

La cláusula general de competencia desleal en Chile y su integración mediante casos típicos¹

* * * *

Manuel Bernet Páez

Universidad de los Andes (Chile)

mbernet@uandes.cl

<https://orcid.org/0000-0002-8668-9528>

Recibido: 15 de octubre de 2025

Aceptado: 12 de diciembre de 2025

Resumen

La Ley 20169, que regula la competencia desleal en Chile, estableció una regla de carácter genérica para sancionar los ilícitos desleales no especialmente tipificados, la cual es conocida como cláusula general. El propósito de este texto es presentar una tesis de cómo se puede dotar de contenido normativo a la cláusula general. Además, se introducirá una sistematización de un conjunto de tipos o casos comunes que conforman infracciones a la cláusula general de acuerdo con la jurisprudencia de los tribunales chilenos.

Palabras claves: competencia desleal, cláusula general de competencia desleal, buena fe, buenas costumbres.

1 Este trabajo forma parte del Proyecto Fondecyt Regular N° 1240224 “La cláusula general de competencia desleal. Propuesta de integración mediante casos típicos y su aplicación a nuevas formas de comercialización”, del que el autor es investigador responsable.

The General Clause on Unfair Competition in Chile and its Integration Through Typical Cases

Abstract

Law 20169, which regulates unfair competition in Chile, established a generic rule for the purpose of punishing unfair practices that are not specifically classified, known as the general clause. The purpose of this text is to present a thesis on how to give normative content to the general clause. In addition, a systematization of a set of common types or cases that constitute violations of the general clause will be introduced in accordance with the jurisprudence of the Chilean courts.

Key words: unfair competition, general clause against unfair competition, good faith, honest practices.

A cláusula geral de concorrência desleal no Chile e sua integração por meio de casos típicos

Resumo

A Lei 20169, que regulamenta a concorrência desleal no Chile, estabeleceu uma regra genérica com o objetivo de punir práticas desleais que não são especificamente classificadas, conhecida como cláusula geral. O objetivo deste texto é apresentar uma tese sobre como dar conteúdo normativo à cláusula geral. Além disso, será introduzida uma sistematização de um conjunto de tipos ou casos comuns que constituem infrações à cláusula geral, de acordo com a jurisprudência dos tribunais chilenos.

Palavras-chave: concorrência desleal, cláusula geral contra a concorrência desleal, boa-fé, práticas honestas.

1. Introducción

La Ley 20169 que regula la competencia desleal (en adelante, LCD) en Chile dispone la siguiente estructura de infracciones normativas. Se establece una regla de carácter genérico para sancionar los ilícitos desleales, conocida como “cláusula general” (art. 3 de la LCD) y un conjunto de conductas especiales descritas, identificadas como “tipos especiales” (art. 4 de la LCD). Respecto de la cláusula general, su tenor es el 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”.

El propósito de este texto es examinar la denominada “cláusula general de competencia desleal”. En especial, nuestro interés es presentar una tesis respecto a la manera en cómo se puede dotar de contenido normativo a conceptos jurídicamente indeterminados, como son la buena fe y las buenas costumbres, en el ámbito del derecho de la competencia desleal. Acto seguido, se introducirá una sistematización de un conjunto de tipos o casos comunes que conforman infracciones a la cláusula general de acuerdo con la jurisprudencia de los tribunales.

Los planteamientos que se desarrollan con ocasión de este estudio presentan una evidente relevancia práctica, en atención a la ausencia de criterios estables sobre la materia en la doctrina y la jurisprudencia. De este modo, en este análisis se sugiere un conjunto de pautas interpretativas específicas a los usuarios para que la cláusula general goce de una amplia utilización por la judicatura, a fin de sancionar aquellas conductas no específicamente descritas por el legislador en los tipos especiales.

2. La evolución histórica de la cláusula general de competencia desleal

El derecho de la competencia desleal tiene su origen en el siglo XIX, una vez que se proclamó en Europa la libertad de comercio, la cual permitió la comisión de ciertas conductas reñidas con las prácticas usuales, como lo era el engaño o la falsificación de productos (Bercovitz, 1992, p. 13).

Así, el punto de partida de esta disciplina se encuentra en la responsabilidad civil, y en particular, en la jurisprudencia francesa elaborada en torno a los antiguos arts. 1382 y 1383 del Código Civil francés (que corresponden a los actuales arts. 1240 y 1241 del *Code*). Este modelo, posteriormente, fue seguido por diversos países europeos, como Bélgica o Italia (Henning-Bodewig, 2013, p. 1; Menéndez, 1988, pp. 37-38). Sin embargo, en el caso de Alemania, a pesar de que la dogmática propiciaba de que se siguiera el ejemplo francés, los tribunales fueron renuentes al efecto, por lo que la solución fue

legislativa mediante la sanción en el año 1896 de la primera ley de competencia desleal (Beier, 1985, p. 142). Sin embargo, dicha normativa resultaba insuficiente, puesto que sólo contemplaba prohibiciones especiales, impidiendo con ello sancionar comportamientos no tipificados, no constituyendo, por ende, un sistema articulado de competencia desleal (De Vrey, 2006, p. 150).

De este modo, en 1909 se dictó una segunda ley de competencia desleal que incluía como novedad en su § 1 la denominada “cláusula general” (*Generalklausel*), que prescribía: “Quien en el tráfico económico desarrolle comportamientos con fines competitivos que sean contrarios a las buenas costumbres (*gutten Sitten*) puede ser demandando para que cese en los mismos y para que indemnice los daños causados”. La importancia histórica de este precepto es relevante, puesto que, por medio de éste, se les permitió por casi 100 años a los tribunales alemanes enjuiciar todo tipo de conductas realizadas en el mercado, siendo por ello la cláusula general la norma dominante de la ley de competencia desleal, con independencia del establecimiento de tipos especiales, como la publicidad engañosa (Schricker, 1996, p. 2).

En este sentido, los autores están contestes que la dinámica de la competencia sólo se puede afrontar con una cláusula general, puesto que con su flexibilidad se puede adaptar continuamente a los vaivenes propios de la actividad comercial.² En este sentido, se señala que por dicha cualidad la cláusula general sirvió para enjuiciar en el año 1910 la distribución gratuita de cervezas para atraer clientes, y, en el año 2003, para resolver la deslealtad de las subastas celebradas en internet, cuyos precios descienden hasta que se produzca la aceptación (Ohly, 2005, p. 241).

Es así como, valorando esta solución, se afirma que la competencia desleal es como el dios Proteo —que tiene mil caras— (Fernández Núñez, 2006, p. 2), o como una hidra cuyas cabezas rebrotan al ser cortadas, por lo que el único mecanismo apto para atajar las nuevas conductas desleales que van surgiendo es por medio de una cláusula general que despliega una función de norma de cierre del sistema (Gómez Segade, 2010, p. 331).

2 Sobre el concepto de cláusula general en el derecho: Engisch (1967, pp. 152-153); Luna (2019, pp. 123- 151).

El influjo de esta creación germana es innegable, puesto que los diversos sistemas continentales más representativos —con exclusión de Francia— incorporaron en sus legislaciones internas una cláusula general de competencia desleal, aunque variando el parámetro de deslealtad. Así, en Italia, en vez de emplear la noción de buenas costumbres, se utilizó la expresión “corrección profesional” (*correttezza professionale*, ex art. 2598 *Codice Civile*). En el caso de Suiza, se escogió el concepto indeterminado de buena fe (art. 2 de la Ley de 19 de diciembre de 1986), mismo término que fue posteriormente recepcionado por el legislador español (art. 4.1. de la Ley 3/1991).

Del mismo modo, es importante dar cuenta de esta aproximación semejante en instrumentos internacionales importantes, como es el Convenio de la Unión de París para la protección de la Propiedad Industrial (art. 10 bis 2). Finalmente, en el ámbito latinoamericano, han seguido este modelo teutón de cláusula general, con ciertos matices, las legislaciones de Colombia (art. 7º de la Ley 256, de 1996), del Perú (art. 6.2. de la Ley de la represión de la competencia desleal), de la Argentina (art. 9º del Decreto 274/2019 de Lealtad Comercial) y, por cierto, el legislador chileno en el art. 3º de la Ley 20169.

3. Funciones de la cláusula general de competencia desleal

Una vez descrito en términos breves el desarrollo histórico de la cláusula general, a continuación, es necesario mencionar cuáles son sus funciones más representativas, lo que permitirá fijar adecuadamente nuestra tesis.

Así, su primera función es servir para delimitar el ámbito de aplicación de la ley de competencia desleal frente al derecho común de la responsabilidad civil o aquiliana (Bernet, 2018, p. 449).

En segundo término, la cláusula general contiene una verdadera prohibición por la cual se declaran inadmisibles para el ordenamiento jurídico ciertas conductas, lo que da pie para que la víctima pueda ejercer un conjunto de acciones judiciales en contra del infractor (Gómez Segade, 2010, p. 332; Köhler et al., 2025, § 3, marg 2.2). De esta manera, dicha norma dispone de un estándar de conducta o arquetipo que nos permite enjuiciar si una conducta es potencialmente desleal y, por ello, sancionable (Martínez, 2009, pp. 63-64).

En tercer lugar, se menciona que la cláusula general cumple un rol interpretativo respecto de los tipos especiales, en particular cuando éstos contienen conceptos indeterminados que requieren de una lectura acorde a los fines perseguidos por la ley (García Pérez, 2008, p. 80).

Una cuarta función que se le asigna a la cláusula general, en especial por la doctrina española, es fijar los caracteres generales del ilícito bajo esta normativa, a saber: ser objetivo, de peligro y de naturaleza extracontractual (Massaguer, 1999, p. 151). Es interesante que, en el ámbito de la doctrina germana, a partir de la reforma de 2004 a la ley de competencia desleal, se ha considerado que pierde todo interés en la determinación de la deslealtad de una conducta la conciencia o el conocimiento que sobre la ilicitud haya tenido el hechor sobre esta, de ahí que el ilícito deba entenderse como objetivo (Köhler et al., 2025, § 3, marg 2.16).

En quinto lugar, la cláusula general cumple un rol como norma de cierre del sistema, puesto que permite declarar la deslealtad de conductas no expresamente tipificadas por la ley (Tato et al., 2010, p. 70), lo que autoriza que sean reputados desleales supuestos no especialmente descritos, ya sea porque el legislador no los tuvo presentes al momento de la aprobación de la ley o bien porque tales prácticas desleales eran del todo desconocidas al tiempo de su promulgación (Emparanza, 2000, p. 157; Nazar, 2019, p. 37).³

Finalmente, en sexto término, se destaca que la cláusula general cumple una función de delegación, puesto que autoriza al juez a crear una regla de conducta que se adapte al supuesto sometido a su decisión, lo que configura a la competencia desleal como una disciplina en la que el desarrollo judicial del derecho (*Richterrecht*) cumple un rol central en desmedro del legislador (Barona, 2008, T. I., p. 319; Ohly y Sosnitza, 2023, § 3, marg. 13).

Ahora bien, como veremos a continuación, ello no significa que la cláusula general sea entendida como un mero principio o estándar, sino que se trata de una norma legal completa, de la cual se derivan deberes jurídicos precisos para sus destinatarios y cuya infracción permite declarar la deslealtad de una conducta, con plena

3 En la dogmática alemana, se sostiene que este rol de captura subsidiaria de

autonomía de los tipos especiales (Köhler et al., 2025, § 3, marg. 2.7; Massaguer, 2003, pp. 108-109).

4. Dificultades de la aplicación de la cláusula general en la práctica

Como puede apreciarse, la cláusula general despliega un conjunto de funciones relevantes dentro de la competencia desleal, siendo particularmente importantes la función de prohibición y de delegación. Sin embargo, si la cláusula general contiene como parámetros de deslealtad conceptos jurídicos abstractos, como es la buena fe o las buenas costumbres, cabe indagar de qué manera el juez puede crear la regla *decidendi* para el caso concreto. De ahí que se sostenga que uno de los problemas de más difícil solución de los que se presentan en el derecho de la competencia desleal es cómo determinar si una conducta se ajusta a la corrección que debe imperar en los mercados (Schriker 1970, p. 185).

