

NOMENCLATURA	: 1. [40] Sentencia
JUZGADO	: 7º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL	: C-10234-2018
CARATULADO	: ENTEL PCS /WOM S.A

Santiago, veintiocho de Abril de dos mil veintidós

VISTOS:

El 06 de abril de 2018 comparece don Cristián Maturana Miquel, abogado, en representación de Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., del giro de su denominación, y de Entel PCS Telecomunicaciones S.A., del giro de su denominación, en adelante “Entel”, todos domiciliados en calle Costanera Sur N° 2760, piso 22, comuna de Las Condes, interponiendo demanda en juicio sumario por actos de competencia desleal en contra de WOM S.A., en adelante “Wom”, sociedad del giro venta de bienes y servicios de telecomunicaciones, representada por don Christopher Bannister, ingeniero, ambos domiciliados en calle Rosas N° 2451, comuna de Santiago, conforme a los antecedentes de hecho y de derecho que expone.

Como cuestión previa, hace referencia al mercado de la telefonía móvil indicando que en la actualidad es un mercado altamente competitivo, situación que se acentuó con la dictación de la Ley N° 20.471 que implementó la portabilidad numérica, consagrando el derecho de los clientes a cambiarse de compañía sin perder el número telefónico. Luego de mencionar los beneficios de esta medida que declaró la Subsecretaria de Telecomunicaciones, afirma que es forzoso concluir que el principal objetivo de las compañías es lograr que los clientes se “porten” en su favor, implementando diversas promociones destinadas a que los usuarios para aquello. Al efecto, reproduce unos afiches de la demandada, de Movistar y Claro, destacando que el mercado de la telefonía móvil es de total y absoluta competencia. Señala que por ello es necesario que se respeten las reglas básicas de lealtad en la competencia, ya que de lo contrario no solo



Foja: 1

se afectan los derechos del competidor sino que el funcionamiento del mercado en general y, finalmente, los legítimos intereses y derechos de los clientes.

Posteriormente, se refiere a la sistemática estrategia de hostigamiento y desprestigio por parte de Wom, manifestando que esta última deliberadamente ha optado por infringir las reglas éticas y legales aplicables en materia de publicidad y lealtad en la competencia, afectando gravemente los intereses de su representada. Arguye que desde la llegada de Wom en el año 2015, su estrategia se ha basado en la realización entre otras acciones, de campañas publicitarias que se alejan del mínimo respeto necesario para la adecuada convivencia de los distintos actores del mercado. Añade que durante los últimos tres años, la demandada se ha promocionado por medio de mensajes rupturistas y agresivos, lo que podría considerarse legítimo en la medida que se hubieran excluido prácticas dirigidas a ridiculizar, difamar, despreciar o subvalorar sin fundamento a las empresas de su competencia y específicamente a Entel. Asimismo, sostiene que la contraria no se ha limitado en recurrir a aseveraciones falsas, inexactas o carentes de fundamento, como parte de su ofensiva publicitaria, llegando al extremo de utilizar bienes de propiedad de terceros, entre ellos de la demandante, para desplegar sus impropias campañas.

Explica que en esta práctica se ha puesto en entredicho la desvalorización que se propone de las empresas competidoras y así lo ha ratificado el Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria “CONAR”. Agrega que estas prácticas incumplen con lo dispuesto en el artículo 4 del Código Chileno de Ética Publicitaria, sin embargo, aclara que la demandada no reconoce autoridad o validez alguna al CONAR, por lo que no acata ni acepta las sanciones y/o instrucciones emitidas por ésta. Enfatiza que a la contraria no le interesa el respeto por las mínimas normas éticas en el ejercicio de la actividad publicitaria. Al contrario, asevera que Wom ha formulado infundadas denuncias ante organismos administrativos e incluso ha recurrido a los tribunales de justicia, siempre con una importante cobertura mediática, con el objeto de victimizarse y afectar los derechos de sus competidores.



Foja: 1

Luego, describe diversos ejemplos de la campaña de desprestigio que ha llevado a cabo la demandada, a saber: 1) con fecha 08 de octubre de 2015, la demandada interpuso un reclamo ante la Subsecretaría de Telecomunicaciones en contra, entre otros, de Entel PCS, por supuestas prácticas contrarias al Decreto Supremo N° 379, de 2010, que establece las Obligaciones para el Adecuado Funcionamiento del Sistema de Portabilidad y la Resolución Exenta N° 5400, de 2011, que regula la habilitación de Equipos Terminales Utilizados en las Redes Móviles y Situaciones Especiales; aclara que con fecha 25 de julio de 2016, mediante Resolución Exenta N°1729, la Subsecretaría de Telecomunicaciones, previos descargos de Entel, rechaza el reclamo formulado por Wom por carecer de fundamentos; 2) con fecha 07 de septiembre de 2016, Wom ingresó una denuncia ante la Fiscalía Nacional Económica en contra de Entel PCS y otros actores del mercado, imputando abuso de posición de dominio mediante el despliegue de conductas anticompetitivas destinadas a excluir a Wom del mercado de telefonía y dificultarle el acceso a insumos indispensables para la prestación del servicio; recalca que días después de la denuncia, la demandada hace pública su denuncia a través de un reportaje en exclusiva en el Diario La Tercera, así como despliega una campaña publicitaria bajo el concepto “Exijo lo Justo”, obviamente referida a su denuncia ante la Fiscalía Nacional Económica; 3) con fecha 30 de septiembre de 2016, dentro de la misma campaña indicada, la demandada recurre al concepto de “Clavistel” (mezcla de los nombres Claro, Movistar y Entel, y en evidente referencia a que se perjudicaría a los clientes), en el marco de un spot publicitario referido a un supuesto bloqueo de equipos que afectaría la portabilidad; 4) a fines de octubre del año 2016, su representada lanza su nueva oferta comercial llamada “Planes FUN”, con más Datos (GB), simplificando la oferta e incluyendo redes sociales y que frente a esta oferta Wom realiza una campaña “parodia” en redes sociales utilizando los mismos códigos gráficos de la campaña de Entel; 5) con fecha 24 de abril de 2017, la División Antimonopolios de la Fiscalía Nacional Económica concluye en que procede el archivo de la denuncia formulada por Wom; 6) con fecha 05 de febrero de 2018, Wom comparece ante la Subtel y formula una denuncia en contra de la actora en base a una



Foja: 1

campaña orientada a captar clientes por portabilidad, ofreciendo un descuento del 50% a algunos clientes de Wom que se cambien a Entel y el 11 de febrero del mismo, la demandada, a través del diario La Tercera, anuncia el ejercicio de acciones legales en contra de Entel atendida la citada campaña; 7) con fecha 12 de febrero de 2018, Wom interpuso ante el 10° Juzgado Civil de Santiago y en contra de su representada una solicitud de medida prejudicial preparatoria de exhibición de documentos; 8) frente a la denuncia de Wom, con fecha 13 de febrero de 2018, la Subtel mediante Oficio Ordinario N° 2324, remitió los antecedentes a la Fiscalía Nacional Económica; 9) con fecha 02 de marzo de 2018, Wom comparece ante la Subtel insistiendo que dicho organismo debe conocer de su denuncia atendido que habría “una afectación a la industria de telecomunicaciones”; 10) con fecha 8, y 12 de marzo, se efectúan diversas publicaciones en el Diario Financiero, El Pulso y la Tercera, respecto a la medida prejudicial incoada; 11) con fecha 13 de marzo de 2018, la Subtel, mediante Ordinario N° 3708, solicitó a Entel la remisión de una serie de antecedentes en relación a la denuncia formulada por Wom; y 12) con fecha 16 de marzo de 2018, el Servicio Nacional del Consumidor solicita información a esta parte en relación a los ofrecimientos comerciales a usuarios de otras compañías de telecomunicaciones y que tengan por finalidad la portabilidad.

Alega que se está en presencia de una sistemática y deliberada estrategia de hostigamiento y descrédito respecto de Entel. Así como se instrumentaliza y abusa de la institucionalidad, donde cada acción es objeto de una profusa e interesada cobertura mediática.

Seguidamente, insiste que la demandada bajo una propuesta aparentemente rupturista, ha optado deliberadamente por descalificar a Entel y que lo que se busca, más allá de una fachada supuestamente graciosa o llamativa, es desacreditar a su representada dentro del competitivo y dinámico mercado de la telefonía móvil. Recalca que Wom se ha apropiado de propiedad industrial de la demandante con el exclusivo objeto de denigrarla de un modo aún más provocador a ojos del público. Asimismo, sostiene que todas las aseveraciones y comparaciones efectuadas por Wom en el marco de su campaña de hostigamiento y desprestigio carecen de cualquier respaldo o antecedentes veraces y demostrables.



Foja: 1

Agrega que la demandante presenta esta demanda a propósito de claras infracciones legales constitutivas de competencia desleal, donde la demandada por medios claramente ilegítimos, como por ejemplo reflejar su logo en edificios de propiedad de Entel o el uso sistemático e indebido en su publicidad audiovisual de la marca comercial “123”, persigue desviar clientela que esta parte ha demorado años en fidelizar, o atentar contra la imagen o marca que se ha demorado muchos años en potenciar dentro de nuestra sociedad. Aclara que su representada está consciente de que debe competir, pero para que la competencia exista se deben, necesariamente, respetar las reglas mínimas que la regulan.

Posteriormente, hace mención a los hechos, conductas y acciones de Wom, que son contrarias a la Ley de Competencia Desleal y en que se funda la demanda. Menciona que en el 18 de octubre del año 2017, asesores de la demandante se enteraron que Wom estaba invitando a actores relevantes dentro de las redes sociales a subir fotos de un evento que se llevaría a cabo “al lado del edificio donde trabaja la gente de Entel” a las 21:00. Expone que esta petición se realizaba a cambio de “gift cards” por una suma de \$60.000.- y que su representada supuso que se intentaría proyectar un logo luminoso de Wom sobre la fachada del edificio, tal como sucedió en el edificio corporativo de Telefónica en el mes de julio de 2016. Ante esto, afirma que se adoptó la decisión de mantener el edificio corporativo de Entel con las luces encendidas toda noche, de manera de evitar o al menos aminorar los efectos de la ilegítima acción “publicitaria” planeada por la demandada. Añade que la estrategia resultó por lo que los encargados de Wom proyectaron su logo ante el edificio contiguo utilizado por la compañía BTG Pactual. No obstante lo anterior, asevera que los encargados de la demandada optaron por desplazarse hacia el centro de Santiago y proyectar su logo en otro edificio emblemático de propiedad de la actora, la denominada “Torre Entel”. Expresa que esta improvisada e impropia proyección tuvo lugar aproximadamente a las 23:00 horas del mismo día. Al efecto, inserta la imagen que demuestra lo ocurrido aquel día.

Destaca que este hito marca la confirmación de una campaña de hostigamiento y desprestigio respecto de su parte y que contempla la



Foja: 1

utilización de bienes de propiedad de Entel. Explica se está en presencia de una acción ilícita permanente, estructurada en base a la indebida utilización de la propiedad y reputación ajena, todo ello más allá del absoluto desprecio por la mínima ética, e incluso la ley, que regula la actividad publicitaria. Enfatiza que Wom, infringiendo flagrantemente las normas aplicables a la relación entre competidores, busca desviar clientela de Entel en su favor. Luego, asegura que la demandada decidió incluir la televisión y redes sociales como mecanismo de hostigamiento, haciendo mención a un episodio ocurrido en un comercial televisivo donde se sugiere que un ejecutivo de Entel propone prácticas comerciales destinadas a engañar y perjudicar a los clientes. Expone que en redes sociales se llega al extremo de utilizar mensajes como el siguiente: *“Somos #3millones los que seguimos dando golpes a las malas prácticas del #Darkside!!!”*. Señala que Wom no entrega ningún antecedente o respaldo objetivo que otorgue el más mínimo asidero a sus graves imputaciones.

En el mismo sentido, afirma que la campaña de menoscabo y descrédito de la demandada continuó, agravando su ilegítimo actuar y también la flagrante violación al derecho de propiedad de Entel. Expresa que el mes de noviembre del año 2017 Wom lanzó una “publicidad” de tipo audiovisual y gráfica, protagonizada por tres modelos que hace años trabajaron activamente en avisos publicitarios de Entel vinculados a la marca 123 (las popularmente conocidas como “Chicas 1,2,3” o “Chicas Entel”). Luego de insertar las imágenes comparativa y describir el comercial publicitario, indica que la publicidad hace varias referencias a su publicidad del año 2000, terminando con un mensaje de la compañía en que se lee *“En WOM nos hacemos responsables de no cambiar, como tampoco cambiamos la música ni la coreografía, ni han cambiado las guapas protagonistas de este recordado spot”*. Sostiene que este mensaje final confirma que se trata una ilegítima parodia de la publicidad de Entel, por medio del indebido uso de la marca 123. Asimismo, expone que en la publicidad en cuestión se puede apreciar que las modelos deliberadamente muestran por un breve tiempo (justo al momento de abrirse la chaqueta azul) que cada una de ellas tiene un número de la marca “123” (perteneciente a Entel) y se encuentra vestida con los colores de la



Foja: 1

publicidad original de Entel, haciéndose evidente que se trata de una impropia parodia específicamente dirigida y una utilización de una marca de propiedad de su representada.

Enfatiza que el propósito de la contraria en el aviso televisivo fue ridiculizar a la demandante sin citar su nombre directamente, pero siendo igualmente explícitos por medio de la referencia sarcástica de antiguas campañas publicitarias que en su época, y hasta el día de hoy, son fácilmente asociables con el nombre de la empresa. Añade que la misma prensa ha hecho referencia a la similitud de las campañas haciendo mención a la publicación en los medios de prensa www.biobiochile.cl, www.cooperativa.cl y www.soychile.cl. Reitera que su representada no se opone a la sana competencia que debe existir en el mercado y aplaude las acciones publicitarias creativas e ingeniosas, pero asevera que lo que es inaceptable y violenta nuestro ordenamiento jurídico es el infundado descrédito de un competidor y, lógicamente, el uso indebido de bienes y marcas de competidores para ridiculizarlos y denostarlos. Explican que no hay ningún antecedente objetivo y veraz que respalde el contenido del aviso de Wom y no hay nada que acredite que los vendedores de Entel prestan un mal servicio a los clientes, o que su representada no cuenta con los servicios requeridos por sus clientes o que exige muchísimos documentos para contratar. Insiste que la publicidad se trata de una comparación odiosa, tendenciosa y descalificadora en base a características falsas destinada a engañar a los clientes, toda vez que las expresiones “*salte en 1,2,3*” y “*pórtate en 1,2,3 a wom*” son tan claras como impropias.

Más adelante, señala que en el mes de marzo del año 2018, la demandada vuelve a infringir la Ley de Competencia Desleal, lanzando un aviso publicitario de carácter audiovisual que se titula “*Alguien te llama*”, donde se muestran nuevamente a las tres modelos recreando una película de terror, en que el villano persecutor sería un ejecutivo de la ficticia compañía Clavistel que las persigue para la firma de un contrato y para que abandonen a Wom. Describe que una vez que las modelos expresan su negativa de adherirse a Clavistel, un ejecutivo de la ficticia empresa las acosa personalmente, todo ello en un ambiente muy similar a una historia de terror cinematográfica. Agrega que en una de sus escenas intenta destruir



Foja: 1

una puerta utilizando un contrato, aludiendo directamente a la película “El Resplandor”, donde el mismo ejercicio se ejecutaba con un hacha. Indica que en la parte final de la publicidad se reproduce la música que caracterizaba a la campaña “123 de Entel” y a las modelos bailando una coreografía similar a la que recreaban en ese entonces. Al efecto, citan las letras utilizadas y las imágenes de respaldo. Reitera que no hay ningún antecedente objetivo y veraz que respalde el contenido del aviso, y la referencia a su representada es evidente, siendo otra comparación odiosa y tendenciosa en base a características falsas destinada a engañar y desviar a los clientes. Arguye que la demandada ha sobrepasado sus propios límites y en conjunto con aumentar el nivel de ataque en contra de la demandante, se ha permitido utilizar ilícita y reiteradamente bienes de propiedad de Entel, que en principio fue su inmueble y luego el uso de la marca 123 de la cual es propietaria. Destaca que las acciones desplegadas por la demandada constituyen una infracción precisa y concreta a las disposiciones de los artículos 3º y 4º letras a), c) y e) de la Ley N° 21.169 que regula la Competencia Desleal, especialmente en cuanto se utilizan sin su autorización bienes corporales y marcas comerciales que son de su propiedad, exclusivamente con el propósito de desviar su clientela y desprestigiar a la compañía ante el mercado.

