

**Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil veintidós.**

**VISTO:**

En estos autos Rol C-20.286-2013 seguidos ante el Tercer Juzgado Civil de Santiago, caratulado “Madrid con Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A”, sobre demanda en juicio ordinario por indemnización de perjuicios, por medio de sentencia de seis de enero de dos mil diecisiete, el juez suplente del tribunal, rechazó la demanda en su totalidad, sin costas por considerar que los demandantes tuvieron motivos plausibles para litigar.

La parte demandante, interpuso respecto de aquella decisión, un recurso de casación en la forma, que fue declarado desierto en su oportunidad, y un recurso de apelación.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de cinco de septiembre de dos mil dieciocho, la revocó, haciendo lugar a la demanda, concediendo a la demandante perjuicios por la suma de \$20.000.000 para cada uno de los actores, con los recargos que indicó y sin costas, ordenando que cada parte pagase las propias.

Respecto de esta última decisión, la parte demandada dedujo un recurso de casación en la forma y otro en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que previo al estudio del recurso interpuesto y conforme lo previene el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, corresponde analizar si de los antecedentes de autos se manifiestan vicios en la sentencia que den lugar a la casación en la forma. Al conocer, entre otros, el recurso de casación, la señalada norma autoriza a los tribunales para invalidar de oficio las sentencias, debiendo oír sobre este punto a los abogados que concurran a alegar en la vista de la causa. Pero si, como sucede en la especie, los defectos formales invalidantes sólo han sido detectados después de completarse el trámite de la vista, nada obsta a que pueda entrar a evaluar esos vicios con prescindencia de tales alegatos, en la medida que aquéllos revistan la suficiente entidad como para justificar la anulación del veredicto en que inciden, presupuesto cuya concurrencia quedará en evidencia del examen que será consignado en los razonamientos expuestos a continuación.

**SEGUNDO:** Que para los efectos recién mencionados es necesario indicar que estos autos se refieren a la demanda por responsabilidad



extracontractual fundada en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, enderezada por Mauricio Madrid Marticorena y Luis Sepúlveda Marticorena, en contra de la Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A., por la responsabilidad que le cabe en el uso no autorizado de información entregada de buena fe relativa al “Proyecto de Producción de Biodiesel de segunda generación en base al cultivo de microalgas en las regiones del norte de Chile”, y en el retiro inmotivado, unilateral y subrepticio de las negociaciones mantenidas para su implementación.

Se indicó en la demanda que los actores, en ejercicio de su actividad profesional, desarrollaron el proyecto indicado en el año 2006, cuyo fin era la incorporación a la matriz energética de Chile de un nuevo biocombustible renovable y no convencional; a este objeto, se vincularon con acuerdo de confidencialidad con la empresa Inversiones Key Capital, que intermedió para tomar contacto con la empresa COPEC S.A. En razón de lo anterior, precisaron, mantuvieron reuniones con la demandada a través de diversos ejecutivos presentando los antecedentes del proyecto y entregando copia impresa de la presentación formulada en aquellos encuentros, lo que se prolongaron hasta el año 2009.

Sin embargo, agregaron, la demandada presentó igual proyecto en un concurso de CORFO, integrando un consorcio empresarial llamado Algae Fuel S.A. que contenía similares antecedentes al que le fuera presentado a COPEC S.A. en su oportunidad, tanto en objetivos, puntos geográficos, ingeniería requerida, desarrollo de materia prima, transferencia tecnológica y evaluación económica, acusando que fueron burlados en sus legítimos derechos ya que aportaron información de buena fe y fueron preteridos sin explicación alguna.

Fundaron su acción de perjuicios en las normas de los artículos 2314 y siguientes, 2284 y 2329 y siguientes, todos del Código Civil y pidieron la suma total de \$295.000.000 para ambos demandantes como daño emergente, y por la pérdida de oportunidad de ofertar el proyecto a otros agentes del mercado o participar en la convocatoria de CORFO, la suma de \$300.000.000 para cada demandante a título de daño moral. Todas las sumas con reajustes e intereses desde la fecha de los hechos hasta su pago efectivo con costas.

En su contestación, la demandada expresó que la investigación de biocombustible procedente de microalgas es anterior al proyecto de los demandantes y que no son dueños de producto alguno, que además, los



ejecutivos con quienes mantuvieron reuniones lo eran de una empresa diversa y no la que figura como demandada y resulta ser efectivo que participó en un consorcio empresarial como inversionista en un proyecto CORFO sobre biocombustible que era continuación de otro anterior ya desarrollado y en el que no había participado. Agregó que nunca se suscribió contrato de confidencialidad alguno y que el proyecto de los demandantes no tenía información relevante, sin aportar ninguna ventaja o innovación en la materia, de modo que sus actividades lo fueron en el libre ejercicio de su derecho a desarrollar una actividad económica y asociarse.

Alegó falta de legitimación pasiva ya que quien evaluó la propuesta de los demandantes fue EMPRESAS COPEC S.A. que tiene por finalidad la ejecución de diversas inversiones en rubros forestales, pesquero, minero, eléctrico y de combustibles, a diferencia de la Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A., que explota el rubro de venta y distribución de combustibles en todo Chile a través de estaciones de servicio.

Controvirtió también la procedencia de los requisitos de la responsabilidad extracontractual imputada, y particularmente el monto de los daños demandados, indicando que no concurren los supuestos para la procedencia de tan alta indemnización y pidió el rechazo de la demanda con costas.

**TERCERO:** Que, la sentencia de primera instancia, luego de precisar los elementos de la responsabilidad extracontractual y reseñar la prueba rendida, indicó que resultaba efectivo que los demandantes buscaron apoyo en la demandada para llevar a cabo un trabajo relacionado con biocombustibles denominado “Proyecto de producción biodiesel de segunda generación en base a sistema de cultivo de microalgas en las regiones del norte de Chile”, sin embargo, asentó que se trata de un tema ya investigado en Universidades de Estados Unidos, de fácil consulta en internet, y que COPEC S.A. evaluaba diversos proyectos, sin que recibiera información confidencial o secreta.

Determinó este fallo que CORFO desarrolló en el año 2008 un llamado para optar a fondos para el desarrollo de biocombustibles en el que participó la demandada junto a otras entidades, sin embargo, -precisó- correspondía a los actores acreditar qué tipo de aporte hizo a la demandada y si ello era información confidencial, lo que no se probó; por el contrario, el análisis de la diversa prueba rendida, determinó que no existía material con ese carácter ya que múltiples instituciones se dedican a su estudio como consta en diversas



páginas electrónicas y, sin que existiera un compromiso de reserva suscrito entre las partes, no resultando lógico la entrega de un material sin resguardo, como se hizo en las reuniones sostenidas por las partes.

Concluyó el fallo de primer grado que solo existieron tratativas preliminares para buscar apoyo en el proyecto, pero la prueba resultó insuficiente para acreditar la existencia del hecho ilícito acusado en la demanda, por lo que se rechazó ésta, sin costas, por estimar que los demandantes tenían motivos plausibles para litigar.

**CUARTO:** Que, la Corte de Apelaciones, conociendo de un recurso de apelación de los demandantes, revocó la sentencia apelada, haciendo lugar a la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad precontractual, concediendo únicamente la suma de \$20.000.000 a cada actor, a título de daño moral, con reajuste e intereses desde la ejecutoriedad de la sentencia hasta su pago efectivo, sin costas. Efectuó también correcciones formales al fallo de primera instancia, el que dio por reproducido, salvo en sus considerando vigésimo tercero y vigésimo cuarto, que eliminó.

En sus fundamentos asentó la existencia del proyecto de los demandantes y de las reuniones e intercambio de informaciones habidas con la demandada, la que se negó a suscribir un acuerdo de confidencialidad retirándose de las conversaciones. Considerando la prueba rendida, particularmente una serie de correos electrónicos acompañados, dio por establecida la existencia de tratativas preliminares entre las partes sobre el alcance del proyecto, participando luego COPEC S.A. en otro de la misma especie, por intermedio de la empresa Algae Fuels S.A., teniendo éste último similares características con el desarrollado por los actores.

Indicó, además, que el tema de la responsabilidad por las tratativas preliminares había sido tratado en una sentencia de esta Corte, la que transcribió, afirmando que estas gestiones, sostenidas durante largo tiempo, generan la obligación de comportarse de buena fe, lo que no resulta incompatible con la libertad contractual ya que no significa que una parte esté obligada a contratar sino a comportarse con lealtad. En el caso, precisó el fallo recurrido, las conversaciones mantenidas por más de un año generaron una razonable confianza en la conclusión o perfeccionamiento del contrato, más aún con la dedicación dada por los demandantes, por lo que el retiro intempestivo de una empresa de renombre origina desazón inestimable, más aún cuando se forma



luego un consorcio tecnológico empresarial para la producción de biocombustible de microalgas, lo que revela una lógica fría de ganancia al costo de desplazar a quienes ven más débiles en un determinado negocio.

En relación a la valoración del daño moral, indicó que de los hechos establecidos se puede inferir la existencia de pesar, desesperanza, desgano, frustración, angustia y temor en confiar en las personas y en las instituciones fijando el monto ya señalado.

En cuanto al daño emergente y el lucro cesante, los desestimó por la ausencia de prueba que permita configurar su existencia y cuantificación.

**QUINTO:** Que, como se precisó más arriba, en su libelo pretensor la demandante indicó que el hecho ilícito se sustentaba en dos aspectos, el primero lo constituía el retiro inmotivado, unilateral, subrepticio y sin aviso de las negociaciones y la recepción de información relevante a objeto de dejar de lado a los demandantes usando datos entregados de buena fe, siendo los daños los gastos propios de las tratativas y de la información aportada; y, el segundo, la pérdida de oportunidad de haber ofertado el proyecto a otros actores del mercado, y de participar junto a otras empresas en el proyecto convocado por Innova Chile de CORFO y la Comisión Nacional de Energía, originando un sentimiento de frustración frente a la actitud de la demandada, originando el perjuicio moral que demanda.

