

C.A. de Valdivia

Valdivia, nueve de julio de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En estos autos rol C-534-2022, caratulados “Inmobiliaria Power Center Ltda. con Inmobiliaria e Inversiones Mall Plaza de Los Ríos Ltda. y otros”, seguidos ante el Primer Juzgado Civil de esta ciudad y sustanciados conforme las reglas del juicio ordinario de mayor cuantía, por sentencia definitiva de seis de octubre de dos mil veintitrés, se acogió parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios por actos de competencia desleal, sólo en cuanto se condenó solidariamente a las demandadas a pagar a las actoras la suma equivalente en pesos a 6.530 unidades de fomento por concepto de honorarios de abogados y asesorías legales, más intereses desde que la ejecutoriedad del fallo, sin costas.

En contra de este pronunciamiento, la parte demandante dedujo recurso de casación en la forma, solicitando que se invalide la sentencia impugnada y se dicte otra de reemplazo que acoja íntegramente la demanda, con costas. Conjuntamente con la indicada casación formal, la demandada apeló en contra de la indicada sentencia, pidiendo su revocación y el acogimiento íntegro referido, con costas. A su turno, la parte demandada entabló recurso de apelación, solicitando la revocación del fallo de primer grado y que en su lugar se rechace la demanda en todas sus partes o que, en su defecto, se reduzca a 4.217 unidades de fomento el único concepto acogido.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA

Primero: Que, en el arbitrio de nulidad formal se sostiene que el laudo de primer grado ha incurrido en las causales previstas en los ordinales 5° y 6° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, respectivamente, haber omitido las consideraciones de hecho y de derecho en que debió fundarse, según ordena el artículo 170 N° 4 del mismo cuerpo legal, y haberse dictado contra otra sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: BRDVXXSBFDR

Acerca de la causal del N° 5 del primer precepto legal citado, sustenta el impugnante que, al rechazar los perjuicios derivados de la dilación del calendario del Proyecto Mall Paseo Valdivia de las demandantes y la desviación antijurídica de su clientela (locatarios de los centros comerciales); la sentencia ha controvertido la verdad jurídica inamovible establecida en el proceso rol 12.520-2017, del Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, por competencia desleal, seguido en contra de Inmobiliaria Mall Plaza de Los Ríos Limitada, Inmobiliaria Tres Ríos S.A. y Jean Jano Kourou.

Expresa el impugnante que, en los referidos autos rol 12.520-2017d del Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, se condenó a los demandados por actos de competencia desleal, que implicaron una intervención continua y sistemática tendiente a dificultar la instalación del Mall Paseo Valdivia, con la consecuente desviación de clientela. Refiere que, los actos de competencia desleal establecidos por sentencia firme corresponden al ejercicio abusivo de múltiples acciones judiciales y administrativas con miras a entorpecer la operación de un agente de mercado, irrogando perjuicios a las demandantes fruto de la dilación del calendario del proyecto conducente a la apertura del Mall Paseo Valdivia y la desviación antijurídica de la clientela entre los meses de mayo del año 2014 y agosto del 2017.

Luego, acerca de la configuración del vicio, se argumenta en el arbitrio que el juez *a-quo* rechazó casi en su totalidad la demanda, al desconocer la relación de causalidad zanjada por sentencia judicial firme, entre las referidas conductas de obstrucción de una empresa competidora y los daños provocados a las demandantes por dos vías: la dilación del calendario del Proyecto del Mall Paseo Valdivia y la desviación antijurídica de la clientela.

Al desarrollar el segundo motivo de nulidad reseñado, previsto en el artículo 768 N° 6 del Código de Enjuiciamiento Civil, alude el recurrente a que el pronunciamiento de primer grado omitió ponderar y valorar parte importante de la prueba rendida en los presentes autos; la que acreditaba la existencia de los perjuicios sufridos por las demandantes.

En concreto, el impugnante reprocha al fallo de primer grado, abstenerse de considerar los antecedentes que fueron establecidos como



inamovibles por las sentencias dictadas en el juicio de competencia desleal; el contrato de construcción por administración delegada, celebrado entre las demandantes y De Vicente Constructora S.A., en reemplazo del contrato de suma alzada que se tuvo en cuenta para rechazar la partida de daños relacionada con los mayores costos para la ejecución de las obras comprendidas en el Proyecto; las declaraciones testimoniales de Rodrigo Valenzuela Guell y Lorenzo Miranda, que explican los impactos que tuvieron las conductas desarrolladas por los demandados en la ejecución del Proyecto; y, los contratos oportunamente acompañados que acreditan las rentas de arrendamiento que se esperaba obtener por parte de las demandantes una vez que el Proyecto mencionado estuviese en marcha.

Segundo: Que, las alegaciones en que se fundan ambos motivos de casación en la forma invocados en el recurso, son pasibles de corrección conforme las facultades revisoras que ostenta esta Corte en virtud de la apelación deducida conjuntamente con el mencionado arbitrio extraordinario.

