

Emilio Sahurie Luer

Árbitro Arbitrador

Fecha de Sentencia: 2 de mayo de 2011

ROL: 1220-2010

MATERIAS: Cláusula de confidencialidad – cláusula de no competencia – infracción y validez cláusula de no competencia - indemnización de perjuicios – incompetencia – facultades del Arbitrador.

RESUMEN DE LOS HECHOS: XX demanda indemnización de perjuicios a sus ex trabajadores por infringir cláusulas de no competencia y de confidencialidad. Solicita declaración que esas cláusulas están vigentes, que los demandados las incumplieron y que deben resarcir los perjuicios. Funda la acción en una supuesta participación activa de los demandados en la empresa TR, que habría desarrollado la misma actividad de la demandante, para lo cual los demandados se habrían apropiado y usado información técnica y comercial. XX experimentó perjuicios al interferir la nueva empresa TR en parte de sus negocios.

El demandado ZZ interpone excepción de incompetencia parcial del Tribunal, en lo que se refiere a la cláusula de no competencia. Considera que la cláusula de no competencia es inconstitucional y vulnera las normas del Decreto Ley N° 211, por lo que ha recurrido al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. La excepción es rechazada por el Tribunal.

ZZ contesta la demanda, y con respecto a la cláusula de confidencialidad sostiene que ésta no ha sido infringida puesto que él nunca ha sustraído información de XX, y que los conocimientos que utiliza los adquirió en sus años de actividad laboral en el rubro. En cuanto a la cláusula de no competencia, argumenta que vulnera garantías constitucionales y que por ello no tienen ningún valor, toda vez que afecta la libertad de trabajo y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica. Agrega además que dicha cláusula fue una imposición de su ex empleador.

El otro demandado, ZZ1, no contesta la demanda.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Civil: Artículos 1.437, 1.438, 1.545, 1.546 y 1.551.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 636 y siguientes.

Código Orgánico de Tribunales: Artículos 108 y siguientes, y 222 y siguientes.

Constitución Política de la República: Artículo 19 N°s. 16 y 21.

Decreto Ley N° 211 de 1973.

DOCTRINA: El ámbito propio de acción del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia incluye las facultades para modificar o terminar contratos contrarios a la Ley de Defensa de la Libre Competencia, o para adoptar las medidas que considere apropiadas en resguardo de la libre competencia. Dicho Tribunal declaró que no se había acreditado que la cláusula de no competencia fuese reprochable por impedir, restringir o entorpecer la libre competencia en el mercado de que se trata. Por ello se rechaza la excepción parcial de incompetencia.

En cuanto a la cláusula de confidencialidad, de acuerdo con las pruebas rendidas hubo cercana relación de los demandados con clientes de la empresa XX mientras estuvo vigente la relación laboral, pero no se ha acreditado que, con posterioridad al término de la relación laboral, los demandados hubiesen revelado a terceros información confidencial de la empresa. No se acoge la demanda de indemnización de perjuicios, pero se declara la plena validez, vigencia y aplicación de la cláusula de confidencialidad.

En cuanto la cláusula de no competencia, no se ha acreditado que el consentimiento de los demandados hubiese estado viciado, sin que pueda presumirse la concurrencia de algún vicio del consentimiento por el solo hecho de tratarse de una relación laboral.

Ninguna norma constitucional o legal impide a un trabajador o a un prestador de servicios, aceptar algún grado de restricción en la elección del trabajo que desempeñará con posterioridad al cese de su relación laboral o profesional. La esencia y la naturaleza de una cláusula de no competencia no es contraria, en sí misma, a la libertad de trabajo y su libre elección, ni a la libertad para desarrollar actividades económicas. Estas cláusulas deben ser revisadas en su propio mérito, en el marco de la relación laboral o de servicios que las partes acuerdan. La libertad de trabajo y la libertad empresarial tienen rango constitucional, pero no están necesaria e ineludiblemente menoscabadas por una cláusula de no competencia. Ella debe examinarse según las particularidades del caso y los términos de la cláusula, y en el contexto de la libertad contractual, la necesaria protección que debe darse a las actividades de emprendimiento para que sean viables y sustentables, el mercado de que se trata.

En este caso las cláusulas de no competencia se limitan al giro principal de la demandante. Tienen un plazo de vigencia de tres años, que si bien es limitado, parece excesivo por el nivel de ingresos de los demandados, y la ausencia de una retribución económica como contraprestación específica a la prohibición de competir en ese período. Pero incluso como Arbitrador, el Árbitro no puede decidir sobre lo que no se ha pedido, por lo que no puede reducir prudencialmente la duración de esas cláusulas.

No se han acreditado perjuicios atribuibles a la infracción por los demandados a la cláusula de no competencia.

DECISIÓN: Se rechaza la excepción de incompetencia parcial del Tribunal. Se declara que las cláusulas de confidencialidad y no competencia son válidas y deben ser cumplidas. Se rechaza la demanda de indemnización de perjuicios. Cada parte paga sus costas, y por mitades las comunes.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, 2 de mayo de 2011.

VISTOS:

I. Origen y partes de la controversia

I.1. La controversia materia de este arbitraje tiene su origen en los acuerdos de confidencialidad y no competencia, celebrados entre XX, representada por el señor M.L., demandante de autos, y sus ex trabajadores, señores ZZ y ZZ1. El demandante tiene domicilio en esta ciudad, calle DML, comuna de Providencia. El demandado señor ZZ, es técnico electrónico, y tiene domicilio en calle DML, comuna de Huechuraba. El segundo demandado, señor ZZ1, también es técnico electrónico, domiciliado en esta ciudad, calle DML, comuna de Huechuraba, según se indica en la demanda. Ambos acuerdos de confidencialidad y no competencia fueron suscritos el 22 de diciembre de 2006, en el marco de sus contratos de trabajo.

I.2. Mediante tales acuerdos, los señores ZZ y ZZ1, se comprometieron con XX a guardar confidencialidad (en adelante cláusula de confidencialidad) respecto a toda información, escrita o no, relativa al “giro, negocio, aspectos técnicos, computacionales o financieros” de XX, obligándose a mantenerla en absoluta reserva y a no revelar ningún aspecto de ella a terceros. Asimismo, se obligaron a no competir ni ofrecer servicios o productos que compitan directamente en contra de XX, en Chile ni en el extranjero, (en adelante, cláusula de no competencia”), ya sea de forma directa o indirecta, actuando a través de alguna asociación o un tercero, a través de otra sociedad o persona legal en que cualquiera de ellos pudiera tener participación o interés o a

través de cualquier otra persona, en las actividades relativas al giro y objeto de XX, las cuales se indican expresamente en las cláusulas 3.2. de los acuerdos citados.

I.3. Dichos acuerdos establecen los siguientes plazos de vigencia:

I.3.1. Cláusula de confidencialidad: Su vigencia es de cinco años a partir de la fecha de término de servicios de don ZZ y don ZZ1 a XX; y

I.3.2. Cláusula de no competencia: Su vigencia es de tres años a partir de la fecha de término de labores por parte de don ZZ y de don ZZ1 a XX.

I.4. En su demanda, XX sostiene que tanto el señor ZZ, como el señor ZZ1, habrían infringido las cláusulas de no competencia y de confidencialidad, y que ello le ha provocado un menoscabo patrimonial.

II. Cláusula compromisoria

En los acuerdos suscritos, las partes estipularon que toda dificultad que se produzca entre las partes respecto de la aplicación, interpretación, duración, validez, o ejecución de los acuerdos, será sometida a arbitraje, conforme al Reglamento Procesal de Arbitraje vigente del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (en adelante “CAM Santiago”). Las partes confirieron poder especial e irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G, para designar, a solicitud de cualquiera de ellas, a un Árbitro Arbitrador de entre los integrantes de su cuerpo arbitral.

Las partes pactaron que en contra de las resoluciones del Arbitrador no procedería recurso alguno, y renunciaron expresamente a ellos. El Árbitro quedó especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia o jurisdicción.

III. Inicio de las actuaciones arbitrales, designación de Árbitro y constitución del Tribunal Arbitral

III.1. Las actuaciones pertinentes al arbitraje se inician con la presentación que el 7 de abril de 2010 efectúa XX al “CAM Santiago”, solicitando la designación de un Árbitro Arbitrador para resolver las controversias surgidas entre ésta y los señores ZZ y ZZ1 en torno a los dos acuerdos suscritos en diciembre del año 2006.

III.2. Tal solicitud originó la formación de la causa el Rol N° 1220-10 del CAM Santiago, cuyo presidente, el 12 de abril de 2010, designó al suscrito como Árbitro Arbitrador para resolver las controversias.

