

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1  Juzgado Civil de Valdivia
CAUSA ROL : C-534-2022
CARATULADO : INMOBILIARIA POWER CENTER
LIMITADA/INMOBILIARIAE INVERSIONES MALL PLAZA DE LOS RIOS
LTDA

Valdivia, seis de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Al folio 1 se presentó demanda de indemnización de perjuicios conformada por los siguientes demandantes:

1) Inversiones Magallanes SpA, sociedad del giro de su denominación, RUT N°76.360.598-1 (en adelante, “Inversiones Magallanes”); y, 2) Inmobiliaria Power Center Limitada, sociedad del giro de su denominación, RUT N°76.409.851-K (en adelante, “Power Center” y, juntamente con Inversiones Magallanes, las “Demandantes”), todos domiciliados para estos efectos en Los Manzanos 330, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos, representados por los abogados don Marco Ubilla Pareja y don Pablo Cornejo Aguilera.

Los abogados indicados, en representación de las sociedades indicadas, interponen demanda de indemnización de perjuicios en contra de las personas jurídicas que se indican, a fin de que S.S. los condene a pagar solidariamente la suma de \$26.219.439.627 (veintiséis mil doscientos diecinueve millones cuatrocientos treinta y nueve mil seiscientos veintisiete pesos), equivalentes a 826.628,2 Unidades de Fomento, según su valor a la fecha de la interposición de la presente acción, o la suma que S.S. estime conforme a derecho, más los intereses y reajustes que se devenguen desde la presentación de la demanda hasta el pago efectivo de la indemnización, todo ello con costas.

La parte demandada está conformada por:

1) Inmobiliaria Mall Plaza de Los Ríos Limitada, sociedad del giro de su denominación, RUT N°77.503.420-3, representada legalmente por don Jean Jano cédula nacional de identidad N° [REDACTED] domiciliados en calle [REDACTED], comuna de Valdivia, Región de Los Ríos (“Mall Plaza de Los Ríos”).



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

Código: LTXGXXZWEXK

2) Inmobiliaria Tres Ríos S.A., sociedad del giro de su denominación, RUT N°79.961.250-K, representada legalmente por don Jean Jano Kourou, cédula nacional de identidad N°9 [REDACTED] domiciliados en calle Arauco N°561, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos (“Inmobiliaria Tres Ríos”).

3) Don Jean Jano Kourou, factor de comercio, cédula nacional de identidad N° [REDACTED], con domicilios para estos efectos en (i) calle [REDACTED], comuna de Valdivia, Región de Los Ríos; (ii) [REDACTED], comuna de Valdivia, Región de Los Ríos; (iii) Avenida [REDACTED], comuna de Valdivia, Región de Los Ríos; (iv) Avenida [REDACTED], comuna de Valdivia, Región de Los Ríos; y (v) en [REDACTED], oficina [REDACTED], comuna de Valdivia, Región de Los Ríos.

Fundamentos de hecho:

La demanda se funda en la existencia de un fallo ejecutoriado pronunciado por la Excma. Corte Suprema el 31 de agosto de 2021 (causa Rol de Ingreso N°20.987-20201, “Sentencia de la Corte Suprema”) que, en lo que interesa, dejó a firme lo resuelto por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago que, en sentencia definitiva de 6 de enero de 2020 (causa Rol de Ingreso N°1.551-20182), revocó la sentencia pronunciada en primera instancia, y acogió la demanda de competencia desleal que presentaron nuestras representadas en contra de los demandados y declaró que incurrieron en prácticas que atentan contra el artículo 4°, letra g), de la Ley N°20.169 que regula la competencia desleal (“LCD”).

La demanda de autos se funda y ampara en la mencionada sentencia firme emanada de la Excma. Corte Suprema que fue la culminación de un largo proceso que se inició con una demanda de competencia desleal en la cual nuestras representadas se reservaron el derecho a ejercer en un juicio separado –el juicio que se inicia con este libelo– la acción de indemnización de perjuicios, conforme lo permiten los artículos 7° y 9° de la LCD.

En mérito de lo anterior, solicitan, de conformidad a los artículos 7° y 9° de la LCD, lo señalado en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil y las demás disposiciones que se indicarán en esta presentación, se condene a los demandados, solidariamente, a pagar la suma total de



\$26.219.439.627 (veintiséis mil doscientos diecinueve millones cuatrocientos treinta y nueve mil seiscientos veintisiete pesos), equivalentes a 826.628,2 Unidades de Fomento, a la fecha de interposición de la presente acción, o la suma que el tribunal estime conforme a derecho, más los intereses y reajustes que se devenguen desde la presentación de la demanda hasta el pago efectivo de la indemnización. Todo lo anterior, con expresa condena en costas.

I. Resumen ejecutivo:

El antecedente es un fallo con eficacia de cosa juzgada que estableció ciertas circunstancias como verdades inamovibles, luego de tramitarse todo el juicio de competencia desleal que se inició con la demanda interpuesta por esta parte el año 2017 y que terminó con el cúmplase dictado por el tribunal de primera instancia en el 2021, por medio del cual se estableció como una verdad fáctica y jurídica que los demandados cometieron actos de competencia desleal en contra de nuestras representadas.

Así, lo que hace especial a este caso es que tiene una historia previa, que la fuerza y eficacia de la cosa juzgada impide borrar: la Excma. Corte Suprema dictó un fallo respecto del cual no caben más cuestionamientos por los Demandados, quedando una verdad a firme, cual es, que los Demandados cometieron actos de competencia desleal en contra de nuestras representadas, consistentes en la interposición de diversas acciones administrativas y judiciales que obstaculizaron la ejecución del *mall* de nuestras representadas –Proyecto Mall Paseo Valdivia (“Proyecto” o “Mall Paseo Valdivia”)–, formando parte de una intervención continua y sistemática tendiente a dificultar la instalación de una empresa competidora en el comercio de los *mall* en Valdivia, lo que generó un retardo en el calendario del mencionado proyecto y una desviación antijurídica de la clientela.

Así las cosas, y porque la eficacia de cosa juzgada que entrega el fallo de la Excma. Corte Suprema y lo dispuesto en la Ley de Competencia desleal lo obligan explícita y perentoriamente, en la respetuosa opinión de esta parte, el presente juicio, no obstante ser uno de responsabilidad civil extracontractual, tendrá un objeto más acotado que un juicio común de daños.



Y decimos que será más acotado porque en este juicio hay elementos del ilícito que no podrán discutirse ni tampoco deberán probarse, porque tal actividad ya ocurrió y quedó establecida con la fuerza que la Sentencia de la Corte Suprema dejó a firme: los hechos voluntarios e ilícitos de los demandados que fueron declarados como actos de competencia desleal son una verdad jurídica que no admite cuestionamiento; y, la existencia de perjuicios ocasionados por tales hechos antijurídicos permite afirmarse como un hecho indubitado e irrefragable.

Así, lo que nos convocará en el presente juicio es una cuestión bien acotada: determinar cuáles perjuicios –en su especie y monto– derivan causalmente de los hechos ilícitos cometidos por los demandados y que fueron sancionados por la sentencia que acogió la demanda declarativa de competencia desleal.

II. Consideraciones preliminares:

II.1. La interposición de la acción de indemnización de perjuicios es la consecuencia de haberse acreditado, mediante sentencia firme y ejecutoriada, que los demandados incurrieron en actos de competencia desleal.

Como adelantamos *supra*, la presente demanda de indemnización de perjuicios tiene ciertas particularidades que la distinguen de una acción común en que se persigue la responsabilidad extracontractual y la reparación de los daños ocasionados.

Tales particularidades son, por un lado, que la presente acción de indemnización de perjuicios tiene su fuente en una ley especial, la LCD, la cual tiene “(...) *por objeto proteger a competidores, consumidores y, en general, a cualquier persona afectada en sus intereses legítimos por un acto de competencia desleal*”; y, por otro lado, que se interpone luego de que la Excma. Corte Suprema resolviera, mediante una sentencia que se encuentra firme y ejecutoriada, que los demandados incurrieron en actos atentatorios a la leal competencia y que dichos actos ocasionaron perjuicios a nuestras representadas.

En efecto, tal como se explicará detalladamente *infra*, la presente acción de indemnización de perjuicios se interpone con el objeto de perseguir la reparación de los daños que los demandados produjeron a



nuestras representadas al entorpecer la operación del Mall Paseo Valdivia, retrasando el calendario de instalación y, como consecuencia de ello, generando una desviación antijurídica de clientela a los dos lados del mercado en que incidieron las conductas, esto es, respecto del mercado de los consumidores que concurren a los centros comerciales y respecto del mercado de las tiendas o comercios que arriendan locales para ofertar sus productos o servicios.

Al momento de exponer los perjuicios que en este acto se demandan, demostraremos cómo los demandados de autos generaron una serie de daños a nuestras representadas, todos los cuales derivan del afán y objetivo alcanzado de entorpecer la operación del Mall Paseo Valdivia, ocasionando un retraso en la instalación del mencionado centro comercial y, con ello, una situación antijurídica que los demandados perpetraron sólo por su actuar ilícito: mantener cautiva a la clientela, en los dos lados del mercado de los *mall*, sin permitir la competencia.

Y para demostrar lo anterior, volveremos una y otra vez sobre la Sentencia de la Corte Suprema, donde quedó a firme que, a consecuencia de los actos ilícitos de los demandados, éstos han venido gozando por un largo tiempo de una posición que les ha permitido –ilícitamente– extraer rentas monopólicas de un mercado donde existe sólo un oferente, que no es otro que su *mall*: el Mall Plaza de Los Ríos.

Decimos que volveremos sobre la mencionada sentencia porque, entre otras cosas, ésta dejó asentada una relevante consecuencia fáctica y práctica para el presente procedimiento: los *hechos ilícitos* en que incurrieron los demandados en contra de nuestras representadas, al encontrarse establecidos en un juicio tramitado entre las mismas partes, no sólo no formarán parte de lo *discutido* en autos, sino que, además, se deberán tener por probados por S.S. en el presente juicio, tal como lo dispone el artículo 9° de la LCD, el cual ordena:

“Artículo 9°.- Las acciones conferidas por esta ley se tramitarán de acuerdo con las normas del procedimiento sumario (...). Si se ejercen las acciones referidas en las letras a) a c) del artículo 5° [acción de cesación del acto, acción declarativa del acto de competencia desleal y acción de remoción de los efectos producidos por el acto] y luego la acción



indemnizatoria en juicio separado, los hechos 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 [la acción de indemnización de perjuicios]”.

Luego, considerando lo dispuesto en el artículo 9° de la LCD, damos cuenta a S.S. que el 6 de junio de 2017 nuestras representadas interpusieron en contra de los demandados una demanda de competencia desleal que fue tramitada por el 28° Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N°12.520-2017 (“Demanda de Competencia Desleal”), y que luego fue conocida en segunda instancia por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N°1.551-2018, quien decidió acogerla en sentencia dictada el 6 de enero de 2020 (“Sentencia de Segunda Instancia”), respecto de la cual se interpuso recurso de casación en el fondo por los Demandados para ante la Excma. Corte Suprema, bajo el Rol N°20.987-2020, el cual fue unánimemente rechazado en la sentencia a la que nos hemos venido refiriendo *supra*, esto es, la Sentencia de la Corte Suprema.

En lo que es relevante para los presentes autos, debemos destacar que en la demanda de Competencia Desleal esta parte se reservó el derecho a ejercer en un juicio separado –precisamente el juicio que se inicia con este libelo– la acción de indemnización de perjuicios, conforme con lo dispuesto en los artículos 7°6 y 9° de la LCD.

La demanda de Competencia Desleal fue acogida en todas sus partes. Tanto la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago como la Excma. Corte Suprema consideraron que los demandados efectivamente incurrieron en conductas de competencia desleal –en extremo dañinas para nuestras representadas–, específicamente aquellas dispuestas en el artículo 4° letra g) de la LCD, el cual dispone: “Artículo 4°.- En particular, y sin que la enumeración sea taxativa, se considerarán actos de competencia desleal los siguientes: (...) g) El ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente del mercado”.

Lo anterior, debido a que los demandados “*desplegaron durante más de tres años acciones administrativas y judiciales que obstaculizaron la ejecución del Proyecto Paseo Valdivia [mall de propiedad de nuestras representadas], formando parte de una intervención continua y sistemática*



tendiente a dificultar la instalación de la empresa competidora en el comercio local, ocasionando la dilación del calendario del proyecto y la desviación antijurídica de la clientela”.

Así las cosas, considerando, *en primer lugar*, que la presente demanda de indemnización de perjuicios se interpone como consecuencia de haberse acreditado en un juicio previo que los demandados incurrieron en actos de competencia desleal, particularmente los descritos en el artículo 4° letra g) de la LCD; y, *en segundo lugar*, que por disposición expresa del artículo 9° de dicho cuerpo normativo corresponde a S.S. tener por acreditados en este juicio tales hechos; exponremos, en lo consecutivo:

a (a) Los antecedentes de la causa de competencia desleal (§II.2.1.);

b (b) El contenido de las sentencias dictadas en tal causa que condenaron a los Demandados (§II.2.2.); y, para finalizar,

c (c) Expondremos cómo concurren, en lo que respecta a esta acción de indemnización de perjuicios, todos los supuestos necesarios para constituir la responsabilidad civil extracontractual de los demandados (§III.).

II.2. El juicio previo en que se declaró que los demandados incurrieron en actos de competencia desleal.

II.2.1. Los hechos que fundaron la demanda de Competencia Desleal

En síntesis, la demanda de Competencia Desleal se sustentó en los siguientes hechos:

- Con miras a expandir su presencia en otras ciudades, hace aproximadamente 15 años, nuestras representadas comenzaron a realizar los estudios necesarios para ingresar al mercado de los *malls* en la ciudad de Valdivia, considerando, entre otros factores, que desde el año 2004 el único centro comercial con dichas características en la ciudad es el Mall Plaza de Los Ríos, *mall* que forma parte del grupo económico de los demandados y que ha obtenido (y sigue obteniendo) rentas monopólicas derivadas de esta circunstancia.

- Considerando que los estudios arrojaron que era viable y rentable establecerse en Valdivia, nuestras representadas iniciaron la ejecución del



Proyecto para instalarse en la mencionada ciudad. Para ello, como es común en este tipo de planes, nuestras representadas efectuaron un plan de adquisición de inmuebles, donde se emplazaría el Mall Paseo Valdivia.

- Fue en ese entonces cuando aparecieron las primeras alertas de lo que sería la retardada entrada de un nuevo *mall* a Valdivia, ya que los demandados –alertados por la entrada de un nuevo competidor–, a través de una serie de compras hostiles de inmuebles, lograron dificultar la operación de nuestras representadas, adquiriendo tres inmuebles ubicados en el paño en donde se emplazaría el Mall Paseo Valdivia, pagando por estos inmuebles precios exorbitantes, por interpósita persona y con fines que se alejan de lo que cualquier agente económico racional decidiría.

- No obstante haberse encontrado, desde estas primeras etapas de ejecución del Proyecto, con un agente económico que buscó aportillar el desarrollo del mismo, nuestras representadas no cesaron en sus intentos por instalarse en Valdivia, consiguiendo en marzo de 2014 el permiso de edificación del Mall Paseo Valdivia, a través de Pasmor S.A., para con él seguir adelante con todos y cada uno de los trámites ambientales, arqueológicos, urbanísticos y municipales que se requieren para ejecutar un proyecto de esta envergadura. Lo anterior, pese a encontrarse siempre en compañía de un competidor que buscó y consiguió ilícitamente retardar su ingreso, por todos y cada uno de los medios judiciales, administrativos y comunicacionales, y en todas y cada una de las instancias posibles, con la consecuente dilación en el calendario del Proyecto y con una captura antijurídica de clientela.

- Tal como quedó ampliamente acreditado en el juicio de competencia desleal, la sola solicitud del permiso de edificación del Proyecto generó en los demandados la segunda alerta para iniciar una artera arremetida judicial y administrativa que se ha extendido desde el mismo día en que los demandados pudieron acceder al expediente que contenía el permiso de edificación, esto es, desde el año 2014 y hasta la fecha de escribir las presentes líneas.

- La interposición de acciones administrativas y judiciales en contra del Proyecto, que a la fecha de esta demanda de indemnización de perjuicios ascienden al número de quince, en lo único que han tenido éxito



es en entorpecer ilegítimamente la operación de nuestras representadas en el mercado de los *malls* de la ciudad de Valdivia, generándose de esa forma un comprobado retardo en el calendario del Mall Paseo Valdivia que, a la fecha de la interposición de la demanda de Competencia Desleal, el año 2017, ya alcanzaba los 24 meses, lapso que se amplió considerablemente producto de nuevas acciones interpuestas por los mismos demandados durante la tramitación de dicho proceso y antes de la dictación de la sentencia definitiva.

En efecto, tal como quedó acreditado en el juicio de competencia desleal, a la fecha de interposición de la acción que dio inicio a dicho procedimiento existían cinco acciones presentadas por los demandados y que se dirigieron en contra del Proyecto: (i) reclamo de ilegalidad contra el permiso de edificación; (ii) solicitud de participación ciudadana en el marco de la primera declaración de impacto ambiental; (iii) denuncia ante el Ministerio de Vivienda y Urbanismo; (iv) solicitud de intervención en la segunda declaración de impacto ambiental; y, (v) recurso de invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental (“RCA”) del Proyecto.

Es importante mencionar que las acciones antes individualizadas, revisadas en su conjunto, demostraban una llamativa igualdad (casi literal) de argumentos y pretensiones, tal como quedó refrendado (i) en el Considerando 8° de la Sentencia de Segunda Instancia; y, (ii) en el Considerando 7° de la Sentencia de la Corte Suprema. En efecto, tales considerandos dejaron asentado como hecho probado que los Demandados presentaron una sucesiva serie de acciones con un mismo propósito ilícito, como fue el de entorpecer la operación de nuestras representadas, circunstancia que queda especialmente en evidencia, si consideramos que en esta seguidilla de acciones fueron idénticos los argumentos y fundamentos esgrimidos.

Finalmente, cabe destacar una última similitud en las acciones previamente referidas: todas fueron rechazadas, en todas las instancias, por los diversos órganos administrativos y por los tribunales superiores de justicia.



Sobre las acciones interpuestas por los demandados en contra de nuestras representadas, es importante señalar que, por la fecha en que se interpuso la demanda de Competencia Desleal (6 de junio de 2017), sólo se informó en dicho momento de cinco acciones judiciales y administrativas presentadas en contra del Proyecto (las mencionadas *supra*).

Sin embargo, durante la tramitación del juicio que se inició con la demanda de Competencia Desleal, el actuar desleal de los demandados no cesó y nuevamente, repitiendo sus reiterativos argumentos, interpusieron otro grupo de diez acciones adicionales. Tales acciones, son las siguientes:

(i) Un recurso de reclamación ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental para anular la RCA del Proyecto;

(ii) Una medida cautelar ante el mismo tribunal antes mencionado, solicitando la paralización de todas las obras de construcción del Proyecto;

(iii) Un recurso de casación en la forma y un recurso de casación en el fondo contra la sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental que rechazó la reclamación;

(iv) Una querella penal dirigida contra algunos de los profesionales que participaron de la solicitud del permiso de edificación;

v) Una acción de nulidad de derecho público en contra del permiso de edificación del Proyecto;

(vi) Una nueva medida precautoria de paralización, ahora deducida en el marco del juicio de nulidad de derecho público antes referido;

(vii) Una solicitud de medida precautoria innominada de paralización de faenas de edificación presentada ante el 2° Juzgado Civil de Valdivia, que fue rechazada;

(viii) Un recurso de apelación en contra de la sentencia que rechazó la solicitud indicada en el numeral precedente, recurso que también fue rechazado;

(ix) Una demanda civil declarativa presentada con el fin de que se declare la falsedad de ciertas firmas del Permiso de Edificación y Memoria de Cálculo del Proyecto, la cual fue desechada respecto de nuestras representadas cuando se acogió una excepción dilatoria de incompetencia por el 26° Juzgado Civil de Santiago; y,



(x) Un reclamo de ilegalidad en contra del permiso de edificación, con solicitud de paralización del Proyecto, presentado ante la Contraloría Regional de los Ríos.

Es decir, S.S., si bien la demanda de Competencia Desleal consideró, al momento de su interposición, sólo cinco acciones promovidas por los demandados en contra del Proyecto de nuestras representadas, en la tramitación del juicio de competencia desleal, y a la fecha de la presente acción de indemnización de perjuicios, los demandados han interpuesto, al menos, diez acciones adicionales, lo que suma un total de quince acciones en contra del Mall Paseo Valdivia, dejando en evidencia, y de forma innegable, el actuar desleal de los demandados hacia la competencia.

Sobre las diez acciones interpuestas por los demandados en contra del Proyecto, luego de haberse presentado la demanda de Competencia Desleal, entendemos que aquellas no pueden ser consideradas en el presente juicio para establecer el *quantum* de los perjuicios que deberán indemnizar los demandados a nuestras representadas. Sin perjuicio de lo anterior, consideramos que es importante que S.S. tenga conocimiento de ellas, por tres razones: *primero*, para dejar de manifiesto cómo los Demandados han tenido un comportamiento desleal sistemático hacia nuestras representadas; *segundo*, para fundar la medida precautoria que se deduce en el primer otrosí; y, *tercero*, para efectuar la reserva que se hace en el tercer otrosí de esta presentación.

Lo anterior S.S., sin perjuicio de que además resulta ilustrativo destacar que dichas diez acciones interpuestas por los demandados en contra del Proyecto corrieron la misma suerte que las primeras cinco: todas fueron rechazadas, en absolutamente todas las instancias, antecedente que habla por sí solo de su actuar abusivo e infundado.

II.2.2. Las sentencias dictadas en el juicio de competencia desleal

El 6 de agosto de 2018, el 28° Juzgado Civil de Santiago dictó sentencia en la causa Rol N°12.520-2017 (“Sentencia de Primera Instancia”), rechazando la demanda de Competencia Desleal.

La decisión del tribunal *a quo*, que sorprendió a esta parte, se sustentó en una serie de errores, pues omitió ponderar, valorar y apreciar prueba relevante que nuestras representadas rindieron durante el juicio y,



junto con ello, realizó afirmaciones que se apartan de la LCD y que, en los hechos, la transformaban en “letra muerta”. Por lo mismo, es que esta parte interpuso el 24 de agosto de 2018 un recurso de casación en la forma y un recurso de apelación en contra de la Sentencia de Primera Instancia.

Con lo anterior, el 6 de enero de 2020, la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, acogió en forma unánime el recurso de apelación interpuesto por nuestras representadas, revocando la Sentencia de Primera Instancia y, en consecuencia, acogió la demanda de Competencia Desleal declarando que los demandados habían incurrido en prácticas contrarias a la leal competencia previstas en el artículo 4° letra g) de la LCD, disponiéndose el cese inmediato de las mismas, además de la publicación de la sentencia una vez que se encontrara ejecutoriada:

“(…) según lo ha explicado la Excma. Corte Suprema en diversos pronunciamientos, para configurar las conductas tipificadas en el artículo 4° de la citada ley, basta acreditar los supuestos que en cada literal se especifican, ya que se entiende que son expresión de la conducta genérica descrita en la cláusula general del artículo 3°. En otras palabras, la norma establece una presunción en el sentido que las conductas que describe el artículo 4° son contrarias a la buena fe o a las buenas costumbres y persiguen desviar clientela de un agente del mercado, de manera que su comprobación es suficiente para entender que se está ante un acto de competencia desleal (SCS Rol N° 41026-2016 y N° 15.897-2015)”.

La interpretación de los artículos 3° y 4° de la LCD, indicada en la cita precedente, llevó a la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago a dar aplicación al artículo 4° letra g) como norma *decisoria litis*, de modo tal que si los hechos de la causa demostraban que los Demandados incurrieron en el “*ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente del mercado*”, ello resultaba suficiente para concluir que habían ocurrido actos de competencia desleal y, por consiguiente, procedía, como decidió el tribunal de alzada, acoger la demanda de Competencia Desleal.

Sobre los hechos que la Ilma. Corte de Apelaciones tuvo por acreditados y que constituyen los actos de competencia desleal del artículo 4° literal g), tenemos los siguientes:



(i) Las actuaciones de los demandados que habrían obstaculizado la ejecución del Mall Paseo Valdivia ocurrieron entre mayo del 2014 y agosto de 2017, a través de la interposición de diversas acciones administrativas y judiciales;

(ii) Las mencionadas actuaciones formaron parte de una intervención continua y sistemática tendiente a dificultar la instalación de la empresa competidora en el comercio local;

(iii) Todas las acciones indicadas en la demanda de Competencia Desleal se interpusieron por los demandados y sirvieron a un mismo propósito, como fue el dificultar la instalación de la empresa competidora en el comercio local, no obstante que algunas de ellas fueron formalmente interpuestas por abogados que obraron en su nombre y/o en su representación; y,

(iv) Con todo lo anterior, se generó una dilación en el calendario del Mall Paseo Valdivia, una desviación antijurídica de la clientela y, en definitiva, un entorpecimiento de la operación de un agente del mercado, como es el caso de nuestras representadas.

Frente a la contundente decisión de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, el 22 de enero de 2020, los Demandados interpusieron un recurso de casación en el fondo, el cual fue rechazado por la Excma. Corte Suprema, en sentencia unánime.

Por la relevancia que tiene la Sentencia de la Corte Suprema para esta causa, pues deja a firme elementos que resultan constitutivos de la responsabilidad civil que se demanda en este acto y que hace innecesaria la discusión y prueba a su respecto, a continuación, reproduciremos íntegramente sus principales considerandos:

“Tercero: Que, son hechos establecidos por los jueces del fondo, los siguientes:

1. Con fecha 2 de mayo de 2014 el abogado Vladimir Alberto Riesco Bahamondes, C.I.10.465.767-2 solicitó al Director de Obras de la Municipalidad de Valdivia, en conformidad a las normas de la Ley N°20.285, se le concediera copia íntegra del expediente de edificación N°20141304, referido al Permiso de Edificación N°202 de 25 de Marzo de 2014 “Centro Comercial Paseo Valdivia”;



2. Con fecha 10 de abril de 2014, el representante legal de Pasmar S.A. Juan Carlos Ojeda Ojeda dedujo oposición a la entrega de la información que contenía el Expediente de Edificación;

3. Pasmar S.A. mediante Anexo N°1 titulado “Declaración Jurada Propietario”, acompañada en la solicitud de Permiso de Edificación enviada al Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad, manifestando que respecto a los antecedentes entregados para el otorgamiento del permiso, se acogió a lo dispuesto en el número 2 del artículo 21 de la Ley N°20.285 sobre acceso a la información pública (“Ley N°20.285”), debiendo negar el municipio –en consecuencia– el acceso de terceros a la información que contiene el Proyecto;

4. Mediante Ordinario N°351 emitido el 12 de mayo de 2014, por el Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Valdivia, en donde 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, don Vladimir Riesco Bahamondes interpuso recurso de reclamación en contra de la I. Municipalidad de Valdivia por su derecho de acceso a la información pública, atendido que dicho municipio negó la solicitud de información;

6. Por sentencia dictada el 12 de septiembre de 2014, por el Consejo para la Transparencia, en la causa Rol N° C-1061-2014, se acogió el amparo deducido por Vladimir Riesco Bahamondes en contra de la I. Municipalidad de Valdivia, ordenándose la entrega de una copia del Expediente de Edificación;

7. Con fecha 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 I. Municipalidad de Valdivia;

8. Por sentencia pronunciada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, el 2 de marzo de 2015, en la causa Rol N°461-2014 se acogió el Reclamo de Ilegalidad;



9. Por sentencia pronunciada el 20 de enero de 2016 por la Excma. Corte Suprema, en la causa Rol N°5.139-2015 se casó y anuló la sentencia pronunciada el 2 de marzo de 2015 por la I. Corte de Apelaciones de Valdivia, en la causa Rol N°461-2014;

10. Por sentencia pronunciada por la I. 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. Con fecha 2 de junio de 2016 Vladimir Riesco Bahamondes, dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada el 17 de mayo de 2016 por la I. Corte de Apelaciones de Valdivia, en la causa Rol N°461-2014;

12. Por sentencia dictada el 14 de noviembre de 2017, por la Excma. Corte Suprema en la causa Rol N°38.338-2016, se rechazó el recurso de casación precedentemente señalado.

13. Con fecha 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 dictada el 22 de octubre de 2014 de la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos no acogió la solicitud de participación ciudadana presentada por Vladimir Riesco Bahamondes.

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

16. Por resolución Exenta N°133 dictada el 10 de diciembre de 2014 por la Directora Regional (S) del SEA, rechazó el recurso de reposición presentado en contra de la R.E. N°118. Asimismo, en la resolución se ordenó elevar los antecedentes a la Dirección Ejecutiva del SEA 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 SEA se rechazó el recurso jerárquico interpuesto en subsidio en contra de la R.E. N°118.

18. El 17 de diciembre de 2014 Vladimir Riesco Bahamondes dedujo denuncia en contra de don Mauricio Fuentes Penroz, Arquitecto Revisor Independiente del Proyecto, en conformidad a 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 por el Procedimiento Administrativo seguido en su contra conforme la R.E. N°06.

19. Con fecha 21 de noviembre de 2016 Vladimir Riesco Bahamondes, en representación de don 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 se hizo parte en el procedimiento administrativo de evaluación ambiental del Proyecto Paseo Valdivia, solicitud que fue denegada, por lo que interpuso recurso de reposición, con recurso jerárquico en subsidio, el 20 de diciembre de 2016 en representación de don 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.

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

21. Con fecha el 14 de febrero de 2017 Vladimir Riesco Bahamondes y Jorge Ríos del Río, por sí y en representación de don Jean Jano Kourou, quien a su vez 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., interpuso recurso de invalidación en contra de la Resolución



de Calificación Ambiental N°003 (“RCA”), mediante la cual 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, rechazó el recurso de invalidación interpuesto en contra de la R.E 003 RCA.