En efecto, bien puede modificarse la sentencia en aquella parte que, al decir del recurrente, desconoce lo resuelto por otro fallo, dictado en causa diversa, pasado en autoridad de cosa juzgada. Asimismo, la ausencia de motivación por falta de valoración probatoria puede subsanarse, aportando esta Corte los basamentos ausentes, cualquiera sea el sentido del fallo que se dicte conociendo del recurso ordinario de apelación. De consiguiente, no se satisface la exigencia o requisito que para la procedencia del recurso de casación ha previsto el artículo 768, inciso 3°, del Código de Procedimiento Civil; circunstancia suficiente para que este Tribunal pueda resolver la desestimación del arbitrio.

En el sentido apuntado, conviene anticipar que, en lo tocante al recurso de apelación entablado por la parte demandante, se analizarán en lo que sigue —apartados correspondientes de este fallo— cada uno de los agravios antes reseñados, esto es, si el fallo impugnado desconoce el efecto de cosa juzgada que emana de la sentencia firme invocada en este proceso y si la prueba cuyo análisis y debida ponderación se echan en falta, permite alterar lo concluido por el juez *a-quo*.

Tercero: Que, pudiendo desestimarse ambas causales en que se funda el recurso de casación en la forma, según las facultades legales de



que está investida esta Corte y, conforme las razones precedentemente vertidas, éste será rechazado, según se dirá en la conclusión.

II.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Se reproduce íntegramente la sentencia apelada, con las siguientes modificaciones:

- a) Se eliminan sus considerandos octavo, undécimo y duodécimo.
- b) Se suprimen los títulos que se leen “efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada”, escrito entre los motivos décimo y undécimo; “hechos respecto de los cuales versa la controversia”, situado entre los basamentos undécimo y duodécimo.
- c) En el párrafo primero de la cavilación vigésima, se suprimen las frases “y de modo exclusivo” y “como se puso de manifiesto con antelación”.
- d) En el párrafo final del considerando vigésimo octavo se troca la frase “de reprodujeron” por “se verificaron”.
- e) Se elimina el párrafo segundo del motivo trigésimo primero.
- f) En el fundamento trigésimo segundo, párrafo cuarto, se elimina la frase final que se lee: “como parte de la presente acción civil de perjuicios, y no de la demanda destinada a acreditar las prácticas contrarias a la libre competencia desleal y a disponer el cese de las mismas”.
- g) Se suprime el párrafo cuarto del considerando trigésimo quinto.

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

(i) Sobre si el fallo apelado desconoce el efecto de cosa juzgada que emana de la sentencia firme dictada en el proceso civil rol 12.520-2017, sustanciado ante el Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Santiago

Cuarto: Que, según prevé el artículo 9°, inciso 1°, de la Ley N° 20.169, al pronunciarse sobre la acción resarcitoria por actos de competencia desleal, entablada en juicio separado y ulterior, el tribunal tendrá que dar por probados los hechos establecidos en el proceso seguido entre las mismas partes, respecto de las siguientes acciones: de cesación o prohibición del acto; declarativa de competencia desleal; y de remoción de los efectos producidos por el acto.

La dicción del enunciado legal en referencia corresponde a la siguiente: “[S]i se ejercen las acciones referidas en las letras a) a c) del artículo 5° y luego la acción indemnizatoria en juicio separado, los hechos



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: BRDVXXSBFDR

establecidos en juicio entre las mismas partes respecto de aquellas acciones se tendrán por probados en el juicio en que se haga valer esta última”.

En la especie, la acción previamente ejercitada por el litisconsorcio demandante en contra de las demandadas, en proceso diverso, corresponde a aquella dirigida a la declaración de existencia de un acto de competencia desleal que consulta el artículo 4°, letra g), en relación al artículo 3° de la Ley N° 20.169. De tal suerte, los hechos establecidos en los referidos autos rol 12.520-2017 no pueden desconocerse en el presente juicio.

Situados en este contexto, se debe apuntar que, de la lectura de los fallos dictados por los jueces del fondo en el mencionado proceso sumario declarativo previo, se constata el siguiente sustrato fáctico:

1. El día 2 de mayo del año 2014, el abogado Vladimir Alberto Riesco Bahamondes, solicitó al Director de Obras de la Municipalidad de Valdivia, en conformidad a las normas de la Ley N° 20.285, copia del expediente de edificación N° 20141304, referido al Permiso de Edificación N° 202 de 25 de marzo de 2014 “Centro Comercial Paseo Valdivia”.

2. El 10 de abril de 2014, el representante legal de Pasmár S.A. Juan Carlos Ojeda Ojeda, dedujo oposición a la entrega de la información que contenía el expediente de edificación referido;

3. Pasmár S.A., mediante Anexo N° 1 titulado “Declaración Jurada Propietario”, acompañada en la solicitud de permiso de edificación enviada al Director de Obras Municipales, manifestó que, respecto a los antecedentes entregados para el otorgamiento del permiso, se acogió al N° 2 del artículo 21 de la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública, debiendo negar el municipio el acceso de terceros a la información que contiene el Proyecto.