Seguidamente, hace presente la propiedad de Entel sobre los bienes impropriamente utilizados por Wom en sus prácticas de competencia desleal. Al efecto, manifiesta que es un hecho público y notorio que tanto el edificio corporativo de Entel ubicado en la comuna de Las Condes, como la denominada Torre Entel son de propiedad de su representada, siendo fácilmente asociables a la marca. Explica que la propiedad que se puede tener sobre una marca comercial está absolutamente reconocida en nuestra legislación, citando lo dispuesto en el artículo 583 del Código Civil, artículo 2 de la Ley N° 19.039, en concordancia con el artículo 19 de la misma ley, y al artículo 19 bis D de la Ley N° 19.996. Destaca que lo se busca con el uso de la marca por la demandada es derechamente denostar a su representada, así como burlarse de las legítimas y exitosas estrategias publicitarias pagadas y desplegadas por su representada por la vía de usarlas burda y sarcásticamente, aprovechando al mismo tiempo incluir



Foja: 1

afirmaciones falaces respecto de la calidad de los servicios y la atención prestada por la compañía a sus clientes. Aclara que en la publicidad de la demandada no hay divulgación directa, sincera e independiente de las características de los productos y servicios de Wom y que todo pasa por mentir y denigrar a Entel y sus productos. Sostiene que la marca a la que Wom hace referencia y que utiliza explícitamente es de propiedad de Entel, quien tiene su ejercicio exclusivo y excluyente, agregando que la marca comercial se encuentra registrada en 22 clases diversas referidas a bienes y servicios determinados, a este respecto aclara que la marca “123” es de propiedad exclusiva y excluyente de Entel, lo que impide que otra persona haga uso de esta marca sin su previo consentimiento, especialmente cuando ella es utilizada para menoscabar a su propio titular, sin perjuicio de ello acota que el objetivo de la demanda es la responsabilidad por competencia desleal, pero que sin embargo se intenta demostrar que el demandado se vale de la propiedad de Entel para denostarla.

En cuanto al derecho, hace mención a los artículos 3 y 4 de la Ley N° 20.169.- destacando que en la historia fidedigna del establecimiento de la ley que Regula la Competencia Desleal, se dejó establecido que el bien jurídico protegido por la misma era “la decencia y corrección de la conducta de los competidores en un mercado de estructura competitiva”. Asimismo, y haciendo alusión al artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, afirma que la competencia no puede exceder el límite de aquello que se estima correcto en el comercio, es decir, tiene como límite las conductas desleales de los competidores. A continuación, elabora un listado de conductas de la demandada y que han demostrado ser contrarias a la lealtad que los competidores se deben entre sí, tales como: 1) ha ejecutado actos contrarios a la buena fe y buenas costumbres con el objeto de desviar clientela de esta parte; 2) ha difundido hechos y aseveraciones incorrectas o falsas, induciendo a error al público objetivo y clientes de Entel sobre los términos que estipula en sus contratos; 3) ha difundido información incorrecta o falsa susceptible de menoscabar la reputación de Entel en el mercado de las telecomunicaciones; 4) ha utilizado bienes corporales e incorporeales de propiedad de Entel con el objeto de ridiculizarlo y desviar su clientela en favor de Wom, y 5) ha efectuado



Foja: 1

comparaciones de productos y servicios sin ningún antecedente veraz y demostrable que justifique dicha comparación y en infracción a las disposiciones de la Ley N° 20.169.-

Luego, menciona que la conducta de Wom es sancionada por el artículo 3 de la Ley N° 20.169.- Expone que los requisitos exigidos por la definición general de este último artículo para calificar como competencia desleal una conducta específica, y para que se constituya el ilícito civil, concurren en este caso, que se traducen en que la intención positiva es dañar directamente a su competencia, así como el hecho de que se busca capturar clientela de un competidor por la vía de caricaturizarlo en base a información falsa y utilizando bienes de su propiedad. Recalca que el objetivo de la demandada es perjudicar a su representada a través de la desviación de clientela por armas distintas a las de un buen empresario, de manera de aumentar, por medio del ataque y desprestigio, su participación de mercado y, finalmente, sus ingresos y utilidades.

En el mismo sentido, cita lo pronunciado por el Excm. Corte Suprema que aduce que la norma en cuestión está definida por dos elementos: a) Que la conducta que se tacha de acto de competencia desleal sea contraria a la buena fe o, alternativamente, a las buenas costumbres; y b) Que a través de dicha conducta su autor persiga desviar clientela de su competidor, utilizando medios ilegítimos. Al efecto, cita lo pronunciado por el máximo tribunal en los autos N° 23.680-2014 de fecha 25 de noviembre de 2015, y a la opinión del autor Contreras Blanco. Además, en relación a la buena fe y a las buenas costumbres, hace presente la opinión de los autores Boetsch Gillet y Alessandri Besa. En cuanto a la publicidad, menciona que el Código de Ética debe constituir, al menos, un referente respecto de lo que debe entenderse o aceptarse como “buenas costumbres”, y hace mención a lo dicho por el mismo respecto a sus objetivos y alcance, entre ellos, los artículos 1, 2 inciso 1°, 4 incisos 1° y 2°, 5 incisos 1° y 4°, 6 incisos 4°, 5° y 6°, y el artículo 8, incisos 2° y 5°.

Manifiesta que las practicas desplegadas por la contraria representan lo contrario a lo que podría esperarse de la buena fe y de las buenas costumbres, toda vez que la proyección del logo en el edificio corporativo de la competencia, o bien la publicación de avisos audiovisuales que tienen por



Foja: 1

objeto exclusivo su ridiculización no se condice con una competencia en los términos que la ley exige. Añade que la publicidad de la demandada no apunta a difundir las bondades que podría tener su prestación, sino que a ensuciar el nombre de su contendor comercial.

Posteriormente, alega que la conducta de Wom es también sancionada por el artículo 4º letra a) de la Ley 20.169.-. En efecto, sostiene que no hay dudas que la contraria, a través de sus conductas, intenta aprovecharse de la reputación de Entel. Asegura que la proyección del logo de la empresa Wom en edificios que pública y legalmente se vinculan con Entel constituye una conducta que se aprovecha de la reputación ajena, confundiendo los bienes y signos distintivos de las compañías. Expresa que su representada tiene una sólida reputación comercial que ha sido construida en base a la calidad de los servicios y preocupación constante por nuestros clientes, pero que la demandada no ha dudado en entregar información falsa y realizar aseveraciones del todo incorrectas, así como el hecho de imputar conductas o acciones que, supuestamente, estarían orientadas a perjudicar a sus clientes. Insiste que la utilización de la marca “123”, así como de los signos distintivos, la música y coreografía, constituye una práctica que infringe el artículo 4 letra a) de la LCD, ya que dichos elementos fueron creados por Entel, siendo históricamente utilizados por éste en sus promociones y publicidad, y el público los asocia con el servicio prestado por Entel. Destaca que los avisos de Wom carecerían de sentido y oportunidad si se excluyeran de ellos los bienes y referencias a Entel, debido a que la idea central de los “anuncios” depende esencialmente de la generación de una relación con las empresas competidoras de Wom, generando el efecto de desprestigio, por un lado, y por otro, la confusión en los bienes y signos distintivos por el otro.

Más adelante, sostiene que la conducta de Wom es también sancionada por el artículo 4º letra c) de la Ley 20.169.-. Afirma que la primera conducta descrita en la norma en comento se cumple ya que concurren dos elementos, a saber: a) que exista una difusión de información o aseveraciones incorrectas o falsas respecto de un bien, servicio o actividad de un competidor, y b) que ese acto de difusión haya sido susceptible de menoscabar la reputación de ese competidor en el mercado. Reitera que en



Foja: 1

las campañas de la contraria, ésta siempre entregó información falsa sobre los productos y servicios ofrecidos por Entel, llegando al extremo de caracterizar a su representada como una compañía que buscaba, deliberadamente, perjudicar a sus clientes. Señala que no existe ningún antecedente o documento que respalde las imputaciones de Wom, tratándose simplemente, de aseveraciones y afirmaciones particulares e interesadas de un competidor de la demandante que han sido difundidas con el único objeto de menoscabar su reputación. En relación a la segunda conducta tipificada en el articulado, manifiesta que Wom busca desacreditar y ridiculizar los bienes, servicios, actividades, signos distintivos, y establecimientos y relaciones comerciales de Entel, asociándolos artificialmente a características negativas que puedan impresionar e impactar a sus clientes y al público en general.

Seguidamente, refiere que la conducta de Wom es también sancionada por el artículo 4º letra e) de la Ley 20.169.- Explica que la conducta descrita en la letra e) en doctrina es conocida como “Publicidad Comparativa Engañosa” y que ha sido citada por la jurisprudencia de las antiguas Comisiones Antimonopolio, así como la jurisprudencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Arguye que la publicidad comparativa es lícita y favorece a los consumidores, pues fomenta la transparencia del mercado al aumentar la información disponible para el público. Sin embargo, señala que “para que esa publicidad esté de acuerdo con las normas sobre libre competencia es necesario que ella sea veraz, objetiva y demostrable”, citando el Dictamen N° 1039 de la Comisión Preventiva. Añade que la campaña de Wom busca deliberadamente inducir a error a los consumidores y que el mensaje que se pretende dar es abiertamente falso, por lo que al carecer de veracidad y objetividad las campañas difundidas por la demandada no cumplen con los requisitos exigidos por la ley.

Luego, hace presente los perjuicios derivados de los actos de competencia desleal objeto de la presente demanda, aseverando que es obvio que las conductas descritas han tenido y tendrán un efecto en el patrimonio y cartera de clientes de su representada y en su reputación en el mercado, lo que es susceptible de valorarse monetariamente. Para fundar la



Foja: 1

procedencia de la indemnización a las personas jurídicas, siendo necesario para proteger su honor y la honra, cita lo pronunciado por la Excma. Corte Suprema, en los autos N° 1736-2008 y N° 12873-2015. Destaca que el primer aviso en el cual se utiliza a las denominadas “chicas 1,2,3” , a eso de noviembre del año 2017, recibió más de 670.000 visitas en la página de Facebook de Wom; más de 140.000 visitas en la red (youtube.com); y más de 30 medios de comunicación cubrieron la “noticia”, entre ellos indica a Emol, La Tercera, CNN, Radio Cooperativa y Radio Bío-Bío. Agrega que la segunda campaña, de marzo del año 2018, ha obtenido alrededor de 440.000 reproducciones del video en la red. Asegura que estas campañas difamatorias han llegado a más de un millón de personas, siendo evidente la afectación de la reputación, imagen y prestigio comercial de su representada. No obstante lo anterior, menciona que es evidente que su parte no está en condiciones, en momentos que aún está desplegada la campaña de desprestigio, de determinar con exactitud la naturaleza y monto de los perjuicios sufridos, obligándolo a ejercer el derecho reconocido en los artículos 5 y 9 de la Ley N° 20.169.-, reservándose el derecho para reclamar la indemnización de todo y cualquier perjuicio derivado de los hechos objeto de la presente demanda en un juicio posterior.

Finalmente, cita lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N° 20.169.- para mencionar las acciones que ejercerá, teniendo en consideración los siguientes hechos: a) la publicidad difundida por Wom en el marco de las campañas publicitarias importan actos de competencia desleal; b) esa publicidad se exhibe actualmente por televisión, redes sociales, portales de internet y medios de comunicación escrita; c) ello está siendo realizado en pleno conocimiento de la demandada y aun despreciando el dictamen ético de un organismo como el CONAR; y d) que estas conductas han causado y siguen causando graves y cuantiosos perjuicios a su representada.

Por tanto, interpone en forma conjunta las acciones y peticiones descritas, solicitando que:

1) Se acoja la acción consagrada en el artículo 5 letra b) de la Ley N° 20.169.-, esto es, acción declarativa de acto de competencia desleal, solicitando se declare que toda exhibición y difusión por parte de Wom de la publicidad indicada, así como cualquier otra que se haya ejecutado o se



Foja: 1

ejecute recurriendo a bienes de propiedad de la demandante o en la que se difame, menosprecie, degrade o subvalore a Entel o a los productos y servicios que ofrece, tanto en su parte audiovisual como escrita, como también aquella que se despliega en tiempo real, incluyendo aquella exhibición y difusión que pueda tener lugar durante la tramitación de este proceso, constituye un acto de competencia desleal de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 4 letras a), c) y e) de la Ley 20.169.-; 2) Se acoja la acción consagrada en el artículo 5 letra a) de la Ley N° 20.169.-, esto es, acción de cesación del acto de competencia desleal, solicitando se ordene a Wom cesar en toda exhibición y difusión, por cualquier medio, de la publicidad indicada, así como cualquier otra que se haya ejecutado o se ejecute recurriendo a bienes de propiedad de la demandante o en la que se difame, menosprecie, degrade o subvalore a Entel o a los productos y servicios que ofrece; 3) Se acoja la acción consagrada en el artículo 5 letra c) de la Ley N° 20.169.-, esto es, acción de remoción de los efectos producidos por el acto, solicitando se ordene a costa de Wom la publicación de la sentencia condenatoria o un extracto de ella o una rectificación en la forma y los medios que determine el tribunal, así como deberá considerarse, la eliminación de todo contenido relativo a las campañas ya ejecutadas en cualquier medio de difusión utilizado por la demandada; 4) Se reconozca a su representada el derecho a demandar los perjuicios derivados de las conductas de la demandada en un juicio posterior, como lo autoriza la Ley N° 20.169.-; y 5) Se condene a Wom al pago de las costas.

Con fecha 25 de mayo de 2018, se notificó a la representante de la demandada de autos, según lo dispone el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Con fecha 31 de mayo de 2018, se lleva a efecto audiencia de contestación y conciliación con la asistencia de las partes, en la cual la demandada contestó mediante minuta escrita que se aparejo en audiencia solicitando el rechazo de la demanda, no prosperando el llamado a conciliación.

Con fecha 05 de junio de 2018, se recibió la causa a prueba, notificándose la interlocutoria con fecha 30 de noviembre de 2018.

Con fecha 10 de julio de 2020, se citó a las partes a oír sentencia.