23. Con fecha 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 R.E. N°042.

“(…) Séptimo: Que, en la especie, como se dijo, la sentencia impugnada, sobre los hechos acreditados, estableció que se cumple la hipótesis de la letra g) del artículo 4 de la ley 20.169, ya que las demandadas desplegaron durante más de tres años acciones administrativas y judiciales que obstaculizaron la ejecución del Proyecto Paseo Valdivia, formando parte de una intervención continua y sistemática tendiente a dificultar la instalación de la empresa competidora en el comercio local, ocasionando la dilación del calendario del proyecto y la desviación antijurídica de la clientela.

En efecto, esta conclusión tiene su basamento en los veintitrés hechos que se dieron por acreditados y que se encuentran descritos en el motivo tercero, los cuales, ciertamente, dan cuenta de una conducta objetiva, manifestada en una intervención continua y sistemática de las demandadas, obrando por sí o por interpósita persona, cuya finalidad era entorpecer la instalación y operación de un agente del mercado que competiría en el mercado de los malls de la ciudad de Valdivia, comportamientos que calzan con las conductas genéricas a que se refiere el artículo 3° de la ley 20.169 y con la específica de la letra g) de su artículo 4°, revelándose un ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente del mercado.

Octavo: Que, yerran entonces los recurrentes al sostener que no se configuran las conductas que sanciona el artículo 4° letra g) de la ley, pues, en primer lugar, los hechos consignados con los números 7 y 23 del considerando 3°, tienen la naturaleza de ser acciones judiciales, lo que basta



para dar por configurado este elemento de la conducta sancionable, en una interpretación muy literal del texto que exigiría una pluralidad de éstas.

Sin embargo, y en directa relación con los otros elementos a examinar, una interpretación más ajustada a los fines de la ley, exige también considerar las otras actuaciones de naturaleza administrativa desplegadas por los demandados, pues aunque la expresión empleada por la Ley N°20.169 es clara en cuanto a su tenor, no excluye por ello las acciones administrativas (...).

En efecto, el fin que se persigue por la ley es censurar como una conducta contraria a la libre competencia no el ejercicio del derecho a litigar o reclamar, que es legítimo en sí mismo y por ello se encuentra garantizado y amparado constitucionalmente, sino su empleo para otros fines, en este caso, como cuando se crean barreras de entrada artificiales que retrasan, dificultan o impiden el acceso y el derecho de competir en un mercado determinado o entorpecen la operación de ese agente, actual o potencial, lo que resulta indiferente ya que la ley no distingue, pretendiendo de ese modo y gracias a ello mantener por más tiempo o incluso por siempre una posición de privilegio en ese mercado negando el acceso a otro competidor.

Esos comportamientos son subsumibles en la hipótesis del artículo 4° letra g) de la Ley 20.169 y permiten caracterizarlos como ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales en sentido amplio, es decir, verificable cuando se emplean mecanismos tanto judiciales como administrativos que no persiguen solucionar un conflicto, obtener el reconocimiento o hacer valer un derecho determinado para quien los ejerce, sino que revelan una intención puramente instrumental dirigida a impedir la entrada de un nuevo competidor, creando un escenario de contencioso o litigiosidad que no corresponde a las reales barreras que son exigibles para entrar a ese mercado determinado, obligando a ese competidor a incrementar injustificada e innecesariamente sus costos, distraer recursos para su defensa, alterar la calendarización inicial, reprogramar las etapas proyectadas, mermando y limitando –finalmente– la capacidad económica de ese competidor y inviabilizando su proyecto y la posibilidad de competir en ese mercado.



Noveno: Que, en efecto, los actores enfrentaron el mismo año de oficializado su proyecto tres escenarios litigiosos. Las actuaciones, por la vía administrativa, comenzaron el 2 de mayo de 2014 mediante la presentación del abogado Vladimir Riesco Bahamondes, al Director de Obras de la Municipalidad de Valdivia, para que se le concediera copia íntegra del expediente de edificación N°20141304, lo que fue rechazado y provocó la intervención del Consejo para la Transparencia que dictó sentencia el 12 de septiembre de 2014 acogiendo la petición y ordenando la entrega de una copia del Expediente de Edificación. Sin embargo, casi 3 meses antes de conocerse esa decisión (16 de junio de 2014), el mismo letrado ya había deducido ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia reclamo de ilegalidad Municipal en contra del señalado Permiso de Edificación iniciándose un proceso que culminaría recién el 14 de noviembre de 2017 cuando esta Corte Suprema lo rechazó.

Cuatro meses después, el 14 de Octubre de 2014, el abogado aludido 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 que había sido presentada el mismo día por las demandantes de autos, la que fue denegada el 22 de octubre de 2014 por la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos, agotando todos los recursos administrativos, siendo rechazada su solicitud el 10 de julio de 2015.

A finales de ese mismo año 2014, el 17 de diciembre, el abogado Riesgo Bahamondes denunció al Arquitecto Revisor Independiente del Proyecto, abriéndose un procedimiento administrativo, siendo absuelto este profesional de los cargos por Resolución de 23 de enero de 2017 de Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Ríos.

El 21 de noviembre de 2016 el mismo abogado, esta vez en representación de los tres demandados de autos se hizo parte en el procedimiento administrativo de evaluación ambiental del Proyecto de la actora siéndole denegada su solicitud, agotando todas las instancias recursivas administrativas, siendo también rechazada su solicitud el 6 de



julio de 2017, frente a cuya decisión recurrieron judicialmente de reclamación el 7 de agosto de ese año.

Así las cosas, los comportamientos de los demandados, a partir de los hechos antes señalados y que llevaron a la sentencia recurrida a calificarlos correctamente como de “intervención continua y sistemática tendiente a dificultar la instalación de la empresa competidora en el comercio local”, aparecen encuadrados en la hipótesis del artículo 4° letra g) de la Ley 20.169.

Luego, conforme lo expuesto en las citas precedentes, la Excma. Corte Suprema consideró que los hechos que fundaron la Demanda de Competencia Desleal se acreditaron durante el juicio por nuestras representadas, configurándose respecto a los Demandados el ilícito de competencia desleal dispuesto en la letra g) del artículo 4° de la LCD, pues interpusieron de forma abusiva acciones administrativas y judiciales que obstaculizaron la ejecución del Proyecto, generándose una dilación del calendario del mismo y, con ello, una desviación antijurídica de la clientela de los dos lados del mercado en que incide la conducta.

III. Procedencia de la demanda de indemnización de perjuicios: los Demandados incurrieron en responsabilidad civil extracontractual al realizar actos de competencia desleal en contra de nuestras representadas.

Considerando lo expuesto en los capítulos precedentes, que permite tener plena claridad de (i) los antecedentes de hecho que llevaron a esta parte a interponer la demanda de Competencia Desleal; y, (ii) los principales argumentos expuestos en la Sentencia de Segunda Instancia y en la Sentencia de la Corte Suprema para condenar a los demandados por conductas de competencia desleal, conforme lo dispuesto en la letra g) del artículo 4° de la LCD, analizaremos en lo que sigue de este capítulo cómo se cumplen todos los requisitos que deben concurrir para constituir la responsabilidad civil extracontractual de los demandados, la cual hace plenamente procedente la demanda de perjuicios incoada en esta presentación.

En primer lugar, y como marco teórico general en materia de responsabilidad civil, debemos indicar que aquella “(...) es un juicio normativo que permite atribuir a una persona los efectos patrimoniales de



un daño provocado a otra. La regla general es que cada quien soporte los perjuicios que provienen de la vida en sociedad. Sin embargo, un principio elemental de justicia (correctiva) conduce a imponer la carga de estos daños a un tercero cuando concurren ciertas circunstancias”.

En segundo lugar, como marco teórico específico de la responsabilidad civil que se puede accionar entre competidores de un mercado, se debe hacer presente que la LCD, siguiendo la lógica imperante en el derecho comparado, vino a regular y sancionar la competencia desleal, conforme a la lógica que establece el Título XXXV del Libro IV del Código Civil para la responsabilidad civil extracontractual, que es “aquella que proviene de un delito o cuasidelito civil, es decir, de un hecho ilícito, intencional o no, que ha inferido injuria o daño a la persona o propiedad de otro”.

Por ello, no es de extrañar que para la configuración de un daño derivado de hipótesis de competencia desleal hayan de concurrir los tradicionales elementos que la doctrina establece para que un sujeto sea civilmente responsable respecto de otro, esto es: “i) una acción libre de un sujeto capaz, ii) realizada con dolo o negligencia, iii) que el demandante haya sufrido un daño y iv) que entre la acción culpable y el daño exista una relación causal suficiente para que éste pueda ser objetivamente atribuido al hecho culpable del demandado”. Todos estos requisitos se configuran en el caso de autos, como se verá en los siguientes acápites.

III.1. Primer requisito de la responsabilidad civil extracontractual que se cumple: el *hecho ilícito*.

En primer lugar, el requisito base que debe concurrir para configurar la responsabilidad civil extracontractual es la existencia de un hecho voluntario realizado por una persona capaz, lo que se denomina el *hecho imputable* o el *hecho ilícito*.

En materia de competencia desleal, ese *hecho ilícito* corresponde justamente a la conducta de competencia desleal que la LCD sanciona, ya sea en su artículo 3°, a través de una fórmula general, o en su artículo 4°, mediante hipótesis de ilícitos particulares. Así justamente lo dejó establecido la Sentencia de Segunda Instancia, confirmada en lo que interesa por la



Sentencia de la Corte Suprema, haciendo suyo lo resuelto en casos anteriores por el Máximo Tribunal:

“(…) según lo ha explicado la Excma. Corte Suprema en diversos pronunciamientos, para configurar las conductas tipificadas en el artículo 4° de la citada ley, basta acreditar los supuestos que en cada literal se especifican, ya que se entiende que son expresión de la conducta genérica descrita en la cláusula general del artículo 3°. En otras palabras, la norma establece una presunción en el sentido que las conductas que describe el artículo 4° son contrarias a la buena fe o a las buenas costumbres y persiguen desviar clientela de un agente del mercado, de manera que su comprobación es suficiente para entender que se está ante un acto de competencia desleal (SCS Rol N° 41026-2016 y N° 15.897-2015)”.

Luego, considerando lo previamente señalado, cabe preguntarse ¿cuál es el *hecho ilícito* que realizaron los demandados y que permite configurar su responsabilidad civil extracontractual?

La respuesta a la consulta es evidente: la interposición manifiestamente abusiva de acciones judiciales y acciones administrativas con la finalidad de entorpecer la operación de nuestras representadas, tal como lo dejó establecido y asentado (sin posibilidad de discutirse en contrario) la Sentencia de la Corte Suprema, ratificando lo dispuesto por la Sentencia de Segunda Instancia:

“Que, en la especie, como se dijo, la sentencia impugnada, sobre los hechos acreditados, estableció que se cumple la hipótesis de la letra g) del artículo 4° de la ley 20.169, ya que las demandadas desplegaron durante más de tres años acciones administrativas y judiciales que obstaculizaron la ejecución del Proyecto Paseo Valdivia, formando parte de una intervención continua y sistemática tendiente a dificultar la instalación de la empresa competidora en el comercio local, ocasionando la dilación del calendario del proyecto y la desviación antijurídica de la clientela (...) esta conclusión tiene su basamento en los veintitrés hechos que se dieron por acreditados y que se encuentran descritos en el motivo tercero, los cuales, ciertamente, dan cuenta de una conducta objetiva, manifestada en una intervención continua y sistemática de las demandadas, obrando por sí o por interpósita persona, cuya finalidad era entorpecer la instalación y operación de un agente del



mercado que competiría en el mercado de los malls de la ciudad de Valdivia (...).”.

En tercer lugar, si bien la presente acción de indemnización de perjuicios busca que se repare el daño que los demandados ocasionaron mediante la interposición abusiva de las cinco acciones que se alegaron en la demanda de Competencia Desleal, estimamos que es relevante reiterar a S.S. que durante la consecución del juicio de competencia desleal, y hasta la fecha de la presentación de esta acción, los demandados no cesaron ni han detenido su comportamiento desleal hacia nuestras representadas, interponiendo, al menos, otras diez acciones judiciales y administrativas. Todas similares en argumentos y pretensiones, y dirigidas exclusivamente a paralizar o retrasar la entrada en funcionamiento del Proyecto.

Como conclusión respecto al *hecho ilícito* que cometieron los demandados en contra de nuestras representadas y que funda esta acción de indemnización de perjuicios, habiendo quedado acreditado en el juicio de competencia desleal, tal como expresamente lo mencionan la Sentencia de Segunda Instancia y la Sentencia de la Corte Suprema, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 9° de la LCD, debemos, en consecuencia, tener por acreditado el primero de los requisitos para que prospere la acción de perjuicios deducida por este acto.

III.2. Segundo requisito de la responsabilidad civil extracontractual: el vínculo de imputación.

En primer lugar, debemos hacer presente que el segundo requisito que debe concurrir para que proceda la responsabilidad civil extracontractual, en términos generales, exige que quien realice el *hecho ilícito* actúe apartándose de un estándar de conducta exigible entre particulares, lo cual puede “resultar de la intención de causar el daño (en cuyo caso se incurre en dolo o culpa intencional). Pero la ilicitud puede también adoptar una forma más débil, limitada a la infracción no intencional de un deber de cuidado (que es llamada simplemente culpa o negligencia)”.

En segundo lugar, es importante hacer presente que en materia de competencia desleal la concurrencia de este reproche se expresa en la necesaria existencia de un vínculo de imputación, lo que implica que el



hecho ilícito se ejecutó de manera dolosa o culpable por su autor. En este último sentido, se ha entendido que el requisito de la *culpa*, necesario para que concurra la responsabilidad civil extracontractual, se cumple cuando el competidor se aleja del comportamiento esperable, entendido por aquél como un comportamiento honesto: “*Un empresario diligente compite duro, pero con honestidad*”.

En esta materia, la Sentencia de la Corte Suprema hizo suya la última tendencia que existe en relación con el carácter innecesario de la calificación dolosa del actuar, y resolvió que, para dar por cumplidos los requisitos que hacen procedente una condena por conductas de competencia desleal, sólo es necesario infringir la diligencia ordinaria (culpa leve), no siendo necesario, entonces, acreditar la concurrencia del dolo. Al respecto, resolvió la Sentencia de la Corte Suprema:

“(…) no es advertible del texto de la Ley 20.169, ni particularmente de su artículo 4° letra g), que el afectado deba probar la concurrencia de dolo por parte del infractor para configurar una determinada conducta o comportamientos como actos de competencia desleal”.

En tercer lugar, y teniendo presente lo señalado en los párrafos precedentes, sólo puede concluirse que la concurrencia de este segundo requisito de la responsabilidad extracontractual se encuentra plenamente satisfecha, pues la existencia del vínculo de imputación, expresado en este caso en el requisito de la culpa –al igual que ocurrió respecto al requisito del hecho ilícito–, quedó acreditado en el juicio de competencia desleal, tal como se indicó en la Sentencia de la Corte Suprema, por lo que deberá tenerse por acreditado en el presente juicio, tal como lo dispone expresamente el artículo 9° de la LCD, en términos tales que resultaría incluso contrario a la eficacia de cosa juzgada de la Sentencia de la Corte Suprema que los demandados pretendan renovar la discusión ante el tribunal de S.S.

En efecto, es posible afirmar, sin miramientos, que los demandados actuaron, al menos, con culpa leve al momento de interponer las acciones judiciales y administrativas, lo que queda refrendado al analizar la disposición por la cual fueron condenados, pues la letra g) del artículo 4° de



la LCD exige el “*ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente del mercado*”.

Y decimos que, sobre el particular, la Sentencia de la Corte Suprema estableció la existencia de una conducta ilícita y que fue, a lo menos, negligente, toda vez que dicho fallo dejó a firme lo siguiente:

“También estableció que si bien los instrumentos de los que se valieron las demandadas para obtener dicha finalidad, han sido dispuestos por el ordenamiento jurídico para proteger diversos intereses, no es menos cierto que el uso abusivo de los mismos socava la legitimidad original de éstos, con total independencia del resultado de las acciones impetradas, ya que la normativa que regula la materia lo que pretende es sancionar o impedir la desviación de la clientela por medios ilícitos y no resguardar los resultados de las acciones judiciales intentadas, así, el texto legal apunta al entorpecimiento de la operación de un agente del mercado que es lo que en definitiva aconteció”.

Yendo un poco más allá, apreciando correctamente los hechos acreditados por los jueces de instancia, la Sentencia de la Corte Suprema dio por acreditada y revelada una intención ilícita de los demandados que no tuvo otro fin y resultado que impedir la entrada de nuestras representadas al mercado de los *mall* de Valdivia. Al respecto, el fallo referido es manifiesto:

“Esos comportamientos [el actuar de los demandados] son subsumibles en la hipótesis del artículo 4° letra g) de la Ley 20.169 y permiten caracterizarlos como ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales en sentido amplio, es decir, verificable cuando se emplean mecanismos tanto judiciales como administrativos que no persiguen solucionar un conflicto, obtener el reconocimiento o hacer valer un derecho determinado para quien los ejerce, sino que revelan una intención puramente instrumental dirigida a impedir la entrada de un nuevo competidor, creando un escenario de contencioso o litigiosidad que no corresponde a las reales barreras que son exigibles para entrar a ese mercado determinado, obligando a ese competidor a incrementar injustificada e innecesariamente sus costos, distraer recursos para su defensa, alterar la calendarización inicial, reprogramar las etapas proyectadas,



mermando y limitando –finalmente– la capacidad económica de ese competidor y inviabilizando su proyecto y la posibilidad de competir en ese mercado”.

En tal sentido, ¿es posible argumentar que los demandados no actuaron, al menos, con culpa leve si interpusieron una serie de acciones *manifiestamente abusivas* cuya *finalidad* únicamente ha sido el *entorpecer* la operación de un agente del mercado? O, en otras palabras, ¿es posible argumentar que los demandados actuaron como empresarios diligentes y honestos si sus actuaciones son *puramente instrumentales* y estuvieron *dirigidas a impedir la entrada de un nuevo competidor*, creando un escenario contencioso o de litigiosidad que no corresponde a las reales barreras que son exigibles para entrar a un mercado determinado?

S.S., la respuesta es una sola: no es posible.

Luego, conforme lo expresamente señalado por la Sentencia de la Corte Suprema, los demandados se alejaron del comportamiento esperable respecto a un competidor, actuando en todo momento en contra de la buena fe y las buenas costumbres mercantiles. Es decir, quedó acreditado y, conforme al artículo 9° de la LCD no es posible volver a discutir que los demandados actuaron, a lo menos, con culpa, concurriendo –en consecuencia– el segundo requisito necesario para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual.

III.3. Tercer requisito de la responsabilidad civil extracontractual que concurre en el caso de autos: la existencia de un daño

El tercer requisito que debe concurrir para que proceda la responsabilidad civil extracontractual es el *daño*.

Sobre el particular, hacemos presente que “[e]l Código Civil no contiene una definición general de daño. (...) la doctrina sigue un concepto de daño basado en la lesión a un interés del demandante, y se entiende que hay cuando una persona sufre ‘una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba’”.

Por su parte, “[l]a jurisprudencia nacional se ha pronunciado casi unánime (...) y se ha fallado que ‘daño es todo menoscabo que experimente



un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial”.

Como adelantamos *supra*, debido a la extensión de los efectos de la Sentencia de la Corte Suprema a los presentes autos, debe tenerse por acreditada la existencia de un hecho ilícito, cometido a lo menos con culpa por parte de los Demandados, tratándose ambas circunstancias de elementos que se deben tener por probadas en el presente juicio, sin posibilidad de discutirse ni alterarse.

En estos términos, lo que nos convoca en la presente demanda se limita a una cuestión bien acotada, que no es otra que determinar cuáles perjuicios –en especie y monto– derivan causalmente de los hechos ilícitos cometidos por los demandados y que fueron sancionados por sentencia firme y ejecutoriada.

Al respecto, debemos señalar que la Sentencia de la Corte Suprema fue particularmente clara cuando, en su Considerando 7°, identificó conceptualmente los daños que derivan causalmente de los hechos ilícitos acreditados, señalando que los perjuicios surgen del entorpecimiento en la operación del Mall Paseo Valdivia. En efecto, según se destaca en la sección pertinente del referido considerando:

“(…) la sentencia impugnada, sobre los hechos acreditados, estableció que se cumple con la hipótesis de la letra g) del artículo 4 de la ley 20.169, ya que los demandados desplegaron durante más de tres años acciones administrativas y judiciales que obstaculizaron la ejecución del Proyecto Paseo Valdivia, formando parte de una intervención continua y sistemática tendiente a dificultar la instalación de la empresa competidora en el en el comercio local, ocasionando la dilación en el calendario del proyecto y la desviación antijurídica de la clientela”.

En este sentido, tiene absoluta razón la sentencia referida, toda vez que el artículo 4° literal g) de la LCD precisamente reconoce como hipótesis específica de competencia desleal el ejercicio de acciones que tiene como objetivo *entorpecer la operación de un agente de mercado*. Es efectivamente desde ese entorpecimiento de dónde emanan los daños que en este acto se demandan y que guardan relación con otra circunstancia que también reconoció la Sentencia de la Corte Suprema, cuando en el mismo



considerando 7° indicó que el entorpecimiento y los obstáculos que pusieron los demandados, generaron en nuestras representadas dos tipos de daños específicos como son la dilación o el retardo en el calendario del Proyecto y la desviación antijurídica de la clientela.

A este respecto valga señalar, tal como lo hicimos en la demanda de competencia Desleal, que el mercado en que incidió la conducta ilícita de los demandados es uno de los llamados “mercados de dos lados”: en uno de ellos se verifica una interacción comercial y jurídica entre el *mall* y los comercios que buscan instalarse allí –las tiendas que buscan un lugar para vender sus productos u ofrecer sus servicios–, y, en el otro lado se produce una serie de interacciones entre los consumidores finales y los respectivos comercios instalados en el *mall*.

Así, la conducta ilícita de los demandados incidió perjudicialmente en ambos lados del mercado de los *mall* de Valdivia, pero no sólo ello. Como veremos y conforme lo destacó la misma Sentencia de la Corte Suprema, la conducta ilícita de los demandados generó daños que surgen por el solo retardo en la calendarización del Proyecto, ya que tal como demostraremos, dicha conducta generó que nuestras representadas tuvieron que construir en un momento en que el costo de los materiales era sustancialmente superior a aquel momento en que habrían tenido que construir si no hubiere mediado la ilícita y obstinada conducta de los Demandados.

Veamos entonces S.S. cuáles son los perjuicios que sufrieron nuestras representadas, como consecuencia del obrar ilícito de los demandados, daños que dicen relación con el ilícito entorpecimiento que ellos dispusieron para imponer una artificial barrera de entrada para que un nuevo competidor ingresara al mercado de los *mall* de Valdivia.

A este respecto, asistidos por un informe económico preparado por los profesores Leonardo Basso y Andrés Musalem (“Informe de Perjuicios”) –el cual acompañamos en el numeral 52 del cuarto otrosí–, demostraremos a S.S. cómo es que el obrar ilícito de los Demandados generó a nuestras representadas perjuicios ascendentes a \$26.219.439.627 (veintiséis mil doscientos diecinueve millones cuatrocientos treinta y nueve mil seiscientos veintisiete pesos), equivalentes a 826.628,2 Unidades de Fomento, los cuales



se agrupan en tres grandes partidas, cada una de las cuales incluye una valorización del costo de oportunidad o tasa de interés respectiva.

Expondremos en lo sucesivo, acompañados por el referido Informe de Perjuicios, cómo los demandados generaron a nuestras representadas daños que se identifican con (i) arriendos que no se percibieron, junto al costo de oportunidad de ese dinero que no ingresó a las arcas de nuestras representadas; (ii) los sobrecostos en los materiales de construcción y la correspondiente tasa de interés asociada a tener que construir en un momento posterior; y, (iii) los costos en defensas judiciales y su respectivo costo de oportunidad, costos que derivan de la misma fuente, esto es, de la obstaculización dispuesta por los demandados.

Según se expone en el informe de perjuicios el Proyecto anunciado oficialmente el año 2014, implicó una inversión inicial total de USD60.000.000 (sesenta millones de dólares americanos), la que estaba programada en etapas sucesivas. Inicialmente, la construcción del Proyecto debía tener lugar los años 2017 y 2018, con lo que la puesta en marcha del Mall Paseo Valdivia ocurriría en enero de 2019. Sin embargo, como lo constata la Sentencia de la Corte Suprema, esta planificación inicial tuvo un retardo en la calendarización que alcanzó los dos años (24 meses), dilación que se generó como consecuencia del obrar ilícito de los demandados.

Con esa base, el informe de perjuicios construye un escenario que contrasta la realidad –esto es, el retardo en 24 meses que experimentó el Proyecto como consecuencia del actuar de los demandados– con una situación contrafactual, de carácter ideal –donde el Mall Paseo Valdivia, conforme con su planificación, debió haber comenzado a operar y generar los correspondientes ingresos para nuestras representadas en el mes de enero de 2019–, para efectos de evaluar cuál fue el impacto que los hechos ilícitos de los demandados tuvieron en nuestras representadas.

Así, el tiempo de extensión del proyecto se considera, por ejemplo, para efectos de evaluar el período durante el cual dejaron de percibirse utilidades por concepto de arrendamiento –entre los meses de enero de 2019, que correspondía al momento de la puesta en marcha; y diciembre de 2020, último mes que puede estar comprendido dentro de los efectos de este retardo–.



Por su parte, en relación con los sobre costos de los materiales, lo que se hizo fue estimar cuánto más caros fueron los materiales de construcción durante el período en que efectivamente se está construyendo, en comparación con los costos para el período en que debió haberse construido en ausencia de la conducta condenada.

Por otra parte, en lo que respecta a los costos asociados a honorarios y gastos por defensas judiciales, éstos provienen directamente de la información que consta en las boletas o facturas pagadas por nuestras representadas por servicios que debieron contratar ante la ilícita conducta que cometieron los demandados en la seguidilla de acciones constatadas por la Sentencia de la Corte Suprema.

Finalmente, en todos los casos se calcula el costo de oportunidad asociado a los perjuicios previamente expuestos, considerando también el período que inicia en enero de 2019 y termina en diciembre de 2020.

Sobre esa base el Informe de Perjuicios reconstruye la situación que hubiese experimentado el Proyecto de no haber mediado el hecho ilícito de los Demandados y logra identificar diferentes partidas que corresponden a los perjuicios sufridos por nuestras representadas, sea por ingresos que no se pudieron percibir, sea por sobre costos o gastos adicionales en que debieron incurrir en la ejecución del Proyecto. Veamos S.S.

III.3.1. Primera partida de daños: arriendos no percibidos y el costo de oportunidad asociado

La primera partida de daños corresponde a los ingresos que nuestras representadas dejaron de percibir, como consecuencia de no haber iniciado Mall Paseo Valdivia sus operaciones en el mes de enero de 2019. Para dichos efectos, los especialistas consideran una base de cálculo que expresa un mínimo, que integra sólo los ingresos asociados a arriendos mínimos, lo que excluye aquellos ingresos que tienen como correlato un gasto por parte de quien administra el centro comercial, como ocurre en particular con el fondo de promoción y los gastos comunes.

Para efectos de hacer el cálculo los informantes exponen dos escenarios de cuantificación de perjuicios. El primer escenario basado en los arriendos mínimos para el Mall Paseo Valdivia y el segundo, uno contrafactual y más cercano a la realidad de un *mall* operativo en



condiciones de normalidad, basado en los valores del Mall Paseo Costanera de Puerto Montt, escenario contrafactual que el informe explica: la ciudad de Valdivia y Puerto Montt son relativamente parecidas entre sí, en lo que al mercado de los *mall* se refiere.

Así, considerando sólo los ingresos por concepto de arriendo mínimo – que es el cobro mínimo por concepto de arriendo de un local, asociado a los metros cuadrados y uso al que se destina el espacio, sin considerar otras variables, como un proporcional por venta–, los expertos calculan un daño como consecuencia de la pérdida de ingresos que asciende a 592.558,9 Unidades de Fomento.

A dicho capital no enterado en las arcas de nuestras representadas como consecuencia del ilícito obrar de los Demandados, conforme lo expone el Informe de Perjuicios, debe sumársele el costo de oportunidad de arriendos no percibidos, cifra que asciende a 67.250,5 Unidades de Fomento, la que deriva del cálculo del interés real compuesto mensual por el plazo de retardo generado por la ilícita conducta de los demandados.

III.3.2. Segunda partida de daños: sobrecostos en materiales y su correlativo costo de oportunidad.

La segunda partida de daños corresponde a los sobrecostos que debieron afrontar nuestras representadas, como consecuencia del retraso en el avance de la construcción que implicó el ejercicio abusivo de las acciones por parte de los Demandados. Para estos efectos, el Informe de Perjuicios considera la variación en el índice de los materiales que calcula la Cámara Chilena de la Construcción, cuando se trata de definir el costo de edificación en altura.

Como resultado de ese cálculo, el Informe de Perjuicios llega a la conclusión que, de haberse ejecutado la construcción en el momento en que estaba prevista, entre los años 2017 y 2018, nuestras representadas habrían experimentado un importante ahorro en el costo de los materiales, el cual asciende a 152.091 Unidades de Fomento. Dicho de otro modo, nuestras representadas por verse expuestas al obrar ilícito de los Demandados tuvieron que construir 24 meses más tarde y con ello se generó un sobrecosto que no es justo ni lícito que deban absorber.



Adicionalmente el Informe de Perjuicios calculó el costo de oportunidad o uso alternativo de esas 152.091 Unidades de Fomento, el cual asciende a 7.860,2 Unidades de Fomento.

