

COMPETENCIA DESLEAL POR CULPA

UNFAIR COMPETITION BY FAULT

Mauricio Tapia R.*

RESUMEN

El artículo examina la ilicitud en los actos de competencia desleal, previstos como una hipótesis de responsabilidad civil extracontractual en la ley N° 20.169, *que regula la competencia desleal*. Refutando una interpretación efectuada por parte de la doctrina nacional y de la jurisprudencia, que afirma que tal ilícito exige la prueba de una conducta dolosa, se argumenta cómo el texto de esta ley, la historia fidedigna de su establecimiento, su interpretación sistemática con otros cuerpos normativos (en particular, con la protección al consumidor que subyace como interés legítimo expresamente en esta ley especial), la consideración de cierta experiencia comparada e, Incluso, una reciente jurisprudencia de la Corte Suprema, permiten sostener de manera fundada que una conducta de competencia desleal que infringe la diligencia ordinaria (culpa leve) configura ese ilícito y da lugar al ejercicio de las acciones que esta ley establece.

165

Palabras clave: competencia desleal, dolo, culpa leve, negligencia, medios ilegítimos.

ABSTRACT

The article examines the unlawfulness in acts of unfair competition, provided as a hypothesis of non-contractual civil liability in Law No. 20.169, which regulates unfair competition. Refuting an interpretation made by national scholars and courts, which states that such illicit requires proof of a fraudulent behavior, the article argues how the text of this law, the reliable history of its establishment, its systematic interpretation with others normative bodies (in particular, with the consumer protection that underlies as a legitimate interest expressly in this special law), the consideration of certain comparative experience and, even, a recent

* Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Dirección postal: Crucero Exeter 0325, Providencia. Correo electrónico: mtapia@derecho.uchile.cl. Artículo recibido el 26 de enero de 2017 y aceptado para su publicación el 24 de julio de 2017.

jurisprudence of the Supreme Court, allow to sustain in a well-founded manner that a conduct of unfair competition that infringes the ordinary diligence (slight fault) configures that illicit and gives rise to the exercise of the actions that this law establishes.

Keywords: unfair competition, fraud, slight fault, negligence, illegitimate means.

INTRODUCCIÓN

1. La competencia desleal se regula, en términos generales, como una hipótesis de responsabilidad civil extracontractual en el Derecho chileno (ley N° 20.169, *que regula la competencia desleal*, en adelante, la “Ley de Competencia Desleal”)¹. Según una parte de la doctrina nacional, y también de la jurisprudencia, ella no sería procedente frente a acciones meramente negligentes y exigiría en todo evento la prueba de una conducta dolosa, haciendo excepción al estatuto del Derecho Común y al principio general de que todo daño causado por culpa debe ser reparado. Esto es, solo el malintencionado podría ser desleal, y no el que incumpla los deberes generales de prudencia y diligencia en la competencia.

Cabe destacar, desde ya, que ni en el texto de la Ley de Competencia Desleal ni en la discusión parlamentaria existen referencias expresas efectuadas por diputados o senadores, de que ella envuelva un ilícito que exija la prueba del dolo², si bien algunos asesores externos o profesores mencionaron esa posición en sesiones de las respectivas comisiones³.

¹ Tal como ocurre en el Derecho Comparado. Por ejemplo, en el Derecho francés, que constituye una de las fuentes materiales de la legislación nacional, se afirma: “como la acción de responsabilidad delictual, la acción de competencia desleal requiere entonces la reunión de tres elementos... el acto ilícito... la causalidad... y el perjuicio”. LECOURT (2004), p. 13.

² Con la excepción de la indicación N° 5 efectuada por los senadores Marco Cariola, José García y Jaime Orpis, en la Comisión de Economía del Senado, del siguiente tenor: “Por último, destacan que el adjetivo ‘desleal’ lleva implícito un elemento intencional o de mala fe, pero sería conveniente dejarlo expresamente establecido para evitar que una simple conducta meramente descuidada pueda ser impugnada según las disposiciones de esta ley. También por este medio se reduce el riesgo de que la interposición abusiva de las acciones de esta ley se transforme en un nuevo mecanismo de competencia desleal”. No obstante esta prevención, como se examinará más adelante, no se introdujo en el texto final de la Ley de Competencia Desleal ninguna referencia expresa como la sugerida por estos senadores. En todo caso, el adjetivo ‘desleal’ tampoco, en su sentido natural y obvio, comprende una exigencia de dolo (se puede ser desleal por imprudencia), como también se dirá más adelante. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2007), p. 100.

³ Como sostuvo Enrique Barros, durante la tramitación legislativa: “El sentido de exigir un atentado a las buenas costumbres (u otro concepto equivalente) como requisito

En cuanto a la jurisprudencia, a pesar de la poca cantidad de fallos (y de condenas, por las exigencias probatorias del dolo que se indicarán), algunos de ellos afirman expresamente la necesidad de la intencionalidad. Así, por ejemplo, lo ha sostenido la Corte de Apelaciones de Concepción:

“Las conductas para que sean calificadas como desleales deben tener un objeto claro y preciso, cual es desviar la clientela de un agente... El propósito del acto de competencia desleal es desviar ilícitamente la clientela de terceros. Se trata de un acto deliberado, conducente a desviar clientela y, por esto, revestido del carácter de mala fe o dolo”⁴.

En el mismo sentido, la Corte Suprema ha afirmado que la competencia desleal es

“un acto o conducta contrario a la buena fe o a las buenas costumbres, lo que exige que se haya actuado mal intencionadamente, y que se haya ejercido por medios ilegítimos”⁵.

No obstante, como se expondrá en este estudio, algunos fallos recientes de la Corte Suprema se han abierto a la posibilidad de que el ilícito de competencia desleal no exija la prueba del dolo, razonando en términos de infracción a los patrones objetivos de conducta (emanados de la buena fe o de las buenas costumbres), tal como ocurre en la valoración de la culpa civil⁶.

En la doctrina, también algunos autores han afirmado la necesidad del dolo en estos ilícitos. Así, Cristián Banfi ha concluido al respecto:

“transcurridos ocho años de vigencia de la Ley N° 20.169... la jurisprudencia chilena exige el dolo como supuesto del acto desleal... alcanzándose así un resultado comparable con el que se produce en otros sistemas jurídicos, como el anglosajón, alemán y francés”⁷.

general de la competencia desleal es mostrar que no basta la falta de diligencia para constituir el ilícito, a diferencia de lo que ocurre, en general, con la negligencia para agregar un calificativo especialmente agrega (sic) respecto de la mera culpa o negligencia que constituye el estándar general de cuidado en materia de responsabilidad civil. Los ilícitos de competencia desleal tienen en común el interés de cautelar que la competencia no esté falseada, ni dificultada por la fuerza o por maquinaciones de competidores”: *op. cit.*, p. 64.

⁴ Maquival-Chile con ESERMA S.A. (2015).

⁵ L'Oreal Chile S.A. con Anasac Chile S.A. (2016).

⁶ Me refiero a los fallos Parfums Christian Dior con Garmont Perfumes S.A. (2015), y L'Oreal Chile S.A. con Anasac Chile S.A. (2016).

⁷ BANFI (2015), p. 866. También en BANFI (2013), p. 213 y s.

En el mismo sentido –que se necesita dolo o mala intención– se ha pronunciado Enrique Barros⁸.

Por otra parte, existen algunas opiniones aisladas que ven en la Ley de Competencia Desleal el reconocimiento de “ilícitos de peligro” (en particular, cuando se demanda solo la cesación del acto o la declaración de ilicitud, no así obviamente cuando se trata de la acción de indemnización), que prescindirían de toda culpa o dolo, siendo procedente frente a la mera infracción de estándares objetivos de conducta⁹. Pero esta posición, en mi opinión, envuelve una doble confusión. Por una parte, el no considerar que la infracción de parámetros objetivos de conducta constituye, en el Derecho Civil contemporáneo, precisamente la acreditación del comportamiento negligente (culpa civil). Por otra parte, el considerar que las acciones de declaración de ilicitud y de cesación del acto desleal se encuentran desvinculadas de la acción de responsabilidad civil, cuando ellas son parte, también en el Derecho Civil contemporáneo, precisamente de sus objetivos principales y requieren la concurrencia de la ilicitud¹⁰.

2. Habiendo el autor de este artículo –lo hago presente– sostenido en el pasado inicialmente esta posición (en orden a exigir dolo)¹¹, este estudio pone en cuestión esa afirmación, contradiciendo ese enfoque anterior. En efecto, varios nuevos elementos de juicio (que emanan de la ley, de su historia, de su relación con otras leyes y del análisis de la jurisprudencia, en particular, la reciente) y también sucesos (como la pobre aplicación de las normas de esta ley por las dificultades probatorias del dolo, y la proliferación de malas prácticas en la competencia en Chile) me conducen hoy a sostener la conveniencia de efectuar una nueva lectura de las disposiciones de esta ley, afirmando que tanto el dolo como la culpa permiten configurar el ilícito de competencia desleal.

3. Así, en este artículo se desarrollará cómo el texto de la Ley de Competencia Desleal –que siendo un área de la responsabilidad civil especial y excepcionalmente regulada, debe ponerse especial atención a la ley, y el desarrollo jurisprudencial debe medirse con rigor desde la misma–, la

⁸ BARROS (2006), p. 163.

⁹ Véase en este sentido, CONTRERAS (2012), p. 100 y BERNET (2014), p. 433.

¹⁰ Tal como se afirmó en la discusión parlamentaria de la Ley de Competencia Desleal: “Los autores de la indicación señalaron que el conjunto de acciones que establece el artículo 10° del texto aprobado en general por el Senado, es completamente consistente con los desarrollos contemporáneos del derecho de la responsabilidad civil, que tiende a reconocer acciones de reparación en naturaleza, además de las indemnizatorias”: BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2007), p. 100.

¹¹ El autor de este artículo ha tenido oportunidad de estudiar la regulación de la competencia desleal en Chile en las siguientes publicaciones: TAPIA (2009a), p. 101; TAPIA (2007a), p. 85; TAPIA (2009b), p. 86; TAPIA (2007c), p. 86; TAPIA (2007c), p. 2; TAPIA (2008a), p. 181; TAPIA (2008b); TAPIA (2007d), p. 791; TAPIA (2006), p. 69 y TAPIA (2010), p. 561.

historia fidedigna de su establecimiento, su interpretación sistemática con otros cuerpos normativos (en particular, con la protección al consumidor que subyace como interés legítimo protegido expresamente en esta ley especial), la consideración de cierta experiencia comparada, e Incluso una reciente línea jurisprudencial de la Corte Suprema, permiten sostener de manera fundada que una conducta de competencia desleal que infringe la diligencia ordinaria (culpa leve) configura el ilícito y da lugar al ejercicio de las acciones que esta Ley de Competencia Desleal establece.

Para analizar esta materia, la exposición se divide en las siguientes secciones:

- I. En primer lugar, se efectúa una contextualización sobre la naturaleza jurídica del ilícito de competencia desleal, intereses que protege y efectos que genera (acciones).
- II. En segundo lugar, se realiza una interpretación del texto de la Ley de Competencia Desleal, para determinar si sus expresiones permiten o no inferir el requisito del dolo.
- III. En tercer lugar, más allá de esa interpretación, se analizan los argumentos principales que se han esgrimido para reducir estos ilícitos a hipótesis dolosas y los contraargumentos para extenderlo a la culpa.

169

I. NATURALEZA DE ILÍCITO DE COMPETENCIA DESLEAL, INTERESES PROTEGIDOS Y EFECTOS (ACCIONES)

Cabe destacar que en la competencia desleal se trata de conductas de exacerbación de la competencia (lo que es positivo), mediante instrumentos deshonestos o apartados de las buenas prácticas comerciales (lo que, obviamente, es negativo). En otros términos, “el daño competitivo es lícito (...), no obstante, la conquista de la clientela debe efectuarse por medios leales”¹².

En efecto, aquí es necesario advertir una constatación evidente: el daño competitivo es perfectamente lícito. Arrebatarse clientes a un competidor es legítimo, es parte de las reglas del juego y, aun, se sostiene que ello redundaría en un interés general (en términos de más oferta de bienes, mejor calidad de los productos y menores precios). Es más, la rudeza en la competencia es tolerada, como se demuestra en la publicidad comparativa que el Derecho estima como lícita (comparar productos sobre bases objetivas y demostrables, que es una forma bastante franca y desinhibida de competir).

¹² BURST (1993), p. 9.

Por esto, en general, las acciones que persiguen “desviar clientela de un agente del mercado”¹³ (expresión que se encuentra en la definición de acto de competencia desleal del art. 3º) son cotidianas y del todo lícitas, conforman la estructura del libre mercado y son socialmente benéficas. Se trata, en términos simples, de “la descarnada libertad de comercio”, para utilizar una expresión de Karl Marx.

