cual no es necesario, ni menos procedente, mantener una unidad de ambos pleitos, del todo disímiles, el cual es, finalmente, el bien jurídico protegido por la litis pendencia, haciendo presente que la infracción de un director, a sus deberes legales, puede no constituir, a su vez, una vulneración del accionista -aun cuando éste lo haya instigado-, como precisamente habría ocurrido en autos y, en el evento que se desestime la demanda de exclusión de un accionista, en caso alguno dicha circunstancia tiene la virtud de exculpar al director, por los hechos subrepticios relacionados que se le hayan imputado al accionista, al tratarse de relaciones jurídico-procesales diferentes y desiguales.

En relación con la vulneración del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, que consagra el principio de inexcusabilidad y la infracción al artículo 125 inciso segundo de la Ley N°18.046, indica el recurrente que, pese a que el tribunal a quo manifestó ser competente para conocer del conflicto, declinó entrar a resolverlo, instándolos a hacerse parte de un arbitraje, cuya etapa procesal, naturaleza y partes lo imposibilitan, con lo cual se les causa indefensión y perjuicio, al negárseles la facultad y el derecho de obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la acción, siendo ello una clara denegación de justicia, lo cual debe ser relacionado con la noción de un debido proceso y con el ejercicio del derecho de acción, cuestión que relaciona con la facultad contenida en la norma especial citada, en cuanto a que un asunto como el sub lite puede ser sometido a la decisión de la justicia ordinaria, tal como se hizo y tal como declaró el tribunal a quo, al no acoger la alegación de incompetencia.

Finalmente, en lo relativo a la vulneración del artículo 133 de la Ley N°18.046, expresa el recurrente que aquello se ha producido por falta de aplicación de esa norma, la cual estatuye un régimen autónomo, legal y especial de responsabilidad personal de los directores de una sociedad anónima, cuando el daño proviene de una específica infracción a una norma legal, reglamentaria o estatutaria, tal como habría acontecido en la especie.



Pide, en definitiva, que se acoja el recurso, se anule la sentencia recurrida y se dicte una de reemplazo, que rechace la excepción de litispendencia interpuesta por los demandados, con costas.

SEGUNDO: Que, para los efectos de una debida inteligencia de las cuestiones planteadas por la actora y recurrente, es menester reseñar algunos de los antecedentes de mayor relevancia que surgen del proceso, en el cual se pronunció la sentencia que se impugna:

a) Con fecha 20 de junio de 2019, Inversiones Valcan Limitada demanda en juicio ordinario a don Jorge Lembeye Illanes y a don Gerardo Hughes Errázuriz, por las graves infracciones a las obligaciones legales, estatutarias y fiduciarias que a ambos les asisten, en su calidad de director suplente y titular, respectivamente, de la sociedad anónima cerrada Atlantic S.A., de la cual la actora es accionista, poseyendo, directa e indirectamente, un 6,5% de las mencionadas acciones.

La sociedad Atlantic S.A. está compuesta por cuatro sociedades: la demandante, además de Cancor Fondo de Inversión Privado (con un 55,062%), Inversiones Costa Azul S.A. (con un 24,363%) y Sociedad de Inversiones Santa Isabel Limitada (con un 20,569%).

