

Santiago, veintidós de noviembre de dos mil veintidós.

**Vistos:**

En estos autos Rol N° C-29010-2012, juicio sumario por infracciones a la Ley N° 20.169, sobre Competencia Desleal, caratulados “Powerdata América Limitada con Moncada y otro”, seguidos ante el Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago, por sentencia de treinta de agosto de dos mil dieciséis, se acogió parcialmente la demanda interpuesta por la Sociedad Powerdata América Limitada en contra de don Álvaro Rodrigo Moncada Riquelme; y en contra de las sociedades Global Integrator Desarrollo de Sistemas y Consultoría Limitada y Browse Ingeniería de Software S.A., ambas representadas legalmente por don Manuel Donoso Oyarce, declarando que los demandados incurrieron en actos de competencia desleal, previstos en los artículos 3 y 4, letras c) y f), de la Ley N° 20.169, disponiéndose el cese inmediato de los mismos y la publicación de la presente sentencia y su notificación a los clientes de la actora bajo la modalidad que indica, y condenándolos al pago, en forma solidaria, de los perjuicios causados y valuados en las sumas de \$306.364.395 (trescientos seis millones trescientos sesenta y cuatro mil trescientos noventa y cinco pesos), a título de daño emergente; de \$345.750.558 (trescientos cuarenta y cinco millones setecientos cincuenta mil quinientos cincuenta y ocho pesos), por lucro cesante, y de \$100.000.000 (cien millones de pesos) por concepto de daño moral, que deberán solucionarse con los reajustes e intereses que indica.

Dicha sentencia fue impugnada por ambas partes. La defensa de la demandada Browse Ingeniería de Software S.A., dedujo recurso de casación en la forma y de apelación, mientras que los demandados Moncada Riquelme, la empresa Global Integrator Desarrollo de Sistemas y Consultoría Limitada y la parte demandante, dedujeron recurso de apelación; y la Corte de Apelaciones de Santiago, por fallo de veintiuno de abril de dos mil veinte, desestimó el recurso de nulidad formal y revocó parcialmente el fallo de primera instancia, solo en cuanto ordenó el pago de los reajustes e intereses desde la fecha de notificación de la demanda, declarando que deben pagarse desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta su pago efectivo, confirmándola en lo demás apelado.

En contra de dicha decisión, las sociedades Global Integrator Desarrollo de Sistemas y Consultoría Limitada y Browse Ingeniería de Software S.A. dedujeron recurso de casación en el fondo, del cual se desistieron en esta sede, por escrito de folio N° 164029-20. Por su parte, la defensa del demandado Moncada



Riquelme, dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, siendo declarado inadmisibile el primero, por sentencia de cinco de julio de dos mil veintiuno, ordenándose traer los autos en relación respecto del recurso de nulidad sustantivo, que pasa a analizarse.

**Considerando:**

**Primero:** Que el recurrente denuncia la infracción de los artículos 3° y 4° letras c) y f) de la Ley 20.169, lo anterior al dar por configuradas las infracciones que describen, sin que se haya acreditado los presupuestos fácticos que se exigen para su concurrencia.

Al respecto, señala que el artículo 3 de la Ley N° 20.169 debe entenderse como una cláusula general de competencia que tiene como destinatarios a los agentes económicos que participan en el mercado, a los que se les exige buscar el éxito sobre la base de su producto ofrecido al público, razón por la cual resulta de importancia el precio de éste, las condiciones de contratación y el conocimiento de los trabajadores que forman parte de la empresa. Por lo anterior, el actuar del demandado, consistente en asociarse con la empresa Browse, constituyendo la empresa Global Integrator, solo tuvo como fin alcanzar las expectativas económicas, actuando de buena fe, potenciando un producto que ya existía en el mercado y que, de igual manera, era ofrecido por otras empresas, razón por la cual no es posible subsumir su conducta en una infracción a las reglas de libre competencia.

Sostiene que, considerando el modelo económico existente, la regla general es que el desvío de clientela de un proveedor de servicios a otro debe presumirse lícito y tolerado como un riesgo asociado y consustancial a la actividad competitiva en el mercado, presumiéndose la buena fe de conformidad con lo dispuesto en el artículo 707 del Código Civil.

Señala que, por otro lado, el referido artículo 3 de la Ley N° 20.169 exige la utilización de medios ilegítimos por parte del agente de mercado para desviar la clientela de su competidor, de lo que se desprende que puede existir una conducta dolosa, que cause daño al competidor, pero que no sea subsumible en la regla legal al no emplear el agente medios ilegítimos, como ocurre en el caso *sub lite*, al haberse acreditado que el demandado Moncada Riquelme, en virtud del vínculo de confianza que formó con la empresa RSA mientras trabajó en la del demandante, contribuyó a que dicho cliente decidiera contratar los servicios de Global Integrator, una vez que el demandado creó dicha empresa.



