

Santiago, catorce de diciembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

En autos Rol C-26086-2014, caratulados “Voissnet con Telefónica Chile S.A.”, seguidos ante el Cuarto Juzgado Civil de Santiago, por sentencia de treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, se rechazó en todas sus partes la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por la empresa Voissnet S.A en contra de la Telefónica Chile S.A., sin costas.

Se alzó la parte demandante y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de diecinueve de junio de dos mil dieciocho, la revocó, y en su lugar acogió la demanda, condenando a Telefónica Chile S.A. a pagar a la actora, a título de lucro cesante, la suma de \$5.526.164.936 (cinco mil quinientos veintiséis millones ciento sesenta y cuatro mil novecientos treinta y seis pesos), más los reajustes conforme a la variación que experimente el índice de precios al consumidor, a contar de la fecha de dictación del fallo de primer grado, e intereses desde que la sentencia de alzada quede ejecutoriada, con costas del recurso, confirmándola en lo demás.

En contra de esta última decisión la demandada dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo, solicitando se los acoja y se la anule, acto seguido, sin nueva vista y separadamente, se dicte la de reemplazo que describe.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, en un primer capítulo, la recurrente sustenta el recurso de nulidad formal en la causal prevista en el numeral quinto del artículo 768 en relación con el numeral cuarto del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, acusando que la sentencia impugnada carece de consideraciones de hecho y de derecho respecto de la prueba pericial y documental que fueron incorporados por las partes, haciendo mención solamente a dos de ellas, como elementos probatorios determinantes, los cuales son insuficientes para tener por acreditados los daños que, por concepto de lucro cesante, se tuvieron por configurados, máxime si se acompañaron otros seis informes económicos (cuatro por la demandante y dos de la demandada), todos relacionados en forma directa y específica con el monto del lucro cesante fijado en el fallo, y que no fueron tomados en consideración ni ponderados.

Luego de referirse a parte de los informes no valorados, agrega que dicha prueba fue acompañada en la forma legal, no existiendo motivo plausible que



permita a la judicatura prescindir de su análisis y ponderación, máxime si el tribunal de alzada hizo un análisis detallado de parte de la prueba incorporada, en particular, del informe pericial judicial y los antecedentes informados por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, omisión que resulta inexplicable y que contraviene los requisitos formales establecidos por el legislador, la doctrina y jurisprudencia que cita, en cuanto al contenido de toda sentencia definitiva dictada en un procedimiento, conforme ha sido señalado por esta Corte en diversas sentencias que transcribe.

Señala que lo anterior tuvo influencia en lo dispositivo del fallo por cuanto, de haberse valorado dichos informes económicos que cita y describe, no habría determinado el lucro cesante en los términos que lo hizo, debilitando el derecho de la demandada a desarrollar una exitosa defensa de sus intereses.

Segundo: Que en un segundo acápite, la recurrente alegó que el fallo impugnado adolece del vicio contemplado en la causal novena del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, al haber avalado la agregación informal al proceso de ciertos instrumentos que no fueron oportunamente incorporados por las partes la expediente, provocando la indefensión de la demandada. Al respecto, agrega que el informe pericial judicial evacuado por el perito Carlos Correa Cruzat, además de carecer de la imparcialidad necesaria, lo que se demuestra en un trato preferencial hacia la demandante y la enemistad mostrada a la recurrente, sustenta sus conclusiones en el análisis de 10 facturas adicionales que nunca fueron incorporadas al proceso por las partes, recurriendo a fuentes exógenas violando el principio dispositivo, el orden consecutivo legal y el principio de bilateralidad de la audiencia, pues resulta contrario a derecho que los peritos escudriñen unilateralmente en antecedentes no autenticados ni auditados, y que emanen solo de una de las partes, sin darle la oportunidad a la contraria de hacerse cargo de ellos.

