

Santiago, doce de enero de dos mil veintiséis.

**Vistos:**

En causa ingreso Rol C-4643-2018 caratulada “WOM S.A. con Entel PCS Telecomunicaciones S.A.” seguida ante el Décimo Juzgado Civil de Santiago, por sentencia de dieciocho de octubre de dos mil diecinueve se rechazó íntegramente la demanda sobre competencia desleal, sin costas.

La demandante dedujo recursos de casación en la forma y de apelación, adhiriéndose a este último la parte demandada; una sala del tribunal de alzada rechazó el de nulidad y pronunciándose sobre los de impugnación, la revocó declarando que se hace lugar a la demanda sobre competencia desleal en contra de Entel PCS Telecomunicaciones S.A., condenándola a pagar a título de indemnización por lucro cesante la suma de \$2.206.000.000, más reajustes e intereses desde la ejecutoria del fallo y hasta su pago efectivo.

Contra esta última decisión la demandada interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo y la demandante únicamente sustancial; se ordenó traer los autos en relación.

**Considerando:**

**I. En cuanto a los recursos de la demandada.**

**Primero:** La recurrente esgrime, **como primera causal**, la del artículo 768 número 4° del Código de Procedimiento Civil, por estimar que la sentencia impugnada ha sido dada extrapetita al extenderse a puntos no sometidos a la decisión del tribunal por cuanto dio por acreditadas infracciones a la Ley N° 20.169 (LCD) que no formaron parte de la demanda en tanto el actor citó únicamente, como petición concreta, las previstas en las letras b), c) y f) del artículo 4° de esa normativa, afectando con ello el principio de congruencia que rige los procedimientos judiciales y el derecho a defensa de su parte. Cita jurisprudencia en apoyo de su tesis.

**Como segundo vicio** alega el del número 5° del artículo 768 del Código de Enjuiciamiento Civil, por cuanto estima que la sentencia no se extendió conforme a la ley, denunciando omitidos los requisitos de los numerales 4 y 5 del artículo 170 del citado código, esto es falta de consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión y por ausencia de la enunciación de las leyes, y en su defecto, de los principios de equidad con arreglo a los cuales se debe pronunciar el fallo.



Indica que la sentencia recurrida modifica los hechos asentados en la de primer grado sin entregar fundamentos para ello y derechamente nada dice de la existencia de contradicciones entre la prueba documental y testimonial producida por WOM; además reprocha que tomó por bueno un informe extrajudicial encargado por la actora, sin detenerse en su contenido, ni observar su falta de utilidad sobre la base de lo decidido y que existe un tratamiento desprolijo de la prueba rendida por las partes, denunciando que la decisión impugnada se aparta del mérito del proceso.

Plantea que se tuvo por acreditada -considerando séptimo- la supuesta entrega de información falsa por parte de los ejecutivos del *call center* de Entel únicamente con las declaraciones de testigos de la contraria, los que eran dependientes de quien los presentó, incluso ocupaban altos cargos dentro de la empresa. Los deponentes -continúa- carecían de la imparcialidad necesaria y su declaración no puede estimarse como objetiva y/o desinteresada según lo previsto en los artículos 357 y 358 del Código de Procedimiento Civil, concurriendo en este caso la causal de inhabilidad del numeral 5 de la segunda regla.

Precisa que su parte no impugna el rechazo de las tachas, sino la ponderación favorable de esas declaraciones, cuando la sentencia atacada debió haber prescindido de ellas o al menos no podrían constituir la única prueba relativa al punto controvertido.

Alega que si se desestima la argumentación anterior, la ponderación favorable de la declaración de dichos testigos es igualmente improcedente por encontrarse desvirtuada por prueba documental en contrario y así se dijo en el motivo 34° del fallo de primer grado. Manifiesta que la decisión omite el análisis de la prueba acompañada por la demandante que hace fe en su contra, lo que necesariamente debió llevar a la magistratura a tener por acreditado que su parte no entregó información falsa a través de los ejecutivos de Entel.

Luego refiere que la sentencia impugnada incurre en contradicciones, las cuales se anulan entre sí, quedando desprovista de fundamentación. En el motivo 10° se establece la entrega de información comercial y técnica *“no acreditable por un consumidor medio referida a que el servicio que pagaba en Wom correspondía y oscilaba entre 3G a 4G, en cambio el ofertado era siempre de 4G...”* la que -por esa condición- mal puede ser considerada determinante para motivar una decisión de consumo, es decir, no podría ser el factor que animó a los clientes a cambiar de proveedor de telefonía.



Por otro lado, releva que en el fundamento 11° se atribuye que las 10.706 portaciones efectuadas en virtud de esa campaña lo habría sino única y exclusivamente debido a “información no acreditada”.

Aduce que se echa en falta un orden lógico encaminado a obtener una decisión congruente, siendo tales reflexiones opuestas entre sí.

Además, denuncia falta de análisis y fundamentación al momento de fijar la condena sobre la base de un informe privado de parte interesada denominado “Estimación de daño Wom caso de competencia desleal”, preparado por doña Ana María Montoya y por don José Luis Lima, que cifra las portaciones en 10.706 clientes que migraron de Wom a Entel *“producto de la citada información no acreditada”*, afirmación del motivo 11°, la cual no se condice con el contenido y conclusiones del instrumento.

Agrega que el informe se elabora bajo la premisa fáctica que las dos conductas imputadas en la demanda eran constitutivas de competencia desleal, sin embargo, en los fallos de ambas instancias se estableció que la primera es lícita *“por ser congruente con un mercado competitivo”* -motivo octavo- lo cual repercute, necesariamente, en los cálculos del documento por no existir un desglose individual de los motivos que habrían llevado a los consumidores a cambiarse de un proveedor a otro.

Se desconoce, entonces, cuantas de esas portaciones serían consecuencia inmediata y directa de la oferta de precios más bajos y cuáles tendrían como causa exclusiva la supuesta entrega de información inexacta. La sentencia acepta la cifra de lucro cesante a la que arribaron la señora Montoya y el señor Lima, sin analizar los elementos que utilizaron a ruego de la actora, limitándose a coincidir con su contenido sin expresar razones, las que tampoco entrega el informe. La cifra anotada de portaciones en modo alguno puede servir de fundamento para la condena que se impuso a Entel y menos si el informe toma como acto de competencia desleal la entrega de un descuento, conducta no reprochada como desleal por ninguna de las sentencias.

Finalmente, solicita se anule el fallo impugnado por configurarse los vicios de los numerales 4 y 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, y dicte, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, una sentencia de reemplazo conforme al mérito de la discusión y de la prueba rendida en autos, rechazando íntegramente la demanda interpuesta en contra de ENTEL, con costas.