En un segundo acápite refirió que la judicatura del fondo vulneró lo dispuesto en el artículo 4 letras c) y f) de la Ley N° 20.169 al entender que constituye un acto de competencia desleal el hecho de comunicarse con la empresa informática dueña del software “Informática Corporation”, solicitándoles obviar la distribución exclusiva que tenía la actora para que le fuera permitida la venta de licencias del referido software sin intermediación alguna, lo que no se concretó. Dicho actuar, a su juicio, no puede entenderse como un acto de competencia desleal, al no tratarse de uno que persiga inducir a terceros de infringir deberes contractuales, sin que se haya acreditado la emisión de información incorrecta o falsa que pueda perjudicar la reputación de la demandante en el mercado.

Finalmente, denuncia que la sentencia impugnada infringió lo dispuesto en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil en relación con los artículos 384 y 425 del Código de Procedimiento Civil, cuestionando la decisión de la judicatura del fondo de dar lugar a una indemnización por daño emergente, sobre la base de un informe privado que lo justifica, exclusivamente, por el término de la relación comercial de un cliente con la actora, incluyendo conceptos como gastos de publicidad y marketing, que constituyen costos de toda empresa que quiera insertarse en un determinado mercado, sin que puedan relacionarse con el menoscabo alegado. Agrega que lo mismo ocurre al analizar las motivaciones que sustentan la indemnización por lucro cesante, considerando como pérdidas aquellas ganancias que le reportaban los consultores que renunciaron a la empresa demandante para comenzar a prestar servicios con los demandados, lo que constituye un error, pues no es posible tener la certeza absoluta respecto de los ingresos que reporta cada trabajador en un espacio de tiempo, especialmente por la vaguedad e incertidumbre en la determinación y límites. Por último, añade que no existen razones justificativas que permitan concluir la existencia de un daño moral, que la sentencia avalúa prudencialmente en una suma considerable, sin que exista prueba alguna que permita sustentarlo.

Luego de señalar cómo dichos errores influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo, solicita se lo invalide y, acto continuo y sin nueva vista, se dicte el de reemplazo que revoque la sentencia de primera instancia, rechazando la demanda en todas sus partes, con costas.

**Segundo:** Que, para una adecuada comprensión del asunto controvertido, es menester señalar que la actora reclama que los demandados incurrieron en las



conductas de competencia desleal descritas en el artículo 3° y/o en los literales c) y f) del artículo 4° de la Ley 20.169, pidiendo el cese inmediato y la remoción de los efectos producidos por las conductas constitutivas de competencia desleal que le reprochan, asociadas a la conducta del demandado Moncada Riquelme, ex gerente general de la empresa demandante, quien una vez desvinculado de la empresa, creó una nueva asociada con una tercera compañía, cuya finalidad fue ofrecer en el mercado los mismos servicios de consultoría prestados por la actora en relación con un software informático respecto del cual tiene licencia exclusiva, produciéndose un éxodo de sus trabajadores hacia aquella creada por el demandado, ejecutando actos que menoscabaron la reputación de su antiguo empleador, generándole perjuicios.

**Tercero:** Que la judicatura del fondo tuvo por acreditados los siguientes hechos:

1.- Don Álvaro Moncada Riquelme prestó servicios para la empresa Powerdata América Limitada desde el año 2008 hasta marzo de 2011, oportunidad en la que ocupó el cargo de gerente general hasta diciembre de 2011, teniendo acceso a la cartera de clientes de la actora.

2.- Con antelación, tuvo desacuerdos con el entonces gerente general, don Eduardo Jacob, siendo desvinculado de la empresa, creando la propia, denominada "Global Integrator", conjuntamente con la empresa Browse S.A., cuya finalidad fue ofrecer en el mercado los mismos servicios de consultoría prestados por la actora, en relación con el software informático "Informática Corporation", respecto del cual es la única distribuidora autorizada en Chile desde el año 2006, ofreciendo la empresa Global Integrator consultorías relacionadas con dicho software a clientes de la demandante.

3.- Algunos trabajadores que prestaban servicios en la empresa Powerdata América Limitada, al tomar conocimiento de la desvinculación del señor Moncada Riquelme, decidieron ir a trabajar con él, situación similar aconteció con algunos consultores, una vez desvinculados de la empresa.

4.- Los demandados contactaron de manera directa a la empresa Informática Corporation, solicitándole obviar la distribución exclusiva que tenía la actora para que le fuera permitida la venta de licencias sin intermediación, lo que finalmente no se concretó.