Tercero: Que en relación al primer capítulo del recurso de casación en la forma, según lo previene el número 5 del artículo 768 del referido código, es causal de nulidad formal la circunstancia que la sentencia se haya pronunciado desatendiendo cualquiera de los requisitos que señala el artículo 170 del citado cuerpo legal, norma que, en su número 4, prescribe que deben contener las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento; disposición que, en lo que interesa, debe entenderse complementada con lo que estatuyen los números 5°, 6°, 7° y 8° del Auto Acordado de esta Corte sobre la forma de las



sentencias de 30 de septiembre de 1920, que disponen, que deben observar lo siguiente: las consideraciones de hecho que le sirvan de fundamento, estableciendo con precisión aquellos sobre que versa la cuestión que debe 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; si no hubiera 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 conforme a las reglas legales; si se suscitare controversia acerca de la procedencia de la prueba producida, la exposición de los fundamentos que sirvan para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta para los fines consiguientes; y las consideraciones de derecho aplicables al caso.

En consecuencia, y tal como esta Corte ha sostenido reiteradamente, el referido vicio de nulidad formal se configura cuando la sentencia, en el aspecto que se destaca, carece de los fundamentos respecto de la apreciación de todos los medios de prueba presentados conforme a las reglas legales.

Sobre la materia, la doctrina ha indicado que la necesidad de motivación de las sentencias permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad; logra el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de la resolución; permite la efectividad de los recursos; y pone de manifiesto la vinculación del juez a la ley. (Mosquera Ruiz, Mario y Maturana Miquel, Cristian, *Los Recursos Procesales*, Editorial Jurídica de Chile, año 2010, p. 253);

Cuarto: Que el precepto que contiene dichas disposiciones, particularmente lo que dictamina el mencionado auto acordado bajo los número 5° y 6°, se cumple ponderando el mérito que surge de todos los medios de prueba rendidos por las partes en la etapa procesal pertinente, y explicitando las reflexiones conforme a las cuales se debe tener por acreditado o no un determinado presupuesto fáctico; y tratándose de la exigencia que establece el número 8 de dicho cuerpo normativo, exteriorizando los razonamientos jurídicos que conducen a acoger o desestimar una demanda, que, obviamente, deben ser acordes a las consideraciones de hecho asentadas.



Pues bien, del examen de la sentencia de segunda instancia, se aprecia que revocó la de primer grado y acogió parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios. Para concluir lo anterior, del examen del fallo impugnado se desprende que reprodujo la sentencia de primera instancia, eliminando sus razonamientos quincuagésimo quinto a sexagésimo quinto, en los que se efectuaba por la judicatura la valoración de una serie de informes periciales y documentos anexos acompañados por la actora con el fin de determinar la existencia de daños producidos por el actuar de la demandada y, por otro lado, de antecedentes y medios de pruebas incorporados por la demandada que los desvirtuaban. En efecto, la sentencia impugnada eliminó la valoración judicial realizada por la jueza a quo del informe de la empresa IDC Chile, elaborado por don Patricio Soto Serdio (fundamento 55°); suprimió las motivaciones relativas al documento denominado “modelación y estimación del impacto económico de la telefónica banda ancha en Telefónica CTC y la industria” elaborado por don Manuel Peña Salazar y Julio Vieyra Serra (considerando 56°); prescindió de la valoración del informe emanado de la empresa Inecon (fundamento 59° y 62°) denominado “estudio de evaluación de perjuicios ocasionados por conductas anticompetitivas en el mercado de las telecomunicaciones. Informe final”; finalmente, eliminó las consideraciones relativas al informe emanado de la consultora Bitrán y asociados, conocido como el “Informe Bitrán” (fundamento 60°) relacionado con el lucro cesante.

Por otro lado, y de acuerdo a lo razonado en la motivación décima del fallo impugnado, se acogió la demanda de indemnización de perjuicios, dando por acreditada la existencia de daño material, en la modalidad de lucro cesante, sobre la base de las conclusiones obtenidas por el informe pericial judicial de don Carlos Correa Cruzat, el que, a juicio de la sentencia, se encuentra en armonía con la información emanada de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (considerando 11°), desestimando un meta peritaje incorporado por la parte demandada en segunda instancia (motivación 13°), cuantificando el lucro cesante de acuerdo al escenario medio razonado por el perito Correa Cruzat, pero omitiendo todo razonamiento respecto de la prueba referida en el párrafo precedente y que fuera expresamente eliminada por la judicatura de alzada, las cuales fueron acompañadas en forma legal, sin siquiera ser mencionadas por el fallo impugnado ni efectuar razonamiento alguno relativo a su apreciación, conforme a las reglas



legales, por lo que la sentencia en cuestión carece de explicaciones relativas a los fundamentos que sirven para estimar o desestimar dichos medios probatorios.

