

## DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA

*Ricardo Reveco Urzúa*

Profesor de Derecho Civil  
Universidad de Chile

*Ricardo Padilla Parot*

Universidad Diego Portales

PRIMACÍA DE LAS REGLAS DEL ESTATUTO CONTRACTUAL, POR SOBRE LAS NORMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL ESTABLECIDAS EN LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL. UNA TENDENCIA JURISPRUDENCIAL QUE SE REITERA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 2016, ROL 10.572-2015. 11° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, SENTENCIA DE 29 DE JUNIO DE 2016, ROL 7.423-2014.

En un comentario publicado algunos años atrás, se daba cuenta que de acuerdo con un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>1</sup>, la responsabilidad civil establecida en la LCD, resultaba inaplicable para resolver una contienda mantenida entre partes vinculadas por un contrato de distribución de productos. Dicha jurisprudencia se reitera en un nuevo fallo dictado por la misma Corte.

Sin embargo, la tendencia jurisprudencial parece apuntar a excluir, de manera general, la aplicación de la LCD cuando los supuestos actos desleales a la competencia, pueden encuadrarse simultánea y temporalmente en un incumplimiento contractual, sin importar la naturaleza del contrato objeto de la disputa.

### I. LA CONTIENDA MANTENIDA POR LAS PARTES EN JUICIO

En los dos casos resueltos por las sentencias que comentaremos, las partes litigantes se encontraban ligadas por medio de un contrato de distribución:

- a. En el primer caso<sup>2</sup>, el acuerdo contractual llevaba veinte más de diez años en el mercado de distribución de fórmulas infantiles. El distribuidor demandante dedujo acciones de competencia desleal de remoción e indemnización de perjuicios, aduciendo que la relación comercial fue instrumentalizada abusivamente por el fabricante, con el objetivo de hacerse de su participación y clientela en el mercado de fórmulas alimenticias infantiles en Chile. Para estos efectos, el actor señala que el demandado habría maquinado lo anterior por medio del alza en el precio de compra de los productos a distribuir, por un incremento de los mínimos de compra y venta pactados y, finalmente, por la terminación uni-

<sup>1</sup> REVECO y PADILLA (2014).

<sup>2</sup> Conocido por el 16° Juzgado Civil de Santiago, bajo el rol C-21.832-2012 y por la Corte de Apelaciones de Santiago, rol ingreso Corte 10.572-2015.

lateral e injustificada del contrato, al aducir la infracción del acuerdo de distribución.

- b. En el segundo caso<sup>3</sup>, la relación de distribución se celebró con el objetivo de aprovisionar el mercado de productos y soluciones de limpieza de hogar e industrial. En particular, la disputa se desarrolla en la distribución de productos efectuada al servicio de salud pública de la ciudad de Osorno. En el juicio, el distribuidor demandante dedujo en contra del fabricante acciones de remoción e indemnización de perjuicio por la supuesta terminación injustificada del contrato y el envío de una carta al señalado servicio, con el objeto de desprestigiar su imagen comercial.

En ambos litigios, los fabricantes contestaron las demandas señalando que la terminación de la relación comercial se efectuó a consecuencia de los incumplimientos contractuales en que los demandantes incurrieron, negando la concurrencia de los supuestos actos de competencia desleal denunciados. En efecto, los demandados argumentaron que las partes habrían regulado los riesgos asociados a la distribución de productos en los contratos suscritos por las mismas.

En este contexto, el conflicto jurídico a dilucidar mediante el presente comentario de jurisprudencia, es si el estatuto de responsabilidad establecido en la LCD resulta aplicable cuando los hechos en que se fundamenta el acto de competencia desleal resultan simultáneamente

constitutivos de un incumplimiento contractual.

## II. EL OBJETO DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Por sí solo, no es desleal el hecho de arrebatar la clientela de un competidor<sup>4</sup>, pues los clientes no forman parte del patrimonio que deba quedar al margen de la competencia<sup>5</sup>. En efecto, el ataque a una posición de mercado será lícito en la medida que ello lo justifique la mayor eficiencia del competidor y, no lo será, cuando sea fruto de la habilidad de interferir en los negocios ajenos.

Así, dentro de la competencia en el mercado, puede que ciertos agentes económicos se apropien del trabajo comercial ajeno<sup>6</sup>, o que intenten obtener mayores ganancias por medio de la propagación de información no veraz<sup>7</sup>, o que entorpezcan el cumplimiento de obligaciones contractuales de un tercero competidor<sup>8</sup>, entre tantos otros actos considerados desleales<sup>9</sup>. En todos aquellos

<sup>4</sup> Causa Sociedad Comercial Ofimaster Ltda. con Diversey Comercial e Industrial Ltda. (2016), cons. 10°.

