

Santiago, veintiocho de septiembre de dos mil diecisiete.

**VISTOS:**

En este procedimiento arbitral sobre acción de reintegro prevista en el artículo 404 N° 4 del Código de Comercio, caratulado “Cargowise S.A. con Sky Airlines S.A.”, por sentencia de veintitrés de marzo de dos mil dieciséis, escrita a fojas 466 y siguientes, el juez árbitro Gianfranco Guggiana Varas, en lo que interesa, acogió en parte la demanda, condenando a la demandada a reintegrar al acervo común de la disuelta sociedad Sky Cargo Limitada la suma de \$8.630.969, más intereses contados desde la notificación del libelo, haciendo lugar en lo demás a la excepción de prescripción extintiva opuesta por dicha parte, sin costas.

El fallo fue apelado por la demandante, adhiriéndose a ese recurso la demandada, y una sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, mediante sentencia de doce de octubre de ese año, que se lee a fojas 591 y siguientes, lo confirmó.

En contra de este último pronunciamiento, la actora deduce recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que la recurrente sostiene que el fallo infringe, en primer lugar, los artículos 2493 y 2515 del Código Civil, 423 del Código de Comercio y 19 al 24 del Código Civil.

Ello acontece, en su opinión, porque la sentencia hace lugar a una excepción de prescripción que no fue alegada por la contraria, declarando los jueces la extinción parcial de la acción sobre la base de lo establecido en el artículo 423 del Código de Comercio y considerando un término de cinco años, siendo que para fundar su defensa la recurrida no aludió a la disposición a que acude el fallo sino a diversas normas, siempre postulando que el lapso de prescripción era de cuatro años.

Asimismo, denuncia que los juzgadores también se equivocan en lo relativo al momento a contar del cual se inicia el cómputo de la prescripción parcial que declaran, desconociendo que lo sancionado por el artículo 404 del



código mercantil es la infracción de los socios del impedimento de explotar el mismo ramo de industria en que opere la sociedad, explotación que constituye un acto continuo y complejo, compuesto de una multiplicidad de actos de distinta naturaleza que se suceden en el tiempo y que constituye, por ende, un estado permanente de incumplimiento que va más allá de la sumatoria de incumplimientos puntuales, como equivocadamente se considera en la sentencia, más aún si la estimación de los costos que efectuó la recurrida para las actividades que realizó consideró todo el período y no determinados vuelos ni facturas, tratándose, en consecuencia, de una mega operación permanente realizada desde el año 2007 hasta el 11 de abril de 2011, momento en que se disolvió la sociedad Sky Cargo, que involucró, entre otros actos, un contrato de arrendamiento de una aeronave, un contrato de fletamento con un mínimo de horas de vuelo garantizadas, convenios de mantenimiento y acuerdos de transporte de carga.

Así, el yerro que a este respecto se denuncia consiste en la errónea interpretación del artículo 404 del Código de Comercio y se verifica por atender el fallo a cada una de las facturas emitidas para determinar la sanción que aplica, por cuanto todas ellas, en opinión de quien recurre, obedecen a una misma causa y a un mismo y único tipo infraccional, siendo irrelevante la calificación jurídica de los actos ejecutados por la recurrida para efectuar la explotación del mismo giro que tuvo la sociedad Sky Cargo Ltda., como sucede en el caso de autos, en el que los jueces declaran que constituían contratos de tracto sucesivo, siendo que se trata de convenios tipo marco, de ejecución permanente, que regulan una situación jurídica en la cual se darán un continuo sucesivo de operaciones, máxime si el contrato de fletamento no contiene un encargo determinado, en tanto sus declaraciones se formulan de modo general, abstracto e indeterminado, sin que pueda estimarse que constituya una real declaración de voluntad vinculante y obligatoria, del modo que disponen los artículos 1438 y 1461 del Código Civil.