**Segundo:** Para una mejor comprensión del asunto a resolver se tiene presente lo siguiente:

- a) Como hechos relevantes de la demanda se dijo que entre enero y marzo de 2018 la demandada desplegó una campaña contraria a prácticas leales, utilizando medios ilegítimos y discriminatorios e información falsa y engañosa, para desviar clientela de WOM a su empresa; lo anterior destinado a captar clientes de otras compañías, a través de llamadas telefónicas de sus ejecutivos de *call center*, consistente en ofrecer a los clientes de otras empresas de telefonía móvil portarse a ENTEL obteniendo un descuento por el nuevo plan, con la particularidad que discriminaba a los clientes -consumidores -; así, si el consumidor era cliente de una empresa distinta a WOM, obtenía en su nuevo plan un 10% de descuento; si en cambio era de la empresa WOM se le ofrecía un descuento del 50%, agregando que los ejecutivos de ENTEL entregaban información falsa que conducía a error, por ejemplo señalaban que WOM no contaba con antenas propias o que la cobertura de ENTEL siempre sería en 4G a diferencia de WOM que variaría entre 3G y 4G, lo que es falso, toda vez que ENTEL también presta servicios en 3G en algunas zonas y WOM sí posee antenas propias en la mayor parte del territorio nacional, acciones que buscaban intencionalmente el perjuicio de su parte a través del desvío de clientela por cuanto sin razón legítima los beneficios ofrecidos serían mayores.
- b) En cuanto a los daños causados por desvío de clientes, el actor indicó que las portaciones de usuarios de una empresa a otra es algo frecuente, sin embargo, en el periodo citado la cantidad desde WOM a ENTEL presentó un abrupto aumento en comparación al 2017, el que no tiene otra explicación que la campaña llevada a cabo por ENTEL, de manera que fue la consecuencia directa de las desleales prácticas desplegadas por la demandada. Precisa que durante diciembre del 2017 se portaron 9.664 clientes de WOM a ENTEL; en tanto, entre enero y marzo de 2018, se portaron 50.489 clientes, lo cual significa un promedio mensual de alrededor de 16.829 clientes (SIC) calculando que hubo al menos 14.281 de sus clientes que se portaron a la demandada como consecuencia directa de la ilegítima campaña, por lo que estima haber sufrido un lucro cesante ascendente a \$2.672.598.756. Como



daño reputacional derivado de la difusión de afirmaciones falsas, explica que el número de destinatarios de esa campaña ilícita puede deducirse de la cantidad de clientes que efectivamente se portaron a ENTEL, más la difusión por otros medios, lo que produjo un desprestigio al actor que avalúa en \$1.000.000.000. En cuanto a derecho, afirma que tales actos constituyen violación a los artículos 3 y 4 letras b), c) y f) de la Ley N° 20.169.

- c) Al contestar Entel adujo que luego de la dictación de la Ley N° 20.471 conocida como “Ley de Portabilidad Numérica”, las compañías ya no compiten por atraer nuevos usuarios sino por captar clientes de la competencia y que efectivamente a partir del mes de enero de 2018 la compañía realizó una campaña transversal y general para captar clientes de todas las empresas y respecto de clientes WOM fue dirigida a cierto perfil de usuarios que habían estado en Entel, ofreciendo un 50% de descuento, sin que ello constituya un acto de competencia desleal, sino una práctica legítima para competir; niega la entrega de información falsa o fraudulenta, agregando que la campaña finalizó el 31 de enero de 2018. Añade que para acreditar un acto de competencia desleal no sólo se debe probar la desviación de clientela, además es menester demostrar que ello ha ocurrido producto de la contravención de la buena fe y las buenas costumbres y a través del empleo de medios ilegítimos.

**Tercero: En cuanto al vicio del numeral 4 del artículo 768 del Código de Enjuiciamiento Civil.** Se imputa a la sentencia haberse extendido a puntos no sometidos a la decisión del tribunal. Sobre este aspecto, es pertinente indicar que el hecho denunciado no configura la causal esgrimida, en primer lugar, porque la sentencia resuelve el asunto controvertido dentro de los límites en que las partes centraron la discusión, sin apartarse de las peticiones concretas esenciales sometidas a conocimiento del tribunal; así el reproche centrado en dar por acreditada la infracción de la letra e) del artículo 4° de la LCD se aparta del vicio alegado por encuadrarse en la calificación jurídica y corresponde entonces a la labor de subsunción de los hechos a la normativa especial aplicable.

En segundo término, porque igualmente la sentencia impugnada dio por configurada la infracción al artículo 3° y a las letras b) y c) del artículo 4° de la Ley



sobre Competencia Desleal -que sí se precisaron en la demanda- por lo cual lo observado carece, además, de influencia en lo dispositivo del fallo atacado.

**Cuarto:** Por otro lado, es relevante considerar que el principio de congruencia procesal, conforme al artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, impone al tribunal el deber de pronunciarse sobre las acciones y excepciones que hayan sido objeto del juicio, sin extenderse a cuestiones no sometidas a su decisión, ni omitir aquellas que hayan sido planteadas. Se traduce entonces en la necesaria correspondencia entre lo pedido por las partes, la prueba y lo decidido por el juez, constituyendo una garantía del derecho de defensa y del debido proceso consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. Sin embargo, este principio de congruencia no impide al tribunal efectuar una distinta calificación jurídica de los mismos hechos, en la medida que dicha calificación se funde en los antecedentes fácticos debatidos en el proceso y sobre los cuales las partes tuvieron oportunidad de controvertir.

**Quinto:** En el caso de la especie, del examen de los antecedentes se desprende que los antecedentes fácticos acreditados son precisamente aquellos que integraron el debate, sin que se advierta la incorporación de elementos nuevos o ajenos al contradictorio. Por consiguiente, al dar por configuradas las infracciones denunciadas en el libelo y otra distinta, pero adicional a las anteriores, no se alteró el objeto del proceso, por cuanto la calificación jurídica se ajustó al mérito de la causa, sin vulnerar el principio de congruencia que se reprocha.

**Sexto:** En consecuencia, no se verifica el vicio de extra petita; la sentencia impugnada se mantuvo dentro de los límites del debate procesal y resolvió sobre los hechos sometidos a conocimiento del tribunal.

**Séptimo: En cuanto a la falta de fundamentación del fallo.** El vicio se estructura, en síntesis, en tres argumentos diversos; en el primero se cuestiona lo siguiente: a) haber eliminado el motivo 34° del fallo de primer grado, sin justificación; b) no aclarar las contradicciones que describe el recurrente entre la prueba testimonial y la documental aportada por el actor, lo que hizo el fallo de primer grado; c) no analizar el contenido del informe privado allegado a la causa; d) realizar un tratamiento desprolijo de la prueba al tener por acreditada la entrega de información falsa con testigos que carecerían de la imparcialidad necesaria; y e) otorgar valor a la testimonial cuando los dichos de los deponentes aparecen desvirtuados por las transcripciones telefónicas acompañadas a la causa.



**En segundo término,** reprocha la existencia de fundamentos contradictorios, los que cree ver entre los motivos décimo y undécimo de la sentencia y, **como tercer argumento,** denuncia falta de análisis y fundamentación para fijar el monto de la indemnización por lucro cesante que otorga.