Quinto: Que, en estas condiciones, la sentencia impugnada incurrió en la omisión del requisito 4° del artículo 170 del Código Procedimiento Civil, vale decir, en lo relativo a las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento, lo cual configura la causal de anulación formal prevista en el N° 5° del artículo 768 del mismo código, en cuanto la sentencia fue pronunciada con omisión de uno de los requisitos enumerados del artículo 170.

En la especie, se omitió todo análisis de la prueba documental y pericial producida en juicio por la demandada, descrita en la motivación precedente, teniendo influencia en lo dispositivo de la sentencia, puesto que la ausencia de análisis probatorio condujo a estimar la existencia de daño material, en particular la configuración de lucro cesante y, de consiguiente, acoger parcialmente la demanda, ocasionándole perjuicio con el rechazo de sus alegaciones y defensas sin haberse cargo de antecedentes probatorios sobre la base de los cuales se pudo haber arribado a conclusiones diversas, tanto en lo relativo a la procedencia del daño como a su *quatum*, razón por la cual se invalidará la sentencia de segunda instancia, dictando la de reemplazo en los términos que se indicarán.

Sexto: Que, en atención a lo razonado, se omitirá pronunciamiento respecto de la segunda causal del recurso de nulidad formal y del recurso de casación en el fondo deducido, por ser innecesario.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se **acoge** el recurso de casación en la forma deducido por la parte demandada contra la sentencia de diecinueve de junio de dos mil dieciocho, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago la que, en consecuencia, **se invalida** y se la reemplaza por la que, sin nueva vista, pero separadamente, se dicta a continuación.

Atendido lo resuelto precedentemente, no se emite pronunciamiento respecto de la segunda causal del recurso de nulidad formal y del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada.

Regístrese.

N° 28.166-2018.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Andrea Muñoz S., María Angélica Cecilia Repetto G., ministra suplente señora Eliana Quezada M., y los Abogados Integrantes señora Pia Tavolari G., y



señor Gonzalo Ruz L. No firma la ministra suplente señora Quezada y la abogada integrante señora Tavolari, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber terminado su periodo de suplencia la primera y por estar ausente la segunda. Santiago, catorce de diciembre de dos mil veintiuno.

ANDREA MARIA MERCEDES MUÑOZ
SANCHEZ
MINISTRA

Fecha: 14/12/2021 14:36:00

MARIA ANGELICA CECILIA REPETTO
GARCIA
MINISTRA

Fecha: 14/12/2021 13:53:48

GONZALO ENRIQUE RUZ LARTIGA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 14/12/2021 14:36:02



XJXYXJLBXP

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 14/12/2021 15:35:59

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

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 14/12/2021 15:36:00



Santiago, catorce de diciembre de dos mil veintiuno.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus motivaciones quincuagésima cuarta a sexagésima quinta, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que de las alegaciones formuladas por las partes en la etapa de discusión, aparece que no existe controversia respecto a los siguientes presupuestos fácticos:

1.- Por sentencia dictada en autos N° 97/2010, de 4 de marzo de 2010, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia condenó a la empresa Telefónica Chile S.A., por infracción a lo dispuesto en el artículo 3 letra b) del Decreto Ley N° 211. Dicha sentencia tuvo por acreditado que la demandada, a la sazón con el poder de mercado en el servicio de telefonía banda ancha, entre los años 2006 a 2010, vendió el servicio de banda ancha sólo en forma empaquetada con el servicio de telefonía fija y con minutos de tráfico de voz, con precios implícitos negativos para estos últimos, lo que produjo el efecto de inhibir el ingreso y de excluir competidores en el mercado de telefonía, siendo uno de ellos la empresa Voissnet S.A., actuar que sólo se justifica por el abuso de su posición en el mercado. En virtud de lo anterior, condenó a la demandada a una multa a beneficio fiscal ascendente a 5.000 unidades tributarias anuales, ordenando que dicha compañía deberá comercializar por separado cada uno de los servicios que integren sus ofertas conjuntas mientras sea dominante en el servicio de banda ancha, debiendo establecer precios, para sus ofertas conjuntas, que no tengan por objeto restringir la libre competencia y que sean superiores, a lo menos, al precio de venta por separado del producto o servicio integrante de mayor valor.