III.3. Ninguna de las partes se opuso a la designación, de manera que con fecha 3 de mayo de 2010 se notificó al suscrito de la referida designación, por la señora NT, Titular Notaría de Santiago, jurando en el mismo acto desempeñar fielmente el cargo. Según consta a fs. 25, el 10 de mayo de 2010 se tuvo por constituido el Tribunal Arbitral.

IV. Reglas de procedimiento

IV.1. La primera resolución en este arbitraje se dictó el 10 de mayo de 2010, y tuvo por objeto citar a las partes a una audiencia para la fijación de las reglas de procedimiento.

IV.2. La mencionada audiencia se llevó a cabo el 25 de mayo de 2010, asistiendo por **XX** su representante legal señor M.L., asistido por el abogado señor AB, y en rebeldía de los señores ZZ y ZZ1.

IV.3. Las reglas procesales del arbitraje rolan en el acta de fs. 39 y siguientes. En ellas se estableció que debía aplicarse el Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago.

IV.4. El artículo 33 del Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago, establece que el Tribunal Arbitral debe dictar su sentencia en el término de seis meses, prorrogable por igual período si el Árbitro lo estima necesario. El término inicial de seis meses comenzó el 3 de mayo de 2010, finalizando el 3 de noviembre de 2010. Con fecha 29 de octubre de 2010 el Árbitro prorrogó de oficio el plazo original por seis meses adicionales, por lo que el plazo para dictar sentencia expira el 3 de mayo de 2011.

V. Demanda de XX

V.1.- En su demanda XX solicita que se declare que los señores ZZ y ZZ1 se encuentran obligados a indemnizar los perjuicios causados por haber incumplido los acuerdos celebrados el 22 de diciembre del año 2006.

V.2.- Específicamente, en su demanda de fs. 45 y siguientes, XX expone que el 15 de marzo de 2006 contrató los servicios profesionales de don ZZ, como jefe de proyectos tecnológicos de la Gerencia de Negocios, y que el 3 de abril de 2006 contrató los servicios profesionales de don ZZ1, como técnico electrónico y de soporte, contrato este último que fue modificado el 1 de enero de 2008.

V.3.- Seguidamente, XX indica que el rubro de la empresa corresponde a “circuitos cerrados de televisión para seguridad y control de procesos industriales”, el cual es altamente específico, de máximos detalles y negocios que interfieren en áreas sensibles de las empresas. Agrega que por ello el personal que contrata requiere de un alto nivel técnico, lo que se traduce en una permanente capacitación a sus funcionarios. Señala con tal objeto, el señor ZZ viajó al menos en dos ocasiones a Las Vegas, Nevada, a ferias tecnológicas, y que en múltiples oportunidades participó en seminarios y congresos, todo ello por cuenta y cargo de XX. Agrega que lo mismo sucedió en el caso del señor ZZ1. Señala la demandante que el perfeccionamiento de sus funcionarios implicaba incrementar el costo de la empresa en los dos demandados. Todo ello explica que el 22 de diciembre de 2006 XX convino celebrar, con todos los empleados que ocupaban cargos gerenciales y de máximo dominio técnico, acuerdos de confidencialidad y no competencia, lo que se justificaba por lo delicado del rubro, que exigía la especial confidencialidad con los clientes.

V.4.- Destaca la demandante que ambos demandados suscribieron los acuerdos de 22 de diciembre de 2006, que acompaña en otrosí de su demanda, y de los que destaca las siguientes cláusulas:

“**2.1** El trabajador acuerda que toda la información, ya sea escrita o no, relativa al giro, negocio, aspectos técnicos, computacionales o financieros de la Compañía, a la que tenga acceso con motivo de la prestación de servicios a la Compañía, tendrá el carácter de confidencial... y se obliga por ende a mantenerla en la más absoluta reserva y a no revelar ningún aspecto de ella a terceros”.

“**3.1** El trabajador se obliga a no competir ni ofrecer servicios o productos que compitan directamente en contra de la Compañía, en Chile o en el extranjero, ya sea actuando **a)** directa o indirectamente; **b)** a través de alguna asociación o acuerdo con un tercero...”.

“**3.2** Para efectos de esta cláusula de no competencia, las partes dejan constancia expresa que el principal negocio o actividad de la compañía es: Asesor, Proveedor e Integrador de Soluciones de Vigilancia Digital, Identificación y Control de Personas, CCTV (Círculo Cerrado de Televisión) y Biometría”.

V.5.- XX señala que los demandados han incumplido los respectivos acuerdos de confidencialidad y no competencia al participar activamente en la empresa TR, que opera también e indistintamente con los

nombres de fantasía TR1, TR2 y TR3, y cuyos domicilios son en DML comuna de Providencia. Agrega la demandante que la empresa TR3 está formada por doña H.H., ex gerente de Desarrollo Estratégico de XX, y el señor R.S. Agrega que la señora H.H. abandonó la empresa demandante simultáneamente con los demandados.

Adicionalmente, señala que los demandados se han apropiado de toda la información técnica y comercial de los proyectos que tenían en su poder, no dejando respaldo a XX, lo que implicó para esta última destinar una enorme cantidad de recursos, adicionales a los ya invertidos, para reconstruir la información técnica, y así poder mantener la relación comercial con sus clientes.

V.6.- Sigue la demandante indicando que los demandados han utilizado la información sustraída sistemáticamente, ofreciendo las soluciones (de vigilancia digital, identificación y control de personas) ya desarrolladas a clientes con los que XX mantiene relaciones comerciales, aprovechando el conocimiento de los precios de esta última e interfiriendo en la relación comercial con sus clientes. Agrega que XX tienen un know how construido en sus 25 años de actividad empresarial, que les fue traspasado a los demandados para desempeñarse dentro de la Compañía, y que ellos han utilizado en su propio beneficio, en perjuicio de la actora, usando incluso sus proveedores internacionales, a los que no habrían tenido acceso si no hubiesen trabajado en XX. Explica que precisamente ese tipo de información reservada, relativa a la operación del negocio, se buscó salvaguardar mediante los acuerdos de confidencialidad y no competencia, que los demandados habrían infringido dejando a la demandante en una situación de extrema vulnerabilidad comercial. Señala que el giro de XX es proveer proyectos de seguridad, por lo que el hurto de información de los demandados expone a la empresa a un riesgo potencial frente a sus clientes, dado que se traduce en que la información confidencial de sus clientes se encuentra en manos de terceros.

V.7.- A continuación, la demandante sostiene que la conducta de los demandados ha transgredido los acuerdos de confidencialidad y no competencia, lo que le habría ocasionado el perjuicio económico que resume en los siguientes ítems:

- 1.-** El primero que reclama es pérdida de los siguientes negocios:
 - 1.1.-** TR4: la actora sostiene haber recibido una orden de compra, la cual se habría anulado pues este cliente habría asignado la compra del equipamiento y “solución” a don ZZ, lo que le habría originado perjuicios por USD 10.000.
 - 1.2.-** TR5: el diseño y especificación del proyecto habría sido desarrollado por la demandante, pero el cliente incluyó en la invitación a don ZZ, a quien se le adjudicó el trabajo pocos días de haber dejado la Compañía. Ello le habría causado perjuicios por USD 120.000.
 - 1.3.-** TR6: igualmente, este proyecto fue desarrollado por la demandante, pero fue adjudicado a los demandados, quienes ofrecieron una solución en base al trabajo efectuado por la Compañía, y empleando a los mismos proveedores. El perjuicio habría ascendido a USD 800.000.
- 2.-** Un segundo tipo de perjuicios es el que habrían causado los demandados al interferir en sus negocios. El demandante menciona los siguientes:
 - 2.1.-** TR7: el demandante sostiene que es un cliente con quien trabaja en la remodelación de sus nuevas dependencias desde el año 2009, pero que el demandado don ZZ le ofreció una solución basada en la información y trabajo que había desarrollado la Compañía. Ello le habría significado perjuicios por USD 1.000.000.
 - 2.2.-** TR8: señala el actor que éste es cliente de la Compañía, con la que mantiene relaciones comerciales y trabaja el proyecto de ampliación, no obstante lo cual el demandado don ZZ le habría efectuado servicios sin costo, con el objeto de adjudicarse el proyecto de ampliación del puerto. Los perjuicios reclamados ascenderían a USD 100.000.

2.3.- TR9: el actor sostiene haber implementado para esta empresa su actual sistema, pero que los demandados visitan sistemáticamente a este cliente, ofreciéndole soluciones, lo que hacen por el conocimiento del proyecto y las necesidades del cliente. Señala el actor que sus perjuicios ascenderían aproximadamente a USD 50.000.

2.4.- TR10: señala el demandante que a este cliente le ha implementado variadas soluciones, pero que el demandado don ZZ1 habría mantenido una presencia sistemática, afectando en forma directa la gestión comercial de la demandante en varios proyectos en desarrollo. Los perjuicios que se reclaman ascenderían a USD 150.000 aproximadamente.

