

Uso doctrinario de la expresión “código”. Caso *Editorial Jurídica de Chile con Editorial LexisNexis*

*Comentario de Alejandro Vergara Blanco**

1. TEXTO DE LA SENTENCIA**

Santiago, siete de diciembre de dos mil doce. (...)

Considerando:

Primero: Que, en primer término, el recurso de nulidad denuncia infracción a lo dispuesto en las normas de la Ley N° 20.169, específicamente a las disposiciones de sus artículos 1, 3, 4 letra b) y 6 inciso 1°. En efecto, la recurrente sostiene que los actos que configuran la competencia desleal –no controvertidos por la demandada– son: publicar, promover y vender como códigos recopilaciones privadas que no constituyen legislación codificada, aprobada por el legislativo; actos que se realizan junto con los que sí tienen por objeto legislación codificada, promoviendo el engaño de aparentar que forman parte de esta última. La demandada, acota, se presenta junto con la actora a licitaciones en organismos públicos, ofreciendo ediciones actualizadas de textos oficiales, a sabiendas de que sus productos no son tales, sin advertir al adquirente.

A su juicio, es inductivo a error el que se rotule con la denominación de “Códigos” a recopilaciones legales que no son tal, con el exclusivo propósito de incorporarlos a la oferta de venta, estrategia expresamente reconocida por el apoderado de LexisNexis en audiencia de absolucón de posiciones, por lo que se trata de una decisión consciente y deliberada. Sin perjuicio, indica que la sentencia impugnada ha resuelto contradiciendo su propia fundamentación, pues las conductas antes apuntadas inequívocamente son una realización de los tipos de injustos contenidos en los artículos de la ley antes indicados.

Además, la sentencia incurre en una infracción de ley adicional a la denunciada al exigir para la existencia de los ilícitos motivo de la pretensión indemnizatoria que se produzca un resultado concreto en perjuicio de quien demanda, en circunstancias que estos ilícitos no son de resultado sino que de ánimo o tendencia, bastando para que se

* Profesor Titular de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: alvergar@uc.cl

** *Editorial Jurídica de Chile con Editorial Lexis Nexis*. Corte Suprema, 7 de diciembre de 2012, Causa Rol N° 8120-2010. Se omiten algunos considerandos de la sentencia.

entiendan consumados que se haya actuado con la finalidad exigida en la ley –desviar clientela de la Editorial Jurídica–, aunque el propósito no se alcance.

Agrega que la letra b) del artículo 4 invocado como vulnerado define como acto concreto de competencia desleal la difusión de hechos o aseveraciones incorrectos o falsos que induzcan a error sobre las características, naturaleza o calidad de bienes, todo lo cual está presente en el caso de que se trata, por lo que la sentencia impugnada incurre en un grave error de interpretación al no entenderlo así.

Por otro lado, apunta que la resolución no da ninguna importancia a la sentencia del Tribunal Constitucional, en cuanto rechazó la acción de inaplicabilidad de la Ley Nº 8.828, que confiere a la demandante la facultad exclusiva de confeccionar ediciones oficiales de los Códigos de la República.

{Segundo; Tercero y Cuarto, se omiten}

Quinto: Que para un acertado entendimiento del asunto resulta útil consignar los antecedentes de la causa, que en lo pertinente son:

- a. que la Editorial Jurídica de Chile deduce demanda sobre competencia desleal en contra de la Editorial LexisNexis Chile Limitada, por conductas de competencia desleal incurridas en su perjuicio.

Expresa que Editorial Jurídica es una corporación de derecho público a la que se ha confiado el estudio, preparación e impresión de las ediciones oficiales de los Códigos de la República, lo que no impide que cualquier empresa o persona pueda preparar, elaborar e imprimir ediciones no oficiales de esos códigos u otras colecciones de leyes útiles para los usuarios, cuyo es el caso de LexisNexis, quien en el último tiempo ha editado y comercializado otros códigos que, según la publicidad empleada, se suman a la familia editorial de los Códigos de la República de Chile, cuales son el Código Administrativo General, el Código Administrativo Orgánico y el Código de Medio Ambiente. Sin embargo, dichos textos no constituyen un compendio codificado de normas de la República, sino una selección libre de diferentes textos de derecho administrativo o medio ambiental.

