

Recurso de Protección Rol I. C. 41-2.022.

“Sociedad Cherry Group Export S.A.” contra Marcia Alejandra Esmeralda Arce Ayub, Jueza del 2° Juzgado de letras de Curicó”.

Talca, dieciséis de mayo de dos mil veintidós.

**Visto y considerando:**

**Primero:** Que don Daniel Nassar Stefan, abogado, en calidad de director de la sociedad “Cherry Group Export S.A.”, sociedad del giro agrícola, domiciliados en Av. San Martín N° 585 de Curicó, interpuso recurso de protección en favor de “Cherry Group Export S.A.”, en contra de la [señora] juez titular del 2° Juzgado de Letras de Curicó, doña Marcia Alejandra Esmeralda Arce Ayub por los actos ilegales y arbitrarios en que ha incurrido al decretar, en el marco de un procedimiento voluntario de designación de árbitro, una medida precautoria de interventor respecto de la sociedad misma, solicitando que en definitiva se dejen sin efecto todas resoluciones judiciales dictada en la causa C-1343-2021 seguida ante el 2° Juzgado de Letras de Curicó, relativas a la medida prejudicial precautoria de designación de interventor respecto de “Cherry Group Export S.A.”, y en general ordenar a la recurrida cesar todo otro acto ilegal y arbitrario que implique una perturbación, privación o amenaza de las garantías constitucionales de dicha sociedad con motivo de la dictación de la medida precautoria antes referida.

Afirma que el 16 de agosto de 2021, un grupo de accionistas de Cherry conformados por don Claudio Víctor Herrera Espinoza, doña María Claudia Herrera Espinoza y doña Silvia Del Carmen Espinoza Elgueta, iniciaron ante el 2° Juzgado de Letras de Curicó, una gestión de designación de juez árbitro en contra de doña Marcela Hojas del Valle,



don Ramón Gonzalo Cardemil Herrera, don Sergio Herrera Espinosa, don Raimundo Herrera Villalobos, “Inversiones Waldeck SpA “e “Inversiones Santa Rosa S.A.”, estos últimos también accionistas de “Cherry”.

De la revisión del expediente electrónico de la causa C-1343-2020, la solicitud de designación de árbitro tiene por objeto resolver conflictos suscitados entre los accionistas de “Cherry”, y se señala que existirían “constantes diferencias, conflictos y desavenencias con los demás accionistas de la sociedad “Cherry Group Export S.A.” que han implicado un funcionamiento anormal de la sociedad”, y, solicitan “...la designación de un Juez Árbitro, para que (...) proceda a resolver las diferencias y conflictos entre los accionistas de la sociedad Cherry Group Export S.A. (...)”.

Sólo tres días después de presentada la solicitud de designación de árbitro, se pidió al Tribunal que decretara, en carácter de prejudicial, una medida precautoria de designación de interventor respecto de la sociedad “Cherry”. El fundamento de la medida fue el mismo esgrimido en la solicitud de designación de árbitro. El 20 de agosto de 2.021, los Accionistas Solicitantes, presentaron un nuevo escrito complementando su solicitud de medida prejudicial “...en el sentido que el interventor a ser designado deberá contar con las facultades señaladas en el artículo 49 de la Ley 18.046 y, asimismo, con aquellas que se enumeran en los N°s 1, 2 (a excepción de inmuebles, acciones y valores mobiliarios), 4, 5, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 del artículo duodécimo de los estatutos sociales...”. Por resolución de 27 de agosto de 2.021, el 2° Juzgado de Letras de Curicó acogió la medida prejudicial precautoria de nombramiento de interventor respecto de “Cherry” en los términos



solicitados. El 13 de octubre de 2.021 el interventor designado presentó un escrito proponiendo sus honorarios en la suma de \$5.500.000 líquidos mensuales más un premio por gestión del 7% de las utilidades líquidas que genere el ejercicio comercial de la temporada 2021-2022, y el 2° Juzgado de Letras de Curicó ordenó tenerlos por aprobados dentro de tercero día si no fueren objetados.

Indica que consta en el procedimiento referido, que algunos Accionistas Solicitados presentaron escritos objetando los honorarios y, en lo que atañe específicamente al presente recurso, solicitaron que el pago de dichos honorarios fuera de cargo de los accionistas de “Cherry” esto es, de los Accionistas Demandantes y los Accionistas Demandados, a prorrata de su participación social.