2.5.- TR11: el demandante sostiene que a este cliente le ha implementado variadas soluciones, pero que también el demandado don ZZ1 ha mantenido una presencia reiterada, afectando en forma directa la gestión comercial de la demandante. Los perjuicios los valora en USD 100.000 aproximadamente.

2.6.- TR12: indica el actor que para este cliente implementó un sistema de CCTV, pero que el demandante don ZZ lo visita permanentemente para ofrecer soluciones a las nuevas necesidades, lo que hace por el conocimiento del proyecto inicial y del cliente. Los perjuicios los estima en USD 10.000.

2.7.- TR13: la demandante expresa haber desarrollado las soluciones requeridas por este cliente, pero que don ZZ lo visita para ofrecerle proyectos, lo que hace en atención al conocimiento que tiene del proyecto inicial. El monto de los perjuicios ascendería a USD 100.000.

3.- Finalmente, el demandante se refiere a otras pérdidas o efectos adversos que le habría causado la conducta de los demandados, mencionando las siguientes:

3.1.- El costo de reconstruir información de clientes. Explica que, debido a la apropiación de información por parte de los demandados, XX debió disponer recursos adicionales para rehacer la documentación y continuar realizando los trabajos o desarrollos de proyectos, los que habrían ascendido a USD 15.000.

3.2.- Reclama que el acceso de los demandados a información confidencial de sus clientes podría afectar la imagen de la demandante y la seguridad de sus clientes, estimando por ello un perjuicio de USD 100.000.

3.3.- Expresa que, al aparecer el demandado don ZZ con información que manejaba la Compañía en el desarrollo de los proyectos, la demandante ha experimentado una pérdida de imagen y confiabilidad frente a los clientes, que valora en USD 200.000.

V.8.- A continuación XX se refiere al Derecho. Argumenta que nuestra legislación requiere la concurrencia de cinco requisitos para que nazca responsabilidad contractual:

- 1) Existencia de una obligación contractual;
- 2) Incumplimiento de la conducta establecida en el contrato;
- 3) Reproche objetivo o subjetivo al obligado, que acompañe el incumplimiento;
- 4) Daño por dicha conducta; y
- 5) Una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

V.9.- La demandante invoca en apoyo a su demanda las normas de los Artículos 1.437, 1.438, 1.545, 1.546, 1.547, 1.551, 1.553 N° 3 y 1.556 del Código Civil. Agrega que el objeto de la indemnización de perjuicios, que en materia contractual está representada por la suma de dinero que se pretende contra el contratante incumplidor, lo constituyen las pérdidas patrimoniales y extrapatrimoniales que le ha significado el incumplimiento de las demandadas.

V.10.- Finaliza la demandante señalando que los daños causados por los demandados alcanzan una suma que en ningún caso será inferior a 8.000 Unidades de Fomento. Solicita se declare que los demandados incurrieron en incumplimiento contractual, que deben resarcir a la demandante, que los

acuerdos de confidencialidad y no competencia están plena y absolutamente vigentes, y que los demandados deben pagar las costas de la causa.

VI.- Excepción de Incompetencia Parcial del Tribunal, y Contestación de la demanda por don ZZ

VI.1 Excepción de Incompetencia Parcial del Tribunal

VI.1.1 Mediante presentación que rola a fs. 122 y siguiente, don ZZ interpone excepción de incompetencia parcial del Tribunal, sólo en lo que se refiere a la acción fundada en la cláusula de no competencia contenida en el acuerdo suscrito con la demandante el 22 de diciembre de 2006.

VI.1.2 Don ZZ fundamenta la excepción de incompetencia parcial en que la demanda interpuesta en su contra se basa en el acuerdo de confidencialidad y no competencia, que es complementario del contrato de trabajo que lo ligaba a la demandante, y que fue suscrito como única manera de mantener su fuente laboral. Agrega que ahora, meses después de haber dejado la empresa, y al ser demandado por ella, se ha percatado de la inconstitucionalidad e ilegalidad del mencionado acuerdo en lo que se refiere a la no competencia, y que por ello ha recurrido al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

VI.1.3 Este demandado invoca, en apoyo a la excepción de incompetencia parcial, las normas contenidas en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, que refunde, coordina y sistematiza el Decreto Ley N° 211 de 1973, que Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia, y el Artículo 23 del Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago.

En definitiva, el demandado señor ZZ solicita que se declare la incompetencia del Tribunal, en relación a las acciones deducidas en virtud de la referida cláusula de no competencia.

VI.1.4 Mediante resolución dictada el 21 de julio de 2010, que rola a fs. 127, el Tribunal confirió traslado a XX, quien a fs. 130 solicitó el rechazo de la excepción de incompetencia. Señala que el acuerdo de 22 de diciembre de 2006 es un pacto válido y lícito, y que la cláusula de no competencia en él contenida rige por tres años desde la fecha de término de labores del demandante como trabajador con la empresa, lo cual ocurrió en noviembre del año 2009. Agrega que el acuerdo suscrito se enmarca dentro de las denominadas obligaciones esenciales no patrimoniales de la relación laboral, las que comprenden deberes para el empleador, como el respeto a la persona y dignidad del trabajador, deberes generales de protección, como higiene y seguridad, previsión, ocupación efectiva y adecuada, capacitación y educación, y protección a la maternidad. También impone deberes del trabajador, entre los que se encuentran la obediencia, diligencia y colaboración, fidelidad y lealtad. Con relación al deber de lealtad, señala que está constituido por deberes positivos –donde destaca la probidad– y negativos, como el de no crear competencia desleal.

VI.1.5 Explica el actor que son de tres tipos los deberes negativos del trabajador: prohibición de recibir dádivas de terceros que puedan interferir con la correcta ejecución del trabajo, el secreto profesional, y la abstención de prestar los mismos servicios o realizar las mismas actividades de la empresa, a menos que ello no le cause perjuicios. Destaca el demandante que lo relevante en ello es el carácter de competencia desleal de tal actividad, y que en ese aspecto se transforma en ilícita la conducta del trabajador, si entorpecer la libre competencia entre empresas.

VI.1.6 Agrega que la prohibición de deslealtad reviste dos formas. Una, exige la plena dedicación del trabajador, lo que se traduce en su deber de prestar servicios de forma exclusiva para el empleador. La segunda, es el pacto de no competencia, que se aplica una vez extinguido el contrato de trabajo, y que es exigible por haberse obligado el trabajador a no prestar servicios en el mismo ámbito laboral de su empleador.

VI.1.7 La demandante prosigue enumerando los requisitos del pacto de no competencia:

- a) Interés efectivo del empleador: por lo especialísimo de las tareas asignadas al demandado don ZZ como gerente de Ventas de XX, y que le permitió acceder a información reservada relativa a la operación del negocio, es de interés del empleador resguardar un mínimo de competencia leal en el sector; y
- b) Pacto limitado: señala el demandante que la libertad del trabajo consagrada en el artículo 19 N° 16 de la Carta Fundamental, queda resguardada al haberse pactado un plazo razonable de vigencia para la cláusula de no competencia, que en el presente caso corresponde a tres años desde el término de la relación laboral.

VI.1.8 Señala que la Cláusula Arbitral no puede desconocerse, pues el acuerdo de 22 de diciembre de 2006 expresa, en su cláusula 6.3, que cualquier dificultad o controversia que se suscite entre las partes respecto de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución del acuerdo será sometida a arbitraje conforme al Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago.

VI.1.9 Luego, la demandante invoca el Artículo 234 del Código Orgánico de Tribunales, y en relación a él, cita una sentencia de la Excm. Corte Suprema según la cual “los árbitros no tienen más facultades que las que les confieren las partes o el juez en el título de nombramiento.”¹ A continuación, señala que la cláusula compromisoria establece la competencia del Juez Árbitro, y las materias del acuerdo suscrito entre las partes -cláusulas de confidencialidad y no competencia- no son asuntos que la ley prohíba someter a arbitraje. Termina solicitando el rechazo de la excepción de incompetencia, con costas.

VI.1.10 A fs. 136 y siguiente el Tribunal resolvió que la presentación del demandante de fs. 130 y siguientes, en la que contesta el traslado conferido con ocasión de la excepción de incompetencia, es extemporáneo, y que por ello no será considerado para resolver dicha excepción.

Seguidamente, el Tribunal se pronuncia sobre la excepción de incompetencia parcial, y resuelve negar lugar a ella. En efecto, la resolución de fs. 136 y siguiente expresa que, sin perjuicio de las facultades que tiene el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para modificar o terminar contratos contrarios a la Ley de Defensa de la Libre Competencia, o para adoptar las medidas que considere apropiadas, el solo hecho de recurrir el demandado a dicho Tribunal no puede inhibir al Árbitro para conocer las acciones intentadas, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva. La resolución otorga un término de diez días para que el demandado señor ZZ conteste la demanda en lo que se refiere al acuerdo de no competir con el demandante.