Manifiesta que el ofrecimiento, difusión y marketing de esos tres cuerpos legales constituyen una abierta infracción a la Ley Nº 20.169, siendo inductivo a error y un grave abuso para con los consumidores y para la demandante que se denomine códigos a textos normativos que no han recibido aprobación de ley y que no son otra cosa que una sumatoria de textos legales que regulan materias diversas y disímiles, cuya inclusión en la obra es decidida discrecionalmente por sus autores, para responder a una iniciativa empresarial privada, originada en motivaciones comerciales;

- b. la parte demandada sostiene que la ley que sirve de fundamento a la demandante no se condice con el artículo 19 Nº 21 inciso 2º de la Carta Fundamental, añadiendo que el monopolio de la actora solo dice relación con los códigos, no con la Constitución, mientras la demandante ostenta ser el editor oficial de dicho texto

y asimismo ese monopolio solo alcanza a la edición de los Códigos aprobados por el legislador, sin considerar a las leyes incorporadas y el hecho que la propia actora también publica códigos no oficiales de color burdeo. Por lo demás, la demandante utiliza permanentemente este mismo argumento como mecanismo de venta y desprestigio del competidor. A su juicio, no se configura el hecho típico sancionado por la Ley N° 20.169, puesto que los códigos administrativos son una creación privada, obra del ingenio y espontaneidad personal, un aporte doctrinario a la sistematización y orden de las leyes, siendo usual la confección de este tipo de obras dirigidas a un público especializado, que sabe que sus códigos no tienen el carácter de oficial;

- c. que la sentencia de primer grado desestimó la demanda interpuesta, teniendo en consideración para ello las características de la libre competencia que rige el modelo económico imperante y el objeto de la Ley N° 20.169, señalando que en la especie no se vislumbra error o confusión para los consumidores a partir de la comercialización de los códigos cuestionados, toda vez que la expresión “código” no se refiere privativamente a los aprobados por el legislador;
- d. que, apelada dicha resolución, la Corte de Apelaciones de Santiago la confirmó, estimando que la venta de los códigos cuestionados en estos autos no ha podido tener por efecto la desviación de clientela por medios irregulares, desde que la demandante no tiene en el mercado una obra de similares características. En ese sentido, establece que la conducta editorial y comercial de la demandada corresponde a actividades lícitas que carecen del propósito de inducir a confusión o engaño, por medios ilegítimos, con la finalidad de desviar clientela de un agente del mercado.

Sexto: Que es un hecho de la causa, por así haberlo asentado los sentenciadores, que los textos denominados por la demandada “códigos” contienen en sus portadas una leyenda que comunica al lector de tales obras que ellas no corresponden a Códigos de la República, sino que solo a una sistematización de leyes respecto de una determinada materia. Esa misma información, además, es comunicada al lector en el prefacio de los textos cuestionados.

Ello resulta reafirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago en su decisión, al establecer que los códigos comercializados por la demandada se editan, publican y venden en el mercado como una sistematización de leyes, anotadas y actualizadas en virtud de contratos de edición con el autor de las obras, las que se encuentran además inscritas a su nombre en el Registro de Propiedad Intelectual.

{Séptimo y Octavo, se omiten}

Noveno: Que en lo relativo a las alegaciones de fondo vertidas en el recurso, el artículo 3 de la Ley N° 20.169, que regula la competencia desleal, establece que: “En general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente

del mercado”. Luego, el artículo 4 letra b) añade que: “En particular, y sin que la enumeración sea taxativa, se considerarán actos de competencia desleal los siguientes: b) El uso de signos o la difusión de hechos o aseveraciones, incorrectos o falsos, que induzcan a error sobre la naturaleza, proveniencia, componentes, características, precio, modo de producción, marca, idoneidad para los fines que pretende satisfacer, calidad o cantidad y, en general, sobre las ventajas realmente proporcionadas por los bienes o servicios ofrecidos, propios o ajenos”. A su vez, el artículo 6 inciso 1° del mismo texto legal señala que: “Cualquiera que resulte directa y personalmente amenazado o perjudicado en sus intereses legítimos por un acto de competencia desleal podrá ejercer las acciones señaladas en las letras a) a d) del artículo anterior”.

Décimo: Que de las disposiciones transcritas resulta, en esencia, que la demandante estima el hecho de vender recopilaciones de textos legales bajo la denominación de “códigos”, en las condiciones de marketing que describe, como una conducta constitutiva de competencia desleal, por cuanto induce a error sobre la verdadera naturaleza de las obras en comercialización, cual es que no son códigos oficiales de la República, pues el estudio, preparación e impresión de las ediciones oficiales de éstos le compete únicamente a ella.