2.- En contra de dicha sentencia se interpuso acción de reclamación por Telefónica S.A., la que fue desestimada por esta Corte, por sentencia dictada en autos Rol N° 2.140-2010, de 14 de enero de 2011,

Segundo: Que, por su parte, la acción indemnizatoria sustentada por la empresa demandante, conforme lo dispuesto en el artículo 17 letra ñ) de la Ley N° 19.911 en relación con el artículo 30 del Decreto Ley N° 211, se sustenta sobre la base de los perjuicios que Telefónica Chile S.A. habría causado a la empresa Voissnet S.A. en razón del actuar anticompetitivo, entre los años 2006 a 2010, que



se tuvo por acreditado mediante el fallo de 4 de marzo de 2010, dictado por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, y el dictado por esta Corte de 14 de enero de 2011.

En dicho sentido, y del mérito de lo informado por el Ordinario N° 31152 DJ N° 16 de 5 de febrero de 2008, emanado de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, así como del Informe Técnico-Económico denominado “Análisis regulatorio de la operación de Voissnet como proveedor de telefónica IP” de 17 de marzo de 2015, elaborado por don Oscar Cabello e Israel Mandler (conocido como el informe Cabello-Mandler) y del informe en derecho del profesor don Rodrigo Castillo, esta Corte no puede sino compartir aquellas argumentaciones referidas por el fallo en alza en su motivación trigésimo séptima en cuanto a la legitimación activa de la actora para demandar dichos perjuicios, respecto de prácticas atentatorias a la libre competencia que Telefónica Chile S.A. le haya ocasionado en el mercado residencial y de Pymes de que permite la comunicación entre usuarios de internet desde una IP a otra y en el mercado del servicio de telefonía IP con salida a la red telefónica pública conmutada (RTPC) en forma unilateral, pues ambos tipos de prestaciones de voz que utiliza la red internet, se encuentran excluida de la regla del artículo 2 del Decreto Supremo N° 484, razón por la cual la actora no requería para su instalación, operación y explotación una concesión de servicio público de telecomunicaciones, otorgada por decreto supremo.

En razón de lo anterior, se desestimarán las conclusiones vertidas en el informe en derecho acompañado por la demandada, suscrito por el abogado don Jorge Quintanilla Hernández, pues si bien la actora fue sancionada por sentencia dictada por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones en causa Rol N° 35.613-2003 de 8 de febrero de 2010, por infracción a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley General de Telecomunicaciones, al operar y explotar comercialmente un servicio público de telecomunicaciones sin disponer de concesión otorgada por decreto supremo, lo cierto es que la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de 8 de octubre de 2013, confirmó dicha sentencia, ratificando la idea de que la comunicación entre usuarios de internet desde una IP a otra y en el mercado del servicio de telefonía IP con salida a la red telefónica pública conmutada (RTPC) en forma unilateral, no requieren la dictación de un decreto de concesión.



En el mismo sentido, se desestimaré el informe en derecho suscrito por el profesor don Mauricio Tapia, acompañado por la demandada en segunda instancia, en aquel capítulo alusivo al supuesto actuar de la demandante con infracción a las reglas legales.