Foja: 1

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: Que con fecha 06 de junio de 2019 la parte demandante formuló la tacha prevista en el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, respecto de la testigo Claudia Ximena Orellana Jáuregui, toda vez que de acuerdo a sus dichos expuso haber participado en la difusión de las campañas publicitarias que son objeto del juicio y que a partir de dicha difusión la testigo entiende que trabaja para la demandada. Añade que se infiere que tiene interés actual, debido a que el trabajo que desarrolla se relaciona directamente con los hechos ventilados en la causa por lo que su grado de imparcialidad se afectado;

SEGUNDO: Que evacuando el traslado conferido, la demandada solicita que se rechace la tacha con expresa condena en costas, indicando que la testigo ha expuesto expresamente que no tiene interés alguno en el resultado del juicio. Agrega que la testigo ha señalado que no trabaja en la empresa Wom sino que solo trabaja en la empresa que presta los servicios que lleva los medios de comunicación masivos. En el mismo sentido, cita los fallos dictados por las la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago y Concepción, en los autos 2159-2014 y 5784-2004, para mencionar el interés pecuniario directo en el juicio que debe tener el testigo que presta declaración;

TERCERO: Que se procederá al rechazo de la tacha, ya que tal como sostiene la parte demandada para que esta causal de inhabilidad prospere es necesario que se configure en relación al testigo un interés de naturaleza pecuniaria, el cual no se evidencia;

II.- EN CUANTO AL FONDO:

CUARTO: Que comparece don Cristián Maturana Miquel, en representación de Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., y de Entel PCS Telecomunicaciones S.A., interponiendo demanda en juicio sumario por actos de competencia desleal en contra de WOM S.A.,



Foja: 1

representada por don Christopher Bannister, todos ya individualizados, según los fundamentos de hecho y derecho ya expuestos;

QUINTO: Que con fecha 31 de mayo de 2018, mediante minuta escrita, comparece don Marcelo Fica Aránguez, abogado, en representación convencional de WOM S.A., contestando la demanda, solicitando su completo rechazo, con costas, sobre la base de los argumentos de hecho y fundamentos de derecho que expone.

Como cuestión preliminar, afirma que Entel ha tergiversado la publicidad de Wom, forzando argumentos legales para aparentar ser una supuesta víctima de actos de competencia desleal. Manifiesta que la demanda de la contraria carece de toda base legal y que pretende retratar una realidad de mercado diametralmente distinta a la que deben enfrentar empresas entrantes como su representada. Añade que las piezas publicitarias de Wom disponen de un indudable carácter paródico, lúdico y humorístico a la estructura tradicional de nuestra sociedad y a la generalidad del mercado de telefonía móvil nacional, y sostiene que Entel ha tergiversado las señaladas piezas publicitarias, forzando y extrapolando argumentos legales para aparentar ser una supuesta víctima de actos de competencia desleal. Arguye que Entel en su propia demanda ha demostrado quien es verdaderamente, dejando de manifiesto su poca tolerancia al éxito de sus competidores, especialmente, si se trata de empresas nuevas y más pequeñas. Menciona que no le extraña esta actitud de empate de la demandante ante la solicitud de su representada de una medida prejudicial preparatoria de una demanda de competencia desleal.

Señala que Wom, desde su ingreso al mercado de la telefonía móvil en el año 2015, siempre ha desarrollado su industria de manera legítima, leal, de buena fe y con la creatividad necesaria para lograr remecer el statu quo que existe en el mercado chileno. Agrega que Entel es la compañía que más clientes ha perdido en los últimos años, que se pueden asociar a un sinnúmero de variables, pero ninguno que sea atribuible a actos de competencia desleal y menos a dos spots publicitarios de Wom, o a la iluminación del logo de Wom en uno de sus edificios, siendo absolutamente desproporcionado, absurdo e imposible de encuadrar bajo los parámetros de



Foja: 1

la Ley de Competencia Desleal. Expone que la contraria ha instrumentalizado esta demanda para valerse de este proceso judicial para desviar la atención de sus prácticas que afectan la competencia, insistiendo que su representada ha empleado publicidad que puede ser catalogada en Chile como rupturista y progresista, pero jamás ilegítima, anticompetitiva ni desleal. Sostiene que ésta es la forma en que la demandada se ha dado a conocer frente a los consumidores, los que han optado por sus servicios por la conveniencia de los precios y la calidad de los servicios y planes que ofrece en el mercado.

Seguidamente, hace mención a los supuestos de hecho y de derecho en que se fundamentaría la demanda de Entel, destacando que los hechos denunciados por la contraria se reducen única y exclusivamente a tres: 1) La proyección del logo de WOM en el edificio denominado “Torre Entel”, el día 18 de octubre de 2017; 2) La emisión en redes sociales de un spot publicitario en noviembre de 2017; y 3) La emisión en redes sociales de un spot publicitario en marzo de 2018. En el mismo sentido, aclara que su representada ha hecho un ejercicio absolutamente legítimo de sus derechos, los que constituye el empleo de los mecanismos que el ordenamiento jurídico le otorga, justamente, para poder denunciar las prácticas anticompetitivas de las demandantes y evitar su exclusión del mercado.

Luego, refiere a la inexistencia de los supuestos actos de competencia desleal que se han imputado a la demandada, por cuanto, su representada no busca, ni ha buscado que se asocien o confundan sus productos y servicios con los de las demandantes u otros actores de la competencia, así como los spots publicitarios cuestionados disponen de un carácter y elementos paródicos y satíricos y, por lo mismo, ningún consumidor crítico y objetivo los tomaría con seriedad. Añade que Entel reconoce que lo ilustrado por Wom en sus spots son meras exageraciones, una caricaturización de la realidad inverosímil e irrisoria, razón por la que no podría entenderse que es una comparación real entre bienes o servicios de las dos compañías.

Posteriormente, hace presente que Wom entró al mercado chileno en el año 2015 destacando por su especial estilo empresarial, novedosa publicidad y dramática baja de precios. Asegura que el “de boca en boca”



Foja: 1

es la manera que su representada hace negocios y marketing en nuestro país, de allí que la sigla Wom, por su acrónimo del concepto anglosajón *Word of Mouth*, que engloba lo dicho. Indica que la entrada de Wom no ha sido fácil, ya que debió entrar a competir principalmente contra dos compañías multinacionales bien posicionadas en el mercado, tales como Movistar y Claro, además de la gigante nacional, Entel.

Primeramente, manifiesta que el recurso publicitario de Wom es rupturista y progresista, pero jamás ilegítimo, y que se trata simplemente de no dejar de hablar de temas controvertidos para los chilenos. Describe que la estrategia de Wom ha sido siempre estar empáticamente del lado del consumidor y representar a algunas de sus voces e inquietudes, haciéndose parte de un discurso que pretende poner en jaque, transversalmente, a ciertas figuras de poder fuertemente establecidas en Chile. Al efecto, expone que se han realizado parodias publicitarias que recrean designaciones en cargos políticos que parecen injustos e innecesarios, a congresistas que se encuentran de vacaciones cuando sus electores los necesitan luego de ser azotados por un desastre natural o a presidentes de partidos políticos que han realizado un discurso ofensivo en materias de género e identidad personal, entre otros. Destaca que el discurso de la demandada propone generar debate, humor, opiniones y críticas presentes en la sociedad chilena actual, haciendo un uso progresista de la libertad de expresión en un contexto nacional democrático. Refiere que dicha manera de hacer marketing es lo que ha posicionado a Wom como una marca cercana a los consumidores.

En segundo lugar, menciona que los actos publicitarios de Wom en que Entel funda su demanda, no dejan de ser una mera parodia a la generalidad del mercado de las telecomunicaciones. Reitera que los dos spots publicitarios que hoy denuncia Entel como actos de competencia desleal, se encuadran en una parodia general que su representada ha realizado al mercado de las telecomunicaciones en su conjunto. Destaca que durante los últimos 3 años, su representada ha recreado diversas situaciones en las tiendas de una ficticia empresa de telefonía denominada “Clavistel”, así como también se han rememorado a íconos publicitarios empleados por compañías de telecomunicaciones hoy inexistentes; así, refiere que Wom ha



Foja: 1

traído de vuelta a piezas publicitarias, tales como, “Aló, Faundez” de CTC, a los “Oshitos” de Telefónica, y a las modelos cuestionadas hoy por Entel, las “Chicas 1,2,3”. Expresa que para su representada, el trasfondo de la parodia a las telecomunicaciones tiene por objeto hacer consciente a la ciudadanía, con sano humor, de que era posible bajar los precios y mejorar los defectos del mercado que en general era como los consumidores lo perciben en Chile y que recurriendo a la exageración de problemas cotidianos, utiliza la sátira para criticar al sistema de telefonía móvil imperante en nuestro país, siendo estos actos amparados por la garantía establecida en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República.

Alega que la referencia a los competidores no tiene por objeto generar una confusión en los consumidores respecto a la procedencia empresarial de los productos ofrecidos, sino que solo pretende llamar su atención, que es la función esencial de la publicidad. Asegura que dado el lenguaje utilizado, no existe posibilidad de que el consumidor objetivo se represente lo observado como una pieza documental o de la realidad, y debido a los recursos paródicos y humorísticos utilizados no se configura una infracción a la competencia desleal ni menos a la propiedad industrial.

En tercer lugar, manifiesta que el éxito de su representada no se debe a la proyección de un logo en un edificio o la difusión de un par de comerciales en redes sociales, sino que a la calidad de los servicios que ofrece y a la conveniencia de sus planes y tarifas para el consumidor. En efecto, destaca que desde su entrada en el mercado nacional, Wom comprendió las necesidades y preferencias de los usuarios de telefonía móvil, ofreciéndoles planes extremadamente convenientes y ajustados a sus reales requerimientos. Aclara que la única consecuencia de la introducción de estos planes ha sido que todas las otras compañías de telefonía móvil se vieran obligadas a seguirla en sus precios, para no perder más usuarios. En el mismo sentido, inserta dos gráficos que reflejan el “Precio del Giga” y la “Participación de Mercado 4G”, contenido en el último balance anual de Subtel de fecha 03 de mayo de 2018. Describe que gracias a su creatividad e ingenio en marketing, el consumidor ha llegado a percibir como una compañía cercana, elogiándola por ser capaz de tocar temas controvertidos



Foja: 1

al utilizar la parodia publicitaria para posicionar su marca. Asimismo, reconoce que el recurso publicitario de Wom es rupturista, pero no es ilegítimo, anticompetitivo o desleal. Señala que no existe causalidad entre las supuestas conductas constitutivas de competencia desleal que imputa la demandante y la pérdida de clientes que la contraria junto con las otras dos grandes compañías del antiguo oligopolio lleva experimentando.

Más adelante, arguye que la demanda de Entel es una manera de desviar la atención de sus propios actos de competencia desleal desplegados en contra de Wom.

En primer lugar, manifiesta que resulta descarado que Entel denuncie actos desleales a la competencia, cuando es ella la que se ha ejecutado actos de hostigamiento y fuerza en contra de los competidores entrantes. Describe que la demandante no menciona que durante las últimas dos décadas ha empleado acciones para impedir la existencia de competencia en el mercado de las telecomunicaciones. Refiere que distintas compañías de telecomunicaciones, entre ellas su representada, las que han tenido que destinar una gran cantidad de recursos y tiempo para defenderse, en distintas sedes, de las acciones deducidas por Entel para cumplir con su cometido. Al efecto, cita los recursos intentados por Asociación de Telefonía Móvil “ATELMO”, de la cual Entel es uno de sus principales miembros y controladores, así como la denuncia intentada por la demandante ante la Comisión Resolutiva Antimonopolios tendiente a impedir la entrada de Nextel al mercado chileno.

A mayor abundamiento, señala que Entel acapara el espectro de conectividad de señal móvil para evitar el acceso de sus competidores. Luego de insertar un cuadro gráfico con las bandas junto con lo que le corresponde a cada compañía de telecomunicaciones, menciona que la contraria ha logrado acumular casi el doble del espectro del operador que le sigue y más de cuatro veces la cantidad de espectro que dispone Wom. Asimismo, hace presente que se encuentra en tramitación un recurso ante la Corte Suprema, de una demanda interpuesta en contra de Entel -y el resto de los incumbentes del mercado de telecomunicaciones móviles- por la Corporación Nacional de Consumidores de Chile ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, por la conducta de acaparamiento de



Foja: 1

espectro radioeléctrico. Expone que esta conducta del demandante es reprochable, así como ésta se jacta en su página web de poseer más espectro y red, remarcándolo explícitamente como una ventaja competitiva y estratégica a largo plazo en el mercado.

Como otro ejemplo de los actos de Entel, menciona el bloqueo a los Operadores Móviles Virtuales, hecho por el que la actora habría sido condenada por la Excma. Corte Suprema y el Tribunal de la Libre Competencia. Señala que estos operadores deben recurrir y negociar el uso a la red de otras compañías que si poseen dicha concesión, las que son limitadas, para efectos de obtener un acuerdo con aquellas. No obstante lo anterior, asevera que Entel ha intentado poner en riesgo su existencia. En ese sentido, cita lo fallado por la Excma. Corte Suprema en los autos rol N° 7781-2010, con fecha 23 de diciembre de 2011.

Otra de las conductas imputadas a la demandante es la no renovación de contrato de roaming. Indica que los nuevos operadores deben utilizar los contratos de roaming para que los clientes de estas compañías puedan utilizar su espectro, cobertura y la infraestructura de que el operador carece, y que se efectúa mediante un pago de una alta suma de dinero en favor del operador establecido, minimizando así la utilidad a percibirse por el operador entrante. Añade su representada, antes Nextel, mantuvo vigente un contrato de roaming con la demandante desde el año 2011, sin embargo, antes de terminar su periodo original, esta última manifestó su intención de no renovar la extensión del mismo, y cuando su representada solicitó su renovación, la demandante se negó a extenderla en las condiciones pactadas hasta entonces, aceptando únicamente proveer el mínimo de prestaciones exigidas por la regulación vigente. Destaca que aun cuando Entel declara un amor por la competencia, sus actos que acarrea durante los últimos 20 años, demuestra lo contrario.

En segundo lugar, afirma que el presente de Entel se caracteriza por la desviación ilegítima de clientes de Wom. Destaca que debido a la portabilidad numérica, la demandante ha debido comenzar a valerse de desleales campañas comerciales y de captación, principalmente, de clientes de su representada. Al efecto, hace mención a la medida prejudicial preparatoria de exhibición de documentos interpuesta ante el 10° Juzgado



Foja: 1

Civil de Santiago. En el mismo sentido, alega que a partir de enero del año 2018, Entel inicio una fuerte campaña publicitaria y comercial que se encuentra deliberadamente dirigida a obtener la portación de los clientes Wom, pues si quien se “porta” a Entel es un cliente Wom, la oferta resulta significativamente más beneficiosa en comparación a los clientes que se cambian desde otras compañías. Añade que no hay razón para hacer esa diferencia y que solo se explica como un actuar desleal de Entel en el mercado.

Seguidamente, se refiere respecto a los actos publicitarios que Entel denuncia como supuestos actos de competencia desleal.

En relación al primer supuesto de acto de competencia desleal, que consistiría en que el 18 de octubre de 2017, a eso de las 11 de la noche, Wom proyectó su logo en un edificio de su propiedad: la denominada “Torre Entel”, menciona que en su demanda Entel cataloga como un verdadero ataque este hecho, sin embargo, la misma Entel ha confesado y reconocido, públicamente, que la denunciada proyección del logo de Wom era de su agrado, que le “encantaba”. Al efecto, hace mención a un *tweet* que emitió la misma demandante en la red social *twitter* en donde señaló que: “*Nos encanta que la competencia se proyecte en nosotros*”. Expone que la demandada al utilizar la palabra “proyección”, la está empleando en su acepción psicológica, es decir, en aquel sentido de que a su juicio Wom reconocería en Entel sus propias carencias empresariales.

