

CONCLUSIONES

La evolución de la responsabilidad médica ha sido importante en el último tiempo. Es posible avizorar las siguientes transformaciones de la responsabilidad médica en Chile.

- Una tendencia a excluir la responsabilidad penal de los médicos, salvo situaciones de carácter grave o de actos dolosos. La Fiscalía Nacional ha instruido a los fiscales que en las negligencias médicas intenten juicios abreviados o acuerdos reparatorios. Con este planteamiento se logrará descriminalizar las conductas médicas, situando el problema en el terreno de la responsabilidad civil.
- Una mayor presencia de juicios ante los juzgados civiles con alta presencia de la responsabilidad contractual. El impacto del nuevo proceso penal significará un mayor litigio de la responsabilidad médica ante los juzgados civiles.
- Un aumento de la contratación de seguros de responsabilidad profesional por los médicos y, en particular, por médicos de especialidades más riesgosas: por ejemplo, los anestesiólogos. El seguro de responsabilidad civil aparece como la forma más idónea para evitar el pago directo de indemnizaciones distribuyendo el costo entre todos los asegurados.
- Una creciente disparidad en las indemnizaciones por concepto de daño moral. Se continuará con la discrecionalidad de los jueces para evaluar el daño moral, lo cual redundará en falta de uniformidad para casos análogos. Si bien es criticable, no se perciben cambios en esta materia.
- De manera propositiva, debiera en un futuro no lejano, tenderse a establecer un régimen común para la responsabilidad civil sin distinción entre los hospitales y clínicas, ni tampoco entre médicos funcionarios o privados. De esta manera se dotará al sistema de mayor coherencia y certeza jurídica⁷.

⁷ Carlos PIZARRO, "La responsabilidad médica por el hecho de otro", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 1, Santiago, diciembre 2003, pp. 181-205.

LA LEY N°20.169 SOBRE COMPETENCIA DESLEAL: UNA HIPÓTESIS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Mauricio Tapia R.*

INTRODUCCIÓN

1. Generalidades¹

La responsabilidad civil es un juicio normativo que permite atribuir a una persona los efectos patrimoniales de un daño provocado a otra. La regla general es que cada quien soporte los perjuicios que provienen de la vida en sociedad. Sin embargo, un principio elemental de justicia (correctiva) conduce a imponer la carga de estos daños a un tercero cuando concurren ciertas circunstancias. A diferencia de la ilimitada responsabilidad moral, explicaba Jean Carbonnier, a "esa angustia que se extiende al infinito en el espacio y en el tiempo", la responsabilidad civil es restringida, impone obligaciones limitadas, permite el olvido y es, por esto, una "gran liberadora". Sin embargo, la responsabilidad civil ha ido expandiendo progresivamente su ámbito de aplicación en el Derecho chileno, y una prueba de ello es la nueva regulación nacional que definió y sancionó la competencia desleal (ley N° 20.169 de 16 de febrero de 2007, en adelante la "Ley").

Como es sabido, nuestro sistema favorece la competencia. La competencia fuerte e, incluso, ruda, es lícita en nuestro ordenamiento. Sin embargo, las formas de competencia no pueden exceder el límite de aquello que se estima correcto en el comercio. La competencia puede ser dura, pero no sucia. La nueva regulación, que sanciona la competencia desleal, viene precisamente a castigar tales comportamientos. Y en este sentido llena el vacío que dejó la modificación de la legislación sobre libre competencia, pues el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no tiene atribuciones para resolver casos de competencia desleal puros, esto es, cuando no agreden a la vez a la libre competencia. Como se recordará, antes de esa modificación las antiguas

* Profesor de la Universidad de Chile.

¹ Sobre este tema *vide* Mauricio TAPIA, "Represión de la competencia desleal en el derecho chileno", en *Revista de Derecho de la Empresa*, N° 8, Santiago, 2006, pp. 69-82.

comisiones antimonopolios sí podían resolver casos de competencia desleal puros.