Por ello, no han faltado objeciones a la cláusula general por parte de cierta doctrina. Así, se ha mencionado que una norma de estas características no se ajustaría con el valor de la seguridad jurídica y la necesaria previsibilidad que debe presentarse en las decisiones judiciales.⁴ Tal desvalor se acrecienta, puesto que los criterios de enjuiciamiento de la deslealtad van variando con el tiempo, fenómeno que es llamado por Paz-Ares (1981, p. 9) como hiperhistoricidad de la competencia desleal.

Asimismo, se afirma que los jueces —al carecer de directrices específicas— tienen como tendencia aumentar de forma progresiva el ámbito de lo prohibido, sancionando conductas de baja lesividad, como se ha denunciado por un sector de la dogmática alemana (Schriker, 1996, p. 3).

Finalmente, se destaca por cierta doctrina española que la aplica-

la deslealtad que despliega la cláusula general es especialmente fértil en el ámbito de la economía digital, en el cual las ventas en plataformas *online* o la economía de datos todavía se encuentra en sus etapas iniciales; por todos: Gloy et al. (2019, § 3, marg. 15).

4 Recoge estas opiniones, aunque luego las controvierte, Ohly (1997, p. 236).

ción de la cláusula general por los jueces está plagada de subjetivismo y ausencia de rigor, siendo usual que se sustituya un concepto indeterminado como el de “buena fe” por otras nociones jurídicas imprecisas, como lo son la honradez, la lealtad o el justo reparto de la propia responsabilidad (Areán y García Pérez, 2013, pp. 356-357).⁵

A pesar de que estos reparos pueden resultar ajustados, la doctrina de manera mayoritaria mantiene su posición acerca de la bondad de la cláusula general para reglamentar la competencia desleal (Fezer et al., 2016, § 3, marg. 303). Por de pronto, en el derecho alemán, su Tribunal Constitucional en repetidas ocasiones se ha pronunciado acerca de que la cláusula general es compatible con la seguridad jurídica, puesto que se reconoce que el legislador no puede *ex ante* regular todas las actividades comerciales (Ohly y Sosnitza, 2023, § 3, marg. 11), siendo menor el riesgo de imprevisibilidad de los pronunciamientos judiciales al disponer los tribunales inferiores de un corpus jurisprudencial estimable de decisiones previas que evitarían sentencias arbitrarias (Köhler et al., 2025, § 3, marg. 1.13).

Por lo tanto, se debe aceptar que por medio de la cláusula general el juez está autorizado para crear derecho en este ámbito, lo cual no significa que estemos ante una delegación de facultades absolutamente libre (Engisch, 1967, p. 156), sino, por el contrario, los tribunales estarán sometidos en su aplicación a un conjunto de directrices de orden constitucional como de naturaleza sistemática. Así, desde un prisma constitucional, se ha sostenido que la aplicación de la cláusula general debe ser respetuosa de los derechos fundamentales (Köhler et al., 2025, § 3, marg. 1.14), lo cual impediría declarar la deslealtad de ciertos comportamientos (v. gr., la publicidad desgradable o con contenido impactante), puesto que con ello se afectaría significativamente la libertad de expresión.⁶

Del mismo modo, si bien el juez se encuentra legitimado para crear una regla de deslealtad, tal labor no está exenta de control,

5 En la doctrina germana también se efectúan reproches similares al emplearse “fórmulas vacías”, como lo es el “exceso de competencia”. Sobre esto, véase: Gloy et al. (2019, § 3, marg. 43).

6 Esta cuestión fue especialmente tratada por el Tribunal Constitucional alemán en el caso *Benetton*, véase: Hartwig (2001, p. 791), Ohly (2005, p. 235).

puesto que no puede ir en contra de las directrices económicas impuestas por el modelo de competencia instaurado por la Constitución (Ghidini, 1999, p. 32), como también por las leyes especiales vinculadas al fenómeno concurrencial, en particular por la legislación *antitrust* (Font y Miranda, 2005, p. 27). Acerca de esto, la doctrina germana ha postulado que la cláusula general debe ser objeto de una interpretación funcional, lo cual supone que debe perseguirse preferentemente en su aplicación una lectura que tienda a asegurar un correcto desempeño del mercado, esto es, libre de interferencia o de trabas, ya que, en definitiva, el propósito protector de la ley no es otro que la tutela de la competencia (Sosnitza, 2020, § 3, marg. 23).

Por lo tanto, el juicio de deslealtad no puede basarse en otros intereses generales, como lo es la salud pública o la protección del empleo, puesto que la única función del derecho de la competencia es garantizar el funcionamiento de la competencia como un instrumento de la economía de mercado (Ohly y Sosnitza, 2023, § 3, margs. 20-21). En este mismo sentido, se destaca que no es posible justificar la sanción de un acto de competencia ejecutado por un agente en el mercado si tal medida no es particularmente necesaria y adecuada para conseguir los fines perseguidos por esta legislación, según dispone el principio de proporcionalidad (Köhler et al., 2025, § 3, marg. 2.24).

5. Mecanismos para dotar de certeza a la aplicación de la cláusula general

A partir de lo dicho, en la actualidad no es discutido que la cláusula general es un método imprescindible para enfrentar el fenómeno concurrencial (Barros, 2020, T. II, p. 964). Ahora bien, ello conlleva el riesgo de la inseguridad jurídica, puesto que en el derecho continental, al no existir una regla de precedente obligatorio (*Stares de cisis*), el gran cúmulo de decisiones judiciales puede dar lugar a una disciplina del todo fragmentada (Paz-Ares, 1981, p. 145).

Este problema fue percibido tempranamente por la dogmática germana, una vez aprobada la ley de 1909, por lo cual, a fin de evitar que este derecho se transformara en una maraña ininteligible de decisiones, la doctrina empezó a sistematizar los casos bajo determi-

nados criterios (*Fallgruppen*) de manera gradual (De Vrey, 2006, p. 165), siendo la clasificación efectuada por Baumbach y Hefermehl la que recibió una mayor aceptación entre los autores (García Menéndez, 2004, pp. 72-73; Podszun, 2016, § 3, marg. 21). En ella se identifican cinco grupos de casos típicos: (i) los actos de captación de clientela (*Kundenfang*); (ii) los actos de obstaculización a los competidores (*Behinderung*); (iii) los actos de explotación de los esfuerzos ajenos (*Ausbeutung*); (iv) la creación de una ventaja competitiva por infracción de norma (*Rechtsbruch*); y (iv) los actos de perturbación del mercado (*Markstörung*).

Adicionalmente, esta clasificación se fue incrementando con nuevos supuestos que conformaban categorías nuevas o subgrupos, de acuerdo con la elaboración de la dogmática, apreciándose un verdadero diálogo entre los autores y los jueces (Ohly y Sattler, 2016, p. 1235). Dicho esto, la formación de estos grupos de casos típicos no tenía un interés meramente académico u ordenador, sino que se pretendía proporcionar pautas de valoración al juez para que pudiese decidir la lealtad o no de un determinado acto (Menéndez, 1988, p. 122).

Por ello, se trataba del punto de partida para el análisis de la lealtad de un comportamiento, ya que el juez, al ubicar una conducta en un determinado caso típico, a continuación tenía acceso a los criterios orientativos para la solución del supuesto concreto sometido a su decisión, todo ello, según reglas ya medianamente asentadas en la jurisprudencia. De este modo, la formación de grupos de casos cumplía un rol de guía para los distintos actores, dotando de cierta previsibilidad o certidumbre sobre la legalidad de un comportamiento en el mercado (Gloy et al., 2019, § 3, marg. 43).

Este mecanismo se enriqueció con la labor de la dogmática que desarrolló para cada clase de grupos una regla general o premisa mayor, que fijaba la ponderación de los intereses involucrados, con lo cual se facilitaba la expansión de esta clasificación a supuestos de hecho no inicialmente cubiertos (Ohly, 1997, p. 300), siendo un ejemplo de aquello el principio de libre imitación de las prestaciones ajenas (*Nachahmungsfreiheit*) que se emplea como premisa mayor para reglamentar las diferentes hipótesis de imitación desleal, siendo sólo sancionables aquellas imitaciones de productos o signos distin-

tivos ajenos cuando concurran circunstancias especialmente lesivas, como es la probabilidad de confusión o el aprovechamiento indebido de la reputación ajena (Ohly, 2009, p. 356).

De igual forma, otra de las herramientas empleadas por la dogmática para reducir la incertidumbre jurídica al momento de aplicar la cláusula general es la técnica de la ponderación de los intereses involucrados en el caso concreto. Así, este proceso explicitado por la jurisprudencia germana consistiría en una secuencia de tres etapas: en la primera, el juez debe determinar los intereses jurídicos afectados en el supuesto enjuiciado, a continuación, el tribunal deberá verificar si tales intereses merecen o no una tutela por la ley de competencia desleal. Finalmente, en el caso de colisión de intereses dignos de protección por la ley, el juez deberá sopesar unos con relación a otro (Sosnitza, 2020, § 3, marg. 68).

En este extremo, la doctrina alemana sostiene que el juez deberá privilegiar entre los distintos intereses en conflicto aquel que propenda al funcionamiento adecuado de los mercados (Podszun, 2016, § 3, marg. 162-163), posición que también comparte la doctrina española, al decir que, si una práctica enjuiciada permite apreciar un conflicto de intereses en torno a esta, se ha de priorizar el interés general en el correcto funcionamiento del sistema de competencia económica (Tato et al., 2010, p. 76).

Como cierre, no se debe olvidar que la cláusula general es una norma técnica completa por la cual se puede enjuiciar un supuesto sometido a la decisión de un juez, para lo cual éste —junto con las herramientas dogmáticas examinadas— deberá atender a una evaluación general de todas las circunstancias que rodean el comportamiento competitivo impugnado, como lo son: su causa específica, los medios utilizados, su propósito y los efectos alcanzados (Sosnitza, 2020, § 3, marg. 69).

6. El estado de la cuestión en el derecho chileno

La inclusión de la cláusula general como el método más adecuado para enfrentar la competencia desleal fue reconocida en las distintas etapas del *iter* legislativo de la Ley 20169. Así, en la moción parlamentaria que dio origen al proyecto de ley, se explicitó que esta

herramienta permitiría que la legislación no se quedara atrás ante la aparición de nuevos comportamientos (Biblioteca del Congreso Nacional, 2007, p. 7).

De este modo, la actual redacción del art. 3º de la ley obedece esencialmente a una indicación de los senadores Cariola, García y Orpis, los cuales esgrimieron que la competencia desleal debe definirse sobre la base de estándares generales, pues la experiencia comparada muestra que es ineludible recurrir a una regla general ante la dificultad de definir *ex ante* todos los ilícitos.⁷ Ahora bien, los criterios de deslealtad elegidos por el legislador chileno son dos, a saber: las buenas costumbres y la buena fe.

Respecto del primero, en la historia de la norma se hace presente que se prefirió la noción de “buenas costumbres” por la de “honestidad”, ya que esta última tiene una connotación más bien corporativista.⁸ Sobre el sintagma “buena fe”, se afirmó que otorgaría mayor certeza sobre la deslealtad, puesto que, en el caso de las “buenas costumbres”, podría modificarse a través del tiempo.⁹

De este modo, lamentablemente, en la *Historia de la Ley N° 20.169* (Biblioteca del Congreso Nacional, 2007, p. 7) no es posible conocer elementos hermenéuticos expresos sobre qué se debe comprender por “buenas costumbres” o “buena fe” en el ámbito específico de la competencia desleal y, con ello, dar orientaciones a los jueces para la creación de una regla al caso concreto.