Aquella petición se fundó en que el conflicto en el cual fue decretada dicha medida precautoria involucraba exclusivamente a dichos accionistas, siendo “Cherry” un tercero completamente ajeno, por lo que no podría ser obligada a pagar tales honorarios con fondos propios o con cargo a las utilidades generadas durante su ejercicio. Sin embargo, por resolución de 22 de diciembre de 2.021, la [señora Juez] recurrida rechazó las objeciones presentadas y tuvo por aprobados los honorarios del interventor designado e impuso a “Cherry” la carga de solventar su pago.

Con lo anterior, la [señora Juez] recurrida consolidó un actuar ilegal y arbitrario, pues se designó a un interventor con amplias facultades de administración respecto de “Cherry” –que no era parte del proceso– y ordenó gravar a “Cherry” con la obligación de pagar los honorarios de dicho interventor, afectando su derecho de propiedad.



A continuación, en una tan larga como innecesaria descripción y repetición de argumentos sobre el objeto del Recurso de Protección, así como de sus alegaciones y peticiones, insiste en que los actos en que ha incurrido la [señora juez] recurrida, constituyen actuaciones absolutamente ilegales y arbitrarias, se vulneran normas básicas del debido proceso, infringen la relatividad de las sentencias judiciales, confunden a la sociedad con los accionistas que la componen, y transgreden las normas que establecen las facultades del interventor. Cita jurisprudencia y estudios académicos en apoyo de su teoría.

Afirma que “Cherry” no ha tenido oportunidad alguna de ser oída ni de oponerse a la dictación de dicha medida precautoria que le afecta directamente en su patrimonio. Pero además, la concesión de dicha medida precautoria implica una vulneración flagrante al derecho de propiedad de esa, al imponerle una carga pecuniaria consistente en solventar el pago de los honorarios del referido interventor, sin que se aprecie en qué medida la designación de interventor puede ser necesaria para asegurar los resultados de una gestión de designación de árbitro e hizo caso omiso a presentaciones de las partes en las que se hacía presente que la precautoria estaba afectando derechos de un tercero que no había sido emplazado en el juicio. Cita jurisprudencia sobre la materia. Sin embargo, de manera inexplicable, y confirmando la arbitrariedad con la que se ha conducido la [señora Juez] recurrida, omitió esa circunstancia fundamental, manteniendo la medida precautoria y profundizó la ilegalidad e imponiéndole a” Cherry” la obligación de pagar los honorarios, sin analizar ni pronunciarse respecto de la falta de comparecencia de la Sociedad en el procedimiento en el que la medida



precautoria fue decretada, vulnerando el efecto relativo de los fallos judiciales.

Por su parte, las decisiones judiciales adoptadas por la [señora Juez] recurrida también son ilegales y arbitrarias, pues confunden a los accionistas con la sociedad de la cual forman parte. Lo dicho, contraviene lo dispuesto en el artículo 2.053 del Código Civil en cuanto a que “...*La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados...*” e invoca jurisprudencia sobre el punto. Indica que otro aspecto que da cuenta de la arbitrariedad con que ha actuado la [señora Juez] recurrida se manifestó en las facultades que se le otorgan al referido interventor, que son las propias de un gerente general establecidas en el artículo 49 de la Ley 18.046, y además de un conjunto de facultades establecidas en los estatutos de “Cherry. Esas facultades exceden con creces aquellas que le son conferidas por ley, sino que además desnaturalizan absolutamente la figura del interventor, señaladas en el artículo 294 del Código de Procedimiento Civil, que reproduce literalmente. Y reproduce jurisprudencia que cree abonar a sus asertos.

Las recurrente reclama que las decisiones judiciales adoptadas por la [señora Juez] recurrida implican otorgarle ilegalmente a un tercero, la facultad expresa y exclusiva de disponer del patrimonio de la Sociedad así como de gravarlo con toda clase de obligaciones, sin limitación en cuanto al monto o la entidad de la obligación. Lo anterior demuestra que “Cherry” ha sido perturbada en su derecho de propiedad, sino que además el propio directorio – del cual es parte– ha sido privado de manera casi absoluta de su función de administrar la sociedad, lo que a su vez compromete la propia responsabilidad de los directores. Las afectaciones referidas a la garantía constitucional son todavía más graves



pues se producen en un contexto en el cual “Cherry” ha sido una mera espectadora, sin tener posibilidad defenderse y deducir los recursos y medios que la ley le franquea en su favor.