4. Mediante Ordinario N° 351 emitido el día 12 de mayo de 2014, por el Director de Obras Municipales de la Municipalidad de Valdivia, se denegó el acceso a la información pública respecto al expediente de edificación.

5. Por Oficio N° 3.035 de 11 de junio de 2014, el Consejo para la Transparencia comunicó que, el 27 de mayo de 2014, Vladimir Riesco Bahamondes interpuso recurso de reclamación en contra de la Municipalidad de Valdivia por su derecho de acceso a la información pública, atendido que dicho municipio negó la solicitud de información.



6. Por sentencia de 12 de septiembre de 2014, el Consejo para la Transparencia, acogió el amparo deducido por Vladimir Riesco Bahamondes en contra de la Municipalidad de Valdivia, ordenando la entrega de copia del expediente de edificación.

7. El día 16 de junio de 2014, Vladimir Riesco Bahamondes dedujo reclamo de ilegalidad municipal en contra del Permiso de Edificación otorgado el 25 de marzo de 2014, por el Director de Obras Municipales de la Municipalidad de Valdivia.

8. En sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, de 2 de marzo de 2015, en la causa rol N°461-2014, se acogió el reclamo de ilegalidad.

9. En sentencia pronunciada el día 20 de enero de 2016 por la Corte Suprema, en la causa rol N° 5.139-2015, se anuló la sentencia pronunciada el 2 de marzo de 2015 antes referida.

10. En sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valdivia el 17 de mayo de 2016, en la causa rol N°461-2014, se rechazó en todas sus partes el reclamo de ilegalidad deducido por el abogado Vladimir Riesco Bahamondes.

11. El 2 de junio de 2016, Vladimir Riesco Bahamondes, dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la referida sentencia pronunciada el 17 de mayo de 2016 por la Corte de Apelaciones de Valdivia, en la causa Rol N°461-2014.

12. En sentencia dictada el 14 de noviembre de 2017 en causa rol N° 38.338-2016, la Corte Suprema rechazó el recurso de casación precedentemente señalado.

13. El día 14 de octubre de 2014, Vladimir Riesco Bahamondes, por sí y en representación de un conjunto de habitantes de la ciudad de Valdivia, formuló solicitud de participación ciudadana en la Declaración de Impacto Ambiental presentada el 14 de octubre de 2014 en el Proyecto denominado "Mall Paseo Valdivia".

14. Por Resolución Exenta N° 118 de 22 de octubre de 2014, la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos, desechó la solicitud de participación ciudadana antes referida.



15. Vladimir Riesco Bahamondes y otros habitantes de la ciudad de Valdivia dedujeron recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 118, con recurso jerárquico en subsidio.

16. Por Resolución Exenta N° 133 de 10 de diciembre de 2014, librada por la Directora Regional (S) del Servicio de Evaluación ambiental antes referido, se rechazó la reposición presentada en contra de la Resolución Exenta N° 118, ordenándose elevar los antecedentes a la Dirección Ejecutiva del mencionado Servicio para que conociera del recurso jerárquico interpuesto en subsidio.

17. Por Resolución Exenta N° 870, dictada el 10 de julio de 2015 por el Director Ejecutivo del mencionado Servicio de Evaluación Ambiental, se rechazó el recurso jerárquico interpuesto en subsidio en contra de la Resolución Exenta N°118.

18. El día 17 de diciembre del año 2014, Vladimir Riesco Bahamondes dedujo denuncia en contra de Mauricio Fuentes Penroz, arquitecto revisor independiente del Proyecto, en conformidad con la Ley N° 20.071 que crea y regula el Registro Nacional de Revisores Independientes de Obras de Edificación. Por Resolución Exenta N°11 dictada el 23 de enero de 2017 por la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Ríos, se absolvió al revisor independiente de los cargos formulados en el procedimiento administrativo seguido en su contra, conforme la Resolución Exenta N° 06.

19. Con fecha 21 de noviembre de 2016, Vladimir Riesco Bahamondes, en representación de Jean Jano Kourou, quien comparece por sí y en su calidad de representante legal de las sociedades Inmobiliaria Mall Plaza de Los Ríos Limitada e Inmobiliaria Tres Ríos S.A., solicitó se le tenga por parte en el procedimiento administrativo de evaluación ambiental del Proyecto Paseo Valdivia; solicitud que fue denegada, interponiendo recurso de reposición, con recurso jerárquico en subsidio, el 20 de diciembre de 2016.

20. En Resolución Exenta N° 004 dictada el 23 de enero de 2017 por el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, se rechazó el recurso de reposición y se elevaron los antecedentes a la Dirección Ejecutiva del mencionado Servicio para el conocimiento del recurso jerárquico interpuesto en subsidio.