Expresa que Atlantic S.A. tiene cinco directores titulares y cinco suplentes, estando entre los primeros, el señor Hughes y entre los segundos el señor Lembeye, electos el 9 de agosto de 2018, quienes tienen como deber el velar por los intereses de la sociedad, deber de conducta que ha sido infringido por los demandados, quienes dolosa o culpablemente han desplegado conductas tendientes, inequívocamente, a proteger o favorecer los intereses del accionista Inversiones Costa Azul S.A. y no el interés social de Atlantic S.A., lo cual comenzó, cuando el resto de accionistas se negó a adquirir un paquete accionario de Costa Azul S.A., al desmesurado precio que el demandado señor Hughes pretendía imponer, haciendo además presente que, si bien el cargo de director no es remunerado, según la cláusula 15 de los estatutos, el señor Lembeye percibe, ocultamente, una dieta o remuneración de parte de Costa Azul S.A., desde que fue nombrado, lo que implica una infracción al artículo 39 inciso 3° Ley N°18.046, lo cual nunca fue informado a los accionistas ni al resto de los directores, y que influye en su imparcialidad y deber de lealtad para con la compañía, ello porque privilegia el interés de su mandante, lo cual fue finalmente conocido en el rol C-11.888-18, del proceso seguido ante el 3° Juzgado Civil de Santiago, en el cual expresó recibir una dieta, situación que fue instigada y perpetrada a instancias del demandado señor Hughes, quien a través de Costa Azul S.A., le paga mensualmente al señor Lembeye, actuando ambos de consuno y coordinadamente, en perjuicio del resto de los accionistas.

Añade que el día 22 de abril de 2019 recibieron un mail, del demandado



señor Hughes, en el cual asume la defensa de los intereses de Costa Azul S.A., la cual, por cuerda separada, pretende la disolución de Atlantic S.A., al oponerse a un aumento de capital de esta última y, frente a dicha conducta, indica la actora que debió otorgarle un mutuo a Atlantic S.A., para ayudar con las necesidades de caja y enfrentar diversas obligaciones.

Por otra parte, los demandados -como directores-, sin causa o fundamento, han requerido, constantemente, información sobre un contrato de royalty, suscrito entre la filial Comercial Atlantic y L.A. Gear Inc., en el año 1999, instando por provisionar el pago de una deuda pretérita, que ni su acreedor ha exigido, para proteger intereses personales, haciendo presente que al señor Hughes se le encomendó llevar adelante negociaciones con L.A. Gear Inc., en 2010 y 2011, para reducir el cobro de royalty, para luego, en los años siguientes y hasta el 2015, gestionar rebajar lo adeudado y consultar una eventual prescripción; ello, porque Hughes se constituyó en fiador o codeudor solidario de las obligaciones asumidas por Comercial Atlantic S.A., en favor de L.A. Gear Inc., por lo cual, el interés de los demandados iba dirigido a liberar al demandado Hughes de la deuda personal que mantiene, correspondiendo aquello a una infracción a los artículos 39 y 42 N°7 de la mencionada Ley N°18.046. Ello, además de las actuaciones desleales desplegadas por el demandado Hughes, frente a Bancos o Instituciones Financieras, para impedir o entorpecer la obtención de financiamiento para la marcha regular de los negocios de Atlantic S.A., en razón de que se informó en sesión de directorio que la filial Comercial Atlantic S.A. estaba en una delicada situación de caja y se propuso aumentar las líneas de crédito, en los Bancos Chile e Itau, pero que aquel demandado se negó a firmar la *comfort letter* que exigían los bancos, fracasando la negociación con el Banco de Chile y en cuanto al Banco Itau, se firmó por los demás accionistas, salvo Costa Azul, lo que implicó que éstos asumieran una mayor deuda, pese a lo cual, el señor Hughes envió una carta al Banco Itau e infringiendo su deber de reserva, comunicó diversos acuerdos adoptados por el directorio y los vicios o defectos que tendrían, con la finalidad de evitar el crédito; también se comunicó con el ejecutivo de *Banca Empresas* del mismo banco, con el objeto de amedrentarlo con infundios, para que el crédito no se otorgara, con todo lo cual logró parcialmente lo que buscaba, puesto que el crédito se atrasó cuatro meses.

Además, expresa que reiteradamente los demandados se han negado a suscribir determinadas actas de directorio, para entorpecer u obstaculizar su ejecución y la marcha regular de los negocios sociales, citando doce fechas de sesiones, las que no se firman “por falta de acuerdo en su contenido”, infringiendo así el artículo 48 inciso 5° de la ya citada ley.