Respecto de la doctrina, Tapia (2007, p. 88) fue el primer autor que examinó dogmáticamente la LCD, y en cuanto a la cláusula general, sostuvo que este tipo de regla es necesaria ante la dificultad de determinar *ex ante* todos los ilícitos que se pueden cometer en el mercado. En cuanto al concepto de buenas costumbres, alude que es un término ocupado en el derecho comparado y es semejante al contenido en el art. 10 bis 2 del Convenio de París. Adicionalmente, en relación con la buena fe, indica que debe tratarse de conductas especialmente reprochables.

Por su parte, Contreras (2012) sobre este punto indica que: “(...)

7 *Ibidem*, p. 155.

8 *Ibidem*, p. 156.

9 *Ibidem*, p. 158.

el juez calificará la buena fe de un conducta según si esta se adecúa o no a las creencias ético-valorativas imperantes en un tiempo definido, desde un punto de objetivo” (p. 154), y luego agrega:

(...) siguiendo a la legislación suiza a fin de aclarar los conceptos de buena fe y de buenas costumbres que utiliza nuestra cláusula prohibitiva general, necesariamente debemos remitirnos a los ‘usos del tráfico’, a fin de determinar cuáles son las exigencias de la conducta social media (...). (p. 155)

Como puede apreciarse, este autor postula que para integrar valorativamente la noción de buena fe el juez debe acudir a criterios externos al derecho, como son las creencias éticas imperantes, o bien a ciertos patrones de conducta derivados de reglas de naturaleza social aplicables al tráfico.

Una línea más propiamente normativa se observa en Inostroza (2017), que, siguiendo a la doctrina española, argumenta que: “(...) podemos concluir que, desde un punto de vista positivo, observa una conducta ajustada a la buena fe el empresario que capta clientela en base al mérito o eficiencia de las prestaciones que ofrece (...)” (p. 33).¹⁰

Finalmente, Barros indica que la exigencia a las buenas costumbres contenida en la cláusula general tiene por propósito dar cuenta de que no basta la falta de diligencia del competidor para constituir el ilícito, por lo que esta regla no puede ser usada para interferir con la competencia (Barros, 2020, T. II, pp. 964-965).

Por el lado de la jurisprudencia, es difícil atenazar elementos hermenéuticos que nos permitan obtener claridad sobre esta cuestión, recogiéndose sólo frases o fórmulas generales carentes de especificidad sobre qué se debe comprender por los sintagmas “buenas costumbres” o “buena fe” en el ámbito de la competencia desleal.¹¹

Del mismo modo, es llamativa la presencia de sentencias emanadas de los tribunales superiores de justicia en donde se aprecian distintos criterios sobre este asunto.

10 Similar posición se expresa por Schopf (2017, p. 589).

11 A modo de ejemplo, en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de julio de 2010, rol N° 5181-2009, se nos indica: “Cuarto: Que la buena

Así, en sentencia de 20 de septiembre de 2018 de la Corte Suprema, rol N° 9198-2017, se señala que los actos de competencia desleal serán aquellos contrarios a la “moral de los negocios”, de forma que en la determinación de la deslealtad se deberá estar a criterios extralegales, como pueden ser los usos o costumbres en el tráfico. Por el contrario, en la sentencia de 18 de julio de 2018 de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 11482-2017, se conciben los actos desleales desde un prisma esencialmente normativo, puesto que se expresa que, para dotar de contenido a la cláusula general, se deberá estar a las guías hermenéuticas dispuestas por los tipos especiales y por el bien jurídico protegido por esta legislación especial, a saber, la competencia leal.

A modo de síntesis, el estado del arte tanto en la doctrina como en la jurisprudencia chilena no es satisfactorio, puesto que no es posible encontrar guías hermenéuticas específicas para determinar la deslealtad de un comportamiento según los términos de la cláusula general. En este sentido, sólo es posible visualizar dos posiciones generales sobre este asunto: la primera que postula que, para integrar la cláusula general, se deberá atender a elementos extrajurídicos —como es la moral de los negocios— y la segunda, que se inclina por entender que esta cláusula necesariamente deberá ser desarrollada desde un prisma normativo. Esta última corriente consideramos que es la correcta, como tendremos ocasión de revisar en el siguiente apartado.

7. La cláusula general de competencia desleal debe ser integrada normativamente

A nuestro parecer, para determinar qué debemos entender por “buena fe” o “buenas costumbres” en este ámbito, debemos acudir a estándares normativos y no de naturaleza extrajurídica.

Los argumentos para sostener tal postura son de carácter histórico, sistémico y teleológico.

En cuanto a los primeros, se debe dar cuenta de que la posición

fe y buenas costumbres deben analizarse en el ámbito de los mercados y, por lo tanto, desde un punto de vista económico”.

del legislador chileno, que consta en la *Historia de la Ley N° 20.169* (Biblioteca del Congreso Nacional, 2007, pp. 155 y 235), fue instaurar un sistema universal de competencia desleal, en el cual se tuvieran a la vista todos los intereses de los agentes que participan en el mercado. De esta forma, se rechazó una mirada exclusivamente corporativista o empresarial de la competencia desleal. Por lo tanto, criterios de deslealtad extralegales —como es la moral de los negocios— deberían ser desestimados.

Lo expresado es coincidente por lo dicho por la Corte Suprema, que ha señalado en forma reiterada que el enfoque de la LCD tiene una: “(...) ‘impronta social’, que refleja su interés de brindar protección a la colectividad, formada por todos los agentes del mercado”.¹² De este modo, si se tuvieran consideradas sólo las prácticas o usos de los empresarios para determinar la deslealtad de una conducta, se podrían ver vulnerados los intereses de los demás partícipes, como son los consumidores o los proveedores.

Lo anterior es consistente con el argumento sistemático, esto es, con una lectura armónica de los artículos 1º y 10º de la Ley. Esta última norma dispone de sanciones administrativas para el infractor, haciendo evidente que esta disciplina no se ciñe sólo a resolver contiendas entre competidores, sino que se convierte en un derecho ordenador de todas las conductas en el mercado, por lo cual pierden importancia los meros usos de los empresarios como criterios de enjuiciamiento.

Así, siguiendo a la doctrina comparada, en caso alguno el control de lealtad de una conducta puede cimentarse en las costumbres o prácticas comerciales usuales en el tráfico, sino que estas deben subordinarse a las prescripciones normativas contenidas en la ley. De ahí que pueda acontecer que un comportamiento se ajuste a los usos comunes, pero aun así pueda ser objeto de sanción conforme a las prescripciones de la ley (Podszun, 2016, § 3, marg. 124-127; Suñol, 2009, pp. 88-89; Virgos, 1993, p.19).

En tercer lugar, estimamos que en la determinación de la deslealtad de un comportamiento económico se deberá estar al propósito

12 Sentencia de la Corte Suprema, 25 de noviembre de 2015, rol N° 23680-2014.

protector perseguido por la LCD, y que consta en su art. 1º, que prescribe: “Esta ley tiene por objeto proteger a competidores, consumidores y, en general, a cualquier persona afectada en sus intereses legítimos por un acto de competencia desleal”.

De este modo, el juez —en su labor de fijar la deslealtad de una conducta sometida a su decisión— deberá efectuar una evaluación integral de los intereses implicados, a saber: de los competidores, de los consumidores y el de otros participantes en el mercado, como son los proveedores u otras empresas no vinculadas en una relación de competencia con el eventual infractor (Ohly y Sosnitzka, 2023, § 3, marg. 21).

Por lo tanto, en atención a este examen omnicomprensivo de los intereses involucrados, bajo ninguna perspectiva el juez, al fijar la lealtad (o falta de ella) de una conducta, podrá atender sólo a los intereses de los empresarios —que se concretan en sus prácticas habituales o comunes— en desmedro de los otros sujetos comprometidos.

8. La integración sistemática de la cláusula general

Un primer acercamiento a esta compleja materia es aquel expresado por la doctrina comparada, en particular la alemana, la italiana y la española, que sitúan a la competencia desleal como un eslabón más del denominado “derecho de la competencia” (Virgos, 1993, p. 20). Esta mirada es consistente con la historia fidedigna de la LCD, en la que se destaca el rol integrador de esta para los otros sectores normativos, como es el derecho del consumidor o el derecho de la libre competencia, afirmándose que por medio de la LCD se “(...) complementa debidamente el derecho chileno de la competencia” (Biblioteca del Congreso Nacional, 2007, p. 7).

De esta manera, a nuestro parecer, la cláusula general puede ser integrada normativamente acudiendo a las diversas partes del derecho chileno de la competencia, distinguiéndose, por un lado, el sistema externo de la LCD y, por el otro, el sistema interno de la ley.

Así, con relación a una integración normativa de faz externa, el primer punto de partida para comprender cómo se integra la cláusula general en materia de competencia desleal es situar esta disciplina dentro de la denominada “Constitución económica” (Ghidini,

1999, pp. 34-37) o, en otras palabras, por las directrices normativas impuestas por el sistema económico establecido en la Constitución (Suñol, 2009, p. 98).

En este extremo, es una opinión común que la Constitución chilena impone un sistema de libertad de empresa,¹³ por lo que sería contrario a la cláusula general toda conducta que afecte el contenido mínimo de las exigencias propias de un proceso competitivo, como lo son la libertad de acceso y salida de los mercados por los operadores, la libertad de los agentes para fijar el contenido de las ofertas, la libre decisión de los consumidores y usuarios al momento de adoptar decisiones de consumo, la transparencia en el mercado que permita diferenciar las ofertas presentes y que la actuación de los agentes económicos se base en su propio esfuerzo o mérito, entre otras (Massaguer, 1999, p. 154).

Un segundo paso de integración normativa de naturaleza externa es insertar la LCD —y, con ello, su cláusula general— dentro del entramado de disciplinas que le son afines, particularmente la Ley de defensa de la libre competencia, la Ley de propiedad industrial, la Ley de propiedad intelectual y la Ley de protección a los derechos de los consumidores. La comunicación de estas leyes con la LCD aparece de su propio texto, como lo son sus artículos 1°, 2° y 10.

Acerca de esta integración normativa, surge con particular interés el vínculo entre la LCD con la Ley de defensa de la libre competencia, en cuanto a que ambos ordenamientos deben privilegiar una intensa lucha entre los competidores entre sí para beneficio de los consumidores. Ahora bien, esa disputa, que incluso puede conllevar la expulsión de los rivales del mercado, se debe basar en los propios méritos o esfuerzos competitivos de los agentes y no en prácticas de obstaculización o de falseamiento de la competencia (Domínguez, 2003, p. 126). Cuando esto último ocurre, tales comportamientos deberán ser considerados desleales en atención a que el éxito adquirido por esos sujetos tiene como causa circunstancias ajenas a una mejor oferta, en cuanto a precio y calidad, lo que destruye en definitiva el funcionamiento de una sana economía (Cabanellas et al., 2014, p. 262).

13 Véase: Sentencia de la Corte Suprema, 24 de febrero de 2020, rol N° 44.266-2017.

Del mismo modo, esta conexión comentada fue objeto de un pronunciamiento específico en su historia fidedigna, así se menciona que

(...) la represión de la competencia desleal se justifica en la cautela de diversos bienes jurídicos: la protección del consumidor y del competidor frente a malas prácticas comerciales; la cautela de la propiedad intelectual e industrial; la libre competencia que puede ser afectada de manera refleja por actos de competencia desleal. (Biblioteca del Congreso Nacional, 2007, p. 235)

Una vez asentadas las coordenadas valorativas de la LCD desde un plano externo, me abocaré a mencionar en qué consistiría integrar normativamente la cláusula general desde una faz interna.

