

OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD CIVIL

*Bernardita Conley Garrido**

DEBER DE RESGUARDO RESPECTO DE INFORMACIÓN RELEVANTE
EN ETAPA PRECONTRACTUAL
DUTY TO SAFEGUARD RELEVANT INFORMATION
IN THE PRE-CONTRACTUAL STAGE
Corte Suprema, 26 de diciembre de 2022, rol n.º 32.714-2018¹

RESUMEN

El deber de entrega de información en etapa precontractual no ha presentado mayores debates en la actualidad. Sin embargo, hemos de mencionar que no se ha reparado con suficiencia ni por la doctrina o la jurisprudencia si dicha data merece algún deber de cuidado por parte del derecho común. El presente comentario de jurisprudencia tiene como objetivo el estudio de la tutela jurídica existente sobre esta entrega de información en etapa precontractual y en específico, la construcción del deber de resguardo que protege ciertos activos. Para ello analizaremos la sentencia en comento, en la que se alega la utilización de información entregada en etapa precontractual para la ejecución de un proyecto en el cual la parte que brindó dicha data no es parte, para luego caracterizar qué tipo de activos de información gozan de este especial deber según los criterios que delimita la Corte Suprema en el caso *sublite*.

PALABRAS CLAVE: deberes de información precontractual; deber de resguardo; información relevante

* Magíster en Derecho con mención Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Alberto Hurtado. Docente de Derecho Civil, Universidad Alberto Hurtado. Facultad de Derecho. Estudiante regular del programa de Doctorado en Derecho de la misma casa de estudios. Dirección postal: Almirante Barroso 10, Santiago, Región Metropolitana, Chile. Correo electrónico: bconley@uahurtado.cl

Agradecemos los comentarios de los árbitros por sus observaciones. Así como a la académica Lilian C. San Martín, y los académicos Claudio Agüero y Enrique Sologuren por su colaboración en la realización de este texto.

¹ El presente comentario de jurisprudencia forma parte del proyecto de investigación doctoral de la autora sobre “Del deber secundario de confidencialidad”, del programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Alberto Hurtado.

ABSTRACT

The duty to provide information at the pre-contractual stage has not been the subject of much debate at present. However, it is worth mentioning that neither doctrine nor case law has sufficiently considered whether such data deserves any duty of care under common law. The purpose of this commentary on case law is to study the existing legal protection of this delivery of information in the pre-contractual stage and, specifically, the construction of the duty of care that protects certain assets. For this purpose, we will analyze the judgment in question, in which the use of information provided in the pre-contractual stage for the execution of a project in which the party that provided such data is not a party is alleged, and then characterize what type of information assets enjoy this special duty according to the criteria delimited by the Supreme Court in the *sublite* case.

KEYWORDS: duties of pre-contractual information; duty of protection; relevant information

INTRODUCCIÓN

300

El deber de información está regulado en todo el *iter* contractual. Cabe destacar que especialmente ha sido considerado en la etapa precontractual en el ámbito privado. Así, el artículo 1861 del *Código Civil* describe de forma típica las sanciones en caso de su incumplimiento respecto de la compraventa². El artículo 524 numerales 1.º, 2.º y 7.º y artículo 525 del *Código de Comercio* a su turno, refieren a la obligación legal de informar en el caso del contrato de seguro.

Finalmente, podemos citar el deber de información consagrado en el artículo 3.º letra b) de la Ley n.º 19496 que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. En los dos primeros casos, este deber busca mantener el sinalagma contractual de las partes, en cambio, en el caso del derecho del consumidor, se busca proteger al contratante débil ante la asimetría de las partes.

El deber de entrega de información también ha sido desarrollado jurisprudencialmente, en los casos en que, si bien no se cuenta con una norma expresa en la materia, puede ser reconstruido por la buena fe. Ello será considerado un deber atípico, pues el “juez (deberá ejercer) la labor de precisar las exigencias de la buena fe durante la negociación de un contrato”³, dado que el mandato del artículo 1546 de nuestro *Código Civil* se entiende aplicable a todo el desarrollo contractual, incluida las tratativas preliminares, lo cual, como nos recuerda Sebastián Bozzo y Gonzalo Ruz, ya ha sido explicitado en el *soft law*⁴.

² Al respecto véase DE LA MAZA (2010), p. 82 y ss.; LÓPEZ (2016), p. 63 y ss. y BARROS (2006), p. 1016.

³ DE LA MAZA (2010), p. 87.

⁴ BOZZO y RUZ (2019), p. 55.

Ya reconocido sea el deber de entrega de información precontractual de forma típica o atípica, la pregunta de investigación que surge es: ¿cuál deber se erige como correlato en la parte que recibe la data y cómo se construye su exigibilidad?