VI.2 Contestación de la Demanda por don ZZ

VI.2.1.-En primer otrosí de fs. 122 y siguientes, y en su presentación de fs. 140 y siguientes, la parte de don ZZ contesta la demanda arbitral interpuesta, oponiendo las siguientes defensas.

VI.2.2.-Sobre la cláusula de confidencialidad contenida en el acuerdo de 22 de diciembre de 2006, señala que nunca la ha infringido, puesto que no ha revelado a nadie y en ninguna circunstancia información relativa al giro, negocio, aspectos técnicos, computacionales ni financieros de XX.

VI.2.3.- Agrega el demandado señor ZZ, que nunca sustrajo información de XX, y que los conocimientos que utiliza en su actividad de vendedor los ha adquirido en los más de veinte años de actividad laboral en el rubro: su experiencia no es de propiedad de la demandante.

¹ (C. Suprema, Revista, t. XXVI, sec. 1º, pág. 367).

VI.2.4.- Luego, se refiere a los incumplimientos que le imputa la demandante, en los siguientes términos.

1. Sobre las supuestas pérdidas de negocio, indica que no son tales:

- a. En el caso de TR4, no existe orden de compra a nombre de ZZ.
- b. Tampoco participó en la oferta pública de TR5, y no es efectivo que se hubiese adjudicado el proyecto.
- c. Respecto de TR6, señala que no es efectivo lo afirmado por la demandante, pues este proyecto fue adjudicado por licitación privada a la que no fue invitado ni él ni la demandante.
- d. También rechaza que hubiese interferido en los negocios del demandante: **a)** respecto a TR7, señala que nunca les ha ofrecido servicios; **b)** sobre TR8, sostiene no ser efectivo que les hubiese hecho el ofrecimiento que indica la actora; **c)** en cuanto a TR9, indica no haberlo visitado nunca; **d)** lo mismo afirma respecto de TR10; **e)** en lo que se refiere a TR11, expresa no ser efectivo que haya tenido una presencia sistemática, y menos en todas las plantas; **f)** sobre TR12, indica que no existe ningún negocio en que haya participado ni como vendedor ni en ninguna otra calidad; y **g)** respecto de TR13, señala no tener relación alguna con esta sociedad.

2. En cuanto al rubro de “otras pérdidas o efectos” reclamadas por el actor, controvierte los hechos que se relatan en la demanda.

VI.2.5.- Agrega este demandado que renunció al trabajo por el maltrato laboral sufrido durante los cuatro años que duró el contrato, y por la falta de cumplimiento de los compromisos adquiridos por el empleador en cuanto a mejorar sus ingresos y condiciones laborales. Sostiene que, luego de su renuncia, recibió amenazas en su domicilio laboral, de lo que dio cuenta a Carabineros.

VI.2.6.- Con relación a la cláusula de no competencia, señala que el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República asegura la libertad de trabajo y su protección, y que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley así lo declare. Invoca además el artículo 19 N° 21 de la Constitución, que asegura el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, siempre que se respeten las normas legales que lo regulen. En consecuencia, concluye que la cláusula de no competencia vulnera las garantías constitucionales, ya que la actividad que se busca impedir que desarrolle el demandado señor ZZ, no es contraria a la moral ni al orden o salubridad públicas.

VI.2.7.- La demandada argumenta que, en conformidad a lo anterior, la cláusula de no competencia reviste una condición moralmente imposible, que según el Artículo 1.475 del Código Civil, es aquella que consiste en un hecho prohibido por las leyes, y que por ende, no tiene valor.

VI.2.8.- Afirma la demandada que el acuerdo de 22 de diciembre de 2006 fue una imposición de su ex empleador, dos días antes de Navidad, y que se vio presionado a firmarla para mantener su fuente laboral. Agrega que las amenazas y hostigamientos del señor M.L. fueron constantes, incluso después del cese de la relación laboral. Sostiene que este tipo de cláusulas de no competencia pueden ser usuales entre trabajador y empleador, pero sólo en el ámbito de empresas multinacionales cuyos altos ejecutivos manejan información altamente confidencial, y no con un modesto vendedor, como sería en este caso. Más aún, sostiene que en tales casos en que se impone la cláusula de no competencia, el empleador se obliga a otorgar alguna contraprestación que la justifique, compensando al trabajador a quien limita el ámbito de sus actividades laborales posteriores a la terminación del contrato.

VI.2.9.- La demandada indica que nunca manejó información confidencial que pudiese afectar los intereses de la demandante y que no es efectivo que esta última lo haya capacitado, pues su experiencia es anterior al contrato de trabajo que los unía. Adicionalmente, señala que tampoco es

efectiva la capacitación en el extranjero, dado que la visita al extranjero que efectuó fue en el marco de un premio por las ventas realizadas en un año.

En su petitorio, el demandado solicita el rechazo de la demanda.

VII.- Demandado señor ZZ1

VII.1.- El señor ZZ1 no presentó contestación a la demanda esgrimida en su contra, encontrándose rebelde en el presente arbitraje.

VIII.- Llamados a Conciliación

VIII.1.- Conforme a las reglas de procedimiento que regulan este arbitraje, una vez concluido el período de discusión el Árbitro llamó a las partes a conciliación, citando a una audiencia que se celebró, con tal propósito, el 22 de septiembre de 2010 en las oficinas del CAM Santiago. En la audiencia, celebrada en rebeldía del demandado señor ZZ1, la demandante y el representante del demandado señor ZZ, solicitaron fijar nueva audiencia de conciliación. Esta nueva audiencia se efectuó el día 14 de octubre de 2010 en las oficinas del CAM Santiago, y prosiguió el 28 de octubre de 2010.

VIII.2.- En definitiva, el llamado a conciliación fue infructuoso.

IX.- Recepción de la Causa a Prueba

IX.1.- Por resolución de fecha 23 de noviembre de 2010, que rola a fs. 169 y siguientes, se recibió la causa a prueba y se fijaron los puntos de prueba sobre los que ella debía recaer. Actuando de oficio, por resolución de 28 de diciembre de 2010 de fs. 175, el Tribunal modificó la referida resolución, indicando la forma de notificarla. Además, para mejor orden, fijó en esa misma resolución el texto reformado de la resolución que recibe la causa a prueba. Ella establece los siguientes puntos sobre los que debía recaer la prueba:

1. Si el señor ZZ, recibió información confidencial durante la vigencia de su relación laboral con XX.
2. Si el señor ZZ1, recibió información confidencial durante la vigencia de su relación laboral con XX.
3. Si el señor ZZ, incumplió el acuerdo de confidencialidad y no competencia que celebró con XX el 22 de diciembre del año 2006, y que rola a fs. 75 y siguientes de autos. En caso de ser efectivo, hechos, circunstancias, y fechas de tales incumplimientos.
4. Si el demandado, señor ZZ1, incumplió el acuerdo de confidencialidad y no competencia que celebró con XX el 22 de diciembre del año 2006 y que rola a fs. 59 y siguientes de autos. En caso de ser efectivo, hechos, circunstancias y fecha de tales incumplimientos.
5. Existencia, naturaleza y monto de los perjuicios demandados por XX.

IX.2.- Las partes aportaron los medios de prueba que se individualizan en el siguiente capítulo. La apreciación de los mismos y la importancia que algunos de ellos tuvieron en la formación de la convicción del Árbitro, serán materia de la parte considerativa de esta sentencia.

X.- Medios de prueba agregados al proceso

Las partes hicieron valer solamente prueba documental.

X.1.- Prueba de XX

X.1.1.- Junto a solicitud de arbitraje, a fs. 6 y siguientes acompañó copia autorizada ante notario de acuerdo de confidencialidad y no competencia de 22 de diciembre de 2006, entre XX y don ZZ.

X.1.2.- En la misma solicitud de arbitraje acompañó copia autorizada ante notario de acuerdo de confidencialidad y no competencia de 22 de diciembre de 2006, entre XX y don ZZ1, documento que rola a fs. 10.

X.1.3.- A fs. 45 y siguientes acompañó los siguientes documentos:

- 1.- Copia de los acuerdos ya acompañados a fs. 6 y 10 del expediente;
- 2.- Copia de contratos de trabajo suscritos entre XX y don ZZ1; y
- 3.- Copia de contrato de trabajo suscrito entre XX y don ZZ.