5.- En paralelo, los demandados ofrecían a los clientes de la actora los mismos servicios que correspondían ser prestados por aquella por tratarse del



software en cuestión, lo que produjo que uno de los clientes, la empresa RSA, dejó de solicitar a la demandante los servicios de consultoría respecto del referido software.

**Cuarto:** Que, sobre la base del sustrato fáctico referido precedentemente, la judicatura del fondo concluyó que los demandados incurrieron en prácticas contrarias a la libre competencia, previstas en los artículos 3 y 4, letra c) y f), de la Ley N°20.169, al crear la empresa denominada Global Integrator, cuya finalidad fue ofrecer al mercado los mismos servicios de consultoría prestados por la actora con relación al software Informática Corporation, respecto del cual el único distribuidor autorizado en Chile era la empresa demandante Powerdata América Limitada. Asimismo, señaló que los demandados actuaron deslealmente al contactar, de manera directa, a la empresa Informática Corporation solicitando obviar la distribución exclusiva que tenía la demandante, para que le fuera permitida la venta de licencias del software sin intermediación. Finalmente, concluyeron un tercer acto de competencia desleal consistente en el ofrecimiento por parte de los demandados a los clientes de la actora, de los mismos servicios que correspondían ser prestados por aquella, por tratarse de la consultoría del software en cuestión.

En lo que dice relación con los perjuicios causados, la judicatura del fondo razonó que, del mérito de los hechos que se tuvieron por acreditados, es posible concluir la existencia de un daño a la denominada “imagen corporativa” de la empresa, entendida como el prestigio y renombre que posee en el mercado, el que necesariamente se vio afectado por los actos de competencia desleal descritos precedentemente, lo que generó una pérdida de posición comercial; y para determinar el quantum indemnizatorio, tuvo presente, además de la cantidad de infracciones cometidas, las conclusiones obtenidas del informe del ingeniero comercial y contador público don Jorge Mislej Musalem, quien concluyó la existencia de daño emergente y lucro cesante, que avaluó en las sumas de \$306.364.395 (trescientos seis millones trescientos sesenta y cuatro mil trescientos noventa y cinco pesos) y \$345.750.558 (trescientos cuarenta y cinco millones setecientos cincuenta mil quinientos cincuenta y ocho pesos), respectivamente.

Finalmente, en lo que se refiere al daño moral alegado, el fallo impugnado lo dio por acreditado a partir de la afectación del honor, prestigio y confianza comercial que la empresa demandante gozaba dentro del ámbito de sus



actividades, fijándolo prudencialmente en la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos), considerando que el obrar mediante conductas comerciales impropias y contrarias a la ley, merece una sanción de contenido pecuniario.

**Quinto:** Que para entrar al análisis del primer capítulo del recurso de casación en el fondo deducido, es menester señalar que el artículo 3° de la Ley 20.169, que Regula la Competencia Desleal, establece *que “En general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela del mercado”*.

Por su parte, su artículo 4 prescribe, en lo que interesa, que *“En particular, y sin que la enumeración sea taxativa, se considerarán actos de competencia desleal, los siguientes:*

*...c) Todas las informaciones o aseveraciones incorrectas o falsas sobre los bienes, servicios actividades, signos distintivos, establecimientos o relaciones comerciales de un tercero, que sean susceptibles de menoscabar su reputación en el mercado. Son también ilícitas las expresiones dirigidas a desacreditarlos o ridiculizarlos sin referencia objetiva;*

*...f) Toda conducta que persiga inducir a proveedores, clientes u otros contratantes a infringir los deberes contractuales contraídos con su competidor”*.

**Sexto:** Que, conviene recordar, tal como lo ha sostenido esta Corte con anterioridad, que el citado artículo 3° establece genéricamente la conducta que ha de ser tenida como desleal y que debe aplicarse cuando no exista un tipo específico de deslealtad aplicable, los que se encuentran regulados en el artículo 4° de la ley, y éstos “se entiende que son expresión de la conducta genérica descrita en la cláusula general, que comprende dos elementos, i) se trata de una conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres y ii) tal conducta persigue desviar clientela de un agente del mercado, a través de medios ilegítimos.

Dicho en otros términos, la norma establece una presunción en el sentido que las conductas que describe en el artículo 4°, son contrarias a la buena fe o a las buenas costumbres y persiguen desviar clientela de un agente del mercado, de manera que basta con acreditar el tipo específico que se invoca, para entender que se está ante un acto de competencia desleal (Considerando 6°, de las sentencias dictadas en autos roles N°15.897-2015 y N° 2.585-2018).