Y esto es así porque no existe propiedad sobre los clientes, y ellos pueden ser disputados por cualquiera que presente un mejor desempeño en el mercado.

Pero el derecho de propiedad no está ausente de estas discusiones, directamente a través de la propiedad inmaterial (pues se trata de ilícitos que concursan, en ocasiones, con infracciones a la propiedad intelectual o industrial, como la propia Ley de Competencia Desleal lo reconoce en su art. 2º), pero también indirectamente cuando se invoca el ilícito específico de “apropiación de la reputación ajena” (art. 4º letra a de la Ley de Competencia Desleal), que envuelve, en cierta medida, la usurpación de parte de los atributos del producto de la competencia y, a través de ellos, de la imagen que se ha logrado construir frente a los consumidores (aunque, evidentemente, en estos últimos casos no se configura un atentado a la propiedad inmaterial)¹⁴.

En todo caso, se trata en tales situaciones de una propiedad sobre bienes inmateriales o la titularidad sobre la propia imagen comercial y, en ningún caso, sobre los clientes.

Ahora bien, si el daño competitivo es lícito, su límite es doble:

- a) Por una parte, no puede provocarse ese daño afectando la libre competencia, esto es, no se puede desviar clientela mediante la asfixia del sistema de libre mercado (cuestión que afecta la estructura del respectivo mercado, mediante actos como la colusión o los abusos de poder de mercado), ilícitos que son conocidos por un tribunal especial (TDLC) y que son objeto de sanciones penales (además de la responsabilidad civil que de ellos se deriva);
- b) Por otra parte, no se pueden causar daños injustos a otros competidores (competencia desleal) mediante prácticas reñidas contra las buenas costumbres o la buena fe.

Por último, debe tenerse en cuenta que a veces ambos ilícitos concurren (y los conoce en tal evento el TDLC) y, además, que ambos dañan el interés de los consumidores, que siempre subyace como sujeto protegido por estos estatutos, cuestión que es de particular relevancia para lo que se expondrá.

¹³ Ley N° 20.169, de 2007.

¹⁴ Sobre la imagen de las empresas y su cautela a través de la indemnización del daño moral de las personas jurídicas: TAPIA (2013), pp. 621-640.

Efectivamente, el daño en la competencia desleal afecta en forma directa al competidor, pero siempre existe el consumidor detrás, y la amenaza o el perjuicio directo a sus intereses legítimos. Por ello, se reconoce expresamente en la Ley de Competencia Desleal que el consumidor es protegido por esta normativa (art. 1º), como ocurre en otras legislaciones, como la alemana, la española y la colombiana.

Si la competencia está opacada por el engaño o por el error, si la competencia es sucia, se priva a los consumidores de la posibilidad de adoptar decisiones racionales en términos económicos, y el mercado no cumple su papel de asignación eficiente de riqueza.

Con la competencia desleal los consumidores sufren las consecuencias de recibir productos o servicios que han triunfado en sus preferencias por el engaño o la imprudencia, no siendo necesariamente los mejores ni los más baratos. La consideración de este interés legítimo del consumidor es fundamental para entender la posición expuesta en este estudio, tal como se indicará más adelante.

El interés legítimo de los consumidores se percibe con claridad en las acciones de esta Ley de Competencia Desleal, pues solo una de las que concede atiende al daño (art. 5º letra d), otra eventualmente a la reparación en naturaleza (art. 5º letra c), y las restantes son de cesación del acto y de declaración de ilicitud (art. 5º letras a y b). En el fondo, en la competencia desleal se trata de acciones declarativas (declaración de ilicitud), preventivas (cesación) y reparatorias (en naturaleza o en dinero)¹⁵.

El art. 6º de la Ley de Competencia Desleal confirma que la acción de responsabilidad está reservada, como es obvio, para el que ha sufrido daño. Pero en las otras acciones basta, incluso, la mera “amenaza” (el artículo señala “cualquiera que sea directamente y personalmente amenazado o perjudicado”¹⁶), cuestión que reafirma que el consumidor es especialmente protegido por esta legislación, tanto de manera directa (si ejercita las acciones, bajo condición de la reunión de esos requisitos) como indirecta (cuando quien acciona es el competidor perjudicado)¹⁷.

¹⁵ Así también lo ha sostenido la Corte Suprema, afirmando que la “ley es aplicable a todo agente concurrente en el mercado y no exige como presupuesto para el ejercicio de la acción que la víctima sea competidora directa del agente desleal. Esta opción normativa es vista como una característica que la da una ‘impronta social’, que refleja su interés de brindar protección a la colectividad, formada por todos los agentes del mercado, ‘de modo de resguardar el interés público que está comprometido en la existencia de una competencia sana y con reglas objetivas de conducta’ Parfums Christian Dior con Garmont Perfumes S.A. (2015).

¹⁶ Ley N° 20.169, de 2007.

¹⁷ Así lo ha afirmado la Corte Suprema: “la conducta desleal está descrita como un ilícito de peligro, lo que significa que no es necesario que se acredite un daño real o efectivo para que se configure, siendo suficiente la potencialidad para que se produzca el perjuicio, salvo,

Así, en principio, no hay obstáculos para que un consumidor o alguien que no sea competidor (por ejemplo, en hipótesis de conductas parasitarias¹⁸), si se encuentra amenazado o perjudicado en sus intereses legítimos por un acto desleal, pueda interponer las acciones de la ley N° 20.169 (por ejemplo, las acciones de cesación y declaración). La única restricción, se insiste, es que las acciones de reparación en dinero solo las puede ejercer la víctima directa y personal del daño (en el mismo juicio o en un distinto, conforme al 173 del Código de Procedimiento Civil y al 9° de la Ley de Competencia Desleal).

Pero todas estas acciones (declarativas, preventivas y reparatorias¹⁹) exigen la concurrencia del ilícito, esto es, de un acto de competencia desleal. La pregunta obvia siguiente es, ¿en qué consistiría esa ilicitud?, cuestión que conduce a la pregunta de si es imprescindible una conducta dolosa, o si resulta suficiente una meramente negligente, tal como se analizará a continuación.

II. INTERPRETACIÓN DEL TEXTO DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL. ¿EXIGE DOLO O ES SUFICIENTE UN ACTO NEGLIGENTE?

172

Para analizar la Ley de Competencia Desleal se efectuará el ejercicio tradicional –pero no por ello menos útil ni necesario, según el art. 19 y ss. del Código Civil– de interpretación legal, examinando los elementos gramatical, lógico, histórico, sistemático y otras reglas auxiliares de hermenéutica legal.

1. *Análisis gramatical*

Al respecto, se debe ser categórico en que la Ley de Competencia Desleal, en ninguna de sus normas, establece expresamente esta verdadera excepción al Derecho Común, de que solo se respondería por dolo y no por negligencia ordinaria (culpa leve).

naturalmente que se ejerza la acción de indemnización de perjuicios, que es una de las distintas acciones que contempla la ley”. Parfums Christian Dior con Garmont Parfumes S.A. (2015).

¹⁸ Las conductas parasitarias operan entre agentes que se encuentran en diferentes mercados. Por ejemplo, si un productor de baterías utiliza indebidamente los signos distintivos de una prestigiosa marca de automóviles. Sobre esta noción y su represión en el derecho francés: LE TOURNEAU (1998), en especial pp. 4-5.

¹⁹ En efecto, todas estas acciones se fundan en el ilícito de competencia desleal y no existen razones para considerar que se someterían a requisitos distintos, en particular, para estimar que serían una especie de ilícitos de peligro objetivos, como sostienen algunos. Véase en este último sentido, CONTRERAS (2012), p. 100.

Es cierto que se sostiene que el derecho de la responsabilidad civil es un derecho eminentemente jurisprudencial, pero eso vale sobre todo para el viejo estatuto del *Código Civil* del siglo XIX, inalterado hasta el presente, y que ha sido desarrollado en sus consecuencias por la jurisprudencia frente al silencio del legislador. En un sistema de Derecho Civil codificado, siendo la competencia desleal un área de manera explícita regulada por la ley, y conforme a los principios de nuestro ordenamiento, debemos atender, ante todo, a ese texto legal y a su interpretación para responder a la pregunta objeto de este estudio.

En tal sentido, es posible señalar categóricamente que la definición de acto de competencia desleal no exige en forma expresa una conducta dolosa. Esa definición legal es la siguiente:

“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”²⁰.

Si analizamos gramaticalmente esta norma, podemos concluir lo siguiente:

- a) En primer lugar, la regla considera que un acto de competencia desleal puede ser “toda conducta”²¹. Sobre este punto, si el legislador hubiese querido aludir a una actuación dolosa, la solución era bastante simple, pues bastaba con que se hubiese agregado el calificativo de ‘deliberada’ o ‘dolosa’, y lo cierto es que no se hizo, a pesar de que algunos asesores lo sugirieron en la discusión legislativa, como se mencionará. La Ley de Competencia Desleal se refiere en términos amplios a toda conducta, sin hacer distinciones, las que no se pueden crear, como se sabe, por vía de interpretación.
- b) En segundo lugar, es cierto que se califica como “desleal” esta conducta, y según algunos resultaría difícil sostener que se puede ser desleal por mero descuido²². Aunque desleal significa, simplemente, en su sentido natural y obvio, el incumplimiento de

²⁰ Art. 3º de la Ley de Competencia Desleal.

²¹ Una de las fuentes materiales de la Ley de Competencia Desleal es legislación española que en su art. 4º se refiere también ampliamente “todo comportamiento”. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

²² Como se dijo, en la discusión parlamentaria de la Ley de Competencia Desleal también se esgrimió este argumento, aunque no se introdujo en la redacción final ninguna precisión en orden a que el ilícito requiera dolo. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2007), p. 100.

las leyes de la fidelidad²³, y no existe una definición legal especial para tal noción.

¿Se puede ser desleal con otro por mero descuido? Comportarse sin respetar los estándares razonables y atendibles de prudencia respecto de terceros, no puede significar el cumplimiento de tal deber de fidelidad. En definitiva, parece sensato sostener, de esta forma, que se puede ser desleal por negligencia.

La más evidente prueba de ello proviene del ámbito de obligaciones que gravan a gerentes y directores de sociedades anónimas, que conducen a proscribir el conflicto de interés y que los hacen deudores de un “deber de lealtad” hacia la sociedad y sus accionistas. En el Derecho chileno, la infracción del deber de lealtad que pesa sobre directores y gerentes en razón de su función, permite establecer su culpa (basta la culpa leve) y, por tanto, la ilicitud de sus conductas, dando lugar a su responsabilidad civil según las reglas generales²⁴. En definitiva, este es un claro ejemplo de que un deber de lealtad puede imponer exigencias de diligencia debida, siendo aplicable la responsabilidad civil en tal caso, no solo en hipótesis de dolo sino, también, cuando interviene una falta de diligencia. Evidentemente, entre los competidores no existen deberes fiduciarios (que los harían deudores de un estándar de diligencia superior al mediano), como ocurre en este ejemplo, pero el mismo prueba, *mutatis mutandis*, cómo el Derecho concluye en otras áreas que se falta a la lealtad no solo cuando se es malintencionado sino, también, cuando se es negligente (incluso por culpa leve). En otras palabras, ello confirma la idea de que se puede, jurídicamente, ser desleal por imprudencia. Y, si bien no existen deberes especiales entre competidores, ello no significa que queden al margen de los deberes generales de prudencia y diligencia que gravan a todos en cualquier actividad (culpa leve), cuya infracción puede configurar un ilícito de competencia desleal. Por esto, aunque se sostenga que entre competidores no existen deberes fiduciarios (lo que es evidente), el ejemplo muestra bien que, al menos en teoría, en otro ámbito, es jurídicamente concebible que se viole la lealtad por imprudencia leve, que es lo que se sostiene en este artículo.

En realidad, la denominación “competencia desleal” se justifica en parte por sus vínculos históricos con ilícitos penales²⁵ y con

²³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014).

²⁴ Al respecto, existe un interesante trabajo en el Derecho chileno: REVECO (2005), pp. 749-788.

²⁵ Por ejemplo, la competencia desleal en Argentina sigue siendo un delito: “Será reprimido con multa de pesos dos mil quinientos a pesos treinta mil, el que, por maquina-

la libre competencia. En otros países, como ocurría en Francia, también parte de la doctrina y de la jurisprudencia hacían presente esa relativa incongruencia terminológica, y sostenían que debería hablarse de competencia “ilícita” cuando se trata de la culpa y “desleal” cuando existe dolo, aun cuando no se establecían diferencias radicales en su estatuto. No obstante, esa posición en ese país se encuentra superada desde el 18 de abril 1958, fecha en que la Sala Comercial de la Corte de Casación abandonó esta distinción, concluyendo que la competencia desleal requiere solo culpa y no necesariamente un elemento intencional²⁶.