21. El día 14 de febrero de 2017, Vladimir Riesco Bahamondes y Jorge Ríos del Río, por sí y en representación de Jean Jano Kourou, quien, a su vez, comparece por sí y en calidad de representante legal de las sociedades Inmobiliaria Mall Plaza de Los Ríos Limitada e Inmobiliaria Tres Ríos S.A., interpuso recurso de invalidación en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N°003 (“RCA”), por la que se calificó ambientalmente el Proyecto.

22. Por Resolución Exenta N°042 dictada el 6 de julio de 2017 por la Comisión de Evaluación de la Región de Los Ríos, se rechazó el recurso de invalidación deducido en contra de la Resolución Exenta N° 03 RCA.

23. El 7 de agosto de 2017, Vladimir Riesco Bahamondes y Jorge Ríos del Río, por sí y en representación de las sociedades demandadas de autos, Inmobiliaria Mall Plaza de Los Ríos Limitada e Inmobiliaria Tres Ríos S.A., interpusieron recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N°042.

Quinto: Que, la situación gobernada por el artículo 9° de la Ley N° 20.169, corresponde al género de aquellas hipótesis normativas de conexión entre procesos judiciales de índole diversa, tales como las previstas en los artículos 178 a 180 del Código de Procedimiento Civil. Como ha de comprenderse, no se trata del efecto de cosa juzgada de que se ocupan los artículos 175 a 177 del citado Código, atinente a la acción y excepción de cosa juzgada que emanada de las sentencias definitivas e interlocutorias firmes y que permite, respectivamente, el cumplimiento o ejecución de lo resuelto por el litigante que obtuvo en el pleito, o bien, le permite impedir la reapertura o renovación del litigio, mediando identidad de partes, objeto y causa de pedir, sin perjuicio de la situación de los terceros que, en supuestos especiales, se ven alcanzados por los efectos de la decisión.

Tratándose del vínculo entre procesos heterogéneos de que trata el primer precepto indicado —el juicio en que se sustanció la acción declarativa de competencia desleal y el juicio sobre la acción resarcitoria sujeta a las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil— se configura un límite a los poderes del juzgador llamado a dirimir la disputa indemnizatoria extracontractual, consistente en que no podrá desconocer los hechos que se dieron por probados en el litigio sobre competencia desleal.



Sexto: Que, en materia de resguardo a la concurrencia en los mercados, el derecho doméstico consulta, en lo que interesa, tres cuerpos normativos principales: el Decreto Ley N° 211, la Ley N° 20.169 y la Ley N° 19.496. Nos ocuparemos de las dos primeras regulaciones. Las prescripciones de estos estatutos resguardan la libre competencia y la competencia leal, respectivamente al orden en que se les ha mencionado.

Aunque ambas vías de intervención legislativa se concentran en el amparo de un mismo bien jurídico, esto es, la competencia y, por su intermedio, a competidores, consumidores y a la sociedad toda; las conductas que prevé el artículo 26 del primer cuerpo legal citado exigen, en su umbral mínimo, la aptitud objetiva del comportamiento desviado para configurar la ilicitud, esto es, su capacidad para afectar la estructura de mercado de que se trate. Así, el artículo 3° de la preceptiva indicada consulta una hipótesis genérica que describe tales actos conforme sus resultados y una casuística de supuestos especialmente idóneos para acarrear tales resultados. Específicamente, en su literal c) discurre sobre las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, entre las que podría comprenderse el ejercicio abusivo de acciones judiciales y solicitudes administrativas.

Por el contrario, el artículo 3° del segundo estatuto legal citado (Ley N° 20.169), en la definición general de acto de competencia desleal que consulta, responde a una finalidad más escorada a la responsabilidad en el derecho privado que la anterior, de orden contravencional. En efecto, la Ley N° 20.169 persigue impedir, evitar o reparar el daño a un competidor por parte de otro operador de mercado que actúa deslealmente (GARCÍA MENÉNDEZ, Sebastián. Competencia desleal: Actos de desorganización del competidor. Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, p. 21), en el entendido que el daño competitivo es lícito, pero la conquista de la clientela debe efectuarse por medios leales (BURST, Jean-Jacques. *Concurrence déloyale et parasitisme*. Ed. *Droit Usuel*, París, 1993, p. 9).

Ahora bien, esta última parcela especial de la responsabilidad civil, regulada por normas excepcionales, ha previsto la hipótesis genérica de concurrencia desleal antes aludida y, además, en su artículo 4°, incorpora casos típicos de medios que determinan la ilicitud del proceder del agente,



entendiendo por tales, sencillamente, a diligencias o acciones específicas que son ejecutadas en infracción a los usos comerciales honestos, para conseguir el objetivo de desviar clientela (TAPIA R., Mauricio. Competencia desleal por culpa. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 29, diciembre de 2017 [153-207], pp. 170 y 180).