**Séptimo:** Que, en la especie, como se dijo, la sentencia impugnada, respecto de los hechos acreditados, estableció que se cumplen las hipótesis de las letras c) y f) del artículo 4 de la ley 20.169.

Dicha conclusión tiene su basamento en los hechos que se tuvieron por acreditados y que se encuentran descritos en el motivo tercero precedente, los cuales, ciertamente, dan cuenta de una conducta objetiva, manifestada en una intervención continua y sistemática de las demandadas, de inducir a los clientes de la actora -de los cuales tenía pleno conocimiento atendida las funciones de gerente general que el demandado Moncada Riquelme desempeñó para Powerdata América Limitada durante el año 2011- a cambiar de proveedor de la consultoría del software denominado “Informática Corporation”, contratando para ello a la empresa Global Integrator, la que realizó acciones directas que pretendían terminar con la licencia exclusiva de la demandante respecto del referido software, cuya finalidad era entorpecer la operación de un agente del mercado, comportamientos que calzan con la conducta genérica a que se refiere el artículo 3° de la Ley 20.169 y con la específica de la letra f) de su artículo 4°.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con la conclusión de la judicatura del fondo de condenar a los demandados por infringir lo dispuesto en el artículo 4° letra c) de la referida Ley N° 20.169, pues los presupuestos fácticos que se tuvieron por acreditados no dan cuenta de la existencia de una conducta de los demandados destinada a entregar información o formular aseveraciones incorrectas o falsas sobre los bienes, servicios o actividades de la demandante, que haya menoscabado su reputación en el mercado, tampoco que hayan manifestado expresiones dirigidas a desacreditarla o ridiculizarla.

Por cierto, la única conducta que podría acercarse a aquella contemplada en la letra c) del artículo 4°, es aquella consistente en las conversaciones que los demandados sostuvieron con la empresa dueña del software informático con el fin de alterar la posición en el mercado de la actora como distribuidor exclusivo, lo que finalmente no se materializó. Sin embargo, tal como se dijo en los acápites precedentes, dicho actuar es posible subsumirlo en la letra f) de la citada disposición, sin que se haya tenido por probado la utilización de información incorrecta, falsa o bien la existencia de expresiones dirigidas a ridiculizar o menospreciar a la actora.

**Octavo:** Que, atendido lo razonado precedentemente, yerra la judicatura del fondo al concluir que, de los hechos acreditados, se configura la conducta que



sanciona el artículo 4° letra c) de la Ley N° 20.169, lo que tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues, tal como es referido en la motivación vigésima segunda del fallo de primera instancia, reproducido por la sentencia impugnada, para la determinación del *quantum* indemnizatorio, se tuvo en consideración el “...*enorme perjuicio patrimonial a la actora, que deberá ser reparado sobre la base de la Ley N° 20.169, en lo establecido en los artículos 3 y 4, por lo que se accederá a las indemnizaciones demandadas en autos*”, de lo que se infiere que, de no haberse condenado por la infracción contenida en la letra c) del referido artículo 4, la indemnización de perjuicios a la que resultaron condenados los demandados debió evaluarse en un monto inferior, razón suficiente para acoger el recurso intentado, sin que sea necesario pronunciarse sobre el segundo capítulo de nulidad.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido contra la sentencia de veintiuno de abril de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que se anula y se reemplaza por la que, sin nueva vista, se dicta a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Blanco.

N° 125.518-2020.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Chevesich R., Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., y la abogada integrante señora Leonor Etcheberry C. Santiago, veintidós de noviembre de dos mil veintidós.

RICARDO LUIS HERNÁN BLANCO  
HERRERA  
MINISTRO  
Fecha: 22/11/2022 13:41:53

GLORIA ANA CHEVESICH RUIZ  
MINISTRA  
Fecha: 22/11/2022 13:41:53

ANDREA MARIA MERCEDES MUÑOZ  
SANCHEZ  
MINISTRA  
Fecha: 22/11/2022 13:41:54

MARIA CRISTINA GAJARDO HARBOE  
MINISTRA  
Fecha: 22/11/2022 13:41:54



ROSA MARIA LEONOR ETCHEBERRY  
COURT  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 22/11/2022 14:06:32



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 22/11/2022 16:09:28

En Santiago, a veintidós de noviembre de dos mil veintidós, notifiqué en  
Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 22/11/2022 16:09:28



Santiago, veintidós de noviembre de dos mil veintidós.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia de primera instancia, de treinta de agosto de dos mil dieciséis con excepción de los considerandos vigésimo segundo a vigésimo cuarto y vigésimo séptimo, que se eliminan.