Se le imputa al demandado señor Hughes el hecho de vulnerar su deber de



reserva, al referirse por la prensa a situaciones internas, además de estados financieros y, por su parte, al demandado señor Lembeye, quien por carta a los accionistas de Atlantic, atribuyó que la defensa en el proceso del 3° Juzgado Civil de Santiago (seguido por Costa Azul en contra de los restantes accionistas de Atlantic S.A.) se habría “solventado por Atlantic”, lo que constituiría una infracción a la Ley N°18.046, al ser totalmente falso y constitutivo de un ilícito civil, difamación, manifestando que todas estas infracciones de los demandados a sus deberes como directores, le han causado al actor perjuicios, por lo que pide indemnizaciones por conceptos de lucro cesante y daño extrapatrimonial;

b) Según consta del folio 16, el demandado don Jorge Lembeye Illanes opuso la excepción dilatoria de incompetencia, la cual fue rechazada y no forma parte del presente recurso.

En subsidio, opuso la excepción contemplada en el artículo 303 N°3 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la litis pendencia, expresando para ello que, en la actualidad, el árbitro don José Luis López Reitze conocería de una demanda “espejo”, caratulada *Inversiones Costa Azul S.A. / Atlantic S.A. y otros*, en actual tramitación, en la cual la actora, junto a otros dos personas jurídicas dedujeron demanda reconventional, imputando las mismas infracciones a los accionistas, planteándose los mismos supuestos perjuicios, siendo demandas copiadas y pegadas, tratándose entonces de un caso de litispendencia por conexidad, puesto que si bien no hay triple identidad, una sentencia tendrá efecto reflejo en la sentencia que se dicte en los otros autos.

En subsidio de lo anterior, reclama la excepción del N°6 del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la de corrección del procedimiento por improcedencia de la acumulación de acciones y litis consorcio pasivo, al no cumplirse lo previsto en el artículo 18 del citado cuerpo legal, puesto que las acciones indemnizatorias deducidas no emanan directa e inmediatamente de un mismo hecho;

c) Por su parte, y según fluye del folio 17, el demandado señor Gerardo Hughes Errázuriz opuso primeramente la excepción del N°1 del citado artículo 303, la cual fue desechada y no forma parte de lo recurrido.

En subsidio de aquello, opuso también la alegación de litis pendencia por conexidad, deducida por el codemandado, fundada en idénticos argumentos, los que se tienen por reiterados;

d) Al evacuar el traslado, el actor solicita el rechazo de las excepciones, señalando en resumen y en cuanto interesa al recurso que, en el juicio arbitral aludido por aquellos, los demandados de autos no son parte, a lo que añade el hecho relativo a que la responsabilidad civil de los directores es personalísima y se



rige por un estatuto especial, no dándose en la especie los requisitos del artículo 303 y no existiendo, tampoco, la posibilidad que lo que se decida en un juicio produzca cosa juzgada en el otro, puesto que lo que aquí se persigue es la responsabilidad personal de los directores, mientras que en el proceso arbitral se persigue la exclusión de un accionista; señala, por último, que la pretendida conexidad implicaría un análisis de fondo, lo que escapa de la finalidad de una excepción dilatoria;

e) Por sentencia de fecha 25 de mayo de 2020, el tribunal a quo, luego de rechazar la excepción de incompetencia, acogió la de litispendencia, opuesta por ambos demandados, sin costas, omitiendo pronunciamiento acerca de la excepción de corrección del procedimiento, deducida por el demandado señor Lembeye;

f) Ambas partes apelaron y, con fecha 19 de julio de 2022, una Sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, confirmó lo decidido.

g) El actor y recurrente aportó a esta Corte, según consta del folio 21, copia del escrito de desistimiento de la demanda reconvencional, deducida en sede arbitral y la resolución de 24 de octubre de 2022, que tuvo por desistida dicha demanda.