En consecuencia, asevera que no es dable aplicar la sanción del N° 4 del artículo 404 del Código de Comercio atendiendo al medio de que se valió el infractor y no a la infracción, sobre todo si la regla de prescripción del



artículo 423 del Código de Comercio es una prescripción de la acción y la ejercida por su parte es precisamente aquella contemplada en el referido artículo 404 y no el cumplimiento o incumplimiento de la demandada de sus obligaciones, por lo que el cómputo de los cinco años se inicia al momento en que cesa el estado de explotación permanente y continuo del giro de Sky Cargo Ltda. efectuado por la demandada.

Entonces, habiendo quedado asentado que el último vuelo para transportar carga aérea que la demandada ejecutó para Lan fue el 16 de julio de 2010; que el contrato de fletamento se mantuvo vigente hasta la disolución de Sky Cargo Ltda. ocurrida el 11 de abril de 2011 y que la notificación de la demanda se verificó el 13 de abril de 2015, debe concluirse que la acción no se encuentra prescrita.

En segundo término aduce el quebrantamiento de los artículos 160 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a que las sentencias deben pronunciarse conforme al mérito del proceso y de los artículos 1702, 1699, 1698 y 1713 del Código Civil en lo relativo a la determinación del monto de la utilidad que a la demandada corresponde restituir.

Señala que existiendo una evidente discrepancia entre los informantes y testigos de una y otra parte, la sentencia atiende a los términos del contrato de fletamento celebrado por la demandada con Lan Airlines S.A., instrumento que al tenor de lo dispuesto en el artículo 1702 del Código Civil constituye plena prueba en relación al valor de la hora de vuelo, mismo mérito que, según lo previenen los artículos 1699 y 1700 de ese texto legal, debe reconocerse al certificado de la Dirección de Aeronáutica Civil, instrumento que da cuenta de que la recurrida enteró 3.640,49 horas de vuelo en el transporte de mercaderías, debiendo haberse considerado además el informe privado acompañado por la demandada, antecedente que, en opinión de quien recurre y al tenor de los artículos 1698 y 1713 del Código Civil, constituye una confesión espontánea en su perjuicio, con el mérito de plena prueba, respecto de las utilidades de dicha parte, documento que se encuentra acorde con los términos del ya referido contrato de fletamento, resultando así, una vez efectuados los descuentos que detalla el libelo, una utilidad de



\$3.455.753.804 que la demandada debe restituir al acervo común de la disuelta sociedad Sky Cargo Ltda. y no el monto que han declarado los sentenciadores.

**SEGUNDO:** Que para resolver el recurso interpuesto resulta clarificador tener presente los siguientes antecedentes y circunstancias del proceso, en lo que atañe a dicho arbitrio:

1.- Mediante su presentación de fojas 17, Cargowise S.A. demandó a Sky Airlines S.A. el reintegro de las utilidades que ésta percibió en la explotación de las actividades propias del giro de la sociedad Sky Cargo Limitada que ambas constituyeron, junto a otras personas, el 11 de abril de 2006, informando que no obstante haber explicitado los constituyentes de esa sociedad la prohibición que estatuye el N° 4 del artículo 404 del Código de Comercio, el 9 de abril de 2008 la demandada suscribió un contrato de fletamento con Lan Airlines S.A., efectuando servicios de transporte de carga aérea para esa empresa, tal como quedó asentado en un anterior juicio seguido entre las mismas partes ante el árbitro Ricardo Leal Rogel, proceso que estableció que Sky Airlines S.A. infringió la señalada prohibición entre el 13 de mayo de 2008 y el 16 de julio de 2010, efectuando 3.640,49 horas de vuelo para movilizar 1.640.321 kilos de carga de Lan Airlines S.A. y Lan Cargo S.A., determinándose también los valores de facturación de cada año por esos servicios, aseverando la actora que al tenor del artículo 423 del Código de Comercio la acción no se encuentra prescrita, al no haber transcurrido el término de cinco años previsto en dicha disposición, reclamando en definitiva la aplicación de la sanción del N° 4 del artículo 404 del código mercantil y un reintegro al acervo de la disuelta sociedad Sky Cargo Limitada de la suma de \$1.941.752.073 más intereses legales, o aquella cantidad que se estime acreditada en el proceso.