De la sentencia anulada se mantienen sus motivaciones primera a séptima y décima a undécima.

**Y se tiene en su lugar y además presente:**

**Primero:** Que del mérito de la prueba incorporada por las partes, es posible tener por acreditados los siguientes presupuestos fácticos:

1.- Don Álvaro Moncada Riquelme prestó servicios para la empresa Powerdata América Limitada desde el año 2008 hasta marzo de 2011, oportunidad en la que ocupó el cargo de gerente general hasta diciembre de 2011, teniendo acceso a la cartera de clientes de la actora.

2.- Con antelación, tuvo desacuerdos con el entonces gerente general, don Eduardo Jacob, siendo desvinculado de la empresa, creando la propia, denominada “Global Integrator”, conjuntamente con la empresa Browse S.A., cuya finalidad fue ofrecer en el mercado los mismos servicios de consultoría prestados por la actora en relación con el software informático “Informática Corporation”, respecto del cual es la única distribuidora autorizada en Chile desde el año 2006, ofreciendo la empresa Global Integrator consultorías relacionadas con dicho software a clientes de la demandante.

3.- Algunos trabajadores que prestaban servicios en la empresa Powerdata América Limitada, al tomar conocimiento de la desvinculación del señor Moncada Riquelme, decidieron irse a trabajar con él, situación similar aconteció con algunos consultores, una vez desvinculados de la empresa.

4.- Los demandados contactaron de manera directa a la empresa Informática Corporation, solicitándole obviar la distribución exclusiva que ejercía la actora para que le fuera permitida la venta de licencias sin intermediación, lo que finalmente no se concretó.

5.- En paralelo, los demandados ofrecían a los clientes de la actora los mismos servicios que correspondían ser prestados por aquella por tratarse del software en cuestión, lo que produjo que uno de los clientes, la empresa RSA,



dejó de solicitar a la demandante los servicios de consultoría respecto del referido software.

**Segundo:** Que tal como fue referido en la sentencia de casación que antecede, dichos hechos, a juicio de esta Corte, calzan con las conductas genéricas a que se refiere el artículo 3° de la Ley 20.169 y con la específica de la letra f) de su artículo 4°, pues dan cuenta de una conducta objetiva, manifestada en una intervención continua y sistemática de las demandadas, de inducir a los clientes de la actora -de los cuales tenía pleno conocimiento atendida las funciones de gerente general que desempeñó el demandado Moncada Riquelme para Powerdata América Limitada durante el año 2011-, a cambiar de proveedor de la consultoría del software denominado “Informática Corporation”, contratando para ello a la empresa Global Integrator, la que realizó acciones directas que pretendían terminar con la licencia exclusiva de la demandante respecto del referido software, cuya finalidad era entorpecer la operación de un agente del mercado.

**Tercero:** Que corresponde determinar si las referidas conductas irrogaron perjuicios a la actora, así como también su naturaleza, especie y monto.

Al respecto, es menester recordar que esta Corte ha señalado con anterioridad que *“...la conducta desleal está descrita como un ilícito de peligro, lo que significa que no es necesario que se acredite un daño real o efectivo para que se configure, siendo suficiente la potencialidad para que se produzca el perjuicio, salvo, naturalmente que se ejerza la acción de indemnización de perjuicios, que es una de las distintas acciones que contempla la ley”*.

Asimismo, que *“...la doctrina concluye que para su configuración no es necesario que se acrediten elementos subjetivos, sino que basta que se hayan violado las normas objetivas de conducta que establece la ley en su artículo 3°, ya que de tener que probarse el dolo o la culpa del infractor, no se daría la protección debida a los intereses de los consumidores y del mercado, lo que permite sostener que ‘solo es necesario que se comprueben los medios ilegítimos de que se valió el infractor para desviar clientela y que resulten contrarios a la buena fe o a las buenas costumbres mercantiles, para que la acción sea procedente’*. Con todo, si bien no son necesarios esos elementos subjetivos, comúnmente estarán presentes al producirse la conducta desleal” Considerando 4°, Sentencia Rol N°23.680-2014, y Considerando 6°, Sentencia Rol N°15.897-2015).



**Cuarto:** Que para los efectos de acreditar los perjuicios causados por el actuar de los demandados, la actora acompañó un informe privado emanado del ingeniero comercial y contador público don Jorge Mislej Musalem, declarando a su respecto como testigo, según consta a fojas 328 y siguientes, el que concluyó que Powerdata América Limitada, producto de las conductas de los demandados, sufrió perjuicios derivados de la pérdida tanto de la clientela como del personal que había capacitado.