III.3.3. Tercera partida de daños: gastos en honorarios de defensas judiciales y su costo de oportunidad

En tercer lugar, el Informe de Perjuicios aborda los costos que debieron afrontar nuestras representadas, como consecuencia del obrar ilícito y obstruccionista de los Demandados. Según la información de respaldo con que cuenta el Informe de Perjuicios, dichos daños ascendieron en total a 6.530 Unidades de Fomento, que debieron pagarse a diversos profesionales por concepto de honorarios, a lo que se suma el correlativo costo de oportunidad, que asciende a 337,6 Unidades de Fomento.

III.3.4. Conclusión: monto total de los perjuicios sufridos y solidaridad de los Demandados

Como consecuencia de la suma de las partidas previamente indicadas, nuestras representadas sufrieron en total perjuicios ascendentes a la suma de 826.628,2 Unidades de Fomento, equivalentes a la fecha de presentación de esta demanda a \$26.219.439.627 (veintiséis mil doscientos diecinueve millones cuatrocientos treinta y nueve mil seiscientos veintisiete pesos), todo ello como consecuencia del actuar ilícito de los Demandados, que entorpecieron antijurídicamente la puesta en marcha del *mall* Paseo Valdivia y ocasionaron un retraso de 24 meses, privando de esa forma a nuestras representadas de los beneficios económicos que hubiere implicado su operación a partir del mes de enero de 2019. Todo lo anterior S.S., a partir del resumen expuesto en la Tabla N°6 del Informe de Perjuicios, que para mayor claridad incorporamos en esta presentación:

	Indemnización estimada [UF] basada en precios de:	
	Mall Paseo Valdivia	Mall Paseo Costanera
Arriendos no percibidos	425.709,1	592.558,9
Costos de oportunidad de arriendos no percibidos	48.314,4	67.250,5
Sobrecostos en materiales	152.091,0	152.091,0
Costos de oportunidad de sobrecostos de materiales	7.860,2	7.860,2
Costas de defensas judiciales	6.530,0	6.530,0
Costos de oportunidad de defensas judiciales	337,6	337,6
Total	640.842,3	826.628,2

Finalmente S.S., debemos tener presente que, en los términos en que se propone la presente acción indemnizatoria, conforme al artículo 2317 del Código Civil, los Demandados deben ser condenados solidariamente al pago



de las sumas previamente indicadas, pues todos ellos concurrieron a la comisión del ilícito civil calificado como acto de competencia desleal en el artículo 4° letra g) de la LCD –consistente en el ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales, declarado por la Excma. Corte Suprema–, debiendo en consecuencia responder solidariamente por todos los perjuicios procedentes de dicho ilícito civil.

III.4. Cuarto requisito de la responsabilidad civil extracontractual que concurre en el caso de autos: la relación causal entre los hechos ilícitos realizados por los Demandados y el daño generado.

En los términos previamente expuestos, resulta inconcuso que las diversas partidas de daños que fueron previamente identificadas en la sección III.3. de esta presentación, son una consecuencia directa e inmediata del actuar ilícito de los Demandados, pues todos ellos son perjuicios que nuestras representadas sufrieron como consecuencia de no haber entrado en funcionamiento el Mall Paseo Valdivia en la época en que se encontraba presupuestado –enero de 2019–, retardo atribuible a la conducta obstructiva desplegada por los demandados.

En efecto, para advertir la existencia del señalado vínculo causal, debe considerarse que entre el retraso en la puesta en marcha del Proyecto y la conducta ilícita desplegada por los Demandados existe tanto una vinculación de carácter natural, como normativa: en el primer sentido, es suficiente con efectuar un ejercicio de supresión mental hipotética para advertir que, en el evento de que los demandados no hubieran incurrido en los hechos ilícitos declarados por la Excma. Corte Suprema, nuestras representadas no habrían experimentado las dificultades y retardos que, a la postre, impidieron el inicio del funcionamiento del Mall Paseo Valdivia en el mes de enero de 2019; en tanto que, en el segundo sentido, la calificación normativa de la causalidad se encuentra incluso implícita en la propia Sentencia de la Corte Suprema, pues está fuera de duda que si los demandados incurrieron en un ejercicio *manifiestamente abusivo* de las acciones judiciales, fue porque las acciones interpuestas tenían la aptitud suficiente para retardar el inicio de las actividades del *mall* de nuestras representadas y evitar así que entrara un competidor en la ciudad de



Valdivia, que fue precisamente la finalidad antijurídica que guio el actuar de los demandados.

Por el contrario, S.S., cualquier lectura que tienda a controvertir la existencia del vínculo de causalidad entre los daños como consecuencia del retardo imputable a los demandados en la apertura del Mall Paseo Valdivia y el ilícito sancionados por la Excma. Corte, terminaría por provocar dos graves consecuencias en sede de competencia desleal.

La primera, es que una decisión en ese sentido implicaría pasar por sobre la autoridad de la cosa juzgada de que se encuentra revestida la sentencia que declara la existencia del ilícito de competencia desleal, pues el *ejercicio manifiestamente abusivo* sólo puede entenderse en un contexto donde los demandados buscan valerse de este especial medio ilegítimo – contemplado en el artículo 4° letra g) de la LCD–, para efectos de producir una desviación de clientela. En el presente caso, dicha desviación estaría dada, precisamente, por el haber obstruido la entrada en funcionamiento del Mall Paseo Valdivia, circunstancia de hecho que origina todas y cada una de las partidas indemnizatorias.

La segunda, es que desconocer la vinculación entre los perjuicios demandados y el actuar ilícito de los demandados terminaría por permitir que éstos se aprovechen de su propia conducta antijurídica, impidiendo que nuestras representadas sea resarcida por los ingentes perjuicios que el actuar de los demandados les irrogó y, por el contrario, daría un importante mensaje al mercado, en orden a que no existen consecuencias por el incurrir en ilícitos en contra de la lealtad en tráfico mercantil, cuestión que no es admisible conforme al espíritu y a la letra de lo dispuesto en la LCD.

En otras palabras S.S., implicaría que la LCD pasaría en la práctica a ser letra muerta, quedando los demandados en la libertad de ocasionar ingentes perjuicios a sus competidores y de beneficiarse pecuniariamente de las consecuencias de su actuar ilícito, sin ninguna consecuencia patrimonial.

Como consecuencia de todo lo previamente expuesto S.S., debe tenerse por cumplido este último requisito de la responsabilidad extracontractual.

Como conclusión S.S., existen dos ideas de primera importancia que deben ser destacadas para la correcta comprensión de la presente



controversia. La primera, es que la presente demanda de indemnización de perjuicios sólo puede ser entendida a partir de los antecedentes de hecho y jurídicos que integraron la demanda de Competencia Desleal, pues las sentencias de mérito que se dictaron en dicho procedimiento, declarando la existencia de los actos de competencia desleal en que incurrieron los demandados, extienden sus efectos hacia los presentes autos en los términos dispuestos en el artículo 9° de la LCD. Estos efectos, de más está reiterarlo, se encuentran revestidos de la autoridad de la cosa juzgada y delimitan el alcance de la discusión posible en los presentes autos.

La segunda, es que pese a que la acción intentada en autos se trata de una acción de indemnización de perjuicios, cuyo objeto es hacer efectivo el principio de reparación integral del daño y que se encuentra sometida en principio a los requisitos comunes de la responsabilidad extracontractual, la forma en particular en que debe evaluarse la concurrencia de estos requisitos en el presente caso es diversa, precisamente por los efectos positivos que tiene la Sentencia de la Corte Suprema y la Sentencia de Segunda Instancia en los presentes autos.

En efecto, de acuerdo con lo expuesto precedentemente, no podría discutirse en los presentes autos la existencia de un hecho ilícito en cuya comisión concurrieron los demandados –cuestión que, por lo demás, determina el carácter solidario de su responsabilidad, en los términos del artículo 2317 del Código Civil–, ni podría tampoco discutirse la efectiva concurrencia de un vínculo de imputación entre dicha conducta, acreditada, y los perjuicios que se demandan en autos. En dichos términos, la controversia materia de los presentes autos debe, necesariamente, circunscribirse a la especie y cuantía de los perjuicios sufridos por nuestras representadas. Ni más, ni menos.

Abrir una discusión acerca de la efectiva participación de los demandados en los hechos que motivan la presente acción, o cuestionar el que nos encontremos en presencia de una conducta ilícita, desarrollada con el propósito de entorpecer la operación del Proyecto y de evitar así que ingresara un nuevo competidor al mercado de los *malls* en Valdivia, derechamente contravendría lo dispuesto en el artículo 9° de la LCD y 175 del Código de Procedimiento Civil, pues resulta improcedente discutir



dichos hechos si existe ya una sentencia revestida de la autoridad de la cosa juzgada que declara la existencia de una conducta ilícita y contraria a los preceptos sobre la leal competencia, como ocurre con aquella que se vale del ejercicio manifiestamente abusivo de las acciones judiciales y administrativas con la finalidad de obtener una desviación de clientela, en perjuicio de nuestras representadas, titulares del Proyecto.

En estos términos, y debiendo tenerse por acreditado que los demandados incurrieron en una serie de actos ilícitos cuyo único propósito fue impedir que nuestras representadas desarrollen y se instalen en la ciudad de Valdivia, a través del Mall Paseo Valdivia, como lo declaró la Excma. Corte Suprema, las únicas cuestiones que podrían ser objeto de discusión son la naturaleza y cuantía de los perjuicios demandados y su relación de causalidad con los ilícitos declarados con ocasión de la demanda de Competencia Desleal.

Sin embargo S.S., aun en relación con esta última materia, los efectos de la discusión anterior habida entre las partes son claros, pues resultaría de suyo excepcional que la conducta desplegada por los demandados y que tuvo por propósito evitar que el Mall Paseo Valdivia entrase en funcionamiento, no haya irrogado perjuicio alguno a nuestras representadas. Por el contrario, siguiendo una base razonable, conforme con cual debió ser el curso normal de los acontecimientos, lo cierto es que, de no haber mediado el actuar ilícito de los demandados, Mall Paseo Valdivia habría abierto sus puertas al público en enero de 2019, fecha a partir de la cual comenzaría a generar ingresos para nuestras representadas.

Esa es la base sobre la cual se calculan los ingentes perjuicios sufridos por nuestras representadas, cuya reparación integral por parte de los demandados se demanda en los presentes autos.

En definitiva, solicitó tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios en contra de Inmobiliaria Mall Plaza de Los Ríos Limitada, de Inmobiliaria Tres Ríos S.A., y de don Jean Jano Kourou, todos debidamente individualizados en el cuerpo de esta presentación, admitirla a tramitación, acogerla en todas sus partes y, en definitiva, condenar solidariamente a los demandados al pago de la suma de \$26.219.439.627 (veintiséis mil doscientos diecinueve millones cuatrocientos



treinta y nueve mil seiscientos veintisiete pesos), equivalentes a 826.628,2 Unidades de Fomento a la fecha de presentación de la demanda, o la suma que S.S. estime conforme a derecho, más los intereses y reajustes que se devenguen desde la presentación de la demanda hasta el pago efectivo de la indemnización, con expresa condenación en costas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Al folio 45).

Oscar A. Corvalán A. —abogado— por Inmobiliaria Mall Plaza de Los Ríos Limitada, Inmobiliaria Tres Ríos S.A. y don Jean Jano Kourou —en adelante los «Demandados»— contestan la demanda en los siguientes términos:

La demanda reclama perjuicios que —sostiene— habrían sido establecidos en la sentencia de la Excma. Corte Suprema dictada el 31 de agosto de 2021, en autos Rol N° 20.987/20 —en adelante la «Sentencia»— que se pronunció por acoger la demanda por actos de competencia desleal interpuesta por las demandantes en contra de los demandados —en adelante la «Demanda Previa»— sin condena en costas para éstos últimos, confirmando el fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago dictada el 6 de enero de 2020, en autos Rol N° 1.551/2018 —en adelante la «Sentencia de Alzada»— y que a su vez revocó el fallo de primera instancia del 28° Juzgado Civil de Santiago dictado el 6 de agosto de 2018, en autos Rol N° C-12.520/2017, que había rechazado la Demanda Previa —en adelante la «Sentencia del Grado».

La Sentencia dictada en sede competencia desleal reprochó el ejercicio de cinco (5) acciones o iniciativas judiciales y administrativas, tres (3) atribuidas a los Demandados y dos (2) presentadas por éstos —en adelante las «Iniciativas»— tendientes a revisar, conforme a los cuerpos normativos que las consagran, la legalidad y legitimidad del proyecto Mall Paseo Valdivia de las demandantes en esa ciudad —en adelante el «Proyecto»—. El Permiso de Edificación del Proyecto fue otorgado por la I. Municipalidad de Valdivia el 25 de marzo de 2014 —en adelante el «Permiso» o el «Permiso de Edificación»—.

Las demandantes pretenden atribuir la demora que alegan sufrida por el Proyecto a las Iniciativas y derivar de ello los daños que se reclaman a los demandados en autos —en adelante el «Supuesto Daño»—. Más allá de



que mantenemos la íntima convicción de no haber incurrido en ningún tipo de práctica desleal, esta parte ciertamente ha respetado y acatado la Sentencia de la Excm. Corte Suprema. Pero con la misma convicción debemos denunciar que nos encontramos ante a una demanda antojadiza, construida sobre la base de interpretaciones erróneas de ese fallo y que silencia gravemente —a sabiendas— las (i) extensas dilaciones provocadas por los titulares del Proyecto, en particular dos solicitudes de suspensión del procedimiento de calificación ambiental por casi seis meses y medio y el retiro del Proyecto de uno de estos procesos (ii) los incumplimientos regulatorios que derivaron en más de cien observaciones medioambientales y técnicas de once autoridades¹ competentes que afectaron el avance del Proyecto y motivaron el referido retiro del Proyecto del SEIA y (iii) *Problemas* arqueológicos previstos pero irresueltos por años, como el que indica el Oficio N° 1.555/15 del Consejo de Monumentos Nacionales que objetó la carencia de pozos de sondeo arqueológicos «*lo cual se ha solicitado reiteradamente*» desde 2014. Todo ello destruye por completo la pretensión de autos.

La demanda debe ser rechazada atendido que en el caso que plantea (I) No se verifica la existencia de daños indemnizables (II) Los perjuicios reclamados no pueden ser vinculados causalmente a la conducta de los demandados y (III) La conducta de los demandados no es esencial a la responsabilidad civil reclamada, que no concurren en el caso de autos.

Sírvase SS. tener presente que controvierto expresa y formalmente todos y cada uno de los hechos de la forma que se exponen en la demanda, con excepción de aquellos que en el curso de la contestación y escritos defensivos de esta parte fueron reconocidos. Contradigo asimismo y muy especialmente las consecuencias y —por ende— las imputaciones que de tales hechos se pretenden derivar.

I. Resumen Ejecutivo.

1. El libelo pretende equivocadamente que la Sentencia habría establecido los perjuicios reclamados en autos. Para ello —y aquí su conveniente *error de manufactura*— confunde la esfera de la competencia desleal, en que fue resuelta la Demanda Previa y que dio origen a las declaraciones y medidas impuestas por la Sentencia en esa sede, con el daño



civil, cuya existencia, requisitos y procedencia no fueron materia de tal juicio y que es lo que corresponde analizar en estos autos.

2. Lo anterior es fácilmente comprobable al revisar: (i) El petitorio de la Demanda Previa, que se limitó a deducir las acciones de cesación, declaración y remoción de efectos de los actos de competencia desleal demandados, omitiendo deducir acción de daños (ii) El primer otrosí de la demanda Previa, que precisamente reservó tal acción de perjuicios para un juicio separado y (iii) La parte resolutive de la confirmada sentencia de alzada que —naturalmente— no alude en absoluto a la existencia perjuicios de ningún tipo, como tampoco lo hace lo resolutive de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema.

3. Ello destruye la falsa premisa de la demanda de que los supuestos daños reclamados ya estarían establecidos en la Sentencia. En línea con ello objetamos muy en particular la falsedad del pasaje de la página 22 del libelo en que se afirma que « [...] como lo constata la Sentencia de la Corte Suprema, esta planificación inicial tuvo un retardo en la calendarización que alcanzó los dos años (24 meses)». Esto no lo dice la Sentencia.

4. A mayor abundamiento de haber dejado a la intemperie la falsedad referida, el abogado don Marco Nicolás Ubilla Pareja, de las Demandantes, en su trabajo de 2020 «Análisis Crítico de la Jurisprudencia sobre la Ley de Competencia Desleal Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Privado» sostiene una opinión abiertamente contraria a lo que plantea el libelo que patrocina, a saber: «[...] de conformidad a los casos revisados, nos encontramos con que la jurisprudencia ha entendido que la posibilidad de reservarse la discusión de los perjuicios para un juicio separado no exime al demandante que efectúa la reserva de probar los requisitos propios de la responsabilidad extracontractual, sin resultar suficiente la sola enunciación de que estos se produjeron: [...]».

5. Conforme a ello cualquier referencia a retrasos del Proyecto en la Sentencia —en palabras del abogado patrocinante de la Demanda— será inepta para tener por acreditada la existencia de los perjuicios reclamados en autos. Nos extenderemos luego sobre la jurisprudencia en que se basa esta opinión.



6. Conforme a lo anterior no es posible sostener que la existencia de perjuicios indemnizables se encuentre acreditada, menos aún con los antecedentes que se expondrán en esta contestación, que consta en expedientes administrativos públicos y que será debida y oportunamente aportada a estos autos.

7. En efecto, lo más devastador para la pretensión de las Demandantes es el devenir del Proyecto que consignan los respectivos expedientes administrativos del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental «SEIA» y de las fiscalizaciones medioambientales de la Superintendencia de

Medio Ambiente referidos al «Centro Comercial "Paseo Valdivia"» (el Proyecto) en que —como hemos dicho— constan las dilaciones provocadas por sus propios titulares, sus incumplimientos regulatorios, una elevadísima cantidad de observaciones de once autoridades que objetaron el avance del Proyecto y los tempranamente advertidos y previsibles problemas arqueológicos que lo detuvieron, todo lo cual evidencia los graves e insubsanados problemas que el Proyecto tuvo desde sus muy tempranos inicios.

8. Sin perjuicio de que nos referiremos extensamente a evidencia de lo anterior —más de 100 objeciones de la autoridad— en la presente contestación, sintetizamos y tabulamos en cuadros explicativos sus partes esenciales en el presente resumen ejecutivo, en los que sé que confronta su cronología con el de las Iniciativas y se demuestra que resulta imposible sostener que éstas hayan podido afectar o retardar el Proyecto como pretende la Demanda, ni menos derivar perjuicios de ello.

9. Antes de entrar en materia conviene puntualizar dos factores que acompañarán la accidentada vida del Proyecto y que se refieren a la zona en que se proyectó su ubicación: a) Los problemas arqueológicos, cuyo abordaje el Consejo de Monumentos Nacionales solicitó reiteradamente desde 2014 y b) Los conocidos problemas sísmicos y de napas subterráneas por situarse Valdivia en zonas donde existen acuíferos, como aquel sobre el cual se emplaza el Proyecto, según reiteradamente indicó la autoridad.

10. Recordemos que el Permiso de Edificación fue otorgado el 25 de marzo de 2014. Si bien no formó parte de las Iniciativas reprochadas por la



Sentencia, tanto la Demanda Previa como la Demanda alegan y reportan la «alerta» que provocó en las actoras la solicitud de copia del expediente que contenía el Permiso de Edificación del Proyecto, a la I. Municipalidad de Valdivia el 5 de mayo de 2014, en virtud de la Ley de Acceso a Información Pública—en adelante la «Solicitud de Transparencia». El sentido de esta alerta de las Demandantes pudo ser entendido después, cuando los antecedentes obtenidos por esa vía: (i) Arrojaron indicios graves de que las firmas del ingeniero calculista y del ingeniero revisor del Proyecto estampadas en la solicitud del Permiso serían falsas y (ii) Se detectaron indicios que la memoria de cálculo del Proyecto presentaba una caracterización errónea del tipo de suelo donde éste se construiría y de la calificación sísmica de la zona, que equivocadamente correspondía a Puerto Montt, que no tiene la calificación conocida sísmica y suelos con acuíferos de Valdivia. Ambas constancias quedaron consignadas en el Informe Pericial Documental N46/018 de 22 de agosto de 2018 del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile —en adelante el «Informe PDI»—.

11. Una síntesis de estos indicios con referencias directas y textuales al Informe PDI fue difundida públicamente y está contenida en el reportaje de Canal 13 en el siguiente enlace <https://www.youtube.com/watch?v=jHwL9arpiTk>.

12. Indicamos y definimos a continuación las Iniciativas para luego exponer en cuadros explicativos su desarrollo y confrontarlas temporal e (in) causadamente con el accidentado desarrollo del Proyecto.

(i) Reclamo de Ilegalidad de 16 de junio de 2014 —en adelante «Reclamo de Ilegalidad» o «Iniciativa 1»— presentado ante la I. Corte de Apelaciones de Valdivia tendiente a impugnar y revocar el Permiso de Edificación por incumplir la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades «LOCM» y la Ley General de Urbanismo y Construcciones «LGUC».

(ii) Solicitud de Apertura de un Proceso de Participación Ciudadana en Declaración de Impacto Ambiental del proyecto Mall Paseo Valdivia de 14 de octubre de 2014 —en adelante «Solicitud de Participación en DIA 1»



o «Iniciativa 2»— ante el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental.

(iii) Denuncia ante el Ministerio de Vivienda y Urbanismo de 17 de diciembre de 2014. —en adelante «Denuncia ante el MMPP o «Iniciativa 3»— relativa al incumplimiento de disposiciones de la LGUC en la entrega de información del proyecto Mall Paseo Valdivia a la autoridad ambiental en materias de a) carga ocupacional de personas mayor a la declarada, b) gran impacto vial en las zonas aledañas al proyecto en cuestión y c) presunta alteración del flujo de las aguas de la capa freática y subsuelo. Estas tres materias en general —en adelante la «Materia de las Iniciativas»— fueron lo que las Iniciativas buscaron revisar y cuyos elementos coinciden con los de algunas de las objeciones de la autoridad al Proyecto.

(iv) Solicitud de Apertura de un Proceso de Participación Ciudadana en Declaración de Impacto Ambiental del proyecto Mall Paseo Valdivia de 21 de noviembre de 2016 —«Solicitud de Participación en DIA 2» o «Iniciativa 4»— con iguales fundamentos a la Iniciativa anterior.

(v) Recurso de Invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental de 16 de enero de 2017 —en adelante «Recurso de Invalidación o «Iniciativa 5»— presentado ante la Comisión Evaluadora Regional.

13. La Demanda desde ya no puede —como no puede la lógica— superar el obstáculo admitido en su página 7 de que todas las Iniciativas «... *fueron rechazadas, en todas las instancias, por los diversos órganos administrativos y por los tribunales superiores de justicia*». Ello hace intelectualmente insostenible plantear que éstas pudieran haber generado el Supuesto Daño y su solo admisión hace procedente el rechazo total de la Demanda, como se solicita en este escrito. 14. Sin perjuicio de lo anterior, pero a mayor abundamiento, las siguientes tablas comprueban pormenorizadamente que las Iniciativas de ninguna manera pudieron haber impedido el avance y pasos del Proyecto y que los retrasos sufridos responden a: (i) Dilaciones propias e (ii) Incumplimiento de exigencias regulatorias que derivaron en objeciones de las autoridades competentes y (iii) Problemas arqueológicos. Todos estos casos —salvo el de hallazgos



arqueológicos no previstos— constituyen un «Daño Autoinfligido» de las demandantes.

En definitiva, pide el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas.

RÉPLICA (Al folio 49).

La demandante en relación con la contestación de la demanda presentada por Inmobiliaria Mall Plaza de Los Ríos Limitada, Inmobiliaria Tres Ríos S.A. y por don Jean Jano Kourou (conjuntamente, los “Demandados”), por medio de escrito de folio 46 y fojas 33 del cuaderno principal (la “Contestación”), solicitando a S.S. tener por ratificados todos los fundamentos de hecho y de derecho expresados en nuestra demanda (“Demanda”) y que ésta sea, en definitiva, acogida, con expresa condena en costas.

De acuerdo con lo expuesto en su contestación, los demandados insisten en su pretensión de usar la presente instancia con el propósito de revisar aquellos hechos que ya fueron establecidos por la Excma. Corte Suprema, en su sentencia de 31 de agosto de 2021, en causa Rol N°20.987-2020 (la “Sentencia de la Corte Suprema”) –en la cual fueron condenados unánimemente por haber cometido actos de competencia desleal–, buscando de esa manera crear una nueva verdad jurídica y procesal, distinta y que contradice a aquella que fuera establecida por medio de una sentencia que se encuentra revestida con la autoridad de la cosa juzgada.

De esa forma S.S., ya no sólo insisten en calificar como simples “Iniciativas” los graves actos de competencia desleal en que incurrieron al momento de ejercer abusivamente las acciones judiciales y administrativas que obstaculizaron el desarrollo del proyecto Mall Paseo Valdivia, de nuestras representadas, –según fuera declarado por la jurisdicción, en aplicación de lo dispuesto en la letra g), del artículo 4° de la Ley N°20.169 (“LCD”)–, sino que ahora pretenden derechamente desconocer elementos consustanciales a dicha decisión jurisdiccional.

En este sentido, resulta especialmente ilustrativo que, a lo largo de su presentación, aleguen que su actuar al momento de desarrollar las “Iniciativas” no pueda ser considerado como culpable o doloso, en circunstancias que la condena que les fue impuesta se justificó precisamente



por considerarse su actuar como manifiestamente abusivo, lo que ciertamente implica no sólo una calificación de la conducta como contraria a aquellos deberes de corrección que rigen las actividades entre los comerciantes como consecuencia de la infracción de los estándares impuestos por la buena fe y las buenas costumbres mercantiles (artículo 3° de la LCD); sino que derechamente importa un ejercicio *manifiestamente abusivo* de un derecho, esto es, un ejercicio que se aparta completamente de los fines legítimos que puede perseguir un litigante al recurrir ante la jurisdicción o la administración, y que, por el contrario, en los propios términos del literal g) del artículo 4° de la LCD, tiene la *“finalidad de entorpecer la operación de un agente de mercado”*, lo que no puede sino ser calificado como doloso o, al menos, gravemente culpable.

Lo mismo ocurre, por otra parte, con el intento que desarrollan los Demandados con miras a controvertir la existencia de los perjuicios que su actuar irrogó a nuestras representadas. En este orden de ideas, los Demandados imputan a esta parte un supuesto “error de manufactura” al momento de plantear nuestras pretensiones, que consistiría en haber supuestamente confundido la esfera de la competencia desleal, con el daño civil, *“cuya existencia, requisitos y procedencia no fueron materia de tal juicio y que es lo que corresponde analizar en estos autos”*.

De esta manera, según la tesis que sostienen en la Contestación, no podría tenerse por acreditada la existencia de los perjuicios que se demandan en los presentes autos, pues el objeto del juicio de competencia desleal en que fueron condenados los Demandados se limitó a la *“cesación, declaración y remoción de efectos de los actos de competencia desleal demandados”*, y citan, supuestamente en apoyo de su planteamiento, lo expuesto por uno de los firmantes del presente escrito y patrocinante de las partes demandantes de autos.

En estos términos, se puede leer en la contestación:

“A mayor abundamiento de haber dejado a la intemperie la falsedad referida, el abogado don Marco Nicolás Ubilla Pareja, de las Demandantes, en su trabajo de 2020 «Análisis Crítico de la Jurisprudencia sobre la Ley de Competencia Desleal Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Privado», sostiene una opinión abiertamente contraria



a lo que plantea el libelo que patrocina, a saber: «[...] de conformidad a los casos revisados, nos encontramos con que la jurisprudencia ha entendido que la posibilidad de reservarse la discusión de los perjuicios para un juicio separado no exime al demandante que efectúa la reserva de probar los requisitos propios de la responsabilidad extracontractual, sin resultar suficiente la sola enunciación de que estos se produjeron: [...]».

Como bien se puede apreciar, a partir de la propia cita extractada por los Demandados en su Contestación, resulta simplemente imposible arribar a una conclusión como la propuesta y, muy por el contrario, la cita en cuestión no hace sino confirmar lo que esta parte ha sostenido como fundamento de la demanda indemnizatoria de autos, esto es, que la existencia de los perjuicios ya se encuentra acreditada.

No existe contradicción alguna entre el caso que citan como parte de la tesis referida y el caso que nos convoca. Cualquier lector atento y de buena fe podría percatarse que, de la jurisprudencia que los Demandados citan para levantar una inexistente contradicción, sólo puede extraerse una cosa y ésta es que cuando en un juicio de competencia desleal se efectúa la reserva de acciones para demandar en juicio separado los perjuicios, ello no obsta a los demandantes a probar la existencia de daños que, como veremos, no es otra cosa que probar la existencia de una desviación de clientela. Dicho de otro modo, lo que la jurisprudencia asentada en materia de competencia desleal establece –que no es distinto a lo que ocurre en cualquier juicio de responsabilidad civil extracontractual– es que no basta con enunciar que existió desviación de clientela, sino que ello debe probarse.

Acá es donde los demandados confunden algo basal: la desviación de clientela y de otros perjuicios generados por el ejercicio abusivo de las acciones no sólo fue probada en el juicio de competencia desleal sino que fue declarada como existente por un fallo que no puede a esta altura desconocerse.