La Ley establece una definición general de competencia desleal (actos contrarios a la buena fe o a las buenas costumbres que persigan por medios ilegítimos desviar clientela de un agente del mercado) y, además, enumera varias figuras típicas de conductas desleales. Así, castiga:

- *actos de confusión* (aprovecharse de la reputación ajena imitando productos de un competidor);
- *actos de engaño* (inducir a error sobre las características de un producto);
- *actos de denigración* (denostar injustamente a un competidor);
- *publicidad comparativa engañosa* (comparar productos con referentes que no sean veraces ni demostrables);
- *inducción al incumplimiento de contratos* (provocar el rompimiento de contratos de un competidor) y
- *abuso de acciones judiciales* (utilización manifiestamente excesiva de vías judiciales para entorpecer la actividad de un competidor).

Para perseguir la sanción de estas conductas la Ley utiliza la lógica de la responsabilidad civil, como se demuestra en esta ponencia. En efecto, la competencia desleal consiste en un acto ilícito perjudicial para un competidor: el perjuicio no es otra cosa que la disminución de la clientela. Por tanto, se trata de una conducta ilícita que sólo interesa, en principio, al competidor directamente perjudicado. Y en esto existe una diferencia radical con los actos contrarios a la libre competencia, donde no sólo hay intereses privados comprometidos, sino también el interés público de reprimir las situaciones de abuso de poder de mercado. En materia de competencia desleal, los intereses privados se cautelan reparando el daño provocado al competidor: haciendo cesar el acto, declarando el carácter deshonesto de una conducta, remediando en naturaleza el mal causado e indemnizando los perjuicios. Así, la Ley atribuye el conocimiento de estas conductas desleales a los tribunales civiles, que son los naturalmente llamados a dirimir conflictos entre privados.

2. Plan

Para analizar la cuestión, esta ponencia aborda la competencia desleal desde la perspectiva de los principios y reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual, y se divide en dos partes:

- I En la primera parte, desde la perspectiva de las condiciones de la responsabilidad, se revisa la noción de acto contrario a la competencia leal.
- II En la segunda parte, desde una perspectiva del ejercicio de la responsabilidad, se examinan la forma en que la nueva regulación prevé las acciones civiles derivadas de estos ilícitos.

PRIMERA PARTE NOCIÓN DE ACTO DE COMPETENCIA DESLEAL

3. Libre competencia y competencia desleal

Al igual que en el Derecho Comparado, en la ley regula las acciones de competencia desleal con la lógica de la responsabilidad civil. Ante todo, es el competidor perjudicado quien puede exigir ante el juez civil la cesación o remoción de los efectos del acto y la indemnización de los daños sufridos. Se estima que la competencia desleal es un ilícito civil, un acto de un agente que causa daño a otro. El daño es bastante particular: se trata de la disminución del número de clientes.

En este punto, la competencia desleal presenta una diferencia radical con la libre competencia. En los atentados contra la libre competencia el bien jurídico envuelto va más allá de la tutela de intereses privados. La protección de mercados abiertos, la neutralización de abusos de poder de mercado y la proscripción de acuerdos tendientes a consagrarlos importan un interés público en que los mercados sean competitivos para que los contratos puedan estar amparados por una presunción de justicia.

Lo anterior afecta no sólo a ese competidor, sino también al resto de los agentes del mercado y, en general, a los consumidores que sufrirán las consecuencias de esos actos. Por esto, se justifica que los atentados contra la libre competencia den lugar a multas y otras sanciones cuasipenales. Del mismo modo, en atención a la especialidad de materia se justifica también la creación de una jurisdicción especial, encargada de aplicar, con las garantías procesales del derecho sancionador, tales sanciones (el TDLC). En cambio, los efectos de los atentados contra la competencia leal se traducen directamente en una pérdida de clientela para el competidor afectado, perjuicio que debe ser reparado por los instrumentos que proporciona la responsabilidad civil.