Sobre esto, existe consenso en la doctrina comparada de que los tipos especiales (que en nuestra ley se contienen en el art. 4º) deben ser la primera fuente de integración de la cláusula general en sede de competencia desleal (Cabanellas et al., 2014, p. 260; García-Cruces, 2014, p. 1185). Así, a partir de la tipificación que el legislador realiza de los supuestos especiales, pueden deducirse criterios de carácter general, que exceden los tipificados, pero que sirven para conocer lo que el legislador entiende como desleal (Bercovitz, 2011, p. 102).

Esta posición también ha sido compartida por la jurisprudencia chilena, siendo relevante lo dicho por la Corte de Apelaciones de Santiago al respecto:

Que, en este orden de ideas, la cláusula general del artículo 3º tiene como propósito recoger aquellas conductas que, en la dinámica de los negocios y de la actividad del mercado, se pueden ir generando y de las que las previsiones legislativas no son capaces de anticipar. Sin embargo, pese a esta aparente amplitud, dicha disposición legal está llamada a actuar como una figura residual respecto del artículo 4º de esa ley, en cuanto contiene una enunciación casuística de casos de competencia desleal, a vía ejemplar. Desde esa óptica, las situaciones que se señalan a modo de ejemplo conforman un marco referencial para la descripción genérica que les antecede, en términos que unas y la otra respondan a un denominador común,

que no es otro que la tutela del bien jurídico consistente en la competencia decente y leal.¹⁴

De esta apretada síntesis del sistema externo e interno de la LCD, es posible concluir que la integración de la cláusula general debe alejarse de resabios extralegales, como lo son los usos habituales en el comercio, siendo por ello una tarea eminentemente normativa. En tal sentido, seguimos la doctrina germana en cuanto a sostener que los códigos de autorregulación acordados por asociaciones de empresarios, en el mejor de los casos, podrían ser considerados como un elemento indiciario de la deslealtad de una conducta, empero, no puede sustituir la apreciación que debe hacer el juez a la luz de las prescripciones normativas de la LCD (Köhler et al., 2025, § 3, marg. 2.31; Ohly y Sosnitza, 2023, § 3, marg. 29).

Ahora bien, tal tarea no significa que la cláusula general pasará a ser automáticamente operativa, puesto que ello sólo nos entrega un marco referencial de donde se extraen los criterios valorativos a partir de los cuales se pueden efectuar los enjuiciamientos particulares.

Por lo tanto, como un segundo escalón de este análisis, a nuestro parecer se requiere efectuar una elaboración de grupos de casos sistematizados en torno a la cláusula general, lo que proporcionará previsibilidad y certidumbre a los operadores jurídicos sobre la licitud de sus comportamientos concurrenceles (Emparanza, 2000, p. 178; Suñol, 2003, p. 13).

9. La integración de la cláusula general por medio de la elaboración de casos típicos

Como ya se ha dicho, al momento de aplicar la cláusula general de competencia desleal, por su indeterminación, al intérprete no le es posible simplemente subsumir el supuesto examinado respecto a la norma en cuestión. Por ello, el juez, cada vez que resuelve sobre un asunto en virtud de la cláusula general, crea la norma de conducta.

De este modo, tal como revisamos *supra* en el caso del derecho

¹⁴ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de marzo de 2019, rol N° 5771-2018.

alemán, desde principios de siglo XX sus tribunales tuvieron especial predilección en orientarse en decisiones anteriores y finalmente formar grupos de casos que tenían características similares entre sí (Beater, 1997, p. 917). En el ámbito del derecho civil chileno, Schopf (2017), al tratar las buenas costumbres, se aproxima en similares términos al decir que: “(...) el exacto significado de las buenas costumbres se pone esencialmente al descubierto en una serie de concreciones específicas, casos típicos y ejemplos” (p. 527).

Por lo tanto, lo que se sugiere a continuación es la necesidad de efectuar una sistematización de los casos típicos de competencia desleal en nuestro derecho, para lo cual nos serviremos de la jurisprudencia emanada de los tribunales de justicia.¹⁵

Las ventajas de nuestra propuesta no se limitan sólo proporcionar una mayor previsibilidad o certidumbre acerca de la valoración de la deslealtad a la luz de la cláusula general (Suñol, 2003, p. 13), sino que, además, un sistema de casos típicos debidamente contrastados servirá como un patrón de orientación a los jueces para aproximarse inicialmente al supuesto de hecho sometido a su decisión (Luna, 2019, p. 230; Ohly, 2001, p. 39).

Asimismo, la sistematización de un grupo de casos, con los debidos resguardos, facilita la aplicación de la cláusula general, debido a que, si están debidamente descritos los supuestos típicos, la labor jurisdiccional se asemejará de alguna forma a la operación de subsunción normativa (Miquel, 1997, p. 309).

Finalmente, la formación de una constelación de casos típicos cumple una tarea precodificadora, puesto que tiene lugar una verdadera interacción entre los jueces y el legislador, debido a que las hipótesis ya asentadas por la jurisprudencia con posterioridad podrían transformarse en casos típicos recogidos por la legislación, que ya cuentan con examen efectuado por la dogmática y la praxis (Beater, 1994, p. 86), siendo lo que ocurrió con la reforma de la ley alemana

15 Se debe mencionar que Barros (2020, T. II, pp. 965-967) presenta una sistematización para el derecho chileno, que distingue entre actos de entorpecimiento, engaño al público y apropiación de atributos ajenos. Esta ordenación sigue los pasos expresados por Köhler y particularmente por Nerreter y Ulmer. Cfr. Beater (1997, p. 918).

de competencia desleal en 2004, cuando los casos típicos creados por la doctrina y la jurisprudencia pasaron a formar parte de la ley (Henning-Bodewig, 2005, p. 424).

Ahora bien, lo anterior no significa que la metodología que se propone no esté exenta de riesgos en su utilización, como lo ha descrito la dogmática. Así, Ohly (1997) ha destacado que algunos casos son construidos por la doctrina con base en términos abstractos de difícil aprehensión, como, a modo ejemplo, la “buena reputación” que se emplea en el supuesto denominando “aprovechamiento indebido de la buena reputación ajena”, lo cual transforma estas hipótesis típicas en “pequeñas cláusulas generales” (p. 304).

Adicionalmente, se afirma que la dogmática no debe llevar a cabo esta labor creadora de tipos con un ánimo de exhaustividad, sino que debe atenerse a la probabilidad de que el sistema de casos que se plantea pueda ser incompleto, quedando por definición abierta la posibilidad de nuevas constelaciones de hechos, que, por sus particularidades, no encajen en los tipos ya concebidos (Corral, 2020, pp. 120-121; Schopf, 2018, pp. 140-141).

Por otro lado, se debe mencionar que, si bien uno de los elementos importantes para integrar valorativamente la cláusula general son los tipos especiales contenidos en la ley, no se debe cometer el error de concebir que los criterios de deslealtad extraídos por los tipos modelan de forma exclusiva la cláusula general, ya que, con ello, tal norma disminuye su eficacia o inclusive se corre el riesgo de petrificarse (Areán y García Pérez, 2013, p. 365).

Se debe reiterar que por medio de la aplicación de la cláusula general no se pueden subvertir orientaciones dispuestas por la Constitución, en las leyes especiales y en los tipos especialmente descritos en la LCD (Massaguer, 2003, p. 115). Por eso, la cláusula general no puede ser usada para precisamente restringir la competencia (Barros, 2020, T. II, p. 965), lo que ocurría, a modo de ejemplo, si a través de la cláusula general se crearan derechos de exclusiva distintos a las tutelas especiales de la ley de propiedad industrial o intelectual (Bernet, 2014, pp. 108-110).

Asentadas las coordenadas valorativas de nuestra tesis, a continuación efectuaremos un análisis de las prácticas desleales que se han enjuiciado por la jurisprudencia chilena acudiendo a la cláusula

general, destacando que en tal tarea los tribunales no han dado una justificación específica e integra respecto de su condena, de ahí que el interés de este trabajo sea dar las razones que permitan motivar estas decisiones judiciales y, con ello, poder ser una guía para su aplicación para futuros casos similares o análogos.

De esta manera, estimamos que es posible identificar los siguientes grupos de casos derivados de la cláusula general, estos son: (i) la publicidad molesta o agresiva a los consumidores; (ii) el aprovechamiento indebido de la reputación ajena de un signo distintivo notorio; (iii) la afectación a la reputación de un signo distintivo renombrado; (iv) los actos de obstaculización a los competidores; y (v) el aprovechamiento indebido de los esfuerzos ajenos de un competidor.

En los siguientes epígrafes, efectuaremos el análisis por separado de estos tipos, lo que no implica que, como hemos revisado, existan otros potenciales ilícitos sancionables a través de la cláusula general, como lo es la violación de normas o la publicidad de tono emocional, empero, todavía esas conductas no han recibido una sanción específica por los tribunales de justicia de Chile, por lo que su examen será objeto de otro estudio.

10. La publicidad molesta o agresiva a los consumidores

Por “publicidad molesta o agresiva” nos referimos a aquellas técnicas de *marketing* directo en las que los consumidores son invadidos de forma significativa en su esfera privada por proveedores, ya sea a través de insistentes llamadas telefónicas o bien por medio de mensajes SMS o correos electrónicos no deseados (Emparanza, 2011, p. 163). Esta práctica publicitaria no es nueva, siendo uno de los primeros casos detectados en el derecho el ofrecimiento de servicios funerarios a los deudos del occiso en hospitales o en lugares cercanos a un accidente (Massaguer, 2003, p. 139, 2010, p. 18).

La sanción de esta práctica en el derecho de la competencia desleal es una elaboración de la doctrina y jurisprudencia germanas (*belästigende Werbung*), la cual fue inicialmente proscrita mediante la cláusula general de competencia desleal de la Ley de competencia desleal de 1909 y actualmente se castiga al amparo del § 7 de la Ley

de competencia desleal vigente (González Pons, 2019, p. 77; Köhler et al., 2025, § 7, marg. 1).

Los motivos que se esgrimen para penalizar estas conductas son variados.

Así, se sostiene que la publicidad molesta podría dañar la libertad de decisión de los consumidores, quienes estarían privados de adoptar una elección reflexiva sobre las diversas ofertas que se les presenten. Asimismo, se indica que esta práctica lesionaría el funcionamiento de los mercados, puesto que el público consumidor no optaría por las prestaciones más adecuadas, lo cual se contrapone con el modelo de competencia basada en la eficiencia. Del mismo modo, se indica que la publicidad molesta supondría una invasión en la esfera privada de los consumidores, destacándose que el anunciantre tiene diversas alternativas menos gravosas para aproximarse a ofrecer sus productos o servicios. Finalmente, se agrega que, de admitirse este tipo de comportamientos, se corre el riesgo de que ciertas prácticas se generalicen, lo cual da pie a la degradación de la competencia (Montero, 2012, pp. 177-178; Tato et al., 2010, pp. 184-185).

Ahora bien, junto con estos argumentos expuestos por la doctrina para rechazar la figura de la publicidad molesta, de modo reciente se ha esbozado que las nuevas formas de *marketing* directo —como son las llamadas telefónicas automáticas, mensajes SMS o los correos electrónicos no deseados— se deben sancionar debido a que se realizan a expensas del destinatario, quien debe utilizar importantes recursos para su eliminación sin haber requerido tal información comercial. En este punto, se destaca que esta publicidad no sólo disminuye la capacidad de almacenamiento de los equipos móviles o informáticos, sino que, además, distrae al receptor de emplear su tiempo en actividades más rentables (Fezer et al., 2016, § 7, marg. 47).

En la LCD no hay una descripción típica de la publicidad molesta o agresiva, a diferencia de otras leyes, como es la española o la alemana. Ello no impide que no se pueda acudir a la cláusula general del art. 3º para intentar sancionar estos comportamientos indeseables en atención a su carácter de norma de cobertura. En tal sentido, sostenemos que fluye con naturalidad que sería contraria a la buena fe o las buenas costumbres que deben imperar en los mercados algunas de las modalidades de publicidad molesta, puesto que restringen

severamente el derecho de los consumidores para elegir libremente los bienes o servicios ofrecidos en el comercio (López, 2023, pp. 166-168).