TERCERO: Que, la sentencia recurrida confirmó pura y simplemente la decisión de primer grado, la cual, como se dijo, luego de rechazar la alegación de incompetencia formulada por ambas demandadas, acogió la excepción de litis pendencia por conexidad, omitiendo pronunciamiento acerca de una tercera excepción, formulada por el demandado señor Lembeye.

Para decidir de esta forma, el señor juez a quo analizó, en la motivación decimotercera, las piezas de la causa arbitral que se trajo a la vista, rol C-178-2019, sustanciada por don José López Reitze expresando que existen tres cuadernos: el *primero*, de disolución de la sociedad Atlantic S.A. y la demanda reconvencional de exclusión del accionista Costa Azul S.A.; un *segundo* cuaderno, en el cual se discute la acción de indemnización de perjuicios, deducida por Inversiones Costa Azul S.A. en contra de Sociedad de Inversiones Santa Isabel Limitada, Cancor Fondo de Inversión Privado e Inversiones Valcan Limitada y en contra de Alejandro Torres Matte, Pedro Corona Bozzo, Valentín Cantergiani Cassanelli y Armando Pozo Vásquez y finalmente; un *tercer* cuaderno, correspondiente a una acción de nulidad de actos societarios -como Junta de accionistas y sesiones de directorio-; citando el fallo diversas fojas, con distintas actuaciones, en especial, la foja 393, en la cual consta la demanda reconvencional de cese o término de la calidad de accionista de Costa Azul en Atlantic, expresando dicha acción una breve descripción de Atlantic S.A., en tanto su patrimonio y composición, quienes son sus directores (dos de ellos los aquí demandados) y cuando ingresó Costa Azul como accionista de Atlantic, además de otras menciones,



para luego señalar las infracciones cometidas por dicha sociedad y sus “agentes, mandatarios y directores”. En cuanto a los perjuicios, serían los mismos, salvo que aquí los pide sólo la actora, mientras que allá demandan los tres accionistas, a saber, Cancor Fondo de Inversión Privado, Sociedad de Inversiones Santa Isabel Ltda. e Inversiones Valcan Ltda, tratándose de la misma suma de dinero la pedida.

Más adelante, en el razonamiento decimocuarto, concluye el sentenciador que la demanda reconventional arbitral contiene los mismos hechos que la demanda de autos y que *“si bien posee diferencias en cuanto a las partes y agrega antecedentes y peticiones, es evidente que los hechos denunciados se encuentran íntimamente relacionados con los de estos autos, variando simplemente en las personas de los demandados y que si bien el demandado reconventional es solo Inversiones Costa Azul S.A., y no Jorge Lembeye ni Gerardo Hughes, no es menos cierto que Gerardo Hughes es el controlador de Costa Azul S.A. y que a Jorge Lembeye se le imputan hechos a raíz de su relación con Costa Azul S.A.”*

De esta forma, lo que pueda decidir el Juez Arbitro se encuentra vinculado o servirá de base a lo que pueda decidir este sentenciador o viceversa-, ya que en ambos procesos se acusan conductas que atentarían contra el interés social de Atlantic S.A., supuestamente promovidas por el accionista Costa Azul S.A. mediante los demandados de esta causa y, por ende, las decisiones de ambas causas están relacionadas. Adicionalmente, en virtud de lo discutido y las indemnizaciones solicitadas, puede señalarse que se configura el mismo objeto y la misma causa de pedir” (sic)

Finalmente, en el considerando decimosexto, establece que existe prejudicialidad en la causa arbitral, haciendo presente que la “litispendencia impropia” prescinde de la triple identidad, para resguardar la certeza jurídica y evitar fallos contradictorios, razones todas por las cuales, acoge aquella excepción, formulada por ambos demandados.

CUARTO: Que, así expuestos los antecedentes del proceso y las alegaciones de la recurrente de casación, se observa que el recurso ataca la decisión que acogió la excepción de litis pendencia.