Basta para ello leer los considerandos 4º, 7º y 8º de la Sentencia de la Corte Suprema, los cuales expresamente reconocen que el obrar de los Demandados formó parte de una intervención continua y sistemática tendiente a dificultar la instalación de la empresa competidora en el



comercio local (...) con la consiguiente dilación del calendario del proyecto y la desviación antijurídica de la clientela que se deriva de aquello, agregándose que se creó un escenario de contencioso o litigiosidad que no corresponde a las reales barreras que son exigibles para entrar a ese mercado determinado, obligando a ese competidor a incrementar injustificada e innecesariamente sus costos, distraer recursos para su defensa, alterar la calendarización inicial, reprogramar las etapas proyectadas, mermando y limitando –finalmente– la capacidad económica de ese competidor y (sic) inviabilizando su proyecto y la posibilidad de competir en ese mercado”.

Nada más claro S.S.: en este caso no resulta aplicable lo que los Demandados indican como casos jurisprudenciales supuestamente aplicables, toda vez que en sus casos citados se rechazó la demanda de competencia desleal por no haberse acreditado la existencia de perjuicios, cosa diametralmente distinta a la que ocurrió en el juicio de competencia desleal que antecede a este pleito: se acreditó la existencia de desviación de clientela y de otros perjuicios como los que destaca la Sentencia de la Corte Suprema.

Lo anterior S.S., se refuerza considerando que la LCD no es sino un régimen especial de responsabilidad civil, que tiene dentro de sus elementos el *daño*, porque sin éste aquella no se puede presentar.

Es en este punto donde la contestación de los demandados comete un error basal, como es intentar escindir el *daño* especial que regula la LCD, que no es otro que la *desviación de clientela*. Dicho de otro modo S.S., los Demandados pretenden escindir en dos conceptos –daño y desviación de clientela– algo que por naturaleza misma de lo que se discute en los juicios de competencia desleal resulta una misma cosa: el principal daño que regula la LCD está dado por la desviación de clientela que un agente de mercado ilícitamente ha generado a otro.

Este es precisamente el sentido y alcance que tiene la jurisprudencia citada por los propios demandados, la cual da inequívocamente cuenta que, no obstante el hecho de efectuarse la reserva que admite el artículo 9° de la LCD –lo que supone que no se ha ejercido la acción de indemnización de perjuicios–, de todas maneras deberá acreditarse la existencia del daño en



aquellos juicios donde se promueva alguna de las restantes acciones previstas en el artículo 5° de la LCD, acorde con los requisitos de la responsabilidad extracontractual.

Como resulta evidente, si en el proceso anterior –el juicio de competencia desleal, afinado por la Sentencia de la Corte Suprema– se dictó una sentencia estimatoria, fue porque el daño ya se encuentra acreditado, quedando en consecuencia pendiente sólo la discusión acerca de su monto y especie, tal y como se está haciendo en los presentes autos.

Precisamente, todo lo anterior permite evidenciar el error en que incurren los Demandados, pues independientemente de cuál sea la acción que en particular se intente –declaración, cesación, remoción o indemnización–, en cualquier caso, el tribunal que conoce de la controversia de competencia desleal siempre debe acreditar la existencia del perjuicio –la desviación de clientela– para dictar una sentencia estimatoria, pues la LCD no es un mecanismo de corrección en abstracto del actuar de los competidores o del funcionamiento del mercado, sino que se estructura bajo los parámetros de la responsabilidad civil.

La consecuencia lógica de todo lo previamente expuesto, es que, si los Demandados fueron condenados por la realización de actos de competencia desleal en un proceso pasado, fue precisamente porque este último elemento de la responsabilidad civil –el daño, en su variante de desviación de clientela– ya fue apreciado y constatado por parte de la jurisdicción.

Lo que venimos diciendo no son palabras ni ideas nuestras, sino que emanan de la causa, fuente u origen del presente juicio que no es otra que la existencia de la Sentencia de la Corte Suprema, luego de un largo juicio de competencia desleal como fue el que condenó a los demandados.

Así, en este caso en particular, el daño está dado, en los términos expresamente previstos en los artículos 3° y 6° de la LCD, principalmente, por la existencia de la desviación de clientela que un agente del mercado realiza en perjuicio de otro.

En los términos previamente expuestos, queda claro que lo pretendido por los demandados en su contestación es volver a plantear cuestiones que la Sentencia de la Corte Suprema ya dejó a firmes, dentro de las cuales está, la existencia de una desviación antijurídica de clientela, esto es, la



existencia del daño que se generó producto de sus actos de competencia desleal.

Al respecto, nos permitimos reiterar que la sentencia de la Corte Suprema, confirmando lo que la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago había resuelto, dictaminó:

“Séptimo: Que, en la especie, como se dijo, la sentencia impugnada, sobre los hechos acreditados, estableció que se cumple la hipótesis de la letra g) del artículo 4° de la ley 20.169, ya que las demandadas desplegaron durante más de tres años acciones administrativas y judiciales que obstaculizaron la ejecución del Proyecto Paseo Valdivia, formando parte de una intervención continua y sistemática tendiente a dificultar la instalación de la empresa competidora en el comercio local, ocasionando la dilación del calendario del proyecto y la desviación antijurídica de la clientela”.

Junto con ello, la Sentencia de la Corte Suprema agregó, en relación a los demás daños que se demandan en el presente caso:

“Octavo: (...) Esos comportamientos [las conductas desleales de los Demandados] son subsumibles en la hipótesis del artículo 4° letra g) de la Ley 20.169 y permiten caracterizarlos como ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales en sentido amplio, es decir, verificable cuando se emplean mecanismos tanto judiciales como administrativos que no persiguen solucionar un conflicto, obtener el reconocimiento o hacer valer un derecho determinado para quien los ejerce, sino que revelan una intención puramente instrumental dirigida a impedir la entrada de un nuevo competidor, creando un escenario de contencioso o litigiosidad que no corresponde a las reales barreras que son exigibles para entrar a ese mercado determinado, obligando a ese competidor a incrementar injustificada e innecesariamente sus costos, distraer recursos para su defensa, alterar la calendarización inicial, reprogramar las etapas proyectadas, mermando y limitando –finalmente– la capacidad económica de ese competidor y (sic) inviabilizando su proyecto y la posibilidad de competir en ese mercado”.

Así, la existencia de una dilación en el calendario del proyecto Mall Paseo Valdivia, la consecuente desviación antijurídica de clientela y la



existencia de otros perjuicios que la Sentencia de la Corte Suprema reconoce son verdades que no pueden desconocerse.

Hacerlo iría en contra de la fuerza de la cosa juzgada, generándose vicios insubsanables, pero además sería contrario a lo que dispone el artículo 9° de la LCD que obliga a tener los hechos establecidos en el juicio de competencia desleal como probados en el juicio posterior en que se reclamen los daños.

De esta manera, el propio sustento invocado por los demandados demuestra que la principal alegación que estructura su contestación se encuentra absolutamente desprovista de fundamento, pues si en un juicio anterior se declaró la existencia de un acto de competencia desleal, teniéndose por acreditada la existencia de la referida desviación de clientela y de otros perjuicios, en los presentes autos solamente corresponde evaluar cuál fue el específico impacto patrimonial que dicha desviación de clientela y de otros perjuicios específicos tuvo para nuestras representadas.

Todo lo anterior, como S.S. bien podrá advertir, determina que en los presentes autos la única cuestión posiblemente controvertida sea la *especie* y *cuantía* de los perjuicios sufridos por nuestras representadas, mas no la existencia de éstos, circunstancia que, por lo demás, se encuentra absolutamente en línea con el sentido y alcance de la reserva oportunamente efectuada.

Sin ánimo de ser reiterativos S.S., como expusimos en la demanda, el antecedente esencial, causa o fundamento de las pretensiones que se hacen valer en el presente juicio indemnizatorio no es otro que la Sentencia de la Corte Suprema, la cual, en lo que interesa, dejó a firme lo resuelto por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago que, en sentencia definitiva de 6 de enero de 2020 (causa Rol de Ingreso N°1.551-2018), revocó la sentencia pronunciada en primera instancia, acogiendo la demanda de competencia desleal que presentaron nuestras representadas en contra de los Demandados y declarando que incurrieron en prácticas que atentan contra el artículo 4° letra g) de la LCD, cuando interpusieron cinco acciones judiciales y administrativas que formaron parte de una intervención continua y sistemática tendiente a dificultar la instalación de una empresa competidora, dilatando el calendario del Mall Paseo Valdivia y la desviación



antijurídica de la clientela que se deriva de aquello. Al respecto los considerandos 4°, 7°, 8° y 9° de la Sentencia de la Corte Suprema son un escollo que los Demandados intentan infructuosamente reescribir o recalificar en su Contestación.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto previamente, que da certera cuenta del carácter infundado de las alegaciones generales efectuadas por los Demandados, nos referiremos brevemente y de manera más específica a las alegaciones y defensas que, de manera más particular, se exponen en la Contestación.

Para estos efectos, nos referiremos (I) en primer lugar, a las alegaciones efectuadas por los Demandados en sede de daños, en orden a que la Sentencia de la Corte Suprema no habría tenido por establecida la existencia de los perjuicios que se demandan en los presentes autos, o a que los perjuicios demandados no podrían ser indemnizados, por resultar su reparación contraria a lo previamente resuelto con ocasión de las costas; (II) en segundo lugar, a las alegaciones efectuadas por los Demandados en sede de causalidad, donde niegan que los daños demandados sean atribuibles a las conductas sancionadas por la Excm. Corte Suprema, invocando una serie de otros antecedentes coetáneos que habrían igualmente incidido en la postergación del proyecto Mall Paseo Valdivia de nuestras representadas; (III) en tercer lugar, a lo sostenido por los Demandados en sede de vínculo de imputación –nuevamente desoyendo lo fallado por la Sentencia de la Corte Suprema–, donde controvierten que su conducta pueda ser calificada de culpable o dolosa, para los efectos de la indemnización de los perjuicios demandados; y, (IV) finalmente, las alegaciones efectuadas por los Demandados que niegan que nuestras representadas hayan solicitado que sean condenados solidariamente a indemnizar los perjuicios ocasionados por su actuar.

I. Los daños demandados existen y así fueron establecidos por la Sentencia de la Corte Suprema.

En primer lugar, en lo que concierne a la materia que es propiamente el objeto de la presente controversia –los daños sufridos por nuestras representadas–, debe destacarse que la contestación no efectúa análisis alguno en relación con la *cuantía* de los perjuicios demandados, y en lo que



competite a la *especie*, solamente y de un modo bien particular controvierte de manera independiente la procedencia de la indemnización de aquellos daños que experimentaron nuestras representadas como consecuencia de los gastos en honorarios de las defensas judiciales y su costo de oportunidad, que corresponden a la tercera partida de daños demandados.

Por el contrario, en lo que respecta a las restantes partidas, la discusión acerca de la procedencia de la indemnización se subsume dentro de las alegaciones efectuadas con ocasión de la *causalidad*, sin que exista un cuestionamiento mayor acerca de su especie y monto.

En estos términos S.S., la discusión acerca de los daños se encuentra circunscrita en la contestación a dos cuestiones que tienen un carácter más bien jurídico, como ocurre con el denominado “error de manufactura” que contendría la Demanda y con el alcance de lo expresado por la Corte Suprema, acerca del retardo en 24 meses que experimentó la calendarización del proyecto Mall Paseo Valdivia.

En relación con la primera alegación, con el objeto de evitar reiteraciones innecesarias, damos por expresamente reproducido lo previamente expuesto, en aquella parte de esta presentación en que se explican los errores en que incurren los demandados al momento de definir cuál debe ser el alcance de este proceso, a la luz de las disposiciones de la LCD.

Baste señalar que la demanda de competencia desleal fue acogida, sin declaración ni restricción alguna y, a lo largo de la misma, nuestras representadas alegaron que la conducta de los demandados había impactado en la calendarización del proyecto Mall Paseo Valdivia en 24 meses.

Ello es algo que reconoce el considerando 2° de la Sentencia de la Corte Suprema, sin hacer ningún cuestionamiento al momento de resolver el juicio de competencia desleal.

No vemos en ello ningún error de manufactura, sino una pretensión legítima de demandar perjuicios cuando se reconoció por la Sentencia de la Corte Suprema –en sus considerandos 4°, 7°, 8° y 9°– que existieron perjuicios generados por la conducta de los Demandados, al retardar el calendario del *mall*, desviar clientela con ello, además de la generación de



los demás perjuicios, todo a causa del entorpecimiento ilícito que desplegaron.

Luego, sin perjuicio de que en el entendimiento de esta parte la existencia del daño en cuestión se encuentra efectivamente reconocido por la Sentencia de la Corte Suprema, debemos también referirnos a otro de los antecedentes que los Demandados invocan para efectos de controvertir su existencia, como ocurre con la decisión adoptada por la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) en orden a no iniciar una investigación, en los autos Rol N°2.558-19.

Valga desde ya señalar que ese procedimiento ante la FNE es un primer pronunciamiento de tal autoridad, luego de una denuncia presentada por nuestras representadas. Dos aspectos relevantes fueron convenientemente silenciados por los Demandados.

En primer lugar, la resolución pronunciada en los autos Rol N°2.558-19 es de fecha anterior a lo resuelto por la Sentencia de la Corte Suprema.

Pero más relevante aún, en segundo lugar, es que existe una segunda resolución de la FNE⁷ –que por olvido u omisión los demandados decidieron no referir una sola letra en su contestación–, la cual, frente a una segunda denuncia presentada por nuestras representadas resolvió entre otras cosas:

“4) Que, en el examen de admisibilidad, esta Fiscalía pudo concluir que el centro comercial Mall Plaza de Los Ríos contaba con una posición dominante en el mercado relevante del producto y geográfico al momento en que el Grupo Jano ejerció las acciones judiciales y administrativas en contra de su competidora (...)

5) Que, a diferencia de lo señalado en la Resolución de Archivo de la Investigación Rol 2558-19, de fecha 6 de septiembre de 2019, los hechos y actos que de que da cuenta la Segunda Denuncia, según lo establecido en la sentencia de la Excma. Corte Suprema, podrían tener mérito para constituir infracciones a la libre competencia (...), a lo que habría que sumar que, entre la Primera Denuncia y la Segunda Denuncia, el Grupo Jano siguió presentando acciones contra el proyecto Mall Paseo Valdivia en diferentes instancias”.



Con todo, la FNE, aplicando el principio de oportunidad decidió no ejercer las facultades que la ley establece, por estimar que no tendría ventajas investigativas respecto de nuestras representadas, dejando abierto el camino para ejercer las procedentes acciones ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

En este sentido S.S., si bien es efectivo que en una primera oportunidad la FNE desechó la denuncia, lo cierto es que se trató de una decisión que debe ser entendida a la luz de los antecedentes que existían en dicho momento: no existía una verdad jurídica incontrarrestable como es la Sentencia de la Corte Suprema.

En efecto, más allá de los objetos de protección sean distintos cuando se trata de la normativa de protección de la libre competencia frente a aquellos que protege la competencia desleal, basta con revisar la fecha de la decisión invocada por los Demandados para advertir que ésta se sustenta en antecedentes previos a la fecha de la Sentencia de la Corte Suprema, de manera que mal podría servir para controvertir lo expuesto por el máximo tribunal del país.

Finalmente S.S., en lo que a este acápite concierne, los Demandados controvierten que aquellos perjuicios que experimentaron nuestras representadas y que se expresan en los costos que implicó la defensa judicial y administrativa que se debieron afrontar como consecuencia del obrar ilícito y obstruccionista de los Demandados, los cuales según el Informe de Perjuicios oportunamente acompañado ascienden a un total de 6.530 Unidades de Fomento.

Para efectos de controvertir el que nos encontremos en presencia de una partida de perjuicios indemnizables afirman los Demandados:

“18. [...] El tercer ítem c) de gastos en honorarios de defensas judiciales y su costo de oportunidad, más allá de ser un reclamo exorbitante, quedaron completamente descartados como daño por la Sentencia, que confirmó la Sentencia de Alzada y que en relación a la demanda previa resolvió «IV. Cada parte sufragará sus costas». Aquí la alabanza a la majestuosidad de la Sentencia por parte de las Demandantes deriva en un completo silencio”.



Como S.S. bien podrá advertir, la alegación de los demandados implica una errada lectura de la demanda, además de una manifiesta contradicción en su propio entendimiento de la controversia. En lo que a este último punto se refiere, resulta lógicamente inentendible que los demandados sostengan, por una parte, que la determinación de cualquier partida indemnizatoria resultaba por completa ajena al objeto del proceso anterior, por no quedar comprendida dentro del alcance de la acción intentada, para luego concluir que en este punto en específico, la Sentencia de la Corte Suprema si habría producido un efecto –contrario por lo demás al sentido general del referido fallo– y que no sería otro que excluir determinadas partidas de un eventual juicio indemnizatorio posterior, por quedar comprendidas dentro de la decisión de una cuestión incidental, como es la condena en costas. S.S., dicha alegación no tiene sentido alguno.

Y no tiene sentido alguno, precisamente porque nace de un error de lectura de la demanda, que no logra diferenciar un aspecto tan simple como es, por un lado, la determinación de aquellos gastos en honorarios y defensas judiciales, además de su costo de oportunidad, en que debieron incurrir nuestras representadas como consecuencia de todas las gestiones judiciales y administrativas que fueron calificadas por la Excma. Corte Suprema como constitutivas de un ejercicio manifiestamente abusivo de las acciones; y, por otro lado, de aquellos gastos en honorarios y defensas judiciales que se debieron desembolsar para obtener la declaración en orden a que los demandados habían incurrido en actos de competencia desleal, que fue el objeto del proceso anterior. Como resulta evidente, el pronunciamiento de la Excma. Corte acerca de las costas solamente comprende, en el mejor de los casos, a estos últimos, mas no podría referirse a los primeros.

Por lo demás, dicha diferenciación se encuentra recogida en el considerando 9º de la Sentencia de la Corte Suprema, al indicarse que dentro de los daños que se produjeron a consecuencia del obrar de los demandados se encuentran, precisamente, los recursos que nuestras representadas debieron utilizar para sus defensas en las distintas acciones ejercidas con manifiesta abusividad.



II. Los daños demandados son causalmente una consecuencia del actuar ilícito de los demandados

En segundo lugar, refiriéndose a la causalidad, los demandados en su contestación afirman que los daños pretendidos serían supuestamente la consecuencia de dilaciones que experimentó el proyecto Mall Paseo Valdivia por el actuar de nuestras representadas, las cuales obedecerían a los supuestos incumplimientos regulatorios que habrían afectado al referido proyecto, a las objeciones que se habrían planteado por autoridades sectoriales a su avance, y a los *“tempranamente advertidos y previsibles problemas arqueológicos que lo detuvieron”*, todo lo cual habría dejado en *“evidencia los graves e insubsanables problemas que el proyecto tuvo desde sus muy tempranos inicios”*.

En estos términos, se concluye en la contestación:

“19. El análisis de la causalidad fáctica indica que el tiempo que ha tomado el Proyecto se debe a factores distintos de las Iniciativas principalmente: Los retardos producidos por los propios titulares, el incumplimiento de exigencias regulatorias –el daño auto-infligido– y los problemas arqueológicos que retrasaron el Proyecto. Por ello no es sostenible vincular causalmente el Supuesto Daño con el comportamiento de los Demandados”.

A partir de esta afirmación, los Demandados concluyen que los perjuicios demandados no serían efectivos, y que se trataría, en cualquier caso, de un “Daño Autoinfligido”, como consecuencia de los propios problemas de que adolecería el proyecto y de las suspensiones que nuestras representadas solicitaron durante la tramitación administrativa.

Ahora bien, con el propósito de abordar el supuesto problema de causalidad que denuncian en su contestación, los demandados efectúan una pormenorizada descripción de aquellos procedimientos en los cuales habrían concurrido nuestras representadas con su actuar, provocando la dilación en cuestión, descripción que significativamente ocupa cerca de la mitad de la contestación.

Pues bien S.S., más allá de controvertir en términos generales el fundamento de la alegación desarrollada por los demandados, por no corresponder con una manera razonable de entender el desarrollo de los



cursos causales, existen al menos tres razones por las cuales se trata de una defensa que no puede ser admitida. La primera de ellas, y la más evidente, es porque se invoca como una interferencia causal precisamente la conducta desplegada por nuestras representadas en aquellos procesos y procedimientos por los cuales los demandados fueron condenados. La segunda, es porque se trata de una alegación que, en definitiva, estaría permitiendo a los demandados aprovecharse de su propio dolo. Finalmente, porque se trata de una alegación que en caso alguno opera como una cuestión que interrumpe los cursos causales, sino que en el peor de los casos, sólo permitiría analizar la concurrencia de otras causas distintas de las previamente identificadas.

En primer lugar, debemos destacar a S.S. que, para efectos de controvertir la existencia de un vínculo de causalidad, los demandados incorporan una lata descripción de las diversas actuaciones realizadas en los procedimientos judiciales y administrativos por cuya iniciación o intervención fueron condenados previamente en la Sentencia de la Corte Suprema. En dicha exposición, se pretende destacar la propia intervención de nuestras representadas, que habría tenido como consecuencia el retardo o demora en la puesta en marcha del Proyecto. De esta manera, el referido retardo de 24 meses, lejos de ser una consecuencia de las conductas ilícitas de los demandados, se explicaría –según el errado entender de los demandados– por los propios problemas que habría presentado el proyecto desde la perspectiva del cumplimiento de su normativa aplicable, o de las propias decisiones de litigación que nuestras representadas adoptaron.

Ahora bien, como resulta fácil de advertir, dentro de la secuencia construida por los demandados, se expone una determinada forma de comprender la incidencia de las conductas sancionadas dentro de la producción del daño ocasionado, que resulta coincidente con aquella que anticiparon en su escrito de excepciones dilatorias: todas ellas parten de la base de que nos encontramos en presencia de conductas independientes, cuyos efectos pueden ser escindidos o fraccionados a voluntad de los demandados.

En efecto, al momento de exponer las tablas de confrontación temporal que van de la página 4 a 10 de la contestación, o de describir las diversas actuaciones que van de la página 14 a 31, los demandados



desarrollan un relato donde cada una de las dificultades que habría enfrentado el proyecto Mall Paseo Valdivia se interpreta de manera separada y bajo una pretensión de objetividad, presentándolos como reproches que deberían haber sido efectuados por la autoridad aún con prescindencia del actuar de los demandados.

En particular, esta aproximación queda en evidencia, si consideramos de manera ilustrativa lo expuesto a propósito de las demoras que experimentaron nuestras representadas con ocasión de la obtención de las autorizaciones ambientales del proyecto Mall Paseo Valdivia:

“Trece meses después del retiro del DIA 1 las demandantes presentaron la Solicitud DIA 2 el 12 de julio de 2016 que enfrentó una menor cantidad de observaciones de las autoridades competentes hasta obtener la resolución de calificación ambiental favorable el 16 de enero de 2017 –en adelante «RCA»–. Ello evidencia que las Demandantes se enfocaron y trabajaron –aunque no sin objeciones– en subsanar las fallas que motivaron el fracaso del DIA 1 y que las Iniciativas no fueron impedimento para avanzar en la presentación de la Solicitud DIA 2, por lo que es insostenible atribuirles el Supuesto Daño”¹². Ahora bien, como resulta fácil advertir, esta alegación presupone dos cuestiones, ninguna de las cuales es efectiva. La primera, que efectivamente las consecuencias de cada una de las actuaciones ilícitas desarrolladas por los Demandados pueden ser apreciadas de manera separada e independiente. La segunda, que los referidos reproches o dificultades se habrían producido aun en circunstancias de no haber mediado el ejercicio manifiestamente abusivo de las acciones judiciales y administrativas de los demandados, como en realidad ocurrió.

En lo que respecta a la primera, como ya se anticipó en los presentes autos, debemos advertir que se trata de una interpretación de los hechos construida *ad hoc*, y con el propósito de romper la existencia de una unidad en el actuar ilícito de los demandados, con lo cual nuevamente se incurre en una desnaturalización de lo que la Sentencia de la Corte Suprema reconoció al señalar que la intervención de los demandados formó parte de una intervención continua y sistemática tendiente a dificultar la instalación del Mall Paseo Valdivia (considerandos 4º, 7º y 9º).



Esta circunstancia resulta especialmente notoria, si consideramos que el ilícito por el cual fueron condenados los Demandados supone, en los propios términos del literal g) del artículo 4° de la LCD, la existencia de esta unidad en sus actuaciones –el ejercicio manifiestamente abusivo de *acciones*–, que se encuentran orientadas a un mismo fin o propósito, que no es otro que el entorpecer la operación de un agente de mercado.

En el caso de *marras S.S.*, lo anterior implica que las consecuencias del actuar obstruccionista o abusivo desplegado por los demandados con ocasión del DIA 1 no puede ser apreciado de una manera separada a aquellas que provienen de su actuar obstruccionista o abusivo desplegado a propósito del DIA 2, pues estamos propiamente en presencia de un mismo hecho ilícito, que queda comprendido dentro del fin de evitar que nuestras representadas pusieran en marcha su proyecto Mall Paseo Valdivia desafiando al actor monopólico en el mercado de los *mall* de la ciudad de Valdivia.

Si bien esta circunstancia por sí sola es suficiente para rechazar la errada tesis presentada por los demandados, debe adicionalmente considerarse un segundo elemento, como es el que las dificultades u obstáculos que experimentó el proyecto Mall Paseo Valdivia en cada uno de estos casos se presentan como cuestiones de carácter objetivo, que habrían ocurrido sin importar la conducta desplegada por los demandados. Lo anterior S.S. es absolutamente inverosímil. En efecto, el ejercicio manifiestamente abusivo de las acciones por las cuales fueron condenados los demandados es un ilícito que impregna todas las actuaciones realizadas en los autos señalados, y que, incluso, confieren un sentido determinado a las medidas que diligentemente adoptó nuestra representada con miras a paliar los efectos del actuar ilícito de los demandados.

En términos simples, no es posible entender que simplemente nuestras representadas desistieron de continuar con la tramitación del DIA 1 porque existieron observaciones por parte de la autoridad que hicieron recomendable la iniciación de un nuevo procedimiento, sin advertir, a su vez, la decisiva influencia que tuvo el actuar ilícito de los demandados dentro de la formulación de dichas observaciones o de los otros obstáculos que debieron afrontar nuestras representadas. Por el contrario, de ser



correcta la inverosímil tesis sostenida por los demandados, la Excma. Corte Suprema debió rechazar la demanda de competencia desleal, pues en dicho evento no habría existido una desviación de clientela. Sin embargo, sabemos que no fue así, pues existe una sentencia con eficacia de cosa juzgada que declara los actos de competencia en que incurrieron los demandados al ejercer de manera abusiva las acciones judiciales y administrativas.

En segundo lugar, la tesis sostenida por los demandados para negar la existencia del vínculo de causalidad resulta, en último término, contradictoria con los principios más fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, desde el momento que, de seguirse la errada interpretación que sostienen, lo que se estaría haciendo en definitiva es evadir las consecuencias de su propio actuar y aprovecharse de su propio dolo. Esto es, en definitiva, lo que está en la base de la alegación que busca mirar de manera “objetiva” y prescindiendo de las diversas conductas desplegadas por los Demandados –y por las cuales, a riesgo de ser majaderos, insistimos, fueron condenados– en las actuaciones y reproches que tuvieron lugar en los procedimientos objeto de la Sentencia de la Corte Suprema.

En último término S.S., una vez que se incurre en un actuar que presenta la entidad del reproche de las conductas de los demandados, resulta prácticamente imposible recurrir a la causalidad con miras a reconstruir los posibles cursos que habrían seguido los acontecimientos, evaluando de manera separada su impacto, sin considerar el efecto que en sí tiene dentro de todo el procedimiento el actuar ilícito de los demandados.

Finalmente, todo lo previamente expuesto se refleja bien en la principal debilidad que presenta la alegación en torno a que no existiría un vínculo de causalidad entre los daños pretendidos y el actuar ilícito de los demandados, y que se evidencia en el nulo entendimiento que presenta la contestación acerca de la cuestión que se encuentra en la base de la relación de causalidad. En estos términos, se puede leer en la contestación la siguiente afirmación:

“La Demandada desde ya no puede –como no puede la lógica– superar el obstáculo admitido en su página 7 de que todas las Iniciativas «...fueron rechazadas, en todas las instancias, por los diversos órganos



administrativos y por los tribunales superiores de justicia». Ello hace intelectualmente insostenible plantear que éstas pudieran haber generado el supuesto daño y solo [sic] admisión hace procedente el rechazo total de la demanda, como se solicita en este escrito”.

Como resulta evidente, la lectura que hace la contestación resulta en último término un absurdo, que no tiene otro propósito que desvincular a los demandados de las consecuencias patrimoniales de su actuar ilícito. En efecto, si los demandados fueron condenados como consecuencia de lo que eufemísticamente denominan “Iniciativas” fue precisamente porque nuestros tribunales examinaron su contenido y fundamento, y sobre la base de dicho análisis, concluyeron que su ejercicio resultaba abusivo (infundado) y que tenía como propósito evitar de manera ilícita el desarrollo del proyecto Mall Paseo Valdivia por parte de nuestras representadas.

En dichos términos, el que las acciones (ejercidas por los demandados y por las cuales fueron condenados en sede de competencia desleal) hayan sido rechazadas, lejos de imposibilitar la construcción del vínculo de causalidad, lo que hace es confirmarlo, pues si pudo producirse el daño que caracteriza a las acciones de competencia desleal –consistente en el impedir que ingrese un competidor al mercado, retrasando el inicio de sus actividades, y con ello obteniendo una desviación de clientela– fue precisamente porque el ejercicio de dichas acciones tuvo un efecto en relación con el desarrollo del proyecto Mall Paseo Valdivia, provocando un impacto en su planificación y puesta en marcha.