No fue desconocido en el fallo de primera instancia la existencia de tratativas entre las partes sobre el proyecto desarrollado por los demandantes denominado “Proyecto de Producción de Biodiesel de segunda generación en base a sistema de cultivo de microalgas en las regiones del norte de Chile”, sin embargo, asentó – como se precisa en el considerando noveno- que en ese tiempo existían múltiples estudios sobre la materia y era de fácil conocimiento por cuanto circulaban por internet.

En cuanto a la participación de COPEC S.A. en el proyecto CORFO ambas partes estuvieron contestes en ello, precisa el fallo indicado en el motivo vigésimo, pero correspondía a la parte demandante acreditar el aporte de los demandados y sí esa información era confidencial, lo que no resultó probado, y más bien lo asentado es que no existió información con éste carácter, sin existir un compromiso de reserva. En el proyecto CORFO, además, participaron otras instituciones sin determinarse qué tipo de aporte efectuó la demandada en él.



Sobre la cualidad de las conversaciones el motivo vigésimo primero analiza la declaración de testigos y valora la confesional de los demandantes, concluyendo lo siguiente: “...*Esta afirmación de los demandantes de ser así, la información que se manejaba no tendría carácter confidencial, pues no resulta lógico que en el marco de conversaciones de negocios se proporcione información confidencial, sin guardar los resguardos necesarios. Tampoco los emails acompañados permiten establecer el manejo de información relevante, sino que más bien guardan relación con lo señalado por los testigos de la demandante que hablaban de objetivos y de etapas.*”.

**SEXTO:** Que, lo indicado en los considerandos anteriores, no resultó eliminado en la sentencia de la Corte de Apelaciones, que luego de reproducir el fallo apelado, sólo suprimió los considerandos vigésimo tercero y vigésimo cuarto, que son de naturaleza conclusiva a las aseveraciones y hechos que se asentaron en los motivos anteriores.

En efecto, la sentencia de primera instancia determinó que la información materia de las conversaciones de las partes, no tenía el carácter de confidencial – o al menos ello no se probó- y que las tratativas se daban en un contexto de búsqueda de inversionistas por parte de los demandantes; luego, la Corte de Apelaciones transcribe una sentencia de esta Corte, y sin analizar los supuestos o condiciones de la responsabilidad pre-contractual ocurridos, determina la existencia de una razonable confianza en los demandantes que habría originado en ellos una desazón inestimable y una alteración significativa de la vida junto con la constatación de la participación de COPEC S.A. en un consorcio para iguales fines.

La sentencia recurrida no explica de qué forma, a partir de hechos asentados en considerandos no eliminados del fallo de primera instancia, una información que no tuvo el carácter de reservada y de público alcance, analizado a propósito de la búsqueda de inversionistas, tuvo la aptitud de constituir un hecho ilícito como el sostenido en la demanda y derivar de ellos la obligación de reparación de perjuicios morales que indicó. Además, tampoco explicita de manera clara los antecedentes de prueba referidos a la existencia de este perjuicio, pues también aquel requiere ser probado y los casos en pueda darse por supuesto, tienen su fundamento en las características del hecho que motiva la reparación.



**SÉPTIMO:** Que esta Corte ha señalado que la existencia de motivaciones contradictorias producen el natural efecto de anularse mutuamente, situación que, según se expuso, se configura en la especie, quedando así la decisión expresada en lo resolutivo del fallo, desprovista de razonamientos suficientes, lo que incide en la apreciación de la concurrencia de los presupuestos de procedencia de la acción.

De este modo, la sentencia contiene consideraciones basales que se contraponen y que la tornan carente de la debida, adecuada, pertinente y suficiente fundamentación, tanto para el establecimiento de los hechos del proceso cuanto para la justificación de la decisión adoptada, lo que debe ser abordado en razonamientos atinentes al debate.

**OCTAVO:** Que en concordancia con lo expresado debe tenerse en consideración que el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 158, 169, 170 y 171, reguló las formas de las sentencias.

En cumplimiento a lo estatuido por el artículo 5° transitorio de la Ley N° 3.390, de 15 de julio de 1918, que mandató a este tribunal para establecer por medio de un Auto Acordado la forma en que deben ser redactadas las sentencias definitivas a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 170 y 785 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte procedió a dictar el Auto Acordado sobre la forma de las sentencias, de fecha 30 de septiembre de 1920, expresando que las definitivas de primera o de única instancia y las que revoquen o modifiquen las de otros tribunales, contendrán: “5° Las consideraciones de hecho que sirvan de fundamento al fallo. Se establecerán con precisión los hechos sobre que versa la cuestión que deba fallarse, con distinción de los que hayan sido aceptados o reconocidos por las partes y de aquellos respecto de los cuales haya versado la discusión; 6° En seguida, si no hubiere discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, los hechos que se encuentren justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirvan para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales; 7° Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba producida, la exposición de los fundamentos que deben servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta en los párrafos precedentes para los fines consiguientes; 8° Establecidos los hechos, las consideraciones de derecho aplicables al caso; 9° La enunciación de las leyes o en su defecto de los principios de equidad con arreglo



a los cuales se pronuncia el fallo; 10° Tanto respecto de las consideraciones de hecho como las de derecho, el tribunal observará al consignarlas el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera, y, al efecto, se observará, en cuanto pueda ser aplicable a tribunales unipersonales, lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil” (actual artículo 83 del Código Orgánico de Tribunales).

En diferentes ocasiones esta Corte Suprema ha resaltado la importancia de cumplir con tales disposiciones, por la claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben observar los fallos, entre las que destaca la sentencia publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo XXV, Sección 1°, pág. 156.

**NOVENO:** Que, en consecuencia, para dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por el constituyente y el legislador, los jueces han debido agotar el examen de las argumentaciones que sustentan las alegaciones y defensas de las partes, analizándolas también conforme a las probanzas que a ellas se refieren.

En este mismo sentido, “considerar” implica reflexionar detenidamente sobre algo determinado, es decir, concreto.

Así, del contexto de justificación que antecede queda demostrada la falta a las disposiciones y principios referidos en que incurrieron los magistrados del grado, lo que constituye el vicio de casación en la forma previsto en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el numeral 4° del artículo 170 del mismo texto legal, por la falta de consideraciones de hecho que sirven de fundamento al fallo.

**DÉCIMO:** Que el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil dispone que los tribunales, conociendo, entre otros recursos, por la vía de la casación, pueden invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma.

**UNDÉCIMO:** Que por las razones expresadas en las motivaciones anteriores se procederá a ejercer las facultades que le permiten a esta Corte casar en la forma de oficio.

De conformidad a lo expuesto, las normas legales citadas y lo prescrito en los artículos 768 y 775 del Código de Procedimiento Civil, **se invalida de oficio** la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el cinco de septiembre de dos mil dieciocho, que revoca la pronunciada por el tribunal a



*quo*, reemplazándola por la que será dictada a continuación, separadamente, sin nueva vista de la causa.

Ténganse por no interpuesto los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el abogado Juan Carlos Balmaceda Peñafiel, en representación de la parte demandada.

Regístrese.

Redacción a cargo del abogado integrante Sr. Enrique Alcalde R.

Rol N° 29.662-2018.

GUILLERMO ENRIQUE SILVA  
GUNDELACH  
MINISTRO  
Fecha: 26/12/2022 14:02:12

ARTURO JOSE PRADO PUGA  
MINISTRO  
Fecha: 26/12/2022 14:02:13

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO  
MINISTRO  
Fecha: 26/12/2022 14:02:13

MARIA ANGELICA CECILIA REPETTO  
GARCIA  
MINISTRA  
Fecha: 26/12/2022 14:02:14

RICARDO ENRIQUE ALCALDE  
RODRIGUEZ  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 26/12/2022 14:17:43



NFBXCMVXJY

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Guillermo Silva Gundelach, Arturo José Prado Puga, Mauricio Alonso Silva Cancino y María Angélica Cecilia Repetto García y el Abogado Integrante Enrique Alcalde Rodríguez . Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil veintidós.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 26/12/2022 14:32:38

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

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 26/12/2022 14:32:39



**Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil veintidós.**

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

**VISTO:**

Se reproduce el fallo en alzada, y lo expresado en los considerandos cuarto y quinto de la sentencia de casación, y teniendo en su lugar y además presente:

**PRIMERO:** Que, como se precisó en la sentencia de casación, el hecho ilícito en que se fundamenta la responsabilidad extracontractual demandada lo constituye tanto el retiro intempestivo y unilateral de las negociaciones con recepción y uso de información relevante, así como la pérdida de oportunidad de ofertar el proyecto a otros actores del mercado o participar de los llamados de CORFO para la investigación de materias relativas al estudio de los demandantes.

El fallo de primera instancia indica en sus motivos vigésimo segundo y vigésimo tercero que existieron tratativas preliminares con el fin de buscar apoyo a cuyo propósito, los demandantes, contactaron a José Elorriaga Uribe, para que buscara interesados en desarrollar su proyecto y éste no tenía limitaciones o restricciones en su búsqueda; en este contexto, precisa luego, las partes tienen derecho a interrumpir las negociaciones si no se concretan ciertos requerimientos, siendo necesario acreditar los requisitos propios de la responsabilidad extracontractual. Al efecto, precisó en su considerando vigésimo tercero, que no existió prueba sobre la existencia del hecho ilícito, *“pues hubo tratativas dentro de un marco donde existían diversos estudios al respecto”* y tampoco se probó *“que la demandada aportara algún conocimiento relevante confidencial pues en la postulación al proyecto Corfo, postuló con otras instituciones investigadoras y es la propia parte demandante quien*



*reconoce en su observación a la prueba que no puede probar si la demandada aportó o no conocimiento confidencial*’.