Al respecto cabe recordar lo señalado por esta Corte, en cuanto a que: *“La Ley no ha definido expresamente lo que debe entenderse por “litispendencia”, ni ha señalado los requisitos que deben cumplir los procesos para la procedencia de esta excepción; no obstante, puede sostenerse -como principio general- que su fundamento radica en la necesidad de evitar la duplicidad de la actividad jurisdiccional, impedir la dictación de fallos contradictorios.*

La voluntad de la ley es siempre mantener la continencia o unidad de la causa. Vela por ella, tanto al instituir la acumulación de autos como al establecer la



excepción dilatoria de litispendencia". (C. Suprema, 7 julio 1951, R., t. 48, sec. 1ª, p. 264).

QUINTO: Que, por su parte, la doctrina considera que la litis pendencia no sólo procede frente a litigios en los que existe triple identidad, sino que también frente a ciertos casos de litigios conexos y prejudiciales.

Al respecto, don Ignacio Ried Undurraga, frente a la interrogante relativa a si la litis pendencia es, efectivamente, un remedio procesal para el denominado concurso de acciones o de normas, concluye que no "*...desde que el derecho constitucionalmente garantizado a la tutela judicial efectiva impide hablar de una verdadera limitación al ejercicio de acciones jurisdiccionales, y por el contrario, fomenta su ejercicio en la medida que el justiciable exhiba siquiera un interés legítimo (ya ni siquiera un derecho subjetivo) que merezca ser amparado por una sentencia jurisdiccional.*". (Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLV, 2º semestre de 2015, pp.205-241, *Tres cuestiones sobre la excepción de litispendencia en el proceso civil chileno*).

Más adelante, el mismo autor señala considerar que "*dada la drástica consecuencia de la litispendencia frente a los mismos supuestos en que procede la acumulación de autos, el juez debe inclinarse por acoger la litispendencia en aquellos casos en que observe positivamente un comportamiento abusivo, irregular y contrario a la buena fe por parte del actor que ha incoado dos o más procesos idénticos*".

SEXTO: Que, en cuanto a la figura materia del recurso, esto es, *litispendencia por conexidad*, resulta pertinente precisar que aquella es una categoría jurídica que goza de reconocimiento en nuestra doctrina, mas no se encuentra recogida en nuestro ordenamiento positivo.

En palabras del Profesor Alejandro Romero Seguel, "*la doctrina mayoritaria entiende que la conexión entre dos o más acciones se presenta cuando tienen éstas en común uno o dos elementos de identificación. Si la conexión se da en relación con el elemento subjetivo de las acciones será de tipo subjetivo; por el contrario, si se produce entre los componentes objetivos se trata de una conexión objetiva. La conexión objetiva es aquella que se da cuando varias acciones tienen en común la causa de pedir o el petitum.*" (Curso de Derecho Procesal Civil, Tomo I, edición 2014, página 125)

El mismo autor continúa proponiendo una distinción entre conexión propia e impropia, siendo la primera aquella en la cual las acciones tienen en común los elementos objetivos, en tanto que la segunda, más que una conexión entre los componentes consiste en una situación de cercanía intelectual debido a semejanza u homogeneidad.



Por su parte, el citado señor Ried Undurraga ha dicho al respecto que: “*Sin perjuicio de que la litispendencia comparte varios de los fines de la cosa juzgada, como son la evitación de sentencias contradictorias y juicios inútiles, la continencia y unicidad de los procesos y la economía procesal, la litispendencia tiene una finalidad particular, que es sancionar procesalmente la mala fe del litigante que inicia varios procesos coetáneamente, sanción que será preferible en esos casos frente a la simple acumulación de autos, cuyos presupuestos son coincidentes con la litispendencia.*” (op. cit., pág. 238)

SÉPTIMO: Que, al respecto, esta Corte ha expresado que la institución en análisis está “...asociada al caso en que, pese a no concurrir la referida triple identidad, existe entre los juicios una relación tal que, siguiendo los términos reglados en el número 3 del artículo 92 del Código de Procedimiento Civil como hipótesis normativa del incidente de acumulación de autos, el fallo que se pronuncie en uno deba producir la excepción de cosa juzgada en otro.” (C. Suprema, 13 de marzo de 2018, rol N°39.765-2017, párrafo final, motivación cuarta).