La recurrente aseveró que el recurso de protección es procedente en contra de resoluciones judiciales que decretan medidas precautorias en contra de terceros que no son parte en el juicio ni han sido emplazados y cita jurisprudencia al efecto.

Asevera que el recurso de protección se interpuso dentro de plazo, pues la dictación de una medida precautoria produce afectación permanente y continua de las garantías constitucionales de “Cherry”, y han transcurrido menos de 30 días desde la fecha de la dictación de la resolución que impone a esa la carga de pagar los honorarios del interventor.

**Segundo:** Que requiriendo el informe de rigor a la señora magistrado contra la que se presentó la acción constitucional, se informó por la señora Juez Suplente del Tribunal, doña Verónica Ramírez Mufdi, quien señaló que la magistrado titular se encontraba haciendo uso de licencia médica desde el 11 de enero al 9 de febrero de 2.022.

El 17 de febrero comparece Mariela Alejandra Rojas Díaz, abogada, Jueza Subrogante del Segundo Juzgado de Letras de Curicó. Informó que la Juez Titular de dicho tribunal, doña Marcia Alejandra Esmeralda Arce Ayub, se encuentra con licencia médica hasta el 25 de febrero de este año.

Confirma que en causa Rol N° C-1343-2021, sobre designación de Juez Árbitro, el 27 de agosto de 2.021, se decretó la medida prejudicial precautoria contemplada en el artículo 290 N°2 del Código de Procedimiento Civil, esto es, Nombramiento de Interventor respecto de la



Sociedad “Cherry Group Export S.A.”, designándose en calidad de administrador a don Ricardo Otto Hoffmann León, con las facultades del artículo 294 del Código de Procedimiento Civil y las señaladas en el artículo 49 de la Ley 18.046 y las contenidas en los números 1, 2 (a excepción de inmuebles, acciones y valores mobiliarios), 4, 5, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 del artículo duodécimo de los Estatutos Sociales. Se notificó la medida decretada a la totalidad de los accionistas, encontrándose dentro de ellos, don Sergio Herrera Espinoza, quien a esa época revestía la calidad de Gerente General de la Sociedad, sin perjuicio de no ser notificado en esa calidad.

Existen diversas apelaciones deducidas en contra de la resolución que decretó la precautoria y en contra de la resolución que rechazó el alzamiento de la misma, los que se encuentran en tramitación ante esta Corte.

Finalmente, confirmó el monto y cuantía de los honorarios fijados para el interventor, señalando que estos fueron objetados, siendo rechazadas dichas objeciones respecto de la que también existen recursos de apelaciones en tramitación.

**Tercero:** Que el 3 de febrero de 2.022, compareció don Alberto Herrera Espinoza, abogado, por sí, en calidad de Director de la sociedad “Cherry Group Export S.A.”, y en representación de los accionistas de “Cherry Group Export S.A.”, don Claudio Víctor Herrera Espinoza; doña María Claudia Herrera Espinoza, y doña Silvia Del Carmen Espinoza Elgueta, y solicitó se le tuviera como terceros interesados en la presente causa, fundado en que se decretó una medida precautoria innominada de designación de interventor administrador, pues la sociedad “Cherry Group Export S.A.”, se encontraba a la data de dicha solicitud, y



actualmente, en una precaria situación de falta de gobernanza, debido a que tres directores, entre ellos Daniel Nassar, se negaron a celebrar sesiones de directorio de la Sociedad citada. Esa circunstancia fue ocultada por el recurrente, obteniendo la Orden de no innovar de esa manera. Aclara que dicha orden lo afecta pues es director de la Sociedad y a quienes representa son accionistas de la misma.

Lo anterior se fundó en que el 19 de agosto de 2.021 se designó el actual directorio, el que nombró como Gerente General a don Sergio Herrera Espinosa, quien estaría investido de todas las facultades inherentes al cargo, entre ellas de la facultad de abrir cuentas corrientes bancarias y girar en dichas cuentas, ello según el estatuto de la Sociedad. No obstante lo anterior, el Gerente General no pudo ejercer su cargo, debido a las diferencias de los accionistas, las que se hicieron públicas por el Sr. Nassar.