En efecto, en nuestra legislación la lealtad o decencia en el comercio es protegida por la legislación civil mediante los mecanismos propios del Derecho Privado, como la responsabilidad civil o las acciones contractuales. Sólo en ciertas hipótesis tipificadas por la legislación, las actividades ilícitas en el comercio pueden dar lugar a una sanción penal cuando atentan contra intereses considerados superiores por el ordenamiento jurídico (como ocurre en las figuras de estafa o en la apropiación indebida). Fuera de estas hipótesis, la lealtad en el tráfico se protege por las mencionadas herramientas de Derecho Privado.

4. La competencia ruda y la competencia deshonesta

El artículo de la Ley 3° define la competencia desleal sobre la base de estándares generales:

“En general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado”.

Pero esta regla no se opone a la competencia dura. Nuestro sistema estimula la competencia y, en definitiva, el éxito de un agente del mercado pasa muchas veces por ganar la clientela de otros. Naturalmente que esto causa un perjuicio a ese competidor, pero es un perjuicio emanado de un acto lícito: la competencia leal, aunque decidida. Un principio general de la actuación de los agentes del mercado es que deben estar dispuestos a tomar a su cargo los efectos que tenga en su cifra de negocios el que un competidor lo haga mejor.

Es por eso, que históricamente algunas conductas rudas en el mercado han sido toleradas. Es el caso de la publicidad comparativa. Ella es en principio lícita, incluso cuando compara precios o calidades de los bienes. Una publicidad de esa naturaleza es tolerada y considerada sana como método de información a los consumidores. Lo que no puede suceder es que sea arbitraria, efectuada sobre bases no demostrables objetivamente (ejemplo, “ocho de cada diez gatos prefieren whiskas”).

5. Cláusula general

¿Pero cómo definir el umbral de comportamiento lícito? En otros términos, ¿cómo definir el patrón de conducta de un empresario honesto? Una posición es seguir las reglas generales de la responsabilidad civil, y sostener que es desleal la conducta que escapa al comportamiento esperable al empresario diligente. Un empresario diligente compite duro, pero con honestidad. Es lo que ha seguido Francia, y Chile, pues ambos someten a la regla general de la responsabilidad aquiliana los actos de competencia desleal.

La experiencia comparada muestra que es ineludible recurrir a una regla general de esta naturaleza, ante la dificultad de definir *ex ante* todos los ilícitos. Pero es aconsejable que esta regla exija un comportamiento que se aparte ostensiblemente del estándar. Por eso la norma alude a la buena fe y a las buenas costumbres. Para destacar que sólo una actuación particularmente reprochable en la materia puede ser objeto de sanción.

En la experiencia comparada la noción de *buenas costumbres*, como límite a la actuación de las personas, ha tendido a centrarse en el control de las

malas prácticas comerciales. Parece conveniente apelar a esta noción de *buenas costumbres*, utilizada en el Derecho Comparado para reprimir situaciones de abusos cometidas por los actores del mercado. En todo caso, también es aconsejable evitar conceptos morales generales de difícil concreción jurídica, como la noción de “honestidad”, o que tienen una connotación más bien corporativista (como las “prácticas” de los comerciantes), que no necesariamente incluyen un estándar de buena conducta comercial.

Asimismo, son convenientes las orientaciones que contiene ese artículo dirigidas a los jueces, en el sentido de que la competencia desleal no puede ser un instrumento que entrase la competencia fuerte, pero legítima. Por esto, parece adecuado efectuar una referencia al *propósito* del acto de competencia desleal objeto de represión, esto es, *desviar ilícitamente la clientela de terceros*. Aunque la mención de la vulneración de las *buenas costumbres* envuelve una referencia a la ilicitud, es conveniente reiterar esta idea para excluir la hipótesis de que la ley contra la competencia desleal pueda ser usada para fines contrarios a la competencia lícita.