Finalmente, para evidenciar aún más el absurdo en que incurren los demandados, baste considerar que, de seguir la tesis sostenida por la contestación, la procedencia de la indemnización de perjuicios como consecuencia del ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales resultaría simplemente un imposible, pues, o bien debería rechazarse por mirar al retardo en el desarrollo del proyecto y no a su frustración definitiva –cuando las acciones judiciales y administrativas sean rechazadas–, o bien, debería rechazarse porque el proyecto en definitiva se tornó imposible de ejecutar, por haber sido acogidas las acciones judiciales y administrativas, cuestión que excluiría un actuar ilícito de un eventual demandado.



El sentido en que venimos razonando fue precisamente el que inspiró a la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago cuando resolvió el juicio de competencia desleal, señalando en el considerando 7° de su sentencia que, si bien las acciones que los demandados utilizaron resultaban instrumentos que el ordenamiento jurídico ponía a su disposición, no resultaba menos cierto que el “*uso abusivo de los mismos socavó la legitimidad original de éstos*, con total independencia del resultado de las acciones impetradas. En efecto, la normativa que regula la materia [LCD] lo que pretende es sancionar o impedir la desviación de la clientela por medios ilícitos y no resguardar los resultados de las acciones judiciales intentadas”. Dicho razonamiento se reproduce en el segundo párrafo del considerando 4° de la Sentencia de la Corte Suprema.

Como bien se puede advertir de todo lo previamente expuesto, la única conclusión posible es que efectivamente los daños demandados existen y estos no son sino una consecuencia del actuar ilícito de los demandados, en los términos en que se expuso en la demanda.

III. Los demandados pretenden reabrir otra cuestión resuelta por la Sentencia de la Corte Suprema, al controvertir la existencia de un actuar doloso o culpable.

En tercer término S.S., los demandados insisten en que su conducta no podría ser calificada de culpable o dolosa, para los efectos de la indemnización de los perjuicios demandados, por encontrarse todas las “Iniciativas” revestidas de un fundamento plausible, a partir de la razonable duda acerca de la legitimidad y legalidad del Proyecto. En estos términos, se expone en la contestación:

“23 En el caso las Iniciativa presentadas por los demandados la duda sobre la legitimidad y legalidad del Proyecto no sólo era razonable, por lo controversial de la puesta en marcha del Mall de Castro relacionado a las demandantes –hecho objetivo ampliamente difundido en medios de prensa– sino además por su base: a) Jurídica, tendiente a coincidir con muchas de las objeciones de la autoridad que retrasaron el Proyecto y b) Fáctica, tendiente a revisar muchos de los hechos, actos y omisiones que dieron origen a tales objeciones; y más aún por justificación de lo anterior encuentra en las constancias del Informe PDI que consignan –como hemos



dicho— indicios de que las firmas del ingeniero calculista y del ingeniero revisor del Proyecto estampadas en la solicitud del Permiso serían falsas y que la memoria de cálculo del Proyecto presentaba una caracterización errónea del tipo de suelo donde éste se construiría y de la calificación sísmica de la zona correspondiente a Puerto Montt y no ha [sic] Valdivia.

“Atendido lo anterior, las Iniciativas presentadas por los Demandados se ajustaron en todo momento a la referida jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, cumpliendo cabalmente los requisitos que impiden su calificación de abusivas, por lo que no es posible atribuirles culpa o dolo al actuar de los Demandados”.

Lo cierto es que todas las alegaciones efectuadas por los demandados al respecto son derechamente inadmisibles y pretenden reabrir una cuestión que ya fue decidida por la Sentencia de la Corte Suprema, siendo ello improcedente por lo que dispone el artículo 9° de la LCD y la fuerza y eficacia de la cosa juzgada.

En efecto, no podría en los presentes autos reabrirse una discusión acerca del carácter razonable o lícito de las “Iniciativas”, en circunstancias que existe una sentencia revestida de la autoridad de la cosa juzgada que declara expresamente que éstas constituyen un ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales.

En dichos términos S.S., el hecho mismo de que se pretenda volver a plantear esta cuestión no hace sino revelar la ausencia de fundamento de la Contestación presentada.

IV. Los demandados controvierten una condena solidaria que fue expresamente solicitada

Finalmente, en su contestación los demandados niegan que en la demanda se haya solicitado una condena solidaria a indemnizar los perjuicios en cuestión.

Señalan a este respecto que “Una razón –suficiente por sí sola– para descartar la solidaridad de los demandados es el simple hecho que la Demanda no lo pide en su petitorio, por lo que no forma parte de sus pretensiones”.

Sobre esta alegación S.S., pareciera ser que los demandados descargaron o leyeron otro documento distinto a la demanda, porque basta



con revisar el petitorio de ésta, para advertir que aquello que extrañan se encuentra expresamente pedido:

POR TANTO,

Solicitamos respetuosamente a S.S.: tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios en contra de **Inmobiliaria Mall Plaza de Los Ríos Limitada**, de **Inmobiliaria Tres Ríos S.A.**, y de don **Jean Jano Kourou**, todos debidamente individualizados en el cuerpo de esta presentación, admitirla a tramitación, acogerla en todas sus partes y, en definitiva, condenar **solidariamente** a los demandados al pago de la suma de **\$26.219.439.627 (veintiséis mil doscientos diecinueve millones cuatrocientos treinta y nueve mil seiscientos veintisiete pesos)**, **equivalentes a 826.628,2 Unidades de Fomento** a la fecha de presentación de la demanda, o la suma que S.S. estime conforme a derecho, más los intereses y reajustes que se devenguen desde la presentación de la demanda hasta el pago efectivo de la indemnización, con expresa condenación en costas.

En definitiva, pide tener por evacuado el traslado conferido para la réplica.

DÚPLICA (Folio 51)

Por el presente acto vengo en evacuar el trámite de dúplica conferido por resolución de fecha 29 de julio de 2022, de folio 50 del cuaderno principal, haciendo presente que, tal como hiciéramos en la contestación de la demanda, controvertimos expresa y formalmente todos y cada uno de los hechos de la forma que se exponen en la réplica, con excepción de aquellos que en el curso de esta dúplica fueren reconocidos. Contradice asimismo, y muy especialmente, las consecuencias que de tales hechos las demandantes pretenden derivar.

A efectos de la dúplica, da por reproducidos los argumentos, hechos conceptos y definiciones, establecidas en la contestación.

1. Como se afirmó en nuestra contestación, las demandantes omitieron gravemente antecedentes esenciales a la resolución de la presente contienda, ya que éstos destruyen completamente su pretensión indemnizatoria, y se resumen en lo siguiente:

(i) Extensas dilaciones provocadas por los propios titulares del Proyecto Mall Paseo Valdivia —de las demandantes— en particular: a) Dos solicitudes de suspensión del procedimiento de calificación ambiental por casi seis meses y medio, ambas literal e idénticamente fundadas en: “Se requiere de mayor plazo que el otorgado para realizar el análisis de los



estudios y trabajos asociados y necesarios para resolver las observaciones incluidas en dicho informe” —sin ninguna relación por tanto con las iniciativas de los demandados— y b) El retiro del Proyecto de uno de estos procesos que acumulaba decenas de objeciones regulatorias de autoridades competentes que no permitían su avance.

(ii) Los incumplimientos regulatorios que derivaron en más de cien observaciones medioambientales y técnicas de once autoridades competentes que afectaron el avance del Proyecto y motivaron las suspensiones del procedimiento y el referido retiro de tal Proyecto del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”).

(iii) Problemas arqueológicos previstos pero irresueltos por años, como el que indica el Oficio N° 1.555/15 del Consejo de Monumentos Nacionales que objetó la carencia de pozos de sondeo arqueológicos *«lo cual se ha solicitado reiteradamente»* desde 2014. Como consta en el Expedientes de Fiscalización Ambiental de la Superintendencia de Medio Ambiente 2021, los problemas arqueológicos perduraron por años, hasta que en enero de 2020 el Consejo de Monumentos Nacionales autorizó la reanudación de las obras. (Página 10 contestación).

2. La réplica no ha controvertido ninguno de los hechos expuestos pormenorizada y detalladamente en nuestra contestación —gravemente omitidos en la demanda— resumidos en los tres grupos precedentes y que explican y evidencian: a) Que los retrasos del Proyecto Mall Paseo Valdivia se debieron a tales hechos y —consecuentemente— b) La inexistencia de los daños reclamados en autos.

3. La réplica no se ha atrevido —por otra parte— a repetir la falsedad descubierta en la página 22 del libelo, en que falazmente se afirma que *« [...] como lo constata la Sentencia de la Corte Suprema, esta planificación inicial tuvo un retardo en la calendarización que alcanzó los dos años (24 meses)»*. Eso no lo dice la Sentencia.

4. La Sentencia no pudo haber establecido la existencia de perjuicios —como transcribimos en su tenor pertinente en nuestra contestación— por una razón bastante clara y es que la demanda por competencia desleal sobre la que este fallo se pronunció —la «Demanda Previa»— dedujo únicamente las acciones de declaración, cesación y remoción de efectos de



los actos de competencia desleal demandados y la referida Sentencia de la Excma. Corte Suprema —como también se transcribió en su parte resolutive— se pronunció sobre tales acciones, sin ningún tipo de mención sobre ningún tipo de daño.

5. A pesar de ello las demandantes insisten en la réplica en que la existencia de los daños reclamados en autos estaría establecida en la Sentencia, desconociendo sus propias peticiones en la Demanda Previa por competencia desleal, lo resolutive de la Sentencia y pretendiendo que la Excma. Corte Suprema habría infringido en ese fallo el *Principio de Congruencia*, que plantea la obligación de que el juez resuelva únicamente sobre las acciones y excepciones deducidas en la contienda. Pretenden las demandantes —en otras palabras— la infracción de la Excma. Corte Suprema a ese principio para poder sostener su demanda.

6. Pero a mayor abundamiento, el abogado de las demandantes es contrario a la pretensión que patrocina, sin que las razones que ensaya en la réplica logren explicar lo inexplicable. Es así como en su trabajo de 2020 «Análisis Crítico de La Jurisprudencia sobre la Ley de Competencia Desleal Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Privado» el Sr. Marco Nicolás Ubilla Pareja expresa (páginas 215 y 216) precisamente en relación al juicio separado de perjuicios por actos de competencia desleal, como es el caso de autos, expresa:

«Por otro lado, de conformidad a los casos revisados, nos encontramos con que la jurisprudencia ha entendido que la posibilidad de reservarse la discusión de los perjuicios para un juicio separado no exime al demandante que efectúa la reserva de probar los requisitos propios de la responsabilidad extracontractual, sin resultar suficiente la sola enunciación de que estos se produjeron: [...]».

7. Conforme a ello cualquier referencia o enunciación a retrasos del Proyecto Mall Paseo Valdivia en la Sentencia —en palabras del abogado patrocinante de la demanda— será inepta para tener por acreditada la existencia de daños reclamados en un juicio de perjuicios separado, por actos de competencia desleal, como el de autos.

8. La jurisprudencia en que se apoya el abogado hunde aún más la acción de sus representadas.



«a) “Que así las cosas deberá rechazarse la demanda en todas sus partes, teniendo en consideración, además, que no se ha demostrado la existencia de perjuicios y su nexo causal, requisitos esenciales para la procedencia de responsabilidad extracontractual a que se refiere la Ley de Competencia Desleal, y sin perjuicio de haberse permitido discutir sobre su monto y especie en la etapa de cumplimiento, pero que evidentemente deben acreditarse los mismos para que proceda tal circunstancia, como por ejemplo la pérdida de clientes por actos de mala fe de la demandada, lo que no ha ocurrido en los hechos del proceso”».

«b) “En el caso de autos solo se acreditó la existencia del ilícito, mas no la ocurrencia de un daño y menos la naturaleza del mismo.

9. Se acompaña en un otrosí el trabajo del Sr. Ubilla.

10. La inexistencia de daño es tan evidente que, en las 7 partes de la demanda en que los 24 meses de supuesto retraso del Proyecto son ensayados como perjuicio, las demandantes son incapaces de indicar, si las Iniciativas fueron 5, cómo cada una de éstas produjeron el Supuesto Daño —según definimos en nuestra contestación— a partir de cuándo y por cuánto tiempo. En efecto, siendo que la demanda de autos consigna que las cinco Iniciativas fueron rechazadas y que fueron: a) distintas, b) presentadas en cinco diferentes momentos y c) ante entidades diversas —salvo el caso de los siguientes (ii) y (iv) — ésta no especifica cómo o de qué modo, a partir de cuándo, ni por cuánto tiempo, cada una de ellas habría impedido el progreso del Proyecto. Tampoco lo aclara la réplica. Revisemos las partes de la demanda con estas gravísimas omisiones.

(i) Demanda, página 7. El siguiente pasaje de la demanda consigna únicamente que, a la fecha de interposición de la demanda previa por competencia desleal, el retardo que atribuye a las Iniciativas habría alcanzado los 24 meses, pero sin indicar cómo o de qué modo las Iniciativas (rechazadas) habrían supuestamente impedido el progreso del Proyecto, ni el momento preciso a partir del cual ello se habría producido.

« [...] generándose de esa forma un comprobado retardo en el calendario del Mall Paseo Valdivia que, a la fecha de la interposición de la Demanda de Competencia Desleal, el año 2017, ya alcanzaba los 24 meses, lapso que se amplió considerablemente producto de nuevas acciones



interpuestas por los mismos Demandados durante la tramitación de dicho proceso y antes de la dictación de la sentencia definitiva».

(ii) Demanda, página 22. El siguiente acápite la demanda afirma que el Proyecto debió haber tenido lugar entre 2017 y 2018 para su puesta en marcha en enero de 2019, pero no indica cómo o de qué modo las Inicativas habrían causado ese retraso, omitiendo indicar además a partir de qué momento. Apela también el siguiente párrafo al alegado e ininterrumpido retraso de los 24 meses, afirmando que ello estaría establecido en la Sentencia, cosa que, como hemos visto, no es efectiva.

«Inicialmente, la construcción del Proyecto debía tener lugar los años 2017 y 2018, con lo que la puesta en marcha del Mall Paseo Valdivia ocurriría en enero de 2019. Sin embargo, como lo constata la Sentencia de la Corte Suprema, esta planificación inicial tuvo un retardo en la calendarización que alcanzó los dos años (24 meses) [esto no lo dice la Sentencia] dilación que se generó como consecuencia del obrar ilícito de los Demandados.» Lo que va entre corchetes es nuestro.

(iii) Demanda, página 23. Nuevamente en el siguiente acápite, la demanda omite indicar con precisión cómo las iniciativas habrían impedido el progreso del Proyecto y a partir de qué momento.

«Como resultado de ese cálculo, el Informe de Perjuicios llega a la conclusión que, de haberse ejecutado la construcción en el momento en que estaba prevista, entre los años 2017 y 2018, nuestras representadas habrían experimentado un importante ahorro en el costo de los materiales, el cual asciende a 152.091 Unidades de Fomento. Dicho de otro modo, nuestras representadas por verse expuestas al obrar ilícito de los Demandados tuvieron que construir 24 meses más tarde y con ello se generó un sobre costo que no es justo ni lícito que deban absorber».

El acápite transcrito omite cualquier explicación de qué modo esa exposición habría impedido el progreso del Proyecto.

(iv) Demanda, página 24. En el siguiente acápite la demanda vuelve sobre los alegados 24 meses de retraso, sin indicar cómo los habrían producido las Inicativas, ni su punto de partida. Pero tal es el nivel de omisión de la demanda a este respecto —y evidencia de inexistencia del



daño alegado— que presenta un cuadro con ítems reclamados sin ninguna fecha, ni plazo.

«Como consecuencia de la suma de las partidas previamente indicadas, nuestras representadas sufrieron en total perjuicios ascendentes a la suma de 826.628,2 Unidades de Fomento, equivalentes a la fecha de presentación de esta demanda a \$26.219.439.627 (veintiséis mil doscientos diecinueve millones cuatrocientos treinta y nueve mil seiscientos veintisiete pesos), todo ello como consecuencia del actuar ilícito de los Demandados, que entorpecieron antijurídicamente la puesta en marcha del mall Paseo Valdivia y ocasionaron un retraso de 24 meses, privando de esa forma a nuestras representadas de los beneficios económicos que hubiere implicado su operación a partir del mes de enero de 2019. Todo lo anterior S.S., a partir del resumen expuesto en la Tabla N°6 del Informe de Perjuicios, que para mayor claridad incorporamos en esta presentación:

	Indemnización estimada [UF] basada en precios de:	
	Mall Paseo Valdivia	Mall Paseo Costanera
Arriendos no percibidos	425.709,1	592.558,9
Costos de oportunidad de arriendos no percibidos	48.314,4	67.250,5
Sobrecostos en materiales	152.091,0	152.091,0
Costos de oportunidad de sobrecostos de materiales	7.860,2	7.860,2
Costas de defensas judiciales	6.530,0	6.530,0
Costos de oportunidad de defensas judiciales	337,6	337,6
Total	640.842,3	826.628,2

»

(v) Demanda, página 28. El siguiente acápite pretende enfatizar las supuestas consecuencias de la conducta de los Demandados, que habría frenado durante 24 el avance de un proyecto, omitiendo sin embargo toda indicación o referencia a cómo se habrían generado tales consecuencias, ni a partir de cuándo.

«El primer antecedente que debe ser destacado es la extraordinaria gravedad de las consecuencias de la conducta de los Demandados, que frenó durante 24 largos meses el avance de un proyecto cuya inversión inicial ascendió a USD60.000.000 (sesenta millones de dólares americanos), e irrogó a nuestras representadas ingentes perjuicios, expresados en la ilegítima privación de los ingresos que razonablemente se esperaba obtener de la puesta en marcha del Proyecto, los cuales han sido evaluados por terceros expertos, a partir de su hipótesis más realista, que considera la situación de “normalidad” a la que nuestras representadas no tuvieron



acceso al momento de negociar sus contratos de arrendamiento, como consecuencia del actuar de los Demandados, en 826.628,2 Unidades de Fomento, equivalentes a la fecha de presentación de esta demanda a \$26.219.439.627 (veintiséis mil doscientos diecinueve millones cuatrocientos treinta y nueve mil seiscientos veintisiete pesos).» [Énfasis agregado]

Sorprendente es que la demanda hable de las consecuencias que las Iniciativas habrían irrogado al Proyecto, sin indicar cómo se habrían generado. Y nuevamente, insistir en un retraso de 24 meses que no puede datar en su inicio.

(vi) Demanda, página 30. La demanda insiste en el siguiente acápite en las consecuencias de las Iniciativas, sin explicar de qué modo las habrían producido y en atribuirles 24 ininterrumpidos meses de retraso, sin especificar a partir de cuándo.

«[...] Pues bien, como consecuencia del actuar ilícito de los Demandados, el Proyecto experimentó un retraso de 24 meses, contrastado con su planificación original, circunstancia que privó a nuestras representadas de los ingentes ingresos que le hubiere reportado el escenario contrafactual más probable, ingresos expresados, principalmente, en las rentas de arrendamiento que habría generado el Mall Paseo Valdivia, y que más aún, encarecimiento que experimentó la ejecución del Proyecto, sobre todo de los materiales de construcción.

En dichos términos, para verificar la existencia de los señalados perjuicios es necesario contrastar la realidad (que el Proyecto tuvo un retraso de 24 meses atribuible a los Demandados), con el escenario contrafactual esperado (que, en caso de no haber existido la conducta ilícita, el Mall Paseo Valdivia debió entrar en funcionamiento en el mes de enero de 2019), para luego contrastar el efecto que tuvo la conducta de los demandados en los ingresos de nuestras representadas y en los costos que implica la ejecución del Proyecto. Este ejercicio es precisamente el que efectuó el profesor Leonardo Basso y el profesor Andrés Musalem, en el Informe de Perjuicios acompañado en el cuarto otrosí de esta presentación.

(vii) Demanda, página 22. En esta página la demanda sostiene un lapso en el que, si el supuesto retardo hubiera tenido efectivamente lugar, las demandantes habrían percibido ingresos que en el libelo reclaman no



haber enterado, entre enero 2019 y diciembre de 2020. Sin embargo, ello corresponde a la época a la cual supuestamente habría sido trasladado el progreso del Proyecto y por tanto no aclara el cómo o de qué forma, y desde qué momento las Iniciativas habrían impedido su progreso.

«Así, el tiempo de extensión del Proyecto se considera, por ejemplo, para efectos de evaluar el período durante el cual dejaron de percibirse utilidades por concepto de arrendamiento –entre los meses de enero de 2019, que correspondía al momento de la puesta en marcha; y diciembre de 2020, último mes que puede estar comprendido dentro de los efectos de este retardo».

(viii) El petitorio no aclara las graves omisiones de la demanda. En efecto, el petitorio de la demanda solicita la indemnización de un perjuicio absolutamente atemporal, al que no le asigna una época. La réplica tampoco aclara esta significativa omisión. Como la demanda y la réplica no pueden indicar cómo, a partir de cuándo ni por cuánto tiempo cada una de las Iniciativas habría provocado el retraso reclamado, la posición de las demandantes no puede ser otra que una interminable apelación a la Sentencia y repetición de que ésta habría establecido la existencia de perjuicios, a pesar de la opinión contraria del propio abogado que patrocina la demanda.

11. En relación a un segundo informe de la Fiscalía Nacional Económica —en adelante «FNE»— que se acompaña en la réplica, de tan solo 4 páginas, la respectiva segunda denuncia de la que da cuenta fue archivada, sin abrir investigación, en menos de 5 meses. Es por ello que cuando la FNE se refiere a eventuales infracciones a la libre competencia lo hace en términos hipotéticos «5) [...] podrían tener mérito para constituir infracciones a la libre competencia [...]» y luego archiva la denuncia sin formular cargos contra los denunciados.

En síntesis, las demandantes acumulan dos rechazos de la FNE a abrir investigaciones por las Iniciativas, al tiempo que el segundo informe no contradice en absoluto la conclusión del primer informe de la FNE que —en línea con los hechos agrupados en el N° 1 de esta presentación— expresa la inexistencia de vínculo causal entre el daño reclamado y las Iniciativas en los siguientes términos:



«26. A mayor abundamiento, cabe indicar que la denunciante señaló que el propósito real de las acciones ejercidas sería impedir, entorpecer o retardar la entrada de un competidor al mercado, por lo que tales acciones tendrían la aptitud concreta de paralizar el desarrollo del proyecto Mall Paseo Valdivia. Sin embargo, de los antecedentes aportados a esta División, se aprecia la existencia de otros factores por los cuales el proyecto se encontraría retrasado, no observando una relación de causalidad exclusiva, directa y necesaria entre las acciones denunciadas y dicho retraso» [Minuta de Archivo ROL No 2.558-19 FNE de 6 de septiembre de 2019].

12. La inexistencia del supuesto daño reclamado por las demandantes queda evidenciada en la propia Sentencia, que reprocha las Iniciativas sobre la base de los siguientes 23 hechos que consigna su considerando tercero, ninguno de los cuáles roza siquiera tangencialmente, ni el más mínimo aspecto de daño.

«Tercero: Que, son hechos establecidos por los jueces del fondo, los siguientes: 1. Con fecha 2 de mayo de 2014 el abogado Vladimir Alberto Riesco Bahamondes, C.I.10.465.767-2 solicitó al Director de Obras de la Municipalidad de Valdivia, en conformidad a las normas de la Ley N°20.285, se le concediera copia íntegra del expediente de edificación N°20141304, referido al Permiso de Edificación N°202 de 25 de Marzo de 2014 “Centro Comercial Paseo Valdivia”.

2. Con fecha 10 de abril de 2014, el representante legal de Pasmarr S.A. Juan Carlos Ojeda Ojeda dedujo oposición a la entrega de la información que contenía el Expediente de Edificación.

3. Pasmarr S.A. mediante Anexo N°1 titulado “Declaración Jurada Propietario”, acompañada en la solicitud de Permiso de Edificación enviada al Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad, manifestando que respecto a los antecedentes entregados para el otorgamiento del permiso, se acogió a lo dispuesto en el número 2 del artículo 21 de la Ley N°20.285 sobre acceso a la información pública (“Ley N°20.285”), debiendo negar el municipio –en consecuencia– el acceso de terceros a la información que contiene el Proyecto.

4. Mediante Ordinario N°351 emitido el 12 de mayo de 2014, por el Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Valdivia, en



donde 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, don Vladimir Riesco Bahamondes interpuso recurso de reclamación en contra de la I. Municipalidad de Valdivia por su derecho de acceso a la información pública, atendido que dicho municipio negó la solicitud de información.

6. Por sentencia dictada el 12 de septiembre de 2014, por el Consejo para la Transparencia, en la causa Rol N° C-1061-2014, se acogió el amparo deducido por Vladimir Riesco Bahamondes en contra de la I. Municipalidad de Valdivia, ordenándose la entrega de una copia del Expediente de Edificación.

7. Con fecha 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 I. Municipalidad de Valdivia.

8. Por sentencia pronunciada por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valdivia, el 2 de marzo de 2015, en la causa Rol N°461-2014 se acogió el Reclamo de Ilegalidad.

9. Por sentencia pronunciada el 20 de enero de 2016 por la Excma. Corte Suprema, en la causa Rol N°5.139-2015 se casó y anuló la sentencia pronunciada el 2 de marzo de 2015 por la I. Corte de Apelaciones de Valdivia, en la causa Rol N°461- 2014.

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

12. Por sentencia dictada el 14 de noviembre de 2017, por la Excma. Corte Suprema en la causa Rol N°38.338-2016, se rechazó el recurso de casación precedentemente señalado.



13. Con fecha 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 dictada el 22 de octubre de 2014 de la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos no acogió la solicitud de participación ciudadana presentada por Vladimir Riesco Bahamondes.

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

16. Por resolución Exenta N°133 dictada el 10 de diciembre de 2014 por la Directora Regional (S) del SEA, rechazó el recurso de reposición presentado en contra de la R.E. N°118. Asimismo, en la resolución se ordenó elevar los antecedentes a la Dirección Ejecutiva del SEA 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 SEA se rechazó el recurso jerárquico interpuesto en subsidio en contra de la R.E. N°118.

18. El 17 de diciembre de 2014 Vladimir Riesco Bahamondes dedujo denuncia en contra de don Mauricio Fuentes Penroz, Arquitecto Revisor Independiente del Proyecto, en conformidad a 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 por el Procedimiento Administrativo seguido en su contra conforme la R.E. N°06.

19. Con fecha 21 de noviembre de 2016 Vladimir Riesco Bahamondes, en representación de don 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 se hizo parte en el procedimiento administrativo de evaluación ambiental



del Proyecto Paseo Valdivia, solicitud que fue denegada, por lo que interpuso recurso de reposición, con recurso jerárquico en subsidio, el 20 de diciembre de 2016 en representación de don 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.; 20. Por Resolución Exenta N°004 dictada el 23 de enero de 2017 por el Director Regional del SEA., se rechazó el recurso de reposición y se elevaron los antecedentes a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental para el conocimiento del recurso jerárquico interpuesto en subsidio.

21. Con fecha el 14 de febrero de 2017 Vladimir Riesco Bahamondes y Jorge Ríos del Río, por sí y en representación de don Jean Jano Kourou, quien a su vez 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., interpuso recurso de invalidación en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N°003 (“RCA”), mediante la cual 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, rechazó el recurso de invalidación interpuesto en contra de la R.E 003 RCA.

23. Con fecha 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 R.E. N°042.

Igual cosa ocurre con el considerando noveno de la Sentencia que relata el devenir de las iniciativas sin consignar ningún antecedente o hecho relativo a daño:

«Noveno: Que, en efecto, los actores enfrentaron el mismo año de oficializado su proyecto tres escenarios litigiosos. Las actuaciones, por la vía administrativa, comenzaron el 2 de mayo de 2014 mediante la presentación del abogado Vladimir Riesco Bahamondes, al Director de Obras de la Municipalidad de Valdivia, para que se le concediera copia íntegra del expediente de edificación N°20141304, lo que fue rechazado y provocó la



intervención del Consejo para la Transparencia que dictó sentencia el 12 de septiembre de 2014 acogiendo la petición y ordenando la entrega de una copia del Expediente de Edificación. Sin embargo, casi 3 meses antes de conocerse esa decisión (16 de junio de 2014), el mismo letrado ya había deducido ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia reclamo de ilegalidad Municipal en contra del señalado Permiso de Edificación iniciándose un proceso que culminaría recién el 14 de noviembre de 2017 cuando esta Corte Suprema lo rechazó.

Cuatro meses después, el 14 de Octubre de 2014, el abogado aludido 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 que había sido presentada el mismo día por las demandantes de autos, la que fue denegada el 22 de octubre de 2014 por la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos, agotando todos los recursos administrativos, siendo rechazada su solicitud el 10 de julio de 2015.

A finales de ese mismo año 2014, el 17 de diciembre, el abogado Riesgo Bahamondes denunció al Arquitecto Revisor Independiente del Proyecto, abriéndose un procedimiento administrativo, siendo absuelto este profesional de los cargos por Resolución de 23 de enero de 2017 de Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Ríos.

El 21 de noviembre de 2016 el mismo abogado, esta vez en representación de los tres demandados de autos se hizo parte en el procedimiento administrativo de evaluación ambiental del Proyecto de la actora siéndole denegada su solicitud, agotando todas las instancias recursivas administrativas, siendo también rechazada su solicitud el 6 de julio de 2017, frente a cuya decisión recurrieron judicialmente de reclamación el 7 de agosto de ese año.

Así las cosas, los comportamientos de los demandados, a partir de los hechos antes señalados y que llevaron a la sentencia recurrida a calificarlos correctamente como de “intervención continua y sistemática tendiente a dificultar la instalación de la empresa competidora en el comercio local”,



aparecen encuadrados en la hipótesis del artículo 4° letra g) de la Ley 20.169».

14. Como se indicó en nuestra contestación, el informe económico en que se basa la demanda contienen gruesos errores, sorprendentemente elevados en cantidad, para arribar a las cifras demandadas como supuesto daño.