Corresponde, entonces, determinar si concurre, en la especie, alguna de las hipótesis que harían procedente la excepción de litis pendencia, es decir, si existe identidad legal de partes, causa de pedir y/u objeto pedido, en la medida en que la sentencia que se pronuncie en uno de los procesos deba producir la excepción de cosa juzgada en el otro.

OCTAVO: Que, en el caso que nos ocupa, no hay discusión en cuanto a que el elemento de *identidad de partes* no concurre en la especie, puesto que, en el presente juicio, los demandados son dos personas naturales, mientras que, en el proceso arbitral, la demandada reconvencional es una sociedad anónima, conclusión que no ha sido discutida por las partes.

Por consiguiente y sobre la base de lo anterior, una recta aplicación de la ley impone la tarea de examinar si concurren -o no- los restantes elementos de la denominada *triple identidad*, consagrada en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, para luego, de presentarse alguno de ellos, se determine si existe el riesgo asociado de producir, el fallo que se pronuncie en el proceso arbitral, la excepción de cosa juzgada en este juicio.

NOVENO: Que, en cuanto a la identidad de la *cosa pedida*, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que este elemento está constituido por el beneficio jurídico inmediato que se reclama y al cual se pretende tener derechos. En tales condiciones, al confrontar los procesos en supuesta litis pendencia no puede sino compartirse las alegaciones del recurrente, pues mientras aquí la pretensión de la sociedad demandante es que se declare que los demandados han incurrido en ilícitos, en su calidad de directores de Atlantic S.A. y se les condene a pagar las



indemnizaciones que se reclaman, en la demanda reconvencional deducida en el procedimiento arbitral, lo que se busca es la exclusión, de Atlantic S.A. -como accionista de Costa Azul S.A.- y que como consecuencia de aquello, se le pague a los otros tres accionistas de Atlantic S.A. (entre ellos, Inversiones Valcan Limitada) las indemnizaciones que se señalan.

Consiguientemente, el beneficio jurídico pretendido en ambos procesos es distinto, lo cual impide constatar la identidad de cosa pedida.

Lo anterior, es independiente de que las peticiones de perjuicios en ambos procesos sean iguales (que es lo que se ha reclamado por ambas demandadas), ello, porque los perjuicios en ambos casos van asociados a peticiones diversas, como ya se expresó y emanan, en principio, también de distintos hechos.

DÉCIMO: Que el tercero y último requisito señalado por nuestra ley procesal civil para que tenga lugar la litis pendencia es la identidad de la *causa de pedir*, entendida como el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio. Y, al revisar los pleitos en contraste, resulta cierto el planteamiento formulado por el recurrente, pues mientras en este juicio la pretensión del demandante se funda en la transgresión a los deberes de lealtad y vigilancia de los directores demandados, en el juicio arbitral el sustento de la demanda es la infracción a los deberes del accionista demandado (Costa Azul S.A.).

UNDÉCIMO: Que, lo razonado impone concluir que, al contrastar el presente juicio con la demanda reconvencional, deducida en el juicio arbitral -vigente a la época en la cual se dictó la resolución recurrida-, no concurre ninguno de los elementos de la denominada triple identidad que estatuye el artículo 177 de Código de Procedimiento Civil, por lo cual, de acuerdo con el criterio tradicional, la excepción de litis pendencia no debió ser acogida, al no darse ninguno de sus supuestos.

DUODÉCIMO: Que, sin perjuicio de lo antes razonado, lo cierto es que aun en la idea de admitir la procedencia de la denominada *litis pendencia por conexidad* no se aprecia, en este caso concreto, la necesaria conexión de los procesos en contraste.