Desde ya, adelantamos que dichos activos son protegidos por un deber de resguardo, que se integra al contenido prestacional por la buena fe objetiva. El mencionado deber consta de dos facetas, una activa: que exige que la información solo será utilizada para los fines por lo cual fueron entregadas y una pasiva, esto es, de un deber de abstención o de no divulgación de la data.

Como plan de trabajo efectuaremos una síntesis de la sentencia ya individualizada. En un segundo lugar, abordaremos la buena fe como dispositivo de integración contractual, que funda la exigibilidad del deber de resguardo como contrapartida a esta entrega de activos de información. En tercer lugar, nos referiremos al deber de resguardo e información relevante que debe ser protegida, según los criterios establecidos por la Corte Suprema en el caso *sub lite*. A modo de cierre, ofreceremos algunas conclusiones que se pueden brindar desde el derecho civil respecto de información catalogada como relevante.

I. SÍNTESIS DEL CASO

M.M.M y L.S.M demandaron a Petróleos de Chile COPEC S.A. en juicio sobre indemnización de perjuicios, en primera instancia la demanda fue rechazada, siendo confirmado el fallo por la Corte de Apelaciones de Santiago. Ante ello, deduce casación en el fondo.

301

1. Primera instancia

La causa se inició por demanda de infracción de los derechos de autor por plagio del proyecto “Producción de Biodisel de segunda generación en base a sistema de cultivos de microalgas en las regiones del norte de Chile”. Con este diseño, se buscaba ingresar a la matriz energética nacional por medio de biocombustibles, a través de transferencias a empresas de desarrollo industrial, por lo que, en su consideración, dicha información estaba protegida por la Ley n.º 19039 sobre propiedad industrial.

Para lograr este desarrollo empresarial, a través del Fondo de Inversiones UMN Capital, se gestionó una reunión con Sr. A.N., el día 4 de abril de 2007, quien era el gerente general de desarrollo COPEC S.A. En dicha reunión, se efectuó una presentación gráfica del proyecto y, además, se entregó una copia impresa en que se desarrollaban sus elementos esenciales. Cabe hacer presente que luego, M.M.M y L.S.M requirieron la firma de un acuerdo de confidencialidad, lo cual fue negado. No obstante dicha situación, las reuniones y entrega de información entre las partes se mantuvieron hasta el año 2009, pues los demandantes advirtieron que, por medio de un concurso CORFO, se eligió:

“un proyecto de la empresa ALGAE FUELS S.A., que conformaba un consorcio tecnológico compuesto por COPEC S.A., Pontificia Universidad Católica de Chile y las empresas RENTA PACK y BIOSCAN, para el desarrollo de una planta de producción de una inversión de US\$14.000.0000 a cinco años”⁵.

En consecuencia, demandan por infracción al estatuto de la Ley n.º 17336, sobre propiedad intelectual, y luego demandan de indemnización de perjuicios en contra de COPEC S.A. por los mismos hechos, pero en esta ocasión fundan su petición en la Ley n.º 19039 sobre propiedad industrial por el uso indebido de la información que ellos otorgaron de buena fe, en una etapa de negociación precontractual, solicitando, asimismo, el “término al uso de la información recibida en el proceso de sus tratativas preliminares, devolviendo los antecedentes y destruyendo los respaldos”⁶.

La demandada reconoce que hubo reuniones con ejecutivos del fondo de inversión en estudio, presentándose J.E.U. en representación de fondo de inversiones KAY CAPITAL, por lo que COPEC S.A. no conoce a los demandantes y que sí fueron invitados lo fueron como observadores, sin suscribir acuerdo de confidencialidad. Aclara que también ha sido invitada al proyecto Innova CORFO, desarrollado por Pontificia Universidad Católica de Chile y las empresas RENTA PACK S.A. y BIOSCAN S.A. pero sin resultados hasta la fecha. Aducen, por tanto, que no es aplicable el estatuto de la Ley n.º 17336, al no tratarse de una obra y de la Ley n.º 19039 por no ser reconocido como secreto industrial, al estar reconocido el proceso en diversas publicaciones y patentes de inversión.

En primera instancia se determinó que efectivamente M.M.M y L.S.M:

“elaboraron un proyecto denominado ‘Producción de Biodisel de segunda generación en base a sistema de cultivos de microalgas en las regiones del norte de Chile’ en febrero de 2007 y que suscribieron únicamente con el Fondo de Inversión KEY CAPITAL S.A. representado por J.E., un acuerdo de confidencialidad”⁷.