<sup>5</sup> Como señala CONTRERAS (2012): “la empresa no es dueña de sus clientes, ni tiene poder para retenerlos o dirigirlos, sino que, a lo más, tiene la posibilidad de atraerlos a través de sus bienes tangibles e intangibles característicos, que la hacen distinguirse en el mercado”, p. 52.

<sup>6</sup> Wac Research S.A. con Octogone Chile S.A. (2014). Luego de dictado el fallo, las partes suscribieron una transacción que puso término al juicio.

<sup>7</sup> Artel S.A.I.C con Empresas Dimeiggs S.A. (2015).

<sup>8</sup> Parfums Christian Dior con Garmot Perfumes S.A. (2014).

<sup>9</sup> Turismo Joel Gonzalez con Dornbierer (2015) y Causa Comercial Full-Diesel S.A. con Comercial Neumaq SpA. (2016).

<sup>3</sup> Conocido por el 11° Juzgado Civil de Santiago, bajo el rol C-7.423-2014.

casos, los mecanismos del libre mercado no se encuentran operando de forma adecuada, pues las ganancias de ciertos agentes se obtienen de una manera ilícita. Estas fallas de mercado son las que la LCD busca, precisamente, superar, otorgando a los particulares acciones que protejan sus intereses individuales. Por ello es que, a diferencia de la defensa de la libre competencia, la competencia desleal es objeto de estudio del Derecho Privado y Mercantil, ya que, en principio, la conducta ilícita solo interesa al competidor directamente perjudicado<sup>10</sup>.

Entonces, la competencia fuerte es lícita en nuestro ordenamiento<sup>11</sup>. Pero

<sup>10</sup> BANFI (2013), pp. 14-23. El profesor Enrique Barros Bourie, en la discusión parlamentaria de la ley N° 20.169, señaló: “[el] control civil de las buenas prácticas competitivas está entregado primeramente a los propios competidores, que tienen acción de responsabilidad contra quien les haya causado perjuicios mediante actos de competencia desleal”. Primer Informe de Comisión de Economía, 4 de octubre de 2005, p. 25. Sobre el particular, en Comercial Hernández con Johnson Diversey (2014), fue fallado que la diferencia entre el DL 211 y las normas de la LCD, radica que en el caso de esta última “no tienen un efecto en la creación o modificación de posiciones dominantes en los mercados, y en consecuencia no hay objetivamente un riesgo de eliminación o de ausencia de competencia (...)”. De ahí, que frente a esta norma lo que se pretende evitar es la competencia desbordada entre agentes que tienen como mercado objetivo a un mismo grupo o segmento de clientes, y en que mediante la sola estrategia de mercadotecnia, no es posible un incremento en las ventas”.

<sup>11</sup> En efecto, en Imperial Travels Limitada con Imperial Tours Limitada (2010), se sostuvo: “Que como puede observarse de las disposiciones de la citada Ley N° 20.169, los actos de competencia no se encuentran prohibidos; ergo, puede tratarse de una (competencia) de carácter duro, abierto, o incluso agresivo. Ello ninguna ilicitud conlleva. Lo que el cuerpo legal efectivamente exige –sancionando la conducta infractora– es la corrección de los procedimientos, la ejecución de

esta competencia no puede ser sucia, circunstancia que acontece cada vez que se excede lo que se estima como correctas prácticas comerciales. Es decir, una vez que se recurre a medios ilegítimos para conseguir la clientela del competidor<sup>12</sup>. La sentencia dictada por el 11° Juzgado Civil de Santiago apunta hacia esta misma conclusión:

“No es competencia desleal el captar un cliente de un competidor, cuestión de la esencia de un mercado, pero lo será cuando para ello se utilizan medios que vulneren la decencia y la corrección de la conducta de los competidores”<sup>13</sup>.

Por expresa disposición de la LCD, un acto que busca deslealmente arrebatar clientela de un competidor, no perderá dicho carácter, aunque también pueda ser subsumido como un ilícito establecido en otras normativas especiales. En particular, el art. 2 LCD se remite a las normas que regulan la libre competencia, la propiedad industrial e intelectual y la Ley del Consumidor. El demandante podrá, entonces, a su solo arbitrio<sup>14</sup>, denunciar la conducta cues-

modo honesto, veraz, de buena fe, de la actividad de esta clase, sin aprovechamientos. Asimismo, en Preuniversitario Pedro de Valdivia con Establecimientos Educativos La Alameda (2014).