Undécimo: Que dentro del marco de la libertad de empresa y de iniciativa económica, la libre competencia es el pilar básico sobre el cual se erige nuestro ordenamiento económico. Este principio ha sido recogido por la mayoría de las legislaciones modernas para garantizar la competencia mercantil y dar garantías de protección destinadas a evitar las distorsiones del mercado. Este tipo de competencia se fundamenta en el esfuerzo de los operadores económicos para conseguir una ventaja mediante la obtención de un mejor posicionamiento que permita atraer clientela, sin caer en prácticas abusivas o manipulando las condiciones y elementos organizativos de la actividad económica, vulnerando la buena fe o las buenas costumbres.

Detrás de la razón de las normas que dan garantías en estas materias está el mantenimiento del orden del sistema económico y la mayor armonía en la competencia, siendo la protección contra la competencia desleal una forma de impedir, evitar o reparar el daño provocado a un competidor por otro que actúa deslealmente.

Duodécimo: Que la norma del artículo 4 letra b) de la Ley N° 20.169, la norma tiene como objetivo el resguardo del consumidor, para que al momento de tomar una decisión no lo haga en forma equivocada por una información falsa o tendenciosa, considerando las supuestas ventajas proporcionadas por el producto o servicio. Por su parte, y considerando el concepto de buena fe que usa la ley al definir todo acto de competencia desleal, se establece una fórmula flexible que queda a la ponderación de los jueces del fondo, atendido los hechos acreditados en el proceso.

Para el autor Oscar Contreras Blanco “La Competencia Desleal y el Deber de Corrección en la Ley Chilena”, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2012, página 97, nuestra ley de Competencia desleal, en términos generales, sigue los patrones

marcados por la legislación europea, particularmente la española, y recoge el modelo social que busca extender el interés protegido no solo de los empresarios, sino también a los consumidores y al mercado en general. Más adelante en su obra ya referida, pág. 152-154, manifiesta que conforme la definición de acto de competencia desleal “toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbre que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado”, resulta evidente que la ley establece una fórmula flexible que permite bajo criterios de prudencia, concretar a los jueces del fondo, atendido el mérito del proceso. Asimismo, la buena fe debe ser calificada por el juez según si ésta se adecua o no a las creencias ético–valorativas imperantes en un tiempo definido, desde un punto de vista objetivo. Para conocer cuál es la medida de rectitud o corrección en un acto que se pretenda calificar como de competencia desleal, se debe comparar la conducta realizada con el estándar jurídico de las buenas costumbres, usándolo como patrón de conducta, lo mismo con la buena fe, –concepto indeterminado normativo– donde se debe completar su contenido con las creencias ético– valóricas, las más de las veces dentro del sector comercial. Se suma a eso el uso de medios ilegítimos en el desvío de la competencia, lo que conlleva la utilización de medios reñidos con el ordenamiento jurídico.

Continúa el autor ya referido, que en la tramitación de la ley el término “medios ilegítimos” aparece por una indicación de los senadores Cariola, García y Orpis durante el segundo trámite constitucional, y tuvo por finalidad dejar en claro que la normativa no puede entorpecer la competencia que se presenta como “fuerte, pero legítima” (pág. 163).

Por su parte, el profesor de Derecho Civil de la U. de Chile, don Mauricio Tapia Rodríguez en su ponencia “Responsabilidad Civil por Actos de Competencia Desleal en el Derecho Chile” sostiene que “Para perseguir la sanción de estas conductas la Ley utiliza la lógica de la responsabilidad civil, como se demuestra en esta ponencia. En efecto, la competencia desleal consiste en un acto ilícito perjudicial para un competidor: el perjuicio no es otra cosa que la disminución de la clientela. Por tanto, se trata de una conducta ilícita que solo interesa, en principio, al competidor directamente perjudicado. Y en esto existe una diferencia radical con los actos contrarios a la libre competencia, donde no solo hay intereses privados comprometidos, sino también el interés público de reprimir las situaciones de abuso de poder de mercado. En materia de competencia desleal, los intereses privados se cautelan reparando el daño provocado al competidor: haciendo cesar el acto, declarando el carácter deshonesto de una conducta, remediando en naturaleza el mal causado e indemnizando los perjuicios”. [www.microjuris.cl MJCH_MJD175](http://www.microjuris.cl/MJCH_MJD175) | MJD175, abril 2007.