Con todo, lo cierto es que una mera nomenclatura (ambigua, por lo demás) no es suficiente para establecer el severo requisito del dolo, y prueba de ello son los sistemas que lo aplican, bajo ese rótulo, a actividades meramente culpables.

- c) En tercer lugar, la “buena fe”, contenida en esta definición, puede conceptualizarse de forma objetiva como una invocación a los usos (es una de sus acepciones) y no necesariamente subjetiva, como aquello contrario a la mala fe.

Como se ha sostenido en el Derecho nacional, precisamente en este sentido objetivo, la buena fe es un principio que nos obliga ser sinceros y leales en el campo de las transacciones comerciales y, en general, a “dirigir el actuar conforme a una serie de normas que configuran patrones de rectitud y honestidad”²⁷. Así conceptualizada, es una buena fe que se aprecia en abstracto, prescindiendo de intenciones y subjetividades, conforme al modelo de hombre razonable y a los usos, como lo afirmó Friedrich Karl von Savigny²⁸.

En definitiva, desde esta aproximación, la buena fe, al igual que las buenas costumbres, configura un patrón de comportamiento objetivo, apelando a los usos honestos y razonables del comercio,

ciones fraudulentas, sospechas malévolas o cualquier medio de propaganda desleal, tratarse de desviar, en su provecho, la clientela de un establecimiento comercial o industrial”: Art. 159, del *Código Penal*. Ley N° 11.179, de 1984.

²⁶ El fallo afirma lo siguiente: “El empleo por un comerciante de un nombre homónimo en condiciones que crean confusión entre dos establecimientos es constitutivo de un cuasidelito que no requiere de un elemento intencional”. Cass. Com., 18 de abril de 1958, N° 58-04997, Dalloz 1959, 87, n. Fernand Derrida. En el mismo sentido: “La acción de competencia desleal encuentra su fundamento en las disposiciones de los artículos 1382 y 1283 del Código Civil y el cuasidelito previsto en estos textos no requiere un elemento intencional”. Cass. Com., 17 de octubre de 1984, D. 1985, I.R., 383, obs. Yves Serra. Como un autor francés concluye: “La acción de competencia desleal no exige, para su éxito, la prueba de mala fe o de maniobras dolosivas”. BURST (1993), p. 165.

²⁷ BOETSCH (2011), p. 81.

²⁸ *Op. cit.*, p. 82.

valorada de una forma similar a la manera en que se aprecia la culpa civil, sin exigir con ello intención alguna, ni menos ser una invocación a un comportamiento doloso.

Pero estas disquisiciones, en realidad, no llegaron a plantearse en la discusión de esta ley, y su incorporación fue menos sofisticada.

En efecto, en algún momento de la discusión del proyecto la noción que se recogía era la “buena fe comercial” (así se mencionaba en el proyecto proveniente del primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados²⁹), cuestión que inequívocamente hacía alusión, una vez más, a los usos del comercio (a un patrón objetivo de comportamiento, tal como el que opera en la culpa civil) y no a un elemento intencional. En efecto, se trataba de la referencia a una noción objetiva y no subjetiva. No era lo opuesto a la mala fe.

Luego, en la Comisión de Economía del Senado se propuso derechamente suprimir la “buena fe comercial” de la definición³⁰, “pues se trata de un concepto que se ha desarrollado básicamente en el ámbito de la doctrina del contrato”³¹, en palabras expresadas por Enrique Barros en esa comisión.

No obstante, por una intervención del senador Jaime Orpis, se repuso la expresión, pero borrándole la calificación de ‘comercial’. La única explicación que se dio por el mencionado senador fue que las buenas costumbres no tendrían “una interpretación sistemática y homogénea a través del tiempo” y planteó, por esto, que podría dar mayor “certeza” la noción de buena fe³².

No existió ningún otro análisis acerca de la noción que se estaba discutiendo y aprobándose, debiéndose concluir que la única explicación es la contenida en esas breves e inexactas afirmaciones de ese senador³³.

Por tanto, todo indica que no se introdujo esta noción en un sentido subjetivo (como antónimo de ‘dolo’ o ‘mala fe’), sino que

²⁹ La moción con que se inició el proyecto no contenía esta expresión. En la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados se introdujo, aparentemente, por inspiración de la legislación colombiana –art. 7° de la ley N° 256 de 1996–. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2007), pp. 12-13 y 39.

³⁰ Indicación N° 5 efectuada por los senadores Marco Cariola, José García y Jaime Orpis, en la Comisión de Economía del Senado. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2007), p. 100.

³¹ *Op. cit.*, p. 101.

³² *Ibid.*

³³ En efecto, en el informe de la Comisión de Economía solo consta lo siguiente al respecto: “La Comisión estimó que las expresiones ‘la buena fe o las buenas costumbres’, recoge adecuadamente el espíritu de la norma”: BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2007), p. 101.

sus antecedentes dan cuenta de una invocación a los usos comerciales honestos y razonables³⁴.

Por último, aunque fuese el caso, y se hubiese introducido tal expresión para dar cuenta de una actuación de “mala fe” (aunque lo obvio hubiese sido utilizar esta noción y no la otra), como se sabe, no puede sostenerse que la mala fe equivalga al dolo.

En efecto, es completamente discutible que la mala fe sea equivalente al dolo (más allá de sus vínculos en el Derecho Romano), pues bastaría no actuar con mala intención para comportarse de buena fe y eso, en el Derecho Contemporáneo, es claramente insuficiente, pues de esta forma no se daría cuenta que alguien que actúa con torpeza no puede estimarse que desarrolla un comportamiento de buena fe, ni menos cuando la invoca en su favor para eximirse de su responsabilidad, como ocurriría en este caso. La mala fe, en efecto, no equivale al dolo, pues se puede estar de mala fe por ser negligente sin ser malintencionado³⁵.

En síntesis, por los motivos expuestos, se debe concluir que la conducta desleal contraria a la buena fe no es en exclusiva aquella dolosa, puede configurarse también perfectamente por una actuación negligente, como ocurre en general en el Derecho Privado.

- d) En cuarto lugar, el artículo invoca las “buenas costumbres”, que atiende a los usos comerciales correctos o usos honestos en el comercio (así se dijo en la discusión parlamentaria, según se expone³⁶).

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, en particular, para reprimir situaciones de abusos cometidas por los actores del mer-

³⁴ Resulta ilustrativo, en este sentido, la experiencia del Derecho español, sobre la base de la ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (una de las fuentes materiales de la legislación nacional). En su art. 4º, esta ley define la competencia desleal como todo comportamiento que resulta “objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”. Al respecto, se ha señalado que “el concepto de buena fe contemplado no es, desde luego, el psicológico... sino que la norma establece, como hemos dicho, un estándar de conducta o arquetipo”. MARTINEZ (2009), p. 63.

³⁵ BOETSCH (2011), p. 165 y s.

³⁶ Así también lo señaló quien escribe en la Comisión de Economía del Senado: “Al respecto, el señor Mauricio Tapia precisó que si bien la costumbre mercantil se define en el Código de Comercio, el término empleado en el artículo 3º, esto es, buenas costumbres comerciales, hace referencia más bien a las buenas costumbres que contempla la legislación civil, como límite de la autonomía de la voluntad y los actos jurídicos, agregando el adjetivo ‘comercial’ para explicitar que no apunta a la moral privada del siglo XIX, sino al ámbito de los negocios”. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2007), pp. 100-101.

cado (abusos de poder de mercado, cláusulas abusivas, conductas desleales, etc.)³⁷. Así también lo ha reconocido la Corte Suprema en el importante fallo 25 de noviembre de 2015, que se analiza al término de este estudio³⁸.

Cabe destacar que en la Comisión de Economía del Senado, donde se introdujo esta noción³⁹, se había propuesto inicialmente la expresión de “buenas costumbres comerciales”, haciendo así una referencia más explícita a los usos tolerables del comercio en materia de competencia, esto es, a un patrón de comportamiento objetivo⁴⁰. Incluso, luego se planteó la siguiente redacción en esa misma comisión, para hacer más evidente la referencia a los usos comerciales razonables y aceptables en materia de competencia: “buenos usos o costumbres en materia comercial”⁴¹. Por último, en esa comisión se cambió tal expresión por, simplemente, “buenas costumbres”, por considerarlo más comprensivo y para no excluir a la agricultura, la pesca, la minería y la industria⁴².

En definitiva, esta noción jurídica, tal como lo muestra elocuentemente la discusión parlamentaria, hace referencia a los usos honestos del comercio o a las prácticas comerciales razonables y aceptables en la competencia, de forma similar al patrón abstracto de comportamiento diligente del Derecho Común (propio de la culpa civil). Se trata, en consecuencia, de una referencia a un estándar objetivo de comportamiento, y en ningún caso una alusión, directa o indirecta, a algún elemento intencional o doloso. Esa

³⁷ Véase al respecto: TAPIA (2007a), p. 88.

³⁸ Parfums Christian Dior con Garmont Perfumes S.A. (2015).

³⁹ En primer trámite constitucional, en la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados, se había propuesto introducir la expresión “sanas costumbres mercantiles”, aparentemente por inspiración de la legislación colombiana (art. 7° de la ley N° 256 de 1996). En todo caso, ello denota una vez más sus vínculos con los usos honestos y razonables del comercio. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2007), pp. 13 y 39.

⁴⁰ “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. Pareciera así conveniente conservar al menos esta noción de buenas costumbres comerciales, que es utilizada en el derecho comparado para reprimir situaciones de abusos cometidas por los actores del mercado”. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2007), p. 100.

⁴¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2007), p. 101.

⁴² Este fue el argumento que se acogió para llegar a tal redacción: “Reabierto el debate, el Honorable Senador señor Vásquez planteó a la Comisión que el proyecto, al referirse a los buenos usos comerciales, dejaría fuera de las normas de competencia desleal las actividades de la agricultura, la pesca y la minería, sectores en los que sí se pueden llevar a efecto este tipo de actos”. Finalmente, la comisión estimó que las expresiones “la buena fe o las buenas costumbres” recogerían de manera adecuada el espíritu de la norma. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2007), p. 101.

misma interpretación se ha sostenido en fallos recientes la Corte Suprema, según se hará mención más adelante⁴³.

- e) En quinto lugar, en cuanto a los “medios ilegítimos”, estos son, como su nombre lo indica, las actuaciones que materializan la actuación desleal.

En gran medida esa noción en la definición de competencia desleal es una “repetición innecesaria”, pues no son otra cosa que las conductas contrarias a los usos comerciales aceptables y, por tanto, se insertan en la noción de actos contrarios a la buena fe o a las buenas costumbres, como acertadamente lo ha afirmado la Corte Suprema, en fallo de 25 noviembre 2015, señalando lo siguiente:

“la exigencia de medios ilegítimos, en rigor, no constituye un requisito adicional para configurar la conducta desleal, desde que todo acto contrario a la buena fe o a las buenas costumbres se valdrá de medios ilegítimos para desviar clientela, por lo que ha de entenderse como una reiteración (innecesaria) que apunta a que los actos de competencia desleal deban ser contrarios al deber de corrección que exige la ley, lo que ocurrirá al materializarse a través de medios ilegítimos”⁴⁴.

Así, los “medios ilegítimos”, son simplemente aquellos contrarios a las buenas costumbres y a la buena fe, y por ello es que puede considerarse una reiteración innecesaria.

De esta forma, los medios ilegítimos no apuntan en caso alguno a un elemento intencional, sino solo a conductas que contrarían la buena fe o las buenas costumbres, tal como todo acto específico de quien que infringe un parámetro objetivo de conducta, como ocurre con la valoración de la negligencia en el Derecho Civil.

Cabe mencionar que esta noción de “medios ilegítimos” no se encontraba en la redacción original, y fue propuesta en la Comisión de Economía del Senado⁴⁵. Incorporada sin mayor discusión, solo existe una referencia en esa comisión del senador Jaime Orpis, en orden a que los medios ilegítimos serían una cuestión de índole más “objetiva”, y que deberían ser el objeto de la prueba en el juicio⁴⁶. Así, los ilícitos del art. 4^o serían ejemplos típicos de medios ilegítimos.

⁴³ En este sentido, Parfums Christian Dior con Garmont Perfumes S.A. (2015) y L’Oreal Chile S.A. con Anasac Chile S.A. (2016).

⁴⁴ Parfums Christian Dior con Garmont Perfumes S.A. (2015).

⁴⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2007), p. 90.

⁴⁶ *Op cit.*, p. 100.

Por lo demás, ello es lógico, porque “medios” atiende sencillamente a una diligencia o acción para conseguir algo⁴⁷. La ilegitimidad viene precisamente de la circunstancia de que estas actuaciones se opongan a las buenas costumbres o a la buena fe (a los estándares de comportamiento, vinculados a la culpa civil, como se dijo), desde el momento que no puede tal ilegitimidad provenir del objetivo de desviar clientela, porque ello es lícito, tal como se afirmó.