Del mismo modo, esta línea de razonamiento es consistente con una interpretación sistemática de la LCD, ya que de los tipos especiales de publicidad engañosa (art. 4, letra b.) y de la publicidad denigratoria (art. 4, letra c.) se aprecia con nitidez que el legislador repugna todo comportamiento que afecte la libertad de decisión de los consumidores, como sería el supuesto de la publicidad altamente irritante.

Asentado como premisa que toda publicidad puede generar algún nivel de molestia a los consumidores (Castro, 2024, p. 112), lo que cabe es determinar bajo qué criterios normativos una publicidad puede ser calificada como molesta al efectivamente dañar o lesionar la libertad de elección de los consumidores, o bien invadir su esfera íntima y, con ello, que sea sancionable por la LCD (Tato et al., 2010, pp. 182).

A partir de este supuesto, a continuación presentamos las circunstancias normativas que deben ser consideradas para el enjuiciamiento de estas prácticas a la luz del art. 3 de la LCD, las que deberán ser moduladas conforme a los aspectos fácticos del caso sometido a la decisión del sentenciador (Köhler et al., 2025, § 7, marg. 23-27.)

El primer canon para tener en cuenta es que, para catalogar una determinada publicidad como molesta, no se debe atender a su contenido, sino exclusivamente a los medios empleados, de ahí que resulte irrelevante examinar si esta es portadora de un mensaje desagradable o de mal gusto (Köhler et al., 2025, § 7, marg. 20). Por tanto, el énfasis se encuentra en la forma en cómo se transmiten las comunicaciones publicitarias, las cuales son percibidas como irritantes por los consumidores, al ser impuestas sin —o en contra de— su voluntad (Fezer et al., 2016, § 7, marg. 45).

El segundo elemento para considerar es precisar el grado de intensidad de la invasión en la esfera privada de los destinatarios. Así, se ha estimado que pueden ser casos de publicidad molesta las visitas reiteradas y sorpresivas efectuadas por un vendedor al domicilio de un consumidor, dando cuenta de que sólo dejará de realizar estas apariciones no consentidas hasta que su potencial cliente adquiera los artículos que ofrece (González Pons, 2019, pp. 90-91).

La tercera pauta formulada es si el anunciante puede efectuar su actividad publicitaria por un medio menos intrusivo, de forma que le cause una mínima molestia al consumidor. Así, esta regla se complementa con la cuarta, que atiende a la cantidad de tiempo, trabajo y costos que debe asumir el destinatario del mensaje para deshacerse de la publicidad (Köhler et al., 2025, § 7, marg. 24-25). Así, siguiendo estos criterios, no sería una publicidad molesta la entrega de material publicitario a los peatones en la calle, ya que ellos pueden desechar rápidamente ese mensaje, empero, sí sería una publicidad irritante si un peatón es abordado en la calle por un oferente y se lo retiene hasta hacerlo entrar a un establecimiento mercantil para que adquiera un producto (González Pons, 2019, pp. 99).

Adicionalmente, se formula como un quinto patrón valorativo de estos comportamientos la masividad o la reiteración del hostigamiento efectuado por un anunciante. En este sentido, se señala que puede ocurrir que una práctica en sí misma puede no ser considerada molesta, como una llamada telefónica, pero si esta es reiterada en el tiempo, puede volverse insoportable para los afectados (Köhler et al., 2025, § 7, marg. 27). Así, se sostiene en este tipo de acto la hipótesis de que algunos clientes, a fin de librarse de esa presión reiterada de llamados telefónicos, terminan por rendirse y aceptar la propuesta presentada por el oferente con el exclusivo deseo de librarse del acoso (González Pons, 2019, pp. 97).

Por otro lado, el sexto elemento normativo para calificar si una publicidad es de tono molesto consiste en valorar tal conducta bajo el prisma del consumidor medio que forma parte del círculo al cual va dirigido el mensaje publicitario (Köhler et al., 2025, § 7, marg. 21). Es a partir de esta noción que la doctrina ha esgrimido que deben rechazarse planteamientos excesivamente protecciónistas a favor de los consumidores, ya sea por considerarlos crédulos, influyentes o de escaso nivel de formación (Tato et al., 2010, p. 96). No obstante, esta regla sufre una excepción al tratarse de comunicaciones publicitarias destinadas a consumidores vulnerables, ya sea por enfermedades físicas, trastornos mentales o edad. En este supuesto, la valoración del acto publicitario se realizará bajo el ángulo del consumidor promedio que forme parte de este colectivo especialmente vulnerable (Aguilar, 2020, p. 77).

Finalmente, se debe mencionar que este tipo de publicidad desleal ha sido castigada en Chile por los tribunales acudiendo a la cláusula general. Así, en el litigio caratulado *Preuniversitario Pedro de Valdivia con Establecimientos Educaciones La Alameda*,¹⁶ la actora acusaba a la demandada que empleaba como técnica de *marketing* directo la presencia de su fuerza de venta en las puertas del establecimiento educacional de la demandante, de forma que, cuando los consumidores se acercaban para matricular a sus hijos, se les persuadía de no contratar los servicios de la actora a través de afirmaciones denigratorias en su contra y, además, se les ofrecía los servicios de taxi para que fueran trasladados de inmediato al centro educacional de la infractora. Así, en vistas de estos hechos asentados en la causa, la Corte de Apelaciones de Santiago condenó a la demandada por actos de competencia desleal, esgrimiendo, entre otras razones, que estos actos de propaganda realizados por la infractora constituyan un acoso a los potenciales consumidores, a quienes se les abordaba ejerciendo una presión excesiva para ofrecer sus servicios.

11. El aprovechamiento indebido de la reputación ajena de un signo distintivo notorio

Este ilícito desleal derivado de la cláusula general es particularmente interesante en el derecho chileno en atención a que la Ley de Propiedad industrial (en adelante, LPI) no dispensa una protección satisfactoria a favor de los titulares de las marcas notoriamente conocidas, puesto que su tutela sólo se limita al riesgo de confusión, dejando sin sanción la normativa especial a las conductas parasitarias, como es el aprovechamiento indebido de la reputación ajena condensada en un signo distintivo.

Así, ante la ausencia de una protección específica de la marca notoriamente conocida en la LPI, es posible apreciar —con algunos ripios— que tal laguna se ha integrado a través de la LCD, conforme a los siguientes pronunciamientos de los tribunales, aunque también se ha acudido a la LPI en ciertas ocasiones.

16 Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de julio de 2014, rol N° 7334-2013.

El primero de ellos es la sentencia recaída en el asunto *Columbia*, en la cual dicha reconocida marca de vestir deportivo demandó en sede de competencia desleal el cese del uso de este signo distintivo por un tercero para distinguir ropa de hogar, principalmente toallas y cubrecamas. El Tribunal estimó la acción al señalar que:

(...) el hecho de encontrarse un artículo avalado por una marca induce a que el cliente o destinatario final del producto incurra en un error toda vez que asocia una marca determinada a un signo, y éstos a su vez a un prestigio (...).¹⁷

La segunda decisión pertinente es la dictada en el litigio *Dominó*, conforme a la cual esta conocida cadena de fuentes de soda demandó —bajo la LPI— la infracción a sus derechos marcarios respecto de la expresión “Dominó”. El infractor, en este caso, era un propietario de un local de comida rápida que promocionaba sus alimentos bajo la siguiente leyenda: “Completos estilo Dominó”. El tribunal aseveró como motivo para acoger la acción lo siguiente:

(...) si bien en el cartel se expresa la palabra ‘estilo’, por la cual se manifiesta que no es la misma marca, lo cierto es que resulta claro que el establecer en su cartel que comercializa ‘completos estilo Dominó’, lo que se busca por el demandado es mejorar sus opciones de venta atribuyéndose a sus productos una calidad similar a los productos que vende el actor como propaganda para que en virtud de ello, el público los adquiera mediante precisamente, la utilización de la etiqueta y marca registrada por el demandante.¹⁸

Por último, es de interés lo dicho por la Corte Suprema en el caso *L'oreal con Prater*. En ese juicio, esta renombrada casa de perfumes reclamó en sede competencia desleal (art. 4, letras a. y b. de la LCD) la imitación de la presentación comercial de sus productos Hypnôse de Lancôme, Trésor y Amor Amor de Cacharel. En lo que nos inter-

17 Sentencia del 19º Juzgado Civil de Santiago, 26 de enero de 2012, rol N° 5640-2010.

18 Sentencia del 16º Juzgado Civil de Santiago, 4 de diciembre de 2013, rol

resa, se resuelve por la Corte Suprema que: “(...) la demandada se ha aprovechado de la reputación ajena para incrementar sus ventas en perjuicio de la actora y ha hecho uso de signos distintivos de envases y colores y aún de nombres de tres perfumes que imitan (...)”.¹⁹

Acerca de las decisiones revisadas, se debe mencionar que los tribunales realizan un meritorio esfuerzo para tutelar la marca notoriamente conocida, ocupando para ello la figura del riesgo de confusión. Sin embargo, conforme a los hechos de cada uno de los casos, se aprecia que, más que estar ante un ilícito de confusión, nos encontramos ante un supuesto de aprovechamiento indebido de la reputación ajena, siendo revelador al respecto la sentencia *Dominó*, en la que se sanciona la denominada publicidad adhesiva, hipótesis típica de este ilícito especial no sancionable por el art. 19 bis D de la LPI (López, 2024, pp. 540 y 553).²⁰

Sin perjuicio de los esfuerzos desplegados por los tribunales de justicia mencionados *supra*, estimamos que lo correcto sería sancionar el ilícito de aprovechamiento indebido de la reputación ajena acudiendo para ello a la cláusula general del art. 3º de la LCD, en atención a que este supuesto típico no se recoge en el catálogo del art. 4º de la LCD.

Para lo anterior, el primer alcance que debemos formular es cuál sería el fundamento normativo para castigar este ilícito. En tal sentido, en la doctrina se han ensayado como motivos el respeto a la competencia por méritos como principio ordenador de la competencia (Monteaguado, 1995, p. 255) o el carácter pluriofensivo de esta conducta, en cuanto a que daña tanto al empresario afectado por la usurpación de la marca notoria —que se le expolia de su ventaja competitiva condensaba en su reputación— como a los consumidores, en cuanto a verse expuestos a una información incorrecta que inciden en sus elecciones o preferencias (García Pérez, 2008, p. 315; Massaguer, 1999, pp. 364-365).

19.674-2012.

19 Sentencia de la Corte Suprema, 21 de noviembre de 2016, rol N° 15.897-2015.

20 Esta autora indica que la publicidad adhesiva podría ser sancionada tanto por el art. 19 bis D de la LPI como por el art. 3 de la LCD.

Reconociendo que tales motivos pueden resultar ajustados para cimentar la prohibición comentada, podemos aportar que también sería contrario a la cláusula general de competencia desleal toda conducta que afecte el contenido mínimo de las exigencias propias del proceso competitivo, siendo una de ellas la transparencia que debe imperar en el mercado para diferenciar las ofertas presentes.

De esta manera, la reputación de un empresario que se condensa en su marca comercial notoria comporta un caudal informativo que ordena y facilita el normal desarrollo del mercado, debiendo por ello ser tutelada en interés de todos los participantes del tráfico (Fernández Núñoa, 2014, p. 54), lo cual es consistente con la finalidad de la LCD que se establece en su art. 1º. Así, siguiendo a Cruz (2024, pp. 332-333), la reputación de estos signos notorios no se protege por afectarse un derecho de exclusiva, sino por el valor que tiene dicho renombre para el adecuado funcionamiento del mercado.