**Octavo:** Siguiendo el orden anterior, en cuanto a la eliminación del motivo 34° del fallo de primer grado, sin justificarlo, yerra el recurrente pues ello importa desconocer la naturaleza del recurso de apelación, que es de enmienda y no de nulidad. En efecto, el tribunal de alzada al revocar una decisión debe, por una parte, eliminar aquellos razonamientos contrarios a lo que resuelve y, por otra, incorporar los nuevos fundamentos que justifican su decisión, exigencia legal que la sentencia satisface, no siendo un imperativo normativo aclarar las contradicciones con el fallo de primer grado, por cuanto el impugnado razonó en un sentido diverso. Además, el recurrente anuncia omisión del requisito del numeral 5 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, sin desarrollarlo, razón por la cual este tribunal nada agregará sobre el particular.

**Noveno: Falta de fundamentación de la sentencia en lo infraccional.** El fallo impugnado contiene los razonamientos que justifican la práctica de competencia desleal en los términos que sanciona, exponiendo los motivos fácticos y jurídicos que dan contenido a la decisión, por equivocados que le parezcan al recurrente. La supuesta falta de imparcialidad de los testigos se discutió y resolvió a través de las causales de inhabilidad oportunamente formuladas en audiencia por la demandada, las que fueron desestimadas y, por ende, el tribunal no estaba impedido de valorar esa prueba, cuyo mérito es ajeno al vicio reclamado.

El recurrente cuestiona también -por vía principal- yerros en cuanto a la entrega de información falsa que se tuvo por acreditada, afirmando que la prueba testimonial de la demandante adolece de falta de imparcialidad, atribuyendo además desprolijidad en la ponderación de la prueba. En subsidio, refiere que esa prueba estaba desvirtuada con la prueba documental consistente en transcripciones de llamadas telefónicas y con el denominado “Script portabilidad suscripción”. Tales planteamientos son alternativos y se oponen a la certeza y precisión exigida en el artículo 772 del Código de Enjuiciamiento Civil. Lo anterior resulta evidente por cuanto cuestiona el mérito probatorio asignado a la testimonial rendida por la demandante -denunciando falta de imparcialidad- y, luego, aceptando que esa prueba tiene valor, razona afirmando que lo declarado por los



deponentes está desvirtuado con la documental que cita; reproche que no será oído como infracción adjetiva en relación con esta causal, sobre todo si el fallo contiene las reflexiones que justifican la decisión.

**Décimo: En cuanto a la segunda línea argumental,** no se advierte la contradicción que la parte recurrente denuncia; por el contrario, ambos razonamientos se complementan y dan contenido a la sentencia, sin que la lectura de los motivos décimo y undécimo lleve a las conclusiones antagónicas que desprende el recurrente. Por ello el reproche excede la causal y más bien cuestiona los prepuestos jurídicos de la conducta desleal en el ámbito comercial.

**Undécimo: Sobre la falta de análisis y fundamentos para tener por acreditado el lucro cesante.** En este capítulo de nulidad se cuestiona la condena a indemnizar perjuicios acogida sobre la base de un informe privado denominado “Estimación de daño WOM caso de competencia desleal”, y también el hecho de dar por establecidas las 10.706 portaciones de clientes que migraron de WOM a Entel, sin analizar el contenido del documento, sin precisar cuántas de esas portaciones serían consecuencia inmediata y directa de la oferta de precios más bajos y cuáles tendrían como causa exclusiva la supuesta entrega de información inexacta; limitándose a señalar que se coincide con la valoración del supuesto daño, sin exponer razón alguna, las que tampoco entrega el informe, lo que era relevante por cuanto no obra en la causa otra prueba sobre el supuesto daño que acoge.

**Duodécimo:** Para resolver lo anterior, se tiene presente que en el motivo décimo octavo del fallo se cita el informe económico elaborado por los profesores y economistas Ana María Montoya y José Luis Lima, titulado “Estimación de daño WOM caso Competencia desleal”, señalando que no fue objetado en su contenido formal y sustantivo, que fue reconocido por sus autores en la causa y que tales profesionales realizan un estudio y demostración comparativa con cifras oficiales entre empresas de telefonía celular desde 2015 a 2018 y establecen qué producto de la campaña publicitaria desplegada por ENTEL en el periodo enero a marzo de 2018 se portaron 10.706 clientes de WOM a la demandada, comportamiento que con el análisis de las cifras escapa a toda las tablas de comportamiento analizadas con anterioridad a la campaña publicitaria y lleva a concluir que la pérdida asciende a la suma de \$2.206.000.000.

En el motivo siguiente, el fallo se hace cargo de esa prueba e indica que, ponderado el informe, no objetado, de conformidad a las normas de la sana crítica



establecida en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, efectuado su completo análisis se *“tendrá por establecido que la demandante WOM experimentó a causa de una conducta de competencia desleal dirigida a clientes de su competidora WOM, un daño patrimonial ascendente a \$2.206.000.000...”*.

**Décimo tercero: Para desestimar el último reproche**, basta considerar que el fallo contiene los fundamentos que justifican la indemnización que otorga y aun cuando lo hace sobre el mérito de un instrumento privado acompañado por la demandante, no es el recurso de casación formal la vía procesal idónea para analizar este reproche, por cuanto la fuerza probatoria de los elementos de convicción se relaciona con las denominadas leyes reguladoras de la prueba, las que son propias de cada sistema probatorio -tasado en este caso- y, lo cuestionado por el recurrente se vincula más bien con la naturaleza del documento, aspecto ajeno al vicio procesal esgrimido.

## **II.- Recurso de casación en el fondo.**

**Décimo cuarto: Se denuncia como primera infracción vulneración de los artículos 3° y 4° de la Ley sobre Competencia Desleal** al apartarse la decisión del estándar de conducta que le es exigible a los competidores por no estar probado el dolo o la culpa grave; cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su tesis.

Afirma que el listado de conductas ilustrativas del artículo 4° de la citada ley no exime que se deba tratar de un actuar doloso del agente. Así, la ley crea un único cuerpo coherente en el que necesariamente debe verificarse una conducta contraria a la buena fe y a las buenas costumbres, independiente de si se ha incurrido en aquellas especificadas como desleales.

Manifiesta que a juicio de los sentenciadores de las imputaciones efectuadas por WOM en su demanda, sólo aquella referida a diferenciar el servicio entre 3G y 4G fue objeto de reproche jurídico y, por tanto, causa de la condena conforme a las reglas de responsabilidad extracontractual del Código Civil. Insiste en que la demandante no denunció como acto constitutivo de competencia desleal el descrito en la letra e) del artículo 4° de la LCD y ello es así porque dicha parte nunca sostuvo que la diferencia entre la calidad del servicio formaba parte relevante de su acción.

Continúa señalando que en el mercado de la telefonía móvil la oferta de mejores condiciones económicas a un cliente de la competencia en modo alguno podría considerarse ilegítimo y ser constitutivo de competencia desleal por cuanto



no se vulnera el bien jurídico protegido y, por otro lado, la Ley N°20.471 sobre portabilidad numérica crea un marco en el cual se alienta la competencia de operadores de telefonía para captar consumidores de otros proveedores.

Agrega entonces que la primera conducta fue declarada válida y lícita; para la segunda -información falsa- solo existe un antecedente que daría cuenta de ella, consistente en transcripción del audio de una llamada entre Jorge Ramírez Vergara y un ejecutivo del *call center* de ENTEL, conducta individual y excepcional que no formaba parte de la campaña publicitaria del recurrente.