Por esto, tampoco los medios ilegítimos aluden a una conducta dolosa, sino que se refieren a estándares de comportamiento re-conducibles a la culpa.

- f) En sexto lugar, sobre “perseguir desviar clientela de un agente del mercado”, ya se ha indicado que el daño competitivo es perfectamente lícito.

No obstante, es cierto que algunas intervenciones en la Comisión de Economía del Senado (por ejemplo, la indicación de los senadores Jaime Orpis, José García y Marco Cariola) parecen asimilar este factor al elemento intencional o al menos al “propósito” de la misma, aunque ello no es concluyente⁴⁸.

En efecto, en la discusión parlamentaria no se asoció expresamente este elemento al dolo, y de haberse hecho, ello sería un error, pues en nuestro sistema de libre mercado, como se indicó, arrebatar clientes a otro es parte de las reglas del juego, es lícito y beneficioso en términos sociales. Lo reprochable es cuando ello se hace en infracción a los usos comerciales honestos, como se viene diciendo.

- g) Finalmente, tampoco los ilícitos especiales o medios ilegítimos ejemplares del art. 4° contienen una referencia expresa al dolo o a la mala intención. Y, aunque algunos la contuvieran (lo que no comparto), eso no quita que otras pueden no exigirlo, tanto entre las conductas tipificadas como en otras que puedan subsumirse en la definición general del art. 3° de la Ley de Competencia Desleal.

Así se desprende de una rápida revisión de las mismas:

⁴⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014).

⁴⁸ “La competencia dura es perfectamente lícita e incluso estimulada en el derecho nacional. Por esto, parece adecuado conservar 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 comerciales envuelve una referencia a la ilicitud, podría hacerse una reiteración de esta idea para excluir la hipótesis de que la ley contra la competencia desleal pueda ser usada para fines contrarios a la competencia lícita”: BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2007), p. 100. Como se lee en el texto, en definitiva parecen aludir al propósito, pero finalmente vinculan la ilicitud con las buenas costumbres.

a) 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”⁴⁹ (art. 4º letra a).

La norma se refiere a “toda conducta de aprovechamiento indebido”, y esto evidentemente no comprende solo aquellas motivadas por una mala intención, pues puede existir aprovechamiento culpable de reputación ajena, por ejemplo, si se es negligente al momento de verificar las características de los productos de la competencia⁵⁰.

En efecto, aunque pueda alegarse que una imitación no se realizó con el propósito de causar daño a la competencia, un agente del mercado, conforme al comportamiento que le es exigible como un profesional competente del área en la que desarrolla sus negocios, debe conocer las características de los productos de sus oponentes. De esta forma, una particular similitud entre esos productos rivales y los propios, no puede sino ser catalogada como el incumplimiento culpable de ese deber de diligencia, dando lugar a las acciones que contempla la Ley de Competencia Desleal⁵¹. Esto sobre todo considerando que los productos imitados son, ciertamente, los más conocidos y de mayor reputación en el mercado, resultando inadmisibles la excusa que pueda alegar el imitador de haber ignorado las características de tales productos, acercando esta hipótesis, incluso, a la culpa grave (y, sin duda, a la culpa leve)⁵².

Por lo demás, la redacción de este ilícito específico de la Ley de Competencia Desleal es consistente con el art. 28 A de la Ley N° 19.496, según la modificación de la ley N° 19.955, que establece un ilícito similar

⁴⁹ Ley N° 20.169, de 2007.

⁵⁰ En España, por ejemplo, la regulación de este ilícito se efectúa también en términos bastante amplios (art. 6 ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal). V. OTERO (2000), p. 63 y s.

⁵¹ Es en gran medida lo que ocurrió en un caso fallado por la Corte Suprema, en el que una empresa imitó los nombres, envases y aromas de los perfumes de un competidor. Más allá de todo elemento subjetivo, la Corte concluye que tal imitación da “cuenta de una conducta objetiva que es contraria a las normas de corrección que exige la ley, como es imitar el envase de un perfume característico de un competidor” L’Oreal Chile S.A. con Anasac Chile S.A. (2016). En otros términos, la sentencia declara que al menos se fue culpable en tal actuación. Se volverá sobre este fallo más adelante en este estudio.

⁵² Así, por ejemplo, en el Derecho francés se ha fallado que incurre en competencia desleal culpable una sociedad que pone a la venta productos con una presentación idéntica a aquella ya utilizada por otro agente, pues de tal hecho se infiere una imprudencia al no haber verificado que esa presentación era utilizada por otro competidor. Corte de Apelaciones de París, 8 de octubre de 1992, Dalloz 1994, somm. 223, observación Yves Serra.

en perjuicio de los consumidores⁵³. Y en ese ámbito, proceden inequívocamente por negligencia (art. 23 de la ley N° 19.496). En otros términos, sería contrario a toda lógica que la Ley de Competencia Desleal, que declara que protege los intereses legítimos de los consumidores, establezca un ilícito que tiene una exigencia más severa que la ley de protección de los consumidores e incluso que el Derecho Común, lo que conduciría en realidad a su desprotección⁵⁴.

b) Acto 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”⁵⁵ (art. 4° letra b).

Estas conductas intentan falsear la realidad con el propósito de incitar al consumidor a adquirir un determinado producto propio o a abstenerse de adquirir un producto de la competencia. Están también previstas, expresamente por dolo o negligencia, en la Ley N° 19.496⁵⁶.

En efecto, la inducción a error en los productos puede provenir de un negligente diseño de la promoción o publicidad de los mismos.

Cabe destacar que la misma norma de la Ley de Competencia Desleal señala que el error puede provenir de datos “incorrectos o falsos”, dando cuen-

⁵³ “Artículo 28 A.- Asimismo, comete infracción a la presente ley el que, a través de cualquier tipo de mensaje publicitario, produce confusión en los consumidores respecto de la identidad de empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores” Ley N° 19.496, de 1997.

⁵⁴ Por lo demás, en la misma discusión parlamentaria (en la Comisión de Economía del Senado) se señaló que esta norma se inspiró en la legislación española (art. 6° de la ley N° 3/1991 de competencia desleal), en la que se sanciona ampliamente “todo comportamiento” que resulte idóneo para crear confusión, e incluso el mero “riesgo de asociación” entre productos. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2007), p. 102.

⁵⁵ Ley N° 20.169, de 2007.

⁵⁶ “Comete infracción a las disposiciones de esta ley el que, a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario induce a error o engaño respecto de: a) Los componentes del producto y el porcentaje en que concurren; b) la idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y que haya sido atribuida en forma explícita por el anunciante; c) las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante o que deban ser proporcionadas de acuerdo a las normas de información comercial; d) El precio del bien o la tarifa del servicio, su forma de pago y el costo del crédito en su caso, en conformidad a la normas vigentes; e) Las condiciones en que opera la garantía, y f) Su condición de no producir daño al medio ambiente, a la calidad de vida y de ser reciclable o reutilizable”: Ley N° 19.496, de 1997.

ta que se puede tratar de signos, hechos o aseveraciones imprudentes (por no haber sido verificadas como el deber de diligencia lo exige) o intencionalmente equivocadas. Esto es, el propio texto expreso de esta norma alude a la negligencia y al dolo, dando ambos lugar al ilícito de engaño⁵⁷.

c) 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” (art. 4º letra c). “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”⁵⁸ (art. 4º letra d).

Los actos de denigración tienden a desprestigiar a la persona del competidor o a sus productos. En principio, la denigración entre empresas, tal como ocurre con las injurias entre personas naturales, puede envolver un elemento intencional. No obstante, nada impide que los dichos sobre el competidor no se funden en una intención dirigida a perjudicarlo, sino que provengan de afirmaciones livianas o antojadizas, sin el debido sustento fáctico, sin ser comprobadas de forma adecuada o sin un conocimiento acabado de las características del producto de la competencia. Tales actuaciones pueden no ser deliberadas, pero sí dan testimonio de un actuar imprudente en el mercado⁵⁹.

Por otra parte, tal como en el caso anterior, el mismo texto de la norma establece que estas informaciones o aseveraciones pueden ser “incorrectas

⁵⁷ En la discusión parlamentaria también se afirmó (Comisión de Economía del Senado) que esta norma se inspiró en la legislación española (art. 7º de la ley N° 3/1991 de competencia desleal), donde proceden frente a meras omisiones, información poco clara, ininteligible, ambigua o que no se ofrezca en el momento adecuado. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2007), p. 102.

⁵⁸ Ley N° 20.169, de 2007.

⁵⁹ Así, por lo demás, lo sostuvo la Corte Suprema, en un caso donde se sancionaron actos de desprestigio y se concluyó que “los demandados, en términos objetivos, realizaron actos que no se ajustan a la regla anotada...”. Esto es, que tales actos no se ajustaron a “la regla de conducta básica de un empresario correcto y decente... es aquella que impone el deber de no realizar actos que puedan lesionar la imagen de exclusividad del producto de que se trate” Como se desprende de lo anterior, la invocación al patrón objetivo de conducta, más allá de cualquiera intención, configuró el comportamiento culpable del demandado. Parfums Christian Dior con Garmont Perfumes S.A. (2015).

o falsas”, dando cuenta, con la primera expresión, que también pueden tratarse de dichos que, en ausencia de toda intención, se funden en antecedentes erróneos, cuestión que es propio del actuar negligente.

d) 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)⁶⁰.

La publicidad comparativa es una forma dura de competir que, en muchas ocasiones, obedece a una conducta deliberada para dañar al competidor si ella se funda conscientemente en antecedentes subjetivos o indemostrables. Pero puede tratarse también de una publicidad comparativa negligente, realizada sin tomar los resguardos necesarios en orden a basarla en antecedentes objetivos y verificables, o cuando no se comprueban suficientemente estos⁶¹.

e) 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”⁶² (art. 4° letra f).

En principio, este ilícito se configura usualmente a través de una intención deliberada y encaminada a que terceros violen tales deberes contractuales, por ejemplo, instar a que los empleados de un competidor renuncien para luego ser contratados por el competidor desleal. No obstante, es también posible que ello opere por simple negligencia, tal como ocurre si no se verifica de manera adecuada la procedencia de los empleados que se está contratando y ellos, en la práctica, provienen en su mayoría de la empresa de un competidor⁶³.

⁶⁰ Ley N° 20.169, de 2007. Este ilícito específico fue regulado en la Ley de Competencia Desleal inspirándose directamente en la jurisprudencia de las antiguas comisiones antimonopolios. Véase en este sentido RIVAS (2012), p. 51 y s.

⁶¹ Por ejemplo, en el caso Danone con Soprole, en que el patrón de comparación era una encuesta de percepción subjetiva de algunas consumidoras, y que precisamente no prosperó porque el tribunal efectuó una interpretación restrictiva de la Ley de Competencia Desleal, en orden a que solo procedería frente a un dolo comprobado. Danone Chile S.A. con Soprole S.A. (2016).

⁶² Ley N° 20.169, de 2007.

⁶³ Un caso de esta naturaleza fue sancionado en Francia, como competencia desleal. Cass. Com., 27 de enero de 1982, Sala Comercial de la Corte de Casación, 27 de enero de 1982, N° 80-14175, JPC éd.G, 1982, iv, p. 131.

f) Acciones judiciales

“El ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente del mercado”⁶⁴ (art. 4º letra g).

Sin duda que este ilícito es más propio del dolo. Sin embargo, se pueden imaginar hipótesis en que se hace un uso poco prudente de acciones, multiplicando los frentes judiciales, sin ánimo de dañar, sino por perseguir preservar sus propios derechos.

En síntesis, como afirmara en un célebre libro francés sobre la materia Paul Roubier,

“aquello que se critica, es la confusión, la denigración, etc., y no la intención de confusión o de denigración: los medios son desleales aun cuando la intención no sea desleal”⁶⁵⁻⁶⁶.

A la misma conclusión se ha llegado, por ejemplo, en el Derecho español sobre la base del art. 4º de la ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal:

“basta con que la conducta o el hecho resulten ‘objetivamente’ contrarios a la buena fe para que se considere desleal. La intencionalidad (dolo o culpa) del sujeto que ocasione el acto desleal resulta, por lo general, irrelevante”⁶⁷.

185

⁶⁴ Ley N° 20.169, de 2007.

⁶⁵ ROUBIER (1952), p. 155.