Ahora bien, se debe advertir que la concesión de una tutela exorbitada a la marca notoriamente conocida puede ser perjudicial para el sistema jurídico, puesto que puede favorecer de manera desequilibrada a sus titulares en desmedro de consumidores u otros partícipes, lo que se reflejaría en un incremento de precios o restricciones a otros valores, como es la libertad de expresión. De este modo, este ilícito debe ser construido a partir de la cláusula general, teniendo a la vista todos los intereses concurrentes, a saber: del empresario pionero, del imitador y del público general.

A partir de esta directriz hermenéutica, postulamos que los requisitos que deben configurarse para sancionar el ilícito de aprovechamiento indebido de la reputación ajena con ocasión de la utilización de una marca notoria son cinco, los cuales deben ser evaluados de manera conjunta, puesto que se encuentran estrechamente entrelazados.

El primero, como es natural, es que el signo notorio se encuentre fuertemente implantado en el mercado, ya que eso facilitará la capacidad de atracción al público; en otras palabras, a mayor reputación, será más probable la ocurrencia de este ilícito (Monteagudo, 1995, p. 257). El segundo es el grado de identidad o similitud de las marcas enfrentadas, lo que permite que la marca posterior evoque a la anterior en la mente de los consumidores, lo que no implica la existencia de un riesgo de confusión (Suñol, 2022, p. 153). El tercero

es el grado de proximidad competitiva de las partes involucradas, de modo que, entre más estrecha sea esa relación, más evidente será el riesgo de la expoliación de la reputación ajena (Massaguer, 1999, p. 370). El cuarto es que no concurra alguna causal que justifique la utilización por el tercero de la marca en cuestión, como puede ser un uso expresivo (Bernet, 2023, pp. 279-294), destacándose que, probablemente, el empleo a título decorativo de una marca ajena sería considerado como desleal (Suñol, 2022, p. 155), como también su uso como publicidad adhesiva (práctica muy común en la industria de la perfumería por equivalencia: Gómez García, 2017 pp. 152-153). Y quinto, se podrá atender si el mercado en el que tiene lugar la supuesta infracción existe una práctica constante de un pago de un canon por la licencia de una marca de otro, lo cual, a su vez, es un reflejo de un ahorro de costes por parte del imitador (Köhler et al., 2025, § 4, marg. 3.51a).

En el caso de que se cumplan los requisitos mencionados —construidos bajo un delicado equilibrio competitivo—, será posible tutelar en el derecho chileno la marca notoria que sea utilizada por un tercero en una hipótesis distinta al riesgo de confusión, como lo es su aprovechamiento indebido de la reputación ajena, recurriendo para tales efectos a la cláusula general del art. 3 de la LCD.

12. La afectación a la reputación de un signo distintivo renombrado

Este ilícito que puede afectar un signo distintivo renombrado carece de sanción por la LPI. Asimismo, tampoco se recoge como un tipo especial en el art. 4 de la LCD, debiendo, por tanto, acudirse a la cláusula general para reprimir tal comportamiento reprobable.

En tal sentido, la Corte Suprema, en la importante decisión *Parfums Christian Dior con Tais*, sancionó este ilícito por medio de la cláusula general. Los hechos que motivaron este litigio consistían en que la demandada, una vez terminado un contrato de distribución exclusiva con esta conocida casa de fragancias, en vez de restituirla a ésta los productos que quedaban en su inventario como ordenaba tal convenio, procedió a comercializarlos a precios muy bajos y en establecimientos comerciales que carecían de la imagen propia del lujo.

Para fundamentar su decisión, la Corte Suprema esgrimió los siguientes argumentos:

(...) es posible inferir que dentro del tráfico comercial en un mercado del lujo —que progresivamente se ha ido abriendo paso en nuestro país— la regla de conducta básica de un empresario correcto y decente (usando los términos de Barros), 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, en la medida que ello mantiene la segmentación del consumidor, asociado a una escasez de demanda propia de ese tipo de mercado, ciertamente, no masivo. En el caso que nos ocupa, ha quedado establecido que los demandados, en términos objetivos, realizaron actos que no se ajustan a la regla anotada, desde que comercializaron bienes de lujo producidos por la demandante (...) en ventas a precios especiales, con fuertes rebajas, en la bodega del demandado ubicada en calle Emilio Vaisse 376, de la comuna de Providencia. Esos hechos, dañan la percepción que los consumidores de dicho mercado de lujo tienen de la marca de la demandante –mundialmente conocida– y son susceptibles de generar una desviación de la clientela de su actual distribuidor. Recordemos que estamos en presencia de un ilícito de peligro, por lo que basta la amenaza de que aquello suceda.²¹

En cuanto a las razones para justificar esta tutela especial a las marcas renombradas en el seno de la cláusula general, consideramos que son similares a las expresadas respecto al ilícito de aprovechamiento indebido de la reputación ajena, en atención a que actuaciones que lesionan el renombre de un signo distintivo en el mercado, como es la venta a pérdida o en lugares de escaso gusto, no sólo lesionan su aura de prestigio, sino que, además, alteran la transparencia que debe imperar en los mercados. Acerca de ello, se debe recordar que el *goodwill* condensado en la marca renombrada muchas veces es

21 Sentencia de la Corte Suprema, 25 de noviembre de 2015, rol N° 23.680-2014.

el elemento que induce a los consumidores a comprar un determinado producto, de ahí que una perturbación significativa a esta especial cualidad podría introducir un falseamiento en la competencia.

13. Los actos de obstaculización a los competidores

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos como el alemán, la LCD no regula como un ilícito especial los actos de obstaculización dirigidos en contra de un particular competidor y por ello, para su sanción, debemos recurrir a la cláusula de competencia desleal.

Lo característico de estas prácticas es que perjudican a un rival específico en el mercado, impidiéndole acceder o mantenerse en él; por ello también se lo denomina “obstrucción selectiva” (Köhler et al., 2025, § 4, marg. 4.1). Son ejemplos de estos actos el boicot, la destrucción de material publicitario, la interrupción en los procesos operativos, los daños ilícitos en las instalaciones, el registro de signos distintivos ajenos que impidan promocionar productos o servicios o la captación de trabajadores ajenos (Köhler et al., 2025, § 4, marg. 4.8; Massaguer, 2003, p. 127; Suñol, 2003, p. 14).

El fundamento que motiva la represión de esta conducta se encuentra en que la obtención de una mayor participación en el mercado por un agente debe ser fruto de su propio esfuerzo o mérito y, en consecuencia, estamos ante una práctica desleal si tal resultado se obtiene únicamente mediante técnicas de naturaleza obstrucciónistas, las cuales desvirtuarían las bases propias de la competencia (Suñol, 2003, p. 14; Tato et al., 2010, p. 78; Casado, 2022, p. 95). Debemos recordar que la cláusula general, en cuanto a su integración, se nutre del derecho de la libre competencia y, por ello, resultaría contrario a tales reglas una conducta que distorsiona el correcto funcionamiento de los mercados. Asimismo, conforme a lo que hemos llamado “integración interna de la LCD”, su artículo 4º letra g) contempla como un ilícito especial: “El ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente del mercado”, lo que nos permite sostener que el legislador repugna las vías obstaculizadoras de la competencia, siendo una especie de ellas este ilícito desleal tipificado por el legislador, dando pie a sancionar otras formas de obstrucción selectiva a través de la cláusula general.

Ahora bien, calificar un acto competitivo como obstrucionista no es una tarea fácil, puesto que toda actuación que genera un beneficio para un agente del mercado naturalmente causará un perjuicio para otro, de ahí que sea de interés en este ámbito seguir las directrices dadas por la doctrina autorizada. Así, para ella, el umbral de obstaculización desleal se supera cuando, conforme a circunstancias objetivas, la actuación examinada no pretende promover las propias prestaciones del sujeto en cuestión, sino únicamente perjudicar a un rival. De ahí que deba tratarse de acciones que produzcan efectos significativos para los partícipes en el mercado, en especial si son ejecutados por un agente con poder de mercado en contra de un competidor vulnerable. Además, una herramienta que resulta útil en este examen es acudir al principio de proporcionalidad a fin de averiguar si el hechor tuvo a su disposición otras alternativas —distinta de la ejecutada— para alcanzar el resultado deseado sin causar un daño mayor a su competidor (Köhler et al., 2025, § 4, marg. 4.11).

Para comprender este ilícito, resulta útil acudir al examen de la sentencia recaída en el asunto *Parque de Concepción*. Los antecedentes fácticos de este caso se remontan a una licitación pública efectuada por la Municipalidad de Concepción para adjudicar la concesión del nuevo cementerio comunal denominado “Parque de Concepción”. En dicho proceso licitatorio, participaron las partes de este proceso judicial, siendo interesante mencionar que la demandada, antes de presentar su oferta en dicho concurso, solicitó ante la oficina de marcas de Chile (INAPI) el registro de la denominación “Parque de Concepción”. Con posterioridad, la demandada se excusó de seguir adelante en la licitación, empero, no abandonó su intención de registrar a su nombre la marca mencionada. De esta manera, la demandante, una vez que se le adjudicó el proyecto de cementerio por la Municipalidad, fue notificada de una acción judicial por infracción marcaria deducida por la demandada en su calidad de titular de ese signo distintivo.

A partir de estos hechos, la demandante interpuso una demanda por competencia desleal, argumentando que las actuaciones de la contraria eran actos de obstaculización, en particular, mediante la inscripción abusiva de la marca y el ulterior ejercicio arbitrario de acciones judiciales para impedir el desarrollo legítimo de su acti-

vidad comercial. El tribunal acogió la acción deducida y, para ello, manifestó las siguientes consideraciones:

En este sentido, es preciso destacar que, a juicio de esta sentenciadora, la actuación de la demandada sólo buscaba prohibir o evitar la inscripción de una marca con la cual se denominó públicamente al proyecto, y utilizar consecuencialmente las acciones judiciales que resguardan dicha inscripción, teniendo el efecto de impedir la competencia en el mercado del eventual adjudicatario y que si bien, no utilizó medios ilegales, son subterfugios que exceden el derecho que les reconoce la propiedad industrial, en definitiva, configurándose como conductas contrarias a las normas, principios y bases sobre las cuales se desarrolla una libre y leal competencia en una economía que se jacta de llevar el calificativo de ‘Social de Mercado’.²²

Por último, otra especie del ilícito de obstrucción es la desorganización de un rival, pudiéndose mencionar que la jurisprudencia chilena la ha recepcionado en casos de vaciamiento de activos esenciales, operación que es ejecutada respecto a una sociedad por un administrador infiel, el cual traspasa tales bienes indispensables para su funcionamiento a un valor inferior del mercado a una entidad competitiva que es de su propiedad. En concreto, en el juicio *Sociedad Riquelme Limitada con Sociedad Agroindustrial y procesadora de Frutas Limitada* se resuelve acoger la demanda invocando al efecto la cláusula general del art. 3º de la LCD razonado que:

(...) el comportamiento de la sociedad demandada, a través de su representante legal, quien asimismo era el administrador de la actora, incurrió en una conducta reprochable al privar del activo a una sociedad de la cual tenía la responsabilidad legal y moral de resguardar (...).²³

22 Sentencia del 13º Juzgado Civil de Santiago, 11 de agosto de 2009, rol N° 11.487-2008.

23 Sentencia de 2º Juzgado Civil de Chillán, 19 de agosto de 2015, rol N° 2991-2014.

14. El aprovechamiento indebido de los esfuerzos ajenos de un competidor

Se sostiene que los actos de expolio pueden ser sancionados acudiendo a la cláusula general, puesto que su ejecución socava el principio de competencia por mérito o por eficiencia, directriz propia del sistema económico que se recoge en el sistema externo de la LCD. En tal sentido, no sería ajustado a la LCD si se permitiera que ciertos agentes obtuviesen ventajas ilegítimas a costa de sus competidores. Así, las hipótesis más comunes de este tipo es la captación de clientela por parte de trabajadores de la empresa afectada, los cuales, valiéndose de la organización y de la información confidencial de tal entidad, compiten con ella arrebatándole sus clientes (Massaguer, 1999, p. 156).