<sup>12</sup> TAPIA (2008a).

<sup>13</sup> Sociedad Comercial Ofimaster Ltda. con Diversey Comercial e Industrial Ltda. (2016), cons. 9°.

<sup>14</sup> De acuerdo con BARROS (2006), el actor puede elegir el ordenamiento más conveniente para hacer valer su pretensión indemnizatoria, o plantearla con fundamento subsidiario en uno u otro ilícito, si son conocidas por el mismo tribunal –como las acciones de la Ley de Propiedad

tionada ante el tribunal competente, con forme al estatuto jurídico que le parezca más adecuado. Sin embargo, nada dice la LCD respecto a si dicha libertad de optar se mantiene cuando el ilícito de la competencia puede ser encuadrado simultáneamente en una hipótesis de incumplimiento contractual.

No obstante que las sentencias que aquí se comentan resuelven contiendas entre partes ligadas por un contrato de distribución –en el que se presentan características de por sí especiales que excluirían la aplicación de la LDC– nuestros tribunales de justicia en presencia de un vínculo jurídico previo, parecen no entregar la libre opción al demandante respecto del estatuto de responsabilidad civil a emplear. En efecto, existiendo un contrato entre las partes que litigan, los actos o hechos denunciados por el actor deberán ser reconducidos necesariamente por el estatuto contractual, relevando de aplicación a las normas de responsabilidad de la LCD.

### III. LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN O COLABORACIÓN EMPRESARIAL

Resolviendo el primer caso, la Corte de Apelaciones de Santiago sentenció:

“Un contrato de distribución de mercaderías, conocido también como acuerdo de colaboración empresarial (...), trata del concierto entre un principal o productor y un distribuidor, en deter-

minadas condiciones, por el que el principal vende sus productos al segundo, para que éste, a su vez, los comercialice en un territorio distinto, sea o no bajo exclusividad y cuya finalidad es incorporar al mercado determinados productos y/o servicios”<sup>15</sup>.

La distribución comercial implica la realización de diversas actividades de intermediación, las que permiten la llegada de productos o servicios fabricados o prestados por el “principal” o “fabricante”, a los compradores o “consumidores finales”, facilitándoles la tarea de selección y adquisición de los mismos productos o servicios a través de un “distribuidor”. De este modo, los contratos de distribución operan como vehículos que permiten al distribuidor la adquisición de productos y servicios del fabricante para su posterior colocación en un mercado local<sup>16</sup>.

Este tipo de contratos se encuentra dentro de aquellos denominados de colaboración, en los que una parte desarrolla una actividad en concurrencia con la actividad de la otra<sup>17</sup>, de manera independiente, pero con una finalidad común: la venta de productos y servicios a terceros. Este espíritu de colaboración es reconocido por la Corte de Apelaciones de Santiago:

“De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 4° del Código de Comercio, la práctica suple al silencio normativo (...) y permite,

Industrial y de Competencia Desleal– y de acuerdo con el mismo procedimiento según las reglas generales, p. 1054.

<sup>15</sup> Laboratorios Andrómaco S.A. con Aguas Danone de Chile S.A. (2016), cons. 8°.

<sup>16</sup> GINER (1994), pp. 53-58.

<sup>17</sup> Véase PRADO (2013).

en su virtud, distinguir los elementos esenciales de tales acuerdos de colaboración, esto es, el espíritu colaborativo de ambas partes de usar la fortaleza de la contraria, para suplir su principal debilidad, lo que deviene en que principal y distribuidor, en general, no pueden ser competidores, por lo tanto, no pueden ser oferentes de un mismo producto o servicio al mercado (...). Así, resulta esencial para el acuerdo de distribución que principal y distribuidor se encuentren en etapas diversas de la cadena de producción y abastecimiento al mercado de consumidores<sup>18</sup>.

De este modo, la vinculación entre el principal y el distribuidor es de carácter vertical. Entre ellos no existe competencia, porque se sitúan en distintos eslabones de la cadena de producción, sin rivalizar por la comercialización de un producto o servicio. Es, entonces, precisamente, su relación contractual la que los hace trabajar en conjunto, para posicionar y vender productos y servicios a los consumidores finales que forman parte de un particular mercado.