Luego, destaca el segundo acto denunciado que comprende el “nostálgico” recuerdo de un comercial de la década del 2000, reconocido como el spot de las “Chicas 1,2,3”, no tiene nada de tiene de desleal e ilegítimo; en este orden, indica que la propia demandante reconoce en su libelo que el spot no es más que una simple “parodia”. Enfatiza que el spot es una parodia, que las oficinas utilizadas en el spot son las de la ficticia empresa de telecomunicaciones “Clavistel” y que la imagen de las modelos, la melodía, los números “1,2,3”, el color azul y la coreografía empleada en aquel no son, y nunca podrían serlo, de propiedad de Entel.

Por último, en cuanto al tercer spot denunciado, titulado “Alguien te llama”, asegura que este aviso no podría considerarse ilegal como lo plantea la demandante, toda vez que este responde a un hecho usual y a veces



Foja: 1

inoportuno que ocurre comúnmente en el mercado de las telecomunicaciones, como es que llamen para ofrecer servicios a potenciales consumidores, siendo una simple parodia de aquello.

Posteriormente, alega que bajo ningún parámetro los supuestos actos denunciados por Entel se encuadran en aquellos constitutivos de competencia desleal.

En primer lugar, menciona que Entel imputó a Wom un actuar doloso que deberá necesariamente acreditar. Al efecto, cita al autor Barros Bourie para destacar que dicho ánimo subjetivo que configuraría a los supuestos actos de competencia desleal denunciados, deberá ser acreditado por la contraria, hecho imposible, toda vez que este supuesto actuar deliberado no existe.

En segundo lugar, sostiene la inexistencia de actos de confusión del artículo 4 letra a) de la Ley que Regula la Competencia Desleal, aseverando que no existe esta confusión ya que la publicidad de Wom expresa claramente la diferencia entre ella y Entel. Añade que los ilícitos de confusión no podrían aplicarse a ninguna de las cuestionadas actuaciones publicitarias de su representada, pues la Ley N° 20.169.- tiene como premisa que un competidor intenta mimetizar o asociar su producto con el de la competencia para aprovecharse de su fama, siendo lo que Wom intenta a través de sus publicidades es precisamente diferenciarse y desmarcarse totalmente de Entel, y de las demás empresas de telefonía móvil. Indica que una revisión de los guiones de los dos spots publicitarios materia de autos, dejan en evidencia la falta de identidad empresarial entre las partes y que la publicidad en cuestión llama a cambiarse a Wom, empleando sus propias marcas registradas. Asimismo, afirma que los consumidores no son ingenuos y que poseen una opinión crítica y diferencian a Wom de Entel, señalando que no resulta plausible que un consumidor podría confundir a la “Torre Entel” con algún bien o servicio de la marca de su representado. Indica que tampoco podría entenderse que el “123” o la letra “e” es susceptible de asociarse a los productos Wom y reconoce la existencia de una parodia a antiguos spots publicitarios de Entel pero aclara que dicha alusión no ha sido ni es efectuada con fines de aprovechamiento de sus signos distintivos con miras a que sean asociados a



Foja: 1

Wom, sino que para diferenciarlos. En el mismo sentido, hace mención a lo dictado por la Excma. Corte Suprema en los autos rol N° 20.398-2016 para manifestar que la confusión viene dada por la pérdida de distintividad de los bienes del autor del ilícito.

Luego, expresa que la parodia recae sobre publicidades y productos en desuso hace prácticamente dos décadas. Arguye que el spot publicitario Entel “Chicas 1,2,3”, es una publicidad de la década del 2000, que promocionaba el carrier de telefonía de larga distancia de Entel, pero esta publicidad no es utilizada por esta última para promocionar ninguno de sus actuales productos, por lo que no resulta posible argüir seriamente la teoría de confusión de sus productos con los de su representada. Reitera que los actos de su representada carecen de dolo puesto que: i) las publicidades de Wom aluden a problemas que afectan al mercado de telefonía móvil en general; y (b) las referencias a los productos de los demás competidores no buscan la asociación de los mismos a los productos de Wom, sino por el contrario, su desmarque respecto de ellos.

En tercer lugar, manifiesta la inexistencia de actos de denigración del artículo 4 letra c) de la Ley N° 20.169.-, exponiendo que su representada no ha cometido actos de denigración pues: (a) la publicidad reclamada es paródica y exagerada, y por lo mismo, ningún consumidor confiaría o se fiaría de la literalidad de su contenido; (b) con todo, las publicidades se basan en problemas reales que los consumidores habitualmente experimentan en el mercado de la telefonía móvil; y (c) CONAR carece de jurisdicción para fijar un parámetro de medición y calificación jurídica de la publicidad como anticompetitiva o constitutiva de actos de competencia desleal.

Respecto a la primera, señala que para que concurriera esta causal, los spots desarrollados por su representada tendrían que haber entregado información o proferido expresiones sobre los servicios y productos de las demandantes que pudieran medirse con parámetros objetivos, para así poder establecer que parte del contenido publicitario de aquellos es “falso”, “incorrecto” o “sin referencia”. Aclara que todo el contexto de los spots es paródico y lúdico, toda vez que no buscan informar o aseverar cuál ni cómo es la exacta realidad a los consumidores. En cuanto al spot “Alguien te



Foja: 1

llama”, asegura que la contraria deberá acreditar que el contenido de la canción puede ser llevado al campo de la veracidad, falsedad o comprobación, pues sólo así podría asentar que aquello calificaría medianamente como desprestigio ante un estado de la realidad.

En relación a la letra b), destaca que los supuestos actos de comparación de la letra e) de la Ley N° 20.169.-, consistentes en la referencia a que Wom dispone de promociones y precios más convenientes que su competencia -al menos a la época de interposición de la demanda- son reales, y totalmente objetivas.

Por último, en cuanto a la letra c), menciona que al acudir al CONAR, la demandante deja de manifiesto que carece de argumentos jurídicos y ha debido apelar al orden ético publicitario. No obstante, arguye que esta institución carece de jurisdicción para fijar un parámetro de medición y calificación jurídica de la publicidad como anticompetitiva o constitutiva de actos de competencia desleal. Al efecto, citan lo resuelto por el CONAR, donde sancionó piezas publicitarias que señalaban que “8 de Cada 10 Gatos Prefieren Whiskas” y lo resuelto por la antigua Comisión Preventiva Central, que con fecha 06 de enero de 2003, se pronunció sobre los mismos hechos pero con una aproximación diametralmente diversa. Asimismo, hace propia una afirmación de ésta antigua Comisión, que destaca que los consumidores poseen un sentido crítico (o escéptico) de la publicidad.

Finalmente, en cuarto lugar, invoca la inexistencia de actos de comparación falsa o engañosa del artículo 4 letra e) de la Ley 20.169.- Menciona que la publicidad de su representada no podría, en caso alguno, ser comparativa, ni tampoco engañosa en los términos de la letra e) del artículo 4 de la ley en comento. Describe que desde el punto de vista técnico de la publicidad, aquella de carácter comparativa se diferencia claramente de la que utiliza elementos de parodia. En ese sentido, adjunta un cuadro comparativo de la definición, objetivo, base de la técnica y presentación del argumento, en relación a la publicidad comparativa y de parodia. Agrega que desde el punto de vista jurídico, la publicidad de la demandada tampoco podría encasillarse dentro de aquellas de naturaleza comparativa ni menos, engañosa. Es más, asegura que la misma



Foja: 1

demandante reconoce que lo ilustrado por Wom en sus spots son meras exageraciones, una caricaturización de la realidad, inverosímil e irrisoria.

Manifiesta que a partir de los comerciales publicitarios denunciados no es posible desprender precios, cantidad de minutos o gigas ofrecidos, duración de planes, etc., y que éstas parodias jamás se las podría evaluar con criterios de veracidad o demostración, pues como bien señala la contraria sería un ejercicio inútil. Explica que la expresión “Wom, nadie te da más” es una hipérbole, las que son toleradas, incluso catalogadas de “dolo bueno”, que se traducen en exageraciones normales del comercio, a través de las cuales el comerciante pondera sus productos o servicios. Sostiene que de seguirse la tesis de la contraria, sus slogans publicitarios “Vivir primeros el futuro” o “Vivir mejor conectados”, también debieran ser cuestionados por falta de antecedentes comprobables. Afirma que la práctica publicitaria presenta como instrumentos lícitos, el realizar elogios que el mismo anunciante hace de sus productos o servicios, que es lo denominado en el Derecho Anglosajón como Puffery (o elogio exagerado).

Seguidamente, aduce que Wom no ha realizado ninguna actuación que emplee medios ilegítimos para captar a los clientes de Entel, que pueda configurar los requisitos establecidos en el artículo 3 de la Ley N° 20.169.-. Respecto a la concurrencia de esta causal, cita lo resuelto por la Excm. Corte Suprema en los autos rol N° 41.026-2018, para aseverar que no existe de parte de su representada una conducta contraria a la buena fe ni el empleo de medios ilegítimos, requisitos necesarios para la configuración de actos de competencia desleal y la desviación ilícita de clientes, ya que: (a) la parodia es un recurso publicitario legítimo y extremadamente utilizado en marketing y publicidad; (b) Wom compite con Entel ofreciendo mejores ofertas y servicios, medio totalmente lícito de competir, y (c) las demandantes recurren a la extrapolación de argumentos sobre la ley de propiedad industrial, a pesar de que omiten alegar cualquier tipo de infracción a la misma.

En cuanto a la primera, define que la parodia publicitaria es una imitación o recreación de una situación fáctica, hechos o de otras piezas publicitarias, en que se emplea a la sátira como vehículo para hacer reflexionar acerca de éstos, utilizando elementos de ironía y apelando al



Foja: 1

sentido del humor. Al efecto, grafica la parodia que efectuó Pepsi de Coca-Cola en las fiestas de Halloween de los años 2013 y 2014. Asimismo, hace mención a lo resuelto por el *Tribunal de le Grand Instance de París*, en que se rechazó una demanda interpuesta por Esso S.A. en contra de Greenpeace, por el supuesto uso no autorizado y denigratorio de su marca; y a lo resuelto por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en los autos rol N° 11.068-2015 caratulados “DANONE CHILE S.A. con SOPROLE S.A.” Añade que la forma de hacer publicidad que Entel cuestiona a Wom ha sido estudiada por los profesores del Magister de Comunicación Estratégica de la Universidad Católica de Chile. Destaca que los spots publicitarios de su representada retratan y caricaturizan a la generalidad del mercado de las telecomunicaciones, sin referirse exclusivamente a Entel, utilizando la parodia, un recurso legítimo y muy utilizado en marketing y publicidad.

Respecto a la letra b), manifiesta que la causa efectiva o sine qua non del traspaso de la clientela de Entel a Wom son las mejores ofertas, precios, promociones y la calidad de los servicios de esta última, lo que no puede considerarse un medio ilegítimo para competir en el mercado. Afirmar que la llegada de Wom a Chile ha provocado un aumento en la competencia y un quiebre al statu quo del mercado de la telefonía móvil. Señala que de acuerdo a la Subtel, en el año 2005, el mercado de la telefonía móvil se encontraba repartido en 3 grandes bloques integrados por Entel, Movistar y Claro (ex Smartcom) y que recién en el año 2014 ingresaron nuevos competidores, pero hasta el final de aquel año la participación de mercado se mantuvo inalterable. Manifiesta que el mercado de la telefonía móvil se encontraba regido por un cerrado oligopolio compuesto por Entel, Movistar y Claro, y que recién en julio del año 2015, la estadística varió, debido a que su representada ingresó con fuerza al mercado de la telefonía móvil, ofreciendo planes extremadamente convenientes para los usuarios y provocando un cambio inmediato en la competencia y en la participación del mercado

Asimismo, enfatiza que los planes de Wom han sido tremendamente atractivos para los consumidores. Al efecto, hace mención a las ofertas mantenidas por la demandante y su representada en el cuarto trimestre del



Foja: 1

año 2015, donde no es de extrañar que los planes de Wom hayan sido tremendamente atractivos para el público, ya que entregaban más del doble de navegación por prácticamente el mismo precio que un plan similar de Entel o, incluso, por menos cargo fijo mensual que un plan similar de la contraria en promoción y con descuentos. Explica que esta tendencia ha continuado durante los casi tres años en que Wom ha estado compitiendo en el mercado relevante, obligando a sus competidores, entre ellos a la actora, a bajar sus precios en beneficio de los consumidores. Asegura que el crecimiento de su representada en el mercado no se debe a un actuar desleal en el mercado o al uso de la marca de Entel, sino que a los planes de Wom que han sido y son actualmente más convenientes para el usuario de telefonía móvil que los planes de la demandante.

En el mismo sentido, alega que los registros de portabilidad numérica develan que Wom ha ganado clientes de manera sistemática en los últimos años, mientras que Entel es la compañía que recibe la menor cantidad de clientes. Luego de hacer referencia a la Ley de Portabilidad Numérica, indica que las estadísticas son contundentes y muestran que la demandante es la compañía que ha perdido el mayor número de clientes, los cuales han migrado en su mayoría a Wom. Describe que Entel ha sufrido la pérdida de 2.386.720.- clientes al 30 de abril de 2018, mientras que Wom es la compañía que más ha aumentado sus clientes, con una ganancia neta de 1.499.633.- clientes a la misma fecha. Insiste que la demandante no podrá acreditar la concurrencia de los presupuestos más básicos para ejercer acciones de competencia desleal, a saber, el ejercicio ilegítimo y mal intencionado de actos dolosos y la desviación de clientela.

En cuanto a la letra c), indica que aunque la demandante confiesa que su demanda no concierne a una supuesta infracción a la propiedad industrial, alude a que Wom habría usado sin su autorización marcas de propiedad de las demandantes con ánimo de denigrarla y ridiculizarla. Menciona que su representada no ha vulnerado la esfera de exclusividad que la Ley sobre Propiedad Industrial le confiere a Entel respecto de sus marcas, enfatizando que el objeto del artículo 19 bis D de la Ley N° 19.039.- es evitar que el consumidor adquiriera un bien o contrate un servicio de un tercero, bajo el convencimiento de que estaba adquiriendo el bien o



Foja: 1

servicio de la empresa titular de la marca. Al efecto, inserta un cuadro comparativo entre el Registro Marcario y el signo que produce confusión, aludiendo a las marcas Adidas y Sony, y sus imitaciones. Añade que la demandada jamás ha pretendido identificar sus servicios con los de Entel y que la proyección momentánea de su logo en un bien raíz, como por todo el tiempo de duración de los comerciales que Entel denuncia, su representada ha identificado su propia marca registrada en forma meridianamente clara.

Expone que Wom no ha utilizado las marcas comerciales registradas por una de las demandantes, estas son el signo denominativo “123” y el signo gráfico de Entel, toda vez que del mismo spot de Wom se desprende que éste último utiliza los números “1” y “3”, sobre los cuales Entel no tiene propiedad, y el cuadro en el que se observa la presencia de los signos numéricos “1” y “3” dura menos de un segundo. Asimismo, afirma que respecto al registro e) entel, en la cual la contraria afirma el uso de la letra E, no existe no existe similitud ni menos aún identidad entre los signos “CLAVISTEL” y “e) entel”, e incluso asevera que Wom es titular de la marca comercial “CLAVISTEL”. Sostiene que la interpretación de Entel tendría consecuencias paralizantes en el mundo jurídico, ya que monopolizaría signos que son de uso común, conculcaría la libertad de expresión y limitaría sin justificación la libertad de competir de los terceros. En cuanto al supuesto uso de los recursos estilísticos y un jingle que habría utilizado en sus campañas publicitarias de antaño por parte de Entel, descarta totalmente la posibilidad de poder proteger un color como registro marcario, por cuanto es una de las causales absolutas de irregistrabilidad de marcas comerciales. Al efecto, hace mención a lo resuelto por la Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago en los autos 3.671-2009. Aclara que la pieza musical utilizada en los cuestionados spots de Wom, fue creada para su representada por el mismo autor del antiguo comercial de Entel, habiendo sido éste remunerado para el uso de la nueva obra musical en la forma efectuada.