Asimismo, se desestimó la falta de legitimación pasiva, al entender que en el consorcio ALGAE FUELS S.A. participaba, también, la demandada. Luego, sensatamente la sentencia refiere a la errónea aplicación del estatuto de la Ley n.º 17336, que por extensión no podremos desarrollar. Para ello, el fallo de primera instancia se basa en el informe pericial:

“indicando el perito S.C.W. en su informe a fojas 367 que los antecedentes utilizados por los demandantes son incompletos y no determinantes

⁵ Madrid con Compañía de Petróleos de Chile S.A. (2022), considerando segundo.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Op. cit.*, considerando tercero.

en el proyecto de ALGA FUELS, indicándose sí, que en este último se incluyó parte del primero en lo relativo a la producción de Biodisel. El peritaje, señala la sentencia, concluyó que el proyecto de los actores si bien en nuestro país era novedoso en 2007, no ocurría lo mismo a nivel mundial, existiendo un amplio desarrollo del tema, por lo que no existiendo un proyecto completo cuyo contenido pudiese analizarse y ponderarse con el cuestionado de la demanda, determina que no se verifica una infracción a la propiedad intelectual, por lo que se rechaza ese capítulo”⁸.

En conclusión, y respecto a la alegación por infracción al secreto industrial de la Ley n.º 19039 se desestima, puesto que al conocer parcialidades del proyecto, por “falta de antecedentes documentales aportados y lo indicado en el informe pericial”⁹, no es posible determinar la existencia de información confidencial o que el proyecto de los demandantes sea vinculado con el de ALGAE FUELS S.A. siendo solo coincidentes en ser desarrollos de biodisel.

2. Corte de Apelaciones de Santiago

Esta sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, reconociendo que:

“en la parte correspondiente a la producción de Biodisel el informe del consorcio en que participó la demandada resulta ser más amplio, incluyendo otros ítems, pero que no son iguales, descartando la existencia de un plagio”¹⁰.

303

Sobre del carácter confidencial del proyecto de los demandantes, se reiteran las conclusiones del perito, en atención a que ese tipo de desarrollo de biodisel era conocido en el ámbito mundial, siendo el proyecto ganador de CORFO un proyecto más integral, por lo que la confidencialidad no se dio por acreditada.

3. Corte Suprema

La Corte Suprema concluye que, sobre la base del informe pericial establecido en autos, no es posible establecer una infracción al estatuto de la Ley n.º 17336 como indicamos, y se le está vedada una nueva apreciación de la prueba rendida, al ser privativa de los jueces de fondo. En razón a los reproches en contra de la supuesta infracción a la Ley n.º 19039 señalan que se funda en hechos que ya fueron desestimados.

⁸ Madrid con Compañía de Petróleos de Chile S.A. (2022), considerando tercero.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Op. cit.*, considerando cuarto.

No obstante lo ya mencionado, la Corte Suprema se refiere a la responsabilidad en el caso de las tratativas preliminares, señalando que, según la doctrina tradicional, dicho periodo es regulado por la libertad de contratación no existiendo, por tanto, obligaciones. En cambio, reconoce que, para la moderna doctrina, se puede configurar algún tipo de responsabilidad, siendo esta de carácter extracontractual. Para ello se debe dar cumplimiento con los siguientes requisitos:

- a) exista consentimiento en las tratativas preliminares,
- b) que se hayan efectuado gastos,
- c) retiro unilateral de las negociaciones contrario a la buena fe.

Sobre el caso, la Corte Suprema reconoce que existieron tratativas preliminares, pero que no se cumplieron los requisitos para otorgarla, por lo que rechaza la casación en el fondo.

El caso en comento refiere a diversas materias relevantes de análisis, como lo es el plagio, la aplicación del estatuto de la Ley n.º 19039, valoración de la prueba, entre otros. Pero como ya hemos mencionado, nos interesa en este comentario abordar un deber de cuidado, esto es, del deber de resguardo que se configura al entregar información en etapa precontractual, es por lo que en el apartado que sigue, nos abocaremos al fundamento de este deber.

304

II. BUENA FE COMO DISPOSITIVO DE INTEGRACIÓN CONTRACTUAL: FUNDAMENTO DEL DEBER DE RESGUARDO QUE SE CONSTRUYE COMO CONTRAPARTIDA A LA ENTREGA PRECONTRACTUAL DE ACTIVOS DE INFORMACIÓN

Corresponde en este punto delimitar la disposición normativa por la cual se amplía el contenido prestacional y se articula la obligatoriedad del deber de resguardo que se crea como contrapartida al recibir la data en etapa precontractual. Nos referimos a la buena fe como regla de integración contractual, del artículo 1546 del *Código Civil*.

Cuando analizamos la etapa negocial, “ella no surge entre extraños, sino entre personas que habían entrado en contacto con miras a la celebración de un contrato”¹¹. Es por ello que las partes deben dar cumplimiento a una serie de deberes para lograr determinar cuál es el negocio jurídico que se propone celebrar su contenido y alcance. En síntesis, las partes deben dar cumplimiento con la entrega de la información necesaria, dado que:

“cada negociador procura representarse de manera exacta al sujeto con quien se va a vincular y a las prestaciones que el contrato proyectado haría nacer”¹².