De este modo, las sentencias que mencionamos a continuación comparten como supuesto fáctico común la participación de un administrador, ejecutivo principal o dependiente que, en virtud de la posición que ostentaban en una compañía, le permitía conocer sus secretos comerciales, haciéndose de tal información para su provecho personal o de terceros relacionados, y, en lo que nos interesa, utilizaban tal conocimiento reservado para competirle a su empleador mediante vehículos especiales que creaban al efecto durante su vínculo con la compañía a la que le debían lealtad.

Un primer ejemplo de lo dicho es el asunto *Desarrollo de Tecnologías y Sistemas Limitada con Holdtech S.A.* En este litigio, la actora se percató de que su gerente general y otros altos ejecutivos constituyeron una sociedad que absorbió en su totalidad los servicios de *call center* que prestaban inicialmente a una gran compañía de telefonía. Es interesante en este caso que el tribunal recurrió a los deberes fiduciarios para dar cuenta de la ilicitud de los medios empleados para competir por parte de los demandados, tal como se indica a continuación:

(...) la utilización de medios ilegítimos, vale decir que las vías utilizadas por el competidor para desplazar a su competencia negocios o clientela, hayan sido ilícitos según las leyes vigentes; es posible expresar que para el caso en comento tales actos resultan evidentes, ello porque el señor Montecinos incumplió sus obligaciones como gerente general de la empresa DTS, consagradas en la Ley sobre so-

ciedades anónimas, especialmente los de lealtad, fidelidad y confidencialidad; convengamos en que es lógico concluir que los miembros de la sociedad demandada hicieron uso de la información que manejaban respecto de la sociedad demandante, para colocarse en una posición ventajosa frente a DTS, y los servicios que se ofrecieron prestar a Claro.²⁴

Otra arista interesante de este ilícito se aprecia en el caso *Azer S.A. con Quintero Mármol-López y otros*. En este proceso judicial, el elemento determinante para resolver sobre la ilegitimidad de los medios para competir por los demandados es el incumplimiento de una cláusula de no competencia, la que se había estipulado en los respectivos contratos de trabajo de los ejecutivos principales de la demandante. Así lo indica la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago:

(...) es dable concluir que la demandada Angélica Mar a Jara Orelana ha incurrido en actos de competencia desleal en contra de la sociedad demandante, Azer S.A. consistente en que, estando ligada por un vínculo contractual con la empresa Azer S.A., por medio del cual le estaba prohibido participar en otra empresa del mismo giro que su empleadora, intervino en la formación de una sociedad paralela con el mismo giro de aquella —Evaluaciones Quality Trust Limitada.— y participo desde esa nueva empresa en la licitación de prestación de servicios, compitiendo con Azer S.A., utilizando, debido al rol que desempeñaba como gerente de operaciones de esta última, los conocimientos y secretos de su ex-empleadora, con el objeto de desviar clientela hacia su nueva empresa (...).²⁵

Una similar posición a la expresada se contempla en *Bell Technologies S.A. con Miguel Ángel Montecinos Aguirre*, en la cual la Corte Suprema afirma que los hechos probados

²⁴ Sentencia del 17º Juzgado Civil de Santiago, 31 de marzo del 2015, rol 23.573-2012.

²⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de julio de 2018, rol N° 12.675-2016.

(...) dan cuenta que Belltech S.A. y Mobius S.A. participaron en el proceso de licitación privada N° 4726 del Banco Estado, que el demandado se desempeñó para ambas, no obstante que se lo impedía el contrato de trabajo que celebró con la primera, dado que el giro comercial de ambas coincidían, y en la calidad de gerente de ventas tuvo a su disposición toda la información que conformó la propuesta que fue presentada a dicha institución bancaria, editando la versión final y asumiendo la calidad de persona de contacto en el referido proceso (...).²⁶

Asimismo, junto con la utilización de secretos comerciales ajenos, es posible mencionar alguna controversia en la que un administrador empleó sin autorización bienes inmateriales de su empleadora. Así, en el caso *El Postino S.A. con Encina y otros*,²⁷ los demandados —uno de ellos que tenía la calidad de gerente de área de la actora— constituyeron una sociedad competidora de la empleadora, y, a los efectos de promocionar los servicios de georreferenciación, utilizaron en una presentación de Power Point tablas confeccionadas por la actora. Dichas tablas fueron elaboradas por la demandante con información reservada entregada por un cliente en virtud de un contrato de prestación de servicios, de ahí que carecían de autorización los demandados para hacerse de esos datos.

Por último, nuestro análisis jurisprudencial no estaría íntegro si no mencionáramos como hipótesis de expolio sancionable por la cláusula general la sustracción de secretos comerciales de un competidor mediante técnicas de espionaje industrial. De ello se trató la causa *Biols SpA con Rendering Chile S.A.*

En este juicio, la actora le imputaba a la demandada la sustracción de secretos empresariales vitales para el funcionamiento de su negocio. Así, para llevar a cabo tal operación ilícita, la demandada se valió de uno de sus trabajadores, el cual, de manera temporal, pasó a prestar sus servicios como dependiente de la actora para luego renunciar, esgrimiendo un supuesto cambio de domicilio.

26 Sentencia de la Corte Suprema, 29 de mayo de 2020, rol N° 15.267-2017.

27 Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de mayo de 2014, rol N° 1604-2013.

Sin embargo, en los hechos, tal trabajador, antes de darse de baja de su empleo, efectuó una copia de una planilla con información estratégica de la actora, la que almacenó en un *pendrive* y la remitió vía correo electrónico a la demandada.

De esta manera, la Corte Suprema considera cometido el ilícito desleal por la inducción por la demandada a la sustracción de los secretos empresariales de la víctima, al señalar:

(...) Nada hay, entonces, que reprocharle al señor Inarejo por el solo hecho de cambiar de un trabajo a otro, aun cuando las empresas compitan entre sí, como bien apunta la sentencia de primer grado, Biols SpA también ha contratado a empleados de Rendering Chile S.A. El problema se encuentra en la sustracción de información estratégica, y eso, evidentemente, no está amparado por la libertad de trabajo. A esta conclusión no obsta que, inevitablemente, un trabajador adquiera ciertos conocimientos en una empresa y no se le pueda impedir utilizarlos totalmente en otra. En esto se puede estar de acuerdo con la sentenciadora de primera instancia; el punto es que, en este caso particular, el tipo de información sustraída no era de aquella que, inevitablemente, un trabajador incorpora en su actividad laboral. Habrá que recordar la enorme cantidad de datos de que se trataba. El hecho que la haya almacenado en un pendrive y se le haya enviado por correo electrónico muestra, justamente, que no se trataba de conocimientos de la especie que, inevitablemente, se desplazan con una persona de un lugar a otro.²⁸

15. Conclusiones

En este trabajo, hemos presentado como tesis que la cláusula general de competencia desleal contenida en el art. 3 de la LCD debe ser integrada normativamente y, por ello, no debe acudirse para dotar de contenido a criterios extrajurídicos, como lo son los denominados “usos del tráfico”. En tal sentido, sostenemos que esta tarea debe

²⁸ Sentencia de la Corte Suprema, 20 de septiembre de 2018, rol N° 9198-2017, C° 5.

efectuarse teniendo a la vista el sistema externo e interno de la LCD, del cual se pueden extraer los criterios valorativos para el enjuiciamiento de los comportamientos no especialmente tipificados por el legislador en el art. 4 de la LCD. No obstante, para facilitarles esta actividad integradora a los operadores jurídicos, hemos identificado un grupo de casos derivados de la cláusula general que ya han sido modelados por los tribunales de justicia, estos son: la publicidad molesta o agresiva a los consumidores, el aprovechamiento indebido de la reputación ajena de un signo distintivo notorio, la afectación a la reputación de un signo distintivo renombrado, los actos de obstaculización a los competidores y el aprovechamiento indebido de los esfuerzos ajenos de un competidor.

Bibliografía

- Aguilar, Y. (2020). *Las prácticas agresivas desleales en el mercado y la tutela del consumidor*. Aranzadi-Thomson Reuters.
- Areán, M. y García Pérez, R. (2013). El enquistamiento de la jurisprudencia sobre competencia desleal. En Tobío Rivas, A. M. (Coord.), *Estudios de derecho mercantil: Libro homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. José Antonio Gómez Segade* (pp. 355-368). Marcial Pons.
- Barona, S. (2008). *Competencia desleal: Tutela jurisdiccional –especialmente proceso civil– y extrajurisdiccional*. Tirant lo Blanch.
- Barros, E. (2020). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile.
- Beater, A. (1994). Generalklauseln und Fallgruppen. *Archiv für die civilistische Praxis*, 194(1), 82-92.
- Beater, A. (1997). Schutzzweckdenken im Recht gegen den unlauteren Wettbewerb. *JuristenZeitung*, (19), 916-922.
- Beier, F. K. (1985). The law of unfair competition in the European Community – Its development and present status. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, (2), 139-147.
- Bercovitz, A. (1992). Significado de la ley y requisitos generales de la acción de competencia desleal. En Bercovitz, A. (Coord.), *La regulación contra la competencia desleal en la Ley de 10 de enero de 1991* (pp. 13-34). BOE-Cámara de Comercio e Industria de Madrid.
- Bercovitz, A. (2011). Artículo 4. Cláusula general. En Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal* (pp. 93-113). Aranzadi-Thomson Reuters.

- Bernet, M. (2014). *La presentación comercial en el derecho de la competencia desleal: Evolución en el derecho comparado y su protección en Chile*. Legal Publishing.
- Bernet, M. (2018). El ámbito subjetivo de aplicación de la ley de competencia desleal. *Ius et Praxis*, (2), 431-468.
- Bernet, M. (2023). Los usos expresivos de las marcas comerciales. *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, 43, 279-294.
- Biblioteca del Congreso Nacional. (2007). *Historia de la Ley N° 20.169*. <https://www.bcn.cl/historiadaleyl/nc/historia-de-la-ley/5425/>
- Cabanelas, G., Palazzi, P., Sánchez, A. y Serebrinsky, D. (2014). *Derecho de la Competencia Desleal*. Heliasta.
- Casado, A. (2022). *Consecuencias negociales de las prácticas desleales contra los consumidores. Relaciones entre el Derecho contractual de consumo y el Derecho de la competencia desleal*. Marcial Pons.
- Castro, S. (2024). *Las prácticas comerciales agresivas como acto de competencia desleal. Análisis y aplicación pública y privada*. Bosch.
- Contreras, O. (2012). *La competencia desleal y el deber de corrección en la ley chilena*. Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Corral, H. (2020). El principio de buena fe en el derecho civil: Riquezas y miserias. En *La buena fe en el derecho* (pp. 107-124). Tirant lo Blanch.
- Cruz, M. (2024). *Las relaciones entre propiedad intelectual y el derecho de la competencia desleal: Un análisis a partir de la complementariedad de protecciones en España y Alemania*. Tirant lo Blanch.
- De Vrey, R. (2006). *Towards a European Unfair Competition Law: A clash between legal families. A comparative study of English, German and Dutch law in light of existing European and international legal instruments*. Martinus Nijhoff Publishers.
- Domínguez, E. (2003). *Competencia Desleal a Través de Actos de Imitación Sistemática*. Thomson-Aranzadi.
- Emparanza, A. (2000). *El boicot como acto de competencia desleal contrario a la libre competencia*. Civitas.
- Emparanza, A. (2011). Las propuestas telefónicas o por correo electrónico no deseadas: Un supuesto de prácticas agresivas por acoso. *Actas de Derecho Industrial*, (31), 153-178.
- Engisch, K. (1967). *Introducción al pensamiento jurídico* (Trad. E. Garzón Valdés). Ediciones Guadarrama.
- Fernández-Nóvoa, C. (2006). La directiva comunitaria sobre prácticas comerciales desleales. *Diario La Ley*, (6408).
- Fezer, K. H., Büscher, W. y Obergfell, E. (2016). *Lauterkeitsrecht: Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*. Beck.
- Font, J. I. y Miranda, L. M. (2005). *Competencia desleal y antitrust: Sistemas de ilícitos*. Marcial Pons.
- García-Cruces, J. A. (2014). Finalidad y ámbito de aplicación de la ley de competencia desleal. La cláusula general de deslealtad. En García-Cruces, J. A. (Dir.), *Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad* (Vol. II, pp. 1091-1206). Tirant lo Blanch.