Pero la LCD fue instaurada por el legislador para aplicarse en contiendas surgidas entre competidores, es decir, en relaciones de mercado que se consideran horizontales<sup>19</sup>, y en las cuales los

agentes económicos –mediante sus servicios o productos– se disputan la misma clientela<sup>20</sup>. De esta manera, se sostiene en el cons. 9° del fallo dictado por el 11° Juzgado Civil de Santiago, al resolver el segundo caso expuesto al inicio de este comentario:

“Se hace necesario tener presente que la competencia en un mercado es la lucha por la clientela y habrá competencia cuando sujetos económicos pujan por ofrecer lo mismo o algo que lo puede reemplazar”.

La conclusión nos parece lógica, pues el daño que un agente del mercado produce en otro sobre la base de actos atentatorios a la lealtad en la competencia, es uno muy particular: la disminución del número de clientes, el que redundará en una disminución patrimonial expresada en una suma dinero, y que usualmente tendrá la naturaleza de un lucro cesante o en la pérdida de una chance<sup>21</sup>.

jetos no competidores, pueden hacer uso de las acciones que la ley N° 20.169 dispone. Así lo entiende, al menos, CONTRERAS (2012), quien es de la opinión que “basta que la acción sea ejercida por una persona afectada en sus intereses legítimos por el acto desleal, sin importar la relación de competencia con el autor de la conducta reprochada”, p. 98. Esta postura ha sido confirmada por la Corte Suprema, en *Parfums Christian Dior con Garmot Perfumes S.A* (2015), cons. 4°.

<sup>20</sup> Como señala TAPIA (2008a), p. 183, “los atentados contra la competencia leal se traducen directamente en una pérdida de clientela para el opositor afectado”.

<sup>21</sup> TAPIA (2008a), p. 183. Es lo conocido en doctrina como daño puramente patrimonial, “los que se expresan en una pérdida de dinero o disminución de un valor patrimonial expresado en dinero (...). No se produce a consecuencia

<sup>18</sup> Laboratorios Andrómaco S.A. con Aguas Danone de Chile S.A. (2016), cons. 8°.

<sup>19</sup> Debemos recordar la prevención que realizaron REVECO y PADILLA (2014), pp. 358-359, pues los arts. 1° y 6° de la LDC han desdibujado la aplicación estricta de esta normativa, pues aquellos preceptos son lo suficientemente amplios para dar cabida a situaciones en que su-

IV. EL RECHAZO A LA CONCURRENCIA  
DE RESPONSABILIDAD CIVIL.  
ESPECIAL ÉNFASIS EN EL FACTOR  
TEMPORAL DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL

Aún queda preguntarse si cualquier vinculación contractual hace inaplicable a la LCD para resolver una contienda entre sus partes. A partir de las sentencias aquí analizadas, la respuesta nos lleva a la afirmativa, ya que de acuerdo con el parecer de la Corte de Apelaciones de Santiago:

“La demandada no ha incurrido en actos de competencia desleal respecto del actor, no sólo por no ser competidores, en el caso, regulados por la Ley N° 20.169, sino porque las actuaciones atribuidas a la demandada, conforme a la prueba rendida, se enmarcan en conflictos de índole contractual, los que deben ser resueltos bajo estatuto distinto al aquí invocado”<sup>22</sup>.

del daño a la persona a una cosa, sino que recae directamente en el patrimonio”. BARROS (2006), pp. 283-284.

<sup>22</sup> Laboratorios Andrómaco S.A. con Aguas Danone de Chile S.A. (2016), cons. 12°. La sentencia de primera instancia sostuvo en su cons. 24°: “Dichos medios aducidos como ilegítimos por la demandante, corresponden a hechos o circunstancias propias de una relación contractual entre dos partes contratantes altamente sofisticadas, que han hecho uso de su poder de negociación en el contexto del contrato de distribución que las vincula, para realizar modificaciones y poner término al mencionado acuerdo. Dichas circunstancias (...), generaron un conflicto contractual por eventuales incumplimientos recíprocos, solucionables por lo mismo en el marco normativo que las partes mutuamente han pactado en el contrato de distribución de marras; por lo demás esa es la consecuencia natural de que exista un vínculo contractual previo por el cual

Por su parte, el 11° Juzgado Civil de Santiago sentenció en el mismo sentido:

“En esta lógica es el estatuto de responsabilidad civil el aplicable; y más precisamente el de la responsabilidad civil extracontractual, pues los problemas que puedan surgir de la relación generada entre dos sujetos, vinculados por un contrato, tienen remedios específicos en el estatuto contractual o en subsidio la normativa que regla los casos de incumplimiento”<sup>23</sup>.