X.1.4.- A fs. 181 y siguientes acompañó los siguientes documentos:

- 1.- Contrato de trabajo de ZZ con XX, de fecha 2 de marzo de 1998 y Anexo N° 1 al contrato, relativo a metas de venta y de igual fecha que el primero;
- 2.- Contrato de trabajo de ZZ con XX, de fecha 15 de marzo de 2006 y Anexo N° 1 al contrato, relativo a metas de venta, que tiene igual fecha;
- 3.- Planilla denominada TR6, que la demandante identifica como sistema de costos;
- 4.- Correo electrónico de don ZZ a doña H.H. y don M.L. de 1 de abril de 2009, cuyo asunto señala "2009 Price Lists – Latin America – Enero.xls;"
- 5.- Correo electrónico de don ZZ a don D.M. con copia a doña H.H. y don M.L. de 14 de junio de 2008, cuyo asunto señala TR6;
- 6.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. de 13 de noviembre de 2009, cuyo asunto señala "Oferta CD TR6 Solución IP final noviembre.xls;"
- 7.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. de 13 de noviembre de 2009, cuyo asunto señala "Sistema IP.rar;"
- 8.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. de 13 de noviembre de 2009, cuyo asunto señala "Diagrama_6_Final.pdf;"
- 9.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. de 13 de noviembre de 2009, cuyo asunto señala "CD TR6 PPT.rar;"
- 10.- Correo electrónico de don ZZ a doña G.D. de 1 de septiembre de 2008, cuyo asunto señala "RE: Reserva de Vuelo;"
- 11.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. de 14 de octubre de 2008, cuyo asunto señala TR6;
- 12.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. de 22 de diciembre de 2008, cuyo asunto señala "otra empresa para ER;"
- 13.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. con copia a don Z.R. y doña H.H. de 6 de enero de 2009, cuyo asunto señala RV: "Lista de Precios enero 09;"
- 14.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. con copia a don ZZ de 6 de enero de 2009, cuyo asunto señala "RV: contacto TR6;"
- 15.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. con copia a don ZZ de 20 de enero de 2009, cuyo asunto señala "Reunión TR6;"
- 16.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. de 30 de abril de 2009, cuyo asunto señala "Compra Pasajes Aéreos Concepción;"

- 17.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. con copia a don ZZ de 25 de mayo de 2009, cuyo asunto señala “Re: Alternativa – Compra número: 5009476 – cro: (CGENPMQ3PLMWSWW6);”
- 18.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. de 25 de mayo de 2009, cuyo asunto señala “Re: Alternativa–Compra número: 5009476 – cro: (CGENPMQ3 PLMWSWW6);”
- 19.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. de 10 de junio de 2009, cuyo asunto señala “RV: Cds y DVDs 222 6.0”;
- 20.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. con copia a don ZZ de 12 de junio de 2009, cuyo asunto señala “listado licitaciones”;
- 21.- Correo electrónico de doña E.G. a don M.L. con copia a doña H.E., doña M.N., don C.F., don G.J., don ZZ y don Z.R. de 16 de junio de 2009, cuyo asunto señala RV: “Cambio de pasaje ZZ N°3N3AWL;”
- 22.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. con copia a don ZZ de 17 de junio de 2009, cuyo asunto señala “lista empresas”;
- 23.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. con copia a don Z.R. de 19 de junio de 2009, cuyo asunto señala “RV: Proyecto CC Centro”;
- 24.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. de 10.09.2009, cuyo asunto señala “contrato proyecto sci”;
- 25.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. de 14 de septiembre de 2009, cuyo asunto señala “TR6.rar”;
- 26.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. con copia a don G.J. de 28 de septiembre de 2009, cuyo asunto señala “Observaciones y revisión 2 del Contrato MCS5 AMB”;
- 27.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. de 8 de octubre de 2009, cuyo asunto señala “Oportunidades, proyectos potenciales y cotizados.xls”;
- 28.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. de 9 de octubre de 2009, cuyo asunto señala “Forma de pago clientes”;
- 29.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. con copia a don G.J. de 22 de octubre de 2009, cuyo asunto señala “Copia de Cotización EYD S A CHI-CT-01-10-09 equipos para stock v2.xls;”
- 30.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. de 9 de noviembre de 2009, cuyo asunto señala “222;”
- 31.- Correo electrónico de doña H.M. a don M.L. de 23 de noviembre de 2009, cuyo asunto señala “Contactos Nuevos MM;”
- 32.- Correo electrónico de don ZZ1 a don M.L. de 24 de noviembre de 2009, cuyo asunto señala “Costo migración mina TR10;”
- 33.- Correo electrónico de don P.D. a don M.L. con copia a don M.L., don ZZ, don A.R. y don A.L. de 30 de julio de 2009, cuyo asunto señala “Observaciones TR25;”
- 34.- Correo electrónico de don ZZ a don P.D. con copia a don M.L., don M.Z. y a don A.L. de 2 de octubre de 2009, cuyo asunto señala “una semana pidiendo precio y equipos para poner orden de TR26;”
- 35.- Correo electrónico de don ZZ a don P.D. con copia a don M.L., don M.Z. y a don A.L. de 2 de octubre de 2009, cuyo asunto señala “EADCL00 sales order 134602;”
- 36.- Correo electrónico de don ZZ a “customerservice@TR14.cn” con copia a don M.L., de 6 de junio de 2008, cuyo asunto señala “inquiry”;
- 37.- Correo electrónico de don ZZ a “ooo@TR15.cl” con copia a don M.L., doña H.H. y don ZZ de 4 de julio de 2008, cuyo asunto señala “Oferta final Sistema de CCTV y Acceso para Casinos de tres ciudades”;
- 38.- Correo electrónico de don M.L. a don ZZ1, don ZZ, don Z.R. y don D.M. con copia a doña H.H., de 7 de enero de 2007, cuyo asunto señala “RV: Se ha publicado la RFQ 6000831627;”
- 39.- Correo electrónico de don R.S. a don ZZ1 y don ZZ con copia a don Z.R., de 19 de abril de 2007, cuyo asunto señala “Servicio de fabricación, montaje e implementación de señalización para carretera de TR10;”

- 40.- Correo electrónico de don ZZ1 a don ZZ1 y don C.F. con copia a don M.G., don ZZ y don M.L. de 30 de julio de 2009, cuyo asunto señala “RE: TR28;”
- 41.- Correo electrónico de don LLL@TR16.com a don ZZ1, doña “a.b@TR17.cl y don S.M. de 24 de abril de 2007, cuyo asunto señala “RE: Solicitud de Servicio;”
- 42.- Correo electrónico de don ZZ a don ZZ1, con copia a don M.L. de 14 de agosto de 2008, cuyo asunto señala “aprobación de honorarios de Experto TR18;”
- 43.- Correo electrónico de don ZZ a don ZZ1, con copia a don M.L. de 28 de agosto de 2008, cuyo asunto señala “Lista de prospectos y proyectos;”
- 44.- Correo electrónico de don ZZ a don C.T. (Área 1), con copia a don A.M. (Área 2), don M.L. y don I.C., de 25 de noviembre de 2008, cuyo asunto señala “Cotización sala Control TR19.
- 45.- Correo electrónico de don ZZ a don C.T. (Área 1), con copia a don A.M. (Área 2), don M.L., don I.C. y don C.Q., de 2 de diciembre de 2008, cuyo asunto señala “Cotización sala control TR19;”
- 46.- Correo electrónico de don R.S. a doña car@TR20.com y don ZZ de 27 de septiembre de 2007, cuyo asunto señala “Cotización proyecto TR21;”
- 47.- Correo electrónico de don ZZ para “cal@TR22.cl”, con copia a don M.L., de 20 de octubre de 2008, cuyo asunto señala “Cotización Cámaras e Iluminadores;”
- 48.- Correo electrónico de doña E.G. para apa@TR23.cl con copia a don ZZ, don M.L., doña M.N. y doña H.E. de 16 de junio de 2009, cuyo asunto señala “cambio de pasaje ZZ N°3N3AWL;”
- 49.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L., con copia a doña H.H. y don G.J., de 5 de diciembre de 2008, cuyo asunto señala “Consulta urgente” y que se refiere a aspectos financieros de licitación de “TR24;”
- 50.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L., con copia a doña H.H. y don G.J. de 1 de diciembre de 2008, cuyo asunto señala “Reunión TR27;” y
- 51.- Correo electrónico de don ZZ a don M.L. de 14 de noviembre de 2008, cuyo asunto señala “TR4”.

X.2.- Medidas para mejor resolver

En escrito que rola a fs. 181 y siguientes, la demandante solicitó como medida para mejor resolver, oficio a determinadas empresas a objeto que informasen los adjudicatarios de las licitaciones que señalan genéricamente en su presentación. Por resolución de fecha 18 de abril de 2011, que rola a fs. 303-A, se rechaza tal solicitud por estimarla el Tribunal ineficaz para establecer los hechos relevantes recibidos a prueba.