2.- Consta en el acta de fojas 9 que la demandada se notificó de la demanda en fecha 13 de julio de 2015.

En lo que interesa al recurso de casación recién reseñado, en su contestación de fojas 100 opuso la excepción de prescripción de la acción de reintegro, afirmando que las hipótesis consideradas en los artículos 419 y



siguientes del Código de Comercio hacen inaplicables los términos de prescripción especial contenidos en esas disposiciones y que aun si se estimara la procedencia del artículo 423 de ese texto legal, para determinar los plazos legales de prescripción no correspondería remitirse al artículo 2503 (sic) del Código Civil sino que al artículo 2332 de ese cuerpo legal, que establece un plazo de cuatro años desde la ocurrencia del ilícito, ya que la acción de reintegro no tiene origen contractual sino legal, aseverando, por último, que a su juicio la norma aplicable es la del artículo 822 del Código de Comercio, que también considera un plazo de prescripción de cuatro años para las acciones que emanan del contrato de sociedad, entre la sociedad y los socios y entre éstos entre sí.

Respecto al momento a contar del cual debe computarse el término de prescripción, refirió que la pretérita sentencia arbitral asentó que los hechos constitutivos de la supuesta infracción ocurrieron entre los meses de mayo de 2008 y julio de 2010, por lo que la acción de reintegro ya habría prescrito en el mes de julio de 2014.

A su turno, alegó que la actora pretendía el reintegro de la suma total facturada por su parte y no la utilidad del negocio y que para poder definirla necesariamente debían descontarse los costos que irrogó la operación, aduciendo finalmente que los intereses sobre la utilidad así determinada sólo se generan desde que la sanción materia del proceso haya sido declarada.

**TERCERO:** Que los siguientes son hechos que no merecieron discusión de las partes:

1.- La sociedad Sky Cargo Limitada fue constituida mediante escritura pública de 11 de abril de 2006, siendo sus socios mayoritarios las sociedades Cargowise S.A. y Sky Airlines S.A.

2.- El giro de la sociedad Sky Cargo Limitada consistió, entre otros, en la prestación de servicios de carga aérea y correo nacional e internacional, conviniéndose un pacto de exclusividad y competencia leal en cuya virtud los socios asumieron una obligación de no hacer, cuya finalidad fue la de impedirles realizar negocios o actividades por sí solos, en relación al giro de la sociedad.



3.- La sociedad Sky Cargo Limitada quedó legalmente disuelta el 11 de abril de 2011.

4.- En fecha 9 de abril de 2008 la demandada celebró con Lan Airlines S.A. un contrato de fletamento, instrumento protocolizado el 14 de abril de ese año, en el cual Sky Airlines S.A. se comprometió a equipar, tripular y operar la nave Boeing 737-200, matrícula CC-CDB, para uso de Lan y bajo sus órdenes e instrucciones.

5.- Sky Airlines S.A. operó la referida aeronave entre el 13 de mayo de 2008 y el 16 de julio de 2010, sumando un total de 3.640,49 horas de vuelo en dicho período y facturó ventas relacionadas con el transporte de carga aérea por la suma de \$1.765.172.062 IVA incluido para Lan Airlines S.A. y \$177.506.354 IVA incluido para Lan Cargo S.A.

Quedo asentado además que entre el 9 de junio de 2010 y el 31 de diciembre del último año de operaciones, Sky Airlines S.A. emitió 12 facturas de venta por servicios de transporte de carga a Lan Cargo S.A. que le reportaron ingresos por un total de \$45.357.342. Siete de ellas fueron emitidas el 31 de diciembre; dos el 23 de julio; una el 31 de agosto; una el 15 de agosto y una el 30 de junio, sin que haya emitido facturas en ese período a Lan Airlines S.A.