Tercero: Que, por otro parte, de la prueba rendida por la actora en primera instancia, en particular, los informes emanados de la empresa Inecon, de los consultores Bitrán y Asociados y el de la consultora Cabello-Mandler (todos bajo la custodia 1722-2015) -y que fueran ratificados por las declaraciones en juicio de sus autores a fojas 453, 451, 263 y 414 respectivamente-, así como la que fuera presentada en sede de alzada, esto es, el Informe de la empresa FyK Consultores y del informe del perito nombrado por el tribunal don Carlos Correa Cruzat (custodia 6958-2015) es posible tener por acreditado que las conductas anticompetitivas de la demandada, y que fueran acreditadas por las sentencias del Tribunal de la Libre competencia y la dictada por esta Corte, le irrogaron perjuicios a Voissnet S.A. puesto que, incuestionablemente se vio impedida de ingresar y desarrollarse comercialmente en el mercado de la telefonía IP, específicamente, en el segmento residencial y Pymes, debido a que las ventas atadas ofertadas por Telefónica Chile, respecto de los servicios de banda ancha y telefonía fija, estaban focalizadas concretamente a este segmento, lo que provocó, en definitiva, que los usuarios que quisieran contratar el servicio de banda ancha con la demandada se vieran en la obligación de contratar, igualmente, el servicio de telefonía fija proporcionado por ésta, sin que pudiesen adquirir cada uno de estos servicios en forma separada y a un mejor precio, lo que importó que el usuario quedara en condiciones de satisfacer, casi de manera completa, sus necesidades de comunicaciones telefónicas, haciendo imposible la competencia por parte de la actora Voissnet S.A., puesto que, por una parte, esta última empresa no prestaba servicios de banda ancha desnuda (a diferencia de Telefónica con posición dominante en dicho mercado) y, en segundo lugar, porque la contratación por separado de ambos productos implicaba un encarecimiento de los precios, a diferencia de la contratación junta, ofrecida abusivamente por la demandada, y que resultaba más barata.

Cuarto: Que se ha entendido el lucro cesante como aquel que corresponde a la utilidad, provecho o beneficio económico que una persona deja de obtener como consecuencia del hecho ilícito. En otras palabras *“...constituye un obstáculo que impide la percepción de un provecho económico que, razonablemente y*



conforme el desarrollo natural de las cosas, ha debido obtener la víctima del delito o cuasidelito civil” (Rodríguez, Pablo, *Responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica, Santiago, 1999, p. 291).

De tal manera que este tipo de daño material se vincula con “...una frustración de nuevas utilidades que el damnificado habría presumiblemente obtenido si no se hubiera verificado el hecho ilícito o incumplimiento” (Visintini, Giovanna, *Tratado de la responsabilidad civil*, T. II, Editorial Astrea, Buenos Aires, p. 206)

Quinto: Que sobre la base de las definiciones antes referidas, en el caso que nos convoca, el lucro cesante pretendido por la demandante estaría determinado por el potencial mercado al que no pudo acceder a causa de las ventas atadas -empaquetamiento- efectuadas por la empresa Telefónica S.A., durante el periodo comprendido entre los años 2006 a 2010, a aquellos consumidores del segmento residencial y Pyme que, a la sazón, contrataron con esta última el servicio de banda ancha, ya que fueron estos quienes se vieron impedidos de contratar el servicio de telefonía con algún otro prestador alternativo, puesto que ellos era los destinatarios de las ventas atadas ofertadas por la demandada.

En otros términos, se trata de aquella utilidad que podría haber podido percibir la demandante de no haber existido aquellas conductas calificadas como anticompetitivas por parte del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y por esta Corte.

Sexto: 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 han entendido que para determinarlo debe considerarse aquellos impedimentos que el hecho ilícito ha creado para que la víctima pueda desplegar sus actividades productivas, considerando “...un grado razonable de probabilidad en la percepción de los ingresos futuros, y obedece a una proyección del curso normal de los acontecimientos, atendida las circunstancias particulares de la víctima (Barros, Enrique, *Tratado de la responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica, 2017, p. 262).

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, op. Cit. P.263).

Séptimo: Que para la determinación de la indemnización por concepto de lucro cesante, esta Corte se inclinará -en términos generales y sin perjuicio de ciertas correcciones tomando en consideración algunas conclusiones obtenidas de otras pericias, documentos incorporados y antecedentes adicionales que se señalan en su oportunidad- por aquellas conclusiones obtenidas por el peritaje judicial contable emanado del perito don Carlos Correa Cruzat (custodia 6958-2015), ratificado, en sus líneas generales, por el informe incorporado en segunda instancia de la empresa FyK Consultores, que para la determinación de los perjuicios causados por concepto de lucro cesante, correspondientes a todas aquellas sumas que la actora hubiese razonablemente percibido con la prestación del servicio de telefonía IP de no mediar las conductas sancionadas en sede de libre competencia, distingue tres tipos de escenarios posibles, dentro del periodo correspondiente a los años 2003 a 2010: el escenario optimista, que asciende a la suma de 603.410 unidades de fomento, equivalente a US\$27.641.577, esto es, \$12.946.485.516; el escenario medio, equivalente a 452.557 unidades de fomento, que corresponde a US\$20.731.183, esto es, \$9.709.864.136; y el escenario pesimista que corresponde a la suma de 301.705 unidades de fomento, equivalentes a US\$13.820.789, ascendente a la suma de \$6.473.242.758.