La sentencia impugnada -añade- se aparta del estándar de conducta exigido e impropriamente condena a ENTEL por entregar información falsa sin prueba, proyectando que dicha conducta habría ocasionado 10.706 portaciones ilícitas. La aplicación del artículo 4° no puede entenderse por separado del artículo 3° y así concluye la ausencia de dolo o culpa grave, lo que impide sancionar al demandado.

**En un segundo capítulo el recurrente denuncia infracción a los artículos 1558, 2314, 2316 y 2329 del Código Civil y 5° de la Ley sobre Competencia Desleal** por falta de causalidad entre el ilícito imputado y la condena establecida.

Explica que según la tesis del fallo todas las portaciones “en exceso” de WOM a ENTEL efectuadas durante el periodo de la campaña se deberían a la supuesta entrega de información falsa, conducta que habría justificado la partida masiva de usuarios. El fallo no establece un vínculo causal entre el supuesto ilícito y sus efectos, ni obra en autos antecedente alguno para determinar con certeza que el daño es producto exclusivamente de la entrega de información inexacta. No puede establecerse una conexión directa y necesaria entre la supuesta entrega de datos no fidedignos y el daño; por el contrario, la portación de clientes fue el resultado de una campaña eficaz y legítima y no debido a un acto aislado cuya única constancia es el testimonio de cinco ejecutivos de WOM.

Indica que aun si se aceptara haber incurrido en la práctica de un acto prohibido -entrega de información falsa- igualmente no procede la condena en su mérito, por cuanto no se probó vínculo causal directo y principal entre el acto reprochado y el motivo de las portaciones de los usuarios. Ni la sentencia ni el informe privado distinguen con claridad el origen de éstas sin que la causa pueda atribuirse específicamente a un acto u omisión determinado; se condenó en mérito



de una causalidad difusa que no satisface el requisito legal por existir indeterminación del hecho generador del eventual daño.

**En otro capítulo denuncia infracción a los artículos 44, 1459 y 1698 del Código Civil, con relación al 3° y 4° de la LCD**, afirmando que la inexistencia de dolo y culpa grave impide configurar prácticas constitutivas de competencia desleal. El estándar en esta materia es diverso al del derecho común por cuanto el propósito entre competidores es, precisamente, obtener por medios lícitos la mayor cantidad de clientela posible.

Expone que no se acreditó ni declaró existente una conducta dolosa de parte de ENTEL en el desenvolvimiento de su campaña, siendo de cargo del actor haber probado su concurrencia. Afirma que la sentencia hace una incorrecta lectura de la ley al dar por cumplidos los presupuestos de la sanción impuesta, concluyendo que Entel habría incurrido en las infracciones de los artículos 3° y 4° de la Ley de Competencia Desleal.

De esta forma -en su concepto- no es posible sostener fundada y objetivamente que de parte de la demandada haya existido intención positiva de producir perjuicios a WOM; si bien se buscaba desviar clientela, esto constituye un fin válido propio de un mercado competitivo, por lo cual la portación de clientes que se verificó no es propiamente un daño, sino parte de las reglas del juego de un mercado que funciona según incentivos económicos para los clientes. Es más, por medio de la Ley N°20.471 el legislador incentiva la competencia entre operadoras telefónicas al reconocer el derecho de los clientes a cambiarse de una compañía a otra sin perder su número, entregándoles múltiples facilidades a los usuarios para migrar de una empresa a otra.

**En otro capítulo sostiene infracción al artículo 1698 del Código Civil y, la consecuente vulneración de los artículos 3° y 4° de la LCD.** Acusa que la sentencia se basa únicamente en prueba elaborada y producida por la parte demandante contraviniendo un principio esencial del debido proceso, vulnerando la regla del artículo 1698 del Código Civil, por cuanto en los hechos el fallo recurrido sostiene que WOM ha cumplido satisfactoriamente con la carga de la prueba impuesta, considerando como suficiente los elementos de juicio allegados al proceso, siendo que los testigos eran ejecutivos de esa compañía al tiempo de declarar y que los supuestos perjuicios derivados de la conducta reprochada fueron calculados únicamente en mérito de un informe privado de la misma parte.



**Denuncia luego una incorrecta aplicación del artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, en desmedro de los artículos 1.700 y 1.702 del Código Civil**, fundado en que el informe privado acompañado por el actor se ponderó conforme a la regulación excepcional de la sana crítica establecida en el citado artículo 425 para los informes periciales, alterando la regla general basada en la prueba tasada. El informe privado presentado por WOM titulado “Estudio de Daño WOM caso Competencia Desleal” debió ser analizado conforme al sistema valorativo establecido para los instrumentos privados cuyas reglas se encuentran en el Código Civil.

Plantea que la sentencia impugnada admite haber otorgado un tratamiento impropio -de informe pericial- a un medio de prueba que no es otra cosa que un instrumento privado reconocido en juicio por quienes lo suscribieron, es decir, una mera opinión, configurándose la infracción de ley por contravención a las reglas reguladoras de la sana crítica.

Agrega que no pueden estimarse como verdaderas las conclusiones del informe privado presentado por WOM; sus conclusiones solo obligan a quienes las suscriben. De haberse observado correctamente las normas de la prueba tasada el informe privado se habría sopesado conforme a las reglas generales, es decir únicamente teniendo por efectivo el otorgamiento y la fecha del documento, sin hacer fe de su contenido; ante la inexistencia del daño la demanda debió ser desestimada en todas sus partes.

Añade que el informe es contradictorio con la sentencia impugnada ya que efectúa su análisis y sus conclusiones considerando las dos conductas imputadas -una de ellas lícita- sin distinguir entre ambas. El documento admite que su análisis se refiere a la campaña en su integridad sin analizar por separado cada uno de estos factores, estimando que sus conclusiones necesariamente parten del supuesto que ambas conductas componen la campaña y generan sus efectos.

**Alega también infracción a los artículos 7° de la LCD y 2492, 2518, 2503 del Código Civil, por estimar que las acciones deducidas se encuentran prescritas.** Funda su reproche señalando que, entre el 12 de febrero de 2018, fecha en que la demandante presentó la solicitud de medida prejudicial -cuando ya conocía los hechos- y el 11 de marzo de 2019 fecha de notificación de la demanda, transcurrió el plazo de un año establecido en el artículo 7°. La sentencia de primer grado desestimó la excepción razonando que el término legal se interrumpió con la medida prejudicial probatoria iniciada por WOM, lo que fue



confirmado por la segunda instancia, como se razonó en el motivo vigésimo cuarto.

Finalmente, explica cómo las infracciones de ley denunciadas influyeron en lo resolutive de la sentencia recurrida; solicita se la invalide y se dicte la correspondiente de reemplazo que rechace íntegramente la demanda.