Se trata de un acto deliberado, conducente a desviar clientela y, por esto, revestido del carácter de mala fe o dolo. Como es sabido, el dolo o culpa intencional exige la prueba de la intención del agente y, por eso, se aprecia en concreto y produce una serie de consecuencias particulares: no puede quedar cubierto por cláusulas de exención de responsabilidad (art. 1465); no constituye un riesgo asegurable; provoca la extensión de los perjuicios reparables (art. 1558), etcétera.

6. Ilícitos particulares

Sin embargo, la Ley también contiene una enumeración de conductas tipificadas como ilícitos de competencia desleal. Estos tipos tienen por finalidad dar pautas a los jueces acerca del tipo de conducta que se sanciona. En todas estas hipótesis la ley presume que el comportamiento se aparta del estándar deseable del empresario diligente. Los ilícitos reconocidos en verdad son aquellos que lo han sido en la experiencia comparada, pues las malas costumbres son universales.

7. (i) Actos de confusión

“Toda conducta que aproveche indebidamente la reputación ajena, induciendo a confundir los propios bienes, servicios, actividades, signos distintivos o establecimientos con los de un tercero” (art. 4 letra a). Estas conductas desleales intentan confundir al cliente con el propósito de que no pueda distinguir entre los productos o servicios del autor del ilícito y aquéllos provenientes

de un competidor. Su propósito es desviar ilícitamente clientela valiéndose de la reputación ajena. Su redacción es consistente con el artículo 28 A de la ley N° 19.496, según la modificación de la ley N° 19.955, que establece un ilícito similar en perjuicio de los consumidores.

8. (ii) Actos de engaño

“El uso de signos o la difusión de hechos o aseveraciones, incorrectos o falsos, que induzcan a error sobre la naturaleza, proveniencia, componentes, características, precio, modo de producción, marca, idoneidad para los fines que pretende satisfacer, calidad o cantidad y, en general, sobre las ventajas realmente proporcionadas por los bienes o servicios ofrecidos, propios o ajenos” (art. 4 letra b).

Estas conductas intentan falsear la realidad con el propósito de incitar al cliente a adquirir un determinado producto o a abstenerse de hacerlo. Se induce voluntariamente a error al cliente sobre las características del propio producto o servicio, para aumentar su venta, o sobre las características de bienes o servicios de terceros, para disminuir su demanda (son hipótesis de *publicidad engañosa* que desde el punto de vista de los consumidores están sancionadas por el artículo 28 de la ley N° 19.496).

9. (iii) Actos de denigración

“Todas las informaciones o aseveraciones incorrectas o falsas sobre los bienes, servicios, actividades, signos distintivos, establecimientos o relaciones comerciales de un tercero, que sean susceptibles de menoscabar su reputación en el mercado. Son también ilícitas las expresiones dirigidas a desacreditarlos o ridiculizarlos sin referencia objetiva”. “Las manifestaciones agraviantes que versen sobre la nacionalidad, las creencias, ideologías, vida privada o cualquier otra circunstancia personal del tercero afectado y que no tenga relación directa con la calidad del bien o servicio prestado” (art. 4 letras c y d).

Las dos letras contienen dos actos de denigración de diferente gravedad, pues en los previstos en la letra d) no se acepta la excusa de ser verdaderas las imputaciones.

10. (iv) Publicidad comparativa

“Toda comparación de los bienes, servicios, actividades o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero, cuando se funde en algún antecedente que no sea veraz y demostrable, o, cuando de cualquiera otra forma infrinja las normas de esta ley” (art. 4 letra e).

La norma contempla una regla extraída de la jurisprudencia de las antiguas comisiones antimonopolios y probada suficientemente en la práctica. En principio, la publicidad comparativa es lícita y conveniente, porque agrega información a los consumidores. No lo es en la medida que no sea veraz, objetiva y demostrable.

11. (v) Inducción al incumplimiento de contratos

“Toda conducta que persiga inducir a proveedores, clientes u otros contratantes a infringir los deberes contractuales contraídos con un competidor” (art. 4 letra f). La letra f) pretende evitar que la competencia se realice mediante prácticas que suponen dificultar la actividad empresarial de competidores. De especial interés es esta regla sobre *inducción al incumplimiento de contratos* como medio de competencia desleal, que constituye la más típica y clara hipótesis de intervención en la actividad de competidores. Lo anterior es importante, como lo demuestra la circunstancia que su sanción se contemple de manera generalizada en el Derecho Comparado.