De entre estos medios, de especial relevancia por el riesgo que implica, se encuentra el uso abusivo de acciones judiciales o administrativas. Se trata en este tipo de ilicitud, de un riesgo que es conceptualizado como una “peligrosa amenaza” a la libre competencia, según apunta la doctrina canónica sobre esta categoría de infracciones (ROBERT H. BORK. *The Antitrust Paradox, A Policy at War with itself*. New York, Ed. Free Press, 1993, p. 347), precisamente porque su finalidad es apartar o alejar a los clientes, reales o potenciales, de otro competidor.

Como puede advertirse, son exigencias distintas, por un lado, establecer que un comportamiento tenga por fin influir o alterar las posiciones de que gozan los partícipes en el mercado (desviar clientela) y, por otra, que consiga alterar el mercado en esas dimensiones. El daño concurrencial indemnizable no es otro que el desvío de la clientela que sufre la víctima. Desde esta perspectiva, para efectos de la acción resarcitoria de ese daño, la remisión íntegra a las normas del Título XXXV del Libro IV del Código Civil que efectúa la Ley N° 20.169, obsta a considerar que la declaración normativa sobre la relación de riesgo de la conducta típica para con los bienes jurídicos amparados, permite sin más dar por configurada la efectiva irrogación del daño al competidor víctima.

En suma, el régimen de acciones de la Ley N° 20.169, si bien se concentra en la protección del interés legítimo de los consumidores, concede también acción reparatoria en dinero a favor del perjudicado en su artículo 5°, letra d). La mayoría de las referidas acciones, se dirigen a la cesación del acto, remoción de sus efectos o declaración de su ilicitud, pero la acción resarcitoria remite a las exigencias que prevé el Derecho Común como condiciones necesarias para que la pretensión resarcimiento pueda prosperar.

Desde esta perspectiva, conforme las prescripciones especiales de la Ley N° 20.169, basta que el infractor persiga la desviación de clientela por medios desleales, aun cuando no logre dicho objetivo, para que sea posible



accionar en su contra, según el artículo 5° de la legislación en análisis, salvo que se reclame la indemnización de perjuicios autoriza la letra d) del mismo artículo (CONTRERAS BLANCO, Oscar. La competencia desleal y el deber de corrección en la ley chilena. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2012, p. 35). En este último caso, la ley remite a las normas generales del ilícito *aquiliano*, rescatando los insumos sobre el establecimiento del acto ilícito en sede de control de deslealtad concurrencial.

Además, según dispone el artículo 6° de la referida legislación, la acción dirigida a la compensación en dinero de los daños, concierne exclusivamente a quien los ha sufrido (perjudicado), contentándose en lo demás el régimen aplicable a las demás acciones que consulta el citado precepto, con una mera amenaza para conferir legitimidad y desencadenar la protección a los consumidores que acceden al respectivo mercado.

Finalmente, los actos desleales que ocurren en el mercado deben comunicarse a la Fiscalía Nacional Económica, conforme reza el artículo 10 de la referida Ley, para que dicha entidad determine el perjuicio ocasionado al mercado y su intensidad, ejerciendo, en su caso, la acción sancionatoria correspondiente ante el Tribunal de la Libre Competencia.

Séptimo: Que, como puede advertirse, las circunstancias enlistadas en los 23 numerales del motivo cuarto precedente de esta sentencia, que fueron establecidas por los jueces del grado en el proceso por acción declarativa de actos de competencia desleal, sólo adelantan uno de los condicionamientos de procedencia de la responsabilidad extracontractual, concerniente al comportamiento exterior evitable de quienes actuaron en la interposición y tramitación de una andanada de acciones administrativas y judiciales en contra del Proyecto Paseo Valdivia, con determinados propósitos que repugnan a los bienes jurídicos del ámbito de la libre concurrencia resguardados por la Ley N° 20.169. No es más que la concurrencia del ilícito de competencia desleal. Cuestión distinta es que se hubiere demostrado, conforme la información que suministra la prueba rendida en el juicio, la representación de este ejercicio abusivo de acciones en el resultado de demora en el Proyecto, acarreando una desviación de la clientela por el lapso del retardo. Estas son precisamente las vertientes del daño que se reclama en estos autos y que no resultaron probadas en cuanto



resultados imputables a la conducta antijurídica de las demandadas, consistente en el ilícito de litigación abusiva.

De consiguiente, la alegación de las demandantes planeada en su impugnación, concerniente a que lo decidido en el proceso rol 12.520-2017, seguido ante el Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, sólo dejó pendiente la demostración en el presente juicio de la especie y cuantía de los perjuicios sufridos o daños generados con la conducta antijurídica de las demandadas, no puede prosperar, desde que reposa sobre una errónea comprensión de la incidencia de lo sentenciado en los referidos autos sobre competencia desleal, respecto del presente juicio indemnizatorio.