Primero, porque no estamos en presencia de una situación donde se presente una triple identidad imperfecta, sino que, tal como se constató en los basamentos que anteceden, derechamente no concurre ninguno de los elementos de identificación.

Seguidamente, porque la conexión entre ambos procesos se diluye, debido a la propia naturaleza de una demanda reconvencional de exclusión de un accionista, por infracción a sus deberes como tal, respecto de la sociedad matriz, proceso seguido ante un juez árbitro, en contraposición a una acción como la de autos, en la



cual se persigue una responsabilidad distinta, en virtud de un estatuto diverso, como es aquel que dice relación con la responsabilidad personal de los directores de una sociedad anónima.

Y este último punto tiene relevancia en un aspecto de suma relevancia, como lo es el que los demandados en este juicio no son sujetos pasivos en el proceso arbitral, por lo cual, malamente podrían resolverse las pretensiones aquí planteadas en dicho proceso, el que, por lo demás, se desarrolla en una sede arbitral, que no es la llamada a conocer del proceso civil aquí incoado.

Tampoco se aprecia, respecto del actor en este juicio y demandante reconvenicional (uno de ellos) en el proceso arbitral, un litigante de mala fe, que haya iniciado varios procesos coetáneamente, puesto que el juicio arbitral se inició a instancias de Costa Azul S.A. y no de la demandante de autos.

DÉCIMO TERCERO: Que, tampoco es posible advertir que el fallo que se pronuncie en el proceso arbitral produzca la excepción de cosa juzgada en este juicio, tanto porque los demandados de autos no son parte de aquel proceso, como porque las acciones incoadas tienen diversos objetos y causas de pedir.

Lo anterior es sin perjuicio, además, de lo ocurrido en forma posterior al recurso en estudio, al desistirse el actor reconvenicional y aquí demandante y recurrente, de su acción deducida en sede arbitral, circunstancia que sin bien no se ha tenido en consideración para el análisis previo, se pone de relieve, como un antecedente del proceso.

DÉCIMO CUARTO: Que, finalmente, corresponde recordar que el propósito de la litis pendencia, junto con precaver el riesgo de sentencias contradictorias y resguardar -en proyección- el efecto de cosa juzgada, es también evitar juicios inútiles.

Y lo cierto es que el presente proceso ordinario no puede ser considerado, *ex ante*, como un juicio inútil o deducido con mala fe, al ejercerse una acción declarativa, por la presunta infracción de los demandados a ciertos deberes legales, en su calidad de directores de una sociedad anónima, actuar que habría ocasionado perjuicios, que son los aquí demandados.

DÉCIMO QUINTO: Que, en virtud de todo lo razonado queda en evidencia el error de derecho en que incurrieron los juzgadores, pues al apartarse de la recta aplicación de los artículos 303 N°3, 92 N°3 y 177 del Código de Procedimiento acogieron -equivocadamente- la excepción dilatoria de litispendencia y esta infracción de ley ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que el yerro antes anotado condujo a los jueces a admitir la mencionada excepción en un caso en que no correspondía hacerlo.

DÉCIMO SEXTO: Que, por los motivos que anteceden, el recurso de



casación en el fondo debe ser admitido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado don Ziad Manzur Castro, en representación de la parte demandante y, en consecuencia, se invalida la sentencia de diecinueve de julio de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago y, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, se dicta la sentencia que corresponde conforme a la ley.

Regístrese.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Humeres Noguér.

Rol N° 60.087-2022.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Mauricio Silva C., señora María Soledad Melo L., señora María Loreto Gutiérrez A. (S) y los Abogados Integrantes señor Héctor Humeres N. y señor Raúl Patricio Fuentes M.