**Quinto:** Que a partir de la noción de daño como todo menoscabo que recae sobre los bienes que integran la esfera jurídica de una persona, tanto la doctrina como la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia entienden el daño emergente como aquella pérdida efectiva experimentada por la víctima, abarcando todo deterioro o destrucción material e incluso la desvalorización sufrida por el bien dañado. Así, se ha dicho que el daño emergente se traduce en un *“empobrecimiento del contenido económico actual del sujeto y que puede generarse tanto por la destrucción, deterioro, privación de uso y goce, de bienes existentes en el patrimonio al momento del evento dañoso, como por los gastos que, en razón de ese evento, la víctima ha debido realizar”* (Zannoni, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, Tercera Edición, 2015, Editorial Astrea, Buenos Aires, p.88).

**Sexto:** Que, como se dijo, para los efectos de determinar el daño emergente, la sentencia de primera instancia, en su motivación vigesimosegunda, se refiere a las conclusiones del informe privado del profesional don Jorge Mislej Musalem, que, como se dijo, ratificó en la declaración como testigo y, en este punto, concluye que se generó un daño emergente ascendente a la suma de \$306.364.295 (trescientos seis millones trescientos sesenta y cuatro mil doscientos noventa y cinco pesos), que obtiene sobre la base de los siguientes acápites:

1.- El costo de entrada al mercado chileno, en el que se avaluó las distintas operacionales comerciales para persuadir a los clientes en la compra de licencias del software asociado la contratación al servicio de consultoría, en la suma de \$136.136.944 (ciento treinta y seis millones ciento treinta y seis mil novecientos cuarenta y cuatro pesos).

2.- El costo de desocupación por formación básica, que se refiere a la capacitación de aquellos trabajadores que se cambiaron de la empresa



demandante a la formada por los demandados, fijado en la suma de \$21.654.927 (veintiún millones seiscientos cincuenta y cuatro mil novecientos veintisiete pesos).

3.- El costo de *Know how* asociado a la exclusividad, que razona sobre la base de la especialización técnica del software cuya licencia exclusiva pertenece a la actora y, además, de la gestión de proyectos relativa a la capacitación a clientes y consultores a su respecto, que tasó en la suma de \$92.809.853 (noventa y dos millones ochocientos nueve mil ochocientos cincuenta y tres pesos).

4.- Los costos de publicidad y marketing, que desarrolla respecto de eventos y ferias, que lo fija en la suma \$39.882.944 (treinta y nueve millones ochocientos ochenta y dos mil novecientos cuarenta y cuatro pesos); y

5.- El costo asociado a cubrir nuevos consultores para reemplazar a aquellos contratados por la demandada, avaluado en \$17.743.590 (diecisiete millones setecientos cuarenta y tres mil quinientos noventa pesos).

**Séptimo:** Que en relación con el primer acápite, esto es, el perjuicio por el costo de entrada al mercado chileno, de la lectura del informe y de la declaración a que se ha hecho alusión, es posible concluir que se relaciona con una serie de costos propios de toda empresa que pretende incorporarse al mercado, y que la actora realizó con anterioridad a los hechos denunciados, razón por la cual deben desestimarse.

La misma conclusión se arriba al analizar el ítem número dos, relativo al costo de desocupación por formación, por tratarse de costos asociados a una capacitación básica de todo trabajador que pretende incorporarse a una empresa que opera sobre un mercado tan específico como el de marras, para lo cual es necesaria una formación especial y detallada que se avaluó en forma específica en el ítem correspondiente al numeral tercero, razón por la cual se descartará el pago de una indemnización por este capítulo.

En relación con el capítulo número tres, en que se avalúa el costo de *Know how* por el desarrollo y gestión de proyectos, es necesario señalar, en primer término, que si bien esta Corte comparte la procedencia de una indemnización como la referida, por tratarse de gastos asociados a la especialización técnica obtenida en Powerdata respecto del software y la metodología de gestión de proyectos, se advierte que se utilizó, como base de cálculo, la información proporcionada por la parte demandante, calculando dicho ítem sobre la base de diez consultores que habrían renunciado a la empresa demandante para trasladarse a la formada por los demandados, avaluando dichos



costos en la suma de \$92.809.853 (noventa y dos millones ochocientos nueve mil ochocientos cincuenta y tres pesos). Sin embargo, y tal como se desprende de lo razonado en el numeral tercero de la motivación primera de esta sentencia, solo fue posible tener por acreditado que algunos consultores que prestaban servicios con la empresa Powerdata América Limitada, al tomar conocimiento de la desvinculación del señor Moncada Riquelme, decidieron ir a trabajar a la empresa que éste formó con la demandada Browse S.A., sin que se haya acreditado el número exacto, razón por la cual la base de cálculo utilizada no resulta ajustada a los hechos que se tuvieron por acreditados.