(i) Plazo Erróneo. El informe económico acompañado por las actoras en que se pretende basar la demanda, define en la sección 2.1 Estrategia de estimación del daño económico, que: “La construcción estaba planeada para los años 2017 y 2018, por lo que el Mall Paseo Valdivia debiese haber comenzado a operar, y por lo tanto generar ingresos, desde enero de 2019. Por esto mismo, las rentabilidades pérdidas se consideran para el período enero 2019 a diciembre 2020”. Se desprende de esta definición que se considera un período de construcción de un máximo de 24 meses, durante los años 2017 y 2018. Este plazo contradice los 48 meses de plazo estimado para la fase de construcción que aparece explícitamente en los puntos 1.4 y 1.7 del Informe Consolidado de la Evaluación (ICE), en el punto 4.4.1 de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) y en la Tabla 8 de la Declaración de Impacto Ambiental.

(ii) Estimación Errónea del Perjuicio en Base a Ingresos Brutos y no a Utilidades. El informe económico de las demandantes equipara equivocadamente los supuestos daños a los ingresos por arriendos no percibidos, en vez de calcularlos como las utilidades (ingresos menos costos) supuestamente no percibidas. En otras palabras, tal informe no considera los costos y gastos necesarios para percibir los eventuales ingresos estimados, por lo que el consecuente monto del daño calculado no tiene validez.

(iii) Uso de una Tasa Teórica de Descuento de la Industria y No Efectiva. El informe económico de las demandantes utiliza la rentabilidad media histórica de la industria. En otras palabras, de acuerdo a tal informe, la rentabilidad alternativa que los supuestos ingresos que las demandantes dejaron de percibir habría sido la rentabilidad histórica de la industria. Y esto lo suman al cálculo de los perjuicios. Sin embargo, las rentabilidades efectivas de la industria de centros comerciales durante los años 2020 y 2021 fueron muy inferiores a las históricas, por cierres forzados por razones



sanitarias, de modo que al corregir el cálculo y utilizar la tasa efectiva de esos años el monto total de daño disminuye. En otras palabras, el informe utiliza una tasa teórica no efectiva para abultar el perjuicio.

(iv) Estimación errónea del aumento de costos. El informe económico de las demandantes utiliza:

(a) Como información base, la variación de un índice general de costos de construcción, en particular, el Índice de Costo de Edificación en Altura (ICEA) elaborado por la Cámara Chilena de la Construcción. De acuerdo a lo informado públicamente por esa entidad, este índice corresponde a la variación del costo de una canasta fija de materiales de construcción, mano de obra y subcontratos, utilizada para construir un proyecto tipo de edificio de departamentos en la Región Metropolitana, que nada tiene que ver con la construcción de un mall. Ello considera una estructura fija de costos de mano de obra, materiales y subcontrato, por lo que no considera una eventual sustitución por cambio en los precios. La estructura de costos de una construcción de un edificio de departamentos es muy distinta a la de un centro comercial, por ejemplo, este indicador considera el costo de construir un edificio de 164 departamentos, es decir, en su estructura de costo considera la construcción e implementación de, a lo menos, 164 baños, información irrelevante para un centro comercial. Por otro lado, es muy posible que no considere equipamiento como escaleras mecánicas, equipos de climatización, sistemas de extinción de incendio, etc. En consecuencia, es un indicador inadecuado para ser usado para el cálculo de la eventual indemnización por daños.

(b) Considera el periodo entre enero de 2017 y enero de 2022. El informe económico de las demandantes calcula la variación de los costos entre enero de 2017 y enero de 2022, es decir, 5 años. En relación a este periodo:

i. Sin embargo, como se detalla en ese informe, el supuesto efecto de las Iniciativas no se tradujo en un atraso de 5 años del Proyecto, y ello no es consistente además con los supuestos 24 meses de atraso que ensaya la demanda, por lo que el cálculo de supuestos daños asociado a estos aumentos de costos estarían sobre estimados ii. Adicionalmente, esta metodología no considera las distintas etapas de un proceso de construcción,



donde en cada una se observa una estructura de costos distinta. Por el contrario, el informe económico de las demandantes utiliza el mismo índice general de costos para todo el periodo, lo que es equivalente a suponer que existe la misma estructura de costos durante todas las fases de la construcción del mall, y por lo tanto, en el informe aplican alzas de costos de forma indiscriminada a todas las etapas de la construcción.

(c) De manera arbitraria y sin transparentar el origen de la información, el informe económico de las demandantes define que la participación de los materiales de construcción corresponde al 70% de los costos de construcción del proyecto.

(v) Desestimación del uso de herramientas contractuales. Para el cálculo de los daños presentado en el informe de las demandantes, se argumenta que las demandantes enfrentaron un incremento de costos de construcción debido al atraso en la ejecución, y que debieron asumir completamente ese aumento de costos. El cambio en los costos de construcción —sin embargo— es algo usual y esperable. Por ello, el mercado ha recogido esta variabilidad esperada de los costos, en especial para proyectos cuya ejecución puede demorar varios años, y ha creado mecanismos para distribuir adecuadamente los riesgos de esos cambios, a través de tipos de contratos, boletas de garantía y seguros de construcción. Las demandantes son inmobiliarias no constructoras, y por ende, para desarrollar el proyecto suscribieron un contrato de construcción con una empresa constructora, en este caso Constructora De Vicente. Lo usual en este tipo de proyectos es que el mandante, propietario del proyecto, suscriba un contrato a suma alzada con una empresa constructora o una empresa contratista general. De esta forma, el mandante se cubre ante eventuales aumento de costos y de plazo, en tanto que el contratista se compromete a realizar la obra a un determinado precio y en determinado plazo.

El costo de este “seguro” está incorporado en el precio del contrato de construcción. En este caso, a pesar de que no se entregan mayores antecedentes, las demandantes argumentan que debieron asumir completamente el aumento de costos de los materiales de construcción ocurridos desde 2019. Lo que no detallan es que ese riesgo lo asumen por una decisión comercial de no suscribir y pagar un contrato a suma alzada y



pólizas de seguro adecuadas. Todos estos puntos serán abordados exhaustivamente en el informe económico que esta parte acompañará en la oportunidad procesal pertinente.

En definitiva, la demandada pide tener por evacuado el traslado conferido para la dúplica.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN OBLIGATORIA (folio 56).
No se produjo.

INTERLOCUTORIA DE PRUEBA (folio 57).

Se recibe la causa a prueba por el término legal y se fijan como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:

1.- Efectividad que los demandados efectuaron prácticas continuas y sistemáticas que configuran acciones de competencia desleal, en la construcción del Mall Paseo Valdivia. Hechos que la constituyen.

2.- Efectividad que las inmobiliarias demandantes sufrieron daños a consecuencia de dichas prácticas. Hechos que lo configuran.

3.- Efectividad que existe una relación de causalidad entre el daño atribuido a los demandados y los perjuicios reclamados. Hechos que lo fundan.

4.- Naturaleza, procedencia, concepto y monto de los perjuicios demandados.

Para la testimonial que procediere se fijan las audiencias de los cuatro últimos días del probatorio a las 09:00 horas y si la audiencia recayere en día sábado, ésta tendrá lugar el día hábil siguiente, a la hora ya señalada.

Fallo Corte de Apelaciones (folio 312), que elimina punto de prueba número uno.

Al folio 318 se citó a las partes a oír sentencia.

C O N S I D E R A N D O:

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS

PRIMERO: La demandada tachó al testigo presentado por la parte demandante, don *Lorenzo Ignacio Miranda Morales*, de profesión abogado, por la causal del número 6° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto, sobre la base de lo declarado por el propio testigo en orden a que prestó



servicios como trabajador dependiente entre el año 2011 y mayo de 2017 para el grupo Pasmár, y a cargo de la gestión de los proyectos de desarrollo inmobiliario del mismo grupo; la gestión íntegra de los permisos del Mall Paseo Valdivia, permisos de edificación y declaración de impacto ambiental; además, está obligado a guardar el secreto profesional. El testigo sólo fue presentado al punto primero de la interlocutoria de prueba.

La parte demandante, por su parte, al evacuar el traslado, indica que el testigo no tiene interés en los resultados del juicio, ni directo, ni indirecto, y que no rige el secreto profesional.

La tacha será *rechazada*, como se dirá en lo resolutivo, por no haberse acreditado un interés pecuniario –directo o indirecto- en el resultado del presente juicio; es decir, el resultado del juicio debe reportarle algún provecho o utilidad al testigo. No existe prueba al respecto.

SEGUNDO: Se planteó tacha por la demandada en contra del testigo don *Rodrigo Alfonso Valenzuela Guell*, al folio 202, por la causal del número 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, es decir, por ser dependiente de la parte que exige su testimonio, en concreto, de una de las demandantes: “Inmobiliaria Power Center”.

La referida tacha será *rechazada* por cuanto el ser dependiente de la parte que lo presenta no le impide declarar con imparcialidad toda vez que la ley laboral establece un estatuto jurídico que garantiza la independencia para declarar del declarante.

II.- EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTO del folio 224

TERCERO: El apoderado de las demandadas objetó al folio 224 por falta de integridad el documento que contiene informe de perjuicios elaborado por Andrés Musalem y Leandro Basso y que se tuvo por acompañado mediante resolución de 16 de febrero de 2023, al folio 11, en los siguientes términos: a) la figura N° 1, denominada “Presentación de locatarios en malls en otros formatos de venta, en los últimos 3 años”, página 10 del informe, en cuanto las conclusiones no se pueden corroborar con la figura 1, ya que es incomprensible; por otro lado, indica que el contenido de la tabla N° 3 resulta “borroso” e “ilegible”; en cuanto a la figura N°2 denominada “arriendos traídos a valor presente”, página 16 del



informe, indica que la figura es ilegible. Concluye que el informe, en los términos anotados, resulta con falta de integridad.

CUARTO: Sin embargo, los fundamentos esgrimidos para fundar la causal de impugnación no son idóneos para tal efecto, ya que el informe impugnado no adolece de falta de integridad ya que existe en forma total o completa.

La falta de integridad supone que la materialidad del documento carece de alguna de sus partes. Según el diccionario de la Real Academia Española, “integridad” es la cualidad de *íntegro*. Y esta última, “que no carece de ninguna de sus partes”. El documento impugnado, según la acepción natural de las palabras, no carece de ninguna de sus partes, por tanto, es íntegro. Motivo por el cual se rechazará la objeción documental fundada en la “falta de integridad”.

QUINTO: Se tiene presente las observaciones formuladas por la demandada al folio 169, respecto del documento N°3 relativo a los anexos del contrato de construcción por administración celebrado entre la Constructora Cecom SpA y Constructora de Vicente S.A., de 1 de julio de 2020 y al documento N° 4 que contiene únicamente la firma de Miura SpA., faltando la del representante de la Constructora Secom SpA.

III.- EN CUANTO AL FONDO:

SEXTO: Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y de derecho afirmados tanto de la demanda como de su contestación, a que se refiere la parte expositiva.

La demandante en lo petitorio pide se condene a las demandadas de forma solidaria al pago de la suma de \$26.219.439.627 equivalentes a 826.628, 2 Unidades de Fomento a la fecha de presentación de la demanda, o la suma que el tribunal determine, más intereses y reajustes que se devenguen desde la presentación de la demanda hasta su pago efectivo, con costas.

La parte demandada pide el rechazo íntegro de la demanda, con costas, sobre la base de sus alegaciones formuladas en dicho escrito de contestación reproducida en la parte expositiva y que se da por reproducida en este acto.



SÉPTIMO: A fin de acreditar su pretensión indemnizatoria, la demandante aportó en el cuarto otrosí de su demanda, la siguiente prueba instrumental, en forma legal, a saber:

- Documento 1: Copia simple de la demanda de competencia desleal interpuesta por los Demandantes el 6 de junio de 2017 en contra de los Demandados, cuya tramitación fue asignada al 28° Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N°12.520-2017. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 2: Copia de la sentencia dictada el 6 de agosto de 2018 por el 28° Juzgado Civil de Santiago en la causa individualizada en el numeral 1 precedente. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 3: Copia simple del recurso de casación en la forma y del recurso de apelación interpuesto por los Demandantes el 24 de agosto de 2018 en contra de la sentencia individualizada en el numeral 2 precedente. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 4: Copia de la sentencia dictada el 6 de enero de 2020 por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa Rol N°1.551-2018. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 5: Copia de la sentencia dictada el 31 de agosto de 2021 por la Excma. Corte Suprema, en la causa Rol N°20.987-2020.

- Documento 6: Copia simple de la carta enviada, el 2 de mayo de 2014, por don Vladimir Riesco Bahamondes al Director de Obras de la I. Municipalidad de Valdivia. En dicha carta se solicitó copia íntegra del Expediente de Edificación N°20141304, referido al Permiso de Edificación N°202 de 25 de marzo de 2014, correspondiente al Centro Comercial Mall Paseo Valdivia (“Expediente de Edificación”).

- Documento 7: Copia simple del Ordinario N°259 enviado, el 9 de abril de 2014, por el Director de Obras (S) de la I. Municipalidad de Valdivia al representante legal de Pasmor S.A. En dicho ordinario se informa la existencia de una solicitud de acceso de información pública respecto al Expediente de Edificación.

- Documento 8: Copia simple del Ordinario N°351 emitido, el 12 de mayo de 2014, por el Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Valdivia, en donde se denegó el acceso a la información pública



realizada por don Vladimir Riesco Bahamondes respecto al Expediente de Edificación.

- Documento 9: Copia simple del Oficio N°3.035 enviado, el 11 de junio de 2014, por el Consejo para la Transparencia (el “Consejo”) al señor Alcalde de la I. Municipalidad de Valdivia. En dicho oficio, el Consejo comunicó que, el 27 de mayo de 2014, don Vladimir Riesco Bahamondes interpuso recurso de reclamación en contra de la I. Municipalidad de Valdivia por su derecho de acceso a la información pública, atendido que dicho municipio negó la solicitud de información.

- Documento 10: Copia simple del Ordinario N°1.197 enviado, el 26 de junio de 2014, por el señor Alcalde de la I. Municipalidad de Valdivia al señor Director General del Consejo, en el que se evacuó el traslado correspondiente al reclamo interpuesto por don Vladimir Riesco Bahamondes en contra de la resolución que denegó el acceso a la información pública respecto al Expediente de Edificación. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 11: Copia simple de la sentencia dictada, el 12 de septiembre de 2014, por el Consejo en la causa Rol N° C-1061-2014. En la sentencia referida el Consejo acoge el amparo deducido por don Vladimir Riesco Bahamondes en contra de la I. Municipalidad de Valdivia, quien no le otorgó al solicitante copia del Expediente de Edificación.

- Documento 12: Copia simple del reclamo de Ilegalidad Municipal interpuesto el 16 de junio de 2014, por don Vladimir Riesco Bahamondes en contra del Permiso de Edificación otorgado el 25 de marzo de 2014, por el Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Valdivia (“Reclamo de Ilegalidad”).

- Documento 13: Copia simple de la sentencia pronunciada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Valdivia, el 2 de marzo de 2015, en la causa Rol N°461-2014. En dicha sentencia se acogió el Reclamo de Ilegalidad.

- Documento 14: Copia simple de la sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema, el 20 de enero de 2016, en la causa Rol N°5.139-2015. En dicha sentencia, la Excma. Corte Suprema casó y anuló la sentencia pronunciada por la Ilma. Corte de Apelaciones, el 2 de marzo de 2016, en la causa Rol N°461-2014.



- Documento 15: Copia simple de la sentencia pronunciada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Valdivia, el 17 de mayo de 2016, en la causa Rol N°461-2014. En la sentencia individualizada se rechazó en todas sus partes el Reclamo de Ilegalidad.

- Documento 16: Copia simple del recurso de casación en el fondo interpuesto por don Vladimir Riesco Bahamondes, el 2 de junio de 2016, en contra de la sentencia pronunciada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Valdivia, el 17 de mayo de 2016, en la causa Rol N°461-2014. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 17: Copia simple de la solicitud de participación ciudadana en la Declaración de Impacto Ambiental presentada, el 13 de octubre de 2014, por don Vladimir Riesco Bahamondes por sí y en representación de un conjunto de habitantes de la ciudad de Valdivia. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 18: Copia simple de Resolución Exenta N°118 dictada, el 22 de octubre de 2014, por la Directora Regional (PT) del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos (“R.E. N°118” y “SEA”, respectivamente). En dicha resolución el SEA no acogió la solicitud de participación ciudadana presentada por don Vladimir Riesco Bahamondes.

- Documento 19: Copia simple del recurso de reposición, con recurso jerárquico en subsidio, interpuesto por don Vladimir Riesco Bahamondes y otros habitantes de la ciudad de Valdivia en contra de la R.E. N°118.

- Documento 20: Copia simple de la resolución Exenta N°133 dictada, el 10 de diciembre de 2014, por la Directora Regional (S) del SEA, en la que se rechazó el recurso de reposición presentado en contra de la R.E. N°118. Asimismo, en la resolución se ordenó elevar los antecedentes a la Dirección Ejecutiva del SEA para que conociera del recurso jerárquico interpuesto en subsidio. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 21: Copia simple de la Resolución Exenta N°870 dictada, el 10 de julio de 2015, por el Director Ejecutivo del SEA. En la resolución de la referencia se rechazó el recurso jerárquico interpuesto en subsidio en contra de la R.E. N°118.

- Documento 22: Copia simple de la denuncia interpuesta, el 17 de diciembre de 2014, por don Vladimir Riesco Bahamondes en contra de don



Mauricio Fuentes Penroz, Arquitecto Revisor Independiente del Proyecto Centro Comercial Mall Paseo Valdivia (el “Revisor Independiente”), en conformidad a la Ley N°20.071 que crea y regula el registro nacional de revisores independientes de obras de edificación.

- Documento 23: Copia simple del Memorándum N°40 dictado, el 22 de septiembre de 2015, por el Encargado de Planificación Territorial del Departamento Desarrollo Urbano e Infraestructura de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Ríos (“Memorándum N°40”). Dicho memorándum aborda cada una de las supuestas infracciones cometidas por el Revisor Independiente, concluyendo que el proyecto en general cumple con la normativa vigente.

- Documento 24: Copia simple del Memorándum N°60 dictado, el 30 de diciembre de 2015, por el Jefe del Departamento de Desarrollo Urbano de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Ríos (“Memorándum N°60”). Dicho memorándum concluyó que el Revisor Independiente del Proyecto Centro Comercial Mall Paseo Valdivia se ajustó en todo momento a la normativa vigente.

- Documento 25: Copia simple del Memorándum N°75 dictado, el 30 de diciembre de 2015, por el Jefe del Departamento de Desarrollo Urbano de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Ríos (“Memorándum N°75”). Mediante dicho memorándum se complementó lo informado en el Memorándum N°60, en relación a señalar el ámbito de competencia y actuaciones que le corresponden al Revisor Independiente.

- Documento 26: Copia simple de la Resolución Exenta N°11 dictada, el 23 de enero de 2017, por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Ríos. En dicha resolución se absolvió al Revisor Independiente de los cargos formulados por el Procedimiento Administrativo seguido en su contra conforme la R.E. N°06.

- Documento 27: Copia simple de la solicitud de se hace parte en el procedimiento administrativo de evaluación ambiental del proyecto Centro Comercial Paseo Valdivia, presentada por don Vladimir Riesco Bahamondes el 21 de noviembre de 2016.



- Documento 28: Copia simple de carta N°204 enviada, el 12 de diciembre de 2016, por el SEA a don Vladimir Riesco Bahamondes. En dicha misiva, se informó que no es posible acceder a la solicitud de se hace parte que se presentó el 21 de noviembre de 2016.

- Documento 29: Copia simple del recurso de reposición, con recurso jerárquico en subsidio, interpuesto el 20 de diciembre de 2016 por don Vladimir Riesco Bahamondes en contra de la resolución que denegó su solicitud de se hace parte.

- Documento 30: Copia simple de la Resolución Exenta N°004 dictada, el 23 de enero de 2017, por el Director Regional del SEA. En dicha resolución se rechaza el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución contenida en la Carta N°204. Asimismo, se elevan los antecedentes a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental para el conocimiento del recurso jerárquico interpuesto en subsidio.

- Documento 31: Copia simple de recurso de invalidación interpuesto, el 14 de febrero de 2017, por don Vladimir Riesco Bahamondes y don Jorge Ríos del Río, por sí y en representación de las sociedades inmobiliarias Mall Plaza de Los Ríos Limitada e Inmobiliaria Tres Ríos S.A., en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N°003 (“RCA”), mediante la cual se calificó ambientalmente el proyecto Centro Comercial Mall Paseo Valdivia. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 32: Copia simple de escrito de evacua traslado presentado, el 15 de mayo de 2017, por Inversiones Magallanes SpA respecto al recurso de invalidación interpuesto en contra de la RCA. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 33: Copia simple de Resolución Exenta N°042 dictada, el 6 de julio de 2017, por la Comisión de Evaluación de la Región de Los Ríos, en donde se rechazó el recurso de invalidación interpuesto en contra de la RCA (“R.E. N°042”). Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 34: Copia simple del recurso de reclamación interpuesto, el 7 de agosto de 2017, por don Vladimir Riesco Bahamondes y don Jorge Ríos del Río, por sí y en representación de las sociedades inmobiliarias Mall Plaza de Los Ríos Limitada e Inmobiliaria Tres Ríos



S.A., en contra de la R.E. N°042. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 35: Copia simple de escrito interpuesto, el 30 de agosto de 2017, por el Director Ejecutivo del SEA, en el que informa acerca del procedimiento y el mérito de la RCA, solicitando expresamente que el recurso de reclamación sea rechazado de manera completa y absoluta. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 36: Copia simple del recurso de reclamación interpuesto en contra de la R.E. N°042 que rechazó el recurso de invalidación que los Demandados presentaron en contra de la RCA, que calificó ambientalmente el Proyecto. El recurso de reclamación se interpuso el 7 de agosto de 2017, tramitándose ante el I. Tercer Tribunal Ambiental bajo el Rol N°55-2017. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 37: Copia simple de escrito presentado el 15 de enero de 2018 en la causa Rol N°55-2017, tramitada ante el I. Tercer Tribunal Ambiental, en que se solicitó una medida cautelar de “*prohibición de ejecutar faenas en el inmueble objeto del juicio* [inmueble en donde se emplaza el Proyecto]”. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 38: Copia simple de los recursos de casación en la forma y fondo deducidos el 6 de abril de 2018 por los Demandados, en contra de la sentencia pronunciada el 19 de marzo de 2018 por el I. Tercer Tribunal Ambiental, en la causa Rol N°55-2017, y que rechazó la reclamación en contra de la R.E. N°042. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 39: Copia simple de querella interpuesta el 20 de junio de 2018, ante el Juzgado de Garantía de Valdivia, por los Demandados. La acción se sustenta en que la persona que aparece suscribiendo la Memoria de Cálculo del Proyecto, aparentemente no habría sido quien efectivamente la suscribió. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.



- Documento 40: Copia simple de la demanda de nulidad de derecho público interpuesta el 4 de enero de 2019 por la demandada de autos, Inmobiliaria Tres Ríos S.A., en contra de la I. Municipalidad de Valdivia. El acto administrativo impugnado es el Permiso de Edificación. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 41: Resolución dictada por el Segundo Juzgado Civil de Valdivia el 19 de agosto de 2020, en la causa rol N°17-2019, en la cual el tribunal decretó el abandono del procedimiento de la acción de nulidad de derecho público interpuesta en contra del permiso de edificación del Proyecto. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 42: Certificado emitido por el señor Secretario del Segundo Juzgado Civil de Valdivia el 28 de agosto de 2020, en la causa rol N°17-2019. En el certificado se da cuenta que la resolución dictada el 19 de agosto de 2020, se encuentra ejecutoriada. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 43: Copia de escrito presentado el 20 de agosto de 2019 en la causa rol N°17-2019, tramitada ante el Segundo Juzgado Civil de Valdivia, en el cual se solicitó una medida cautelar de prohibición de ejecutar actos en el inmueble objeto del Proyecto. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 44: Resolución dictada por el Segundo Juzgado Civil de Valdivia el 6 de septiembre de 2019, en la causa rol N°17-2019. En dicha resolución se rechaza la medida cautelar interpuesta el 20 de agosto de 2019. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 45: Copia de escrito presentado el 10 de octubre de 2019 en la causa rol N°17-2019, tramitada ante el Segundo Juzgado Civil de Valdivia, en el cual se solicitó una medida cautelar innominada, para paralizar las faenas de edificación del Proyecto. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 46: Resolución dictada por el Segundo Juzgado Civil de Valdivia el 12 de diciembre de 2019, en la causa rol N°17-2019. En dicha



resolución se rechaza la medida cautelar interpuesta el 10 de octubre de 2019. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 47: Copia de recurso de apelación interpuesto por Inmobiliaria Tres Ríos S.A., el 18 de diciembre de 2019, en la causa rol N°17-2019 tramitada ante el Segundo Juzgado Civil de Valdivia, en contra de la resolución de 12 de diciembre de 2019, en la que se rechazó la medida cautelar interpuesta el 10 de octubre de 2019. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 48: Sentencia dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Valdivia el 20 de agosto de 2020, en la causa rol de ingreso N°10-2020. En dicha sentencia se confirmó el rechazo a la medida cautelar interpuesta ante el Segundo Juzgado Civil de Valdivia, el 20 de agosto de 2019, en la causa Rol N°17-2019. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 49: Copia de demanda civil declarativa presentada por Inmobiliaria Tres Ríos S.A. el 24 de julio de 2020. La tramitación de la demanda fue asignada al 26° Juzgado Civil de Santiago bajo el rol N°11.245-2020. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 50: Copia de reclamo de ilegalidad presentado por Inmobiliaria Tres Ríos S.A. el 22 de abril de 2021 ante el Contralor Regional de Los Ríos. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 51: Documento que resume las diez acciones interpuestas por los Demandados luego de interponer esta parte la Demanda de Competencia Desleal. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 52: Informe titulado “Informe: Estimación de perjuicios económicos en la operación del Mall Paseo Valdivia”, preparado y suscrito con firma autorizada ante notario por don Leonardo J. Basso y con la correspondiente firma electrónica avanzada de don Andrés Musalem, de fecha 14 de marzo de 2022. Este documento lo acompañamos con citación.