¹¹ SAN MARTÍN (2013), pp. 318-319.

¹² ELORRIAGA y LÓPEZ (2017), p. 441.

Al efectuarse la entrega de activos de información, se otorgan con un fin determinado, esto es, establecer las bases de una posible celebración de un negocio jurídico, por lo cual se autoriza la utilización de dicha información a la contraria solo con ese objetivo. En el caso en comento, los demandantes y COPEC habían iniciado negociaciones por más de dos años para evaluar el desarrollo del proyecto “Producción de Biodisel de segunda generación en base a sistema de cultivos de microalgas en las regiones del norte de Chile”. Durante ese periodo, M.M.M y L.S.M. entregaron a su contraparte, en virtud del deber de información precontractual, tanto “una presentación gráfica del proyecto entregándole copia impresa de su contenido que comprendía elementos esenciales del mismo”¹³.

Así, la entrega de la información de estas bases esenciales del proyecto, es manifestación del cumplimiento de un deber de información precontractual, pero con un uso delimitado para la contraria, ya que fueron facilitados para una utilización específica y no fueron tradidos a la contraparte. Ello quiere significar que COPEC no adquirió el dominio de la información entregada, a menos que exista una estipulación al contrario, cuestión que en los hechos no se produjo.

Cabe señalar que tampoco existió entre las partes un acuerdo para excluir el deber de resguardo de la información. Al contrario, luego de entregar la data plantearon a COPEC S.A. suscribir un acuerdo de confidencialidad, a lo cual el *holding* industrial se negó, sin que ello significara una ruptura inmediata de las negociaciones. Una lectura posible para esta circunstancia, es que COPEC quedaba autorizada para la utilización de la información, sin deber de resguardo; sin embargo, atendido el dispar poder negociador de las partes, no parece razonable esta interpretación de los hechos. Así las cosas, ese hecho aparece, más bien, como la manifestación de una discrepancia, sin que se haya finalmente consentido por las partes la exclusión de este deber de reserva tipificado, puesto nada se reguló. Por ende, ante este silencio, es posible integrar el deber de resguardo por el dispositivo de buena fe. Esta lectura respeta la aplicación de la buena fe como principio general del derecho, dado que al regular todo el *iter* contractual, impide que una parte pueda abusar de su poder negociador, incluso en las tratativas preliminares, al ser una exigencia imperativa respecto del actuar de las partes.

Por consiguiente, incumbe en este acápite explicitar cómo la buena fe, como dispositivo de integración contractual, conforma el sustento de exigibilidad de un deber de cuidado de la data entregada en esta etapa del *iter* contractual, a través del deber de resguardo.

*a) Buena fe como dispositivo
de integración contractual*

La *bona fides* es un principio general del derecho y muy especialmente, en la contratación. En este último aspecto, la buena fe objetiva estipulada en el artículo 1546 del *Código Civil* señala:

¹³ Madrid con Compañía de Petróleos de Chile S.A. (2022), considerando segundo.

“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

La interpretación que se ha otorgado de la presente disposición normativa, tanto por la doctrina¹⁴ como la jurisprudencia¹⁵ es que incorpora al contrato un dispositivo de integración contractual. Es claro que las partes no pueden prever todas las circunstancias que se puedan acontecer en el desarrollo del *iter* contractual, pero por medio de este dispositivo se amplía el contenido obligacional, según sea la finalidad del contrato desde una perspectiva práctica. Ello ha sido planteado por doctrina autorizada desde ya hace mucho en Federico de Castro y Bravo, pues:

“no supone disminuir el alcance de la autonomía de la voluntad, sino por el contrario, tenerla en cuenta en su doble aspecto de libertad y responsabilidad”¹⁶.

Esta responsabilidad provoca que la buena fe, como dispositivo integrador, se manifieste en todo el *iter* contractual, y no necesariamente ante un contrato ya celebrado. En palabras de la Corte Suprema las:

“manifestaciones concretas de la buena fe se advierten en todo el proceso íter contractual. En efecto tanto en la etapa de los tratos preliminares, como en el instante de la celebración, en el cumplimiento y también en las relaciones post contractual.

En la etapa previa existen deberes precontractuales que pueden hacerse descansar en la buena fe objetiva, de forma de imponer, en determinadas circunstancias, peculiares deberes de información, que aseguren una negociación justa y no basada en un aprovechamiento que el derecho no tolere [...]”¹⁷.

Incluso se ha mencionado:

“el valor social que recoge el principio de la buena fe, hace que ella contenga en el ordenamiento fuerza suficiente como para imponer un comportamiento positivo y negativo a las partes del íter contractual”¹⁸.