Asimismo, consta en autos que la solicitud de designación de árbitro que dedujo Cargowise S.A. en contra de Sky Airlines S.A. ante el 18° Juzgado Civil de Santiago en la causa rol C-10.984-2015 fue notificada a la demandada en fecha 9 de junio de 2015.

**CUARTO:** Que sobre la base del antedicho presupuesto fáctico y constatando los sentenciadores que la actividad ejecutada por Sky Airlines S.A. durante la vigencia de la sociedad Sky Cargo Limitada infringió la prohibición convenida en el pacto social, a fin de determinar la procedencia de la acción de reintegro en relación a la excepción de prescripción extintiva opuesta por la demandada, se ocupan de determinar si tal incumplimiento ocurrió en una sola oportunidad o en varias, es decir, si tuvo un carácter de único o fue reiterado y permanente.

En primer lugar, analizan el contrato de fletamento que la demandada



celebró con Lan Airlines S.A., calificándolo como un “acuerdo comercial o de negocios” y de tracto sucesivo, en la medida que esa convención sentó las bases para una relación de negocios que se proyectaba en el tiempo al fijar el valor o pago por el servicio que entregaría Sky Airlines S.A., basado en horas block, definiendo además, entre otros asuntos, la distribución de costos asociados, prohibiciones, obligaciones relativas al mantenimiento de la aeronave, duración de contrato e indemnizaciones por incumplimiento. Luego, consideran las facturas de venta emitidas por la demandada tanto a Lan Airlines S.A. como a Lan Cargo S.A.

Concluyen los juzgadores que el servicio prestado por Sky Airlines S.A. a dichas empresas lo fue por un lapso considerable, en múltiples ocasiones, “tantas veces cuantas facturas de venta por los referidos servicios fueron emitidas cada vez”, para declarar que no es posible prestar acogida a la tesis de la actora en orden a que la prescripción empieza a correr sólo el 16 de julio de 2010 -fecha en que la demandada prestó su último servicio a Lan Airlines S.A.- porque el contrato de fletamento es de tracto sucesivo y la obligación infringida por dicha parte es de no hacer, sino que debe atenderse a la fecha u ocasión de cada incumplimiento imputado a la demandada, el que es coincidente con las fechas u oportunidades en que dicha parte emitió facturas por los servicios prestados a Lan Airlines S.A. y Lan Cargo S.A.

En cuanto al término de prescripción aplicable a la especie, determinan que en consideración al tenor literal del artículo 423 del Código de Comercio dicho lapso es el general de cinco años establecido en el Código Civil, sin que la interpretación que a ese respecto propuso la demandada al deducir la excepción de prescripción resulte vinculante para el tribunal, añadiendo que del modo señalado no se desnaturaliza la excepción pues la prescripción sí fue alegada por la demandada, aunque fundada en una interpretación distinta a la que concluyen los sentenciadores.

En consecuencia, acogen la excepción de prescripción extintiva respecto de los incumplimientos que se le imputan a la demandada que tienen como origen los servicios de carga aérea que prestó a Lan Airlines S.A. y Lan Cargo S.A. únicamente por el período comprendido entre el 8 de mayo de 2008 y el



9 de junio de 2010, pues la notificación de la demanda de designación de árbitro se verificó el 9 de junio de 2015, interrumpiendo la prescripción respecto de las prestaciones efectuadas con anterioridad a esa fecha y cuyo plazo de prescripción estuviera aun corriendo.

**QUINTO:** Que, a continuación, los jueces explicitan que aun cuando la actora dio un marco temporal a las actuaciones que imputa a su contraparte –entre el 8 de mayo de 2008 y 16 de julio de “2016” (debió decir 2010)- ese lapso resulta meramente referencial ya que lo pedido es el reintegro al acervo común de las utilidades obtenidas por la demandada en el servicio de transporte de carga, declarando a este respecto que es procedente atender a tales actividades hasta la data de disolución de la sociedad Sky Cargo Limitada, acaecida el 11 de abril de 2011, fecha en que la demandada quedó liberada de sus obligaciones de exclusividad.