Como puede observarse, la parte demandante vinculó, en la construcción de su demanda, tanto la entrega de material confidencial como la utilización de éste en el proyecto CORFO en que participó la demandada junto a otras empresas e instituciones, elementos esenciales que no han sido establecidos en el proceso, tal como refiere latamente el fallo de primera instancia que se revisa.

**SEGUNDO:** Que conviene, asimismo, recordar que la doctrina ha señalado que la regulación legal, en materia civil, de la formación del consentimiento no recoge la realidad práctica, en cuanto, previo a la oferta, suele existir un período anterior de negociación o tratativas preliminares, cuyo es el caso de lo alegado en esta causa.

El tema ha sido objeto de un muy detallado análisis a fin de establecer si, en esta etapa previa a la formación del contrato, podría o no surgir una responsabilidad para los partícipes de la negociación; responsabilidad que suele denominarse “*precontractual*”

Sobre la materia, es necesario considerar que durante el período precontractual aún no hay intención de obligarse, sino que existe libertad para negociar, debatir distintas posturas, y así explorar si es o no bueno contratar, intercambiando información.

La *doctrina tradicional* señala que el principio que impera es el de la libertad de contratar y, por lo tanto, hay ausencia de obligaciones. Consecuentemente, no existe reproche si hay un desistimiento unilateral y no hay responsabilidad porque se ejerce el libre derecho de desistirse del eventual contrato, aunque haya daños.

La *doctrina moderna*, en cambio, cree que si puede haber responsabilidad.

Al respecto, Faguella sostiene que habrá responsabilidad cuando una de las partes se retira arbitrariamente de las negociaciones, y es



arbitrario cuando hay una violación de la confianza que se genera al consentir, al tratar, o bien cuando se viola el “pacto de garantía” al negociar, que tiende a resguardar que las negociaciones seguirán su curso normal hasta llegar a la celebración de un contrato o hasta el fracaso de las negociaciones, por existir intereses económicos irreconciliables. (citado por Saavedra Galleguillos, Francisco (2004), “La responsabilidad durante los tratos negociales previos”, en Revista *Lex et veritas*, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Internacional SEK, Santiago, Editorial Metropolitana, Vol. 2. p. 85)

Se critica a Faguella por su extrema rigidez; nadie negociarían en esas condiciones. Por lo mismo, otros autores afirman que no puede haber responsabilidad sin culpa; y hay culpa cuando se infringen los usos impuestos y la equidad comercial. En la misma línea, Barrientos afirma que la confianza que se ha creado en el otro, apreciable objetivamente, y su infracción intencional por uno de los tratantes y que origina un daño patrimonial, supone desprestigiar la buena fe. (Barrientos Zamorano, Marcelo (2010): *Daños y Deberes en las Tratativas Preliminares de un Contrato* (Legal Publishing, segunda edición, enero de 2010, pp. 53 y 55)

Según Roppo, así como el aceptante que experimenta la retractación puede tener derecho al contrato o derecho al resarcimiento, conforme a lo que logre probar y argumentar en torno de la oportunidad o inoportunidad de aquella, lo mismo vale para la parte involucrada en la formación progresiva del contrato, y sorprendida por la salida de la contraparte que abandona una tratativa que está bastante avanzada, o prácticamente concluida. Si prueba que el contrato se ha formado, tiene derecho al contrato, en caso contrario, tiene derecho, por lo menos, al resarcimiento. (Roppo, Vincenzo (2004): “Divagaciones no muy ortodoxas en materia de contratos” en *Estudios sobre el Contrato en general por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)* (V.V.A.A.) (trad. Leysser L. León, Lima, ARA Editores, segunda edición,



p. 512.) Tal indemnización –afirma Monateri– se limita al *interés negativo* y no puede extenderse al perjuicio sufrido por la frustrada celebración del contrato. (Monateri, Pier Guiseppe (2004): “La responsabilidad precontractual en el ordenamiento jurídico italiano” en *Estudios sobre el Contrato en general por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)*, V.V.A.A. (trad. Leysser L. León, Lima, ARA Editores, segunda edición, p. 533).

Rosende, por su parte, señala que para que nazca responsabilidad precontractual se requiere:

a. Que exista consentimiento en las tratativas preliminares o acuerdo en negociar. Siempre se debe respetar el principio de la libertad para negociar (decidir si se contrata o no), pero cuidando de respetar el patrimonio ajeno. Las partes deben ejercer su libertad dentro del marco de la buena fe que morigera lo anterior. Si se viola la buena fe negociando y se causa un daño con culpa, cabe la indemnización pues se está cometiendo un ilícito civil. Si el hecho es ilícito hay un delito civil. Si el hecho es lícito, también podría haber responsabilidad precontractual, pues puede tratarse de un caso de enriquecimiento sin causa.

b. Que se hayan efectuado gastos por una de las partes en vías del contrato. Hay que distinguir:

- si *las partes han estipulado* la forma en que se han de solventar los gastos, accidentes, etc., regirá el acuerdo entre las partes de la negociación y habrá, consecuentemente, responsabilidad contractual;

- en cambio, *si no se ha estipulado nada al respecto*, será necesario determinar quién paga por ellos en la etapa de negociación. Para este efecto, será menester dilucidar si los gastos se realizaron antes de la negociación o durante ella. (i) Respecto de los gastos incurridos antes de la negociación, estos son de cargo de quien los realiza, por ejemplo, gastos por publicidad, porque ceden en beneficio propio, salvo que otro se haya aprovechado también de los mismos pues, en ese caso,



habría enriquecimiento sin causa en la medida que no sea motivo de lucro para quien se empobreció. (ii) Respecto de los gastos incurridos durante las tratativas, deberá distinguirse quién soportó el gasto y a quién beneficia. No hay derecho a reembolso respecto de los gastos que se hacen por iniciativa propia y que ceden, también, en beneficio propio. En cambio, tratándose de los gastos incurridos por iniciativa propia y que benefician a ambos, habrá derecho a repetir cuando existe enriquecimiento sin causa.

c. *Debe existir un retiro unilateral de las negociaciones contrario a la buena fe.* Desde el momento en que tiene lugar un retiro, se materializa el riesgo de no realizar el negocio, existe certeza de la no realización del negocio. Sin embargo, por ese solo hecho no hay responsabilidad, porque si así fuera nadie negociarían. Hay que buscar un equilibrio entre la libertad para negociar y el respeto al patrimonio ajeno, y ese equilibrio es la buena fe. (Rosende Álvarez, Hugo (1979), *Responsabilidad Precontractual*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 1979, páginas 29 a 35).

**TERCERO:** Que esta Corte Suprema (SCS Rol N° 45.515-2017) ha tenido ocasión de referirse al tema que se analiza y lo ha hecho en los siguientes términos:

“*Cuarto:* Que las tratativas contractuales o precontractuales constituyen diálogos, intercambios de información y evaluaciones de factibilidad preliminares que preceden a la asunción de obligaciones contractuales y permiten a los negociantes establecer los términos del contrato que procuran celebrar.

Acerca de la responsabilidad precontractual Rudolf von Ihering forjó la teoría de la culpa *in contraendo* apuntando que la diligencia propia del contrato no sólo se exigía en las relaciones ya establecidas, sino también en las relaciones contractuales en vías de formación.



En nuestro país, el profesor Hernán Corral Talciani al abordar esta materia expresa que *“las reglas de responsabilidad aplicables a los casos de obligaciones legales relacionadas con la oferta deben ser complementadas por las normas de la responsabilidad extracontractual. En caso del cierre de negocios, no parece sencillo visualizar un verdadero cuasicontrato, ya que existe una convención (oferta aceptada). Por ello su incumplimiento originará responsabilidad contractual, pero siempre y cuando sea reconocido como válido y eficaz como convención innominada”*. Añade que *“en caso contrario la responsabilidad por su ruptura será extracontractual por violación del principio general de la buena fe”* (Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, febrero de 2004, pág. 43).

*Quinto:* Que en el mismo sentido Enrique Barros Bourie expresa que *“mientras no haya consentimiento, no nacen obligaciones contractuales entre las partes, pues éstas tienen por antecedente necesario la voluntad de obligarse (artículo 1445). Sin embargo, ya durante la negociación del contrato surgen para las partes deberes de cuidado. Si las partes regulan sus negociaciones mediante acuerdos en principio u otras convenciones preliminares, los deberes recíprocos devienen en obligaciones contractuales, en los términos de esos acuerdos. A falta de esos contratos preparatorios, cuya interpretación y efectos pertenecen al derecho de los contratos, los deberes de cuidado que las partes deben emplear en la negociación están impuestos por el derecho, y no por la convención, de modo que la responsabilidad precontractual es extracontractual”* (Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, año 2006, págs.. 1003-1004).

De lo antes expuesto es posible colegir que el caso sub lite debe ser resuelto a la luz de lo dispuesto en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, toda vez que las tratativas preliminares llevadas a cabo por las partes no concluyeron con la celebración de un contrato y, por ende,



éstas no quedaron vinculadas por convención alguna. Lo expuesto descarta la aplicación de los artículos 97 a 109 del Código de Comercio, de manera que cabe desechar los errores de derecho en que se funda el presente arbitrio, en tanto no se refieren al régimen de responsabilidad aplicable en la especie.

*Sexto:* Que la responsabilidad extracontractual se encuentra regulada en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. El primero de ellos estatuye que *“el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”*. Esta responsabilidad civil surge cuando se verifica un hecho voluntario, ilícito, imputable, que ha sido la causa de un daño a las personas.