¹⁴ Entre otros, DOMÍNGUEZ (2010); VIDAL (2010), en especial p. 219 y ss.; DE LA MAZA (2014); TAPIA (2015); WALKER (2017), en especial p. 122 y ss.; ELORRIAGA DE BONIS (2018); CAMPOS (2021); SCHOPF (2021), (2022a), (2022b).

¹⁵ A modo de ejemplo, J.M.P.F. con Sociedad Administradora del Terminal Pesquero S.A. (2023), considerando noveno y décimo; L.W.Y. con G.A.A (2023): considerando quinto a noveno; Ingeniería y Movimientos de Tierras Tranex Ltda. con Anglo American Sur S.A. (2019): considerando vigésimo cuarto y vigésimo quinto.

¹⁶ DE CASTRO Y BRAVO (2016), p. 29.

¹⁷ L.W.Y. con G.A.A (2023), considerando séptimo.

¹⁸ MONSALVE (2018), p. 48.

Conforme a ello, la buena fe objetiva devela en ambas partes, la existencia de una vinculación jurídica que, en etapa precontractual, refiere al cumplimiento del deber legal típico o atípico de información precontractual, respecto de la parte otorgante, y en quien la recibe, el derecho para ser utilizada en la negociación y la responsabilidad de resguardo de los activos, según la propia naturaleza de la negociación y en cumplimiento de deberes generales de cuidado.

Por consiguiente, la fuerza vinculante del derecho de uso de la información solo en razón de la negociación en etapa preliminar y la abstención de divulgación descansa en la integración por buena fe, es manifestación del deber de resguardo de informaciones relevantes. En este sentido, este deber cuenta con poder de exigibilidad por ser expresión de buena fe objetiva en etapa precontractual; plantear lo contrario significaría permitir negociar en contra de la lealtad contractual y de la confianza legítima que sustentan esta fase de negociación de tratativas preliminares.

Cuando M.M.M y L.S.M, entregaron información en una etapa precontractual, lo efectuaron para dar cumplimiento con el propósito que se espera en una negociación, esto es, contar con los antecedentes del proyecto que se está ofreciendo, que es el motivo que induce la negociación, por tanto, se entiende que la información compartida está amparada por el derecho de uso de la data en la negociación y el deber de abstención de divulgación de los activos de información, tanto por la integración del deber de resguardo sobre la base de la buena fe objetiva como por estándares de reciprocidad propios de la estructura de la etapa preliminar del negocio jurídico.

En otras palabras, en etapa precontractual las diligencias que deben llevar a cabo las partes son aquellas que buscan comunicar los antecedentes necesarios para llevar a cabo una negociación clara y detallada del negocio jurídico que proponen celebrar.

Es por ello que la información brindada es necesaria para mantener la negociación, pero, a su turno, genera en quien la recibe un deber de resguardo, integrado por la buena fe, dado que se tiene conocimiento de que dicha información no está siendo entregada por un mero arbitrio por la contraparte, sino por cumplimiento de un deber precontractual legal, que está protegido por la finalidad intrínseca de esa etapa preliminar, integrándolo, por tanto, a esta prestación. Es la estructura del negocio jurídico la que impide que los activos de información recibidos sean utilizados en otro acto o compartidos con terceros, ya que quebranta el motivo por el cual fueron obtenidos, la buena fe e importaría una hipótesis de enriquecimiento injustificado.

III. DEBER DE RESGUARDO E INFORMACIÓN RELEVANTE A SER PROTEGIDA SEGÚN LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS POR LA CORTE SUPREMA EN EL CASO *SUB LITE*

El deber de resguardo en etapa precontractual consta de dos facetas que ya hemos mencionado: una activa, que impone a la parte que recibe la información

que sea utilizada solo en dicha negociación y una pasiva, consistente en una obligación de no hacer, esto es, de no divulgación.

Sobre su faceta activa, esta se regula por el motivo y alcances de uso por la cual fue entregada la información, es conocida por la contraparte, la cual no se hace dueña de esta, sino es facultada para la utilización en la negociación. Así es contrario a derecho que la parte que recibe dicha información pretenda su utilización en otros negocios jurídicos sin autorización expresa de quien emana.

En su faceta pasiva, el deber de resguardo consta de un deber de abstención de divulgación no consentida, lo cual en el *soft law* ya ha sido reconocido principalmente en los Principios Unidroit (artículo 2.1.16) como en los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (artículo 2: 302), Marco Común de Referencia (II.-3:301y 302) y en los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos (artículo 12).

Es por ello que se ha mencionado que por el cumplimiento de los deberes precontractuales:

“la buena fe tiene la potencialidad de justificar igualmente la imposición de un deber de no revelar a terceros la información recibida ni utilizarla para fines propios, con independencia de que el contrato llegue a celebrarse o no”¹⁹.