Sustenta el apelante que se encuentra resuelto en el aludido proceso rol 12.520-2017, con eficacia de cosa juzgada, que fue consecuencia del proceder ilícito de las demandadas dilatar el calendario del Proyecto, postergando el término previstos para la ejecución de las obras. Sin embargo, esta mayor dilación, en el concierto de lo decidido en el aludido proceso rol 12.520-2017 no es otra cosa que la tendencia u orientación o, dicho de otro modo, hacia donde se dirigen las maniobras de obstrucción de un agente de mercado. No es lo resuelto, ni correspondía que lo fuera, que esa obstaculización se hubiere efectivamente verificado, ni que de ella se siga una desviación de la clientela. Así, yerra el apelante en su lectura de lo fallado en la causa en mención, atribuyéndole al sustrato fáctico en que se apoyan las conclusiones de los sentenciadores un sentido ajeno al que se plasma en el pronunciamiento. En suma, la parte demandante, en su apelación, ha trocado el designio, afán o propósito que estableció el tribunal para configurar la infracción que fue establecida, con la producción de impedimentos para que locatarios contraten con las demandantes, en términos de consecución eficiente de un resultado, de ese designio.

(ii) Sobre si la prueba cuyo análisis y correcta ponderación se echan en falta por el apelante, permite alterar lo concluido por el juez a quo

Octavo: Que, atendido el régimen de la acción hecha valer en estos antecedentes y las piezas fundamentales de la fase de discusión del proceso, lo debatido entre las partes corresponde a si las demandadas fueron eficientes en los propósitos o afanes que las movieron a entablar una secuela de acciones en contra del Proyecto Mall Paseo de Valdivia,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: BRDVXXSBFDR

impulsado por las demandantes, esto es, impedir u obstaculizar el ingreso al mercado de un oferente del mismo rubro, *i.e.* un competidor, desviando a los locatarios al centro comercial de la misma categoría (Mall), existente en la comuna de Valdivia.

Consta en las reflexiones vertidas en el mencionado proceso rol 12.520-2017 del Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, que los jueces de la instancia alzan el velo, otorgando primacía a la realidad de la interacción por sobre las formas, apariencias o justificaciones bajo las que subyacen. Esta cualidad epistemológica del razonamiento de los jueces del fondo, fue refrendada por la Corte Suprema en la sentencia de casación que dictó en el proceso aludido. En tal sentido, se devela la actuación convergente y sistemática de distintas personas naturales y jurídicas, orientadas por un mismo designio: obstaculizar el ingreso al mercado de un competidor y desviar la clientela, antes reseñados. Cuestión enteramente distinguible es si ese propósito plasmado en “*una intervención (...) tendiente a dificultar la instalación de la empresa competidora (...)*”—como se expresa por los sentenciadores— se tradujo o representó en resultados y si esos resultados son mensurables bajo el rubro del lucro cesante. Sólo una vez salvado este punto, corresponde inquirir acerca de la satisfacción del paso siguiente, esto es, la cuantificación precisa de la merma o detrimento por cesación de lucro; ámbito en el que cobran relevancia ejercicios de econometría aplicada y administrativa, útiles para dilucidar el perjuicio un caso de competencia desleal.

En este orden de ideas, la Corte Suprema, en su fallo de casación librado el 31 de agosto de 2021, al que reiteradamente alude el impugnante como si se tratase de una sentencia de grado, no establece ni podría hacerlo, dada su naturaleza ajena a los pronunciamientos definitivos o interlocutorios, el hecho concerniente al lapso de paralización de las obras de construcción del centro comercial “Mall Paseo de Los Ríos”. Lo cierto es que el mencionado fallo sólo repara en el período abarcado por el vendaval de acciones administrativas y judiciales entabladas, según fue zanjado en la instancia por la sentencia de segundo grado, para de ese modo comprobar la corrección del razonamiento jurídico pertinente al carácter continuo y sistemático de la asonada de reclamaciones y demandas, habida cuenta del lapso en que fueron ingresadas.



Noveno: Que, de la lectura de las sentencias de instancia y del fallo de casación sustancial, librados en los autos rol 12.520-2017, se constata que las referencias que efectúan los juzgadores cuando aluden a un aumento de los plazos estimados para la conclusión de las obras y la desviación antijurídica de la clientela, guardan estricta relación con las consecuencias jurídicas de los hechos durante esa prolongación, plasmados en los 23 ordinales del motivo cuarto de esta resolución.

Esta determinación del significado normativo de las conductas establecidas detalladamente en el marco fáctico, permite arribar a la calificación de los hechos como constitutivos de la infracción que prevé el artículo 4°, letra g), de la Ley N° 20.169, en relación con el artículo 3° de la misma legislación. De tal suerte, en modo alguno corresponden al sustrato fáctico propiamente tal, sino a consecuencias que buscan adscribir a los hechos un significado jurídico, extrayendo el designio de los agentes del conocimiento abstracto del riesgo que generaban, a la par de las circunstancias fácticas que rodearon su actuar, vale decir que, lo externo de su comportamiento sistemático y continuo efectuando maniobras para dificultar el establecimiento de un competidor, permite comprender el propósito de desviación de locatarios que han abrigado.