A fs. 311 el demandante acompaña copia de la sentencia N°.111/2011 dictada el 13 de abril de 2011 por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en la cual rechaza la acción interpuesta por don ZZ contra XX. No obstante haber expirado el término probatorio, en consideración a la relevancia que puede tener un fallo dictado por ese Tribunal entre las partes del juicio, el Tribunal lo tuvo por acompañado con citación, como medida para mejor resolver. Dentro de la citación los demandados no formularon objeciones u observaciones a la referida sentencia.

X.3.- Prueba del Demandado señor ZZ

X.3.1.- En el segundo otrosí del escrito que rola a fs. 122 y siguientes, este demandado acompañó los siguientes documentos:

- 1. Copia de carta de renuncia de 16 de noviembre de 2009;
- 2. Copia de carta explicando los motivos de la renuncia de fecha 16 de noviembre de 2009;
- 3. Copia de recibo de entrega de los elementos, artículos, equipos y transporte a XX;
- 4. Copia de nota del señor M.G., sin firma, de 20 de noviembre de 2009, requiriendo la asistencia del demandado para hacer entrega de su puesto y de la información de propiedad de

la empresa que tiene en su poder, anunciando que en caso contrario iniciaría acciones por daños y perjuicios y robo de información;

5. Copia de constancia efectuada el 21 de noviembre de 2009 ante Carabineros.

X.4.- Prueba del Demandado señor ZZ1

No rindió prueba.

XI.- Citación a oír sentencia

De acuerdo al Artículo 31 del Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago, por resolución de 18 de abril de 2011, que rola a fs. 303-A, se declaró cerrado el procedimiento y se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERACIONES

El presente es un arbitraje regulado por el Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago. Como se indica en el numeral 1 de las Bases de Procedimiento, a fs. 39 y siguientes, en los acuerdos celebrados por las partes el 22 de diciembre de 2006 éstas otorgaron al Árbitro la facultad de conocer y fallar como Árbitro Arbitrador, esto es, *ex aequo et bono*.

Con el mérito de lo expuesto, y **CONSIDERANDO**,

I. OBJECIONES Y OBSERVACIONES A LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LAS PARTES

Primero: Ninguna de las partes objetó ni observó los documentos de la contraria, individualizados en el acápite X de la parte expositiva de la presente sentencia.

II. EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN PARCIAL DE INCOMPETENCIA

Segundo: A fs. 122 de autos el demandado señor ZZ opone excepción de incompetencia del Tribunal, sólo en cuanto se refiere a la prohibición de no competir contenida en el acuerdo de confidencialidad y no competencia celebrado entre las partes el 22 de diciembre de 2006. Funda esta excepción en las normas del Decreto Ley N° 211, sobre Defensa de la Libre Competencia, razón por la cual había concurrido al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Tercero: El ámbito propio de acción del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia incluye las facultades para modificar o terminar contratos contrarios a la Ley de Defensa de la Libre Competencia, o para adoptar las medidas que considere apropiadas en resguardo de la libre competencia. Como se ha indicado en el Numeral X.II más arriba, por sentencia de 13 de abril de 2011 el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia rechazó la demanda interpuesta el 15 de julio de 2010 por el demandado de autos, señor ZZ, en contra de la empresa XX, declarando que no se había acreditado que la cláusula de no competencia acordada por el señor ZZ con la referida empresa fuese reprochable por impedir, restringir o entorpecer la libre competencia en el mercado de que se trata.

Cuarto: Que en las circunstancias expresadas, la excepción parcial de incompetencia del Tribunal que ha opuesto el demandado señor ZZ fundado en que la cláusula de no competencia vulnera el Decreto Ley N° 211, será rechazada en definitiva.

III. EN CUANTO AL FONDO DE LA DEMANDA PRINCIPAL INTERPUESTA EN EL PRESENTE ARBITRAJE

Quinto: Los demandados don ZZ y don ZZ1 suscribieron con XX sendos acuerdos de confidencialidad y no competencia con fecha 22 de diciembre del año 2006. De acuerdo con sus términos, ambos demandados se comprometieron a mantener reserva de la información a la que accedían por las labores que ejercían para este último, especialmente en el caso del fin de la relación que los unía, por un plazo de cinco años contados desde el término de los servicios. Adicionalmente, tales acuerdos prohíben a los demandados competir u ofrecer productos o servicios que compitan con la Compañía, en Chile o en el extranjero, actuando directa o indirectamente. Esta prohibición se acordó por un plazo de tres años contados desde la fecha de término de la relación laboral. Según los Acuerdos, para estos efectos el giro principal o actividad de la demandante se circunscribe a la de “asesor, proveedor e integrador de soluciones de vigilancia digital, identificación y control de personas, CCTV (circuito cerrado TV) y biometría”.

El conflicto de autos se ha originado por la aplicación estos acuerdos de confidencialidad y no competencia, luego que los demandados dejaran de trabajar para XX en noviembre de 2009.

En uso de las facultades de Arbitrador, que debe decidir la contienda *ex aequo et bono*, según su leal saber y entender², se procede seguidamente a analizar los fundamentos de las partes, y a resolverlas de acuerdo con el mérito del proceso.

En lo que se Refiere a la Suscripción del Acuerdo de Confidencialidad y No Competencia

Sexto: La demandante señala que el acuerdo de confidencialidad y no competencia fue suscrito con los demandados y con todos los cargos gerenciales y de dominio técnico de su empresa el día 22 de diciembre del año 2006. Ello se justifica por la actividad de XX en el rubro de circuito cerrado de televisión, seguridad y control de procesos industriales, entre otros, los que normalmente tienen especial sensibilidad para sus clientes.

El demandado don ZZ reconoce haber suscrito el referido acuerdo, pero señala que la cláusula de no competencia es ilegal e inconstitucional, contraria a las normas sobre libre competencia, y que se sintió presionado a firmarla. En lo que se refiere a la confidencialidad, afirma no haber infringido tal acuerdo, puesto que “a nadie, en ninguna ocasión, circunstancia ni lugar he revelado información alguna relativa al giro, negocio, aspectos técnicos, computacionales o financieros” de la demandante.

Séptimo: XX señala en su demanda de fs. 45 y siguientes, que don ZZ y don ZZ1, se alejaron de la empresa coetáneamente a la época en que doña H.H., ex gerente de Desarrollo Estratégico, también se alejó de su empresa para formar TR3, que desarrollaría la misma actividad que la demandante. Sostiene que los demandados participan activamente en esa empresa.

Por su parte, el demandado ZZ señala que renunció a la empresa con fecha 16 de noviembre del año 2009, lo que acredita mediante la carta de renuncia que rola a fs. 115. A fs. 116 rola una segunda carta dirigida al gerente general de la demandante, que explicaría las razones de ello. Estos documentos no han sido objetados.

La discusión en el proceso, y demás antecedentes que obran en autos, permiten concluir la existencia de una relación laboral entre el demandante y los demandados, la que en el caso del señor ZZ, terminó el 16 de noviembre del año 2009. En el caso del señor ZZ1, rebelde en estos autos, el término de la relación laboral

² Aylwin Azócar Patricio, “El Juicio Arbitral”, Quinta edición actualizada y complementada, Editorial Jurídica de Chile, año 2005, página 152.

habría sido posterior, pues según da cuenta el correo electrónico que éste envió al demandante el 24 de noviembre de 2009, y que rola a fs. 255, a esa fecha aún se mantenía la relación de trabajo.

Octavo: La cláusula de confidencialidad de los acuerdos suscritos entre la demandante y cada uno de los demandados, establece:

“Información Confidencial:

2.1 El trabajador acuerda que toda información, ya sea escrita o no, relativa al giro, negocio, aspectos técnicos, computacionales o financieros de la Compañía, a la que tenga acceso con motivo de la prestación de servicios por la Compañía, tendrá el carácter de confidencial (La “Información Confidencial”), y se obliga por ende a mantenerla en la más absoluta reserva y no revelar ningún aspecto de ella a terceros.

2.2 Para todos los efectos de este instrumento se entenderá asimismo como Información Confidencial, y sin que la siguiente enumeración tenga el carácter de taxativa, toda información **(a)** generada, recolectada o utilizada en las operaciones de la Compañía, sus filiales, coligadas empresas relacionadas y clientes, recibidos por parte de ellas o de terceros, (incluyendo know-how, reportes, estados financieros, contratos pasados, pendientes o planes futuros, contabilidad, informes, metodologías, programas de todo tipo, actividades comerciales, lista de proveedores y/o clientes, y cualquier información comercial y/o financiera); **(b)** que no sea de dominio público, sea que conste o no en un documento u otro medio señalado como “Confidencial” o con alguna leyenda similar; **(c)** que confieren a la Compañía, sus filiales, coligadas y empresas relacionadas, una ventaja respecto a sus competidores que no poseen dicha información; y **(d)** en especial, pero no limitada a programas computacionales, software, lista de clientes, contratos, planillas, estados financieros, planes de negocio, productos desarrollados o en etapa de desarrollo, inventos, tecnología, diseños gráficos o computacionales, esquemas, dibujos, videos, fotografías, transparencias, diapositivas, manuales, códigos HTML. Códigos XML, propuestas, sonido, gráficos.