Relevante es destacar que su protección no es absoluta, ya que no toda información develada en etapa precontractual tendrá este amparo, dado que se atentaría contra la libre contratación y la libre circulación de los bienes. Por ello es necesario reconocer los criterios por los cuales la Corte Suprema en este caso determinó qué información se entenderá contenida en el deber de resguardo.

En atención a lo expuesto, corresponde analizar los hechos del juicio que fueron considerados relevantes para la Corte Suprema y determinar los criterios utilizados para cualificar una información como relevante y protegida por el deber de resguardo.

El peritaje al que alude la sentencia señala:

“concluyó que el proyecto de los autores si bien en nuestro país era novedoso en 2007, no ocurría lo mismo a nivel mundial, existiendo un amplio desarrollo del tema, por lo que no existiendo un proyecto completo cuyo contenido pueda analizarse y ponderarse con el cuestionado por la demanda, determina que no existe una infracción a la ley de propiedad intelectual, la que se rechaza en ese capítulo”²⁰.

Agrega, además, que la Corte de Apelaciones:

“precisó que el informe pericial de fojas 355, si bien indica que los proyectos son similares entre sí, en la parte correspondiente a la producción de

¹⁹ CAMPOS (2021), p. 126.

²⁰ Madrid con Compañía de Petróleos de Chile S.A. (2022), considerando tercero.

Biodisel el informe del consorcio en que participó la demandada resulta ser más amplio, incluyendo otros ítems, pero que no son iguales, descartando así la existencia de un plagio que resulte relevante”²¹.

En suma:

“los jueces de fondo decidieron desestimar ambas demandas por no configurarse el ilícito en que se fundaban relativo al carácter confidencial del denominado ‘Proyecto de producción de Biodisel de segunda generación en base a sistema de cultivos de microalgas en las regiones del norte de Chile’. Sobre ello, la sentencia de primera instancia concluyó que ante la falta de antecedentes probatorios, y la no existencia de un proyecto completo cuyo contenido pudiera analizarse o ponderarse con aquel otro cuestionado, no resulta establecida la infracción a la ley de propiedad intelectual, y que se trataba de un tema ampliamente desarrollado a nivel mundial aunque poco conocido en nuestro país, conclusión a la que arriba en el análisis del informe pericial se S.C.W., determinando que el proyecto de los actores no era el mismo que presentó la demanda junto al consorcio Algae Fuels S.A. en concurso de CORFO, abarcando este último un desarrollo más integral del tema, sin que existiera un deber de confidencialidad de las partes, lo que concluye en razón de la documental que se acompañó relativa a las comunicaciones electrónicas sostenidas entre ellas o entre la demandada, y los intermediarios de los demandantes”²².

Respecto de los hechos señalados, es posible establecer a lo menos cuatro criterios por los cuales la Corte Suprema cataloga una información como relevante, que podemos sintetizar de la forma que sigue:

- 1) Disponibilidad: el tribunal estima que la información que merece una protección especial es aquella cuya existencia es reducida y, por tanto, solo puede ser adquirida por la contraria en virtud entrega que hace la parte en las tratativas preliminares como regla general. Si no existen barreras al acceso de dicha información, ésta no debiese ser protegida.
- 2) Integridad: la información que está amparada bajo el deber de resguardo es aquella que fue entregada en completitud, y no por parcialidades. Como hemos mencionado, la Corte Suprema argumenta, con el propósito de descartar la protección de los activos facilitados por M.M.M y L.S.M, que solo informaron los elementos esenciales del proyecto “Producción de Biodisel de segunda generación en base a sistema de cultivos de microalgas en las regiones del norte de Chile”, y no se hizo partícipe a la demandada de la totalidad del proyecto.
- 3) Naturaleza técnica: el contenido de la data entregada debe corresponder a aquella en que conste un desarrollo comercial o científico, una forma de

²¹ Madrid con Compañía de Petróleos de Chile S.A. (2022), considerando cuarto.

²² *Op. cit.*, considerando quinto.

producción, un *know how*, planificaciones empresariales, etc. Por lo tanto, la información en sí misma corresponderá a un activo financieramente relevante para el mercado.

- 4) Confidencialidad nominada: en este caso, el tribunal establece que, por falta de pruebas, no se puede establecer si la información es confidencial. Por tanto, pareciese que la Corte Suprema solicitaría una cualificación de confidencialidad de las partes, considerando que aun cuando se pudiese probar la existencia de la información, tal motivo no bastaría para catalogarla como confidencial, ya que se requeriría de una manifestación de las partes en virtud de su autonomía de la voluntad.