⁶⁶ No me referiré a los ilícitos de las letras h) e i) del art. 4º de la Ley de Competencia Desleal, incorporados por la ley N° 20.416, porque se trata de hipótesis contractuales, vinculadas a la imposición de cláusulas por abuso de dependencia económica y el establecimiento de cláusulas abusivas entre empresas grandes y pequeñas. Son, como se entiende, ilícitos diferentes a las hipótesis de competencia desleal, y que deben quedar sujetos a las reglas del Derecho de los Contratos (y a sus sanciones, como la nulidad parcial de la cláusula respectiva), en atención a que se generan en el marco de acuerdos contractuales (esencialmente, entre pequeños proveedores y grandes distribuidores), y no a las reglas de la responsabilidad civil extracontractual por actos desleales entre competidores. Algunos hicimos presente esta incongruencia en la discusión de la ley N° 20.416, y a la imposibilidad de otorgar una sanción adecuada y efectiva a tales ilícitos por esta vía, lamentablemente sin éxito.

⁶⁷ MARTÍNEZ (2009), p. 63. En el mismo sentido, también en el Derecho español, se ha sostenido que la Ley de Competencia Desleal “no depende ni del daño efectivamente causado, ni, en general, de elementos subjetivos como la intencionalidad”. GUALDE (2011), p. 34.

2. Análisis lógico

Luego de haber analizado desde un punto de vista gramatical la regla del art. 3° y los ilícitos específicos del art. 4°, descartando la exigencia del dolo en su texto, corresponde preguntarse si lógicamente, ¿es coherente, internamente, en la Ley de Competencia Desleal que se exija dolo o mala intención para configurar el ilícito de competencia desleal?

En mi opinión es incoherente e ilógico, si se le examina a la luz de las restantes disposiciones del mismo texto legal.

En primer lugar, el art. 1° de la Ley de Competencia Desleal, que establece el objetivo general de esta normativa, prescribe que ella protege a los consumidores en sus intereses legítimos. Los consumidores, como se analizará más adelante, son protegidos por el Derecho Común y por la ley N° 19.496, mediante un estatuto general de responsabilidad por negligencia y dolo. En efecto, la Ley de Competencia Desleal invoca los intereses legítimos de los consumidores, y estos se protegen con independencia de si existió mala intención o, bien, simple negligencia.

Sería así un contrasentido que se sostenga que esta Ley de Competencia Desleal protege a los consumidores (como expresamente lo establece su art. 1° e, incluso, en el mismo nivel que los competidores) y, al mismo tiempo, consagre un estatuto menos protector que el común o el especial de la protección al consumidor.

En segundo lugar, el art. 2° de la Ley de Competencia Desleal contempla el concurso de acciones, y señala que es procedente esta acción, aunque también lo sean otras respecto de “la misma conducta” como, por ejemplo, las establecidas por la ley N° 19.496 (en la que proceden por culpa, según su art. 23) y en aquellas previstas en materia de propiedad industrial o intelectual, donde también operan por negligencia (por ejemplo, el art. 84 de la ley N° 17.336 sobre propiedad intelectual y el art. 106 de la ley N° 19.039 sobre propiedad industrial). Es cierto que en la libre competencia usualmente hay conductas deliberadas (respecto de las cuales también puede existir un concurso de acciones, pero eso denota, como dijimos, sus vínculos penales.

Lo importante es que esta regla sitúa a la acción por competencia desleal en una situación de concurso, que evidentemente, en muchas ocasiones, no podría darse si se exigiera dolo en este ámbito.

Por otro lado, el art. 2° otorga carácter “residual” a esta acción (se dijo innumerables veces en la discusión parlamentaria de esta ley⁶⁸), en un sentido similar a la responsabilidad civil extracontractual, y no tendría sentido que sea residual y, a la vez, sea artificialmente más exigente

⁶⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2007), pp. 23, 27, 49, 59, 61, 99, 137 y 175.

que los otros estatutos que se aplican con prioridad. Restringirla al dolo contradice lo sostenido reiteradamente en el Congreso en orden a que este estatuto sería residual.

En tercer lugar, el art. 5º letra d) de la Ley de Competencia Desleal prescribe que entre las acciones que se pueden ejercer se encuentra la de indemnización de perjuicios conforme a las normas del título XXXV del libro IV del *Código Civil*, esto es, a la responsabilidad civil extracontractual, sin restringirla al dolo. Como se sabe, esa responsabilidad inequívocamente procede por negligencia o dolo, por lo que tal remisión confirma lo que se viene sosteniendo. Por lo demás, las restantes acciones son concebibles típicamente en caso de una acción de responsabilidad civil por culpa (cesación, declaración y remoción).

En cuarto lugar, el art. 6º de la Ley de Competencia Desleal extiende las acciones a todo afectado personal y directamente, amenazado o perjudicado en sus intereses legítimos, sin agregar ningún otro requisito habilitante para la acción, en particular, sin restringirlo para las hipótesis dolosas. En el inciso siguiente solo se menciona que para la acción de indemnización de perjuicios se necesita la comprobación de un daño.

En quinto lugar, el art. 7º de la Ley de Competencia Desleal hace coincidente el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil por competencia desleal con el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil por culpa o dolo, confirmando también lo que se viene sosteniendo.

En sexto lugar, según el art. 9º de Ley de Competencia Desleal, la acción indemnizatoria, como en el Derecho Común, se puede ejercer en juicio separado, haciendo valer los mismos hechos. La regla se refiere, en general, a los “hechos” sin calificarlos, pudiendo ser, en consecuencia, hechos que revistan el carácter de dolosos o negligentes.

Por último, el art. 10º de Ley de Competencia Desleal se sitúa en el escenario de que la infracción o el ilícito sea de diferente “gravedad”, lo que justificaría la aplicación de multas. Más adelante esa regla se refiere nuevamente a la “gravedad de la conducta”, lo que envuelve un reconocimiento explícito de que esta, conformada también por su ilicitud, puede ser de distintos grados (culpa o dolo), que es lo que se viene afirmando.

Por las razones expuestas, una interpretación sistemática y lógica del conjunto de disposiciones contenidas en la Ley de Competencia Desleal conduce también a la conclusión de que el ilícito en la materia puede configurarse por dolo o negligencia.

3. *Análisis histórico*

Se ha hecho referencia, en varias oportunidades, a la historia de la Ley de Competencia Desleal con la finalidad de esclarecer sus términos, ex-

cluyendo que ella haya querido restringirse a hipótesis dolosas. Aquí se efectuarán otras observaciones adicionales.

Por una parte, debe destacarse que hay referencias expresas y categóricas a la culpa y a la negligencia en la discusión parlamentaria, cuestión que es una nueva confirmación de lo expuesto.

Desde ya, el texto original de la moción parlamentaria que dio origen a este proyecto señalaba expresamente que se otorgaba: “acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el acto, si hubiere intervenido dolo o culpa del agente”⁶⁹. El art. 18 agregaba también que la sentencia podía imponer al “culpable” una multa⁷⁰. Las normas eran inequívocas.

Ahora bien, la redacción de la primera de esas normas fue modificada en la Comisión Economía del Senado⁷¹, pero solo para hacer una referencia más precisa y técnica al título completo de la responsabilidad civil extracontractual (título XXXV del libro IV del *Código Civil*), estableciendo la aplicación de todas sus disposiciones, sin excepción, entre ellas la culpa por supuesto.

Por otra parte, solo existe una referencia expresa de los parlamentarios acerca de la supuesta reducción de estas hipótesis al dolo. Se trata de la indicación N° 5, efectuada por los senadores Marco Cariola, José García y Jaime Orpis, en la Comisión de Economía del Senado, del siguiente tenor:

“Por último, destacan que el adjetivo ‘desleal’ lleva implícito un elemento intencional o de mala fe, pero sería conveniente dejarlo expresamente establecido para evitar que una simple conducta meramente descuidada pueda ser impugnada según las disposiciones de esta ley. También por este medio se reduce el riesgo de que la interposición abusiva de las acciones de esta ley se transforme en un nuevo mecanismo de competencia desleal”⁷².

A pesar de esta prevención, que no fue discutida ni compartida por otros parlamentarios, lo cierto es que no se introdujo en el texto final de la Ley de Competencia Desleal ninguna referencia expresa al dolo, como la sugerida por estos senadores.

En consecuencia, algunos académicos que asistieron a la discusión en las comisiones sostuvieron que el ilícito exigía algo más que la negligencia

⁶⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2007), p. 5.

⁷⁰ *Op. cit.*, p. 6.

⁷¹ *Op. cit.*, p. 111.

⁷² *Op. cit.*, p. 100.

cia (Enrique Barros⁷³) o derechamente el dolo o la culpa grave (Carlos Concha⁷⁴).

Sin embargo, a pesar de estas prevenciones, no se incorporó, como se dijo, ninguna referencia al dolo en el texto de la ley, ni los restantes parlamentarios, ni los informes de las comisiones, recogieron o hicieron suya tal prevención.

Más allá, cabe preguntarse, ¿por qué la competencia en el mercado debería obligar a tolerar actos negligentes (que escapan a la actuación de la persona razonable) si el ordenamiento en general no lo hace? ¿Por qué se reconocería esta especie inmunidad? En realidad, no parecen existir razones de peso para efectuar una restricción a las hipótesis dolosas.

4. Análisis sistemático

El recurso a otras leyes también confirma la interpretación que se está sosteniendo, en orden a que la competencia desleal procede por culpa o dolo:

- a) La legislación civil a la que hace expresa referencia la Ley de Competencia Desleal (art. 5º letra d) se encuentra, como se sabe, construida sobre la responsabilidad por negligencia (art. 2314 y ss. del *Código Civil*). Es consistente entonces, con ese Derecho Común aplicable a la acción de indemnización, el que se concluya que el ilícito de competencia desleal procede también por conductas negligentes.
- b) La ley N° 19.496 de protección de los derechos de los consumidores, como las legislaciones especiales de propiedad industrial e intelectual, a las que hace referencia expresa la Ley de Competencia Desleal en materia de concurso de acciones (art. 2º), también comprenden hipótesis de responsabilidad civil por negligencia.
- c) También ocurre lo mismo con la ley N° 20.416 que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño, y que modificó expresamente la Ley de Competencia Desleal para introducir erradamente ilícitos contractuales de violencia económica sobre empresas dependientes y cláusulas abusivas entre empresas grandes y pequeñas (letras h e i del art. 4º). Más allá, esta ley aplica las reglas de la ley N° 19.496 en papel de consumidoras a las micro y pequeñas empresas, entre ellas el art. 23, que establece la responsabilidad por culpa para reclamar las infracciones en su contra (art. 9º). Desde esta perspectiva, sostener que el ilícito desleal requiere dolo sería un nuevo contrasentido, porque esta ley N° 20.416 quiso

⁷³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2007), p. 64.

⁷⁴ *Op. cit.*, p. 62.

proteger en especial a esas empresas de menor tamaño (al menos de una forma superior que a las grandes empresas), y con ello se les estaría desprotegiendo, vulnerando el espíritu de esta reforma, además de contradecir su texto.

- d) También la tesis que exige dolo resulta contradictoria con la responsabilidad civil que se aplica a la actuación de las personas jurídicas por hecho propio (art. 2314 y ss. del *Código Civil*), por el acto de sus dependientes (arts. 2320 y 2322 del *Código Civil*) y, específicamente, por la actuación de los gerentes y directores de las sociedades anónimas (art. 41 ley N° 18.046), todas las cuales proceden por culpa y no solo por dolo.
- e) También debe tenerse presente que el Convenio de París tampoco exige dolo para configurar el ilícito de competencia desleal. El Convenio de París, para la protección de la propiedad industrial (20 de marzo de 1883⁷⁵), fue aprobado por el Congreso Nacional chileno el 28 de enero de 1991 y promulgado por decreto supremo N° 425 de 1991 del Ministerio de Relaciones Exteriores. Este tratado obliga a los Estados partes a asegurar una protección eficaz contra la competencia desleal, que es definida como “todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial” (art. 10° bis 2).

Asimismo, describe los principales ilícitos atentatorios contra la competencia leal que los Estados partes deben reprimir: los actos de confusión, actos de denigración y actos de engaño (art. 10° bis 3). En primer lugar, en cuanto a los actos de confusión, este tratado dispone que debe prohibirse

“cualquier acto capaz de crear confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento de los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor” (art. 10 bis 3.1).

En segundo lugar, este instrumento dispone que los Estados partes están obligados a prohibir

“las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor” (art. 10° bis 3.2).

⁷⁵ Este convenio ha sido revisado en varias oportunidades: en Bruselas, el 14 de diciembre de 1908; en Washington, el 2 de junio de 1911; en La Haya, el 6 de noviembre de 1925; en Londres, el 2 de junio de 1934; en Lisboa, el 31 de octubre de 1958; en Estocolmo, el 14 de julio de 1967 y enmendado el 2 de octubre de 1979.

Por último, respecto de los actos de engaño, el tratado señala que deben prohibirse

“las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieran inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos” (art. 10° bis 3.3).