Luego, considerando que a contar del 9 de junio de 2010 sólo existe constancia de la emisión por parte de Sky Airlines S.A de 12 facturas a Lan Cargo S.A. por servicios de transporte y carga –hasta el 31 de diciembre de ese mismo año- que le reportaron ingresos por un total de \$45.357.342, consideran ese monto para efectos de determinar la utilidad percibida por la demandada.

Como tal cantidad equivale al 2,7797% de \$1.631.724.431 -ingreso neto por la facturación emitida entre el mes de mayo de 2008 a julio de 2010 de acuerdo al peritaje evacuado en el pretérito juicio arbitral seguido entre las mismas partes- calculan ese mismo porcentaje sobre la utilidad que durante ese mismo período obtuvo la demandada -\$310.500.000- según da cuenta el informe acompañado al proceso por dicha parte, para declarar que la utilidad obtenida por la recurrida por las actividades ejecutadas y facturadas a partir del 9 de junio de 2010 es la suma de \$8.630.969, cantidad que ordenan pagar más intereses legales, contados desde la fecha de notificación de la demanda.

**SEXTO:** Que emprendiendo el análisis del primer capítulo del recurso, en su vertiente relativa al error de los sentenciadores de acoger parcialmente una excepción de prescripción extintiva que no fue alegada por la demandada, se aprecia que la denuncia se construye sobre la base de un



presupuesto que no se condice con el mérito del proceso, ya que para justificar la señalada defensa perentoria la demandada afirmó en su escrito de fojas 100 que los artículos 419 y siguientes del Código de Comercio –y particularmente el artículo 423 de ese texto legal- no eran aplicables en razón de las hipótesis normadas en dichos preceptos, añadiendo que “aún si se estimara que la disposición del artículo 423 del Código de Comercio es aplicable a la especie”, la remisión al Código Civil considerada en tal precepto no debía realizarse al artículo 2503 (sic) sino al artículo 2332, que señala un plazo de prescripción de 4 años desde la ocurrencia del ilícito, para concluir que la norma que trata la materia es la del artículo 822 del Código de Comercio, que también contempla un plazo de prescripción de cuatro años.

**SÉPTIMO:** Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2493 del Código Civil, el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, ya que el juez no puede declararla de oficio.

La mencionada disposición, además de aplicar en materia de prescripción la regla general en materia civil en virtud de la cual los jueces no pueden actuar de oficio por el principio de pasividad previsto en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, guarda estrecha relación con la posibilidad de renunciar a la prescripción, de modo tal que aun cuando el juez pueda constatar el transcurso del plazo de inactividad que hace procedente la prescripción, se encuentra impedido de declararla, puesto que al no haber sido alegada expresamente debe entenderse renunciada.

**OCTAVO:** Que se aprecia que en el caso de autos la demandada sí alegó expresamente la prescripción de la acción de reintegro deducida en su contra, refiriendo que si se considerara aplicable el artículo 423 del Código de Comercio el término era de cuatro años, mismo lapso que dispone el artículo 822 de ese texto legal, afirmando que en definitiva la acción se encontraba prescrita “*en cualquiera de los escenarios normativos que pueden ser aplicables a la especie*”, alegación que los jueces debían atender, tal como lo hicieron.

Siendo así, la infracción de los artículos 19 al 24 y 2515 del Código Civil y 423 del Código de Comercio, en cuanto se funda en la conculcación



del artículo 2493 del código sustantivo, queda desprovisto de asidero.