2.3 Asimismo, el trabajador asume la responsabilidad de instruir debidamente a sus directivos, trabajadores y asesores a guardar reserva y privacidad de la Información Confidencial.

2.4 El trabajador acuerda que la Información Confidencial será de exclusiva propiedad de la Compañía en la medida que dicha información haya sido revelada por la Compañía. Toda Información Confidencial relativa a la Compañía y/o de sus clientes recopilada por el Trabajador o bien que le haya sido proporcionada por la Compañía con ocasión y durante la vigencia de sus labores y servicios es de propiedad exclusiva de la Compañía y deberá ser devuelta a ésta al término de sus labores.

2.5 Siempre que el Trabajador sea requerido, por algún Tribunal u otra autoridad gubernamental, en cualquier forma, para revelar todo o parte de la Información Confidencial de la Compañía, en cualquier procedimiento que ello ocurra, deberá notificar a la Compañía del respectivo requerimiento, orden o solicitud, con la anticipación suficiente para que ésta pueda procurar una adecuada protección de la confidencialidad de dicha información y/o evitar que la Parte requerida deba cumplir con dicho requerimiento, orden o solicitud.

2.6 Las obligaciones precedentes relativas a Información Confidencial no serán aplicadas en el evento que:

2.6.1 Dicha información haya entrado al dominio público, no como resultado de una violación de los términos contenidos en el presente instrumento por el trabajador o por un tercero a quien el trabajador haya revelado tal información confidencial”.

Noveno: Por su parte, la cláusula de no competencia contenida en los acuerdos suscritos entre la demandante y cada uno de los demandados, establecen:

“No Competencia.

3.1 El Trabajador se obliga a no competir ni ofrecer servicios o productos que compitan directamente en contra de la Compañía, en Chile o en el extranjero, ya sea actuando **(a)** directa o indirectamente, **(b)** ya sea actuando a través de alguna asociación o acuerdo con un tercero, ya sea que actúe a través de **(c)** cualquier otra sociedad o persona legal en la cual cualquiera de ellos pudiera tener participación o

interés, como socios, accionistas, directores, ejecutivos, asesores, trabajadores, o **(d)** a través de cualquier otra persona, en las actividades relativas al giro y objeto de la Compañía indicadas en la cláusula 3.2 siguientes.

3.2 Para efectos de esta cláusula de no competencia, las Partes dejan constancia expresa que el principal negocio o actividad de la Compañía es: Asesor, Proveedor e Integrador de Soluciones de Vigilancia Digital, Identificación y Control de Personas, CCTV y Biometría.

3.3 Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente cláusula la Compañía podrá autorizar al trabajador a realizar alguna de las actividades mencionadas anteriormente, en cuyo caso, deberá existir constancia escrita de dicha autorización”.

En cuanto al incumplimiento de las cláusulas de confidencialidad que la demandante imputa a los demandados

Décimo: La demandante ha presentado ante este Tribunal en su escrito que rola a fs. 181 y siguientes, una serie de documentos, correspondientes a correos electrónicos entre las partes del presente arbitraje, así como entre las partes y terceros clientes de la empresa demandante.

En lo que se refiere al demandado señor ZZ, tales documentos tienen fecha anterior a la fecha de su renuncia ante la demandante. En el caso del demandado don ZZ1, la última correspondencia tiene fecha 24 de noviembre de 2009.

En consideración a lo expuesto, y a lo señalado en el considerando séptimo de la presente sentencia, forzoso es concluir que las comunicaciones de los demandados con los clientes de la demandante, acreditadas en el presente arbitraje, corresponden a fechas en que los demandados aún mantenían su relación laboral con la demandante, y que actuaron con los clientes dentro de dicho marco.

Undécimo: La cláusula de confidencialidad contenida en los acuerdos celebrados en diciembre del año 2006 entre las partes, es plenamente válida. Los demandados tienen la obligación de dar fiel cumplimiento a las obligaciones asumidas en él, y a respetarlo fielmente. El Artículo 1.545 del Código Civil dispone que “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

La buena fe en las relaciones contractuales no sólo es un principio general del derecho, sino que se trata de un concepto concreto, que tiene plena exigibilidad a la luz del Artículo 1.545 citado precedentemente. La buena fe exige que en la ejecución de lo pactado no sólo se dé cabida a la literalidad o formalidad de lo acordado por las partes, sino que a todo lo que emane de la naturaleza de la obligación contraída, o aquello que le pertenece por ley o por costumbre, por lo que en general, y sin perjuicio de la extensión que las partes den a una cláusula confidencial, la información que por su naturaleza reviste tal carácter debe ser preservada dentro de lo razonable y prudente, por quien, en razón de su trabajo, ha tenido acceso a ella.

Por lo demás, en el caso del demandado señor ZZ, esta obligación ya estaba acordada en la cláusula vigésimo primera del contrato de trabajo que celebró con el demandante el 15 de mayo de 2006, que rola a fs. 195 de autos.

Duodécimo: Los antecedentes allegados a estos autos, específicamente la prueba documental presentada por la demandante, demuestran que hubo cercana relación de los demandados con clientes de XX mientras estuvo vigente la relación laboral. Pero ninguno de tales documentos acredita que, con posterioridad al término de la relación laboral, los demandados hubiesen revelado a terceros información confidencial de la empresa. En general, la correspondencia agregada al expediente arbitral sólo acredita que los demandados tuvieron contactos con los clientes de la demandante durante el tiempo que trabajaron para XX.

Decimotercero: En relación a los hechos disputados en el presente juicio, no se encuentra acreditado que los demandantes hubiesen incumplido el deber de confidencialidad, por lo que -sin perjuicio de su plena validez, vigencia y aplicación- la demanda de indemnización de perjuicios por su alegada infracción no será acogida.

En cuanto al incumplimiento de las cláusulas de no competencia que la demandante imputa a los demandados

Decimocuarto: XX ha sostenido que los demandados al momento de renunciar se llevaron la información técnica y comercial de los proyectos que se encontraban en su poder, utilizándola en su beneficio, en claro incumplimiento de las cláusulas de no competencia que ambos demandados suscribieron el 22 de diciembre del año 2006 con la demandante.

Por su parte, don ZZ sostiene que no sustrajo información alguna de la demandante, y que los conocimientos que utiliza en su actividad de vendedor, han sido adquiridos a lo largo de veinte años de actividad laboral en el rubro, por lo que se trata de su experiencia, personalmente adquirida, sobre la cual la actora no tiene derechos.

Decimoquinto: La demandante sostiene que ambos demandados, junto a doña H.H., luego de renunciar, se incorporaron activamente a la empresa TR, cuyos nombres de fantasía son TR1, TR2, y TR3, empresa que desarrolla la misma actividad comercial de XX.

Según la demandante, ambos demandados han competido con su empresa, en unos casos obteniendo cuentas de clientes de la empresa, y en otros, interfiriendo en las relaciones del demandante con clientes, todo ello en contravención a la cláusula de no competencia.

El demandado don ZZ ha refutado tales imputaciones, negando haberse llevado clientes o haber interferido en las relaciones comerciales de su ex empleador.

Decimosexto: En su presentación de fs. 140, el demandado señor ZZ indica que la cláusula de no competencia suscrita el 22 de diciembre de 2006 fue una imposición de su ex empleador “dos días antes de Navidad”. Pero esa prohibición ya se había contemplado en el contrato de trabajo que suscribió el 15 de mayo de 2006 y que rola a fs. 195. Por lo demás, el demandado no ha presentado antecedente alguno que permita considerar que el consentimiento al acuerdo de no competencia hubiese estado viciado, sin que pueda presumirse la concurrencia de un vicio al consentimiento por el solo hecho de tratarse de una relación laboral.

Decimoséptimo: El demandado señor ZZ sostiene que la cláusula de no competencia es contraria al Artículo 19 de la Constitución Política de la República, que en su numeral 16° consagra la libertad de trabajo y su protección. El inciso 2° de esta norma protege la libre contratación y libre elección del trabajo, mientras que el inciso 4° establece que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley así lo declare.

Adicionalmente, el inciso primero del numeral 21° del Artículo 19 de la Constitución, establece “El derecho a desarrollar cualquier actividad económica, que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”.