Lo establecido por los tribunales nos remite a esa antigua discusión respecto de si un mismo hecho puede dar lugar a la responsabilidad civil bajo el estatuto contractual y extracontractual a la vez, y cuál de dichas regulaciones debería aplicarse. Al menos tres posturas se distinguen al respecto en doctrina nacional<sup>24</sup>. Sin embargo, el problema se ha solucionado mayoritariamente por la jurisprudencia a través de la teoría de la no acumulación, la que postula la primacía y especialidad del contrato<sup>25</sup>.

La solución establecida en las sentencias en comento parece apuntar en la dirección correcta. Si durante la relación contractual ocurren incumplimientos

las partes distribuyeron riesgos y regularon sus relaciones recíprocas”. Laboratorios Andrómaco S.A. con Aguas Danone de Chile S.A. (2015).

<sup>23</sup> Sociedad Comercial Ofimaster Ltda. con Diversey Comercial e Industrial Ltda. (2016), cons. 8°.

<sup>24</sup> Las teorías corresponden a la de no acumulación o absorción, del cúmulo opcional o concurso de acciones y de la conmixión o concurso de normas. CORRAL (2013), pp. 29-35.

<sup>25</sup> BARROS (2006), pp. 1057-1063.

que también pueden ser subsumidos en actos de competencia desleal, deberán aquellos ser reconducidos por el estatuto contractual. Lo anterior, al menos por dos razones provenientes de la *ratio iuris*.

La primera razón, la encontramos en la finalidad jurídico-económica del contrato. La celebración del contrato implica necesariamente que las partes han distribuido entre ellas los diversos riesgos que pueden ocurrir en su ejecución. Esta distribución fue obtenida tras negociaciones más o menos largas o complejas, en que la confianza, la buena fe y la *expertise* negociadora debieron operar. Y así, en los casos en que la regulación convencional pactada por las partes no es lo suficientemente exhaustiva, es el Derecho Dispositivo en sede de responsabilidad por incumplimiento contractual, el que desempeña dicha función distributiva<sup>26</sup>. Sostener lo contrario, en especial frente a contratantes sofisticados, implicaría preterir las normas contractuales en que los contratantes previeron expresa o tácitamente las reglas del juego<sup>27</sup>. Al contratar, acreedor y deudor asumen ciertos riesgos que deben controlar, y cuya ocurrencia en su desmedro no puede ser exonerada sorteando el estatuto de responsabilidad previsto.

La segunda razón, la encontramos en el texto expreso de la LCD. Dicha normativa solo establece –con una sola excepción que será criticada en lo que sigue– la posibilidad de opción para el demandante, si un ilícito de la competencia desleal, coincide al mismo tiempo con algún ilícito proveniente de los estatutos legales a los

que se refiere expresamente el art. 2° de la LCD. Es decir, la norma da lugar a una concurrencia de responsabilidad de carácter legal (y no a una entre un estatuto legal y contractual), la que habilita al actor el ejercicio de acciones de naturaleza aquiliana<sup>28</sup>.

El solo concurso de acciones legales y, por ende, extracontractuales, lo corrobora el inc. segundo del art. 6 de la LCD, pues aquel dispone que los daños padecidos con ocasión de un acto de competencia desleal, no deberán ser resarcidos si el demandado ya fue condenado a pagar esos mismos daños conforme otro régimen legal. En dicho precepto, la LCD consagra el principio de reparación integral del daño, el que impone que la medida de la indemnización debe corresponder con la entidad del daño causado, dejando fuera cualquiera otra consideración que implique el enriquecimiento injusto o la doble reparación por un mismo hecho ilícito<sup>29</sup>.

Todo lo anterior demuestra lo relevante que resulta determinar y acreditar en los juicios sobre competencia desleal, cuándo una relación contractual ha concluido. Pues, no obstante su existencia pretérita, lo cierto es que una vez terminado el contrato la LCD cobraría plena aplicación. Así fue fallado por el 11° Juzgado Civil de Santiago:

“Lo anterior adquiere importancia, pues tal como lo señaló la demandada, la normativa de competencia desleal resulta inaplicable cuando las partes se en-

<sup>26</sup> Véase BRANTT (2009), pp. 40-45.

<sup>27</sup> BARROS (2006), p. 1061.

<sup>28</sup> BARROS (2006), p. 1054.

<sup>29</sup> Sobre la materia, véase DOMÍNGUEZ (2010), pp. 9-28.

cuentran vinculadas por un contrato (...). Todos los hechos acaecidos [durante la relación contractual] (...) quedan fuera del ámbito de la Ley N° 20.169 y por ende no tiene este Tribunal competencia para pronunciarse, so pena de incurrir en un vicio de nulidad formal. Ahora, dicho lo anterior, cabe precisar que el acto sobre el cual se construye la imputación de infracción a la competencia desleal, ocurre con posterioridad a la vigencia del contrato y por ende dentro de competencia de la ley en comento”.