Que esos comparecientes sostuvieron la extemporaneidad del recurso pues la medida precautoria se decretó el 27 de agosto de 2021, y fue notificada a todos los accionistas el 10 de septiembre de 2.021, por lo que habiéndose presentado el recurso el 14 de enero de 2022, es extemporáneo.

Esos accionistas señalaron que es improcedente recurrir en contra de resoluciones judiciales existiendo recursos judiciales pendientes, precisando que ante esta Corte existen 5 ingresos (1072-2021; 942; 943 y 944 /2021; y 41-2022) relativos a recursos deducidos contra la resolución que decretó la cautelar y otros 2 respecto a la determinación de los honorarios del interventor (127 y 128-2022).



La Corte, por medio de resolución de 10 de febrero de 2022, tuvo a los comparecientes como parte, en calidad de terceros interesados y dejó sin efecto la Orden de No Innovar decretada en este Recurso.

**Cuarto:** Que en opinión de esta Corte, el Recurso de Protección constituye una acción constitucional cautelar que tiene por objeto adoptar prontas y urgentes medidas en situaciones de hecho en que se han realizado actos o incurrido en omisiones, que con carácter de arbitrarios o contrarios a la ley, priven, perturben o amenacen de manera patente, manifiesta, grave y evidentemente anormal, el debido ejercicio de los derechos esgrimido por el reclamante, que se encuentran amparados y garantizados en el texto constitucional. De tal forma, la procedencia del recurso está dada por la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) existencia de un hecho u omisión en que se origina el recurso, en este caso, en los actos que afectan el derecho constitucional indubitado en que se funda el recurso; 2) que esas acciones sean ilegales o arbitrarias; 3) que de esa ilegalidad o arbitrariedad se siga directa e inmediata afectación de alguna garantía constitucional.

**Quinto:** Que respecto de la alegación de extemporaneidad de la acción constitucional que alegaron los terceros que comparecieron a estrados, pues la medida precautoria se decretó el 27 de agosto de 2.021, y fue notificada a todos los accionistas el 10 de septiembre de 2.021, por lo que habiéndose presentado el recurso el 14 de enero de 2022, es extemporánea su interposición.

Que aquella alegación no tiene relevancia procesal para establecer la oportunidad de esta acción, ya que tratándose de efectos permanentes los actos que se imputan a la [señora Juez] recurrida, el hecho se mantiene vigente y por ello, el plazo de 30 días que fija el N° 1 del Auto



Acordado sobre este procedimiento se encuentra sin haberse extinguido y renovado día a día, en tanto persista la vigencia de aquellas resoluciones, sin perjuicio de lo que se resuelva en cada uno de los recursos deducidos en contra de aquellas decisiones judiciales.

**Sexto:** Que debe precisarse que por la presente acción, el recurrente alega afectación al derecho de propiedad, pues en un procedimiento de designación de árbitro, se nombró a un interventor de la Sociedad “Cherry Group Export S.A.” con amplias facultades de administración respecto de ella y ordenó gravarla con la obligación de pagar los honorarios del interventor.

**Séptimo:** Que la existencia de un derecho indubitado, primer requisito del Recurso de Protección, debe estar plenamente establecido en favor del recurrente y *“...debe constatarse el carácter preexistente e indiscutido de un derecho afectado...”* de consagración constitucional, por lo que *“...resulta evidente que la cuestión promovida no es de aquellas que compete ser dilucidada a través del ejercicio de la acción cautelar extraordinaria, ya que ésta no constituye una instancia de declaración de derechos, sino que de protección de aquellos preexistentes e indubitados, que se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en posición de ser amparados...”*, según se postula por el profesor Francisco Zúñiga Urbina en el estudio intitulado “A propósito de la “agonía” o “muerte” del recurso de protección ambiental” publicado en la Revista de Derecho de la U de Chile · Escuela de Postgrado N° 7, julio 2015. Aquel académico, cita a los profesores Jana y Marín, quienes *“... llegan a compendiar un conjunto de “condiciones de aplicabilidad” del recurso de protección, a saber: Urgencia, pues “parte significativa de la justificación real de los fallos se encontraba en la mantención de la*