- García Menéndez, S. (2004). *Competencia Desleal. Actos de desorganización del competidor*. LexisNexis.
- García Pérez, R. (2008). *Ley de competencia desleal*. Aranzadi.
- Ghidini, G. (1999). *Della concorrenza sleale*. Giuffrè.
- Gloy, H., Loschender, M. y Erdmann, W. (2019). *Handbuch des Wettbewerbsrechts*. Beck.
- Gómez García, E. (2017). *La situación jurídica de la perfumería de equivalencia: Marca olfativa, derechos de autor y competencia desleal*. Tirant lo Blanch.
- Gómez Segade, J. A. (2010). La nueva cláusula general en la LCD. En. Gómez Segade, J. A y García Vidal, A. (Eds.), *El derecho mercantil en el umbral del siglo XXI: Libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Novoa con motivo de su octogésimo cumpleaños* (pp. 331-344). Marcial Pons.
- González Pons, E. (2019). *Prácticas agresivas y tutela del consumidor*. Boletín Oficial del Estado.
- Hartwig, H. (2001). Image advertising under unfair competition law and the Benetton campaign. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, (7), 777-794.
- Henning-Bodewig, F. (2005). A new act against unfair competition in Germany. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, (4), 421-432.
- Henning-Bodewig, F. (2013). A. Introduction. En Henning-Bodewig, F. (Ed.), *International Handbook on Unfair Competition* (pp. 1-37). Beck-Hart-Nomos.
- Inostroza Sáez, M. (2017). El ilícito concurrencial general de la Ley N° 20.169 sobre competencia desleal. *Ius et Praxis*, (1), 21-66.
- Köhler, C., Feddersen, J., Alexander, C., Odörfer, B. y Scherer, I. (2025). *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG*. Beck.
- López, P. (2023). Las prácticas agresivas y la tutela del consumidor: Una aproximación desde el derecho chileno. *Latin American Legal Studies*, 11(2), 115-181.
- López, P. (2024). El uso y la alusión a la marca ajena a través de la publicidad comercial sin la autorización de su titular: Un análisis desde el derecho de consumo y desde la competencia desleal. En *Estudios de Derecho Comercial XI Jornadas Chilenas de Derecho Comercial* (pp. 535-559). Tirant lo Blanch.
- Luna, A. (2019). *Las normas que acogen conceptos elásticos o formulaciones abiertas*. Dykinson.
- Martínez, F. (2009). Artículo 5. Cláusula general. En Martínez Sanz, F. (Dir.), *Comentario práctico a la Ley de competencia desleal* (pp. 61-77). Tecnos.
- Massaguer, J. (1999). *Comentarios a la ley de competencia desleal*. Civitas.
- Massaguer, J. (2003). La cláusula de prohibición de la competencia desleal. En Ferrández Gabriel, J. R. (Dir.), *Competencia desleal y defensa de la competencia* (pp. 93-142). Consejo General del Poder Judicial.
- Massaguer, J. (2010). Las prácticas agresivas como acto de competencia desleal. *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, (27), 17-32.
- Menéndez, A. (1988). *La competencia desleal*. Civitas.

- Miquel, J. M. (1997). Cláusulas generales y desarrollo judicial del Derecho. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, (1), 297-326.
- Monteagudo, M. (1995). *La protección de la marca renombrada*. Civitas.
- Montero, P. (2012). La deslealtad de las prácticas comerciales agresivas entre competidores. *Actas de Derecho Industrial*, (32), 173-194.
- Nazar, M. (2019). La protección contra la competencia desleal. Un horizonte esperanzador para el caso argentino. En Del Pino, M. y Chamatropulos, D. A. (Dirs.), *Competencia desleal. Análisis del Decreto 274/2019* (pp. 21-41). Thomson Reuters-La Ley.
- Ohly, A. (1997). *Richterrecht und Generalklausel im Recht des unlauteren Wettbewerbs – ein Methodenvergleich des englischen und des deutschen Rechts*. Carl Heymanns.
- Ohly, A. (2001). Generalklausel und Richterrecht. *Archiv für die civilistische Praxis*, (1), 1-47.
- Ohly, A. (2005). La nueva ley alemana contra la competencia desleal (UWG) en la encrucijada entre el derecho comunitario, el derecho constitucional y la liberalización. *Actas de Derecho Industrial*, (25), 227-256.
- Ohly, A. (2009). The freedom of imitation and its limits. *Actas de Derecho Industrial*, (29), 352-372.
- Ohly, A. y Sattler, A. (2016). 120 Jahre UWG im Spiegel von 125 Jahren GRUR. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, (12).
- Ohly, A. y Sosnitzka, O. (2023). *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG*. Beck.
- Paz-Ares, C. (1981). El ilícito concurrencial: De la dogmática monopolista a la política antitrust (Un ensayo sobre el derecho alemán de la competencia desleal). *Revista de Derecho Mercantil*, (159), 7-147.
- Podszun, R. (2016). § 3 Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen. En Harthe-Bavendamm, H. y Henning-Bodewig, F. (Eds.), *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*. Verlag C.H. Beck.
- Schopf, A. (2017). Las buenas costumbres en el derecho privado. En Schopf Olea, A. y Marín González, J. C. (Eds.), *Lo público y lo privado en el derecho: Estudios en homenaje al profesor Enrique Barros Bourie* (pp. 521-586). Legal Publishing.
- Schopf, A. (2018). La buena fe contractual como norma jurídica. *Revista de Derecho Privado*, (31), 109-153.
- Schricker, G. (1970). *Gesetzesverletzung und Sittenverstoß*. Beck.
- Schricker, G. (1996). Centenario de la ley alemana contra la competencia desleal: luces y sombras. *Actas de Derecho Industrial*, XVII. Vlex. <https://vlex.com/vid/262669>
- Sosnitzka, O. (2020). § 3 UWG Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen. En Heermann, P. W. y Schlingloff, J. (Dirs.), *Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht*. Beck.
- Suñol, A. (2003). La aplicación de la cláusula general prohibitiva de actos de competencia a los actos de obstaculización. *Aranzadi Civil*, (10). Westlaw. <https://www.westlaw.es/bib/2003/1011>

- Suñol, A. (2009). *El secreto empresarial: Un estudio al artículo 13 de la Ley de competencia desleal*. Civitas-Thomson Reuters.
- Suñol, A. (2022). *Estudios sobre la función y la protección de las marcas*. Comares.
- Tapia, M. (2007). Responsabilidad civil por actos de competencia desleal en el Derecho chileno. En González Iturra, M. A. (Ed.), *Competencia desleal: Análisis crítico y elementos para la aplicación de la Ley N° 20.169, de 2007* (pp. 85-93). Universidad de los Andes.
- Tato, A., Fernández, P. y Herrera, C. (2010). *La reforma de la Ley de competencia desleal*. La Ley.
- Virgos, M. (1993). *El comercio internacional en el nuevo derecho español de la competencia desleal (Un análisis del art. 4 de la Ley española de Competencia Desleal de 1991)*. Civitas.

Legislación citada

Código Civil francés.

Convenio de París para la Protección de la PROPIEDAD INDUSTRIAL, Diario Oficial, 30 de septiembre de 1991.

Decreto 274/2019 de Lealtad Comercial [Argentina], Boletín Oficial de la Argentina, 22 de abril de 2019.

Decreto con Fuerza de Ley 4, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 19039 de Propiedad Industrial, Diario Oficial, 6 de agosto de 2022.

Decreto Legislativo 1044 que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal [Perú], Plataforma del Estado Peruano, 25 de junio de 2008.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) [Ley de competencia desleal de Alemania], 6 de mayo de 2024.

Ley 20169 regula la competencia desleal, Diario Oficial, 2 de febrero de 2007.

Ley 256 “Por la cual se dictan las normas sobre competencia desleal” [Colombia], Diario Oficial, 18 de enero de 1996.

Ley 3/1991 de competencia desleal [España], 10 de enero de 1991.

Ley Federal de Competencia Desleal [Suiza], 19 de diciembre de 1986.

Jurisprudencia citada

Alemania

Tribunal Constitucional Federal, sentencia de 12 de diciembre de 2000 – 1 BvR 1762/95 [Publicidad choqueante / Benetton].

Chile

Azer S.A. con Angélica María Jara Orellana, Rodrigo Quintero Mármol-López y Quality Trust y Compañía Limitada (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de julio de 2018, rol N° 12.675-2016.

Bell Technologies S. A. con Montecinos Aguirre Miguel Ángel (2020): Corte Suprema, 29 de mayo de 2020, rol N°15.267-2017.

Biols SpA con Rendering Chile S.A. (2018): Corte Suprema, 20 de septiembre de 2018, rol N° 9198-2017.

Columbia Sportswear Company con Comercial Windsor Limitada (2012): 19º Juzgado Civil de Santiago, 26 de enero de 2012, rol N° 5640-2010.

Comercial Visión Trading S.A con The Sofa Factory S.A (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de julio de 2018, rol N° 11482-2017.

Conadecus con Cencosud (2020): Corte Suprema, 24 de febrero de 2020, rol N° 44.266-2017.

Corrosión Integral y Tecnología Limitada con Inex Chile S.A. (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de marzo de 2019, rol N° 5771-2018.

Corrosión Integral y Tecnología Limitada con Inex Chile S.A. (2019): Corte de Preuniversitario Pedro De Valdivia con Establecimientos Educacionales Laej Limitada (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de julio de 2014, rol N° 7334-2013.

Desarrollo de Tecnologías y Sistemas Limitada con Luis Reinaldo Montecinos Aguirre y Holdtech S.A. (2015): 17º Juzgado Civil de Santiago, 31 de marzo del 2015, rol 23.573-2012.

El Postino S.A. con Daniel Encina Tapia, Víctor Vilchez Díaz y Geo Global SpA (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de mayo de 2014, rol N° 1604-2013.

L'Oreal Chile S.A. con Laboratorios Prater S.A. (2016): Corte Suprema, 21 de noviembre de 2016, rol N° 15897-2015.

Maquival-Chile Limitada con Eserma S.A. (2015): Corte Suprema, 25 de noviembre de 2015, rol N° 23680-2014.

Parfums Christian Dior S.A. con Fernando García Herranz y Tais S.A. (2015): Corte Suprema, 25 de noviembre de 2015, rol N° 23680-2014.

Parque de Concepción S.A. con Inmobiliaria Parque San Pedro S.A. (2009): 13º Juzgado Civil de Santiago, 11 de agosto de 2009, rol N° 11487-2008.

Productos Alimenticios Donuts Limitada con Marín (2013): 16º Juzgado Civil de Santiago, 4 de diciembre de 2013, rol 19674-2012.

Riquelme Peña y Otra Limitada con Sociedad Agroindustrial y Procesadora de Frutas Orgánicas Limitada (2015): 2º Juzgado Civil de Chillán, 19 de agosto de 2015, rol N° 2991-2014.

Rojas Olmedo con Lexis Nexis (2010): Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de julio de 2010, rol N° 5181-2009.

* * * *

Roles de autoría y conflicto de intereses

El autor manifiesta que cumplió todos los roles de autoría del presente artículo y declara no poseer conflicto de interés alguno.

<https://doi.org/10.26422/RIPI.2025.2300.ber>