Lo anterior, pues dicha información se encuentra en armonía con la información obtenida a través de los antecedentes incorporados en segunda instancia (fojas 931), consistente en los datos emanados de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, relativo al número de conexiones totales fijas de servicio de acceso a internet, a nivel nacional, en el que se destaca, en el segmento residencial, que entre los años 2003 a 2010 el número de conexiones aumentó de 619.860 a 1.583.735, mientras que en el segmento comercial -en el cual se comprende las pequeñas y medianas empresas- aumentó de 212.603 a 235.829.

Pues, bien, tomando en cuenta dichos datos, esta Corte estima razonable, atendido que, como se señaló en la motivación sexta precedente, la determinación del lucro cesante busca la protección de un ingreso futuro sobre la base de los



hechos mostrados en el juicio y de la experiencia general de lo que puede tenerse por el desarrollo ordinario de los acontecimientos, considerar, como punto de partida para el cálculo del lucro cesante, el escenario medio explicitado por el perito señor Correa Cruzat, limitado, en todo caso, al periodo objeto de juicio, esto es, entre los años 2006 a 2010 (\$1.349.314.775 para el año 2006; \$1.116.426.405 para el año 2007; \$905.451.881 para el periodo 2008; la suma de \$1.056.435.235 para el año 2009 y, finalmente, \$1.098.536.640 para el año 2010), suma que, atendido los cuadros comparativos y de cálculo desarrollados en dicho informe, alcanza un total de \$5.526.164.936.

De esta manera, se descartan las conclusiones relativas a la imposibilidad de determinación de la pretensión de lucro cesante, señaladas en los informes en derecho incorporados por la demandada, suscritos por don Jorge Quintanilla (custodia 1705-2015) y don Mauricio Tapia (acompañado en segunda instancia).

Octavo: Que sin perjuicio de lo referido precedentemente, del estudio y análisis de la pericia contable efectuada por el señor Correa Cruzat es posible concluir que esta no tomó en consideración una serie de factores que es posible desprender de la demás prueba documental e informes periciales económicos y financieros acompañados a juicio por las partes, y que, a juicio de esta Corte, resultan relevantes para la determinación del *quantum* indemnizatorio. Dichos datos son los siguientes:

1.- La participación de la empresa Voissnet en el segmento residencial y Pyme, durante el periodo 2006 a 2010, fue inferior al 5%, a diferencia del segmento empresas, en el que se observa una participación correspondiente al 30% aproximadamente (Informe IDC (custodia 1722-2015) y declaración judicial de su autor, don Patricio Soto Serdio a fojas 257 e Informe pericial contable de perito judicial don Carlos Correa Cruzat (custodia 6958-2015)).

2.- Durante el periodo en comento, en el referido segmento residencial y Pyme, la empresa Voissnet competía con más de 8 prestadores de telefonía IP, a saber: Netline, Netglobalis, Convergencia, Chile Webphone, Ipnoprte, ReyVoip, IDT, OPS y otros, siendo superado por algunos de estos, caracterizándose dicho mercado por el alto número de players pequeños, con soluciones de comunicación tanto para nichos de empresas, como para el segmento residencial. Todos estos proveedores se vieron igualmente afectados por las conductas atentatorias a la libre competencia de Telefónica Chile (Informe IDC (custodia 1722-2015) y declaración judicial de su autor, don Patricio Soto Serdio a fojas 257 e Informe



Inecon (custodia 1722-2015) y declaración de su autor don Ricardo Ramos a fs. 453).

3.- Aun cuando la empresa demandante hubiera podido entrar a competir en el mercado residencial y Pyme en el periodo objeto de juicio, parte de sus clientes se habrían desvinculado producto de la fusión de la empresa VTR (prestadora de servicio de banda ancha) con la sociedad Metrópolis Intercom, fusión que coincide con el comienzo de las prácticas ilícitas de Telefónica Chile S.A. (Informe Inecon (custodia 1722-2015), ratificado por la declaración de su autor don Ricardo Ramos a fs. 453).