La importancia que recae sobre el factor temporal del contrato resulta evidente, por cuanto una vez terminado el vínculo contractual entre las partes, no existiría un problema de concurrencia entre estatutos de responsabilidad civil, sino que tendría aplicación el régimen contemplado en el art. 2314 y ss. del *CC*.

Ahora bien, cabe señalar que si el incumplimiento contractual proviene del actuar doloso o gravemente culpable de un tercero competidor del mismo mercado<sup>30</sup>, el acreedor dispondrá –y así ha sido resuelto por la Corte Suprema<sup>31</sup>– no solo de los remedios contractuales en contra de su deudor sino, también, podrá buscar hacer efectiva la responsabilidad civil en contra de aquel tercero que interfirió en su negocio –e indujo el incumplimiento contractual del deudor– sobre la base de la letra f) del art. 4 de la LCD, que establece la institución denominada “interferencia en contrato

<sup>30</sup> Véase BANFI (2012).

<sup>31</sup> *Parfums Christian Dior con Garmot Perfumés S.A.* (2015) considerando 9°.

ajeno”. En efecto, en estos casos, entre el acreedor y tercero interferente no existe contrato, de modo que tampoco se presenta una hipótesis de concurrencia de estatutos de responsabilidad.

De este modo, la regulación normativa del contrato y el texto de la LCD, excluirían la posibilidad de opción ante la concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual, toda vez que en la ley N° 20.169, no se presentaría alguno de los casos en los que nuestra doctrina y tribunales –a falta de norma expresa– hayan aceptado la teoría del concurso de acciones<sup>32</sup>.

#### V. LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL REGULA UNA SOLA HIPÓTESIS EN QUE PODRÍA CONCURRIR CON UN INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

Una equivocada técnica legislativa afectó la naturaleza de la LCD con la introducción de modificaciones realizadas por la ley N° 20.416, que fijó normas especiales para las empresas de menor tamaño. En particular, nos referimos a los literales h) e i) del art. 4 de la LCD, los cuales podrían hacer pensar que la existencia de un contrato no obstaría

<sup>32</sup> Recientemente en Fernández Waidele con Amari Pineda y otro (2016) se falló: “De este modo, conforme a nuestro derecho, tratándose de la responsabilidad civil médica, la decisión de los sentenciadores no es constitutiva de los yerros que se le han atribuido por los recurridos, desde que procedía reconocer a la actora, conforme a lo señalado, el derecho de optar por el estatuto de la responsabilidad extracontractual, como ocurrió en la especie”. De acuerdo con CORRAL (2013), pp. 30-31, otros casos distintos a la responsabilidad médica, los encontramos en el contrato de transporte, cuando la infracción del contrato constituye un delito o cuasidelito penal y si la opción ha sido convenida por las partes.

–como lo han planteado las sentencias objeto de este comentario– a que una conducta pueda ser sancionada por la LCD.

Según la discusión parlamentaria, estas disposiciones tienen la finalidad de:

“evitar que las grandes empresas hagan negocios y obtengan ingresos a costa del crédito o del pago que deben hacer las pequeñas empresas”<sup>33</sup>.

En efecto, el literal h) del art. 4 de la LCD, tiene por objetivo regular los casos en que grandes empresas compradoras de productos, es decir, aquellas que buscan ser aprovisionadas, presionan a sus proveedores para que les otorguen condiciones similares o mejores a las ofrecidas a su competencia o, directamente, para lograr que la empresa de menor tamaño no otorgue ninguna ventaja comercial a otra empresa del mismo mercado. Por su parte, el literal i) del art. 4 de la LCD, protege al proveedor frente al incumplimiento sistemático de las obligaciones contractuales por parte de la empresa compradora<sup>34</sup>.

Sin embargo, estimamos que la modificación no introdujo nuevas hipótesis de actos de competencia desleal, sino que tuvo por finalidad regular las relaciones comerciales entre empresas de mayor y menor tamaño<sup>35</sup>. Aquello, por cuan-

to en estos dos nuevos casos no existen relaciones horizontales o de competencia entre agentes de un mismo mercado, sino que relaciones con un carácter vertical, entre empresas que están en distintos eslabones de la cadena de producción. De allí que la doctrina haya criticado esta inserción a la LCD, dado que los nuevos ilícitos establecido:

“se desvían del concepto general de acto de competencia desleal, y además se produce incertidumbre sobre la aplicación del resto de la normativa de la Ley N° 20.169, por la remisión que se hace a la Ley 19.496, de Derechos del Consumidor”<sup>36</sup>.