12. (vi) Abuso de acciones judiciales

“El ejercicio manifestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente del mercado” (art. 4 letra g). Finalmente, la letra g) sanciona una hipótesis conocida de competencia desleal y que puede verse incrementada una vez publicada esta ley, esto es, el entorpecimiento de un competidor mediante el *abuso de acciones judiciales*.

SEGUNDA PARTE
EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL

13. (i) *Sistema de acciones*

El sistema de acciones se encuentra previsto en el artículo 5° de la Ley:

“Contra los actos de competencia desleal pueden ejercerse, conjunta o separadamente, las siguientes acciones: a) Acción de cesación del acto o de prohibición del mismo si aún no se ha puesto en práctica. b) Acción declarativa de acto de competencia desleal, si la perturbación creada por el mismo subsiste. c) Acción de remoción de los efectos producidos por el acto, mediante la publicación de la sentencia condenatoria o de una rectificación a costa del autor del ilícito u otro medio idóneo. d) Acción de indemnización de los perjuicios ocasionados por el acto, sujeta a las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil” (art. 5).

El conjunto de acciones que establece el artículo 5° es completamente coherente con los principios contemporáneos del derecho de la responsabilidad civil, que tiende a reconocer acciones de cesación del ilícito, de reparación en naturaleza, además de las indemnizatorias.

14. (ii) *Titularidad activa*

Asociaciones gremiales respecto de algunas acciones

“Cualquiera que resulte directa y personalmente amenazado o perjudicado en sus intereses legítimos por un acto de competencia desleal podrá ejercer las acciones señaladas en las letras a) a d) del artículo anterior. Con todo, no habrá lugar a indemnización de perjuicios de acuerdo con esta ley si el demandado ya hubiese sido condenado a reparar el mismo daño de conformidad con otro ordenamiento legal. Las asociaciones gremiales que tengan por función efectiva la defensa de los intereses de agentes del mercado podrán interponer, en interés de sus miembros lesionados por un acto de competencia desleal, las acciones contempladas en las letras a) a c) del artículo anterior” (art. 6).

El artículo 6° otorga la posibilidad de que ciertas asociaciones gremiales puedan interponer las acciones de competencia desleal en beneficio de sus representados, salvo la acción de indemnización que corresponderá siempre

al afectado. Esta disposición constituye una buena forma de prevenir que algunos actos desleales queden sin represión, por carecer los afectados de los medios prácticos para hacer valer sus derechos.

15. (iii) *Prescripción de las acciones*

“Las acciones de competencia desleal previstas en las letras a) a c) del artículo 5° prescriben en el plazo de un año contado desde la fecha en que finaliza la realización del acto de competencia desleal, o desde que fue conocido, si ello ocurrió con posterioridad. La acción de indemnización de perjuicios prevista en la letra d) del artículo 5° prescribe en el plazo de cuatro años contado del mismo modo. El ejercicio de alguna de las acciones previstas en las letras a) a c) del artículo 5° interrumpirá el plazo de prescripción de la acción de indemnización de perjuicios” (art. 7°).

Parece razonable establecer un plazo breve de prescripción de las acciones, para evitar que estas acciones puedan entorpecer la competencia (artículo 7°). Asimismo, parece pertinente hacer consistente la prescripción de la acción de indemnización con las reglas del Derecho Común de la responsabilidad civil. Asimismo, parece adecuado que los plazos de prescripción comiencen a correr a contar del conocimiento del acto de competencia desleal si esto sucedió ulteriormente, pues tratándose de plazos cortos de prescripción tal circunstancia puede privar a las víctimas de la acción si el acto de competencia desleal es mantenido en reserva por un tiempo.