**Décimo quinto:** En el fallo recurrido se tuvieron por acreditados los siguientes hechos:

- a) Entre enero y marzo de 2018 ejecutivos de ENTEL ofrecieron vía telefónica planes móviles postpago con un 50% de descuento en el cargo fijo a clientes de WOM por 6 meses, descuento que en el caso de clientes de otras compañías (Movistar, Claro), ascendía a un 10%.
- b) El citado ofrecimiento constituía una campaña de portabilidad de ENTEL y no de llamadas u ofrecimientos aislados, acreditándose que en ese periodo ENTEL la efectuó a través de llamadas telefónicas de sus ejecutivos de *call center*.
- c) ENTEL ejecutó la citada campaña destinada a captar clientes de WOM en los meses de enero a marzo de 2018, incluyendo en su mensaje publicitario expresiones que sitúan a su competidora en telefonía celular, la empresa WOM, como oferente de un servicio de una calidad inferior a la suya.
- d) Producto de la campaña publicitaria desplegada por ejecutivos de ENTEL en dicho período se portaron a causa de ella, de WOM a ENTEL, 10.706 clientes.

**Décimo sexto:** La sentencia impugnada sobre la base de los hechos anotados, en relación con la primera conducta imputada -descuentos del 50% de clientes de WOM- concluyó que se trata de una acción arbitraria y desigual destinada a capturar la clientela de una empresa de competencia directa en el mercado de los servicios de telefonía celular, que objetivamente excede el marco de ejecución de una política uniforme y general de portabilidad de clientes en el citado mercado, captura de clientes ejecutada de modo sistemático que tuvo la finalidad de portar clientes de telefonía celular de la empresa WOM a ENTEL, *“pero aquello que en principio aparece como una práctica competitiva de oferta de precios propia de los agentes que operan en la oferta de servicios en dicho mercado, se agregó una información no fidedigna consistente en que como argumento de venta se adicionó que el servicio de la empresa Wom era solo de*



*3G a 4G y por lo tanto inestable en su servicio, en cambio que el servicio de la empresa Entel era siempre de 4G, afirmación que no tiene un respaldo objetivo y acreditable para una persona o consumidor medio y que por lo tanto para un cliente medio puede ser gravitante dicha afirmación a la hora de tomar una decisión de consumo y decidir una migración de una empresa a otra movido por dicho antecedente no acreditado o fidedigno, en cuya base se observa una conducta deliberada para capturar clientela ajena.”*

*Señala enseguida que “no está en cuestión que las empresas que operan en el mercado de la telefonía móvil, realicen campañas para lograr la portabilidad de los consumidores de una empresa a otra bajo estímulos de precios, lo que es congruente con un mercado competitivo, y en consecuencia lo que está en cuestión es el adicionar información no fidedigna o comprobable por un consumidor medio al que se le pretende capturar por la vía de señalarle que el servicio que está pagando y que recibe es de una calidad inferior al de la empresa de la competencia, en este caso de 3G a 4G respecto de una empresa rival que le ofrece siempre un servicio de calidad 4G, hecho que el consumidor no tiene como acreditar o probar de manera experta porque no lo es, y en consecuencia, toma una decisión de migrar de una empresa a otra creyente en el dato técnico entregado por un ejecutivo de ventas al que se supone experto, incentivado además por el precio ofrecido dando por supuesto una calidad de servicio mejor tecnológicamente a la que tiene pactada, cuestión que como se ha señalado un usuario medio no tiene como comprobar en cuanto a su veracidad.”*

Más adelante concluyó que la citada campaña publicitaria por su contenido configuró una manifiesta conducta contraria a la buena fe ya que en su mensaje publicitario usó expresiones que colocan a su competidora como oferente de un servicio de una calidad inferior a la de ella, situando de este modo en el consumidor una convicción de prestación tecnológica de un servicio deficiente, proceso que produjo el efecto directo -en los meses indicados- de recepcionar 10.706 clientes que migraron de WOM a ENTEL producto de la citada información no acreditada, a razón de 730 clientes diarios, que sin haber mediado ese actuar desleal no habría conseguido, afectando ilícitamente los intereses económicos de ésta.

Así, estimó que las conductas desplegadas por ENTEL se encuadran y subsumen en las hipótesis establecidas en el artículo 3° y en los literales b), c) y e) del artículo 4° de la LCD.



Para efectos de fijar la indemnización que otorga señala que ponderó el informe económico acompañado a la causa por el actor, no objetado por la contraria y reconocido por sus autores en juicio, *“de conformidad a las normas de la sana crítica establecida en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, efectuado su completo análisis, se tendrá por establecido que la demandante Wom experimentó a causa de una conducta de competencia desleal dirigido a los clientes de su competidora Wom, un daño patrimonial por concepto de lucro cesante ascendente a \$2.206.000.000.- a consecuencia de la campaña desplegada por Entel respecto de los clientes de la primera, correspondientes 10.706 portaciones ocurridas en el citado periodo.”*

**Décimo séptimo:** En atención a la naturaleza de derecho estricto del recurso de casación en el fondo es relevante recordar que el recurrente debe precisar las infracciones de ley que denuncia y explicar cómo estas influyen sustancialmente en lo resolutive de la sentencia impugnada. Lo anterior -como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia de este tribunal- obliga al recurrente a indicar de qué forma se configura el error de derecho en los razonamientos del fallo, es decir, si éste consiste en que se aplicó la ley a una situación no prevista por la norma, o porque se dejó de aplicar siendo pertinente al caso concreto o porque su interpretación es errada.

**Décimo octavo:** En cuanto a la infracción de los artículos 3° y 4° de la LCD por apartarse del estándar de conducta exigible a los competidores.

Para mejor claridad del asunto es necesario señalar que la competencia desleal, en la actual normativa, se encuentra establecida como un ilícito civil y el bien jurídico amparado por el legislador es la protección a *‘la decencia y corrección de la conducta de los competidores en un mercado de estructura competitiva’*, a lo que cabe agregar que los ilícitos de competencia desleal tienen en común el interés de *‘cautelar que la competencia no esté falseada, ni dificultada por la fuerza o por maquinaciones de competidores’*. (Enrique Barros Bourie, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, año 2006, pp. 1043 y 1049).

En este capítulo de nulidad el reproche central es la ausencia de dolo o culpa grave en la conducta sancionada fundado en que la legislación así lo exige. Sin embargo, al desarrollar este supuesto error el recurrente afirma que la principal conducta imputada en la demanda sobre discriminación de precios en relación con clientes de WOM que se portaban a ENTEL, fue declarada lícita y, la



segunda, consistente en entregar información falsa no fue acreditada, planteamiento que se estrella con los hechos asentados en la sentencia impugnada anotados en el motivo décimo quinto de este fallo. En efecto, la magistratura estableció que la campaña destinada a captar clientes de WOM en los meses de enero a marzo de 2018 incluyó en su *“mensaje publicitario expresiones que sitúan a su competidora en telefonía celular, la empresa Wom, como oferente de un servicio de una calidad inferior a la suya.”* Lo anterior permite sostener que el recurrente estructura el yerro que denuncia sobre la base de hechos que se oponen a los que se dieron por probados en la sentencia impugnada, los que resultan inamovibles para este tribunal de casación.

