

Santiago, veintidós de noviembre de dos mil veintidós.

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

Vistos:

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

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

Y se tiene en su lugar y además presente:

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

Regístrese y devuélvase con todos sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Blanco.

N° 125.518-2020.-

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





RFQLXCBCHXJ

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