Décimo: Que, en las condiciones apuntadas, el condicionamiento en que se funda la acción resarcitoria promovida en estos antecedentes, no resultó probado, al centrarse los elementos de convicción incorporados al material probatorio del juicio por las actoras, a la cuantificación de lucro cesante, mas no a la comprobación de que los actos contrarios a la libre competencia acometidos por las demandadas hubieren causado una dilación del Proyecto en cuestión y desviación de los locatarios interesados a favor del Mall Plaza de Los Ríos. No se demostró, mediante prueba de real utilidad que la el abuso de acciones judiciales retardó la edificación del Mall Paseo Valdivia, tanto por su interposición como durante el proceso.

Por otro lado, la prueba cuyo análisis echa en falta el impugnante, se dirige a comprobar el monto del lucro cesante reclamado, pero nada aporta sobre requisitos de la acción deducida que, según las exigencias de su acogimiento, debieron comprobarse previamente, al tratarse de exigencias situadas en un nivel lógico anterior. En efecto, la existencia de resultados que sean consecuencia de la conducta de las demandadas entraña una



cuestión previa, a la que sucede la pregunta sobre si estas consecuencias dan lugar a perjuicios de la índole reclamada y cuál es su monto. En el fallo que se revisa, el lugar correcto de estas reflexiones no es otro que el de argumentos dados en *obiter*, vale decir, expresados a mayor abundamiento, desde que al sustentarse que los perjuicios sobre los que informa la prueba, no cuentan como lucro cesante, se aborda un punto de la discusión situado más allá de aquel que permite, por sí sólo, desestimar buena parte de la pretensión indemnizatoria, en la conclusión del fallo en alzada. Lo expresado se refrenda en el párrafo final de su motivo vigésimo primero que se lee: “[L]a hipótesis fáctica propuesta por la demandante, acerca de la existencia del lucro cesante, aún de que hipotéticamente existiera como tal, tampoco encuentra respaldo probatorio suficiente (...)”.

Es un problema de pertinencia de la prueba para la clave de bóveda de la discusión, esto es, las vertientes del lucro cesante reclamado, a saber, la tardanza en el término de la construcción del Mall Paseo Valdivia y la desviación de locatarios.

Ciertamente, los contratos celebrados con los locatarios del centro comercial proyectado; el Informe de estimación de perjuicios económicos en la operación del Mall Paseo Valdivia, confeccionado y suscrito por Andrés Musalem Said y Leandro Basso Sotz; los contratos construcción por suma alzada o precio cerrado y de obra por administración delegada, pactados con De Vicente Constructora S.A.; persiguen demostrar el monto de los perjuicios ocasionados por concepto de lucro cesante en el entendido que el centro comercial “Mall Paseo de Valdivia” hubiese iniciado su operación conforme el cronograma inicial.

Asimismo, los testigos que depusieron en la audiencia de 23 de marzo de 2023, Andrés Musalem Said y Leandro Basso Sotz, están contestes en que concurren los daños que indican en su informe de estimación de perjuicios económicos antes referido, los que determinaron identificando los costos asociados a la demora en dos años del Proyecto de Construcción del Mall Paseo Valdivia, según estableció el fallo de la Corte Suprema. Narran los deponentes, además, que las sumas que determinaron corresponden a cuatro rubros: los cánones de arriendo que se dejaron de percibir; el costo de oportunidad de esas rentas atinente a los intereses que no se percibieron; el aumento en los costos de materiales de construcción



fruto de la Pandemia; y, los costos legales en que se incurrió. Agregan los declarantes que a estas conclusiones se fundan en los insumos provistos por el grupo Pasmár a través de sus abogados y la información pública disponible. Como puede advertirse, el relato de los testigos se refiere exclusivamente a la cuantificación del lucro cesante según determinada fórmula de cálculo, pero nada expresan sobre la piedra angular del juicio resarcitorio, vale decir, la mentada irrogación de un retardo en el Proyecto por la interposición de las acciones incoadas por los demandados con miras a obstaculizar su avance.

En lo demás, los deponentes Rodrigo Valenzuela Guell, gerente de proyectos de la Inmobiliaria Power Center, y Lorenzo Miranda Morales, abogado a cargo de la gestión de los proyectos inmobiliarios del grupo Pasmár, refieren, en síntesis, que el daño se causó por el retraso en el inicio de las obras desde el 2014 al 2017, que derivó en sobre costos que trajo la Pandemia, debiendo renegociar el contrato de construcción, y que la RCA (*sic*) solicitó antes de iniciar las obras un levantamiento arqueológico.