Noveno: Que en función de lo antes señalado, es posible concluir, tal como es parcialmente referido por el segundo Informe suscrito por don Jorjue Quiroz – conocido como el “Informe Quiroz II”-, que provee un análisis de la pericia contable del señor Correa Cruzat, que el monto por concepto de lucro cesante correspondiente al escenario medio proyectado por dicho profesional se encuentra sobreestimado, atendida la tasa de penetración que la empresa demandante hubiera logrado obtener en las conexiones de banda ancha de la demandada, los ingresos potenciales y los márgenes asociados a la gestión y comercialización de los respectivos servicios, razón por la cual se fijará una suma que satisfaga, de una manera razonable, aquellos perjuicios causados por la pérdida del ingreso al mercado de la actora en las condiciones señaladas, que esta Corte fijará en un 30% de la suma propuesta por el perito Correa Cruzat para el escenario medio entre los años 2003 y 2010, suma que en total asciende a \$1.657.849.480 (mil seiscientos cincuenta y siete millones ochocientos cuarenta y nueve mil cuatrocientos ochenta pesos), de la manera que se indicará en lo resolutivo.

Décimo: Que esta Corte comparte las argumentaciones referidas por la judicatura de primera instancia para desestimar la pretensión de daño emergente -motivaciones 42° a 46°-; el informe elaborado por los señores Manuel Peña Salazar y Julio Vieyra Serra, -considerando 56°-, descartando, además, las conclusiones obtenidas en el documento suscrito por don Jorge Quiroz y don Felipe Givovich -denominado “informe Quiroz-Givovich I”-, el que se limita a cuestionar la metodología de aquellos informes y documentos presentados por la actora, pero que no resulta suficiente, en cuanto al fondo, para controvertir las conclusiones obtenida a partir de los medios de prueba ya analizados.

Undécimo: Que, finalmente, no existe prueba alguna que permita sustentar la alegación de exposición imprudente al daño, vinculada al artículo



2330 del Código Civil, formulada por la demandada, razón por la cual se desestimaré.

Duodécimo: Que, por todo lo explicado, cumpliéndose los requisitos para el éxito de la demanda en el sentido indicado, la sentencia apelada será revocada, en los términos que se indicarán en lo resolutive.

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

Que se **revoca** la sentencia apelada de treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, dictada en autos Rol C-26086-2014, caratulados “Voissnet con Telefónica Chile S.A.”, seguidos ante el Cuarto Juzgado Civil de Santiago, que rechazó, en todas sus partes, la demanda de indemnización de perjuicios deducida por la empresa Voissnet S.A. en contra de Telefónica Chile S.A., y en su lugar **se declara:**

I.- Que se acoge la referida demanda, y se condena a esta última a pagar en favor de la actora, a título de indemnización de perjuicios por lucro cesante, la suma de \$1.657.849.480 (mil seiscientos cincuenta y siete millones ochocientos cuarenta y nueve mil cuatrocientos ochenta pesos).

II.- Que dicha suma se incrementará con el reajuste que experimente el Índice de Precios al Consumidor, y con los intereses corrientes para operaciones reajustables, desde que el presente fallo quede firme, hasta su efectivo pago.

III.- Que no se condena en costas a la demandada, por no haber resultado totalmente vencida.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 28.166-2018.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Andrea Muñoz S., María Angélica Cecilia Repetto G., ministra suplente señora Eliana Quezada M., y los Abogados Integrantes señora Pia Tavorari G., y señor Gonzalo Ruz L. No firma la ministra suplente señora Quezada y la abogada integrante señora Tavorari, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber terminado su periodo de suplencia la primera y por estar ausente la segunda. Santiago, catorce de diciembre de dos mil veintiuno.



ANDREA MARIA MERCEDES MUÑOZ
SANCHEZ
MINISTRA
Fecha: 14/12/2021 14:36:02

MARIA ANGELICA CECILIA REPETTO
GARCIA
MINISTRA
Fecha: 14/12/2021 13:53:49

GONZALO ENRIQUE RUZ LARTIGA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 14/12/2021 14:36:03



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 14/12/2021 15:36:00

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

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 14/12/2021 15:36:01