La libertad de contratación debe entenderse dentro del marco constitucional y legal en el cual la libertad de trabajo y de emprendimiento debe desarrollarse. Por tanto, no puede contratarse entre privados vulnerando la normativa establecida por la Constitución (o por tratados o instrumentos internacionales aplicables, como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, que reconoce el derecho de toda persona a la libre elección de su trabajo). No obstante, y a diferencia de algunas otras legislaciones, en Chile ninguna norma constitucional o legal impide a un trabajador o a un prestador de servicios, aceptar algún grado de restricción en la elección del trabajo que desempeñará con posterioridad al cese de su relación laboral o

profesional, como ocurre si conviene en circunscribir su futura actividad a trabajos o servicios que sean ajenos al giro de su empleador o co-contratante. Por tal motivo, la esencia y la naturaleza de esta cláusula de no competencia, no es contraria a la libertad de trabajo y su libre elección, ni a la libertad para desarrollar actividades económicas. Ahora bien, cuando los términos de tal cláusula son de tal modo gravosas para una persona, pues cercenan u obstaculizan gravemente su derecho a trabajar, ganarse la vida, proveerse de sustento y perseguir su personal vocación, ciertamente podrá considerarse que tales términos vulneran la garantía social y económica de la libertad de trabajo y su libre elección, o la libertad de emprendimiento, según sea el caso.

Decimoctavo: La jurisprudencia nacional más reciente ha resuelto justamente que las cláusulas de no competencia no afectan necesariamente los derechos consagrados constitucionalmente en materia de derecho del trabajo ni tampoco adolecen en sí mismas de objeto ilícito.

Bien es cierto que la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago ha declarado que “Es contrario a la libertad de trabajo asegurada en el Art. 19 N° 16 de la CPR y afecta su contenido esencial, el establecer en el contrato de trabajo que al término de la relación laboral el ex empleado, parte débil en la contratación laboral, no pueda desarrollar un determinado trabajo que le obliguen a desarrollarse en otras áreas ajenas a su especialidad y voluntad. El solo consentimiento del empleado no borra la afectación del derecho señalado, no se señala ninguna compensación económica para imponer dicha cláusula no puede colegirse esa situación de la remuneración del empleado, y no corresponde traspasarle todo el costo de dicha disposición por lo que adolece de un vicio de nulidad absoluta por ser contraria al derecho público chileno”.³

En igual sentido, otro fallo de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago expresó que “La cláusula de no competencia, respecto de una función que se encuentra objetivamente limitada en el mercado laboral chileno por ser muy especializada, es nula absolutamente por contradecir el derecho público chileno...”⁴

Pero esas decisiones han sido contradichas por sentencias más recientes dictadas por la Excm. Corte Suprema. En sentencia dictada en noviembre de 2009, la Corte Suprema ha señalado que estas cláusulas no adolecen en su naturaleza de objeto ilícito; agrega que, no obstante el carácter tutelar del derecho laboral, no hay impedimento legal ni constitucional que permita a las partes convenir restricciones a las actividades que pueda realizar el trabajador una vez concluida la relación laboral.⁵ Otro fallo, dictado en enero de 2011, establece que el Juez aplica indebidamente el Artículo 19 N° 16 de la Constitución, sobre libertad de trabajo, y el Artículo 1.462 del Código Civil, según el cual hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno, para sostener que la cláusula de no competencia es contraria a derecho; agrega que ello debe determinarse en su propio mérito, atendiendo especialmente a factores propios de cada caso, en los que debe considerarse si la carga de no desarrollar actividades competitivas se encuentra limitada en el tiempo y el espacio, y si el trabajador recibe una adecuada contraprestación por ello.⁶

En iguales términos, y precisamente con relación a los hechos materia de este arbitraje, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ha sostenido que la celebración de cláusulas de no competencia “no constituiría en sí misma un atentado a la libre competencia” al tratarse de estipulaciones “que podrían ser lícitas, especialmente si, como ocurre en la especie, se ha pactado un plazo de vigencia limitado”.⁷

³ ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 8165-2006, de fecha 20/05/2009. N° Legal Publishing: 42102 (no se consigna el nombre de las partes).

⁴ ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 3354-2008, de fecha 06/05/2009. N° Legal Publishing: 42112 (no se consigna el nombre de las partes).

⁵ SS con AAd, Corte Suprema, 12/11/2009, causa rol 3985-2009, en Legal Publishing Chile.

⁶ DD con OO, Corte Suprema, 27/1/2011, causa rol 5152-09, en Microjuris.

⁷ Sentencia No. 111/2011 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, acompañada a fojas 311 de autos.

Así entonces, las cláusulas de no competencia que se acuerdan en el marco de una relación laboral o de servicios debe ser revisada en su propio mérito, no son ilícitas por su esencia o naturaleza. Ciertamente, la libertad de trabajo y la libertad empresarial tienen rango y primacía constitucional, pero ellas no se ven necesaria e ineludiblemente afectadas por una cláusula de no competencia, pues tal estipulación debe examinarse en el contexto de la libertad contractual (piedra angular de nuestro sistema jurídico), la necesaria protección que debe darse a las actividades de emprendimiento para que sean viables y sustentables (sin la cual semejante cláusula carece de la justificación necesaria), el mercado de que se trata, y especialmente, los términos de la cláusula de no competencia.

Decimonoveno: En el contexto expuesto, deberá considerarse que la cláusula de no competencia acordada por el demandante con los demandados, se limita al giro principal de la demandante como “asesor, proveedor e integrador de soluciones de vigilancia digital, identificación y control de personas, CCTV y biometría”, y tienen un plazo de vigencia limitado, de tres años, si bien este lapso parece excesivo.

En efecto, el nivel de ingresos que tenían los demandados de acuerdo a sus contratos de trabajo, y la ausencia de una retribución económica como contraprestación específica a la prohibición de competir podría hacer inequitativo que la no competencia se extienda por tres años desde el término de la relación laboral. Si bien el suscrito ha sido designado Arbitrador, y está facultado para fallar obedeciendo a prudencia y equidad, según el Artículo 223 inciso 3 del Código Orgánico de Tribunales, tampoco puede ir más allá de lo pedido por las partes, pues sólo ello forma parte de la controversia que se ha sometido a su decisión. Por ello, no procederá que el Árbitro se pronuncie al respecto.

En cuanto a la indemnización de perjuicios solicitada por la demandante

Vigésimo: En su demanda, de fs. 45 y siguientes, XX reclama indemnización de perjuicios por los siguientes conceptos: **(1)** Pérdida de negocios, USD 930.000 (novecientos treinta mil dólares de Estados Unidos de Norteamérica); **(2)** Interferencia en los negocios, USD 1.510.000 (un millón quinientos mil dólares de Estados Unidos de Norteamérica); y **(3)** Otras pérdidas, USD 315.000 (trescientos quince mil dólares de Estados Unidos de Norteamérica). Señala, luego, que acreditará los daños en el transcurso del juicio, y que ellos alcanzan “a la suma que de ninguna manera será inferior a UF 8.000”.

Sin embargo, no se ha presentado prueba alguna que demuestre la existencia de perjuicios atribuibles a los demandados por contravenir la cláusula de confidencialidad o de no competencia, por lo que no se accederá a la indemnización solicitada.

Y VISTOS ADEMÁS lo dispuesto en los Artículos 1.437, 1.438, 1.545, 1.546 y 1.551 del Código Civil, Artículos 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, Artículos 108 y siguientes y 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, Artículo 19 N°s. 16 y 21 de la Constitución Política de la República, DL N° 211, de 1973, Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago, las estipulaciones de los Acuerdos celebrados entre la demandante y los demandados don ZZ y don ZZ1, ambos de fecha 22 de diciembre del año 2006, y los fundamentos, razones de prudencia y de equidad expuestas en los considerandos precedentes,

SE RESUELVE:

- 1º. Que rechaza la excepción de incompetencia parcial del Tribunal, en lo que se refiere a la cláusula de no competencia de los acuerdos celebrados entre las partes el 22 de diciembre de 2006.
- 2º. Que las cláusulas de confidencialidad y no competencia contenidas en dichos acuerdos son válidas, y deben ser cumplidas.

- 3º. Que se rechaza la demanda de indemnización, por no estar acreditada la existencia de perjuicios a XX provenientes de contravenciones a las cláusulas de confidencialidad o no competencia de los referidos acuerdos.
- 4º. Que cada parte pagará sus propias costas, personales y procesales, y que los gastos y costas del presente arbitraje deben cubrirse por mitades entre la demandante y los demandados.

De conformidad al Artículo 13 del Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago, se nombra Ministro de Fe para autorizar la presente sentencia a doña E.M. Notifíquese la sentencia a las partes por la Secretaría del CAM Santiago, o por cédula a través de un Ministro de Fe, designándose para tal efecto al receptor judicial don C.A.

Pronunciada por don Emilio Sahurie Luer, Juez Árbitro Arbitrador.