A mayor abundamiento, como ha sostenido esta Corte en situaciones similares, *“...del análisis de la conducta genérica descrita en el artículo 3° de la citada ley, puede establecerse que ésta comprende dos elementos: se trata de una conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres, y tal conducta persigue desviar clientela de un agente del mercado, a través de medios ilegítimos, sin que para la configuración de un acto de competencia desleal -en los términos antes descritos- sea necesaria o imprescindible la existencia de dolo, sino que basta que se hayan violado las normas objetivas de conducta, en alusión a un patrón de comportamiento abstracto de corrección y honestidad en la práctica comercial, esto es, exigible a un competidor leal en el respectivo mercado. En tal sentido, entiende que para que sea procedente la acción basta con probar los medios ilegítimos de que se valió el infractor, que, de alguna manera, materializan esa conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres mercantiles que exige el artículo 3°. (C.S. roles 23.680-2014; 15.897-2015; 20.987-2020).”* (Sentencia Rol N° 251.022-23).

La misma decisión agregó: *“Como precisa el profesor Tapia, esta comprensión de las conductas que configuran el ilícito de competencia desleal a que se refiere la Ley N°20.169, que no exige la prueba del dolo y que razona sobre la base de la infracción a patrones objetivos emanados de la buena fe o las buenas costumbres, tal como ocurre en la valoración de la culpa civil, ‘no erradica todo papel del dolo, el que de acreditarse provocará sus efectos típicos, en particular, en materia de extensión de los daños reparables (artículo 1558 del Código Civil)’. (Revista Chilena de Derecho Privado N°29, págs.165-207, diciembre 2017).”*



Ratifica lo anterior el objetivo buscado por la Ley N°20.169, cual es, proteger a competidores, consumidores y, en general a cualquier persona afectada en sus intereses legítimos por un acto de competencia desleal, por ello exigir acreditar como requisito de la acción el dolo o la culpa grave tornaría en ilusoria la protección debida que la ley otorga también a los intereses de los consumidores y al mercado en general.

Por lo razonado, además del defecto formal en la proposición del recurso, habrá de concluirse que no se configura el yerro invocado en relación con los artículos 3° y 4° de la citada ley.

**Décimo noveno: En cuanto a la infracción de los artículos 1558, 2314, 2316 y 2329 del Código Civil y 5° de la LCD,** el reproche concreto es falta de causalidad entre el ilícito imputado y la condena establecida, afirmando que el fallo no establece esa vinculación y sus efectos, ni obran en la causa antecedentes suficientes para determinar con certeza que el daño es obra de la supuesta entrega de información inexacta.

Para desestimar este capítulo de impugnación se tiene presente que la sentencia impugnada tuvo por acreditada la incorporación de información falsa o no fidedigna en la campaña publicitaria de portabilidad de la demandada, antecedente fáctico inamovible en tanto no se denuncie y acredite vulneración a las normas reguladoras de la prueba, que autorice su modificación.

Por otro lado, el recurrente cuestiona en los siguientes capítulos de nulidad la existencia misma del daño -lucro cesante- afirmando que no se probó, razón suficiente para concluir la imposibilidad de abordar el “nexo causal” sin antes analizar el señalado yerro, es decir, el perjuicio y su monto. En efecto, los elementos determinantes de la causalidad involucran una correlación fáctica y otra normativa, la primera corresponde a una relación de causa a efecto y la segunda a que el daño resulte atribuible normativamente al hecho que lo genera, aspectos que quedan subordinados a lo que se decida en las siguientes infracciones de ley que pasan a revisarse, sobre todo si lo cuestionado acá se vincula con el contenido mismo del informe privado sobre daños, antecedente esencial que tuvo en cuenta la magistratura para determinar el daño y su cuantía.

**Vigésimo: Infracción a los artículos 44, 1459 y 1698 del Código Civil, en relación con el 3° y 4° de la LCD;** para desestimarla corresponde estarse a lo señalado previamente en el motivo décimo octavo de este fallo, donde se razonó sobre la naturaleza de los actos de competencia desleal y de no ser una exigencia



legal acreditar la existencia de dolo o culpa grave para configurar los ilícitos de la Ley N°20.169.

En cuanto a la infracción del artículo 1698 del Código Civil, no se observa inversión de la carga de la prueba por cuanto el recurrente únicamente postula que el demandante -a quien le correspondía probar- incumplió el estándar legal, al sostener que los elementos de convicción aportados para ese fin son insuficientes, cuestionando en concreto el mérito probatorio de los antecedentes de convicción producidos por la contraria, alegación ajena y diferente a lo que debe entenderse como vulneración al precepto citado.

Con todo, de la simple lectura de la sentencia impugnada se observa que no se le ha impuesto a ninguna de las partes una carga distinta a la que correspondía conforme a los límites de la controversia fijada en la etapa de discusión del procedimiento.

**Vigésimo primero: El capítulo sobre infracción al artículo 1698 del Código Civil y artículos 3° y 4° de la LCD, fundado en que la sentencia valora prueba prohibida por la ley, y el siguiente, por vulneración a los artículos 425 del Código de Procedimiento Civil, en desmedro de los artículos 1.700 y 1.702 del Código Civil, serán abordados conjuntamente por tratarse de materias estrechamente vinculadas relacionadas con el mérito de la prueba aportada y en particular con el informe económico acompañado por el actor.**

Un reproche es haber asignado mérito probatorio a la testimonial rendida por la parte demandante y, otro, haber asentado y avaluado el perjuicio sobre la base de un documento privado elaborado a petición de WOM infringiendo un principio esencial del debido proceso y el artículo 1698 del Código Civil.

Se descarta el cuestionamiento al valor probatorio de la prueba testimonial rendida -para asentar el contenido de la campaña publicitaria- y la supuesta inversión de la carga probatoria; primero, porque el sistema de valoración racional que rige la testimonial deja entregado su mérito a la estimación de la judicatura del fondo, no siendo sus conclusiones valorativas impugnables a través del recurso de casación en el fondo, por cuanto las normas del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil se limitan a dar a la magistratura pautas generales acerca de la calidad y características de los testigos para acoger o rechazar sus testimonios, razón por la cual los hechos asentados conforme a esa ponderación realizada por el tribunal de alzada se mantienen inalterables para este tribunal.



En segundo término, porque el error de atribución en la carga probatoria se sustenta únicamente en que el actor no probó los hechos que justifican su pretensión, aspecto analizado y descartado previamente en este fallo. Por consiguiente, las conductas calificadas jurídicamente como prácticas de competencia desleal -en los términos asentados en la sentencia impugnada- son inamovibles, pues no se advierte infracción de ley que afecte la fuente probatoria de la cual derivan las conclusiones fácticas.

En cuanto al lucro cesante el recurrente centra las infracciones de ley en el informe privado elaborado a solicitud del actor, acompañado a la causa de conformidad a lo previsto en el artículo 346 N° 1 del Código de Procedimiento Civil y ratificado en juicio por los profesionales que lo suscribieron. En este aspecto se comparte el cuestionamiento del recurrente en cuanto a que se trata de un documento privado, el que no emana de la parte contra quien se hace valer en juicio, careciendo por sí solo de valor probatorio.