Al efecto, durante las tratativas preliminares no existe un vínculo contractual pero las partes se encuentran vinculadas por una relación de confianza, que da lugar a determinados deberes de conducta exigibles, particularmente deberes precontractuales. *“Estos deberes precontractuales dependerán de las circunstancias concretas del caso, pero se suelen señalar dentro de estos, el deber de información, protección y confidencialidad, en este sentido no hay duda de la existencia de dichos deberes, los que son regidos en gran medida por criterios de lealtad en las negociaciones”* (Revista Estudios Jurídicos Democracia y Justicia, N° 1, año 2012, Universidad de Talca, “Algunas Consideraciones sobre el deber de información en las tratativas preliminares: un análisis desde el Código Civil Chileno”, Diego Matías Valdés Quinteros).

El citado autor sostiene que cada parte espera de la otra que se comporte conforme a la buena fe, de manera que la oferta de contratar y la negociación contractual conlleva los deberes de cooperación y lealtad, ello implica que en este tipo de responsabilidad civil deben estar presentes los siguientes elementos: a) la creación de una razonable confianza en la conclusión o perfeccionamiento del contrato proyectado;



b) la producción de un daño en el patrimonio de una de las partes; y c) la relación de causalidad entre el daño al patrimonio por un lado y la confianza que fue promovida y resultó defraudada por el otro negociante.

El ilícito en este caso no consiste en haberse resistido a celebrar el contrato, sino en haber negociado de mala fe o con grave desaprensión respecto de los intereses de la otra parte, como sería la ruptura intempestiva de las negociaciones. Por ende, *“la regla general será que el interés protegido no es el beneficio que el contrato habría reportado al demandante si hubiese llegado a celebrarse o si hubiese sido válido (esto es, la frustración del propósito contractual), sino los daños que se siguen del ilícito, como son los costos de negociación y los que se derivan de la confianza creada en la contraparte y contrariada de mala fe por el demandado”* (Barros, ob. cit., pág. 1007).

En iguales términos el profesor Marcelo Barrientos Zamorano afirma que *“La buena fe en la etapa in contrahendo requiere hablar claro, evitar hacer afirmaciones inexactas o guardar silencio sobre ciertas informaciones que puedan conducir a la otra parte a una errada representación de los elementos del contrato”*. Considera el autor que *“La confianza creada, apreciable objetivamente, y su infracción intencional por uno de los tratantes, que origina un daño patrimonial, supone desprestigiar la buena fe”* (*“Daños y Deberes en las Tratativas Preliminares de un Contrato”*, Legal Publishing, 2º Edición, enero de 2010, págs. 53 y 55).

*Séptimo:* Que tratándose de la responsabilidad extracontractual en el contexto de las tratativas preliminares es importante recalcar que el retiro durante esta fase es un derecho para las partes, pero ello no excluye la responsabilidad por los daños que se generen por aquel que se desiste sin causa o arbitrariamente. Es así como el profesor Barros afirma que la responsabilidad por ruptura de las negociaciones no tiene jamás por antecedente el mero hecho de que el contrato no llegue a celebrarse,



sino las hipótesis en que una parte ha abusado de la confianza de su contraparte, infligiéndole daño (ob. cit., pág. 1008).

En el mismo sentido el profesor Barrientos refiere que *“Llegados a aquel instante de la negociación en que la confianza en el actuar del otro es asumida como parte de la continuación de las mismas, y habiendo sido lograda ella a través de acciones o prácticas que de ordinario hacen presumir tal confianza en el curso normal o previsible de los negocios de acuerdo a la práctica jurídica, la ruptura intempestiva e injustificada de las negociaciones preliminares aparece como ilegítimo ejercicio de libertad de parte de una de ellas”* (ob. cit., pág. 59).

Para que opere el resarcimiento por el retiro intempestivo se requiere que la negociación esté en un estado de avance tal que exista acuerdo acerca de los aspectos esenciales del contrato que se discute, como también que el demandado haya creado en la contraparte la certeza de que la negociación concluirá en un contrato. *“La responsabilidad por ruptura de las negociaciones debe ser entendida de mejor manera a la luz del abuso de una potestad jurídica, que no exige intención de dañar pero sí una grave desconsideración del interés de la contraparte que es incompatible con la buena fe”* (Barros, ob. cit., pág. 1012).”

**CUARTO:** Que, en la misma línea en que se viene razonando, tanto la doctrina como la jurisprudencia han tenido oportunidad de pronunciarse, todavía con mayor precisión, acerca de los requisitos y condiciones para que la infracción o retiro de las tratativas preliminares puede ser fundamento de responsabilidad extracontractual.

Como punto de partida en su determinación, se ha expresado que toda persona tiene la posibilidad de concluir los contratos que estime pertinente y con quien lo crea apropiado, sin embargo, se ha indicado *“...las partes intervinientes tienen la obligación de obrar dentro de los límites de la buena fe que debe manifestarse en una conducta leal y*



honestas, poniendo cada una lo necesario para que el contrato se llegue a perfeccionar. Los tratos preliminares no obligan a contratar, pues ello sería contrario a la libertad contractual; pero sí la de indemnizar perjuicios si las negociaciones se interrumpen abruptamente, sin causa justificada, porque la libertad contractual no constituye un derecho absoluto, de donde se sigue que no puede ejercerse en forma abusiva, causando con ello daño a la contraparte.” (*Ramón Domínguez Águila, “Responsabilidad extracontractual. Ruptura injustificada de negociaciones avanzadas. Daños causados”, en Revista de Derecho, Universidad de Concepción N° 204, año LXVI, julio-diciembre 1998, página 187 y 188*).

El fundamento último de la responsabilidad precontractual lo constituye la violación del deber de negociar de buena fe, lo que no constituye una obligación precisa, sino solamente un deber genérico de conducta cuya concreción depende la particular relación que surge entre las partes a partir de la oferta o de las primeras tratativas contractuales. (Corte Suprema Rol 1872-2010).

Desde esta perspectiva el precontrato es una relación jurídica que deja sentada las pautas para dar vida o conducir a los efectos de un contrato definido por lo que como toda relación jurídica crea derechos y obligaciones entre las partes, su ruptura sin fundamento ofrece posibilidad a la parte afectada de intentar las acciones que permitan su satisfacción o simplemente de obligar al cumplimiento del precontrato o reclamar los daños y perjuicios que se deriven de éste.

**QUINTO:** Que, lo esencial discutido en este caso resulta ser sí el estado de las conversaciones mantenidas por las partes y la entrega de información en las reuniones en que participaron, tenía la entidad suficiente para determinar la ocurrencia de un quiebre en una razonable confianza de la otra parte. Ello implica precisar, entonces, cuál resulta ser el momento en que los interesados, en ejercicio legítimo de su



derecho a no contratar, pierden la libertad de decidir si concluirán o no el contrato donde el retiro requiere de alguna justificación que lo autorice.

En efecto, en escenarios de complejas tratativas, como se evidencia en este caso, dado el largo espacio de tiempo ocurrido desde que habrían comenzado las negociaciones, las partes deben necesariamente asumir un riesgo por el retiro de la otra, a menos que existan elementos que constituyan una apariencia diversa y que inequívocamente demuestren que las voluntades estaban destinadas a la suscripción de un contrato. Así, se ha sostenido que: “...b) para que pueda plantearse la responsabilidad (precontractual) se requiere ante todo que la negociación esté en un estado de avance tal que exista acuerdo acerca de los aspectos esenciales del contrato que se discute (artículo 1444).” La certeza de que se celebrará el contrato como consecuencia del actuar del demandado, resulta ser un elemento esencial para separar el ejercicio legítimo a no contratar, y “Ello puede ocurrir mediante la declaración explícita en tal sentido, pero también mediante la propuesta de realizar actos que suponen esa certeza, como puede ser la invitación a poner término a la actividad que el demandante entonces realizaba, la petición o autorización para efectuar arreglos en la casa que se pretender arrendar u otras igualmente inequívocas”, ya que “... la creación de confianza en la contraparte no es suficiente para dar lugar a la responsabilidad, porque mientras el consentimiento no está formado conforme a la ley, cada parte deberá contar con que la otra tenga un motivo sobreviniente para desechar el contrato.” (*Enrique Barros Bourie. “Tratado de responsabilidad extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, año 2006 – reimpresión 2012-, páginas 1010 y 1011).*

**SEXTO:** Que, de todo lo precedentemente expuesto, es posible concluir que el elemento indicado –certeza de la celebración de un contrato- no concurre en la especie, tal y como fue asentado en la



sentencia que se revisa, tanto porque efectivamente no hay constancia de haberse acreditado el carácter confidencial de la información que formó parte de las conversaciones de las partes, al tratarse de antecedentes contenidos de manera electrónica en internet y de público acceso, y cuanto porque no existen elementos de juicio que sirvan para estimar que el proyecto entregado fuese el mismo utilizado por el consorcio en que participó la demandada junto a otras empresas y entidades en el proyecto de CORFO.

Sin duda, las tratativas sostenidas por las partes no se manifestaron en elementos vinculantes propios de un contrato, aún en etapa de formación, ni se han determinado sus características esenciales, se trata pues de probar qué elementos del acuerdo han dejado de verificarse para determinar que la retractación haya dejado a los demandantes con una legítima expectativa frustrada que no sea aquella íntima derivada de la imposibilidad de desarrollar su proyecto, pues ella sola no alcanza a la afectación de la buena fe objetiva como elemento esencial de la responsabilidad demandada.