Como es posible observar, es relevante el orden en el que analizaremos en el caso concreto estos criterios. Los dos primeros, esto es, de disponibilidad e integridad corresponden a directrices formales, de los cuales los jueces pueden fácilmente colegir. De no cumplirse alguno de ellos, no sería necesario continuar con el estudio de la información y procedería el rechazo de la pretensión de deber de resguardo.

Situación diversa ocurre con los criterios de naturaleza técnica y confidencialidad nominada, que representan directrices de fondo, los que requerirán del juez un análisis exhaustivo de los hechos, tanto para determinar el activo financieramente relevante que consta en la información técnica como la manifestación de voluntad de las partes sobre cualificar una data como confidencial.

La determinación nominal de confidencialidad presenta aún mayor complejidad, pues puede producirse de forma expresa, tácita e incluso determinarse por silencio circunstanciado, como manifestación de la confianza legítima dado que “los actos e informaciones encaminados a ilustrar al interlocutor deben enmarcarse en una línea de corrección y lealtad”²³, por lo que es esperable que la contraparte resguarde la información que sea de esta naturaleza.

De las directrices de fondo, el último criterio es el que presenta mayores inconvenientes, por cuanto bastaría con establecer la naturaleza técnica de la información entregada en las tratativas preliminares y los motivos por los cuales se develan, para que el juez pueda calificar como confidencial, no siendo necesario establecer como elemento probatorio este criterio, liberando del *onus probandi* a la parte que alega la protección de la data relevante.

La razón de esta crítica es que, en casos de asimetría de poder negociador, como es lo que ocurre en los hechos en los cuales se funda esta sentencia, es poco probable que se logre un acuerdo expreso de catalogar la información como relevante. En consecuencia, provoca una posición desmejorada a la parte con menor poder de negociación, pues será ella la que deberá probar dicho acuerdo, aunque sea a través del silencio circunstanciado, lo cual genera una profundización en el ya desequilibrado desbalance contractual en las situaciones de *facto*.

Si bien se reconoce que la Corte Suprema haya establecido algunos criterios para determinar qué información será relevante y, por tanto, digna de un deber

²³ ELORRIAGA y LÓPEZ (2017), tercera parte, capítulo sexto, 63, A.

de cuidado como el deber de resguardo, su aplicación en los casos en concreto será impracticable, por los altos estándares a cumplir o solo será utilizable para determinar su incumplimiento ante una copia expresa de cada una de las características de la información relevante entregada en una tratativa preliminar.

La Corte Suprema da cuenta que en las tratativas preliminares puede existir información relevante y que ella merezca resguardo, aun cuando las partes expresamente no lo hayan mencionado, pero mantiene una tarea pendiente de efectuar una sofisticación de los criterios señalados en esta sentencia, para hacerlos practicables y funcionales tanto para el tráfico jurídico como para el fin práctico de las negociaciones.

CONCLUSIONES

El fallo examinado nos hace reflexionar sobre la etapa de negociación preliminar y los efectos de la entrega de información. Como se ha demostrado, esta entrega, en cumplimiento de un deber típico o atípico en este estadio, provoca un deber de cuidado que no ha sido analizado por la doctrina ni la jurisprudencia de la forma debida.

Sobre la base de la buena fe objetiva como dispositivo de integración contractual, incluso en etapa de formación del contrato, se amplía el contenido prestacional por el cual se funda un deber de resguardo de la información entregada, en tanto esta sea relevante. No efectuarlo, se transgrediría la buena fe e importaría una autorización de un enriquecimiento injustificado.

La Corte Suprema en el caso en comento establece cuatro criterios para determinar si una información es relevante y, en consecuencia, protegida por este deber. Utiliza dos criterios de carácter formal, esto es, la disponibilidad de la información y la completitud de su entrega, criterios que son fácilmente replicables para casos similares. En cambio, los dos de carácter de fondo, requerirán un análisis judicial de mayor profundidad del caso en particular: nos referimos a la naturaleza técnica de la información entregada y de la afectación hecha por las partes a la información como confidencial.

Si bien se reconoce el establecimiento por parte de la Corte Suprema de criterios que delimiten la información relevante protegida por el deber de resguardo, consideramos que, en especial, exigir que las partes cataloguen una información como relevante es transgredir el equilibrio fáctico entre ellas, más cuando gozan de distinto poder negociador. Mantener este criterio, significaría, en los hechos, desmejorar aún más a la parte que tiene un menor poder negociador, la cual tendría mayores dificultades de lograr que la contraparte cualifique la información como relevante y, por tanto, que sea digna de protección por el deber de resguardo.