*situación de hecho y especialmente en la urgencia en la solución del conflicto”. Subsidiariedad, pues la acción sólo debiera operar cuando los demás medios que pueda contemplar el ordenamiento jurídico resulten inadecuados para solucionar el conflicto planteado, esto es, cuando las acciones ordinarias sean insuficientes o inadecuadas... Ostensibilidad del agravio, pues dado que en el procedimiento de protección no existe una etapa procesal reglada que le permita a las parte rendir adecuadamente sus medios de prueba y al tribunal ponderarlas adecuadamente, la acción de protección no es “un procedimiento idóneo para discutir y resolver cuestiones complejas, que requieran de una etapa de discusión, prueba y ponderación más o menos extensa; y Respeto de la dogmática contractual y lo pactado por los contratantes...”.*

**Octavo:** Que conforme con la definición y naturaleza del Recurso en estudio y que se postularon precedentemente, las cuestiones que dicen relación con los derechos societarios, como el vínculo jurídico entre los socios, en la forma expuesta en la presente acción constitucional, no logran vincularse con la existencia de derechos indubitados que merezcan el amparo de este procedimiento. La actuación del órgano jurisdiccional que se reclama por el recurrente, en el procedimiento puesto bajo el ámbito de su conocimiento, no reúne la calificación de afectación de “derechos indubitados”, debiendo constreñirse a esa causa todas las alegaciones sobre el procedimiento y derechos sustantivos que el recurrente crea que lo cobijan en aquel.

La mantención del estatus quo no obsta al ejercicio de los derechos que las partes de una relación jurídica aleguen en su favor, que en tanto digan relación con el ejercicio del derecho a la acción, pueden modificarse, mutar o ponerse fin según lo disponga el órgano jurisdiccional adecuado, resguardando las formalidades legales y en el ámbito de la competencia de éste.

Las alegaciones del recurrente, en cuanto se basan en la existencia y ejercicio de derechos sociales, deben ser de resorte de esos formatos legales, y se debe estar a los procedimientos respectivos, puestos en conocimiento de la judicatura ordinaria.



La adopción de medidas que disponga la señora Juez recurrida, en la causa respectiva, no pueden constituir *per se*, actos arbitrarios e ilegales, sino sano ejercicio de las facultades del Poder Judicial, sin que ello signifique, necesariamente, compartir el fondo de aquellas, como además, deberá revisarse a través de los respectivos recursos interpuestos y que deberán ser de conocimiento de esta Corte.

Por lo anterior, no es posible determinar la afectación de la garantía constitucional invocada en el Recurso, por lo que éste debe ser rechazado.

Y vistos además lo dispuesto en los artículos 19 N° 24; y, 20 de la Constitución Política del Estado; y, Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se declara:

Que se **rechaza el Recurso de Protección** deducido por don Daniel Nassar Stefan, en calidad de director de la sociedad “Cherry Group Export S.A.”, y en favor de ésta, en contra de la [señora] juez titular del 2° Juzgado de Letras de Curicó, doña Marcia Alejandra Esmeralda Arce Ayub, con ocasión de las resoluciones dictadas en la causa Rol C-1343-2021 seguida ante aquel Juzgado y cuyo cargo de Juez titular sirve la señora Juez recurrida.

Atendido que el Recurso fue interpuesto en contra de la señora Marcia Alejandra Esmeralda Arce Ayub, en su calidad de Juez titular del 2° Juzgado de Letras de Curicó y en el ejercicio de sus potestades legales, se les representa al recurrente como a sus abogados patrocinantes, el incumplimiento sobre el trato que debe dársele a la señora Juez dispuesto en el artículo 306 del Código Orgánico de Tribunales, debiendo ser nombrada en lo sucesivo, como “Señoría”, bajo apercibimiento de hacer uso de las facultades disciplinarias.

Redacción del Ministro Carrillo González.

**Regístrese y archívese en su oportunidad.**



**Rol N° 41-2022/Protección.**

Se deja constancia que pese haber concurrido a la vista de la causa, no firma la Abogada Integrante doña Carolina Araya López, por encontrarse ausente.





XXXXZKBXXN

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Talca integrada por los Ministros (as) Carlos Carrillo G., Jeannette Scarlett Valdés S. Talca, dieciséis de mayo de dos mil veintidós.

En Talca, a dieciséis de mayo de dos mil veintidós, 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> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>