16. (iv) *Tribunal competente*

“Será competente para conocer de las causas de esta ley el juzgado de letras en lo civil del domicilio del demandado o del actor, a elección de este último” (art. 8°). Excluida la competencia general del TDLC, la ley establece la competencia de los jueces civiles, lo que es por completo consistente con las normas generales de la responsabilidad civil.

17. (v) *Procedimiento sumario*

Medidas precautorias

“Las acciones conferidas por esta ley se tramitarán de acuerdo con las normas del procedimiento sumario, contempladas en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil, sin que sea aplicable lo

dispuesto en el artículo 681. Si se ejercen las acciones referidas en las letras a) a c) del artículo 5° y luego la acción indemnizatoria en juicio separado, los hechos establecidos en juicio entre las mismas partes respecto de aquellas acciones se tendrán por probados en el juicio en que se haga valer esta última. Contra la sentencia procederán todos los recursos que franquea la ley, de acuerdo con las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil. Si existe un indicio grave y preciso de amenaza o de ejecución de un acto de competencia desleal, el tribunal, a solicitud de parte, podrá ordenar su suspensión inmediata, sin perjuicio de las demás medidas precautorias previstas en Título V del Libro II del Código de Procedimiento Civil” (art. 9).

En la medida que la ley sostiene que la acción indemnizatoria puede ser entablada con posterioridad a las otras a que puede dar lugar el ilícito, se extiende el principio reconocido por la ley N° 19.911, que introdujo el actual artículo 30 del decreto ley N° 211 sobre libre competencia, en cuya virtud los hechos establecidos en procesos donde se han ejercido las acciones de las letras a) a c) del artículo 5° pueden también hacerse valer en el juicio indemnizatorio. Una última observación se refiere a la conveniencia de señalar expresamente medidas cautelares que permitan obtener la suspensión de los actos de competencia desleal cuando la demanda tenga fundamento plausible.

LAS ACCIONES EMANADAS DEL DAÑO AMBIENTAL Y EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

Álvaro Vidal Olivares* **

INTRODUCCIÓN

La ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en adelante, la ley N° 19.300, reconoce el principio de la responsabilidad por el daño ambiental, previendo un régimen especial de responsabilidad civil, que como tal se suple por las normas del título xxxv del libro iv del *Código Civil*.

Esta responsabilidad la origina una especie de daño que era ignorado hasta la vigencia de la ley N° 19.300, el daño ambiental y que ella define en el artículo 2, letra f). Antes los daños derivados de la lesión al ambiente o alguno de los elementos que lo componen quedaban sin reparación porque la responsabilidad del Derecho Común sólo alcanzaba a los daños patrimoniales, no patrimoniales o ambos, que derivaban de tal lesión: daño emergente, lucro cesante, daño moral, etc. A estos daños les denominaré *daño civil* en oposición al *daño ambiental*.

Hoy, con la ley N° 19.300, rige en materia ambiental el principio de la reparación integral que ordena que todo daño, cualquiera sea su naturaleza, debe ser reparado (artículos 2314 y 2329 del CC). Tanto el daño ambiental propiamente dicho, como el daño civil, que deriva inmediatamente de él, integran el objeto de la responsabilidad, la que se manifiesta, como se verá, de distinta manera según sea la clase de daño; tratándose del daño ambiental, al responsable se le obliga a una reparación en naturaleza; en cambio, si el daño es civil, a una indemnización o reparación en equivalencia. La víctima de un daño civil que proviene de un daño ambiental, puede ejercitar ambas acciones conjunta o separadamente; o conformarse con el ejercicio de la acción ordinaria por el daño civil, dejando de lado el de la acción ambiental. La víctima

* Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid, www.alvarovidal.cl

** El presente trabajo corresponde a la ponencia que fuera presentada en el Seminario Internacional sobre regímenes especiales de responsabilidad que tuviera lugar en la Universidad Diego Portales y Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y, a su vez, publicado en una versión modificada en la *Revista de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso del segundo semestre del año 2007.