Decimotercero: Que por lo que se viene diciendo no puede reprocharse a la demandada la comercialización de los productos ya singularizados, pues si bien en ello se usó la palabra “Código”, está probado que en su edición se advierte el hecho de no ser oficiales y corresponder a una recopilación o sistematización de leyes que su autor escogió como los de uso frecuente entre los operadores jurídicos. En efecto, dicha situación no es idónea para entender que se han empleado medios ilegítimos o una estrategia que tenga el propósito inequívoco de perjudicar a su competencia, en especial a la

demandante, no apareciendo de las publicaciones ofrecidas y cuya comercialización cuestiona como desleal, el uso de medios ilegítimos que permitieran el desvío de la clientela. La compilación de leyes o sistematización de ellas, escogidas por su autor para los usuarios de las materias que nos convoca –dentro del ámbito administrativo y ambiental–, no aparece revestida de uso de una estrategia desleal ni engañosa con el propósito lesivo de dañar a su competidor, mas cuando de la lectura de su tapa se advirtencia el tenor referido, por lo que lo decidido por los sentenciadores no hace más que una correcta interpretación de la materia en estudio.

Que por lo antes expuesto y razonado resultan no ser efectivos los yerros de derecho denunciados por el recurso, el que, en consecuencia, deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo que disponen los artículos 764, 765 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Eduardo Novoa Aldunate, en representación de Editorial Jurídica de Chile, en lo principal de la presentación de fojas 825 contra la sentencia de doce de julio de dos mil diez, escrita a fojas 818.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro (S) señor Pfeiffer.

Rol Nº 8120–2010.–

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Alfredo Pfeiffer R., y el Abogado Integrante Sr. Arnaldo Gorziglia B. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Carreño por estar en comisión de servicios y el Abogado Integrante señor Gorziglia por estar ausente. Santiago, 07 de diciembre de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excm. Corte Suprema.

En Santiago, a siete de diciembre de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

2. COMENTARIO

En el caso *Editorial Jurídica de Chile con Editorial LexisNexis*, tanto los tribunales ordinarios (juez de la causa, Corte de Apelaciones y Corte Suprema, en cada una de las instancias) como el Tribunal Constitucional se pronuncian sobre la utilización literaria (por la doctrina) de la expresión *código*. Es necesario dar cuenta, y dejar escrito en una publicación de la disciplina, un conflicto suscitado entre los años 2008 (demanda) y 2012 (sentencia definitiva de la Corte Suprema), sobre el uso literario (doctrinal) de la expresión «código», en el que dos editoriales y un autor de Doctrina se vieron enfrentados. La principal motivación para dar a conocer este caso, una aventura judicial como se verá, es el deseo de reafirmar el rol de la Doctrina como sistematizadora y editora de las fuentes legales¹.

¹ También es importante dejar consignado este caso debido a la anécdota que significa para el mundo jurídico (ese grupo de abogados, jueces, alumnos de la carrera de Derecho y juristas, que son los mayores usuarios de los códigos) observar el intento de *confiscación* de dicha expresión a favor de una empresa fiscal

En el presente comentario ofrezco una descripción y un somero análisis de los fallos dictados en este asunto contencioso que enfrentó, por una parte, a la Editorial Jurídica de Chile (empresa fiscal creada por la Ley 8.737, de 1947; modificada por la Ley 8.828, de ese mismo año); y, por otra parte, a la Editorial Lexis Nexis Chile Limitada (empresa privada) junto a un profesor de Derecho Administrativo (autor del *Código Administrativo General*), donde la primera demandó a ambos por considerar que editar ese libro (utilizando la expresión *código*) constituía una conducta de competencia desleal (tipificada por la Ley 20.169, de 2007, que *regula la competencia desleal*).

I. *Los hechos: edición del Código Administrativo General y juicio a que ello dio lugar. Cabe referirse brevemente a los hechos y a las sentencias pronunciadas*

1) *La publicación del Código Administrativo General*. Este es un texto que contiene una recopilación sistemática de diversas leyes de la materia administrativa, el que a la fecha de la demanda ya tenía tres ediciones; luego, durante el juicio, en 2011, aparecería una cuarta edición².