**NOVENO:** Que en relación al mismo asunto, tanto el principio denominado “reformatio in peius” -reforma empeorando- como el requisito del agravio a que se refiere el artículo 772 del Código de Enjuiciamiento Civil, en armonía con lo previsto en los artículos 764 y 767 del mismo cuerpo legal, inhiben a esta Corte para emitir pronunciamiento sobre el término de prescripción que corresponde aplicar al caso de la especie puesto que ningún perjuicio causa a la recurrente la conclusión de los jueces en orden a que el término prescriptivo prevenido en el artículo 423 del Código de Comercio es de cinco años –término general de prescripción extintiva de las acciones ordinarias- y no cuatro como lo pretendía la demandada, en la medida que los sentenciadores reconocen a la acción un lapso de vigencia mayor al que postulaba la defensa de Sky Airlines S.A., coincidiendo con el lapso al que se refirió la actora en su libelo pretensor.

**DÉCIMO:** Que tocante ahora al momento del cual ha de contarse el inicio del término de prescripción de la acción de reintegro, es oportuno recordar que el cuarto numeral del artículo 404 del Código de Comercio prohíbe a los socios en particular: “Explotar por cuenta propia el ramo de industria en que opere la sociedad, y hacer sin consentimiento de todos los consocios operaciones particulares de cualquiera especie cuando la sociedad no tuviere un género determinado de comercio”, determinando seguidamente, como sanción a la contravención de esa prohibición, la de “llevar al acervo común las ganancias y a soportar individualmente las pérdidas que les resultaren”.

De su parte, el artículo 423 de esa misma compilación estatuye: “Las acciones de los acreedores contra el socio o socios liquidadores, considerados en esta última cualidad, y las que tienen los socios entre sí prescriben por el transcurso de los plazos que señala el Código Civil”, disponiendo el artículo 2514 del Código Civil que “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”; y, a su turno, el inciso primero del artículo 2515 del



mismo texto legal establece que: “Este tiempo es en general de tres años para las acciones ejecutivas y de cinco para las ordinarias”.

**DECIMO PRIMERO:** Que sobre el particular, tal como lo expresa el tratadista Ramón Domínguez Aguila, “ Si se trata de una obligación de no hacer, la prescripción corre desde que se produce la contravención ( Arg. Art. 1557). Lo dice expresamente el art. 199 inc. 5° del Cód. Alemán , aunque la regla es obvia” ( La Prescripción Extintiva. Doctrina y Jurisprudencia, Editorial Jurídica de Chile, año 2004, página 174).

**DECIMO SEGUNDO:** Que del tenor de la primera de las disposiciones transcritas en el considerando décimo precedente aparece que el término de prescripción de la acción que busca hacer efectiva la sanción al socio infractor debe contarse desde la ejecución de esa conducta, ya que se trata de la transgresión de una obligación de no hacer.

Siendo así, no puede compartirse la alegación de la demandante en orden a que la actividad que reprueba de la recurrida resultó de la ejecución permanente en el tiempo, por la circunstancia de haberse efectuado sobre la base de un convenio tipo marco, toda vez que una obligación de no hacer se contraviene en caso de conducirse el deudor ejecutando aquello de lo que debió abstenerse.

Por ello es que aun cuando el contrato de fletamento que Sky Airlines S.A. celebró con terceros no contenga un encargo determinado y sus declaraciones se formularan de modo general, abstracto e indeterminado, lo relevante al momento de resolver la vigencia de la acción destinada a imponer la sanción al socio infractor que considera el precepto en análisis importa dilucidar si ese convenio fue efectivamente ejecutado, para lo cual corresponde estarse al mérito de las facturas emitidas por la demandada por cada operación de transporte de carga que le reportara utilidades a la demandada, sin que por ello pueda esgrimirse que los sentenciadores atiendan al medio de que se valió el infractor y no a la infracción, ya que la emisión de tales facturas precisamente da cuenta de la ocurrencia de la infracción, y ello constituye ejecución.