- Documento 53: *Curriculum vitae* del señor Leonardo J. Basso, autor del informe individualizado en el numeral precedente. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 54: *Curriculum vitae* del señor Andrés Musalem, co-autor del informe individualizado en el numeral 52 precedente. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 55: Copia de la constitución de la sociedad por acciones “Inmobiliaria e Inversiones San Jorge”, emitida el 21 de septiembre de 2020 por el Registro de Empresas y Sociedades del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 56: Copia del registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago fojas 11.171, número 16.399, del año 2021, correspondiente al inmueble ubicado en calle Oslo N°330, comuna de Las Condes. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 57: Copia de inscripción de registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces y Archivero Judicial de la ciudad de Valdivia, fojas 1.239, número 1.603 del año 1999, correspondiente al inmueble ubicado en calle Picarte N°2593, comuna de Valdivia. Este documento se acompaña bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 58: Copia de inscripción de registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces y Archivero Judicial de la ciudad de Valdivia, fojas 2.239, número 2.644, año 2010, correspondiente al inmueble ubicado en calle Caupolicán N°363, comuna de Valdivia. Este documento se acompaña bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 59: Copia de inscripción de registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces y Archivero Judicial de la ciudad de Valdivia, fojas 1.479 vuelta, número 1.910, del año 2003, correspondiente al inmueble ubicada en calle Bombero Clasing N°204, comuna de Valdivia. Este documento se acompaña bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

Al folio 106 se acompañó por el actor los siguientes documentos (en custodia), con la numeración que se indica:



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

Código: LTXGXXZWEXK

Documento 36: Copia simple del recurso de reclamación interpuesto en contra de la R.E. N°042 que rechazó el recurso de invalidación que los Demandados presentaron en contra de la RCA, que calificó ambientalmente el Proyecto. El recurso de reclamación se interpuso el 7 de agosto de 2017, tramitándose ante el I. Tercer Tribunal Ambiental bajo el Rol N°55-2017. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 37: Copia simple de escrito presentado el 15 de enero de 2018 en la causa Rol N°55-2017, tramitada ante el I. Tercer Tribunal Ambiental, en que se solicitó una medida cautelar de “prohibición de ejecutar faenas en el inmueble objeto del juicio [inmueble en donde se emplaza el Proyecto]”. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 38: Copia simple de los recursos de casación en la forma y fondo deducidos el 6 de abril de 2018 por los Demandados, en contra de la sentencia pronunciada el 19 de marzo de 2018 por el I. Tercer Tribunal Ambiental, en la causa Rol N°55-2017, que rechazó la reclamación en contra de la R.E. N°042. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 39: Copia simple de querella interpuesta el 20 de junio de 2018, ante el Juzgado de Garantía de Valdivia, por los Demandados. La acción se sustenta en que la persona que aparece suscribiendo la Memoria de Cálculo del Proyecto, aparentemente no habría sido quien efectivamente la suscribió. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 40: Copia simple de la demanda de nulidad de derecho público interpuesta el 4 de enero de 2019 por la demandada de autos, Inmobiliaria Tres Ríos S.A., en contra de la I. Municipalidad de Valdivia. El acto administrativo impugnado es el Permiso de Edificación. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 41: Resolución dictada por el Segundo Juzgado Civil de Valdivia el 19 de agosto de 2020, en la causa rol N°17-2019, en la cual el



tribunal decretó el abandono del procedimiento de la acción de nulidad de derecho público interpuesta en contra del permiso de edificación del Proyecto. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 42: Certificado emitido por el señor Secretario del Segundo Juzgado Civil de Valdivia el 28 de agosto de 2020, en la causa rol N°17-2019. En el certificado se da cuenta que la resolución dictada el 19 de agosto de 2020, se encuentra ejecutoriada. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 43: Copia de escrito presentado el 20 de agosto de 2019 en la causa rol N°17-2019, tramitada ante el Segundo Juzgado Civil de Valdivia, en el cual se solicitó una medida cautelar de prohibición de ejecutar actos en el inmueble objeto del Proyecto. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 44: Resolución dictada por el Segundo Juzgado Civil de Valdivia el 6 de septiembre de 2019, en la causa rol N°17-2019. En dicha resolución se rechaza la medida cautelar interpuesta el 20 de agosto de 2019. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 45: Copia de escrito presentado el 10 de octubre de 2019 en la causa rol N°17-2019, tramitada ante el Segundo Juzgado Civil de Valdivia, en el cual se solicitó una medida cautelar innominada, para paralizar las faenas de edificación del Proyecto. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 46: Resolución dictada por el Segundo Juzgado Civil de Valdivia el 12 de diciembre de 2019, en la causa rol N°17-2019. En dicha resolución se rechaza la medida cautelar interpuesta el 10 de octubre de 2019. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 47: Copia de recurso de apelación interpuesto por Inmobiliaria Tres Ríos S.A., el 18 de diciembre de 2019, en la causa rol N°17-2019 tramitada ante el Segundo Juzgado Civil de Valdivia, en contra de la resolución de 12 de diciembre de 2019, en la que se rechazó la medida cautelar interpuesta el 10 de octubre de 2019. Este documento lo



acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 48: Sentencia dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Valdivia el 20 de agosto de 2020, en la causa rol de ingreso N°10-2020. En dicha sentencia se confirmó el rechazo a la medida cautelar interpuesta ante el Segundo Juzgado Civil de Valdivia, el 20 de agosto de 2019, en la causa Rol N°17-2019. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 49: Copia de demanda civil declarativa presentada por Inmobiliaria Tres Ríos S.A. el 24 de julio de 2020. La tramitación de la demanda fue asignada al 26° Juzgado Civil de Santiago bajo el rol N°11.245-2020. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 50: Copia de reclamo de ilegalidad presentado por Inmobiliaria Tres Ríos S.A. el 22 de abril de 2021 ante el Contralor Regional de Los Ríos. Este documento lo acompañamos bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

- Documento 51: Documento que resume las diez acciones interpuestas por los Demandados luego de interponer esta parte la Demanda de Competencia Desleal. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 52: Informe titulado “Informe: Estimación de perjuicios económicos en la operación del Mall Paseo Valdivia”, preparado y suscrito con firma autorizada ante notario por don Leonardo J. Basso y con la correspondiente firma electrónica avanzada de don Andrés Musalem, de fecha 14 de marzo de 2022. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 53: *Curriculum vitae* del señor Leonardo J. Basso, autor del informe individualizado en el numeral precedente. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 54: *Curriculum vitae* del señor Andrés Musalem, co-autor del informe individualizado en el numeral 52 precedente. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 55: Copia de la constitución de la sociedad por acciones “Inmobiliaria e Inversiones San Jorge”, emitida el 21 de septiembre de 2020



por el Registro de Empresas y Sociedades del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 56: Copia del registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago fojas 11.171, número 16.399, del año 2021, correspondiente al inmueble ubicado en calle Oslo N°330, comuna de Las Condes. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 57: Copia de inscripción de registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces y Archivero Judicial de la ciudad de Valdivia, fojas 1.239, número 1.603 del año 1999, correspondiente al inmueble ubicado en calle Picarte N°2593, comuna de Valdivia. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 58: Copia de inscripción de registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces y Archivero Judicial de la ciudad de Valdivia, fojas 2.239, número 2.644, año 2010, correspondiente al inmueble ubicado en calle Caupolicán N°363, comuna de Valdivia. Este documento lo acompañamos con citación.

- Documento 59: Copia de inscripción de registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces y Archivero Judicial de la ciudad de Valdivia, fojas 1.479 vuelta, número 1.910, del año 2003, correspondiente al inmueble ubicada en calle Bombero Clasing N°204, comuna de Valdivia.

OCTAVO: Quien demanda la responsabilidad civil que se sigue de una conducta anticompetitiva, establecida por sentencia ejecutoriada, sólo tiene que demostrar, de acuerdo con el inc. 1° del artículo 1698 del Código Civil, *la existencia*, por una parte; y, por otra, el *quantum* del daño puramente patrimonial que ha sufrido como consecuencia directa del hecho ilícito.

Para ello se ha de contrastar la situación real en que se cometió dicho ilícito con uno de carácter hipotético que habría sucedido en ausencia de tal infracción.

NOVENO: Son hechos establecidos en la sentencia ejecutoriada de competencia desleal, seguidos entre las mismas partes, los siguientes:

De la sentencia ejecutoriada dictada en la causa rol N° C-12.520-2017, del 28 juzgado civil de Santiago, por infracciones a la Ley N°20.169, sobre competencia desleal, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago



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

Código: LTXGXXZWEXK

con fecha 6 de enero de 2020, que, revocó la de primera instancia y acogió la demanda intentada por Inversiones Magallanes SpA e Inmobiliaria Power Center Ltda., en contra de los demandados Inmobiliaria Plaza de Los Ríos Ltda., Inmobiliaria Tres Ríos S.A. y Jean Jano Koruru, declaró, en lo pertinente, en lo resolutivo, lo siguiente: “II. Se revoca la referida sentencia y, en su lugar, se declara que se acoge la demanda intentada por Inversiones Magallanes SpA e Inmobiliaria Power Center Ltda., Inmobiliaria Tres Ríos S.A. y Jean Jano Kourou, declarándose que los demandados han incurrido en prácticas contrarias a la libre competencia, previstas en el artículo 4º, letra g), de la Ley N° 20.169, disponiéndose el cese inmediato de las mismas y la publicación de la presente sentencia en un diario de circulación regional una vez que el presente fallo quede ejecutoriado”.

I. Dispóngase la remisión de los antecedentes a la autoridad competente, de conformidad a lo establecido por el artículo 10 de la Ley N° 20.169.

II. Cada parte sufragará sus costas”.

La infracción antedicha, según la letra g), consiste en: “El ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente de mercado”, según se razonó en el fundamento cuarto del fallo de segundo grado, impugnado de casación en el fondo por la parte demandada y que, en definitiva, fue rechazado por la Corte Suprema.

El fundamento sexto, por otra parte, pone de manifiesto la constatación, sobre los hechos establecidos, que las demandadas “habrían obstaculizado la ejecución del Proyecto Paseo Valdivia, ocurrieron entre el mes de Mayo del año 2014 y en el mes de Agosto del año 2017, formando parte de una intervención continua y sistemática tendiente a dificultar la instalación de la empresa competidora en el comercio local, mediante la interposición de acciones administrativas y judiciales, con la consiguiente dilación del calendario del proyecto y la desviación antijurídica de la clientela que se deriva de aquello”.



En concordancia con ello, el fallo de casación de la Corte Suprema, en sentencia de 31 de agosto de 2021, rol 20.987-2020, en su considerando séptimo estableció: “Que, en la especie, como se dijo, la sentencia impugnada, sobre los hechos acreditados, estableció que se cumple la hipótesis de la letra g) del artículo 4 de la ley 20.169, ya que las demandadas desplegaron durante más de tres años acciones administrativas y judiciales que obstaculizaron la ejecución del Proyecto Paseo Valdivia, formando parte de una intervención continua y sistemática tendiente a dificultar la instalación de la empresa competidora en el comercio local, ocasionando la dilación del calendario del proyecto y la desviación antijurídica de la clientela”.

“En efecto, esta conclusión tiene su basamento en los veintitrés hechos que se dieron por acreditados y que se encuentran descritos en el motivo tercero, los cuales, ciertamente, dan cuenta de una conducta objetiva, manifestada en una intervención continua y sistemática de las demandadas, obrando por sí o por interpósita persona, cuya finalidad era entorpecer la instalación y operación de un agente de mercado que competería en el mercado de los malls de la ciudad de Valdivia, comportamientos que calzan con las conductas genéricas a que se refiere el artículo 3° de la ley 20.169 y con la específica de la letra g) de su artículo 4°, revelándose un ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un sujeto de mercado”.

DÉCIMO: Por otra parte, el fundamento octavo de la misma sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, en lo pertinente, da por establecido que “don Vladimir Riesco Bahamondes, junto a su socio don Jorge Ríos del Río, intervinieron en operaciones que obedecían a un mismo fin, consistente en obstruir el proceso de incorporación de un nuevo competidor al mercado de los malls de la ciudad de Valdivia, sea que obraron formalmente a su nombre o en nombre y representación de los demandados, pero siempre con el propósito señalado imputable a los últimos. Abona la conclusión anterior el cúmulo de antecedentes acompañados en la misma oportunidad, identificados con los numerales 1 a 36, los que ponen de manifiesto la identidad de argumentos y fundamentos esgrimidos, de tal suerte que permite sostener que es un mismo sujeto el que



interviene tras las acciones intentadas, la vinculación profesional que los une y el propósito consagrado en la Ley N° 20.169. Se trata, en definitiva, de los presupuestos fácticos que colman la descripción legal”.

Considerando Décimo (C.A. de Santiago): “Que más allá de las alegaciones de Inmobiliaria Plaza de Los Ríos Ltda., Inmobiliaria Tres ríos S.A., y Jean Jano Kourou, surge de modo manifiesto que éstos han incurrido en las conductas descritas en la letra g) del artículo 4° de la Ley N° 20.169 y que el resto de la prueba rendida en nada altera las conclusiones plasmadas en la presente sentencia”.

Por último, la Corte Suprema en el fundamento noveno del fallo de casación estableció: “Que, en efecto, los actores enfrentaron el mismo año de oficializado su proyecto tres escenarios litigiosos. Las actuaciones, por vía administrativa, comenzaron el 2 de mayo de 2014 mediante la presentación del abogado Vladimir Riesco Bahamondes, al Director de Obras de la Municipalidad de Valdivia, para que se le concediera copia íntegra del expediente de edificación N° 20141304, lo que fue rechazado y provocó la intervención del Consejo para la Transparencia que dictó sentencia el 12 de septiembre de 2014 acogiendo la petición y ordenando la entrega de una copia del Expediente de Edificación. Sin embargo, casi 3 meses antes de conocerse esa decisión (16 de junio de 2014), el mismo letrado ya había deducido ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia reclamo de ilegalidad Municipal en contra del señalado Permiso de Edificación iniciándose un proceso que culminaría recién el 14 de noviembre de 2017 cuando esta Corte Suprema lo rechazó”.

“Cuatro meses después, el 14 de octubre de 2014, el abogado aludido 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 que había sido presentada el mismo día por las demandantes de autos, la que fue denegada el 22 de octubre de 2014 por la Directora Regional del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental de Los Ríos, agotando todos los recursos administrativos, siendo rechazada su solicitud el 10 de julio de 2015”.

“A finales de ese mismo año 2014, el 17 de diciembre, el abogado Riesco Bahamondes denunció al Arquitecto revisor Independiente del



Proyecto, abriéndose un procedimiento administrativo, siendo absuelto este profesional de los cargos por Resolución de 23 de enero de 2017 de la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Ríos”.

“El 21 de noviembre de 2016 el mismo abogado, esta vez en representación de los tres demandados de autos se hizo parte en el procedimiento administrativo de evaluación ambiental del Proyecto de la actora siéndole denegada su solicitud el 6 de julio de 2017, frente a cuya decisión recurrieron judicialmente de reclamación el 7 de agosto de ese año”.

“Así las cosas, los comportamientos de los demandados, a partir de los hechos antes señalados y que llevaron a la sentencia recurrida a calificarlos correctamente como de “intervención continua y sistemática tendiente a dificultar la instalación de la empresa competidora en el contexto local”, aparecen encuadrados en la hipótesis del artículo 4º letra g) de la Ley N° 20.169”.

EFECTO POSITIVO O PREJUDICIAL DE LA COSA JUZGADA

UNDÉCIMO: La cosa juzgada es la cualidad de inimpugnable e inmutable asignada por la ley a la decisión contenida en la sentencia firme dictada en el proceso contencioso indicado con precedencia con relación al presente juicio seguido entre las mismas partes (arts. 174-177 CPC).

El *efecto positivo o prejudicial* de la cosa juzgada permite reconocer que una cuestión resuelta en un sentido debe ser resuelta a partir de esa base constitutiva en un proceso posterior, aunque se trate de un objeto distinto, pero conexo con el anterior.

Dicho efecto –positivo- se encuentra reconocido por el artículo 9º de la Ley N° 20.169, porque si se ejercen las acciones indicadas en las letras a) a c), y posteriormente en otro juicio, se ejerce la acción indemnizatoria de la letra d), en este juicio último “los hechos establecidos entre las mismas partes respecto de aquellas acciones se tendrán por probados en el juicio en que se haga valer la acción indemnizatoria”.



En suma, la primera sentencia tiene conexión con el objeto indemnizatorio de la última acción no resuelta y debe servir de base de la decisión de esta última.

Por consiguiente, no se puede revisar lo decidido, ni pronunciarse sobre su contenido en el presente proceso –posterior-. Son hechos inamovibles. Hay, por tanto, cosa juzgada material, en su efecto positivo, sobre la infracción de conducta desleal cometida por los demandados consistente en entorpecer la instalación de la empresa competidora, representada por los actores, hechos encuadrados en la hipótesis de la letra g) del art. 4° de la Ley N° 20.169, ocasionando los demandados la dilación del calendario del proyecto y la desviación antijurídica de la clientela.

HECHOS RESPECTO DE LOS CUALES VERSA LA CONTROVERSIA

DUODÉCIMO: Según el folio 59, de fecha 15 de septiembre de 2022, se recibió la causa a prueba, y, de acuerdo a lo razonado con precedencia, sólo se contrae a examinar la prueba aportada por las partes a fin de determinar la existencia, o no, de los hechos representativos de los daños causados a las empresas demandantes (punto segundo), así como la relación de causalidad, su naturaleza, procedencia, concepto y monto de los perjuicios demandados (punto tercero y cuarto).

El punto primero de la interlocutoria de prueba *fue eliminado* el 12 de junio de 2023 por el tribunal de alzada, dado que “los hechos voluntarios e ilícitos de los demandados como sus consecuencias dañosas fueron declarados actos de competencia desleal en sede judicial y no son controvertidos, razón que se estima suficiente para acoger el recurso, en este acápite y eliminar el primer punto de prueba”, resolución judicial aportada al folio 309 por la demandante.

La sentencia ejecutoriada que antecedió a la presente demanda da por establecido como hechos inamovibles los siguientes: que los demandados incurrieron en el “ejercicio abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente del mercado”; en concreto, “la dilación del calendario del proyecto y la desviación antijurídica de la clientela que se deriva de aquello entre el mes de mayo de 2014 y el mes de agosto de 2017”.



PETICIONES CONCRETAS DE LA DEMANDANTE

DÉCIMO TERCERO: El daño reclamado por la demandante lo concreta en: *a)* arriendos no percibidos y el costo de oportunidad asociado que lo pondera en 632.469 UF (lucro cesante); *b)* sobrecostos de materiales debido al alza de precios que habrían tenido que enfrentar dado que el período de construcción terminó siendo durante la pandemia del covid 19 y no hubiese sido así en caso de no haber existido conductas constitutivas de competencia desleal y que lo estima en 159.951 UF con intereses incluidos (daño emergente); *c)* honorarios asociados a las acciones judiciales y asesoría legal que fueron requeridas: 6.530 UF (daño emergente) producto de la interposición de acciones administrativas y judiciales tendientes a dificultar la instalación del centro comercial en Valdivia de la empresa demandante, como nuevo competidor, por parte de la demandada.

La construcción estaba, según la actora, planificada para los años 2017 y 2018, de modo tal que el “Mall Paseo Valdivia” debía haber comenzado a operar, y a generar ingresos, desde enero de 2019. Por tanto, la hipótesis de cálculo considera el período de enero 2019 a diciembre de 2020.

En definitiva, pide se condene solidariamente a los demandados al pago de la suma de \$26.219.439.627 equivalentes a 826.628,2 UF a la fecha de presentación de la demanda, o a la suma que el tribunal determine, más intereses y reajustes desde la presentación de la demandada hasta la del pago efectivo, con costas.

DÉCIMO CUARTO: De acuerdo con el inc. 1° del artículo 1698 del Código Civil, “incumbe probar las obligaciones o su extinción, al que alega aquéllas o ésta”.

La *ratio iuris* de la disposición legal citada implica que corresponde al actor acreditar la prueba de los hechos constitutivos, mientras que a la parte demandada le corresponde acreditar los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes.

En el presente caso, corresponde al actor probar la existencia de los daños materiales, así como el *quantum* o entidad del mismo. A ello se ha de anudar la necesaria relación de causalidad en tanto constituye un presupuesto necesario para la atribución de responsabilidad.



A.- PARTIDA DE DAÑOS: ARRIENDOS NO PERCIBIDOS Y COSTO DE OPORTUNIDAD ASOCIADO

DÉCIMO QUINTO: La partida indemnizatoria de perjuicios por concepto de *lucro cesante* se funda en no haberse producido “ingresos por arriendos no percibidos” en las fechas que originalmente estaban predispuestas para la puesta en marcha del proyecto, el actor pretende fundarlo en un documento privado reconocido por sus otorgantes Andrés Musalem y Leonardo Basso (folio 20 E fojas 13), denominado “informe de perjuicios” en conexión con los contratos aportados por el actor al folio 115 y 116 (correspondientes únicamente a contratos de arriendos) y que avalúa en 632.469 UF.

En dicha cifra total se incluye lo que denomina “el costo de oportunidad de arriendos no percibidos valorados en 67, 250, 5 Unidad de Fomento, la que deriva del cálculo del interés real compuesto mensual por el plazo de retardo generado por la ilícita conducta de los demandados”.

Se observa, desde luego, que dicho informe y prueba aportada no considera los costos y gastos necesarios para percibir las eventuales futuras utilidades.

DÉCIMO SEXTO: El *lucro cesante*, en el ámbito de la libre competencia, ha sido definido por Daniel Peñailillo Arévalo, como “la pérdida de una ganancia esperada que habría obtenido ‘conforme al curso normal de los acontecimientos’, y que quedó frustrada por aquellas maniobras anticompetitivas” (*Revista de Derecho*. U. de Concepción, vol. 86, N°243, junio 2018, pp. 1-35, *ibi* 32).

En efecto, existe consenso doctrinal en que en el lucro cesante (*ex art. 1556 del Código Civil*) lo que se reclama son las previsiones hipotéticas de legítimas ganancias esperadas o beneficios frustrados, en este caso, si no se hubiese producido el hecho ilícito dañoso.

Así pues, lo indemnizable es el lucro frustrado en cuanto renta líquida, es decir, descontando los recursos que el perjudicado hubiera debido invertir para producir la ganancia.

Como señala Enrique Barros, (*Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 262), el cálculo del lucro cesante “alude a los ingresos netos (descontados los gastos)



que pueden ser razonablemente esperados [...] de conformidad con el normal desarrollo de los acontecimientos”.

El modélico parágrafo 252 del Código Civil alemán (BGB) considera “lucro cesante la ganancia que con cierta verosimilitud cabría esperar, atendiendo al curso normal de los acontecimientos o a las especiales circunstancias del caso concreto, y particularmente a las medidas y providencias adoptadas”.

DÉCIMO SÉPTIMO: Del marco teórico precedente se puede concluir que no puede considerarse como lucro cesante los hipotéticos *ingresos brutos* a que se refiere el informe de perjuicios (página 20) por concepto de “arriendos no percibidos” y “el costo de oportunidad asociados”, desde que no considera los gastos y costos necesarios para percibir las eventuales futuras e hipotéticas utilidades, lo cual es suficiente para su rechazo.

En el sentido del texto, Daniel Peñailillo Arévalo, “Sobre el lucro cesante...”, op. cit., p. 15, expone que quien persigue la indemnización de este lucro “debe describir y probar, en naturaleza y monto, las partidas que integran el costo total en que hay que incurrir para obtener la ganancia que sostiene ha perdido o perderá”.

DÉCIMO OCTAVO: Si se analiza el “informe económico” que fundamenta sus daños, aportado por la demandante, se utiliza una tasa “teórica” sobre la base de una supuesta rentabilidad histórica de la industria, y no efectiva. No se indica fecha de inicio y de término del hipotético perjuicio. Y, como se dijo, se utilizan los datos entregados por el mismo grupo Pasmarr, holding inmobiliario, que opera en Puerto Montt, desde 1995, administrado por la demandante.

Sobre la metodología utilizada, y la relación de causalidad, el testigo Musalem (pág. 5 del acta), coautor del informe económico, al responder la pregunta: “a partir de cuándo esa acción habría producido el supuesto daño”, respondió: “El análisis que hicimos no determina la contribución individual de cada una de las acciones mencionadas, lo que hace es utilizar la demora señalada por la Corte Suprema para el conjunto de acciones y a partir de esa demora estimar un daño económico. Por lo tanto, no estoy en



condiciones de dar una cifra o un plazo preciso para una acción individual, ya sea la primera o las siguientes”.

De las mismas respuestas del referido testigo se pudo inferir que no consideraron los factores regulatorios que podrían haber demorado el proyecto, sino *únicamente* las “acciones legales presentadas por los demandados que habrían cuestionado la legalidad de ejecutar el proyecto” (pp. 5 y 6).

En términos análogos declaró el testigo Sr. Basso coautor del informe (pp. 9 y 10) en orden a que sólo se consideró lo razonado por la sentencia de la Corte Suprema, en concreto, en lo relativo a los plazos, pero no se consideró los *factores regulatorios* que podrían haber retrasado el proyecto (reconocimiento expreso del testigo experto).

Por lo mismo, tampoco se consideró la paralización o demora del desarrollo del proyecto por dichos factores regulatorios.

Por otra parte, destaca la prueba documental del folio 168 que da cuenta de retrasos producto de *rescate arqueológico del hallazgo no previsto (muro poniente)*, en el marco de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) correspondiente (documentos números 1, 3, 4, 25, 41, 42, 43, 48, 49, 50, 52, 54).

La primera autorización fue retirada, las observaciones no fueron subsanadas, y algunas de ellas fueron reiteradas en la segunda tramitación por el Consejo de Monumentos Nacionales. Pues bien, si los cambios solicitados se hubieran cumplido a propósito de la primera solicitud, no se habría producido la demora de la segunda tramitación que autorizó la construcción.

Por último, la proyección teórica y lineal de los arriendos percibidos por el Mall de Puerto Montt de muchos años de operación, funcionando a plena capacidad, no son comparables a un Mall o centro comercial que recién comience a funcionar, y en una ciudad de menor población y de un mercado más reducido, como es de público conocimiento. El daño debe ser cierto (su existencia, así como la valoración de su importe); no eventual. No se indemniza el daño eventual o meramente hipotético, es decir, aquel que no se sabe si va a ocurrir o no. Tampoco se indemnizan las meras expectativas.



DÉCIMO NOVENO: Como se dijo antes, los “ingresos no percibidos” no constituyen o representan conceptualmente la pérdida de una *legítima ganancia frustrada que era dable esperar*, y que hubiera incrementado su patrimonio de no haber sucedido el hecho dañoso. Al no tratarse de la frustración de una legítima ganancia (ex art. 1556 del Código Civil), ello es suficiente para rechazar dicha partida indemnizatoria.

Por otra parte, y adicionalmente, si hipotéticamente se considerara que existe dicho lucro tampoco se satisface el vínculo de causalidad.

En efecto, como ha dicho la Corte Suprema: “la ganancia frustrada es la que era dable esperar conforme al curso normal de las cosas y que no se logra por causa del hecho fuente de responsabilidad” (sentencia de 12 de septiembre de 2013, rol N° 3852-2013).

VIGÉSIMO: En efecto, y dado que, según los documentos aportados al folio 102, a la fecha de presentación de la demanda previa por competencia desleal, el proyecto se encontraba con su Resolución de Calificación Ambiental favorable emitida seis meses antes, en enero de 2017, de modo tal que no es posible atribuir 24 meses de retraso imputables, y de modo exclusivo, a las acciones tendientes a dificultar la instalación de la empresa demandante en el mercado, como se puso de manifiesto con antelación, a saber: problemas regulatorios que debían ser subsanados. A ello se anudan las labores de sondeo y rescate arqueológicos a los que quedó condicionado el inicio de la construcción, tanto en la primera como segunda resolución de calificación ambiental.

Por otro lado, se observa que el “informe de perjuicios” considera como presupuesto un período de construcción de 24 meses, durante los años 2017 y 2018, en circunstancias que se estableció un plazo de 48 meses de plazo estimado para la construcción, según dan cuenta los puntos 1.4 y 1.7 del informe consolidado de la evaluación (ICE), en el punto 4.4.1 de la RCA (folio 102, documento 6) y en página 8 de la demanda previa por competencia desleal (documento 1 del cuarto otrosí de la demanda) que contiene el cronograma de las actividades de construcción del proyecto por un plazo de 48 meses.

VIGÉSIMO PRIMERO: En aval de lo razonado con precedencia, se ha de tener presente el documento denominado “Informe de Análisis



Económico” del folio 256 (6E) emitido por doña Andrea Lorena Alvarado Duffau, economista, quien compareció como testigo de la demandada quien ratificó su autoría en su declaración de 15 de mayo de 2023 (E-58-2023).

La testigo señala que el atraso en el cronograma de desarrollo del proyecto, respecto del que inicialmente se previó, indica que la primera causal de atraso fue “una deficiente tramitación ambiental del proyecto ante el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental de la Región de Los Ríos” anudado al hallazgo arqueológico no previsto.

La primera declaración de impacto ambiental fue retirada voluntariamente por la demandante, en junio de 2016, lo cual supuso unos 10 a 11 o más meses de atraso del proyecto, dado que no pudieron subsanar, ni resolver, las observaciones. Luego, entre junio de 2015 y julio de 2016 el proyecto se encontraba fuera del sistema de Evaluación Ambiental, es decir, por 11 meses.

El proyecto se reingresó a una segunda tramitación ambiental al SEA en julio de 2016, lo que revela que el proyecto se había mejorado entretanto, y mientras estuvo fuera se puede considerar un retraso. Así, el proyecto consigue una aprobación ambiental condicionada en enero de 2017. La condición señalaba que no se podría iniciar la primera fase de la construcción hasta que el titular del proyecto no resolviera las observaciones aún pendientes que había hecho el Consejo de Monumentos Nacionales; observaciones que se repiten desde la primera tramitación ambiental.

En marzo de 2017 se realizan sondeos arqueológicos y se encuentran evidencias de, al menos, cinco ocupaciones arqueológicas en el terreno que, a su vez, se inunda porque afloran napas subterráneas. Sólo el tercer informe de rescate arqueológico es aprobado en octubre de 2017 y el inicio de las excavaciones de la fase 1 se refería solamente a la construcción del muro perimetral de la obra.

Finalmente, el proyecto se inicia oficialmente en diciembre de 2017. Así, se puede concluir que entre enero, cuando fue otorgado el permiso, y diciembre de 2017 cuando se inició la construcción “hay un atraso de 11 meses atribuibles a la mala gestión del titular de la tramitación ambiental, pues todas esas cosas tendrían que haber sido estudiadas y previstas antes de



ingresar a la primera tramitación si es que se hubiera seguido el estándar del Consejo de Monumentos Nacionales”.

En enero de 2019 se ralentiza el avance del proyecto por el hallazgo arqueológico no previsto de un antiguo muro de laja en las excavaciones del terreno y que detuvo las excavaciones en el mes de enero indicado y durante todo el año hubo intercambio entre el titular del proyecto y el Consejo de Monumentos Nacionales para autorizar el rescate arqueológico del muro. Dicho rescate fue recién autorizado en el enero de 2020 y recién allí se reanudaron las excavaciones, es decir, se produjo un año de paralización del proyecto por este hallazgo anudado a las gestiones fallidas que se hicieron para autorizar su rescate.

Por consiguiente, las acciones de los demandados “no pudieron ni tuvieron consecuencias sobre el atraso del proyecto y, menos aún, sobre la competencia en el mercado”.

La 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 o necesario para concluir que es razonable que el hecho futuro habría tenido lugar indefectiblemente de no mediar la conducta desleal desplegada por los demandados.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Se rechazará el ítem denominado por el actor “costo de oportunidad” por no haber establecido, ni probado, en qué consiste, ni, mucho menos, acreditado su importe, ni los parámetros, ni las fuentes objetivas de las cuales derivarían.

Al respecto, es insuficiente la introducción de una fórmula matemática de una tasa de interés compuesto real anual, sin evidencia objetiva o respaldo en fuentes fidedignas que no se indican. No pasa de ser una proyección o previsión hipotética, incierta y eventual, en abstracto, que tampoco satisface el vínculo de causalidad, a la vista de lo razonado con precedencia.

B.- SEGUNDA PARTIDA DE DAÑOS: SOBRECOSTOS EN MATERIALES Y COSTO DE OPORTUNIDAD

VIGÉSIMO TERCERO: En cuanto a la partida denominada “sobrecosto de materiales”, así como el “costo de oportunidad”, encuadrado por la demandante como *daño emergente*; es decir, debe demostrarse una



disminución real y efectiva del patrimonio de la víctima, con todo, ésta será rechazada por las siguientes razones:

En primer lugar, en la demanda se reconoce que las actoras son, por una parte, una SpA de inversiones; y, por otra, una inmobiliaria, es decir, no son empresas constructoras que sí podrían soportar los sobrecostos necesarios para realizar una construcción si el precio fijado en sus propuestas no considerare dicha variable y que normalmente son de su cargo, según el contrato que se convenga.