En efecto, no se encuentra acreditada en autos la existencia de una ruptura ilícita o retractación intempestiva de las negociaciones habidas entre las partes que vulnere la confianza legítima y constituya un supuesto fáctico susceptible de generar responsabilidad y, por consiguiente, el deber de indemnizar los perjuicios que se reclaman.

**SÉPTIMO:** Que, a mayor abundamiento, es necesario dejar asentado que no ha existido prueba ni de las reclamaciones acerca de estas conductas o de los ítems indemnizatorios solicitados por los actores, lo que resulta más evidente tratándose de la solicitud de daño moral, el que se ha fundado en la aflicción y frustración de haber perdido la opción de celebrar un contrato con otro actor del mercado; sin embargo, aquello no es posible presumirlo de la sola ocurrencia del hecho ilícito



que fundamenta la demanda, el que, por lo demás, como se ha dicho, no ha resultado acreditado bajo esta categoría.

No se probó, ni tampoco se rindió prueba acerca de la efectividad de la existencia de una relación vinculante en sede precontractual como tampoco la pérdida de una oportunidad de negocios como daño.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se **confirma**, la sentencia de seis de enero de dos mil diecisiete, dictada por el Tercer Juzgado Civil de Santiago.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del abogado integrante Sr. Enrique Alcalde R.

Rol N° 29.662-2018

GUILLERMO ENRIQUE SILVA  
GUNDELACH  
MINISTRO  
Fecha: 26/12/2022 14:02:15

ARTURO JOSE PRADO PUGA  
MINISTRO  
Fecha: 26/12/2022 14:02:16

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO  
MINISTRO  
Fecha: 26/12/2022 14:02:16

MARIA ANGELICA CECILIA  
REPETTO GARCIA  
MINISTRA  
Fecha: 26/12/2022 14:02:17

RICARDO ENRIQUE ALCALDE  
RODRIGUEZ  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 26/12/2022 14:17:44



EXXVCRYXJY

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Guillermo Silva Gundelach, Arturo José Prado Puga, Mauricio Alonso Silva Cancino y María Angélica Cecilia Repetto García y el Abogado Integrante Enrique Alcalde Rodríguez . Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil veintidós.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 26/12/2022 14:32:39

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

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 26/12/2022 14:32:40



**Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil veintidós.**

**VISTO:**

En estos autos Rol C-20.287-2013 seguidos ante el Tercer Juzgado Civil de Santiago, caratulado “Madrid con Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A.”, juicio sumario sobre indemnización de perjuicios, la juez titular de ese tribunal, por sentencia definitiva de once de diciembre de dos mil diecisiete, rechazó la demanda, eximiendo a la demandante del pago de las costas.

Elevada en apelación por la parte demandante, la Corte de Apelaciones de Santiago la confirmó.

Respecto de esta última decisión, los demandantes dedujeron un recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que la demandante, por medio de recurso, atribuye a la sentencia que impugna diversos errores de derecho que necesariamente conducirían a su invalidación, al estimar que se habrían infringido las normas contenidas en los artículo 1, 3, 4, 5 letra b), 6, 14, 16, 17, 18 y 19 de la Ley N° 17.336, basado en que la sentencia recurrida determinó una errada interpretación del concepto de “obra” y de los derechos inherentes de sus autores y el alcance de la exigencia del registro de la misma, ya que –afirmó– como creación existe desde ese momento; por ello resultaría contradictorio que una obra sea, al mismo tiempo, un secreto empresarial y que para existir deba constar en un registro público por vía de publicidad. Derivado de lo anterior, precisó, la sentencia desestimó la existencia de plagio de su obra, ya que a pesar de dar por establecida la similitud de su proyecto con aquel que tenía la demandada, como se indica en el informe pericial que obra en el proceso, omitió subsumir los hechos probados en las normas de la Ley N° 17.336.

Una segunda serie de normas infringidas están constituidas por los artículos 86, 87 y 106 de la Ley N° 19.039, ya que el material que fue entregado a los demandantes en el marco de las tratativas preliminares, de las cuales se retiraron intempestivamente y que quedó en su poder, constituye un secreto profesional, ya que se trataba de información



reservada que utilizaron luego como parte de otro proyecto desarrollado con terceros, abusando con ello de la confianza entregada. Por el contrario, dice, la sentencia a pesar de dar por probado el hecho de la divulgación, advierte que ella fue legítima, lo que no resulta efectivo ya que existiendo buena fe en la entrega de información, la otra parte se retiró de modo intempestivo de las tratativas preliminares afectando el principio consagrado en el artículo 1546 del Código Civil.

**SEGUNDO:** Que resulta necesario consignar los antecedentes del proceso:

1°.- La causa se inició por demanda, en juicio sumario, de indemnización de perjuicios, interpuesta por Mauricio Madrid Marticorena y Luis Sepúlveda Marticorena en contra de la Empresa de Petróleos de Chile COPEC S.A., acusando la infracción por la demandada de los derechos de autor establecidos en la Ley N° 17.336 por plagio del proyecto denominado “Producción de Biodiesel de 2ª generación en base a sistema de cultivo de microalgas en las regiones del norte de Chile”. El proyecto, precisó, buscaba la incorporación a la matriz energética de Chile de nuevos biocombustibles, y fue estructurado en diversas etapas cuyo resultado debía ser objeto de transferencia a empresas interesadas en su desarrollo a escala industrial, y toda la información que contenía estaba sujeta a la reserva y protección de secretos conforme la Ley N° 19.039.

Con el fin de llevar a cabo esta iniciativa tomaron contactos con ejecutivos del Fondo de Inversiones UMN Capital, quienes gestionaron una reunión con Arturo Natho, Gerente General de Desarrollo de COPEC S.A., lo que se concretó el 4 de abril de 2007 en la ciudad de Santiago, oportunidad en la que se hizo una presentación gráfica del proyecto entregándole copia impresa de su contenido que comprendía elementos esenciales del mismo; sin embargo, requeridos los representantes de la demandada para firmar un acuerdo de confidencialidad, se negaron a ello sin expresar razones. Agregaron que las reuniones e intercambio de información continuaron hasta el año 2009, donde advirtieron que a propósito de un concurso de CORFO, fue elegido un proyecto de la empresa Algae Fuels S.A., que conformaba un consorcio tecnológico integrado por COPEC S.A., la Pontificia Universidad Católica de Chile, y



las empresas Renta Pack y Bioscan, para el desarrollo de una planta de producción con una inversión de US\$ 14.000.0000 a cinco años.

Señalaron que del análisis de los antecedentes del proyecto presentado a CORFO, advirtieron que éste era igual al suyo y que habían aportado anteriormente a la demandada de buena fe en las reuniones sostenidas con sus representantes, haciendo un uso no autorizado de la información entregada sin indicar en ningún momento que se encontraba en negociaciones con terceros.

Fundaron su acción en los artículos 1, 3, 4, 5, 14, 16, 17, 18, 19, 79, 79 bis , 84, 85 a) y b) de la Ley N° 17.336 y pidieron a título de daño moral, la suma de \$300.00.000, y como lucro cesante, la suma de \$125.000.000, para cada uno de ellos respectivamente, o las sumas que determinase el tribunal más reajustes e intereses desde el hecho hasta su pago efectivo, con costas.

2.- A estos antecedentes, se acumuló la causa Rol 20.290-2013 del mismo tribunal, que corresponde a una demanda de indemnización de perjuicios en juicio sumario de los mismos demandantes, en contra de COPEC S.A. fundada en los mismos hechos, acusando esta vez, la configuración de un ilícito civil contenido en la Ley N° 19.039 sobre propiedad industrial, consistente en el uso indebido de información proporcionada de buena fe respecto del proyecto sobre producción de biocombustible ejecutado por los demandantes y transferido a la demandada en el marco de una negociación sobre su implementación.

Esta acción se fundó en los artículos 86, 87 y 106 de la Ley N° 19.039 demandando conforme el artículo 108 letra a) de ese cuerpo legal, pidiendo un total de U.F. 10.000, que corresponden, aproximadamente a \$116.275.000 para cada uno de los actores, más reajustes, intereses y costas.

Solicitaron, además, la cesación de los actos que violen el derecho protegido poniendo término al uso de la información recibida en el proceso de sus tratativas preliminares, devolviendo esos antecedentes y destruyendo sus respaldos.

3.- En su contestación, referida a ambas acciones, la demandada indicó que siendo una empresa dedicada al rubro de combustibles y lubricantes en el país, desde el año 2005 que analiza la posibilidad de



invertir en el desarrollo de biocombustibles, tema en el cual tanto el mercado como la industria en general desarrollaban investigación. Indicó que se desarrollaron reuniones con ejecutivos de Fondos de inversión en estudio de diversas posibilidades presentándose José Elorriaga Uribe, en representación del Fondo de Inversiones Kay Capital, pero que nadie en COPEC S.A. conoce a los demandantes y que fueron invitados a participar a una reunión como observadores, sin suscribir un acuerdo de confidencialidad.

Agregó que efectivamente fue invitada a participar en otro proyecto de Innova CORFO, desarrollado por Bioscan S.A., Rentapack S.A. en el que también participó la Universidad Católica, sin resultados a esa fecha.

Opuso la excepción de falta de legitimación pasiva, ya que en las conversaciones habría participado una empresa diferente, llamada Empresas Copec S.A. que tiene por finalidad desarrollar inversiones con participación en distintos rubros, a diferencia de la demandada que explota el rubro de distribución de combustibles a través de estaciones de servicios en todo Chile.

Sostuvo la inaplicabilidad del estatuto de la Ley N° 17.336, ya que no tiene la naturaleza de una obra protegida el proyecto de los demandantes, puesto que se trataba de información general y de dominio público como lo es la producción de biodiesel a partir de microalgas.