En razón de lo anterior, esta Corte calculará el referido acápite indemnizatorio sobre la base mínima de dos trabajadores, y tomando en consideración los ítems referidos en cuanto a la evaluación de la especialización técnica, esto es, los costos de formación diaria a clientes y las jornadas mínimas necesarias para adquirir el *Know how* y de gestión de proyectos –costo medio de consultor mensual; meses requeridos-, de lo que resulta la suma total de \$18.561.970 (dieciocho millones quinientos sesenta y un mil novecientos setenta pesos), a la que resultará condenada la parte demandada.

Por otro lado, en cuanto al numeral cuarto de los capítulos indemnizatorios de daño emergente, referido a los costos publicitarios y de promoción, se trata de gastos que incurrió la demandante con anterioridad a los hechos denunciados y propios de todo agente que pretenda ser reconocida por los consumidores, sin que aparezca de los hechos acreditados que aquello haya quedado destruido o dañado específicamente con la conducta reprochada, que haga necesario incurrir en igual gasto en el futuro, razón por la cual se desestimarán.

Finalmente, respecto de los costos asociados para cubrir nuevos consultores para reemplazar a aquellos contratados por la demandada, que se evaluaron en la suma de \$17.743.590 (diecisiete millones setecientos cuarenta y tres mil quinientos noventa pesos), se presenta el mismo error advertido a propósito de los costos por *Know how*, pues se calcularon también sobre la base de diez trabajadores que supuestamente renunciaron, apartándose de los hechos que se tuvieron por acreditados, razón por la cual se dará lugar a una indemnización, pero limitada al número de dos trabajadores, de lo que resulta un total de \$3.548.718 (tres millones quinientos cuarenta y ocho mil setecientos dieciocho pesos), como monto a indemnizar.



En razón de lo anterior, se acogerá la pretensión por daño emergente, condenando a la demandada a la suma total de \$22.110.688 (veintidós millones ciento diez mil seiscientos ochenta y ocho pesos).

**Octavo:** Que en cuanto a la pretensión indemnizatoria por concepto de lucro cesante, es necesario señalar que esta Corte posee un criterio asentado sobre la materia, y que ha sido expresado en sentencias previas (Rol N° 28.166-2018, entre otras), en que se ha considerado, a partir de la noción de daño como todo menoscabo que recae sobre los bienes que integran la esfera jurídica de una persona, que para determinarlo debe considerarse aquellos impedimentos que el hecho ilícito ha creado para que la víctima pueda desplegar sus actividades productivas.

Atendido el principio de reparación integral del daño, que exige que la reparación debe ser completa, se sigue que en el establecimiento de la indemnización por el lucro cesante, deben proporcionarse antecedentes más o menos ciertos que permitan la determinación *in concreto*, analizando cada caso conforme a sus propias especificidades, *permitiendo "...proyectar un ingreso futuro sobre la base de los hechos mostrados en el juicio y de la experiencia general acerca de lo que puede tenerse por ese desarrollo ordinario de los acontecimiento"*, exigiendo la aplicación de un cálculo probabilístico de su efectiva ocurrencia (Barros, Enrique, *Tratado de la responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica, 2017, p. 262).

**Noveno:** Que para la determinación del monto a indemnizar a título de lucro cesante, la sentencia impugnada razonó sobre la base de la información dada por el testigo don Jorge Mislej Musalem, que depuso al tenor del informe que elaboró a petición de la demandante, que determinó un perjuicio patrimonial de la actora ascendente a la suma de \$345.750.558 (trescientos cuarenta y cinco millones setecientos cincuenta mil quinientos cincuenta y ocho pesos), considerando los siguientes puntos:

1- La pérdida de margen de contribución que generaba el contrato del cliente RSA por \$50.250.853 (cincuenta millones doscientos cincuenta mil ochocientos cincuenta y tres pesos) para el año 2012.

2.- La pérdida de ganancias por cada uno de los ex consultores de la demandante que comenzaron a prestar servicios para la demandada, que fija en \$15.899.520 (quince millones ochocientos noventa y nueve mil quinientos veinte pesos); y



3.- La pérdida de participación producto de la incapacidad de la demandante de seguir otorgando servicios por pérdida de consultores contratados por la demandada por \$142.600.185 (ciento cuarenta y dos millones seiscientos mil ciento ochenta y cinco pesos).