Siguiendo con la línea de análisis, tiene razón el recurrente al sostener que el denominado informe sobre “Estimación de Daños WOM caso Competencia Desleal”, acompañado en escrito folio 61, adjunto a la declaración jurada ante Notario de doña Ana María Montoya Squif y de don José Luis Lima Reina, es por su naturaleza un instrumento privado, el que no muta en informe pericial por cuanto ninguno de los requisitos previstos en los artículos 409 a 411 del Código de Enjuiciamiento Civil se cumplió para su emisión.

En el documento acompañado, específicamente en la declaración jurada de quienes lo suscriben se lee: *“...se les encomendó por WOM S.A. un informe económico que se anexa en la cláusula tercera de esta escritura pública, con el objeto de determinar la existencia y monto de los daños económicos o patrimoniales ocasionados por Entel PCS Telecomunicaciones S.A. a WOM S.A. entre los meses de enero y marzo de 2018...”*.

El citado documento no aparece respaldado por otro antecedente que sea relevante para avaluar el lucro cesante demandado por cuanto los Informes sobre Portabilidad Numérica emanados de la autoridad competente o aquellos sobre la Calidad de la Red Móvil, por su carácter técnico son insuficientes para establecer el perjuicio cobrado, por cuanto como se dice en el texto del informe económico, lo desarrollado por quienes lo emiten es un análisis de probabilidad de acuerdo con la ciencia que profesan. En efecto, como se explica en el documento privado para determinar el daño patrimonial por lucro cesante *“...se contrastará la cantidad de*



*clientes portados entre ambas empresas en dicho periodo (enero a marzo de 2018), respecto de un escenario contrafactual de portabilidades -en ausencia de las conductas en Entel- con el cual poder contrastarlo, con el fin de estimar el exceso de consumidores desviados por Entel". Agregando que "Luego, utilizando el exceso de clientes desviados estimados de Wom a Entel producto de las conductas de esta última, la tarifa promedio de un plan de pospago y permanencia promedio de los clientes Wom, se obtendrá el lucro cesante o pérdida de ingresos derivada de la totalidad de clientes con contrato desviados en exceso."*

**Vigésimo segundo:** La sentencia impugnada se hace cargo de los daños demandados en los motivos décimo octavo y décimo noveno, en el primero alude someramente al contenido del informe comercial privado antes referido y, en el segundo, lo valora señalando que *"ponderado entonces el citado Informe económico no objetado por la parte demandada de conformidad a las normas de la sana crítica establecida en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, efectuado su completo análisis, se tendrá por establecido que la demandante Wom experimentó a causa de una conducta de competencia desleal dirigida a los clientes de sus competidora Wom, un daño patrimonial por concepto de lucro cesante ascendente a \$2.206.000.000 a consecuencia de la campaña desplegada por Entel respecto de clientes de la primera, correspondientes 10.706 postaciones en el citado periodo"*.

Lo anterior evidencia la infracción de ley denunciada por cuanto la sentencia impugnada atribuye a un documento privado la calidad de peritaje, aceptándolo y valorándolo en esa calidad, es decir, conforme a las reglas de la sana crítica como lo autoriza excepcionalmente para el proceso civil el artículo 425 del Código de Enjuiciamiento.

Conforme a lo anterior es evidente que la sentencia aplicó al mencionado documento un sistema de valoración errado, por cuanto al ponderarlo descartó el sistema de valoración reglado propio del procedimiento ordinario civil, cuando dicho informe en manera alguna pudo ser homologado a una prueba pericial.

A lo anterior se agrega que el reconocimiento del documento por sus autores, quienes efectivamente comparecieron como testigos ratificándolo, no altera lo antes razonado por cuanto en esta hipótesis sus dichos solo podrían valorarse conforme a las normas de la prueba testimonial y éstos no satisfacen ninguno de los presupuestos de los artículos 383 y 384 del Código de Procedimiento Civil para calificar su fuerza probatoria. En efecto, en el proceso



civil el concepto de “testigo” supone como características esenciales que se trate de personas ajenas al litigio, que declaren sobre hechos precisos y que éstos los conozcan por haberlos percibido a través de sus sentidos o por el dicho de otro, nada de lo cual se cumple en este caso, en que los denominados testigos únicamente reconocen y ratifican el informe técnico económico elaborado, manifestando su opinión o apreciación profesional sobre un aspecto basado en la ciencia que profesan y, además, nada explican sobre los métodos de trabajo empleados al desarrollar -para el mismo fin- tres posibles metodologías económicas que arriban a valores diversos, sin que exista claridad en sus dichos cual de ellas sería la que estiman más correcta y las razones para sostenerlo.

En consecuencia, al no existir otro elemento de convicción que complemente el contenido del informe económico privado, la infracción de ley anotada influye sustancialmente en lo resolutivo de la sentencia impugnada por cuanto llevó a establecer la existencia y monto del lucro cesante que otorga, sobre la base de ponderar un supuesto informe pericial que nunca se decretó en la causa, asimilando un documento elaborado a petición de quien lo aporta a juicio a esa especial categoría de prueba técnica científica, expresamente regulada en la ley procesal, cuyo mérito probatorio por mandato del artículo 425 del Código de Enjuiciamiento Civil se valora conforme a las normas de la sana crítica, no aplicable al documento en análisis.

Por lo anterior, el recurso de casación de la parte demandada será acogido, en este aspecto, por existir infracción de ley con influencia sustancial en cuanto a la existencia y evaluación del lucro cesante.

**Vigésimo tercero: En el último capítulo de nulidad, sobre infracción a lo previstos en los artículos 7° de la LCD y 2492, 2518 y 2503 del Código Civil,** se afirma que las acciones deducidas se encuentran prescritas. Para desestimarlos debe indicarse que el reproche final se opone a los yerros ya analizados por cuanto en los anteriores el recurrente asume que la acción es oportuna, tanto así que cuestiona los aspectos de fondo del asunto y, ahora dice en cambio que ésta estaría prescrita, lo cual atenta contra la naturaleza de este recurso de derecho estricto.

Sin perjuicio de lo anterior, lo reclamado por el recurrente tampoco puede prosperar por cuanto al tiempo de oponer la excepción, como el mismo lo reconoce, postuló que entre la fecha de presentación de la solicitud de medida prejudicial probatoria -12 de febrero de 2018- de la cual infiere el conocimiento de



los hechos denunciados y la de notificación de la demanda -11 de marzo de 2019- había transcurrido el plazo previsto en el artículo 7° de la LCD. Pero lo planteado carece de influencia en la parte resolutive de la decisión impugnada que rechaza la excepción, por cuanto el plazo de prescripción extintiva de la acción es de un año y se cuenta por mandato de la normativa especial desde *“que finaliza la realización del acto de competencia desleal”* y solo por excepción desde *“que fue conocido”* pero a condición que *“ello ocurrió con posterioridad”*, hipótesis esta última que no se verifica, debiendo computarse entonces desde el cese del acto, marzo de 2018.