Lo cierto, es que solo el literal i) del art. 4 de la LCD, establece que un incumplimiento contractual ostenta también el carácter de un acto de competencia desleal. Pues lo que sanciona en cambio el literal h) del mismo artículo, es un acto de presión o fuerza para modelar –en favor de la empresa de mayor tamaño– una obligación contractual.

Pero el incumplimiento al que se refiere la letra i) del art. 4 de la LCD no es cualquiera, sino uno que debe revestir un carácter abusivo o sistemático. Es este mismo literal en su segunda parte, el que establece expresamente que la empresa de menor tamaño podrá optar por demandar perjuicios por los incumplimientos contractuales, de acuerdo con las normas generales.

De este modo, efectivamente la LCD da paso a un caso en que el demandan-

no, en atención a su tamaño y grado de desarrollo”.

<sup>36</sup> CORRAL (2013), p. 333.

<sup>33</sup> *Historia de la Ley* N° 20.416. Cámara de Diputados, sesión N° 125, 15 de enero de 2009, p. 16.

<sup>34</sup> *Op. cit.* Informe Comisión de Economía, p. 247.

<sup>35</sup> El art. 1° de ley N° 20.416 establece que su objetivo es el “facilitar el desenvolvimiento de las empresas de menor tamaño, mediante la adecuación y creación de normas regulatorias que rijan su iniciación, funcionamiento y térmi-

te podría optar entre las acciones de la ley N° 20.169 o a las acciones emanadas del incumplimiento contractual; el que de acuerdo con la señalada norma, debe ser cometido con dolo. Sin embargo, de acuerdo con el mencionado literal, el legitimado activo de dicha opción es solo uno: la “empresa de menor tamaño afectada”<sup>37</sup>.

En fin, la inadecuada técnica de la modificación de la LCD se torna aún más evidente, si se tiene presente que aquella se realizó por el legislador sabiendo que las prácticas desleales y los delitos civiles comparten sus elementos estructurales, y es por ello que:

“la responsabilidad civil por actos desleales se rige por los artículos 2314 y siguientes del Código Civil”<sup>38</sup>,

que regulan el marco de aplicación del estatuto aquiliano, y no el nacido de un incumplimiento contractual<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Dichas empresas, conforme el art. 2 de la ley N° 20.416, se clasifican en: microempresas, aquellas empresas cuyos ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro no hayan superado las 2.400 unidades de fomento en el último año calendario; pequeñas empresas, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 2.400 unidades de fomento y no exceden de 25.000 unidades de fomento en el último año calendario, y medianas empresas, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 25.000 unidades de fomento y no exceden las 100.000 unidades de fomento en el último año calendario.

<sup>38</sup> BANFI (2013), p. 22.

<sup>39</sup> De acuerdo con TAPIA (2008b), “las sanciones propuestas por el Proyecto de ley [se refiere a la ley N° 20.416] escapan a la lógica de la competencia desleal (estructura sobre la noción de responsabilidad civil)”.

## VI. CONCLUSIONES

De acuerdo con los fallos comentados, la LCD no aplica ante conflictos en que los litigantes se encuentran previamente vinculadas por un contrato. En efecto, si en el contrato las partes regularon las consecuencias de un incumplimiento que al mismo tiempo pudiera encuadrarse en un acto de competencia desleal, dichos actos o hechos que el actor denunciará, deberán ser reconducidos necesariamente al estatuto contractual. La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual de la LCD, se resolvería preferentemente en favor del primer estatuto; salvo en el caso –producto de una errada técnica legislativa– de las empresas de menor tamaño víctimas de incumplimientos contractuales sistemáticos y dolosos cometidos por grandes empresas.

Distinto es cuando los actos desleales son cometidos con posterioridad al término de una relación contractual determinada. También difiere de lo dicho, cuando se afectan derechos contractuales de un agente de mercado por un tercero competidor<sup>40</sup>. En ambos casos, no existe un problema de concurrencia de responsabilidad, pudiendo optarse por demandar los daños conforme a los remedios al incumplimiento que emanan del contrato, o resarcirse deduciendo acciones establecidas en la LCD en contra de quien corresponda.