Desconoce la existencia y reconocimiento de un secreto industrial en los términos de la Ley N° 19.039, porque el área técnica del biocombustible se encuentra ampliamente difundido en publicaciones científicas y patentes de invención, sin contener un aporte real al estado de la técnica que le permitiera ofrecer al mercado una ventaja competitiva como lo exige el artículo 86 de esta ley.

Sostuvo también la inexistencia de los elementos de la responsabilidad extracontractual demandada, negando la existencia de un ilícito en los supuestos de ambas leyes señaladas, esto es, la Ley N° 17.336 y N° 19.030, negando derecho a los demandantes a impedir que ejecute un proyecto de esa naturaleza y solicitando el rechazo total de la demanda con costas.

**TERCERO:** Que, la sentencia de primera instancia determinó que los demandantes elaboraron un proyecto denominado “Producción de



biodiesel de segunda generación en base a un sistema de cultivo de microalgas en las regiones del norte de Chile” en febrero de 2007 y que suscribieron únicamente con el Fondo de Inversión Key Capital S.A. representado por José Elorriaga, un acuerdo de confidencialidad.

Desestimó la falta de legitimación pasiva de la demandada por estimar que los hechos demandados se refieren a la utilización de información que tendría el carácter confidencial por el consorcio llamado Algae Fuels S.A., en el que participa la demandada Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A. y que las alegaciones sobre esta excepción dicen relación con aspectos de fondo de la cuestión discutida.

Indicó además, que aun cuando las acciones ejercidas son distintas y están íntimamente relacionadas, ambas protegen bienes jurídicos diversos.

En cuanto a la infracción de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, luego de describir su alcance y analizar el concepto de “obra”, expresó, que no existen mayores antecedentes del contenido del proyecto de los demandantes, lo que concluye tanto de la revisión de los correos electrónicos de fojas 166 y fojas 205, indicando el perito Sergio Cortes Williamson en su informe a fojas 367 que los antecedentes utilizados por los demandantes son incompletos y no determinantes en el proyecto de Alga Fuels, indicándose sí, que en este último se incluyó parte del primero en lo relativo a la producción de biodiesel. El peritaje, señala la sentencia, concluyó que el proyecto de los actores si bien en nuestro país era novedoso en 2007, no ocurría lo mismo a nivel mundial, existiendo un amplio desarrollo del tema, por lo que no existiendo un proyecto completo cuyo contenido pudiera analizarse y ponderarse con el cuestionado de la demanda, determina que no se verifica una infracción a la ley de propiedad intelectual como se ha planteado en la demanda, la que rechaza en ese capítulo.

En relación a la infracción de la Ley N° 19.039, sobre propiedad industrial, expresó que desconociéndose el proyecto íntegro de los demandantes por la falta de antecedentes documentales aportados y lo indicado en el informe pericial de fojas 355 y siguientes, no resulta posible determinar que la demandada haya tenido acceso a información confidencial o reservada ni que su proyecto pueda ser vinculado al que se



elaboró por Algae Fuels S.A. ya que ambos son diferentes y sólo guardan relación con aquella parte referida a la producción de biodiesel; por lo mismo, desestima la acción también en esta parte.

Precisó, por último, que lo resuelto en el proceso Rol 20.286-213, sobre responsabilidad extracontractual, del mismo tribunal, no podía obviarse en cuanto se trata de los mismos hechos, los que no fueron acreditados.

Así, rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva de la demandada, y rechaza las demandas de ambos autos acumulados, eximiendo a la demandante del pago de las costas.

**CUARTO:** Que, la sentencia de primera instancia fue objeto de un recurso de apelación por los demandantes, quienes reiteraron los antecedentes de las acciones entabladas.

La Corte de Apelaciones, en sentencia de 5 de septiembre de 2018, efectuó correcciones formales al fallo de primer grado y confirmó la sentencia apelada. En relación a la infracción a la propiedad intelectual, el fallo reprochó a los demandantes la existencia de un salto argumentativo en relación al carácter protegido de la obra en los términos de la Ley N° 17.366, indicando luego que no resultó debatido que el proyecto de los demandantes no estaba inscrito en el registro correspondiente, por lo que le correspondía probar su existencia ya que no resultan objeto de la protección de esta ley las ideas sino la expresión creativa y sistematizada de las mismas. Ello requiere que el que recibe la obra, la plagie y la utilice públicamente sin la autorización del titular respectivo, lo que configura temas probatorios de los que debe hacerse cargo quien demanda.

Precisó que el informe pericial de fojas 355, si bien indica que los dos proyectos son similares entre sí, en la parte correspondiente a la producción de biodiesel el informe del consorcio en que participó la demandada resulta ser más amplio, incluyendo otros ítems, pero que no son iguales, descartando así la existencia de un plagio que resulte relevante para encontrarse en presencia de una infracción al derecho de autor que genere la obligación de indemnizar.

En cuanto a la presunta infracción a la ley de propiedad industrial, sostuvo que el artículo 87 de la Ley N° 19.039 contiene dos hipótesis



distintas relativas a la violación del secreto empresarial, una, su adquisición ilegítima y otra, relativa a su divulgación o explotación a lo que ha accedido legítimamente existiendo violación de secreto y ánimo de obtener provecho, hipótesis en la que se encuentra el presente caso, cuyos requisitos no se cumplen por la inconcurrencia de prueba suficiente.

**QUINTO:** Que, como quedó reseñado en los motivos anteriores, los jueces del fondo decidieron desestimar ambas demandadas por no configurarse el ilícito en que se fundaban relativo al carácter confidencial del denominado “Proyecto de producción de biodiesel de segunda generación en base a sistema de cultivo de microalgas en las regiones del norte de Chile”. Sobre ello, la sentencia de primera instancia concluyó que ante la falta de mayores antecedentes probatorios, y la no existencia de un proyecto completo cuyo contenido pudiera analizarse o ponderarse con aquel otro cuestionado, no resulta establecida la infracción a la ley de propiedad intelectual, y que se trataba de un tema ampliamente desarrollado a nivel mundial aunque poco conocido en nuestro país, conclusión a la que arriba en el análisis del informe pericial de Sergio Cortés Williamson, determinando que el proyecto de los actores no era el mismo que presentó la demandada junto al consorcio Algae Fuels S.A. en el concurso de CORFO, abarcando éste último un desarrollo más integral del tema, sin que existiera un deber de confidencialidad entre las partes, lo que concluye en razón de la documental que se acompañó relativa a las comunicaciones electrónicas sostenidas entre ellas o entre la demandada y los intermediarios de los demandantes.

Con aquello asentado, y ahora en lo relativo a la infracción a la ley de propiedad industrial, también con apoyo en las conclusiones del informe pericial indicado de fojas 355 y siguientes, y en la demás prueba, asentaron que la confidencialidad como obligación de la demandada no resultó establecida y que se trataba de proyectos con diferentes objetivos aunque con una similitud no relevante derivado del análisis de procesos muy similares.

La Corte de Apelaciones, en relación con la acción referida a la propiedad intelectual agregó como fundamento, también en análisis del informe pericial precisado anteriormente, que no resultó probado un plagio



y que el proyecto de Alga Fuels S.A. no es una copia fraudulenta o imitación del de los demandantes; ahora, en relación con la infracción a la ley de propiedad industrial incorporó como fundamento el no cumplimiento de los requisitos de la acción –por falta de prueba- conforme el artículo 87 de la Ley N° 19.030.

**SEXTO:** Que la cita de las disposiciones legales denunciadas por el recurrente, expuestas previamente en el motivo primero y los argumentos esgrimidos en apoyo de sus afirmaciones en tal sentido tienen por objeto sustentar, fundamentalmente, que los sentenciadores habrían errado en la aplicación del estatuto normativo que regula la controversia sub lite, el que se hallaría contenido en la Ley 17.336, sobre Propiedad Intelectual; ello en relación al concepto de “obra” referida en el primer cuerpo legal y al uso no autorizado de información protegida por el derecho de autor que fuera aportada de buena fe y bajo reserva legal en el curso de las tratativas preliminares, apropiándose de ello, y su posterior explotación con otros actores del mercado.

No obstante lo aseverado por los recurrentes, y atento los hechos reseñados en el considerando anterior, se observa que las recriminaciones que formula la recurrente obedecen a su particular manera de analizar las probanzas consideradas por los sentenciadores, la forma en que las ponderan y las estructuras argumentativas desarrolladas en ese ejercicio. No se aprecia, en tal sentido, que en tal proceso deductivo los jueces incurrieran en una falta o errada fundamentación para asentar la ocurrencia o no de un ilícito derivado de la infracción a las reglas de la propiedad intelectual, toda vez que establecieron, con análisis en la prueba rendida, que no existían elementos de juicio que permitieran suponer similitudes entre los proyectos en cuestión. Aquel reproche fue categóricamente desestimado sobre la base del análisis del informe pericial incorporado en la causa, sin desconocer la existencia de conversaciones previas entre las partes, pero sin concluir la entrega de un proyecto en forma que permitiera formular una apreciación comparativa como la que suponen los recurrentes.

Lo cierto es que el recurso en este acápite pretende la formulación de una nueva apreciación de la prueba rendida, y particularmente en la



apreciación del informe pericial de fojas 355 y siguientes de la causa, lo que se evidencia al sostener que los jueces dan por establecido una similitud de ambos proyectos, lo que no resulta ser efectivo, pues lo afirmado por los jueces del fondo es precisamente lo contrario, como se precisa en el motivo décimo cuarto del fallo de primer grado y luego reafirmado por la Corte de Apelaciones en el considerando cuarto de su fallo, a lo que agrega que no existió plagio como elemento necesario del ilícito denunciado.