Como se desprende de lo anterior, este instrumento internacional, ratificado por Chile y vigente, tampoco restringe el ilícito de competencia desleal a hipótesis dolosas (se refiere a “todo acto”), lo que nuevamente confirma lo que se está sosteniendo en orden a que una interpretación armónica de nuestra legislación conduce a concluir que es procedente la aplicación de este estatuto en hipótesis negligentes.

- f) Por último, la aproximación restrictiva que exige dolo va en contra del principio general de nuestra legislación civil, que también es un elemento de interpretación señalado en la ley, que dispone que todo daño causado con negligencia debe ser reparado.

5. Otras reglas auxiliares de interpretación de la ley

191

Otras reglas auxiliares de interpretación legal abonan lo que se viene sosteniendo. Desde ya la “regla de la no distinción”, pues en la materia la Ley de Competencia Desleal no distingue entre conductas dolosas y negligentes, no siendo posible por ello que el interprete pueda inferir tal distinción.

Por otra parte, sabemos que las excepciones son siempre de derecho estricto y, por esto, sin texto no hay excepción. Debe tenerse en cuenta que excluir la culpa de la responsabilidad civil por competencia desleal es una excepción a las reglas generales, la que no tendría amparo en ningún texto legal.

En efecto, como categórica y unánimemente lo concluye la doctrina, una institución de excepción debe interpretarse de manera restrictiva, como lo sintetiza el adagio latino *exceptio est strictissimae interpretationis*.

En un reciente diccionario de léxico jurídico latino, se señala lo siguiente sobre esta máxima:

“la excepción... cuando dicta una disposición especial para un caso particular, debe estar confinada a los estrictos límites del texto que

la instituye; sólo es una derogación de la regla general en aquello que textualmente prevé”⁷⁶.

Por esto, el gran civilista Jean Carbonnier afirmó, al respecto:

“la máxima significa ante todo que las excepciones admitidas para la norma deben ser encerradas en sus términos literales, y también que el intérprete no tienen el poder de admitir excepciones (privilegios, incapacidades, penalidades) sin texto”⁷⁷.

Y restringir la responsabilidad al dolo sería una excepción sin texto expreso, lo que resulta improcedente.

A continuación, luego de la revisión de estos elementos de interpretación, que en mi opinión son concluyentes en orden a que la competencia desleal procede por culpa y no solo por dolo, deben tenerse en consideración otros argumentos de fondo que apoyan tal posición y que contradicen los argumentos en sentido contrario.

III. ARGUMENTOS PARA EXIGIR DOLO Y LOS CONTRAARGUMENTOS PARA EXTENDERLO A LA CULPA

192

1. Si se revisan los argumentos en orden a apoyar la restricción de la Ley de Competencia Desleal al dolo, ellos atienden, esencialmente, a las siguientes ideas:

Por una parte, que un sistema de libertad de empresa, de trabajo y de competencia exigiría un amplio margen para el desarrollo de esta última⁷⁸. Así:

“el daño causado accidentalmente o negligentemente a los contrincantes está justificado en cuanto efecto colateral, secundario e inevitable del ejercicio de la libertad de competir, la que beneficia a los consumidores”⁷⁹.

Por ello, en opinión de quienes sostienen tal posición, el régimen de responsabilidad por competencia desleal no podría estar supeditado a la culpa ordinaria.

⁷⁶ ROLAND (2010), p. 97.

⁷⁷ CARBONIER (2002), p. 313.

⁷⁸ BANFI (2016), p. 38.

⁷⁹ BANFI (2014), p. 40.

Así, se justificaría que se reduzca al dolo para permitir la libre competencia, la libertad de trabajo y de empresa, proscribiendo solo el abuso del derecho a competir. De lo contrario, se señala, se obstaculizaría la competencia fuerte, pero legítima⁸⁰.

Para esa posición, la competencia desleal procedería por dolo directo (incluyendo el que mira principalmente al provecho propio más que al perjuicio ajeno), por dolo eventual (una actuación en busca de un propósito –en este caso, desviar clientes, unida a la mera representación de la posibilidad eventual de un resultado dañino) y por culpa grave (que es la grosera negligencia equivalente a la mala intención según el Derecho Civil)⁸¹. Como se entiende, la tesis sostenida en este artículo se opone a que cualquiera de estos comportamientos dolosos o gravemente culpables sean las únicas vías para constatar un ilícito de competencia desleal.

En segundo lugar, porque entre los competidores no existirían deberes recíprocos específicos que deban ser respetados⁸².

Por último, se agrega, también, que de ser de otra forma se estaría permitiendo que la interposición abusiva de acciones se transforme en un nuevo mecanismo de competencia desleal⁸³.

2. Ahora bien, además de las razones expuestas emanadas de la interpretación del texto de la Ley de Competencia Desleal, existen otros argumentos adicionales para refutar aquellos esgrimidos por quienes sostienen la tesis restrictiva:

- a) En primer lugar, ello envolvería una excepción al Derecho Común (aplicable en la materia, según dispone el art. 5º letra d de la Ley de Competencia Desleal), que no está consagrada expresamente en la ley.

En efecto, no existe ninguna norma que establezca en forma explícita el dolo como requisito de la competencia desleal, o que consagre una especie de dispensa parcial respecto del Derecho Común. Sería una excepción, una suerte de inmunidad creada sin ley, y ya se ha sostenido que los privilegios sin texto no existen, como afirmaba Jean Carbonnier.

- b) En segundo lugar, tampoco se entiende cómo la extensión de la responsabilidad a la culpa podría entorpecer la libre competencia.

Más allá de esta ley de competencia desleal, por ejemplo, en ilícitos entre empresas que no son competidoras, pero que afec-

⁸⁰ BANFI (2014), p. 40.

⁸¹ BANFI (2013), p. 213 y ss.

⁸² BANFI (2014), pp. 40-41.

⁸³ Véase al respecto, indicación N° 5 efectuada por los senadores Marco Cariola, José García y Jaime Orpis, en la Comisión de Economía del Senado. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2007), p. 100.

tan a una de ellas (como ocurre en las conductas parasitarias de aprovechamiento de la reputación ajena) o a los consumidores (ley N° 19.496), se aplica la negligencia, se responde por diligencia ordinaria, y no se entiende cómo ello obstaculiza o podría obstaculizar la libre competencia.

En efecto, la libre competencia puede y debe desarrollarse en un clima de respeto a reglas mínimas de conducta. Se puede competir duro sin ser sucio, y la suciedad no solo proviene de la mala intención sino, también, de desobedecer los estándares ordinarios de comportamiento. Más aún si, en general, las empresas y sus dirigentes deben respetar tales estándares de diligencia ordinaria en todas sus actividades, frente a clientes, proveedores, consumidores, autoridades, etcétera.

A mayor abundamiento, la libertad de empresa tiene por límite constitucional las exigencias legales, pero ellas no establecen privilegios particulares al respecto (art. 19 N° 21 de la Constitución Política).

- c) En tercer lugar, tampoco se entiende cómo puede afirmarse que no existen deberes recíprocos entre los competidores. Los competidores evidentemente no son partes de un acuerdo, pero ello no los sustrae de los deberes generales de prudencia y diligencia, aplicables a todos y respecto de todas sus actuaciones.

Es cierto que no existen deberes específicos agravados (como en el caso de gerentes y directores respecto a la sociedad y a los accionistas), que los harían deudores, incluso, de un estándar superior de comportamiento. Pero ningún principio ni regla los excluye del estándar ordinario de la persona razonable (culpa leve), al que todos los actores están sujetos en cualquier actividad.

Así, esta pretendida limitación al dolo significaría una incoherencia con el resto del ordenamiento jurídico, que hace responsable por comportamientos negligentes en las actuaciones en el mercado, en particular, con aquello que ocurre en materia de deberes de gerentes y directores de sociedades anónimas frente a terceros (frente a la sociedad y a los accionistas, tales deberes de diligencia son, como se sabe, más severos)⁸⁴.

⁸⁴ “Los directores deberán emplear en el ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios y responderán solidariamente de los perjuicios causados a la sociedad y a los accionistas por sus actuaciones dolosas o culpables. Es nula toda estipulación del estatuto social y todo acuerdo de la junta de accionistas que tienda a liberar o a limitar la responsabilidad de los directores a que se refiere el inciso anterior”. Ley N° 18.046, de 1981.

En efecto, la ley N° 18.046 de sociedades anónimas y la ley N° 18.045 de mercado de valores imponen a directores y gerentes (y a otras personas que les son asimiladas) deberes de conducta, respecto de terceros, definidos según el estándar general del buen padre de familia, esto es, la diligencia que debe emplear un hombre juicioso en sus negocios propios (por ejemplo, el art. 41 de la ley N° 18.046 y el art. 9° de la ley N° 18.045 de mercado de valores). El patrón del hombre diligente, que define la responsabilidad por culpa, es la regla general utilizada en este ámbito para discernir la responsabilidad (que es de naturaleza “solidaria”) de estos dirigentes y, por tanto, la licitud o ilicitud de sus conductas.

Sabido es que la determinación de la culpa civil opera *in abstracto*, comparando la conducta efectiva del agente con la conducta debida según el estándar de conducta exigible. En el caso de los directores y gerentes, tal juicio se realiza respondiendo a la pregunta de si el representante cumplió o no el estándar de comportamiento que le era exigible a un profesional calificado y competente, puesto en esas mismas circunstancias externas en que se actuó.

Resulta, entonces, un contrasentido que tales dirigentes societarios deban emplear la diligencia ordinaria en todas sus actividades y que pueden actuar luego sin atender a esa diligencia ordinaria cuando compiten con rivales, y solo hagan responsable a la empresa cuando actúan con culpa grave o dolo. Es decir, podrían ser irresponsables frente a competidores (por actos desleales simplemente negligentes), pero responsables ante sus mandantes (sociedades y accionistas). Ello, carece de toda lógica.

- d) En cuarto lugar, tampoco convence el argumento de que admitir la competencia desleal por negligencia abriría un espacio para el ejercicio abusivo de acciones (en este caso, de la acción de competencia desleal). Ante todo, porque la proscripción del abuso de derecho es un principio general del Derecho Civil. Pero también porque se introdujo como ilícito específico, en la letra g) del art. 4° de la Ley de Competencia Desleal, el abuso de acciones como mecanismo para entorpecer la competencia fluida, cuestión que anticipa y sanciona ese riesgo.

Además, en la Ley de Competencia Desleal se regula el concurso de acciones (art. 2°) y se señala que el ejercicio de varias de ellas no puede dar lugar a una doble reparación (art. 6°).

Como se deduce de lo expuesto, tal riesgo no existe, o al menos se prevén mecanismos adecuados para prevenirlo y sancionarlo con efectividad.

- e) En quinto lugar, porque, cuestión que me parece muy relevante, una interpretación de esa naturaleza desprotege a los consumidores, lo que sería un contrasentido. Ya se señaló que esta Ley de Competencia Desleal explícitamente dispone que ella tiene por función defender en sus intereses legítimos a los consumidores (art. 1°).

Por su parte, es sabido que en el derecho de protección al consumidor se cautela a estos frente acciones negligentes (art. 23 de la ley N° 19.496, entre otros), pero en este caso –siendo que existen más posibilidades de perseguir efectivamente las conductas– solo responderían por dolo.

Paradójicamente, sería un estatuto menos protector incluso que el civil común, a pesar de que la Ley de Competencia Desleal parte afirmando en su art. 1° que pretende proteger los intereses legítimos del consumidor.

- f) En sexto lugar, porque el dolo proviene del Derecho Penal, y en materia civil no se cuenta con las ventajas, por ejemplo, de los mecanismos inquisitivos y de investigación de los órganos de defensa de la libre competencia para establecerlo. La jurisdicción civil es, por su misma función, pobre en tales herramientas.

El dolo se aprecia en concreto y obliga pronunciarse sobre subjetividades. Es por eso que la responsabilidad civil se desarrolló a través de la culpa, y muy rara vez los precedentes relevantes operan en hipótesis de dolo. Esto porque el ordenamiento civil es un derecho que regula relaciones interpersonales externas, y tiene muy limitadas herramientas para adentrarse en intenciones y subjetividades⁸⁵.

Además, la práctica muestra que no es suficiente, para superar esos obstáculos, la equiparación de la culpa grave al dolo, porque aun siendo objetiva y abstracta la primera, no se ha aplicado en la materia. Y esto obedece a que las sentencias prácticamente no consideran tal equiparación y se concentran en los elementos probatorios de la mala intención.

- g) En séptimo lugar, que por lo afirmado en el punto anterior, la práctica chilena muestra una escasa aplicación de la Ley de Competencia Desleal por problemas probatorios vinculados precisamente al dolo. No me referiré en detalle, porque existen revisiones detalladas sobre la materia⁸⁶, pero cabe destacar que

⁸⁵ Por ello, incluso quienes defienden la tesis del dolo en la competencia desleal, reconocen estas dificultades. Véase, por ejemplo: BANFI (2016), p. 876.