En los considerandos sexto y siguientes de la sentencia de primer grado, que se han dado por reproducidos en este fallo, consta el análisis acerca de cómo la prueba rendida no permiten sustentar la relación de causalidad entre el retardo del Proyecto Mall Paseo Valdivia del grupo Pasmár y los daños que se procuran cuantificar con esos elementos de juicio. La insuficiencia de la prueba se refuerza en las reflexiones del tribunal *a-quo* sobre cómo las causas del rezago son otras, completamente independientes a las acciones entabladas por el grupo económico rival que conforman las demandadas. Siendo así, la conducta de los agentes, de cara a sus fines, fue inútil, desde que el resultado que buscaban se produjo por otros motivos.

Conforme lo razonado, la comprobación de la conducta antijurídica al haberse establecido los medios desleales de competencia empleados y su imputación a dolo o culpa, pero sin que se hubiere demostrado la producción de un daño fruto de tales maniobras, no permite ordenar el pago de la indemnización reclamada, salvo en lo concerniente a los honorarios por servicios jurídicos que se demandaron.

Aunque la discusión deba acotarse a la especie y monto de los perjuicios, como sostienen las actoras, éstas debieron acreditar previamente



haber sufrido un daño que deba corregirse a través del pago de una reparación, causado por la conducta desleal de las demandadas, lo que no consiguieron.

(iii) Sobre la procedencia de la regla del artículo 2330 del Código Civil

Undécimo: Sustentado la aplicación del artículo 2330 del Código Civil, el apelante arguye que, al establecer la sentencia diversos cursos causales que confluyen en la producción del resultado consistente en el retardo del Proyecto Mall Paseo de Valdivia, debió ordenarse el pago de una indemnización reducida. Ciertamente, no se ha establecido que la profusión de acciones entabladas con miras a obstaculizar el avance del referido Proyecto del Mall Paseo Valdivia, haya conseguido, en alguna medida, contribuir a ese resultado.

En efecto, no consta de la prueba, como se ha razonado certeramente por el juez *a-quo*, que a estas maniobras hubiesen tenido alguna incidencia en el rezago que buscaban sus autores, salvo generar mayores costos por concepto de honorarios profesionales de abogados; necesarios para enfrentar la batahola de acciones orientadas a embarazar el avance de la referida iniciativa.

Por ende, no se configura el supuesto de aplicación del precepto legal aludido, que permitiría cuantificar con reducción los daños sufridos por el afectado, de manera que esta alegación no podrá prosperar.

(iv) Sobre el error de referencia plasmado en lo resolutivo de la sentencia impugnada

Duodécimo: Que, conforme expresa en su apelación la parte demandada, el sentenciador de primer grado yerra al disponer el pago de un monto superior al que estableció en el motivo trigésimo segundo de su fallo, por concepto de honorarios judiciales y asesorías legales, ascendente a 4.217 unidades de fomento. En tales condiciones, se sustituirá en la decisión II del pronunciamiento que se revisa, el guarismo 6.530 por el número 4.217. Se modificará en tales términos dicho fallo para preservar la debida correlación entre sus motivaciones y lo decidido, siendo las primeras las que se corresponden con la prueba documental pertinente.

(v) Consideraciones finales



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: BRDVXXSBFDR

Décimo tercero: Que, en las condiciones apuntadas precedentemente, los argumentos vertidos por las demandantes en su recurso de apelación no permiten alterar las conclusiones a que se ha arribado en esta sentencia y las que aportó el juez *a-quo* para la desestimación parcial de la demanda que viene decidida.

En lo pertinente al recurso de las demandadas, como se ha dicho, habiéndose constatado el error manifiesto en la expresión en lo resolutivo del fallo impugnado, sobre las unidades de fomento que se dieron por acreditadas por concepto de desembolsos en honorarios por servicios jurídicos, la resolución que será librada en la conclusión tendrá el carácter de modificatoria en este punto. Naturalmente, esta Corte puede enmendar el fallo si se le ha otorgado competencia por virtud del mencionado recurso jerárquico, como acontece con la apelación de las demandadas.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 1698; 2314 y siguientes del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 186 y siguientes; y artículos 765, 766, 768, 769 y 770, del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que **se rechaza**, sin costas, el recurso de casación en la forma interpuesto por la parte demandante en contra la sentencia definitiva de seis de octubre de dos mil veintitrés, dictada por el Primer Juzgado Civil de Valdivia en la causa rol C-534-2022.

II.- Que **se confirma**, con costas, la aludida sentencia, **con declaración** que sólo se condena a las demandadas a pagar al litisconsorcio demandante, solidariamente, la suma de cuatro mil doscientos diecisiete unidades de fomento por concepto de indemnización de perjuicios.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Ministro señor Rodrigo Carvajal Schnettler.

N° Civil-1335-2023.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: BRDVXXSBFDR

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia integrada por Ministro Sr. Samuel Muñoz Weisz, Ministro Sr. Rodrigo Carvajal Schnettler, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo por encontrarse con permiso de conformidad a lo dispuesto en el artículo 347 del Código Procesal Penal y Fiscal Judicial Sra. Gloria Hidalgo Álvarez Valdivia, nueve de julio de dos mil veinticuatro.

En Valdivia, a nueve de julio de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: BRDVXXSBFDR