Dicho texto consiste en una sistematización de las leyes administrativas más relevantes del sector, y había sido muy bien recibido no solo por el público lector sino también por la doctrina³.

a) *Prefacio explicativo*. En el prefacio a dicho código no quedaba dudas de que se trataba de una codificación privada⁴. A ninguno de los ilustrados consumidores de libros jurídicos, seguramente, le quedaba dudas de que se trataba del uso académico de la expresión *código* para ofrecer una sistematización normativa.

de edición de libros jurídicos; intento este que, por cierto, como se verá, resultó ser, a la vez, anacrónico (a causa de la contemporánea realidad jurídica de la libre empresa) y patético (por la desfalleciente situación económica por la que atravesaba dicha empresa, la que en la actualidad se encuentra en vías de disolución). Véase Vergara A., "Disolución de empresa fiscal deficitaria. Editorial Jurídica de Chile" en: *El Mercurio*, 26 de marzo de 2013, p. A-2 (columna de opinión).

² La referencia literaria es la siguiente: Vergara A., *Código Administrativo General*, LexisNexis, Santiago, 1ª. ed. 2005; 2ª. ed. 2006; 3ª. ed. 2007; 4ª. ed. 2011; 5ª. ed., en prensas. Si bien este caso también dice relación con el *Código Administrativo Orgánico*, LexisNexis, Santiago, 2007, para facilidad de exposición, en el texto solo me refiero al primero.

³ Vid. Carmona C., "Los textos refundidos, coordinados y sistematizados", en Zúñiga F. (ed.), *Reforma constitucional*, LexisNexis, Santiago, 2005, p.771-810; y, especialmente, Montt S., "El nuevo *Código Administrativo General*: poniendo orden a un caos normativo al que nadie se había atrevido a enfrentar", en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 2005, N° 14, p. 197-202; este último ofreció una conceptuosa recensión, porque, a su juicio, esa sistematización se enmarcaba en una necesidad acuciante del Derecho Administrativo legislado; tema acerca del que dicho autor había realizado antes una relevante publicación: Montt S., "Codificación y futuro de la educación jurídica en Chile: el caso irremediable, pero liberalizador del derecho administrativo", en Martinic M., et. al. (eds.), *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación*, LexisNexis, Santiago, 2005, p. 249 y ss.

⁴ Vergara A., *Código Administrativo General* (Santiago, 4ª. ed. 2011) p. III-V (texto idéntico al prefacio de las tres anteriores ediciones, salvo la referencia al juicio, contenida al inicio del segundo párrafo). Además, en la portada se señala, bajo la expresión *código*, lo siguiente: *Sistematización de las leyes administrativas*.

b) *Estructura del libro*. El índice del libro era indicativo de la naturaleza de la edición: sistematización de las leyes relacionadas con la enseñanza y aplicación del Derecho Administrativo. En el prefacio se explicaba el orden de dicha sistematización normativa.

2) *Demanda judicial por supuesta competencia desleal*. La Editorial Jurídica de Chile dedujo una demanda, en juicio sumario, conforme a las normas de la Ley 20.169, de 2007, sobre competencia desleal, en contra de la Editorial LexisNexis Chile Limitada, y en contra del autor del *Código Administrativo General*, en su condición de coautor de supuestas conductas de competencia desleal en perjuicio de aquella editorial⁵. Existió el intento inicial de impedir la circulación de la obra, solicitando al juez su secuestro; lo que fue rechazado.

La demanda se funda, en síntesis, en:

“i) que [a] la Editorial Jurídica de Chile le está confiado por la Ley 8.828, de 1947, el estudio, preparación e impresión de las ediciones oficiales de los Códigos de la República; ii) que sus textos son los únicos cuerpos legales codificados con vigencia oficial en Chile”.

La demanda fue rechazada en primera y en segunda instancia, y finalmente por la Corte Suprema al conocer de una casación presentada por la parte demandante.

3) *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Mientras se desarrollaba el asunto litigioso, el demandado autor (a lo que adhirió la editorial LexisNexis) recurrió al Tribunal Constitucional, solicitando la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2º de la Ley 8.828, de 1947, que establece un privilegio o monopolio de esa editorial fiscal para la edición *oficial* de los códigos que ha aprobado el legislador chileno⁶.