En efecto, la conducta sancionada en la norma –esto es, la de “*explotar*



*por cuenta propia el ramo de industria en que opere la sociedad”- requiere un despliegue de actividad que importe el quebrantamiento de la obligación de no hacer que asumió la demandada, y ello aconteció, en la especie, cada vez que efectuó las operaciones de transporte de carga al margen de la sociedad Sky Cargo Limitada y no por el mero hecho de haber creado y mantenido los medios o la logística necesaria para efectuarlas, de modo que al resolverlo de ese modo los sentenciadores no incurrir en el error de derecho que a este respecto se les atribuye.*

**DECIMO TERCERO:** Que habiéndose aclarado los dos aspectos recién enunciados, resulta inoficioso pronunciarse sobre los restantes capítulos del recurso de casación en el fondo ya que, del modo que fue propuesta, la pretensión invalidatoria carece de todo sustento, por lo que no tendrá acogida.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Claudio Verdugo Barros, en representación de la parte demandante, en lo principal de la presentación de fojas 595, contra la sentencia de doce de octubre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 591 y siguientes.

Acordada, en cuanto rechaza el primer capítulo del recurso de casación con el voto en contra de los ministros señor Silva y señora Maggi, quienes estuvieron por acoger el recurso y dictar sentencia de reemplazo que rechace íntegramente la excepción de prescripción opuesta por la demandada, dando lugar a la acción de reintegro intentada, por las siguientes razones:

a) La conducta que genera la responsabilidad civil de la demandada es la prevista en el artículo 404 N° 4 del Código de Comercio, consistente en haber infringido la prohibición de explotar el mismo ramo de industria en que opera la sociedad que aquella integraba como socia, situación que se encuentra claramente demostrada en autos, a la luz de los hechos descritos en el motivo tercero de este fallo.

b) La explotación del negocio que -según quedó establecido en el



anterior juicio arbitral- se desarrolló durante el periodo comprendido entre el 13 de mayo de 2008 y el 16 de julio de 2010, por su propia naturaleza, supone la ejecución de una serie de actos simultáneos y sucesivos, algunos de los cuales se perfeccionan de inmediato y otros se mantienen en el tiempo, vinculados y orientados a los fines e interés particular del infractor.

c) Ante esta actividad compleja, integrada por una serie de actos dirigidos a materializar la infracción legal y la consiguiente producción del daño, el plazo de prescripción no puede contabilizarse a partir del primer acto aislado, como si se tratara del mero incumplimiento de una obligación de no hacer, pues lo que la ley sanciona es una conducta compleja cual es la explotación por cuenta propia del negocio social, en este caso, la explotación del giro de transporte de carga aérea, que se mantuvo en desarrollo hasta el 16 de julio de 2010.

d) El criterio que orienta la determinación del momento en que debe iniciarse el término de prescripción se encuentra en el inciso segundo del artículo 2514 del Código Civil, que dispone: “Se cuenta este tiempo desde que la obligación se ha hecho exigible”. En este caso, la obligación de reparar el daño no se hizo exigible desde que se produjo el primer incumplimiento del contrato, pues se trata de un daño continuado que persiste mientras dura el incumplimiento, hasta que éste cesa y se completa el daño.

e) En consecuencia, a la fecha en que se notificó a la demanda no se había enterado el plazo de prescripción, contado desde la fecha en que cesó la transgresión que se reprocha, siendo de advertir que al contestar la demanda, la propia demandada destaca el período en que acaecieron los hechos constitutivos de la infracción para los efectos de situar el momento a partir del cual debiera computarse la prescripción que alega.

Regístrese y devuélvase, con su Tomo I y agregados.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Juan Eduardo Figueroa Valdés y la disidencia, de la ministra señora Maggi.

**N° 99.952-2016.**



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Patricio Valdés A., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Guillermo Silva G., Sra. Rosa María Maggi D. y Abogado Integrante Sr. Juan Figueroa V.

No firman la Ministra Sra. Maggi y el Abogado Integrante Sr. Figueroa, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso la primera y ausente el segundo.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a veintiocho de septiembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