Agrega que tampoco hay ilegitimidad en la proyección del logo de su representada en la torre Entel, ni mucho menos un supuesto uso no autorizado de bienes inmuebles de su propiedad. Explica que la propia



Foja: 1

demandante ha confesado “encantarle” el hecho de que Wom proyectara su símbolo en aquel, siendo ésta consciente de que no existe vulneración a su derecho de propiedad sobre el inmueble en cuestión. Aduce que no puede existir una supuesta infracción a la propiedad marcaria o industrial de Entel, pues el inmueble en cuestión no se encuentra protegido por la Ley N° 19.039.- y jamás podría estarlo, por cuanto nuestro ordenamiento jurídico no reconoce ni salvaguarda las marcas tridimensionales. En el mismo sentido, expresa que la implícita alusión a Entel en la publicidad de su representada es meramente paródica, que se encuentra amparada por la Constitución Política de la República y que constituye un límite tanto al derecho de los autores como a la propiedad industrial, tal como expresamente reconoce el artículo 71 de la Ley 17.336.- sobre derecho de autor.

Posteriormente, alega que a diferencia de lo que sucede con el libelo de Entel, la indemnización que es factible de solicitarse en sede de competencia desleal, es aquella que pretende únicamente reparar el perjuicio sufrido como consecuencia de la desviación ilícita de clientes. Sostiene que el único perjuicio fundamentado por la contraria se realiza sobre la base de supuestos daños al honor y a la honra de la personalidad jurídica, pero no alega, fehacientemente, la existencia de desviación de clientela. Asevera que no resulta procedente que se pretenda alegar un ficticio daño moral con el solo propósito de camuflar un daño económico que no podrá acreditar su existencia y quantum. En ese sentido, cita lo resuelto por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en los autos rol N° 8.804-2015. Insiste que la competencia desleal es un ilícito civil, que se traduce en un acto de un agente del mercado que causa daño a otro, disminuyendo el número de clientes producto de la acción del competidor. Reitera que la pérdida de clientes de Entel no tiene como causa directa algún actuar ilícito de la demandada y que dicho actuar se justifica en alguna medida en su eficacia empresarial y mejor oferta a los consumidores.

Luego, opone la excepción de falta de legitimidad activa de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, dado que ésta última no dispone de la calidad de competidor de Wom S.A., dado que no presta servicios en el mercado de la telefonía móvil, siendo exclusivamente Entel PCS



Foja: 1

Comunicaciones S.A., la empresa que actúa y compite con la demandada. Expone que falla el presupuesto elemental para que la ley de competencia desleal sea aplicada, haciendo presente la opinión del autor Barros Bourie. Señala que la legitimación procesal supone que entre el actor y los derechos e intereses que pretende, exista alguna relación, y que si no existe dicha relación, no habrá legitimación y por tanto la pretensión del actor deberá ser rechazada, cuestión que acontece respecto a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. Añade que según lo dispone el artículo 1 de la Ley N° 19.039.- en concordancia con lo consagrado en el artículo 6 inc. 1° del mismo cuerpo legal, el libelo no indica de qué forma la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. habría sido afectada -no como competidora, pues no lo es de Wom, sino como persona jurídica- por los supuestos actos de competencia desleal que son atribuidos a su parte;

SEXTO: Que con fecha 22 de noviembre de 2021, las demandantes evacuaron el traslado en relación a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada respecto de la demandante Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., manifestando lo siguiente.

Afirma que esta excepción es improcedente, toda vez que es hecho pacífico que las campañas de desprestigio y hostigamiento llevadas a cabo por WOM no se circunscriben únicamente a dicho mercado, sino que pretenden afectar la imagen que tienen el público de la totalidad del grupo Entel. Expresa que el hostigamiento desplegado por la demandada por medio de la marca ficticia CLAVISTEL no hace distinción entre ambas compañías, intentando producir en el público una imagen negativa generalizada de sus dos representadas. Aclara que el daño a la imagen y el perjuicio derivado de éste se produce en ambas empresas, encontrándose las dos legitimadas para ejercer la presente acción en contra de la contraparte.

Menciona que la doctrina ha sostenido que son titulares de las acciones que consagra la Ley de Competencia Desleal cualquier sujeto que se encuentre –directa y personalmente– amenazado o perjudicado por la conducta desleal, y que tal amenaza o perjuicio afecte sus legítimos intereses. Asimismo, destaca que una vez trabada la Litis, la demandada



Foja: 1

ingresó al mercado internet por fibra hacía los hogares, volviéndose en competidor directo de Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

Añade que en el improbable caso en que el tribunal dé lugar a la excepción opuesta por la demandada en contra de Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., igualmente deberá existir un pronunciamiento respecto del fondo del asunto, ya que no existe controversia alguna sobre la legitimación activa de Entel PCS Telecomunicaciones S.A. para obrar en autos;

SÉPTIMO: Que a fin de acreditar los fundamentos de su acción, las demandantes rindieron prueba instrumental, consistente, en lo pertinente, en:

1.- Dos Mandato Judicial y Revocación, suscritos ante la Notario Público Suplente doña Verónica Salazar Hernández, con fecha 30 de diciembre de 2015.

2.- Documento denominado “INFORME SOBRE ANÁLISIS DE MENSAJES CONTENIDOS EN DOS PIEZAS PUBLICITARIAS DE WOM”, suscrito por profesor Enrique Vergara, junto a su ANEXO, S/fecha.

3.- Certificado de Registro N° 897059 de la solicitud 895985, que pertenece a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A., emitido por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, de fecha 04 de junio de 2019.

4.- Certificado de Registro N° 897060 de la solicitud 895986, que pertenece a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A., emitido por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, de fecha 04 de junio de 2019.

5.- Certificado de Registro N° 897061 de la solicitud 895987, que pertenece a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A., emitido por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, de fecha 04 de junio de 2019.

6.- Certificado de Registro N° 897067 de la solicitud 895993, que pertenece a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES



Foja: 1

S.A., emitido por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, de fecha 06 de junio de 2019.

7.- Certificado de Registro N° 897068 de la solicitud 895994, que pertenece a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A., emitido por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, de fecha 06 de junio de 2019.

8.- Certificado de Registro N° 897069 de la solicitud 895995, que pertenece a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A., emitido por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, de fecha 06 de junio de 2019.

9.- Certificado de Registro N° 897070 de la solicitud 895996, que pertenece a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A., emitido por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, de fecha 06 de junio de 2019.

10.- Certificado de Registro N° 897071 de la solicitud 895997, que pertenece a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A., emitido por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, de fecha 06 de junio de 2019.

11.- Certificado de Registro N° 897072 de la solicitud 895998, que pertenece a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A., emitido por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, de fecha 06 de junio de 2019.

12.- Certificado de Registro N° 897073 de la solicitud 895999, que pertenece a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A., emitido por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, de fecha 06 de junio de 2019.

13.- Certificado de Registro N° 897105 de la solicitud 896000, que pertenece a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A., emitido por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, de fecha 06 de junio de 2019.

14.- Certificado de Registro N° 881784 de la solicitud 875000, que pertenece a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A., emitido por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, de fecha 06 de junio de 2019.



Foja: 1

15.- Certificado de Registro N° 959563 de la solicitud 995214, que renueva al registro número 617392, que pertenece a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A., emitido por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, de fecha 04 de junio de 2019.

16.- Certificado de Registro N° 959568 de la solicitud 995196, que renueva al registro número 617391, que pertenece a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A., emitido por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, de fecha 04 de junio de 2019.

17.- Captura de pantalla de sitio web www.biobiochile.cl, del cuerpo Sociedad, de fecha 07 de noviembre de 2017.

18.- Captura de pantalla de sitio web www.chvnoticias.cl, del cuerpo Trending Celulares, de fecha 08 de noviembre de 2017.

19.- Captura de pantalla de sitio web www.capital.cl, del cuerpo Negocios, de fecha 08 de noviembre de 2017.

20.- Captura de pantalla de sitio web mouse.latercera.cl, del cuerpo Negocios, de fecha 08 de noviembre de 2017.

21.- Captura de pantalla de sitio web www.fayerwayer.cl, del cuerpo Curiosidades Móviles Telecomunicaciones, de fecha 08 de noviembre de 2017.

22.- Captura de pantalla de sitio web www.diarioeldia.cl, de fecha 08 de noviembre de 2017.

23.- Captura de pantalla de sitio web www.agenciadigital.cl, S/fecha.

24.- Captura de pantalla de sitio web www.superconectados.com, de fecha 09 de noviembre de 2017.

25.- Captura de pantalla de sitio web www.pagina7.cl, Sección Videos, de fecha 10 de marzo de 2018.

26.- Captura de pantalla de sitio web www.tecache.cl, sección Farándula Chilena, de fecha 08 de noviembre de 2017.

27.- Captura de pantalla de sitio web www.latercera.cl, del cuerpo Negocios, de fecha 22 de octubre de 2017.

28.- Captura de pantalla de sitio web www.biobiochile.cl, del cuerpo Tecnología, de fecha 20 de octubre de 2017.

29.- Captura de pantalla de sitio web www.cooperativa.cl, del cuerpo Tecnología, de fecha 19 de octubre de 2017.



Foja: 1

30.- Captura de pantalla de sitio web www.fayerwayer.cl, del cuerpo Telecomunicaciones, de fecha 20 de octubre de 2017;

OCTAVO: Que, asimismo, las demandantes rindieron prueba testimonial, haciendo comparecer en estrados al siguiente testigo:

1.- Don Enrique Vergara Leyton, quien al tenor del punto N° 1 de la resolución que recibió la causa a prueba, declara que lo expondrá es lo ya mencionado en el Informe acompañado y que corresponde a su experiencia como profesor investigador de la Universidad Católica. Añade que toda publicidad es intencional por lo que tiene una intención, quedando claro en los spots de Wom la intencionalidad comunicativa de desprestigiar a la marca Entel, presentándola como una marca poco empática con sus clientes, abusiva y que finalmente maltrata a sus clientes.

Manifiesta que en su propuesta publicitaria se identifican elementos que apuntan a una competencia desleal, que se sustenta en la presentación de una marca ficticia la cual al nivel narrativo como visual presenta similitudes que hacen obvia su relación con la marca Entel. Asimismo, reconoce la autoría y la firma en el informe que se le exhibe denominado “Informe sobre análisis de mensajes contenidos en dos piezas publicitarias de Wom”.

Contrainterrogado, afirma que el análisis se realizó sobre las dos piezas publicitarias que se le encargaron, no obstante por cultura publicitaria se está expuesto a otras piezas publicitarias de la empresa Wom. Señala que en relación a la marca ficticia “Clavistel”, la referencia tanto a nivel de logotipo, cromática, de tipografía, de escenarios y de rostros de Entel, resulta obvia y evidente.

En cuanto al punto N° 2, expone que del análisis efectuado, se establece claramente la intención de denostar la marca Entel, lo que se puede traducir en una pérdida del capital comunicacional de la marca, atendido que los spots en cuestión cuestionan de forma clara la credibilidad de la marca Entel.

Contrainterrogado, menciona que los estudios de mercado que comprobaran la pérdida de capital de comunicaciones no son de acceso público y que el estudio que realizó se hizo sobre la base de la



Foja: 1

intencionalidad comunicativa de los spots y de su contenido, y no sobre sus efectos en los clientes para lo cual se necesita otro tipo de estudio.

Respecto al punto N° 3, indica que se pudo establecer de forma clara un cuestionamiento a la marca Entel respecto de sus atributos de marca en dimensiones claves para una empresa de telefonía móvil, como es la calidad en la atención al cliente y la capacidad de empatizar con sus actuales y futuros consumidores, resultando evidente el daño hacia la marca Entel y a su capital comunicacional;

NOVENO: Que con fecha 07 de junio de 2019, las demandantes, solicitaron informe de peritos, de un especialista en publicidad y/o en marketing.

El mencionado informe se presentó con fecha 25 de mayo de 2020, por el perito judicial publicista Esteban Tomás Lobel Saravia. Asimismo, acompañó un pen drive que considera como parte integrante del informe, que se encuentra custodiado bajo el N° 2385-2020;

DÉCIMO: Que, por su parte, el demandado rindió prueba instrumental, consistente, en lo pertinente, en:

1.- Reducción a Escritura Pública Quincuagésima Octava Sesión Extraordinaria de Directorio Wom S.A., suscrita ante la Notario Público Suplente doña María Loreto Zaldívar Grass, de fecha 30 de enero de 2018.

2.- Copia autorizada de documento denominado “Un análisis empírico del impacto patrimonial sobre Entel PCS Telecomunicaciones S.A. de las campañas publicitarias de WOM S.A.”, elaborado por Andrés Gómez-Lobo, de fecha 02 de enero de 2019.

3.- Copia simple de documento denominado “Evaluación Publicitaria WOM: Rol, Atractivo y Comprensión”, elaborado por Montserrat Copaja, de fecha febrero de 2019.

4.- Copia simple de documento denominado “Análisis de la Estrategia Comunicacional de la Marca WOM”, elaborado por Rodrigo Uribe, de fecha diciembre de 2018.



Foja: 1

5.- Copia autorizada de informe en derecho denominado “ENTEL PCS TELECOMUNICACIONES S.A. CON WOM S.A.”, elaborado por Cristián Banfi del Río, de fecha 21 de junio de 2018.

6.- Copia autorizada de informe en derecho denominado “Análisis de las conductas denunciadas como actos de competencia desleal en el juicio caratulado “ENTEL PCS Telecomunicaciones S.A: con WOM S.A.”, elaborado por Mauricio Tapia R., de fecha 04 de junio de 2018.

7.- Documento denominado “Comunicación Estratégica – Casos prácticos para un modelo de comunicación integral”, elaborado por Valentina Minzer y Daniel Halpern, de fecha enero de 2018.

8.- Documento denominado “Estados Financieros Grupo Entel – Correspondientes al periodo intermedio terminado al 31 de marzo de 2018”, emitido por Entel.

9.- Resolución emitida por la Excma. Corte Suprema en los autos rol N° 73.923-2016, de fecha 25 de junio de 2018.

10.- Copia simple de ORD. N° 7868/DJ 214, remitido por el Subsecretario de Telecomunicaciones a la Excma. Corte Suprema, de fecha 06 de julio de 2017.

11.- Copia simple de ORD. N° 9547/DJ 255, remitido por el Subsecretario de Telecomunicaciones a la Excma. Corte Suprema, de fecha 11 de agosto de 2017.

12.- Opinión Ética en el N° de Rol 1064-2017, emitido por el Secretario Ejecutivo del Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria, de fecha 12 de enero de 2018.

13.- Certificado de Registro N° 1236495 de la solicitud 1224507, que pertenece a la WOM S.A., emitido por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, de fecha 12 de junio de 2018.

14.- Documento denominado “ACTA DILIGENCIA”, suscrita por el Notario Público Roberto Cifuentes Allel, de fecha 12 de diciembre de 2018.

15.- Ley N° 19.302.- que Introduce modificaciones que indica en la Ley N° 18.168.- General de Telecomunicaciones.

16.- Documento denominado “Primera radiografía Tráfico de Datos”, emitido por la Subsecretaria de Telecomunicaciones Pamela Gidi Masías, de fecha octubre de 2018.



Foja: 1

17.- Documento denominado “Top of Mind. Evolución Nacional Mensual”, S/fecha.

18.- Documento denominado “NPS Investigación Visión Innovación”, S/fecha.

19.- Copia simple de sentencia dictada por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos rol N° 11.068-2015, de fecha 25 de mayo de 2016.