A juicio del recurrente, esa antigua disposición legal establece un monopolio anacrónico e inconstitucional (en la medida que se interprete como inhabilitante para usar la expresión código por un autor de libros de Doctrina). Si bien la acción fue finalmente rechazada, es importante destacar que la sentencia del Tribunal Constitucional captó correctamente el carácter de obra literaria del *Código Administrativo General*.

En efecto, el Tribunal Constitucional se refirió, en su pronunciamiento, a la naturaleza de las obras cuestionadas, destacando que constituyen obras literarias que describen

⁵ En el mismo prefacio transcrito en párrafos anteriores (en la 4ª edición), a propósito de esta demanda, se señala lo siguiente: *Debo reconocer igualmente, aunque sea paradójico, el favor que ha significado a la publicidad de esta obra la inquietud generada en quienes han querido adoptar el papel de guardianes del buen o mal uso que, a su juicio, los autores podemos realizar de la expresión código* (p. V).

⁶ Señala el artículo 2º de la Ley 8.828, de 1947: *Las ediciones oficiales de los Códigos de la República solo podrán hacerse por la Editorial Jurídica de Chile*.

y tratan de manera especial una determinada parte de una ciencia o de algún asunto particular⁷; así, señala en sus considerandos 60 y 76, respectivamente:

«Que, [los *Código Administrativo General* y *Código Administrativo Orgánico*] consisten en la creación y edición de dos obras literarias que, al tenor de los registros respectivos, pertenecen al género de las monografías (...)» y,

«Que es axiomático que, siendo la composición de dichas obras el fruto de la libertad de expresión y de *creación intelectual que la Constitución asegura (...)*, aunque se hayan titulado códigos, no son, ni podrían ser, producto de la actividad legislativa que exige la creación de los Códigos de la República, como tampoco, su edición y publicación, la edición oficial de alguno de ellos».

Dicho Tribunal capta, entonces, plenamente el carácter y legitimidad de los *códigos* editados privadamente en que, usando literariamente esa expresión, su autor simplemente había querido entregar una recopilación de normas de Derecho Administrativo, para utilidad general, en ejercicio de su oficio profesoral y de autor de Doctrina, y en ejercicio de garantías constitucionales.

Desde esa perspectiva, entonces, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional significó el reconocimiento de la actividad literaria de la Doctrina, y la legitimidad del uso de la expresión código.

II. *Línea jurisprudencial: uso privado o doctrinario de la expresión código es un acto legítimo y no configura ninguna hipótesis de competencia desleal*

También desde la perspectiva de la competencia desleal, los Tribunales reconocieron la legitimidad del uso de la expresión código.

1) *Los tres requisitos de la hipótesis típica.* El tipo contenido en el artículo 3° de la Ley 20.169, de 2007, y que posibilita al juez tener por configurada una conducta como competencia desleal, está construido sobre la base de las siguientes tres hipótesis: i) la conducta debe ser contraria a la buena fe o a las buenas costumbres; ii) para la realización de esa conducta deben utilizarse medios ilegítimos; y, iii) el fin de la conducta debe ser desviar clientela de un agente del mercado. Entonces, los jueces debían realizar un análisis de la conducta de un académico (en “complicidad” con una editorial) consistente en utilizar la expresión *código* al denominar una obra de recopilación normativa. Nada más y nada menos. En otras palabras, todo este juzgamiento se traducía en determinar si el uso de la expresión código, en una obra literaria privada, era legítimo. Expongo de un modo resumido lo que determinaron los jueces, tanto de

⁷ TC Rol N° 1144-2008, de 23 de diciembre de 2008. La sentencia se refiere extensamente a la expresión código, a su historia doctrinaria y legislativa.

la instancia como de apelación y de casación, respecto de cada uno de los tres requisitos del tipo legal.

- a) *Uso privado de la expresión código: ¿es un atentado a la buena fe o a las buenas costumbres?* Este es el primer aspecto del tipo: si usar la expresión código para denominar un texto, que contiene una recopilación privada sistemática de leyes diversas, es una conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres. ¡Esta era la pretensión de la empresa fiscal, por decisión de los burócratas y académicos que estuvieron detrás de la decisión de demandar!