### **III- En cuanto al recurso de casación en el fondo de la parte demandante.**

**Vigésimo cuarto:** El demandante denuncia dos capítulos de nulidad; el primero, por errada interpretación de los artículos 47, 1712 del Código Civil y 384 y 426 del Código de Procedimiento Civil. Refiere que la sentencia impugnada ignoró lo declarado por cinco testigos presentados por su parte, quienes dieron razón de sus dichos y estuvieron contestes al afirmar categóricamente que ENTEL había difundido información falsa respecto a la calidad del servicio y cobertura que WOM proporciona en el mercado, lo que debió ser considerado con valor de plena prueba en cuanto a la existencia del daño reputacional de su parte, o al menos la sentencia impugnada debió dar razones suficientes y debidamente fundadas para privar a sus declaraciones de todo valor probatorio. A continuación, agrega que se infringieron también las normas de los artículos 47, 1712 del Código Civil y 426 del Código de Enjuiciamiento Civil, los que únicamente transcribe, insistiendo en que la testimonial debió haber producido plena prueba respecto a la existencia de actos de descrédito y deshonor a la reputación empresarial de la actora en su mercado objetivo.

En segundo término, acusa vulneración de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, por cuanto estima que era posible presumir el daño del sólo mérito del contenido de los ilícitos de competencia desleal que se tuvieron por acreditados, lo cual obligaba a la reparación integral de su parte. Explica que este error es distinto al denunciado en el apartado anterior -sobre infracción a las normas reguladoras de la prueba- porque ahora reprocha error en la aplicación de las normas sustantivas del régimen de responsabilidad civil extracontractual, estimando que el daño reputacional puede ser presumido a partir de la comprobación de la comisión de un hecho infraccional de competencia desleal, sin perjuicio de existir prueba suficiente para estimarlo concurrente, lo que en su



concepto es obvio, agregando que el daño es una circunstancia evidentemente normal y esperable, susceptible de acreditarse mediante presunciones, medio legal idóneo para ello conforme lo disponen los artículos 1712 del Código Civil y 426 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, explicando cómo los errores de derecho influyeron en lo resolutivo de la sentencia recurrida postula que la infracción a las normas reguladoras de la prueba y la infracción de ley anotada incidieron en su parte dispositiva, desde que, si se hubiera exigido el cumplimiento del mandato legal en cuanto a las presunciones, se habría tenido por acreditado la existencia del daño y su cuantía con sus consiguientes efectos extrapatrimoniales.

**Vigésimo quinto:** Este tribunal no puede dejar de advertir que el recurrente plantea errores de derecho o infracciones de ley alternativos que desnaturalizan este arbitrio extraordinario. En efecto, primero afirma que no se valoró correctamente lo declarado por cinco testigos presentados por su parte y que de haberse realizado como lo mandata la regla segunda del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil el tribunal debió asignarles el valor de plena prueba. Luego señala, reconociendo que se trata de errores de derecho diferentes, que el daño reputacional entendido como descrédito de la empresa WOM debió ser presumido a partir del hecho infraccional establecido, estimando que la concurrencia del daño moral es una circunstancia evidentemente normal y esperable; líneas argumentales que se estrellan por cuanto, o el daño está probado con la testimonial o bien el tribunal debió inferirlo sobre la base de otro medio de prueba, como son las presunciones judiciales.

A lo anterior se agrega que mal podría haber infracción sustancial en la interpretación de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil -que tampoco se desarrolla correctamente- si el hecho sobre el cual debiera estructurarse el supuesto error de derecho no se encuentra asentado en la sentencia impugnada ya sea por los dichos de los testigos -desconocidos en el fallo como afirma el recurrente- o bien por ausencia de presunciones judiciales que se echan en falta. Por otro lado, omisiones en torno a la fundamentación fáctica -como sería la valoración incompleta de la testimonial- o bien jurídica de la sentencia, son aspectos propios del recurso de casación en la forma que el recurrente no interpuso en defensa de sus intereses.

**Vigésimo sexto:** Sin perjuicio de lo anterior -en cuanto al primer capítulo de nulidad- la regla del inciso segundo del artículo 384 del Código de Procedimiento



Civil, en el aspecto cuestionado, no es de aquellas denominadas reguladoras de la prueba por ser el tribunal de fondo soberano para atribuirle valor de plena, semiplena o ningún mérito a la testimonial. La infracción a los artículos 47, 1712 del Código Civil y 426 del Código de Enjuiciamiento Civil no fue desarrollada en el escrito de nulidad, limitándose el recurrente a transcribir tales normas, para finalmente insistir en que la declaración de testigos de su parte constituye plena prueba del daño reputación demandado.

En su segundo capítulo, se anuncian infringidos los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, pero el error imputado se centra únicamente en que la magistratura de fondo no presumió la existencia del daño reputacional reclamado debiendo hacerlo a partir de la conducta de competencia desleal asentada, es decir, por no aplicar como medio de prueba idóneo una presunción judicial conforme lo disponen los artículos 1712 del Código Civil y 426 del ya mencionado texto procesal.

En este aspecto es necesario recordar que la presunción como medio de convicción legal -cuya norma rectora es el artículo 47 del Código Civil- consiste en el razonamiento del juez que partiendo de un hecho conocido proporciona certeza sobre el hecho desconocido por la vinculación o relación lógica existente entre uno y otro; y las de esta naturaleza -denominadas judiciales- deben ser graves, precisas y concordantes, labor exclusiva entregada a la judicatura del fondo por cuanto se trata de establecer hechos en uso de facultades que la ley otorga a la magistratura, actividad sujeta al criterio lógico de quienes juzgan, no reglamentado en la ley, razón por la cual cualquier reproche al respecto, por regla general -omisión en este caso- no configura infracción a las normas reguladoras de la prueba ni autoriza su revisión a través de este recurso de nulidad.

Con todo, en el caso que se revisa el contenido de la campaña publicitaria que configura la infracción sancionada, no lleva a inferir el daño reputacional que el demandante reclama por cuanto no es el indicio el medio probatorio, siendo este únicamente la premisa de donde la magistratura puede extraer la consecuencia lógica para revelar el hecho desconocido; por consiguiente, la presunción judicial debe estar integrada por el o los indicios, más la deducción y finalmente la conclusión que asiente el elemento desconocido. Dicho lo anterior, nada sobre el particular puede ser imputado al fallo impugnado y menos ser enmendado por esta vía.



**Vigésimo séptimo:** Lo razonado previamente conduce a rechazar el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandante.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768, 772 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve que:

**I.- Se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto por ENTEL PCS Telecomunicaciones S.A.** en contra de la sentencia dictada por una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago el seis de diciembre de dos mil veintitrés.

**II.- Se acoge parcialmente el recurso de casación en el fondo de la misma parte,** como se razonó en el motivo vigésimo segundo de este fallo, la que se invalida en lo afectado por el vicio de nulidad constatado, dictándose acto continuo, y sin nueva vista, pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo.

**III.- Se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto** por la demandante WOM S.A. contra la citada sentencia.

Redactó la ministra señora González Troncoso.

Regístrese y comuníquese.

Rol N° 703-2024.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por las ministras señoras Andrea Muñoz S., Jessica González T., Mireya López M., ministro suplente señor Roberto Contreras O., y la abogada integrante señora Leonor Etcheberry C. No firman la ministra señora López y la abogada integrante señora Etcheberry, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con feriado legal la primera y ausente la segunda. Santiago, doce de enero de dos mil veintiséis.





En Santiago, a doce de enero de dos mil veintiséis, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