20.- Copia simple de documento que contiene la Resolución de la Comisión Preventiva Central, en los autos rol 217-02, de fecha 06 de enero de 2003.

21.- Copia simple de documento denominado “Traducción Sentencia primera instancia - Jesse, M. Furman, Juez de Distrito de los Estados Unidos”, de fecha 06 de enero de 2016.

22.- Copia simple de documento denominado “UNITED STATES DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK “LOUIS VUITTON MALLETIER, S.A., Plaintiff, -v- MY OTHER BAG, INC., Defendant.” 14-CV-3419 (JMF) OPINION AND ORDER JESSE M. FURMAN, United States District Judge”, de fecha 06 de enero de 2016.

23.- Captura de pantalla del sitio web <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1762991.html>, que contiene el documento denominado “LOUIS VUITTON MALLETIER v. MY OTHER BAG INC United States Court of Appeals, Second Circuit. LOUIS VUITTON MALLETIER, S.A., Plaintiff-Appellant, v. MY OTHER BAG, INC., Defendant-Appellee. No. 16-241-cv Decided: December 22, 2016”, de fecha 12 de octubre de 2018.

24.- Copia simple de documento denominado “LOUIS VUITTON MALLETIER v. MY OTHER BAG INC Corte de Apelaciones de los Estados Unidos, Segundo Circuito. LOUIS VUITTON MALLETIER, S.A., demandante-apelante, v. MY OTHER BAG, INC., Demandada-apelada. No. 16-241-cv Decidido: 22 de diciembre de 2016”.

25.- Captura de pantalla del sitio web <http://vlex.com/vid/louis-vuitton-malletier-s-694871133>, que contiene el documento denominado “Louis Vuitton Malletier, S.A. v. My Other Bag, Inc., 100217 FEDSC, 17-



Foja: 1

72 emitido por la United States Supreme Court, de fecha 02 de octubre de 2017.

26.- Copia simple de documento denominado “Louis Vuitton Malletier, S.A. v. My Other Bag, Inc., 100217 FEDSC, 17-72 Rol N°: 17-72 Caratulado: LOUIS VUITTON MALLETTIER, S.A. v. My Other Bag, INC. Fecha de Sentencia: 2 de octubre de 2017”.

27.- Documento denominado “ACTA NOTARIAL”, suscrita por el Notario Público Roberto Cifuentes Allel, de fecha 23 de abril de 2018.

28.- Documento denominado “Sector Telecomunicaciones Tercer Trimestre 2018”, elaborado por la Subsecretaría de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de fecha noviembre de 2018.

29.- Documento denominado “Información de Portabilidad”, elaborado por la División Fiscalización de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, de fecha 30 de abril de 2017.

30.- Documento denominado “Información de Portabilidad”, elaborado por la División Fiscalización de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, de fecha 31 de mayo de 2017.

31.- Documento denominado “Información de Portabilidad”, elaborado por la División Fiscalización de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, de fecha 30 de junio de 2017.

32.- Documento denominado “Información de Portabilidad”, elaborado por la División Fiscalización de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, de fecha 31 de julio de 2017.

33.- Documento denominado “Información de Portabilidad”, elaborado por la División Fiscalización de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, de fecha 31 de agosto de 2017.

34.- Documento denominado “Información de Portabilidad”, elaborado por la División Fiscalización de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, de fecha 30 de septiembre de 2017.

35.- Documento denominado “Información de Portabilidad”, elaborado por la División Fiscalización de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, de fecha 31 de octubre de 2017.



Foja: 1

36.- Documento denominado “Información de Portabilidad”, elaborado por la División Fiscalización de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, de fecha 30 de noviembre de 2017.

37.- Documento denominado “Información de Portabilidad”, elaborado por la División Fiscalización de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, de fecha 31 de diciembre de 2017.

38.- Documento denominado “Información de Portabilidad”, elaborado por la División Fiscalización de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, de fecha 31 de enero de 2018.

39.- Documento denominado “Información de Portabilidad”, elaborado por la División Fiscalización de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, de fecha 28 de febrero de 2018.

40.- Documento denominado “Información de Portabilidad”, elaborado por la División Fiscalización de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, de fecha 31 de marzo de 2018.

41.- Documento denominado “Información de Portabilidad”, elaborado por la División Fiscalización de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, de fecha 30 de abril de 2018.

42.- Set de 8 imágenes que contienen avisos publicitarios de Wom.

43.- Captura de pantalla de sitio web <https://www.biobiochile.cl/noticias/economia/negocios-y-empresas/2018/04/10/entel-se-siente-hostigada-y-ridiculizada-por-wom-y-acude-a-tribunales.shtml>, del cuerpo Economía, de fecha 10 de abril de 2018.

44.- Captura de pantalla de sitio web <https://www.cooperativa.cl/noticias/tecnologia/industria/telefoniamovil/wom-y-entel-se-enfrentaron-en-tribunales-por-competencia-desleal/2018-03-21/162709.html>, del cuerpo Tecnología, de fecha 21 de marzo de 2018.

45.- Captura de pantalla de sitio web <https://www.america-retail.com/chile/chile-wom-gana-primer-round-a-entel/>, de fecha 13 de marzo de 2018.



Foja: 1

46.- Captura de pantalla de sitio web <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=450005>, de fecha 11 de marzo de 2018.

47.- Captura de pantalla de sitio web <https://www.fayerwayer.com/2018/03/wom-entel-viral/>, de fecha 09 de marzo de 2018.

48.- Captura de pantalla de sitio web <https://www.biobiochile.cl/noticias/ciencia-y-tecnologia/internet/2018/03/09/wom-aviva-la-polemica-lucha-con-entel-tras-publicar-hilarante-video-con-las-chicas-1-2-3.shtml>, de fecha 09 de marzo de 2018.

49.- Captura de pantalla de sitio web <https://www.portabilidadnumerica.cl/2017-cerro-con-mas-de-13-millones-de-numeros-moviles-y-fijos-portados-el-mejor-ano-en-la-historia-de-la-portabilidad-numerica/>, de fecha 30 de enero de 2018.

50.- Captura de pantalla de sitio web <https://www.trabajemos.cl/2017/11/08/nuevo-comercial-de-wom-parodia-a-las-chicas-del-123-de-entel-lo-aplaudieron-en-redes/>, de fecha 08 de noviembre de 2017.

51.- Captura de pantalla de sitio web <https://www.elciudadano.com/tendencias/curiosa-pelea-tuitera-entre-companias-telefonicas-entel-y-wom/10/20/#ixzz5ZaVLkKO9>, de fecha 20 de octubre de 2017.

52.- Captura de pantalla de sitio web <https://pisapapeles.net/clientes-de-wom-reportan-no-tener-acceso-las-redes-de-entel/>, de fecha 10 de junio de 2017.

53.- Transcripción de audio de documento denominado “AUDIO 1 (9,28’) – Marcelo Fica”, S/fecha.

54.- Transcripción de audio de documento denominado “AUDIO 2 (3,42’) – Jorge Ramírez”, S/fecha.

55.- Transcripción de audio de documento denominado “AUDIO 3 (1,35’) – María Astorga”, S/fecha;



Foja: 1

UNDÉCIMO: Que, la demandada rindió prueba testimonial, haciendo comparecer en estrados, a los siguientes testigos:

1.- Don Andrés Gómez-Lobo Echenique, quien al tenor del punto N° 3 de la interlocutoria de prueba, relata que como Doctor en Economía y profesor asociado de la Universidad de Chile, ha sido consultor en temas de regulación y telecomunicaciones, y perito en varias comisiones de expertos para la fijación de tarifas en telecomunicaciones. Sostiene que investigó si existe alguna evidencia de algún impacto financiero o patrimonial de las supuestas campañas que se la acusa a Wom de parte de Entel. Expone que primero se enfocó en el número de clientes o abonados de Entel durante el periodo y que dicha información no muestra ningún efecto medible de las campañas de octubre y noviembre del año 2017 y marzo del año 2018. Afirmo que el número de clientes o abonados de Entel aumentó en cerca de 400.000.-, entre septiembre de 2017, previo a las campañas, hasta abril del 2018, que es posterior a las campañas.

Destaca que también investigó el número de portaciones desde Wom a Entel, pero señala que en el periodo de las campañas, no se evidencia ningún impacto negativo sobre Entel por mayores portaciones netas a otras empresas. Aclara que la tasa de pérdida de clientes de Entel disminuye a finales del año 2017 y se revierte a comienzos del año 2018 obteniendo más clientes de otras empresas que los abonados que pierde hacia otras empresas. Asegura que cualquier haya sido la intención de las campañas de Wom, éstas no impidieron que la base de clientes de Entel creciera tanto en términos absolutos como portaciones de otras empresas.

Señala que también investigó el precio de las acciones de Entel en el mercado de valores, manifestando que no se evidencia ningún impacto negativo durante el periodo de las campañas. Expresa que si bien existe una tendencia negativa en el valor de la acción, ésta tendencia parte en el mes de abril del año 2017, mucho antes de las campañas de Wom. Menciona que si se analiza solamente el periodo de septiembre del año 2017 y marzo del año 2018, se evidencia que durante ese periodo el precio de la acción de Entel, subió.

Refiere que también analizó los documentos financieros de Entel, en donde en ninguno de estos se consigna algún evento relacionado con



Foja: 1

competencia desleal o con Wom que alertara a los inversionistas de un posible impacto patrimonial. Añade que al contrario, los documentos presentan una expectativa positiva de la rentabilidad futura de la empresa.

Repreguntado, reconoce la autoría y la firma puesta en el documento acompañado en autos, denominado “UN ANÁLISIS EMPÍRICO DEL IMPACTO PATRIMONIAL SOBRE ENTEL PCS TELECOMUNICACIONES S.A.”.

En cuanto al punto N° 4, menciona que la titular de las concesiones del espectro[sic] radioeléctrico con que opera los servicios de telecomunicaciones la empresa en Chile, es ENTEL PCS.

2.- Doña Montserrat Copaja Soto, quien al tenor del punto N° 1 del auto de prueba, revela que es psicóloga y trabaja como Gerente de Estudios de Marketing en CADEM, donde realizó a petición de Wom un estudio de mercado. Asevera que el primer objetivo es entender las razones por la cual un consumidor cambia de compañía móvil y los resultados arrojaron que las principales razones son una mejor oferta de gigas, una mejor oferta de minutos, un precio conveniente, con menciones sobre 60% entre los entrevistados y solo 1% aparece mencionado el rol de la publicidad.

Sostiene que el segundo objetivo del estudio correspondió a entender cómo evalúan los consumidores la publicidad en general de las compañías de telefonía móvil. Agrega que el estudio arrojó que la publicidad de Wom resulta bien evaluada, asociándose a emociones de tipo positivo como juventud, alegría y diversión. Siendo la publicidad mejor evaluada dentro de la categoría, donde nadie manifiesta que la publicidad de Wom resulte un ataque a algún otro competidor.

Destaca que el tercer objetivo del estudio fue evaluar la publicidad de las “chicas 1-2-3” y “ALGUIEN TE MIRA”. Manifiesta que luego de mostrarles a los encuestados la pieza publicitaria, borrándole la mención a Wom, éstos respondieron que el nivel de visibilidad es cercano al 30% y una asociación de marca consensual hacia Wom. Concluye desde la voz del consumidor que la campaña no se asocia a Entel aun cuando tiene algunos códigos similares a los usados en el pasado por aquella marca. Explica que el estudio permite concluir que la publicidad juega un rol secundario en la elección de un proveedor de telefonía.



Foja: 1

Repreguntado, reconoce la autoría y ratifica el informe que se le exhibe, y que se acompañó mediante escrito de fecha 05 de junio. Asimismo, expone que la metodología correspondió a un estudio probabilístico en hogares con sorteo de manzanas y de hogares dentro de éstas. Añade que se seleccionó un sujeto dentro del hogar quien contestó la encuesta y que se realizaron 390 casos totales, siendo un margen de error un 5%.

Respecto al punto N° 2, asegura que la campaña evaluada no se asocia a la Entel, incluso exhibiéndola sin la marca.

3.- Doña Claudia Ximena Orellana Jáuregui, quien al tenor del punto N° 1, declara que trabaja en la agencia de publicidad que lleva los medios de comunicación de Wom, como directora de estrategia de planificación, definiendo solo en qué medios se va a difundir.

Explica que el comercial “1-2-3” se exhibió solo por tres días, donde fueron consultados los canales porque mencionaba otra marca que también publicitaba el canal, lo que podría ser objetado, evento que no sucedió ni en el primer comercial ni en el segundo. Afirma que desde la perspectiva de medios de comunicación, los comerciales no denigran, ni perjudican a Entel, toda vez que fue un recurso publicitario para llamar la atención.

Repreguntada, menciona que los canales de televisión jamás se habrían arriesgado a exhibir algo que les perjudicara con otra marca, ya que ellos también prestan servicios a la marca que alude el comercial.

Contrainterrogada, señala que más que un aspecto negativo de la publicidad, es rupturista, ya que la gente no está acostumbrada a ver por ejemplo, lesbianas, mujeres con senos al aire, sacerdotes vomitando, etc. Asimismo, asegura que le consta que no se ha formulado ningún reclamo ante el Consejo Nacional de Televisión.

En relación al punto N° 2, señala que no existe ninguna posibilidad. Expone que con un comercial que se exhibe por tan poco tiempo y no involucra una oferta específica, es difícil que uno se cambie por un recurso publicitario. Añade que en términos de comunicación, para que una campaña empiece a mostrar efectos en las ventas, tiene que durar al menos tres semanas y mostrando siempre los precios.



Foja: 1

Repreguntada, menciona que la publicidad y la estrategia de comunicación de Wom son absolutamente diferentes a las de Entel por lo que no es posible que el objetivo planteado sea el de que los consumidores se confundieran de empresa. En el mismo sentido, expresa que la estrategia de comunicación de Entel que mayoritariamente usa son auspicios para difundir pautas.

4.- Don Rodrigo Alejandro Uribe Bravo, quien al tenor del punto N° 1 de la resolución que recibió la causa a prueba, relata que primero que todo hay que destacar que se está en el mercado de las Telecomunicaciones, el cual hasta el año 2014-2015 poseía tres grandes actores: Claro, Entel y Movistar. Afirma que este mercado posee varias dificultades en el acceso a la competencia, principalmente debido a la enorme inversión en tecnología, cobertura y administración que posee. Expone que el ingreso de Wom está basado en el principio de no ofrecer más de lo mismo, teniendo como primer fundamento el ofrecimiento de un producto a un precio conveniente, es decir más gigas de internet, y como segundo, la imagen de cercanía y decir cosas que su grupo objetivo valora y siente cercana.

Asevera que este último punto, la marca decide desarrollarlo en una estrategia basada en la transgresión, en la crítica y cierta rebeldía, desarrollándose en un tono de humor o de parodia. Explica que esta transgresión tiene como principales objetos aquellas personas, sectores o grupos que detentan poder en nuestra sociedad. Manifiesta que por este motivo aparece reiteradamente en una crítica a la iglesia, a conductas reprochables del empresariado y comportamientos poco adecuados de la clase política.

Sostiene que en la publicidad de “Clavistel”, que es un resumen de cada sílaba de las palabras Claro, Movistar y Entel, al igual que en otros, se utiliza un recurso publicitario que se llama Publicidad de Parodia o paródica, que se trata de una forma de hacer publicidad basada en la exageración y en el humor y en los cuales los miembros de la audiencia saben que están en frente de un recurso exagerado y humorístico.