**SÉPTIMO:** Que, al respecto, cabe señalar, que la actividad de valoración o apreciación en cuya virtud se pondera la prueba rendida en el juicio es privativa de los jueces del fondo, por lo que no admite control o revisión por esta vía, de no mediar infracción a las normas reguladoras de la prueba. Dichas normas se entienden vulneradas cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere. Constituyen normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. Luego, los jueces del fondo son soberanos para apreciar las pruebas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes.

El recurso, por lo demás, argumenta largamente bajo una hipótesis no determinada por los jueces del fondo sin denunciar la infracción de normas como las enunciadas en el párrafo anterior.

**OCTAVO:** Que, a lo anterior, ha de agregarse que el recurso, no obstante cuestionar los razonamientos contenidos en la sentencia recurrida, no plantea ni explica la violación del artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, referido precisamente a la valoración de la prueba pericial cuyo contenido ha servido para desestimar la demanda de los actores. Al respecto corresponde referir, como se ha fallado en otras oportunidades, que esta norma consagra la potestad del tribunal de apreciar aquella prueba en conformidad a las reglas de la sana crítica, de modo que sólo muy excepcionalmente tocará a este tribunal de casación abocarse a estudiar cómo los sentenciadores han efectuado tal razonamiento y han ponderado el mérito probatorio que es dable conferir al dictamen pericial,



lo que sucederá en la medida que la manera de proponerse el arbitrio se lo permita; esto es, indicando con exactitud cuáles reglas de la sana crítica han sido inobservadas, especificando la manera en que se han conculcado y demostrando el correcto modo de aplicarlas.

No es eso lo que acontece en la especie, y aunque el recurso retruca las conclusiones de los fallos de instancia que sostienen la ausencia de prueba sobre la conformación de un proyecto completo sobre el cual formular la comparación con aquel otro en que participó la demandada en CORFO, lo cierto es que parte de una hipótesis errada al suponer que los jueces asentaron la existencia de dos proyectos similares, lo que no ha sido así; y aún más, aunque la recurrente afirme que los sentenciadores transgreden los principios de lógica argumentativa, esa circunstancia es explicada sólo en relación al modo en que, a su juicio, debía evaluarse el mérito de convicción de la pericia, incurriendo de nuevo en una recriminación que se sostiene en la particular interpretación que propone para valorar el dictamen, aspecto ajeno al recurso de nulidad.

**NOVENO:** Que, iguales reproches han de formularse al recurso de casación en el fondo en lo referido a la infracción normativa de las disposiciones de la Ley N° 19.039, pues los recurrentes afirman que “En estos autos ha quedado asentado (como hechos inamovibles) que dicha información era reservada, se transmitió a los demandados directamente y a través de intermediarios, y que estos se retiraron de forma intempestiva de las tratativas utilizando la información como parte de otro proyecto con terceros abusando de la confianza.” (Página 14 primer párrafo del recurso), alegación que nuevamente se sustenta en hechos que fueron desestimados por carencia de prueba sobre el alcance íntegro del proyecto de los demandantes, como asienta el párrafo séptimo del considerando décimo quinto de la sentencia de primera instancia, a lo que agregó la Corte de Apelaciones que no se verificaba, además, la complitud de los elementos contenidos en la segunda regla del artículo 87 del cuerpo legal indicado.

**DÉCIMO:** Que en razón de lo que se viene señalando se evidencia que los demandantes pretenden, en último término, alterar los hechos fijados en el fallo, desde que no obstante lo concluido por los sentenciadores, insisten en sostener que las demandas debieron ser acogidas,



instando porque se declare que en la especie se acreditó la concurrencia de ilícitos contenidos en las disposiciones de las leyes N° 17.336 y N° 19.039, e intentándolo sobre la base de alegaciones basadas en circunstancias fácticas que no han sido establecidas en el juicio.

Debe recordarse que la necesidad de establecer un presupuesto fáctico acorde con el postulado de casación se aprecia también en lo que expresamente preceptúa el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto señala que “Cuando la Corte Suprema invalide una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio que haya sido objeto del recurso, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido, reproduciendo los fundamentos de derecho de la resolución casada que no se refieran a los puntos que hayan sido materia del recurso y la parte del fallo no afectada por éste”.

**UNDÉCIMO:** Que, sin perjuicio de lo ya razonado, conviene recordar que la doctrina ha señalado que la regulación legal de la formación del consentimiento no recoge adecuadamente la realidad práctica, en cuanto, previo a la oferta, suele existir un período previo de negociación o tratativas preliminares, cuyo es el caso de lo alegado en esta causa.

El tema ha sido objeto de un muy detallado análisis a fin de establecer si, en esta etapa previa a la formación del contrato, podría o no surgir una responsabilidad para los partícipes de la negociación; responsabilidad que suele denominarse “*precontractual*”

Sobre la materia, es necesario considerar que durante el período precontractual aún no hay intención de obligarse, sino que existe libertad para negociar, debatir distintas posturas, y así explorar si es o no bueno contratar, intercambiando información.

La *doctrina tradicional* señala que el principio que impera es el de la libertad de contratar y, por lo tanto, hay ausencia de obligaciones. Consecuentemente, no existe reproche si hay un desistimiento unilateral y no hay responsabilidad porque se ejerce el libre derecho de desistirse del eventual contrato, aunque haya daños.



La *doctrina moderna*, en cambio, cree que si puede haber responsabilidad.

Al respecto, Faguella sostiene que habrá responsabilidad cuando una de las partes se retira arbitrariamente de las negociaciones, y es arbitrario cuando hay una violación de la confianza que se genera al consentir, al tratar, o bien cuando se viola el “pacto de garantía” al negociar, que tiende a resguardar que las negociaciones seguirán su curso normal hasta llegar a la celebración de un contrato o hasta el fracaso de las negociaciones, por existir intereses económicos irreconciliables. (citado por Saavedra Galleguillos, Francisco (2004), “La responsabilidad durante los tratos negociales previos”, en Revista *Lex et veritas*, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Internacional SEK, Santiago, Editorial Metropolitana, Vol. 2. p. 85)

Se critica a Faguella por su extrema rigidez; nadie negociaría en esas condiciones. Por lo mismo, otros autores afirman que no puede haber responsabilidad sin culpa; y hay culpa cuando se infringen los usos impuestos y la equidad comercial. En la misma línea, Barrientos afirma que la confianza que se ha creado en el otro, apreciable objetivamente, y su infracción intencional por uno de los tratantes y que origina un daño patrimonial, supone desprestigiar la buena fe. (Barrientos Zamorano, Marcelo (2010): *Daños y Deberes en las Tratativas Preliminares de un Contrato* (Legal Publishing, segunda edición, enero de 2010, pp. 53 y 55)

Según Roppo, así como el aceptante que experimenta la retractación puede tener derecho al contrato o derecho al resarcimiento, conforme a lo que logre probar y argumentar en torno de la oportunidad o inoportunidad de aquella, lo mismo vale para la parte involucrada en la formación progresiva del contrato, y sorprendida por la salida de la contraparte que abandona una tratativa que está bastante avanzada, o prácticamente concluida. Si prueba que el contrato se ha formado, tiene derecho al contrato, en caso contrario, tiene derecho, por lo menos, al resarcimiento. (Roppo, Vincenzo (2004): “Divagaciones no muy ortodoxas en materia de contratos” en *Estudios sobre el Contrato en general por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)* (V.V.A.A.) (trad. Leysser L. León, Lima, ARA Editores, segunda edición, p. 512.) Tal indemnización –afirma



Monateri— se limita al *interés negativo* y no puede extenderse al perjuicio sufrido por la frustrada celebración del contrato. (Monateri, Pier Guiseppe (2004): “La responsabilidad precontractual en el ordenamiento jurídico italiano” en *Estudios sobre el Contrato en general por los sesenta años del Código Civil italiano* (1942-2002), V.V.A.A. (trad. Leysser L. León, Lima, ARA Editores, segunda edición, p. 533).

Rosende, por su parte, señala que para que nazca responsabilidad precontractual se requiere:

a. Que exista consentimiento en las tratativas preliminares o acuerdo en negociar. Siempre se debe respetar el principio de la libertad para negociar (decidir si se contrata o no), pero cuidando de respetar el patrimonio ajeno. Las partes deben ejercer su libertad dentro del marco de la buena fe que morigera lo anterior. Si se viola la buena fe negociando y se causa un daño con culpa, cabe la indemnización pues se está cometiendo un ilícito civil. Si el hecho es ilícito hay un delito civil. Si el hecho es lícito, también podría haber responsabilidad precontractual, pues puede tratarse de un caso de enriquecimiento sin causa.

b. Que se hayan efectuado gastos por una de las partes en vías del contrato. Hay que distinguir:

- si *las partes han estipulado* la forma en que se han de solventar los gastos, accidentes, etc., regirá el acuerdo entre las partes de la negociación y habrá, consecuentemente, responsabilidad contractual;

- en cambio, *si no se ha estipulado nada al respecto*, será necesario determinar quién paga por ellos en la etapa de negociación. Para este efecto, será menester dilucidar si los gastos se realizaron antes de la negociación o durante ella. (i) Respecto de los gastos incurridos antes de la negociación, estos son de cargo de quien los realiza, por ejemplo, gastos por publicidad, porque ceden en beneficio propio, salvo que otro se haya aprovechado también de los mismos pues, en ese caso, habría enriquecimiento sin causa en la medida que no sea motivo de lucro para quien se empobreció. (ii) Respecto de los gastos incurridos durante las tratativas, deberá distinguirse quién soportó el gasto y a quién beneficia. No hay derecho a reembolso respecto de los gastos que se hacen por iniciativa propia y que ceden, también, en beneficio propio. En cambio, tratándose



de los gastos incurridos por iniciativa propia y que benefician a ambos, habrá derecho a repetir cuando existe enriquecimiento sin causa.

c. *Debe existir un retiro unilateral de las negociaciones contrario a la buena fe.* Desde el momento en que tiene lugar un retiro, se materializa el riesgo de no realizar el negocio, existe certeza de la no realización del negocio. Sin embargo, por ese solo hecho no hay responsabilidad, porque si así fuera nadie negociarían. Hay que buscar un equilibrio entre la libertad para negociar y el respeto al patrimonio ajeno, y ese equilibrio es la buena fe. (Rosende Alvarez, Hugo (1979), *Responsabilidad Precontractual*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, pp. 33 y ss).