**Decimo:** Que el primer capítulo fundante del lucro cesante, referido a la pérdida del margen de contribución que generaba el contrato del cliente RSA, resulta acorde con los hechos que se tuvieron por acreditados, en particular, que los demandados ofrecían a los clientes de la actora los mismos servicios que correspondían ser prestados por aquella por tratarse del software en cuestión, lo que produjo que uno de los clientes, la empresa RSA, dejó de solicitarle los servicios de consultoría respecto del referido software, razón por la cual se acogerá dicha pretensión por la suma de \$50.250.853 (cincuenta millones doscientos cincuenta mil ochocientos cincuenta y tres pesos), correspondiente al año 2012.

Por su parte, los capítulos sobre la supuesta pérdida de ganancias y de participación porque trabajadores renunciaron para prestar servicios en la empresa Global Integrator, a juicio de esta Corte, no se encuentran debidamente fundados, pues se calculó sobre la base de un supuesto promedio de facturación anual en el tiempo trabajado y margen de contribución de los ex consultores de la demandante, sin explicitarse los criterios que se tuvieron en consideración para su determinación, así como tampoco la relación de causalidad con la conducta de la demandada, y, además, sin tomar en consideración que dichos trabajadores, tal como lo reconoció la actora, fueron reemplazados por otros nuevos que debieron facturar, razones suficientes para rechazarlos.

En síntesis, y de acuerdo a lo analizado precedentemente, se condenará a la demandada, por concepto de lucro cesante, a la suma total de \$50.250.853 (cincuenta millones doscientos cincuenta mil ochocientos cincuenta y tres pesos).

**Undécimo:** Que, por último, en cuanto a la pretensión de indemnización por daño moral, la sentencia impugnada lo hace consistir en el desprestigio y pérdida de la posición comercial en el mercado, derivado de los rumores difundidos por los demandados sobre la inestabilidad comercial de Powerdata y la pérdida intempestiva del cliente RSA. Sin embargo, se trata de hechos no probados, no pudiendo desprenderse que la conducta de la demandada, consistente en el ofrecimiento al mercado de los mismos servicios de consultoría prestados por la actora y la pérdida de uno de sus clientes, haya tenido como consecuencia la



pérdida de prestigio o de una posición comercial, máxime si continuó con la distribución exclusiva del respectivo software y que los daños relativos a la pérdida del referido cliente fue unos de los fundamentos de la pretensión indemnizatoria por lucro cesante que se acogerá parcialmente.

**Duodécimo:** Que la prueba rendida por ambas partes en segunda instancia consistente en informes contables emanados de los profesionales don Cristián Lavín Hollub y don Fidel Quinteros Fuentes, serán desestimados por tratarse de documentos privados emanados de terceros.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

I.- **Se revoca** la sentencia apelada de treinta de agosto de dos mil dieciséis, dictada por el Vigésimoquinto Juzgado Civil de Santiago, en los autos Rol C-29010-2012, en aquella parte que acogió la demanda por actos de competencia desleal, y condena a la demandada al pago de una indemnización de perjuicios a título de daño moral, **y, en su lugar, se declara, que se rechaza** dicha partida indemnizatoria.

II.-Se **confirma** la referida sentencia, **con declaración**, que:

i.- Se reduce la indemnización de perjuicios por concepto de daño emergente, condenándose a la demandada al pago de la suma de \$22.110.688 (veintidós millones ciento diez mil seiscientos ochenta y ocho pesos).

ii.- Se reduce la indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante, debiendo la demandada pagar la suma de \$50.250.853 (cincuenta millones doscientos cincuenta mil ochocientos cincuenta y tres pesos).

III.- Las sumas antes indicadas deberán pagarse con el reajuste e interés máximo convencional, desde la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada y hasta su pago efectivo.

Regístrese y devuélvase con todos sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Blanco.

N° 125.518-2020.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Chevesich R., Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., y la abogada integrante señora Leonor Etcheberry C. Santiago, veintidós de noviembre de dos mil veintidós.



RICARDO LUIS HERNÁN BLANCO  
HERRERA  
MINISTRO  
Fecha: 22/11/2022 13:41:55

GLORIA ANA CHEVESICH RUIZ  
MINISTRA  
Fecha: 22/11/2022 13:41:56

ANDREA MARIA MERCEDES MUÑOZ  
SANCHEZ  
MINISTRA  
Fecha: 22/11/2022 13:41:56

MARIA CRISTINA GAJARDO HARBOE  
MINISTRA  
Fecha: 22/11/2022 13:41:57

ROSA MARIA LEONOR ETCHEBERRY  
COURT  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 22/11/2022 14:06:33



RFQLXCBCHXJ

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 22/11/2022 16:09:29

En Santiago, a veintidós de noviembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 22/11/2022 16:09:29