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 22/07/2024 14:09:24

MARIA SOLEDAD MELO LABRA
MINISTRA
Fecha: 22/07/2024 14:09:24

MARIA LORETO GUTIERREZ ALVEAR
MINISTRO(S)
Fecha: 22/07/2024 14:09:25

HECTOR HERNAN HUMERES
NOGUER
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 22/07/2024 14:09:26

RAUL PATRICIO FUENTES
MECHASQUI
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 22/07/2024 15:10:03



En Santiago, a veintidós de julio de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Santiago, veintidós de julio de dos mil veinticuatro.

En cumplimiento a lo ordenado en el fallo precedente y lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil se pronuncia la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos decimotercero y siguientes, que se eliminan.

Y SE TIENE, EN SU LUGAR Y ADEMÁS, PRESENTE:

1° Lo razonado en los considerandos cuarto a décimo cuarto de la sentencia de casación que antecede;

2° Considerando que, en la especie no se reúnen los presupuestos que hacen procedente la excepción de litis pendencia, deducida por ambos demandados, por las consideraciones antes reseñadas, es que aquella será desechada;

3° Que, en subsidio de la alegación de litis pendencia el demandado, señor Lembeye opuso la excepción contenida en el N°6 del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, a saber, *En general las que se refieran a la corrección del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida*, fundando aquella en el hecho de no proceder la acumulación de acciones y la litis consorcio pasivo, al atribuírsele hechos diversos e incompatibles con su co demandado, considerando que ambas acciones deben ser tramitadas de forma independiente, al no emanar las acciones indemnizatorias deducidas, directa e inmediatamente de un mismo hecho;

4° Al evacuar el traslado, el actor solicitó el rechazo de la señalada excepción, expresando que ha omitido el demandado señor Lembeye, la primera hipótesis del artículo 18 del Código de Procedimiento Civil, al permitir la ley la pluralidad de actores o demandados, en el caso de deducirse una misma acción, como sería el caso de autos;

5° Que, de la sola lectura de la excepción en análisis, se aprecia que los fundamentos que la constituyen dicen relación con un supuesto que no es pertinente, puesto que lo reclamado se refiere a la situación prevista en la segunda hipótesis del artículo 18 del Código de Procedimiento Civil, sin analizarse, previamente, si concurría en la especie la primera premisa, cual es, *el haberse deducido una misma acción*, situación que no fue reclamada ni menos desvirtuada o controvertida por el mencionado demandado, por lo cual, la consecuencia necesaria es concluir que no se configura alguno de los supuestos que hagan procedente la excepción establecida en el artículo 303 N°6 del código citado, de manera tal que será también desestimada.



Y considerando además lo dispuesto en los artículos 186 y 177 del Código de Procedimiento Civil, se declara que **se revoca**, en lo apelado, la resolución de veinticinco de mayo de dos mil veinte, que acogió la excepción dilatoria de litispendencia interpuesta por ambos demandados, y en su lugar se decide que **se rechaza**, tanto la referida excepción, como aquella contenida en el artículo 303 N°6 del código citado, deducida por el demandado señor Lembeye.

Rija, en consecuencia, el procedimiento consecutivo legal, sin más trámites, según lo previsto en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, previa notificación por cédula a la parte demandada.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Humeres Noguier.

Rol N° 60.087-2022.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Mauricio Silva C., señora María Soledad Melo L., señora María Loreto Gutiérrez A. (S) y los Abogados Integrantes señor Héctor Humeres N. y señor Raúl Patricio Fuentes M.

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 22/07/2024 14:09:27

MARIA SOLEDAD MELO LABRA
MINISTRA
Fecha: 22/07/2024 14:09:28

MARIA LORETO GUTIERREZ ALVEAR
MINISTRO(S)
Fecha: 22/07/2024 14:09:28

HECTOR HERNAN HUMERES
NOGUER
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 22/07/2024 14:09:29

RAUL PATRICIO FUENTES
MECHASQUI
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 22/07/2024 15:10:05



En Santiago, a veintidós de julio de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