**DUODÉCIMO:** Que esta Corte Suprema (SCS Rol N° 45.515-2017) ha tenido ocasión de referirse al tema que se analiza y lo ha hecho en los siguientes términos:

“CUARTO: Que las tratativas contractuales o precontractuales constituyen diálogos, intercambios de información y evaluaciones de factibilidad preliminares que preceden a la asunción de obligaciones contractuales y permiten a los negociantes establecer los términos del contrato que procuran celebrar.

Acerca de la responsabilidad precontractual Rudolf von Ihering forjó la teoría de la culpa *in contraendo* apuntando que la diligencia propia del contrato no sólo se exigía en las relaciones ya establecidas, sino también en las relaciones contractuales en vías de formación.

En nuestro país, el profesor Hernán Corral Talciani al abordar esta materia expresa que “*las reglas de responsabilidad aplicables a los casos de obligaciones legales relacionadas con la oferta deben ser complementadas por las normas de la responsabilidad extracontractual. En caso del cierre de negocios, no parece sencillo visualizar un verdadero cuasicontrato, ya que existe una convención (oferta aceptada). Por ello su incumplimiento originará responsabilidad contractual, pero siempre y cuando sea reconocido como válido y eficaz como convención innominada*”. Añade que “*en caso contrario la responsabilidad por su ruptura será extracontractual por violación del principio general de la buena fe*” (Lecciones de



Responsabilidad Civil Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, febrero de 2004, pág. 43).

QUINTO: Que en el mismo sentido Enrique Barros Bourie expresa que *“mientras no haya consentimiento, no nacen obligaciones contractuales entre las partes, pues éstas tienen por antecedente necesario la voluntad de obligarse (artículo 1445). Sin embargo, ya durante la negociación del contrato surgen para las partes deberes de cuidado. Si las partes regulan sus negociaciones mediante acuerdos en principio u otras convenciones preliminares, los deberes recíprocos devienen en obligaciones contractuales, en los términos de esos acuerdos. A falta de esos contratos preparatorios, cuya interpretación y efectos pertenecen al derecho de los contratos, los deberes de cuidado que las partes deben emplear en la negociación están impuestos por el derecho, y no por la convención, de modo que la responsabilidad precontractual es extracontractual”* (Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, año 2006, págs.. 1003-1004).

De lo antes expuesto es posible colegir que el caso sub lite debe ser resuelto a la luz de lo dispuesto en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, toda vez que las tratativas preliminares llevadas a cabo por las partes no concluyeron con la celebración de un contrato y, por ende, éstas no quedaron vinculadas por convención alguna. Lo expuesto descarta la aplicación de los artículos 97 a 109 del Código de Comercio, de manera que cabe desechar los errores de derecho en que se funda el presente arbitrio, en tanto no se refieren al régimen de responsabilidad aplicable en la especie.

SEXTO: Que la responsabilidad extracontractual se encuentra regulada en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. El primero de ellos estatuye que *“el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”*. Esta responsabilidad civil surge cuando se verifica un hecho voluntario, ilícito, imputable, que ha sido la causa de un daño a las personas.

Al efecto, durante las tratativas preliminares no existe un vínculo contractual pero las partes se encuentran vinculadas por una relación de



confianza, que da lugar a determinados deberes de conducta exigibles, particularmente deberes precontractuales. *“Estos deberes precontractuales dependerán de las circunstancias concretas del caso, pero se suelen señalar dentro de estos, el deber de información, protección y confidencialidad, en este sentido no hay duda de la existencia de dichos deberes, los que son regidos en gran medida por criterios de lealtad en las negociaciones”* (Revista Estudios Jurídicos Democracia y Justicia, N° 1, año 2012, Universidad de Talca, “Algunas Consideraciones sobre el deber de información en las tratativas preliminares: un análisis desde el Código Civil Chileno”, Diego Matías Valdés Quinteros).

El citado autor sostiene que cada parte espera de la otra que se comporte conforme a la buena fe, de manera que la oferta de contratar y la negociación contractual conlleva los deberes de cooperación y lealtad, ello implica que en este tipo de responsabilidad civil deben estar presentes los siguientes elementos: a) la creación de una razonable confianza en la conclusión o perfeccionamiento del contrato proyectado; b) la producción de un daño en el patrimonio de una de las partes; y c) la relación de causalidad entre el daño al patrimonio por un lado y la confianza que fue promovida y resultó defraudada por el otro negociante.

El ilícito en este caso no consiste en haberse resistido a celebrar el contrato, sino en haber negociado de mala fe o con grave desaprensión respecto de los intereses de la otra parte, como sería la ruptura intempestiva de las negociaciones. Por ende, *“la regla general será que el interés protegido no es el beneficio que el contrato habría reportado al demandante si hubiese llegado a celebrarse o si hubiese sido válido (esto es, la frustración del propósito contractual), sino los daños que se siguen del ilícito, como son los costos de negociación y los que se derivan de la confianza creada en la contraparte y contrariada de mala fe por el demandado”* (Barros, ob. cit., pág. 1007).

En iguales términos el profesor Marcelo Barrientos Zamorano afirma que *“La buena fe en la etapa in contrahendo requiere hablar claro, evitar hacer afirmaciones inexactas o guardar silencio sobre ciertas informaciones que puedan conducir a la otra parte a una errada representación de los elementos del contrato”*. Considera el autor que *“La confianza creada,*



*apreciable objetivamente, y su infracción intencional por uno de los tratantes, que origina un daño patrimonial, supone desprestigiar la buena fe*” (“Daños y Deberes en las Tratativas Preliminares de un Contrato”, Legal Publishing, 2º Edición, enero de 2010, págs. 53 y 55).

**SÉPTIMO:** Que tratándose de la responsabilidad extracontractual en el contexto de las tratativas preliminares es importante recalcar que el retiro durante esta fase es un derecho para las partes, pero ello no excluye la responsabilidad por los daños que se generen por aquel que se desiste sin causa o arbitrariamente. Es así como el profesor Barros afirma que la responsabilidad por ruptura de las negociaciones no tiene jamás por antecedente el mero hecho de que el contrato no llegue a celebrarse, sino las hipótesis en que una parte ha abusado de la confianza de su contraparte, infligiéndole daño (ob. cit., pág. 1008).

En el mismo sentido el profesor Barrientos refiere que *“Llegados a aquel instante de la negociación en que la confianza en el actuar del otro es asumida como parte de la continuación de las mismas, y habiendo sido lograda ella a través de acciones o prácticas que de ordinario hacen presumir tal confianza en el curso normal o previsible de los negocios de acuerdo a la práctica jurídica, la ruptura intempestiva e injustificada de las negociaciones preliminares aparece como ilegítimo ejercicio de libertad de parte de una de ellas”* (ob. cit., pág. 59).

Para que opere el resarcimiento por el retiro intempestivo se requiere que la negociación esté en un estado de avance tal que exista acuerdo acerca de los aspectos esenciales del contrato que se discute, como también que el demandado haya creado en la contraparte la certeza de que la negociación concluirá en un contrato. *“La responsabilidad por ruptura de las negociaciones debe ser entendida de mejor manera a la luz del abuso de una potestad jurídica, que no exige intención de dañar pero sí una grave desconsideración del interés de la contraparte que es incompatible con la buena fe”* ( Barros, ob. cit., pág. 1012).”

**DÉCIMO TERCERO:** Que, así las cosas y sobre la base de lo expuesto en los motivos sexto a duodécimo, queda de manifiesto que, en adición a lo ahí señalado, en estos autos no se acreditó por los demandantes ninguno de los supuestos fácticos que hacen procedente la denominada



responsabilidad precontractual y, en particular, la existencia de una confianza quebrantada, abuso o desprecio a la buena fe, ni retiro o retractación intempestiva del demandado respecto de las negociaciones o tratativas preliminares habidas entre las partes.

**DÉCIMO CUARTO:** Que lo explicado en precedencia permite desestimar el recurso de nulidad sustancial levantado por los actores.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado José Bidart Hernández, en representación de la parte demandante, contra la sentencia de cinco de septiembre de dos mil dieciocho, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese y devuélvase junto con sus agregados.

Redacción a cargo del abogado integrante Sr. Enrique Alcalde R.

Rol N° 32.714-2018

GUILLERMO ENRIQUE SILVA  
GUNDELACH  
MINISTRO  
Fecha: 26/12/2022 14:02:18

ARTURO JOSE PRADO PUGA  
MINISTRO  
Fecha: 26/12/2022 14:02:19

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO  
MINISTRO  
Fecha: 26/12/2022 14:02:19

MARIA ANGELICA CECILIA REPETTO  
GARCIA  
MINISTRA  
Fecha: 26/12/2022 14:02:20

RICARDO ENRIQUE ALCALDE  
RODRIGUEZ  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 26/12/2022 14:17:45



YXNLXCXXZJY

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Guillermo Silva Gundelach, Arturo José Prado Puga, Mauricio Alonso Silva Cancino y María Angélica Cecilia Repetto García y el Abogado Integrante Enrique Alcalde Rodríguez . Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil veintidós.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 26/12/2022 14:32:41

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

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 26/12/2022 14:32:41