Hace hincapié en los receptores de ese mensaje publicitario, ya que estos tienen plena conciencia de que la crítica tiene un tono exagerado, por lo que la marca de Entel no se ha visto dañada. Agrega que la parodia no



Foja: 1

busca denostar a una determinada marca y que la evidencia empírica demuestra que no se ha dañado la imagen de Entel. Destaca que al mirar la estrategia comunicacional de Wom, teniendo presente las piezas publicitarias tales como las chicas 1 2 3, no ve que exista ni intención de dañar ni daño efectivo y que a uno le puede gustarle más o menos la estética de la publicidad de Wom pero no resulta posible afirmar que hay denostación o daño en la imagen.

Explica que lo antes dicho se basa en su profesión de psicólogo, master en Comunicación Política y un Doctorado en Comunicación, donde se especializó en como las personas reciben psicológicamente los mensajes de la comunicación. Luego de citar otros aspectos de su currículum, señala que en todas estas ocasiones ha tenido la oportunidad de poder estudiar, analizar y entender que es lo que uno puede esperar o no de la publicidad y comunicación. Asegura que se ha llegado a la conclusión por la comunidad científica y profesional, que para que se produzca algún daño, debe haber una intención comunicativa y además una credibilidad de parte de los receptores. Enfatiza que en el caso que se examina, no se cumplen ninguno de los dos requisitos.

Repreguntado, señala que la publicidad comparativa busca que la gente crea la literalidad de lo que está diciendo, y que la publicidad paródica se basa en la alegoría, es decir, en aquellos elementos que no están necesariamente en la literalidad de lo que se dice. A mayor abundamiento, destaca que la comparativa da cuenta de hechos objetivos que no deben ser exagerados para lograr su efecto, en cambio, la paródica, requiere de la exageración para lograr su fin. Expresa que estas son dos técnicas diferentes y muy poco frecuentes, de poco uso en Chile.

Se le exhibe el informe denominado Análisis de la Estrategia Comunicacional de la marca Wom, acompañado por la demandada, reconociendo su autoría y la firma puesta en el mismo.

Contrainterrogado, asegura que la marca “Clavistel” representa un genérico, indicando que esta no es una crítica particular a una marca sino que a una práctica general. Agrega que el contexto es de una parodia, por lo que hay una exageración evidente de los hechos que se mencionan.



Foja: 1

Explica que nadie en su sano juicio podría pensar que un vendedor o que un ejecutivo comercial, desarrolla las acciones que ahí se describen.

Respecto al punto de prueba N° 2, señala que es profesor de marketing, desenvolviéndose como docente investigador de la Escuela de economía de la Universidad de Chile. Menciona que el cambio de un cliente de una empresa a otra es un proceso complejo que tiene varios factores que deben alinearse, a saber, tener un producto atractivo, un precio que el cliente perciba como conveniente, que pueda acceder a donde el producto está siendo distribuido, y que haya existido una estrategia comunicacional que genere cercanía con los consumidores. Afirma que los clientes se han cambiado como resultado de la interacción de estas variables, pero sobre todo, por la oferta atractiva en precio y producto que tiene Wom. Asegura que los cambios no tienen que ver con alguna conducta reñida con la libre competencia sino más bien con el hecho que Wom logró transformarse en una alternativa relevante para los clientes, especialmente jóvenes y personas de nivel socio económico medio y medio bajo. Sostiene que ojala en diversas industrias tener más actores relevantes.

En cuanto al tercer punto de prueba, estima que no cree que haya actos de competencia desleal. No obstante lo anterior, refiere respecto cuando Entel respondió humorísticamente frente a una proyección de imagen que hizo Wom en su torre corporativa. Manifiesta que la experiencia, el conocimiento y la evidencia en comunicación pública y estratégica tienden a mostrar que esa es una mejor respuesta desde la perspectiva del manejo de la imagen. Insiste que en comunicación estratégica, un principio interesante es que frente a una provocación, la mejor respuesta es no enojarse, al menos en términos de manejo de imagen pública;

DUODÉCIMO: Que, son hechos de la causa, por así encontrarse acreditados en el proceso, los siguientes:

1.- Que, con fecha 18 de octubre de 2017, se proyectó en el edificio corporativo de Entel denominado “Torre Entel”, el logo de Wom.



Foja: 1

2.- Que durante los meses de octubre y noviembre del año 2017 y marzo del año 2018, se emitieron en redes sociales spots publicitarios de Wom;

DÉCIMO TERCERO: Que la acción ejercida se enmarca dentro de la Ley N° 20.169 que Regula la Competencia Desleal y cuyo objeto, en conformidad a lo dispuesto por su artículo 1, es “proteger competidores, consumidores y, en general, a cualquier persona afectada en sus intereses legítimos por un acto de competencia desleal”.

Por su parte, el artículo 2 de la referida ley, dispone que “Una conducta podrá ser calificada como un acto de competencia desleal conforme a las disposiciones de esta ley aunque resulten procedentes respecto de esa misma conducta, y ante los tribunales competentes, una o más de las siguientes acciones: a) Las reguladas en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, sobre libre competencia; b) Las reguladas en la ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores; c) Las reguladas en la ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual, o en la ley N° 19.039, sobre propiedad industrial”, procediendo los artículos siguientes a referirse a las conductas de competencia desleal, tanto en general como en particular.

A su vez, el artículo 3 de la referida ley, entrega un concepto general de competencia desleal, estableciendo cuáles son sus requisitos, a saber: a) Que exista una conducta; b) Que ella sea contraria a la buena fe o a las buenas costumbres; c) Que esa conducta involucre el empleo de medios ilegítimos; d) Que el empleo de los medios ilegítimos persiga desviar clientes de un agente del mercado;

DÉCIMO CUARTO: Que, mirando el bien jurídico protegido por la normativa aludida, la doctrina identifica la competencia desleal como “las prácticas que atentan contra la buena fe entre competidores, porque son ellos los que pretenden desplazar por medios ilegítimos a quienes concurren en el mercado a captar a los consumidores. Esta ley pretende proteger



Foja: 1

también a los consumidores y, en general, a cualquier persona afectada en sus intereses legítimos por un acto de competencia desleal” (GONZÁLEZ Iturria, Marco Antonio y otros. *Competencia desleal, Análisis crítico y elementos para la aplicación de la Ley N° 20.169*, Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho, año 2007, p. 18).

Para comprender la naturaleza de la acción ejercida conviene tener presente que la jurisprudencia y la doctrina están contestes en que los actos de competencia desleal se estructuran sobre la lógica de la responsabilidad civil extracontractual, sin perder de vista al analizar la conducta desplegada por los actores del mercado que éste supone la existencia de competencia, admitiendo que incluso aquella sea ruda. Así, el profesor Barros sanciona 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”, razón por la que, agrega el citado autor, “la regla no puede ser usada para interferir en la competencia” (BARROS Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Santiago-Chile, Editorial Jurídica, año 2013, p. 1049);

DÉCIMO QUINTO: Que, seguidamente, previo a analizar las imputaciones que se efectúan al demandado corresponde abordar la excepción de falta de legitimidad activa opuesta por WOM S.A. en relación a la demandante Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., fundado en que ésta no tendría la calidad de competidor a su respecto, por cuanto no prestaría servicios en el mercado de telefonía celular. Al efecto, tendremos en consideración que la legitimación procesal, *legitimatio ad causam o legitimación en la causa*, puede definirse como “la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso, que le permite obtener una providencia eficaz” o como “la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en tal proceso” (MATURANA Miquel, Cristian. *Disposiciones Comunes A Todo Procedimiento*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, año 2009, p. 46).



Foja: 1

De este modo, la legitimación en la causa para el demandante o legitimación activa, consiste “en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda” y respecto del demandado o legitimación pasiva, “en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante. Es decir, el demandado debe ser la persona a quien conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación sustancial objeto de la demanda; y el demandante la persona que según la ley puede formular las pretensiones de la demanda, aunque el derecho sustancial pretendido por él no exista o corresponda a otra persona” (MATURANA, Cristian. op. cit., p. 46);

DÉCIMO SEXTO: Que para resolver la excepción en comento, se tendrá presente que los demandantes al fundar su pretensión, invocan actos de competencia desleal en los que habría incurrido el demandado por medio de publicidad relativa a telefonía móvil, pero de igual forma aluden a la utilización de la imagen de Entel y de los bienes de ésta, ya no entendiéndola únicamente como una compañía de telefonía celular, sino como el grupo que desarrolla su giro en el mercado de las telecomunicaciones, para los que la telefonía móvil es sólo uno más de los servicios que ofrece. Luego, con independencia de si los hechos denunciados son efectivos y, además, constitutivos de competencia desleal, lo cierto es que invocarlos como fundamento de la pretensión de que se conoce, de la manera en que se hizo hecho, habilita a ambos demandantes para accionar de la forma en que lo han hecho, razón suficiente como para desechar la excepción en comento;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, del análisis de los fundamentos de la demanda es posible advertir que los demandantes imputan a los demandados los siguientes hechos, a saber:



Foja: 1

1. El 18 de octubre de 2017, aproximadamente a las 23:00 el demandado habría proyectado su logo en el edificio denominado Torre Entel.
2. También en octubre de 2017, con el propósito de publicar la supuesta existencia de 3 millones de clientes, la demandada habría lanzado un comercial televisivo en el cual se ve a una boxeadora golpeando un saco donde se lee el nombre Clavistel, observándose en él la característica letra “e”, para luego mostrar a un ejecutivo que propone prácticas comerciales destinadas a engañar y perjudicar a los clientes.
3. En noviembre de 2017, WOM habría lanzado una publicidad de tipo audiovisual y gráfica, protagonizada por tres modelos que en años anteriores habrían participado activamente en las campañas de Entel, quienes en esta oportunidad concurrían a las oficinas de la empresa Entel -aludida según los actores con el nombre de Clavistel- a contratar un plan para empresas, siendo víctimas de excesiva burocracia; acotando que en aquella publicidad se utilizan los números “1 2 3”, el baile que antes las modelos realizaban para la publicidad de sus representadas, así como también la música característica;
4. Durante marzo de 2018, WOM habría publicado un aviso publicitario de carácter audiovisual, llamado “Alguien te llama”, donde habrían vuelto a tener participación las modelos aludidas en el numeral anterior, esta vez recreando una película de terror en que el villano persecutor sería un ejecutivo de la empresa Clavistel.

Para el demandante las conductas descritas configurarían los ilícitos contemplados en el artículo 3 de la Ley 20.169, Ley de Competencia Desleal, así como la de las letras a), b), c) y e) del artículo 4 del mencionado cuerpo normativo;

DÉCIMO OCTAVO: Que, en lo que respecta a la primera infracción, es decir, aquella prevista en el artículo 3 de la Ley de Competencia Desleal, se ha de tener presente que tal precepto dispone que: “ En general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la



Foja: 1

buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado.”

La norma precedentemente transcrita da cuenta de un ilícito de carácter genérico, que requiere para configurarse de una conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres, encaminada a desviar clientela, radicándose, por tanto, en este último elemento el perjuicio que precisa este tipo de responsabilidad; es así como nuestro Alto tribunal ha dicho que para que exista competencia desleal, de conformidad a lo establecido en el mencionado artículo 3, se requiere “la concurrencia de dos presupuestos: i) que una conducta sea contraria a la buena fe o, alternativamente, a las buenas costumbres y ii) que tal conducta, a través de medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado” (C.S. 41.026-2018);

DÉCIMO NOVENO: Que, el mérito de la prueba rendida, permitió fijar como hechos de la causa, aquellos consignados en el considerando décimo segundo de esta sentencia, los que se encuentran en concordancia – evidentemente prescindiendo de la intencionalidad que se otorga a los mismos por la parte demandante- con los descritos en el considerando décimo séptimo.

En consecuencia, en lo sucesivo, corresponde determinar si tales conductas pueden ser calificadas como contrarias a la buena fe o las buenas costumbres, labor en la que no debemos perder de vista que la competencia es deseada en el mercado, admitiéndose que ésta pueda ser dura, es así como destacada doctrina sostiene que “el límite de la culpa por la cual se responde es más bien tolerante, porque la lógica de la competencia exige amplios ámbitos de libertad” (Barros, Enrique. op. cit., p. 1048), criterio que ha sido recogido por la jurisprudencia, la que además entiende que, al calificar las conducta desplegada por los competidores se alude a un estándar objetivo de comportamiento (C.S. 23680-2014). Sobre este aspecto resulta pertinente traer a colación lo concluido en el informe elaborado por Cristian Banfi del Río, quien indica que las bromas que se hacen los competidores, por agresivas, elevadas de tono o rudas que puedan ser, son inherentes a la libre y sana competencia (Profesor Asociado de Derecho Civil, Universidad de Chile, agregado a folio 68);



VIGÉSIMO: Que, de consiguiente, para descifrar si el demandado ajustó su comportamiento al estándar objetivo de conducta resulta indispensable establecer la naturaleza de la publicidad denunciada, punto en relación al cual la prueba de la demandante está conteste en torno a que nos encontramos frente a una de carácter comparativo, debiendo entenderse por tal, de conformidad al inciso 4° del artículo 14 del Código de Ética publicitaria, a aquella publicidad que “debe apoyarse en antecedentes objetivos que puedan ser comprobados fehacientemente y no debe sustentarse en exageraciones u otras licencias publicitarias que se permiten a las declaraciones genéricas no acotadas”. Luego, las reglas de la sana crítica, específicamente las máximas de la experiencia, impiden adherir por completo a tales conclusiones, pues aquello implicaría obviar el fuerte componente humorístico -más bien satírico- desplegado por la Compañía demandada en la publicidad objeto de esta demandada; en efecto, y a modo referencial, se puede citar cuando los modelos concurren a la Compañía de Telecomunicaciones imaginaria, denominada Clavistel, con el objeto de obtener un servicio para empresas, encontrándose con una empresa burocrática, que les solicita el cumplimiento de múltiples requisitos, entre ellos, cuestiones tales como, los “posteos por Facebook” o “copia de la cédula de identidad por los tres lados”, condiciones que impiden concluir que estemos frente a una publicidad de tipo comparativa.

Sobre la publicidad paródica, el Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria, órgano que de conformidad a la letra d) artículo 1 de su propio Reglamento, a través de su Directorio, de oficio o a petición de cualquier interesado: “Podrá emitir pronunciamientos doctrinarios u opiniones éticas orientadoras para la industria, respecto de situaciones o temas en ambos casos de orden general que sean de notorio interés para los consumidores o de importantes consecuencias para la actividad publicitaria”, pronunciamiento que, a su vez, de conformidad al citado precepto se entenderá incorporado al Código de Ética Publicitaria, dando cumplimiento a tal mandato en el numeral 8° de la doctrina, indica que: “Será Admisible aquella publicidad que constituya una parodia, cita (o también llamada homenaje) deliberada y evidente de otra, constituyendo un aporte creativo



Foja: 1

que lo diferencia de la pieza a que se refiere, siempre que tal acción no denigre o vaya en perjuicio del creador original o de la marca, o pueda confundir, causándoles perjuicio” (Véase en: <https://www.conar.cl/codigo-etica-publicitaria/pronunciamiento-doctrinario-sobre-proteccion-de-creaciones-publicitarias/> visto el 22-04-2022);

En esta misma dirección va la prueba rendida por la parte demandada, es así como en el informe elaborado por Rodrigo Alejandro Uribe Bravo (Psicólogo de la Pontificia Universidad Católica de Chile, *Master of Arts* en Comunicación Política y *PhD en Mass Communication* Universidad de Sheffield de Inglaterra) se sostiene que la demandada se identifica como una empresa simpática, posición que no se habría obtenido con daños o denigración a la competencia; añade que la publicidad de WOM descansa en la parodia, destacando que ella consiste en un tipo de publicidad que pone acento en el humor y lo oposicional, asimismo desecha que haya existido una estrategia de desprestigio o ridiculización de Entel. Al comparecer como testigo, el informante añade que la publicidad de parodia o paródica, consiste en una forma de hacer publicidad basada en la exageración, en el humor, hecho que –en su opinión- es sabido por la audiencia;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, lo hasta aquí expuesto y razonado fuerza concluir que los hechos relatados en el considerando décimo séptimo de esta sentencia no pueden ser calificados como contrarios a la buena fe o buenas costumbres, correspondiendo más bien a actos admitidos en el mundo publicitario, circunstancia que sería suficiente como para rechazar la demanda en este extremo, sin necesidad de abordar los demás elementos de la causal, por cuanto aquéllos poseen el carácter de copulativos.