⁸⁶ BANFI (2016), p. 865 y s.

entre las sentencias relevantes de la Corte Suprema y de las cortes de apelaciones, varias de las que rechazan la acción lo hacen por problemas probatorios del dolo, a pesar de que era claro en los hechos que existía al menos negligencia⁸⁷.

- h) En octavo lugar, porque es técnicamente concebible la competencia desleal por culpa como, por ejemplo, en actos de confusión, engaño o denigraciones efectuadas por imprudencia y como lo demuestra el caso del Derecho francés, donde es inequívoco que proceden estos ilícitos ampliamente por culpa, al menos desde la sentencia de principio de la Sala Comercial de la Corte de Casación, de 18 de abril de 1958⁸⁸.

Es cierto que no existe un deber general de no dañar a otro arrebatándole clientes, porque el daño competitivo es lícito y no hay propiedad sobre la clientela. Pero sí existe un deber de no causar daños imprudentemente a otros, pues es un principio general como se expuso.

Un breve repaso de la forma de construir la diligencia debida en materia de competencia desleal puede ser suficiente para los efectos de esta exposición⁸⁹.

Como se sabe, la diligencia está definida en el Derecho Común (art. 44 del *Código Civil*), con vocación a aplicarse a toda relación jurídica. Esa norma recoge una gradación o clasificación en tres tipos de diligencia (provenientes del Derecho Romano justinianeo), definidos en términos negativos, es decir, cómo patrones de comportamiento culpable o negligente. El estándar medio es el

⁸⁷ De las sentencias firmes dictadas tanto por la Corte Suprema como por las cortes de apelaciones, de un total de diez fallos analizados y dictados a la fecha, siete de estas resultaron condenatorios. Por otro lado, en tres de estas se rechazó la acción porque no se pudo acreditar el dolo por el actor. Así, en Editorial Jurídica con Lexis Nexis (2012), se estableció que la conducta que se le imputaba a Lexis Nexis (comercialización de codificaciones privadas que según la actora inducían a error a los consumidores, quienes podrían pensar que se trataba de una codificación oficial de la república), carecía de los elementos necesarios para establecer la existencia de dolo. En el mismo sentido, el fallo de la Danone S.A. con Soprole S.A. (2016), se concluyó que el spot publicitario del yogurt Next no podía entenderse como una acción dolosa, a pesar de que se probó que se realizaron afirmaciones comparativas entre los productos de la misma línea de las dos marcas sobre bases subjetivas. En el mismo sentido, por último, el fallo de Maquival-Chile imitada con ESERMA S.A. (2015), en el que también se rechazó la pretensión por razones probatorias vinculadas al ilícito.

⁸⁸ Cass. Com., 18 de abril de 1958, N° 58-04997, Dalloz 1959, 87, n. Fernand Derrida. Al respecto, el célebre estudio de Antoine Pirovano: PIROVANO (1974), pp. 467-504.

⁸⁹ Exposición que se funda en dos publicaciones anteriores del autor de este artículo: TAPIA (2007f), pp. 41-75 y TAPIA (2013), p. 19 y s.

de la “culpa leve”, que es la falta de diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Este estándar (culpa leve) corresponde al “cuidado ordinario”, a la “diligencia ordinaria”, aplicable por regla general a toda relación jurídica y equivale al comportamiento de un “buen padre de familia” o de una “persona razonable”. Es el estándar normal, que debe cumplir cualquier persona en toda relación jurídica interpersonal (contractual o extracontractual), salvo que alguna disposición especial expresa exija un estándar superior (culpa levísima) o rebaje el nivel de cuidado a uno inferior (culpa grave o lata).

La explicación de por qué es exigible este estándar ordinario atiende al sentido común: las expectativas recíprocas de comportamiento en la sociedad descansan en un comportamiento razonable, a lo que por lo general se entiende por diligencia, al comportamiento de un hombre sensato, que no corresponde ni al más juicioso ni al más imprudente. Es precisamente lo que se espera de los competidores en la actuación en el mercado.

En la actualidad, la constatación de la diligencia o negligencia se efectúa comparando la conducta real del agente con aquella que podía esperarse de un buen padre de familia (o de la persona razonable). La actuación diligente se define así como la que legítimamente podían esperar los terceros de un hombre razonable colocado en una situación similar y, por ello, se sostiene que la diligencia y la culpa civil se aprecian *in abstracto*. Lo que juzga el Derecho Privado contemporáneo son actos externos, comportamientos, y no predisposiciones psicológicas o estados de ánimo, que escapan a las expectativas de comportamiento recíproco y que harían irracional la vida en común.

Definido en estos términos objetivos, el estándar del debido cuidado depende esencialmente, en la práctica judicial chilena, de la previsibilidad de los daños que se siguieron a la acción, declarando responsable al agente cuando se responde de manera afirmativa a la pregunta de si un hombre medianamente diligente, colocando en la misma situación y con calificaciones similares, habría debido prever la ocurrencia de ese daño (en este caso, una desviación indebida de clientela) y, en consecuencia, actuar de otra forma. Por esto, la jurisprudencia nacional define la diligencia y culpa civil como “una posibilidad de prever lo que no se ha previsto”⁹⁰.

Para determinar si la conducta del agente coincide o no con la del patrón del hombre diligente, algunas leyes especiales otorgan

⁹⁰ Betancur Valdebenito, Erna (1962).

criterios aplicables a ciertos ilícitos (como ocurre en materia de urbanismo, tránsito, ambiente o en el art. 4º de la Ley de Competencia Desleal).

El hecho de que en el juicio de diligencia se opte por una apreciación *in abstracto*, no significa que en el mismo no se consideren ciertas circunstancias “externas”. Se trata de consideraciones objetivas, exteriores y, por tanto, constatables y oponibles a todos. De esta forma, no se altera la regla de que todos los atributos, calidades o deficiencias subjetivas del agente no se consideran para los efectos de medir la diligencia debida. Entre tales consideraciones externas se encuentran esencialmente dos grupos: aquellas que atienden a las condiciones en que se actuó y aquella que atiende a la calificación profesional del agente.

Es por ello que la conducta de un experto o especialista debe reconducirse siempre a los parámetros o protocolos que entrega su especialidad (la denominada *lex artis*). En el fondo, el umbral del comportamiento esperable para el caso de un agente experto está dado, en una medida importante, por el estado actual de la ciencia o técnica de la cual es especialista.

En síntesis, para evaluar la conducta culpable de un agente del mercado en materia de competencia desleal debe preguntarse si un competidor medianamente diligente, de la misma especialidad, habría debido prever la posibilidad de provocar daños injustos con su actuación a otro competidor, y si los medios que utilizó para competir y desviar clientela son los tolerables y aceptables en los usos del comercio en el momento en que actuó, y que se presume que conocía o debía conocer (y, para esto, es de gran utilidad el catálogo, no exhaustivo, del art. 4º de la Ley de Competencia Desleal). Como se ve de lo expuesto, la determinación de un acto de competencia desleal por culpa no se enfrenta a graves inconvenientes y se ajusta perfectamente a los parámetros del Derecho Común.

- i) En noveno lugar, porque los sucesos recientes, o el descubrimiento de sucesos recientes (colusión, abusos masivos, etcétera) hace sostener que no necesitamos relajar el control de estas prácticas, sino, todo lo contrario, dotar a los competidores víctimas de herramientas adecuadas y expeditas para perseguir la sanción de conductas desleales, pues ellos están en mejores condiciones (en términos de información y de recursos) para entablar acciones, las que redundan, como la propia Ley de Competencia Desleal lo reconoce en forma explícita, en una mayor protección de los consumidores.

Por lo demás, existe también el legítimo interés social de impedir que la concentración empresarial, poderosa en recursos para eludir las reglas de una competencia limpia, asfixie a las pequeñas empresas emergentes (que es un propósito explícito de la legislación en la materia, en particular, de la ley N° 20.416).

- j) Por último, porque una reciente línea jurisprudencial de la Corte Suprema va en el sentido de admitir la competencia desleal por culpa, confirmando lo expuesto. Me refiero a los fallos de 25 de noviembre de 2015 y de 21 de noviembre de 2016, redactados por la ministra Andrea Muñoz⁹¹, que recogen en buena medida la tesis que se defiende en este estudio, pues consideran que la culpa puede configurar el ilícito de competencia desleal o que al menos debe prescindirse de la prueba del dolo.

En el primer caso, caratulado “Parfums Christian Dior con Garmont Perfumes S.A. y García Herranz, Fernando”⁹², la demandante (productor y comercializador de artículos de cosmética y perfumería de lujo) imputó actos de competencia desleal a la demandada (una distribuidora de perfumes), consistentes en que habría liquidado con un 70% de descuento los perfumes Christian Dior y habría abierto una tienda alhajada con mobiliario y productos Dior (sin tener derecho para ello), cuestión que para el demandante significaba que tal perfume perdía su característica de producto de lujo, lo que le causaba desprestigio.

Resolviendo este caso, la Corte Suprema analiza la configuración del ilícito de competencia desleal, en el siguiente sentido:

“En esa misma línea, la doctrina concluye que para su configuración no es necesario que se acrediten elementos subjetivos, sino que basta que se hayan violado las normas objetivas de conducta que establece la ley en su artículo 3°, ya que de tener que probarse el dolo o la culpa del infractor, no se daría la protección debida a los intereses de los consumidores y del mercado, lo que permite sostener que ‘solo es necesario que se comprueben los medios ilegítimos de que se valió el infractor para desviar clientela y que resulten contrarios a la buena fe o a las buenas costumbres mercantiles, para que la acción sea procedente’. Con todo, si bien no son necesarios los elementos subjetivos, comúnmente estarán presentes al producirse la competencia desleal”⁹³.

⁹¹ En el primero de ellos, cabe destacar que concurren al acuerdo los abogados integrantes y profesores de Derecho Civil Leonor Etcheberry y Carlos Pizarro.

⁹² Parfums Christian Dior con Garmont Perfumes S.A. (2015).

⁹³ *Op. cit.*, citando en parte a CONTRERAS (2012), pp. 97-100 y 162.

Asimismo, agrega, sobre el patrón de conducta exigible en la materia, que:

“dentro del tráfico comercial de un mercado de lujo –que progresivamente se ha ido abriendo paso en nuestro país– la regla de conducta básica de un empresario correcto y decente... es aquella que impone el deber de no realizar actos que puedan lesionar la imagen de exclusividad del producto de que se trate, lo que significa, entre otros, cuidar los lugares donde se comercializan y el precio y la forma en que se ofrecen...”.

El fallo concluye que “los demandados, en términos objetivos, realizaron actos que no se ajustan a la regla anotada...”⁹⁴.

En el fondo, esta sentencia sostiene, por una parte, que los medios ilegítimos quedan acreditados por la violación de normas objetivas de conductas, no siendo necesario probar otros elementos subjetivos. Por otra parte, en cuanto a la conceptualización de tales deberes de conducta, el fallo acertadamente alude a los usos, buenas costumbres, prácticas honestas y conformes a la buena fe, descritas en términos generales en el artículo 3º y tipificadas en el artículo 4º de la Ley de Competencia Desleal. En definitiva, la sentencia pone énfasis en que lo relevante para discernir la ilicitud en materia de competencia desleal es definir el patrón de comportamiento objetivo al que estaba sujeto el competidor (conforme a las buenas costumbres o a la buena fe) y determinar si la conducta efectiva se ajusta a ese patrón, cuestión que es precisamente la forma en que se valora la culpa civil en el Derecho Privado. En tal sentido, tal vez la única precisión que podría efectuarse es que si por “elementos subjetivos”, a los que hace referencia el fallo, se comprende la culpa, en realidad en el presente se sostiene que la culpa civil tiene un carácter objetivo (como se expuso), en el sentido de que se mide en relación a patrones abstractos de conducta con prescindencia de subjetividades, operación que es la que en definitiva efectúa el fallo comentado.

En el segundo fallo, en el caso caratulado “L’Oreal con Laboratorios Prater S.A.”⁹⁵, la demandante –comercializadora de marcas como Vichy, Garnier, Biotherm, Armani, Cacharel, Lancome y Ralph Laurent– imputaba a la demandada la imitación de varios de sus productos (esencialmente, en cuanto a los envases, aromas y nombres), ocasionando desviación ilegítima de clientes y daño a la imagen y prestigio, transgrediendo las normas de la competencia leal.

⁹⁴ Parfums Christian Dior con Garmont Perfumes S.A. (2015).

⁹⁵ L’Oreal Chile S.A. con Anasac Chile S.A. (2016).