En segundo lugar, en el presente caso, para la contratación del proyecto Mall Paseo Valdivia suscribieron un contrato de construcción por suma alzada o precio cerrado por parte de la Inmobiliaria “Power Center” Limitada con la Constructora de Vicente S.A., suscrito en la ciudad de Puerto Montt, con fecha 2 de septiembre de 2019 (folio 137) respecto de la obra gruesa del referido centro comercial, la cual contiene cláusulas por las cuales las demandantes quedan a cubierto de los aumentos de costos, especialmente, la cláusula 14.2, relativa a seguros de las obras, póliza todo riesgo construcción o montaje.

El contratista (la constructora) debe asegurar: las obras, entendiendo por ello el valor total del contrato (valor de la oferta), junto con los materiales y honorarios que deban incorporarse a las mismas, al costo de reposición total, incluyendo, además, todos los bienes y equipos que para la Obra hubiere aportado el mandante.

Todo ello, en consonancia con la cláusula 14.1. “Resguardo patrimonial. Alcance de la cobertura de seguros”, entre otros aspectos, respecto de “toda y cada pérdida, daños y perjuicios, cualquiera sea la causa, desde el comienzo del trabajo en la Obra, hasta la fecha del correspondiente Certificado de recepción provisoria respecto de todas las obras o de cualquier sección o parte de las mismas [...]”. La cláusula décimo tercera establece adicionalmente garantías de fiel cumplimiento de contrato y de correcta ejecución de las obras.

VIGÉSIMO CUARTO: Sin perjuicio de lo anterior, conviene tener presente que el “informe de perjuicios” sobre el cual la demandante sustenta el cobro de los perjuicios no hace referencia alguna a dicho contrato a suma alzada; más bien, omite la existencia de dicho contrato de construcción que



presupone un monto o precio determinado e invariable de una determinada suma de dinero por la ejecución de la obra gruesa del centro comercial.

Los costos finales del contrato han sido definidos y aceptados de antemano por las partes.

Por lo demás, los contratos de construcción a suma alzada están diseñados no sólo para “traspasar el riesgo de precio desde el mandante hasta el contratista”, es decir, la constructora (que es la está en la mejor posición de apreciar y controlar dicho riesgo), sino además, “para eliminar o mitigar los problemas que la ciencia económica atribuye a la asimetría de información” (véase, al respecto, Álvaro Araya Ibáñez, “El contrato de construcción en Chile. Análisis económico y jurisprudencial”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N°31, Santiago, diciembre 2018, pp. 221-276, *ibi* 276).

Por tanto, no puede alegarse perjuicio por concepto del aumento del valor de los materiales que sí podría haber afectado a la empresa constructora como contratista de la obra gruesa contratada por la demandante, como mandante o propietario.

A mayor abundamiento, como señala el informe de análisis económico reconocido como testigo por doña Andrea Alvarado, al folio 256 (6E), la demanda señala que el actuar de los demandados le habría causado un retraso de, al menos, veinticuatro meses, con lo cual parece hacer referencia al alza de los costos de materiales que se comenzó a producir a partir de octubre de 2019, pero particularmente a partir de marzo de 2020 con el inicio de la pandemia del Covid. “Sin embargo, los años 2019, 2020 y 2021 estaban incluidos en el cronograma de construcción del proyecto presentado en el DIA 2 [ingreso a segundo trámite ambiental] a mediados de 2016, y por lo tanto, el alza de costos que se dio entonces era parte de los riesgos del negocio”. Ello porque, en puridad de conceptos, el calendario proyectado, a la vista de lo acontecido en la realidad, no podía ser otro que el que debía comenzar el 31 de marzo de 2017, y que, como se ha dicho, consideraba un plazo de 48 meses de construcción, de modo tal que el término del proyecto debía acontecer el primer trimestre de 2021, y no en el 2019 como se afirma en la demanda (esto último no se pudo concretar por la fallida obtención de la autorización ambiental). Por lo demás, al mes



de abril de 2022 la construcción de la obra gruesa del “Mall Plaza Valdivia” aún no había terminado.

En efecto, el 22 de agosto de 2016, se hicieron múltiples observaciones por varios servicios públicos, entre ellos, destaca el del Consejo de Monumentos Nacionales que reiteró el rechazo de la propuesta, e insistió en requerir sondeos y un rescate arqueológico, como cuestión previa al otorgamiento del permiso ambiental (ordinario N° 2018, de 19 de agosto de 2016).

El 16 de enero de 2017 por Resolución Exenta N° 003 de la Comisión de Evaluación de la Región de Los Ríos se otorgó la Resolución de Calificación Ambiental, si bien en el punto 6.1.1. se indica que el Consejo de Monumentos Nacionales dio su conformidad al proyecto, otorgando el permiso correspondiente de excavación de manera condicionada a que se haga el sondeo y rescate arqueológico en las condiciones establecidas por dicho organismo, recogidas en los oficios ordinarios números 4240, de 6 de diciembre de 2016, y N° 4540, de 29 de diciembre de 2016. Sólo el 4 de octubre de 2017 el Consejo de Monumentos Nacionales autorizó el inicio de la construcción del proyecto, esto es, el relativo al muro de pantalla en el perímetro, sin bien observa que queda pendiente de subsanar parte de la información requerida con antelación (ordinario N°4799 del Comité de Monumentos Nacionales).

En definitiva, el 18 de diciembre de 2017 quedó registrado en el Servicio de Evaluación Ambiental como la fecha de inicio de la etapa de construcción del proyecto Mall Paseo Valdivia, en concreto, su primera fase relativa a la construcción del muro “pantalla” perimetral.

VIGÉSIMO QUINTO: Por otra parte, se ha de tener presente la ausencia de causalidad directa e inmediata atribuible o imputable a la demandada, según se ha puesto de manifiesto con anterioridad, no sólo debido a una deficiente tramitación ambiental (que produjo un retraso de, por lo menos, 11 meses), sino además a los hallazgos arqueológicos no previsto que supuso un año adicional de demora para la autorización de su rescate, anudado a los incumplimientos regulatorios. Damos por reproducidos los argumentos indicados con precedencia.



El 10 de junio de 2015 el titular del proyecto se desistió del proyecto o, en otras palabras, lo retiró desde el Servicio de Evaluación Ambiental y lo volvió a ingresar el 7 de julio de 2016 y recién el 16 de enero de 2017 se otorgó el permiso ambiental correspondiente, pero condicionado al sondeo y rescate arqueológico. El inicio de la construcción se llevó a cabo, en concreto, respecto del “muro pantalla”, en su primera fase, el 18 de diciembre de 2017.

Y, en concreto, en relación al aumento del costo de materiales provocados, en parte, por la acción de la pandemia del Covid 19 que produjo escases de materiales de construcción y aumento de precios como señaló la testigo doña Andrea Alvarado Duffau, en su declaración de 15 de mayo del año en curso, folio 256, en relación con el período de la primera y fallida tramitación ambiental, lo cual supone una nueva interferencia causal ajena al accionar de la demandada.

VIGÉSIMO SEXTO: Por otra parte, se ha de tener presente que el plazo de ejecución de las obras contratadas pactado fue de 12 meses. Fecha de inicio de la obra: 2 de septiembre de 2019. Hito N° 1: entrega de local para tienda H&M (u otra a definir por el mandante) con cierre de fachada y tabique perimetral en el plazo de 9 meses; Hito N°2: entrega de losa del cielo del piso 3 hasta eje 10 en el plazo de 12 meses.

En definitiva, la fecha de inicio de operaciones de la obra gruesa se ha de contraer, según lo pactado, al 2 de septiembre de 2020. La estimación de daños de la demandante, parte del supuesto hipotético de que el inicio de operaciones debía haber ocurrido a inicios del 2019.

El supuesto hipotético de que la construcción estaba planificada para los años 2017 y 2018 ha resultado fallido, atendida la realidad de lo acontecido con el desarrollo o ejecución del proyecto.

El informe de daños calcula la variación de costos entre el mes de enero de 2017 y enero de 2022, es decir, por cinco años, lo cual no es consistente ni coherente con el reclamo de 24 meses de atraso, de modo que su cálculo resulta exorbitante e inexacto.

Se reprocha en el informe elaborado por doña Andrea Lorena Alvarado Duffau, en su “informe de análisis económico” (documento privado cuya firma aparece autorizada por notario), ratificado por ella en su



declaración como testigo, al folio 256, que la metodología empleada por el otro informe económico aportado por los demandantes no considera las distintas etapas de un proceso de construcción en que la *estructura de costos es distinta*, por lo que la aplicada por el informe económico de la demandante resulta indiscriminada.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Así las cosas, entre el otorgamiento de la Resolución de Calificación Ambiental condicionada al proyecto de inicios de 2017 y al inicio de la construcción del Mall Paseo Valdivia en once meses después, aparece que el retraso provocado fundamentalmente por el tiempo que demoró la subsanación de las observaciones formuladas por el Comité de Monumentos Nacionales producto de los hallazgos arqueológicos y la necesita de rescate de los mismos, de suyo excluye las acciones interpuestas por los demandados, que, por lo demás, en definitiva, fueron rechazadas.

En otras palabras, aun en presencia de dichas acciones, igualmente, el proyecto se iba a retrasar en tanto no se subsanaran las observaciones formuladas por el Comité de Monumentos Nacionales, con independencia de las acciones interpuestas. La causalidad no se explica de manera directa y necesaria de la acciones interpuestas por los demandados destinadas a impedir o retardar el ingreso de un nuevo “Mall” competidor al mercado de Valdivia.

En efecto, desde el punto de vista de la causalidad sólo se puede tener como causa precisa y necesaria del daño aquellos acontecimientos que contienen la posibilidad objetiva de producir el resultado dañoso, con arreglo a un criterio de previsibilidad, según el curso ordinario de las cosas, o de razonabilidad, es decir, que las acciones interpuestas por la demandada sean aptas para producir el resultado dañoso esperado o deseado: impedir o retardar el ingreso de un nuevo “Mall” a la ciudad de Valdivia.

De acuerdo con dichos criterios normativos, parte del retraso de la ejecución de las obras, producto de regulaciones normativas y de encontrar, de manera sucesiva en el tiempo, hallazgos arqueológicos, que motivaron la suspensión de las obras por el Consejo de Monumentos Nacionales para su tratamiento y rescate, a lo que se anudó el tiempo necesario para la subsanación de las observaciones correspondientes, no resulta imputable objetivamente a las acciones interpuestas por los demandados. Se pone de



manifiesto que los problemas arqueológicos, como se indica en el oficio N° 1555/15 del Consejo de Monumentos Nacionales objetó la ausencia de pozos de sondeo arqueológicos “lo cual se ha solicitado reiteradamente desde 2014”.

Según dio cuenta el expediente de fiscalización ambiental de la Superintendencia de Medio Ambiente 2021 dichos problemas perduraron por años hasta que en enero de 2020 el Consejo de Monumentos Nacionales autorizó la reanudación de las obras.

Pues, con, o sin, las acciones entabladas igualmente se iba a producir el retraso del *iter* previsto originalmente previsto para el inicio de las obras, a la vista de las rémoras producidas a raíz de las observaciones reiteradas del Comité de Monumentos Nacionales, lo cual representa una ruptura del nexo causal existente entre el inicialmente considerado como hecho determinante del daño (las prácticas contrarias a la libre competencia para dilatar el desarrollo del proyecto u operación del centro comercial de la demandante), y el daño producido.

VIGÉSIMO OCTAVO: En otras palabras, hubo asimismo paralizaciones e incumplimientos regulatorios que derivaron en más de cien observaciones u objeciones medioambientales y técnicas de diversas autoridades competentes (once) que afectaron el desarrollo del proyecto, entre otras, dos solicitudes de suspensiones del procedimiento de calificación ambiental por aproximadamente seis meses del mismo tenor, a saber: la necesidad de obtener un mayor plazo a objeto de “realizar el análisis de los estudios y trabajos asociados y necesarios para resolver las observaciones incluidas en dicho informe”. Por lo mismo, fue retirado el primer proyecto presentado por la demandante.

En consecuencia, el alza de costos producido a la sazón, formaba parte de los riesgos previsibles para hacerse cargo de ellos y mitigarlos.

Por otra parte, si la hipótesis de que la construcción se iba a llevar a cabo en el año 2019 fuera cierta o verificable, ello sólo sería factible si la calendarización entre el otorgamiento del permiso de edificación y el ingreso, y obtención, de la declaración de impacto ambiental ingresado al Servicio de Evaluación Ambiental, en agosto de 2014, con un plazo de construcción previsto de 48 meses, habría permitido que el término de la



construcción prevista para el tercer trimestre de 2019, se hubiera cumplido, lo cual no aconteció.

Sin embargo, dicha expectativa no se verificó debido a que la primera autorización ambiental pretendida no tuvo éxito por deficiencias técnicas y medioambientales, como se dijo con antelación, lo cual significó un atraso de 10 meses atribuible de modo exclusivo a aquéllas, y, por tanto, no se vinculan, en relación de causa a efecto, de manera inmediata y directa, con las cuatro acciones desplegadas por los demandados, a la sazón, con el designio de entorpecer la entrada de un futuro competidor en el mercado local. Las mismas dificultades de reprodujeron con ocasión del segundo trámite ambiental. El primero fue retirado por el titular del proyecto del Servicio de Evaluación Ambiental el 10 de junio de 2015.

VIGÉSIMO NOVENO: A mayor abundamiento, las paralizaciones de la obra, así como los incumplimientos regulatorios de la demandante resultan acreditados con la prueba documental aportada en la audiencia de exhibición de documentos llevada a cabo el 24 de marzo de 2023, al folio 168, entre otros los enumerados como documento N° 1, correspondiente al ordinario 0301 emitido por el Ministerio de las Culturas, Artes y el Patrimonio, de fecha 24 de enero de 2019, por el cual se autoriza la continuación de las obras en el año 2020, debido a los retrasos propios por existencia de monumentos arqueológicos; documento número 3, relativo a diversas actas de inspección en terreno, certificando la paralización de las obras en cumplimiento de la resolución de paralización número 338, de 22 de junio de 2018; documento número 4, relativo a acta de observaciones emitida por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Valdivia, de siete de febrero de 2023, ordinario 081 en el cual se da cuenta de incumplimientos regulatorios que constituyen una rémora para el desarrollo del proyecto que persisten hasta febrero de 2023; documento número 25, relativo a expediente día 1, ICSARA N° 304, de 6 de octubre de 2014 que pone de manifiesto que los irresueltos factores arqueológicos del terreno donde se emplaza el Proyecto y que lo retrasaron permanentemente, fueron conocidos por los demandantes, al menos, desde septiembre de 2014; documento número 41 que corresponde al ordinario 381 de la Municipalidad de Valdivia de fecha 26 de junio de 2018, en cuya virtud se



constata la paralización de las obras, en relación con el documento señalado como número dos; documento N° 42, correspondiente al ordinario 418 de la Municipalidad de Valdivia, de fecha 10 de julio de 2018, donde consta la realización de obras de aseguramiento del terreno no detalladas en la solicitud de permiso; documento número 43 que corresponde al ordinario 678 de la Municipalidad de Valdivia de fecha 10 de noviembre de 2018, por el cual se concluye por el arquitecto encargado del departamento de arquitectura del municipio que el permiso de edificación está caducado; documento 48, correspondiente a resolución N° 156, de la misma municipalidad de fecha 23 de marzo de 2017, donde consta la paralización de la obra del Mall de las demandantes hasta que se acredite la conformidad del Consejo de Monumentos Nacionales con los informes ejecutivos de rescate; documento 49, correspondiente a resolución N° 338, de la municipalidad de Valdivia, de fecha 22 de junio de 2018, que asimismo ordenó la paralización de las obras “hasta que el titular del proyecto acredite los documentos señalados en el artículo 5.1.16 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones [...]”; documento N° 50, del mismo organismo, por el cual la resolución N° 372, de 18 de julio de 2018, por el cual se ordena alzamiento parcial de la paralización de las obras; documento N° 52, correspondiente a solicitud de modificación del proyecto, de 12 de julio de 2018 para la modificación municipal en la cual se incorporan nuevos planos; y documento N° 58, correspondiente a tabla N° 8, del cronograma de actividades de la construcción y puesta en marcha del proyecto de la demandante, en que aparece que se previó en julio de 2016 una duración de 48 meses, es decir, cuatro años.

TRIGÉSIMO: El período de tiempo calculado en el informe Basso-Musalem no es exacto pues calcula la variación de costos entre el mes de enero de 2017 y enero de 2022, es decir, propone un plazo de cinco años, en contradicción con los 24 meses de atraso que se reclama en la acción de perjuicios.

Por consiguiente, desde la perspectiva temporal, los aumentos de gastos aparecen sobrevalorados en tres años adicionales.

Por otra parte, la metodología del cálculo considera para todo el período una “estructura de costos equivalente” a todas las etapas de la



construcción de un Mall, lo cual, como afirma doña Andrea Alvarado en su “Informe de análisis económico” al folio 256, no es exacto, ya que cada etapa de la construcción mantiene una estructura de costos diferente.

En la nota a pie de página número 25 del informe de Andrea Alvarado, avala dicha afirmación con el índice ICEA (índice de costo de indicador en altura, de la Cámara Chilena de la Construcción) que sí recoge dicha particularidad en la estructura de costos de cada etapa ya que está compuesto por subíndices según la etapa de la obra (preparaciones, obra gruesa, terminaciones) y el componente (materiales, salarios, subcontratos).

Sin embargo, los autores del informe Basso-Musalem no utilizan dicha información, aun cuando utilizan el mismo indicador de costos de edificación en altura si bien previsto para “edificios de departamentos en la Región Metropolitana”.

En este último extremo, el índice utilizado no resulta coherente para la construcción de un Mall o centro comercial en una ciudad distinta de la Región Metropolitana, en el cual, por ejemplo, se ha de considerar el uso de escaleras mecánicas, equipos de climatización, número de baños menor que en un edificio de departamentos, etc.

Se rechazará el ítem denominado por el actor “costo de oportunidad” por no haber establecido, ni probado, en qué consiste, ni, mucho menos, acreditado su importe, ni los parámetros, ni las fuentes objetivas de las cuales derivarían.

Al respecto, es insuficiente la introducción de una fórmula matemática de una tasa de interés compuesto real anual, sin evidencia objetiva o respaldo en fuentes fidedignas que no se indican. No pasa de ser una proyección o previsión hipotética, incierta y eventual, en abstracto, y a la vista de lo razonado con precedencia no satisface la relación de causalidad.

C.- TERCERA PARTIDA DE DAÑOS: HONORARIOS POR DEFENSAS JUDICIALES Y COSTO DE OPORTUNIDAD

TRIGÉSIMO PRIMERO: En cuanto a la última partida indemnizatoria demandada consiste en los honorarios gastados en defensas judiciales por los actores que debieron pagarse a distintos profesionales, así como en la denominada por el actor “costo de oportunidad”.



Son hechos establecidos en la sentencia previa de competencia desleal que existieron perjuicios generados por la conducta de los demandados al retardar el calendario del Mal Plaza Valdivia.

Como señala el considerando noveno de la sentencia de la Corte Suprema (rol 20.987-2020), en cuanto que “los actores enfrentaron el mismo año de oficializado su proyecto tres escenarios litigiosos. Las actuaciones que por vía administrativa, comenzaron el 2 de mayo de 2014 mediante la presentación del abogado Vladimir Riesco Bahamondes al Director de Obras de la Municipalidad de Valdivia, para que se le concediera copia íntegra del expediente de edificación N° 20141304, lo que fue rechazado y provocó la intervención del Consejo para la Transparencia que dictó sentencia el 12 de septiembre de 2014 acogiendo la petición y ordenando la entrega de una copia del expediente de edificación. Sin embargo, casi 3 meses antes de conocerse esta decisión (16 de junio de 2014) el mismo letrado había ya deducido ante la ltma. Corte de Apelaciones de Valdivia reclamo de ilegalidad municipal en contra del señalado permiso de edificación iniciándose un proceso que culminaría recién el 14 de noviembre de 2017 cuando esta Corte Suprema lo rechazó”.

“Cuatro meses después, el 14 de octubre de 2014, el abogado aludido 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 que había sido presentada el mismo día por las demandantes de autos, la que fue denegada el 22 de octubre de 2014 por la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos, agotando todos los recursos administrativos, siendo rechazada su solicitud el 10 de julio de 2015”.

“A finales de ese mismo año 2014, el 17 de diciembre, el abogado Riesco Bahamondes denunció al arquitecto revisor independiente del proyecto, abriéndose un procedimiento administrativo, siendo absuelto este profesional de los cargos por resolución de 23 de enero de 2017 de Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Ríos”.

“El 21 de noviembre de 2016 el mismo abogado, esta vez en representación de los tres demandados de autos se hizo parte en el



procedimiento administrativo de evaluación ambiental del Proyecto de la actora siéndole denegada su solicitud, agotando todas las instancias recursivas administrativas, siendo también rechazada su solicitud el 6 de julio de 2017, frente a cuya decisión recurrieron judicialmente de reclamación el 7 de agosto de ese año”.

“Así las cosas, los comportamientos de los demandados, a partir de los hechos antes señalados y que llevaron a la sentencia recurrida a calificarlos correctamente como de “intervención continua y sistemática tendiente a dificultar la instalación de la empresa competidora en el comercio local”, aparecen encuadrados en la hipótesis del artículo 4º, letra g), de la Ley 20.169”.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: En consecuencia, dicha partida indemnizatoria será acogida, de acuerdo con lo razonado con antelación por haberse acreditada la existencia de perjuicios consistentes en gastos incurridos por concepto de honorarios en defensas judiciales, consistentes en veintidós “comprobantes de egreso” aparejado al pago de facturas por honorarios judiciales y asesorías legales, así como su *quantum*, de acuerdo con los documentos acompañados, con citación, al folio 114, por la parte demandante, y no objetados, los que sumados dan la suma de \$151.716.794, y que equivale a 4.217 UF según el tipo de cambio al 14 de mayo de 2021.

La defensa de la demandada para eximirse de dicho pago la hace consistir en que la Corte Suprema confirmó la sentencia de alzada indicando que “cada parte sufragará las costas” en relación con el juicio sumario por infracción a la Ley N° 20.169, sobre competencia desleal, no resulta atendible si se considera que las *costas* son los gastos que se originan durante una tramitación judicial específica y que son una consecuencia directa de ella.

En este caso, las costas fueron soportadas por cada parte en relación exclusiva con dicho juicio sobre competencia desleal.

Cuestión distinta son los perjuicios que, por concepto de daño emergente, se han producido por los servicios profesionales relativos a la asesoría jurídica utilizada por demandante para defenderse de las prácticas contrarias a la libre competencia, realizadas por la demandada, tendientes a



dificultar la instalación del Mall Plaza de Los Ríos, según se dejó establecido como hechos de la causa “establecidos por los jueces del fondo”, y reconocidos por la propia sentencia de la Corte Suprema en el considerando tercero del fallo de casación rol N°20.987-2020, 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.

En definitiva, se trata de los honorarios pagados en defensas judiciales frente a las diversas acciones llevadas a cabo por la demandada y que no habrían tenido lugar de no haber mediado la ilicitud de los actos de competencia desleal, previstos como una hipótesis de responsabilidad civil extracontractual encaminado a retardar el ingreso de un nuevo “Mall” a la ciudad de Valdivia.

TRIGÉSIMO TERCERO: Se rechazará el *ítem* denominado por el actor “costo de oportunidad” valorado en 337,6 Unidades de Fomento por no haber establecido, ni probado, en qué consiste, ni, mucho menos, acreditado su importe, ni los parámetros, ni las fuentes objetivas de las cuales derivarían.

Al respecto, es insuficiente la introducción de una fórmula matemática de una tasa de interés compuesto real anual, sin evidencia objetiva o respaldo en fuentes fidedignas que no se indican. No pasa de ser una proyección o previsión hipotética, incierta y eventual, en abstracto.

La expresión económica o financiera de “costo de oportunidad” parece expresar la idea de una suerte de lucro cesante que se produciría al no haberse podido utilizar dicho dinero (gastado en honorarios) de una manera más eficiente de no haber mediado el hecho dañoso. Y, por otra parte, parece expresar la “pérdida de una chance u oportunidad” como daño hipotético que no puede identificarse con el beneficio que se podría haber obtenido de haberse aprovechado la oportunidad de no haber mediado el hecho ilícito. Lo cual es una situación incierta y aleatoria frente a una situación de incertidumbre causal. Por ello, no se puede establecer una conexión causal directa y necesaria de los actos de competencia desleal y la pérdida de una oportunidad.



Del mismo modo, y por los mismos argumentos anteriores, que se dan por reproducidas, se rechazaran en las dos partidas de daños (por arriendos no percibidos y sobrecostos de materiales), en cuanto se demandó adicionalmente el “costo de oportunidad”, y que no considera parámetros objetivos, a lo cual se anuda la inexistencia de una relación de causalidad inmediata y directa con las acciones de los demandados.

OBLIGACIONES CONCURRENTES: AUSENCIA DE SOLIDARIDAD

TRIGÉSIMO CUARTO: Habiendo resultado acreditado que todos los demandados concurrieron de manera sistemática y continua a la producción del daño o perjuicio causado por los actores, forzoso es concluir que la indemnización corresponde a las llamadas “obligaciones concurrentes”, si se considera que a ellas no les resulta aplicable el régimen jurídico de las obligaciones solidarias establecida en el artículo 2317 del Código Civil, como se afirmó por la parte demandante, como tampoco el de las simplemente conjuntas, habida consideración de la imposibilidad de dividir las responsabilidades que recaen sobre las demandadas.

Se aplicaría el principio *in dubio pro damnato o favor victimae* que “inhibe de condenar por cuota o parte de la indemnización por lo que condenar por el total *in solidum* parece ser la solución más equitativa” (Pamela Mendoza-Alonso, “Obligaciones concurrentes o *in solidum* Corte Suprema” [comentario de sentencia], en *Revista de Derecho*, Valdivia, vol. XXXI, N°1, junio 2018, pp. 387-392”, *ibidem* 392).

Por consiguiente, éstas deben responder de la totalidad de los perjuicios causados, en forma indistinta y por el monto total; es decir, se puede perseguir respecto de cualquiera de los responsables extracontractuales. Dicho efecto principal coincide con el de la solidaridad pasiva en caso de pluralidad de responsables por un daño.

Dicha concepción doctrinal ha sido recogida expresamente por la Corte Suprema, entre otras, en sentencia reciente de nueve de mayo del año en curso, en causa rol N° 123.489-2022) para un supuesto de hecho análogo.

TRIGÉSIMO QUINTO: En el presente caso, todos los demandados concurrieron en el acto ilícito de competencia desleal del



artículo 4º, letra g), de la Ley N° 20.169 consistente en el ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales.

La sentencia de la Corte Suprema rol N° 20.987, de 2020, que rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de seis de enero de dos mil veinte, en su considerando décimo, dispuso: “que para acoger una acción de competencia desleal sólo bastaba comprobar 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”.

La sentencia citada no se pronuncia derechamente sobre si medió dolo o culpa de los autores o coautores del ilícito anticompetitivo, los demandados de autos, si bien genéricamente señaló que, en general, el elemento subjetivo estará implícito, pues basta con que sean contrarios a la buena fe o a las buenas costumbres. La solidaridad no se presume (art. 1511 Código Civil).

En dichas condiciones, sólo cabe concluir que se trata de las denominadas “obligaciones concurrentes” por lo cual los demandados serán condenados al pago solidario de la obligación indemnizatoria establecida en esta causa, tal como se dirá en lo resolutivo.

TRIGÉSIMO SEXTO: Los demás antecedentes probatorios aportados y no analizados de manera pormenorizada, en nada alteran las conclusiones a que se arribó en los considerandos precedentes.

Y visto, además, lo establecido en los artículos 144, 160, 170, 174, 175, 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, artículos 7º y 9º de la Ley N° 20.169 que regula la Competencia Desleal, 2314 y ss. del Código Civil, se declara:

I. SE RECHAZA la objeción documental del folio 224.

II. SE RECHAZAN las tachas formuladas por la parte demandada a los testigos presentados por la parte demandante don Lorenzo Ignacio Miranda Morales y don Rodrigo Valenzuela Guell.



III.- SE ACOGE, parcialmente, la demanda de indemnización de perjuicios formulada al folio 1 por Inversiones Magallanes SpA e Inmobiliaria Power Center Limitada en contra de la Inmobiliaria Mall Plaza de Los Ríos Limitada, Inmobiliaria Tres Ríos S.A. y don Jean Jano Kourou, en cuanto se admite sólo el cobro de honorarios por 6.530 Unidades de Fomento a la que son condenados los demandados de manera solidaria; y se RECHAZA la demanda en todo lo demás.

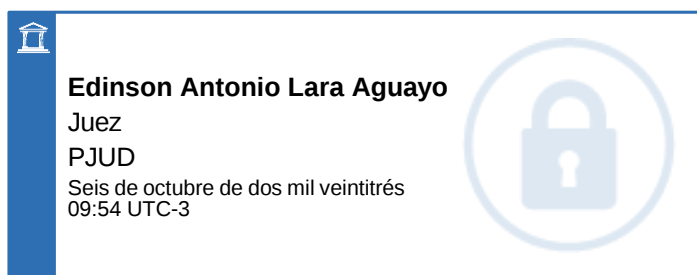
IV.- Se conceden *intereses* desde que la sentencia quede ejecutoriada; esto es, desde que la obligación de pagar la indemnización se haya hecho exigible.

V.- No se condena en costas a los demandados por no haber sido vencidos completamente.

Rol C-534-2022.

Dictada por don Edinson Lara Aguayo, juez titular; autoriza doña Cecilia Matamala Kröell, secretaria subrogante.

CERTIFICO: Con esta fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162, inciso final, del Código de Procedimiento Civil, y se incluyó en el estado diario la sentencia precedente. Valdivia, seis de octubre de dos mil veintitrés.



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

Código: LTXGXXZWEXK