Sin perjuicio de ello – y aunque parezca una reiteración del elemento recién desechado- también debemos descartar que estemos frente a conductas que se realicen a través de medios ilegítimos, pues en todos los casos estamos frente a publicidad, actividad que *per se* nada de ilegítima tiene, pues se encuentra dentro de los medios válidos de competencia;



Foja: 1

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por último – y reiterando la falta de concurrencia de los demás elementos que configuran la causal, es necesario abordar la concurrencia del daño, requisito que es exigido por parte de la doctrina (BANFI del Río, Cristián. *Responsabilidad civil por competencia desleal. Estudio del Derecho chileno y comparado*, Santiago, LegalPublishing, año 2013 p. 22), a la cual quien suscribe adhiere; perjuicio que en el caso debe estar constituido por el desvío de clientela (TAPIA Rodríguez, Mauricio. *La ley N° 20.169 sobre competencia desleal: Una hipótesis de responsabilidad civil extracontractual*, en Cuadernos de Análisis Jurídicos, Universidad Diego Portales (N° 4), año 2008, p. 183), debiendo agregarse que el daño exigido puede haberse ya materializado o corresponder a un daño futuro (INOSTROZA Sáez, Mauricio. *El ilícito concurrencial general en la Ley N° 20.169 sobre Competencia Desleal*. Ius et Praxis, p. 23, visto en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122017000100002>).

Seguidamente, el mérito de la prueba rendida, permite descartar que por medio de las conductas denunciadas, se haya perseguido desviar clientela de un agente del mercado, por cuanto éstas no poseían la idoneidad para la consecución de tal fin, ya que como se observa la publicidad cuestionada no pretendía informar a los consumidores sobre los beneficios de su producto o justificar racionalmente su superioridad por sobre los demás servicios existentes en el mercado, información de la que la generalidad de los consumidores precisa al momento de optar por un determinado bien o servicio. Al respecto, el informe individualizado en el considerando 20° de esta sentencia, suscrito por Alejandro Uribe indica que para dañar se requiere la intención comunicativa y la credibilidad por parte de los receptores; así, explicando el alcance de sus asertos, sostiene que en la publicidad comparativa se busca que la gente crea la literalidad de lo que se expone, mientras que la paródica se basa en la alegoría, por lo tanto – añade- en aquellos elementos que no están necesariamente en la literalidad de lo que se dice.

En el mismo sentido va la declaración de doña Claudia Orellana Jáuregui, directora de estrategia de Agencia Publicitaria, cuyo trabajo consiste en definir el medio en que se van a difundir determinadas piezas



Foja: 1

publicitarias. Precisa que WOM irrumpió en un medio publicitario formal y parejo, y que desde el principio ejecutó publicidad rupturista y diferenciadora, lo que no siempre era bien recibido por el público, razón por la que en los dos primeros años las campañas que se presentaban a su respecto debían ser visadas por los canales de televisión, a efectos de precaver eventuales sanciones del Consejo Nacional de Televisión, pues las campañas en general iban en contra del orden establecido, criticando a grupos de poder. Menciona que el primer comercial “1,2,3” solo se exhibió por tres días, pues su objetivo era captar la atención del público y luego orientar la publicidad hacia las ofertas, añadiendo que para que una campaña tenga efectos en las ventas tiene que tardar el menos 3 semanas, debiendo necesariamente mostrarse precios, lo que en la especie –afirma- no sucedió. Explica que con posterioridad a la emisión de los comerciales no se recibieron reclamos, y que los canales de televisión son muy cuidadosos con lo que exhiben, pues no se pueden arriesgar a transmitir algo que dañe a las otras marcas, para las que también prestan servicios.

La declaración anterior se ve reforzada con el mérito de lo expresado en el documento denominado “Evaluación Publicitaria WOM: Rol, Atractivo y Comprensión”, elaborado por Montserrat Copaja Soto (Gerente de Estudios de Marketing CADEM S.A.), de febrero de 2019, en el cual se expresa que entre los factores que los consumidores toman en consideración al momento de cambiarse de compañía de telecomunicaciones, están: la señal, precio, gigas y minutos disponibles, quedando la publicidad relegada a 1% de incidencia; al comparecer como testigo, la informante ratifica que la publicidad no incide mayormente en la elección de una compañía de telecomunicaciones.

Como correlato de lo expuesto en los párrafos que preceden encontramos el documento denominado “Un análisis empírico del impacto patrimonial sobre Entel PCS Telecomunicaciones S.A. de las campañas publicitarias de WOM S.A.”, elaborado por Andrés Gómez-Lobo, (profesor asociado, Departamento de Economía, Universidad de Chile) de fecha 02 de enero de 2019, en el cual concluye que a contar de mayo de 2017 se observa un proceso migratorio de los clientes de Entel PCS, sin mostrar un deterioro adicional durante los meses octubre y noviembre de 2017, así



Foja: 1

como tampoco durante marzo de 2018. El informante, al comparecer en calidad de testigo indica que la tasa de pérdida de clientes de ENTEL disminuye a fines de 2017, revirtiéndose, es decir, obteniendo mayor porcentaje de clientes que las otras empresas a comienzos del 2018; acota que no se observa un efecto negativo concreto de las acciones de ENTEL en el mercado financiero, lo cual ratifica la falta de idoneidad de las acciones denunciadas como para producir un perjuicio en las demandantes;

VIGÉSIMO TERCERO: Que el segundo ilícito que se imputa es el previsto en el artículo 4 letra a) de la Ley 20.169, el cual considera como un acto constitutivo de competencia desleal: “a) Toda conducta que aproveche indebidamente la reputación ajena, induciendo a confundir los propios bienes, servicios, actividades, signos distintivos o establecimientos con los de un tercero.”. Sobre los elementos distintivos de este ilícito, la Excelentísima Corte Suprema ha dicho que: “ La confusión o peligro de confusión implica la pérdida de distintividad extrínseca con respecto a otros signos. Consiste en la creencia por parte del público consumidor de estar ante un mismo origen empresarial de productos o servicios que no lo tienen”(C.S. 20.398-2016). De consiguiente, estamos frente a este ilícito cuando existe por un lado un acto de imitación, y por otro, un aprovechamiento por parte de la empresa imitadora de la reputación de la empresa imitada;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en lo atinente a esta causal, el demandante sostiene que este ilícito se configuraría por la proyección en la llamada “Torre Entel” de la palabra WOM, así como por la inclusión de los números distintivos de la marca de la demandante, correspondientes a “123” o la letra “e”, en los reclames de que se trata.

Como se adelantó, para que se incurra en el supuesto previsto en la norma es necesario que estemos ante actos que busquen obtener confusión en el consumidor, hipótesis que queda descartada de la exposición de los hechos que realizan las demandantes, pues ha sido su propia parte quien ha planteado que la proyección del logo de WOM sobre un edificio de propiedad de Entel, así como la inclusión de los números “123” o la letra “e” en determinados *spots*, lo fue con el objeto de denostar a su



Foja: 1

representada, reseñando expresamente que, específicamente en la publicidad en el que se utilizan los mencionados números y letra da cuenta de una compañía de telecomunicaciones que pone barreras a los usuarios, de manera que no se comprende cómo podría la demandada querer asimilarse a una compañía con tales características, más aún si cuando en la publicidad se muestra la atención que otorga WOM, se la diferencia con la atención que ofrece la empresa ficticia Clavistel.

Con todo, parece pertinente realizar un alcance en torno a la proyección del logo de WOM en la llamada Torre Entel, hecho que efectivamente podría inducir a alguna confusión a quien ocasionalmente pasare por el lugar y lo presencie, siempre que, además, desconociere la irreverente publicidad que WOM realiza desde su ingreso al mercado nacional, tal como dan cuenta los spots acompañados en pendrive (guardado bajo custodia 4719-2019 de este tribunal), ya que eventualmente – en las mencionadas condiciones- podría un potencial cliente representarse una posible fusión entre ambas compañías o bien absorción de una a la otra, sin embargo, aquella improbable idea necesariamente desaparecerá en cuanto el consumidor se aproxime a la información de las prestaciones, ya que este hecho es insuficiente por si solo como para entender que se está frente a un mismo origen empresarial;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en tercer término se imputa al demandado haber incurrido en actos de denigración, figura prevista en la letra c) del artículo 4 de la ley 20.169, el cual dispone que: “c) Todas las informaciones o aseveraciones incorrectas o falsas sobre los bienes, servicios actividades, signos distintivos, establecimientos o relaciones comerciales de un tercero, que sean susceptibles de menoscabar su reputación en el mercado. Son también ilícitas las expresiones dirigidas a desacreditarlos o ridiculizarlos sin referencia objetiva.”

Se ha entendido que por medio de esta figura se busca falsear la realidad, generando un menoscabo para la reputación del competidor, así como también ridiculizarlo o desacreditarlo. El Profesor Barros sostiene que los actos de denigración están “destinados a perjudicar la imagen de los competidores” (BARROS, Enrique. op. cit., p. 1052); añadiendo que la



Foja: 1

jurisprudencia chilena no parece tener una línea definida acerca del dolo requerido para configurarlo, pero que sin embargo todo indicaría que el dolo no puede ser meramente eventual, y que las expresiones proferidas deben tener, al menos objetivamente, un sentido insultante, lo que excluye la responsabilidad por expresiones que posean un significado crítico o informativo, extendiendo aquella limitación a la “parodia, satírica o a la caricatura, que cumplen precisamente esas funciones, debiendo asumirse que las exageraciones pertenecen al género” (BARROS, Enrique. op. cit., pp. 585 y 586);

VIGÉSIMO SEXTO: Que, establecido que la publicidad de que se trata corresponde a una de tipo paródica, género que recurre usualmente a la exageración, elemento que cruza toda la publicidad de WOM y que sobresale si nos detenemos en los requerimientos que efectúa la ficticia empresa Clavistel a sus potenciales clientes en el *spot* “*Pórtate a WOM*”, exigiendo cuestiones tales como, “posteos por Facebook” o “copia de carnet de identidad por los tres lados”; o como cuando el vendedor de Clavistel en el reclame “Alguien te mira” irrumpe en el domicilio de ex clientas, actos que, escapan de toda racionalidad, y que por lo mismo no son posibles de endosar a algún actor del mercado, logrando denigrarlo.

Recordando que la empresa Clavistel corresponde a una empresa ficticia, hecho admitido por las demandantes, quienes indican que “Clavistel” corresponde a una “mezcla de los nombres **Claro**, **Movistar** y **Entel**, es posible observar en los *spots* elementos que aluden directamente a Entel, tanto por los números utilizados como por las modelos tan representativas de la marca, situación que a juicio de esta sentenciadora puede ser considerada como molesta, pero en caso alguno alcanzan el nivel como para ser calificados como actos de denigración, o que supongan un cuestionamiento de la posición de Entel en el mercado, ni mucho menos atentatoria contra la libre competencia. Esta línea argumentativa conlleva alejarse de las conclusiones del informe elaborado por Enrique Vergara Leyton (profesor Investigador, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Comunicaciones UC), quien señala que WOM trató de cuestionar la credibilidad de Entel. Es importante destacar que el



Foja: 1

mencionado informante, al comparecer en calidad de testigo desatiente la utilización de la marca Clavistel como una que refiere a compañías que están en el mercado, debiendo añadirse que en lo atinente al desprestigio que habría sufrido Entel, este testigo no da razón de sus dichos, en contraposición a lo que ocurre con los estudios de mercado acompañados por el demandado, expuestos en el considerando vigésimo segundo de esta sentencia;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, el último de los ilícitos que se imputa a la demandada es la infracción descrita en la letra e) artículo 4 de la ley 20.169, esto es, “e) Toda comparación de los bienes, servicios, actividades o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero, cuando se funde en algún antecedente que no sea veraz y demostrable, o, cuando de cualquiera otra forma infrinja las normas de esta ley.”

Como nuestro Alto Tribunal ha admitido -al rechazar los recursos de nulidad interpuestos en contra de una sentencia dictada en relación a la procedencia de esta causal- se requiere que la información que se entrega a los consumidores sea veraz y demostrable (C.S 8196-2012), lo que nos lleva a postular que para que esta causal se pueda llegar a configurar, precisa que en la publicidad se utilicen elementos que tengan pretensión de veracidad y sean susceptibles de demostración, juicio que no es posible efectuar en torno a los componentes de una parodia, la que incluye exageraciones, ironía y humor, entre otras, obviando la utilización de elementos objetivos en base a los cuales se pueda efectuar una comparación con otros productos existentes en el mercado. Este fundamento, a su vez, nos lleva a desechar las conclusiones de la pericia evacuada por Esteban Tomás Löbel Saravia, debiendo destacarse que es el propio informante quien advierte que la publicidad comparativa facilita el proceso de decisión de compra, sólo si se ofrece una visión global, objetiva y completa de todo el mercado, acotando que de no concurrir estos elementos provocaría desorientación hacia los consumidores, para lo cual es evidente que se requiere que la publicidad se sitúe en posición de comparar los servicios, entregando los elementos que llevan a tomar la decisión de compra, tales como precio, calidad, cantidad de prestaciones ofrecidas, etcétera, lo que en la especie no ocurrió. A este



Foja: 1

respeto, parece relevante traer a colación la opinión de Mauricio Tapia Rodríguez (profesor de Derecho Civil de la Universidad de Chile, agregado bajo el folio 69), quien refiere que los actos de competencia desleal afectan directamente al competidor, pero también existe una amenaza o perjuicio directo al consumidor, desde que si la competencia es sucia se le priva de la posibilidad de tomar decisiones racionales en términos económicos (agregado bajo el folio 69), afectación, o peligro de ésta, que no se puede producir a propósito de una sátira, pues aquella no tiene por objeto informar al consumidor o comparar productos, sino más bien llamar la atención;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, al no verificarse la concurrencia de las conductas ilícitas denunciadas, se desechará la demanda, sin que sea necesario pronunciarse sobre los otros elementos que posibilitan el acogimiento de una demanda como la interpuesta;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, atendido que las demandadas no han resultado totalmente vencidas, se ordenará a cada parte pagar sus costas.

Y atendido lo dispuesto en los artículos 144, 303, 306, 680, 690 del Código de Procedimiento Civil; Ley N° 19.039; y Ley N° 20.169, se declara:

I.- Se rechaza la tacha opuesta por la parte demandante, en contra de la testigo Claudia Ximena Orellana Jáuregui.

II.- Se rechaza la excepción de falta de legitimación activa, opuesta por la demandada en contra de la demandante Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A.

III.- Se rechaza la demanda por actos de competencia desleal, interpuesta por Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. y Entel PCS Telecomunicaciones, en contra de WOM S.A.

IV.-Cada parte pagará sus costas.

Regístrese, Notifíquese, y archívese en su oportunidad.

N° 10.234-2018



Pronunciada por doña Carolina Ramírez Reyes, Juez Titular.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, veintiocho de Abril de dos mil veintidós**