En ese caso se había reclamado la configuración de los ilícitos de confusión y de engaño de las letras a) y b) del art. 4° de la Ley de Competencia Desleal, y la Corte Suprema señala al respecto que:

“la norma establece una presunción en el sentido que las conductas que describe el artículo 4°, son contrarias a la buena fe o a las buenas costumbres y persiguen desviar clientela de un agente del mercado, de manera que basta con acreditar el tipo específico que se invoca, para entender que se está ante un acto de competencia desleal”⁹⁶.

Agrega que los hechos acreditados en el juicio

“dan cuenta de una conducta objetiva que es contraria a las normas de corrección que exige la ley, como es imitar el envase de un perfume característico de un competidor, que se encuentra posicionado en el mercado, y los colores, fonética y nombres de otros de sus productos”⁹⁷.

Afirma que la actora “no estaba conminada a acreditar el dolo”, precisamente porque la demanda se fundó en la concurrencia de estos tipos específicos de las letras a) y b) del art. 4° y que, en todo caso,

“el objetivo del artículo 3° de la ley, al referirse al dolo, no apunta a tener que acreditar elementos subjetivos, sino que, como la doctrina lo ha concluido, basta que se hayan violado las normas objetivas de conducta que establece la ley en su artículo 3°, ya que de tener que probarse el dolo o la culpa del infractor, no se daría la protección debida a los intereses de los consumidores y del mercado, lo que permite sostener que ‘solo es necesario que se comprueben los medios ilegítimos de que se valió el infractor para desviar clientela y que resulten contrarios a la buena fe o a las buenas costumbres mercantiles, para que la acción sea procedente’⁹⁸.

En definitiva, este fallo sigue la línea del anterior, en orden a prescindir de la prueba del dolo y a concentrar el análisis del ilícito en la infracción de las “normas objetivas de conducta”, esto es, en la infracción del patrón abstracto de comportamiento exigible, cuestión que precisamente configura la culpa civil.

⁹⁶ L’Oreal Chile S.A. con Anasac Chile S.A. (2016).

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

Así, estos fallos, en mi opinión, avanzan en la dirección correcta, abriendo la sanción de la competencia desleal a hipótesis culposas –esto es, comparando la conducta efectiva con el patrón de comportamiento exigible a un competidor leal en el respectivo mercado en que actúa–, confirmando claramente la tesis expuesta. Asimismo, ambos fallos destacan que tal interpretación redundaría en una adecuada protección de los consumidores, la que no se lograría si se exige la prueba del dolo, tal como se ha sostenido.

Por último, la competencia desleal por negligencia no erradica todo papel del dolo, el que, de acreditarse, provocará sus efectos típicos, en particular, en materia de extensión de los daños reparables (art. 1558 del *Código Civil*).

Culpa y dolo recuperan así, tal como en toda hipótesis de responsabilidad civil, su función en la determinación de la ilicitud en materia de competencia desleal.

CONCLUSIONES

En síntesis, por las razones expuestas, vinculadas al texto de la Ley de Competencia Desleal, la historia fidedigna de su establecimiento, su interpretación sistemática con otros cuerpos normativos (en particular, con la protección al consumidor), la consideración de la experiencia comparada, y una reciente jurisprudencia de la Corte Suprema, pareciera razonable y fundado sostener que una conducta de competencia desleal que infringe la diligencia ordinaria (culpa leve) configura ese ilícito y da lugar al ejercicio de las acciones que esta ley establece, sin que sea imprescindible la prueba del dolo.

203

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BANFI DEL RÍO, Cristián (2013). *Responsabilidad civil por competencia desleal. Estudio de derecho chileno y comparado*. Santiago: Thompson Reuters.
- BANFI DEL RÍO, Cristián (2014). “Acerca de la imputación de responsabilidad civil por ilícitos anticompetitivos entre rivales”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 41. Santiago.
- BANFI DEL RÍO, Cristián (2016). “El dolo como condición esencial para atribuir responsabilidad civil por actos de competencia desleal: breve revisión de la jurisprudencia nacional”, en Manuel BARRÍA PAREDES (coord.). *Estudios de derecho civil XI, Jornadas nacionales de derecho civil, Concepción 2015*. Concepción: LegalPublishing-Thomson Reuters.

- BARROS BOURIE, Enrique (2006). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BERNET PÁEZ, Manuel (2014). *La presentación comercial en el derecho de la competencia desleal. Evolución en el derecho comparado y su protección en Chile*. Santiago: Thomson Reuters.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (Chile) (2007). *Historia de la Ley N° 20.169. Proyecto de ley para regular la competencia desleal*. Santiago: La Biblioteca. Disponible en www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5425/ [Fecha de consulta: 24 de enero de 2017].
- BOETSCH GILLET, Cristian (2011). *La buena fe contractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BURST, Jean-Jacques (1993). *Concurrence déloyale et parasitisme*. Paris: Dalloz-Droit Usuel.
- CARBONNIER, Jean (2002). *Droit civil, Introduction*. 22ª ed. refundida. Paris: Puf-Thémis.
- CONTRERAS BLANCO, Óscar (2012). *La competencia desleal y el deber de corrección en la ley chilena*. Santiago: Ediciones UC.
- GONZÁLEZ ITURRIA, Marco Antonio (2007). “Competencia desleal. Análisis crítico y elementos para la aplicación de la Ley N° 20.169, de 2007”. *Cuadernos de Extensión Jurídica de la Universidad de Los Andes*. N° 14. Santiago.
- GUALDE CAPÓ, Patricia (coord.) (2011). *Memento Dossier. Competencia Desleal*. Madrid: Ediciones Frances Lefebvre.
- LECOURT, Arnaud (2004). *La concurrence déloyale*. Paris: L'Harmattan.
- LE TOURNEAU, Philippe (1998). *Le parasitisme*. Paris: Litec.
- MARTINEZ SANZ, Fernando (dir.) (2009). *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid: Tecnos.
- OTERO LASTRES, José Manuel (2000). “Actos relevantes de competencia desleal: confusión, imitación y venta con pérdida”, en Albero J. DE MARTÍN MUÑOZ (coord.), *Propiedad industrial y competencia desleal. Perspectiva comunitaria, mercados virtuales y regulación procesal (jornadas sobre la materia)*. Madrid: Editorial Comares.
- PIROVANO, Antoine (1974). “La concurrence déloyale en droit français”. *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 26. N° 3. Paris.
- REVECO URZÚA, Ricardo (2005). “Una aproximación al conflicto de interés en el Código Civil chileno”, en María Dora MARTINIC y Mauricio TAPIA (dir.) y Sebastián RÍOS (col.), *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello: Pasado, presente y futuro de la codificación*. Santiago: LexisNexis. Tomo I.
- RIVAS SÁNCHEZ, María Virginia (2012). *Los ilícitos de competencia desleal en la jurisprudencia chilena*. Santiago: Thompson Reuters.
- ROLAND, Henri (2010). *Lexique juridique. Expressions latines*. 5ª ed. Paris: Litec.
- ROUBIER, Paul (1952). *Le droit de la propriété industrielle*. Paris: Sirey. Tomo I.

- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2006). “Represión de la competencia desleal en el derecho chileno”. *Revista de Derecho de la Empresa*. N° 8. Santiago.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2007a). “Responsabilidad civil por actos de competencia desleal en el derecho chileno”. *Cuadernos de Extensión Jurídica de la Universidad de Los Andes*. N° 14. Santiago.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2007b). “Competencia desleal”. *Revista Capital Tribuna*, N° 203. Santiago.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2007c). “Nueva legislación nacional sobre competencia desleal”. *Tribuna La Semana Jurídica*. N° 340. Santiago.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2007d). “La Ley N° 20.169 sobre competencia desleal: una hipótesis de responsabilidad civil extracontractual”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas nacionales de derecho civil, Valparaíso, 2007*. Santiago: LegalPublishing.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2007e). “Responsabilidad civil por actos de competencia desleal en el derecho chileno”. *Boletín Microjuris*, N° 175. Disponible en [http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJD175&links=\[COMPETENC,%20DESL](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJD175&links=[COMPETENC,%20DESL). [Fecha de consulta: 24 de enero de 2017].
- TAPIA, Mauricio (2007f). “Ciento Cincuenta años de responsabilidad extracontractual en Chile”, en Aída KEMELMAJER (coord.). *Responsabilidad civil. Liber amicorum a François Chabas*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2008a). “Ley N° 20.169 sobre competencia desleal: una hipótesis de responsabilidad civil extracontractual”, en Carlos PIZARRO (coord.). *Regímenes especiales de responsabilidad civil, Cuadernos de análisis jurídicos, Colección Derecho Privado IV*. Santiago: Universidad Diego Portales.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2008b). “Regulación de las relaciones comerciales entre proveedores y distribuidores”. *Boletín Microjuris* N° 306. Disponible en [http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJD306&links=\[COMPETENC,%20DESL](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJD306&links=[COMPETENC,%20DESL). [Fecha de consulta: 24 de enero de 2017].
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2009a). “Rapport chilien. La concurrence déloyale”, en SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE. *La concurrence. Travaux de l'Association Henri Capitant*. Paris: Journées marocaines.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2009b). “Nueva ley chilena de competencia desleal N° 20.169 y sus proximidades con el derecho argentino”. *Responsabilidad civil y seguros*. Año XI. N° 1. Argentina.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2010). “Represión de la competencia desleal en el derecho chileno”. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. N° 3. España.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2012). “Daño moral de las personas jurídicas en el derecho chileno”, en Carmen DOMÍNGUEZ, Joel GONZÁLEZ, Marcelo BARRIENTOS y Juan Luis GOLDENBERG (coords.). *Estudios de derecho civil VIII. Jornadas nacionales de derecho civil, Santa Cruz, 2012*. Santiago: LegalPublishing-Thomson Reuters.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2013). *El caso fortuito en el derecho civil chileno*. Santiago: Thomson Reuters.

Normas citadas

- Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual. *Diario Oficial*, 2 de octubre de 1970.
- Decreto ley N° 211, fija normas para la defensa de la libre competencia. *Diario Oficial*, 17 de diciembre de 1973.
- Ley N° 18.045, ley de mercado de valores. *Diario Oficial*, 22 de octubre de 1981.
- Ley N° 18.046, ley sobre sociedades anónimas. *Diario Oficial*, 22 de octubre de 1981.
- Ley N° 11.179, *Código Penal* argentino. Publicado el 21 de diciembre de 1984.
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal (España). Publicada el 10 de enero de 1991.
- Ley N° 19.039, establece normas aplicables a los privilegios industriales y protección de los derechos de propiedad industrial. *Diario Oficial*, 25 de enero de 1991.
- Convenio de París de 20 de marzo de 1883, para la protección de la propiedad industrial. Aprobado por el Congreso Nacional chileno el 28 de enero de 1991 y promulgado por decreto supremo N° 425 de 1991 del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Ley N° 19.496, establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. *Diario Oficial*, 7 de marzo de 1997.
- Ley N° 20.169, regula la competencia desleal. *Diario Oficial*, 16 de febrero de 2007.
- Ley N° 20.416, fija normas especiales para las empresas de menor tamaño. *Diario oficial*, 3 de febrero de 2010.

Jurisprudencia citada

- Betancur Valdebenito, Erna (1962): Corte Suprema, 29 de marzo de 1962 (casación en el fondo en causa criminal). *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 59, sec. 4ª, p. 21
- Danone Chile S.A. con Soprole S.A. (2016): Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de mayo de 2016 (demanda por competencia desleal e indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual), VLEX: VLEX-640915153.
- Editorial Jurídica con Lexis Nexis (2012): Corte Suprema, 7 de diciembre de 2012 (demanda por competencia desleal e indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual), VLEX: VLEX-436763826.
- González con Cortez (2015): Corte Suprema, 3 de junio de 2015 (demanda por competencia desleal e indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual), VLEX: VLEX-572600710.
- L'Oreal Chile S.A. con Anasac Chile S.A. (2016): Corte Suprema, 21 de noviembre de 2016 (demanda por competencia desleal e indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual), VLEX: VLEX-653849889.

Maquival-Chile limitada con ESERMA S.A (2015): Corte de Apelaciones de Concepción, 16 de abril de 2015 (demanda por competencia desleal e indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual), VLEX: VLEX-581954110.

Parfums Christian Dior con Garmont Perfumes S.A. (2015): Corte Suprema, 25 de noviembre de 2015 (demanda por competencia desleal e indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual), VLEX: VLEX-588227926.

Jurisprudencia francesa

Cass. Com., 18 de abril de 1958, N° 58-04997, Dalloz 1959, 87, n. Fernand Derrida.

Cass. Com., 27 de enero de 1982, N°80-14175, JPC éd.G, 1982, IV, p. 131.

Cass. Com., 17 de octubre de 1984, D. 1985, I.R, 383, obs. Yves Serra.

Corte de Apelaciones de París, 8 de octubre de 1992, Dalloz 1994, somm. 223, obs. Yves Serra.