El derecho civil busca mantener el sinalagma entre las partes, pero también debe hacerse cargo que este postulado pueda cumplirse en los hechos, pues no necesariamente en un caso en concreto como este “Quien dice contractual (o precontractual), dice justo”.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BARROS BOURIE, Enrique (2016). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BOZZO HAURI, Sebastián y Gonzalo RUZ LÁRTIGA (2019). “El deber precontractual de información del abogado”. *Ius et Praxis*, año 25, n.º 1. Talca.
- CAMPOS MICIN, Sebastián (2021). “Función suplementaria de la buena fe contractual y deberes de conducta derivados. Un análisis a la luz del moderno derecho de contratos”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 37. Santiago.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico (2016). *El negocio jurídico*, reimpresión. Madrid: Thomson Reuters.
- DE LA MAZA, Iñigo (2010). “Tipicidad y atipicidad de los deberes precontractuales de información”. *Revista de Derecho*, n.º 34. Valparaíso.
- DE LA MAZA, Iñigo (2014). “La buena fe como dispositivo de ponderación”, en Iñigo DE LA MAZA, Antonio MORALES y Álvaro VIDAL. *Estudios de derecho de contratos*. Santiago: Legal Publishing/Thomson Reuters.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2010). “Aspectos de la integración del contrato”, en Gonzalo FIGUEROA, Enrique BARROS y Mauricio TAPIA (coords.). *Estudios de derecho civil VI*. Santiago: Abeledo Perrot/Legal Publishing.
- ELORRIAGA, Fabián y Jorge LÓPEZ (2017). *Los contratos. Parte general*. 6ª ed. actualizada. Santiago: Legal Publishing.
- ELORRIAGA DE BONIS, Fabián. (2018). “Manifestaciones y límites de la buena fe objetiva en la ejecución de los contratos. Criterios jurídicos para la resolución de situaciones contractuales difusas”. *Revista de Ciencias Sociales*, n.º 73. Valparaíso.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2016). “La protección del acreedor por vicios redhibitorios en el Código Civil chileno: entre la fase precontractual y contractual”. *Revista de Derecho*, n.º 47. Valparaíso.
- MONSALVE CABALLERO, Vladimir (2008). “La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción”. *Revista de Derecho*, n.º 30. Barranquilla.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2013). “Responsabilidad precontractual por ruptura injustificada de negociaciones”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40 n.º 1. Santiago.
- SCHOPF OLEA, Adrián (2021). “El lugar de la buena fe en la integración de los contratos en el código civil chileno”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 48, n.º 3. Santiago.
- SCHOPF OLEA, Adrián (2022a). “La voluntad común como límite de la buena fe en la integración del contrato”. *Revista de Derecho*, vol. 35, n.º 1. Valdivia.
- SCHOPF OLEA, Adrián (2022b). “El desarrollo y la concreción de la buena fe en la integración de los contratos”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 38. Santiago.
- TAPIA MALIS, Liat (2015). “La buena fe como mecanismo de integración eficiente”, en Álvaro VIDAL, Gonzalo SEVERÍN y Claudia MEJÍAS (eds.). *Estudios de derecho civil X*. Santiago: Thomson Reuters.

VIDAL OLIVARES, Álvaro (2010). “La construcción de la regla contractual en el derecho civil de los contratos”. *Revista de Derecho*, n.º 21. Valparaíso.

WALKER SILVA, Nathalie (2017). “Rol de los tribunales en el restablecimiento del equilibrio contractual. La integración del contrato en el Código Civil chileno”. *Revista Latin American Legal Studies*, vol. 1. Santiago.

Jurisprudencia citada

L.W.Y. con G.A.A (2023): Corte Suprema, 2 de junio de 2023, rol n.º 24885-2022.

J.M.P.F. con Sociedad Administradora del Terminal Pesquero S.A. (2023): Corte Suprema, 16 de junio de 2023, rol n.º 50.925-2023.

Madrid con Compañía de Petróleos de Chile S.A. (2022): Corte Suprema, 26 de diciembre de 2022, rol n.º 32.714-2018.

Ingeniería y Movimientos de Tierras Tranex Ltda. con Anglo American Sur S.A. (2019): Corte Suprema, 22 de mayo de 2019, rol n.º 38.506-2017.

Normas citadas

Código Civil.

Código de Comercio.

Ley n.º 19496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 7 de marzo de 1997.

Marco Común de Referencia, versión española de Carmen Jerez Delgado. “Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)” (2015). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado Madrid.

Principios de Derecho Europeo de los contratos. Traducido por la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos (2000). Disponible en <http://campus.usal.es/~derinfo/Material/LegOblContr/PECL%20I+II.pdf> [fecha de consulta: 9 de julio de 2023].

Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos.

Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales, de 2016.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

coords.	coordinadores
COPEC	Compañía de Petróleos de Chile
CORFO	Corporación de Fomento de la Producción
ed.	edición
eds.	editores
etc.	etcétera

n.º	número
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
p.	página
pp.	páginas
S.A.	sociedad anónima
Sr.	señor
ss.	siguientes
US	United State
vol.	volumen