<sup>40</sup> En dicha circunstancia, el demandante “A” tiene un contrato con “B”, siendo dicho contrato incumplido con ocasión de una actuación de “C”.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BANFI DEL RÍO, Cristián (2012). “Breve revisión de la responsabilidad por interferencia de contratos del competidor en Chile”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 19. Santiago.
- BANFI DEL RÍO, Cristián (2013). *Responsabilidad Civil por Competencia Desleal. Estudio de derecho chileno y comparado*. Santiago: Editorial Legal Publishing.
- BARROS BOURIE, Enrique (2006). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BRANTT, María Graciela (2009). “La exigencia de exterioridad en el caso fortuito: su construcción a partir de la distribución de los riesgos del contrato”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. XXXIII, Valparaíso.
- CABANELLAS, Guillermo, Pablo PALAZZI, Andrés SÁNCHEZ y Diego Serebrinsky (2014). *Derecho de la Competencia Desleal*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- CONTRERAS BLANCO, Oscar (2013). *La Competencia Desleal y el Deber de Corrección en la Ley Chilena*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2013). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Santiago: Editorial Legal Publishing.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2010). “Los límites al Principio de Reparación Integral”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 15, Santiago.
- GINER PARREÑO, César (1994). *Distribución y Libre Competencia. El aprovisionamiento del distribuidor*. Madrid: Editorial Montecorvo S.A..
- PUELMA ACCORSI, Álvaro (1999). *Contratación comercial moderna*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- PRADO LÓPEZ, Pamela (2015). *La colaboración del acreedor en los contratos civiles*. Santiago: Editorial Thomson Reuters.
- REVECO URZÚA, Ricardo y Ricardo PADILLA PAROT (2014). “La competencia desleal en el contrato de distribución de productos”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 22. Santiago.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2008a). “La Ley N° 20.169 Sobre Competencia Desleal: Una Hipótesis de Responsabilidad Civil Contractual”. *Cuadernos de Análisis Jurídico. Regímenes especiales de responsabilidad*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales. Colección de Derecho Privado. Vol. IV.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2008b). “Regulación de las relaciones comerciales entre proveedores y distribuidores”. *Microjuris*, cita: MJCH\_MJD306.

*Jurisprudencia citada*

## Juzgados Civiles de primera instancia

- Artel S.A.I.C con Empresas Dimeiggs S.A (2015): 22° Juzgado Civil de Santiago, 17 de julio de 2015 (sentencia), rol C-21.140-2014.
- Comercial Full-Diesel S.A. con Comercial Neumaq SpA (2016): 17° Juzgado Civil de Santiago, 30 de marzo de 2016 (sentencia), rol C-7.420-2014.
- Laboratorios Andrómaco S.A. con Aguas Danone S.A. (2015): 16° Juzgado Civil de Santiago, 31 de agosto de 2015 (sentencia), rol 21.832-2012.
- Sociedad Comercial Ofimaster Ltda. con Diversey Comercial e Industrial Ltda. (2016): 11° Juzgado Civil de Santiago, 29 de junio de 2016 (sentencia), rol C-7.423-2014.

Turismo Joel Gonzalez con Dornbierer (2015): 24° Juzgado Civil de Santiago, 31 de diciembre de 2015 (sentencia), rol C-15.299-2015.

Wac Research S.A. con Octogone Chile S.A. (2014): 22° Juzgado Civil de Santiago, 9 de julio de 2014 (sentencia), Rol C-21.950-2012.

#### Corte de Apelaciones

Comercial Hernández Morales con Johnson Diversey (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de marzo de 2014 (recurso de apelación), rol N° 6.526-2012.

Imperial Travels Limitada con Imperial Tours Limitada (2010): Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de enero de 2010 (recurso de apelación), rol 868-2009.

Laboratorios Andrómaco S.A. con Aguas Danone de Chile S.A. (2016): Corte de

Apelaciones de Santiago, 16 de junio de 2016 (recurso de apelación), rol 10.572-2015.

Parfums Christian Dior con Garmot Perfumes S.A. (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de julio de 2014 (recurso de apelación), rol 3.053-2013.

Preuniversitario Pedro de Valdivia con Establecimientos Educativos La Alameda (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de julio de 2014 (recurso de apelación), rol 7.334-2013.

#### Corte Suprema

Fernandez Waidele con Amari Pineda y otro (2016): Corte Suprema, 21 de marzo de 2016, (casación en el fondo), rol 31.061-2014.

Parfums Christian Dior con Garmot Perfumes S.A. (2015): Corte Suprema, 25 de noviembre de 2015 (casación en el fondo), rol 23.680-2014.