El juez estaba llamado a juzgar si crear la obra cuestionada constituía un acto contrario a la buena fe o a las buenas costumbres. La sentencia de primera instancia señala que de la sola lectura de las portadas de las obras cuestionadas aparece claro que la *primera información que se le anuncia al consumidor es que no se trata de Códigos de la República, sino que solo de una sistematización de leyes, respecto de una determinada materia* (considerando 16º)⁸. De ahí que el juez de la instancia concluye que usar la expresión código para denominar un texto que contiene una recopilación sistemática de leyes no constituye una conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres.

- b) *Crear las obras cuestionadas y editarlas usando la expresión código ¿constituye un medio ilegítimo?* El segundo aspecto del tipo era esencial: cabía considerar si el uso de la expresión código era legítimo.

El considerando 17º de la sentencia de primera instancia, aclara que *la expresión «código», no es un término que pertenezca exclusivamente al legislador o a una marca comercial determinada; en otras palabras, dicha expresión es usada usual y comúnmente para referirse a cuerpos normativos distintos de aquellos aprobados por el legislador*.

Luego, en el considerando 20º de la misma sentencia, se señala que *la expresión código no se refiere privativamente a los aprobados por el legislador, sino (...) es una expresión genérica*.

De esta manera, el sentenciador concluye que la utilización de la palabra Código para denominar un texto que recopila y sistematiza leyes de diversas materias no constituye un medio ilegítimo.

- c) *Uso privado de la expresión código como medio para desviar clientela*. Es el tercer elemento del tipo: ¿el fin de las obras cuestionadas pudo haber sido un intento de desviar clientela?

En este punto, lo primero que salta a la vista es que respecto de obras nuevas, como las cuestionadas, no era posible que se configurase desvío de clientela, debido a la imposibilidad de disputar una cuota de mercado con un producto exclusivo. Y así lo reconoce la sentencia de segunda instancia⁹, que señala en su considerando 7º: *Que, en consecuencia, la venta de los referidos Códigos, en cuanto*

⁸ *Editorial Jurídica de Chile con Editorial LexisNexis*. 26º Juzgado de Letras de Santiago, 15 de junio de 2009, Causa Rol Nº 3266-2008.

⁹ *Editorial Jurídica de Chile con Editorial LexisNexis*. Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de julio de 2010, Causa Rol Nº 5181-2009.

recopilación de leyes específicas, no ha podido tener por efecto la desviación de clientela por medios irregulares, desde que, es un hecho pacífico de la litis, que la demandante no tiene en el mercado una obra de similares características.

Los sentenciadores concluyen, así, que al no ofrecer la demandante un producto similar, es imposible que exista una desviación de clientela que perjudicase a la actora.

2) *Expresión código como título legítimo de obras literarias privadas.* De los fallos citados fluye nítida la conclusión de los sentenciadores: la plena legitimidad del uso académico, literario o doctrinal de la expresión *código* para la recopilación sistemática de diversas leyes.

Lo afirma claramente la Corte Suprema en su sentencia de casación (considerando 13º)¹⁰.

De esta forma quedó desestimada por los Tribunales, estableciendo una nítida línea jurisprudencial, la increíble acusación de ilegitimidad del uso por los particulares de la expresión *código* para denominar obras de Doctrina que recopilan y sistematizan leyes de una determinada materia; lo que más bien parecía el intento de *confiscación* de esa expresión.

El único error de los sentenciadores fue no haber condenado en costas a la actora, y haber considerado que *tuvo motivos plausibles para demandar* (sic).

III. *Estatuto jurídico del uso de la expresión código por la Doctrina*

De la jurisprudencia comentada, podemos concluir:

1º) Las obras de la Doctrina son el fruto del ingenio y la espontaneidad personal de los profesores de Derecho; los que buscan habitualmente con ello ser un aporte literario a la sistematización y orden de las leyes, esfuerzo que está dirigido a la enseñanza del Derecho y a la práctica de abogados y jueces. Entre esas obras, los autores publican *códigos*; esto es, *codifican* la legislación, en el sentido de sistematizar, ordenar y editar las leyes vigentes.

La jurisprudencia ha venido a reconocer la plena legitimidad de la utilización de la expresión *código* por la doctrina jurídica.

2º) En el caso *Editorial Jurídica de Chile con Editorial LexisNexis*, una empresa fiscal demandó a una editorial privada y al autor del *Código Administrativo General*, con el fin de impedirles el uso de la expresión *código*, aduciendo que al publicar un libro usando la expresión *código*, por ese solo hecho, incurrían en una hipótesis de competencia desleal.

¹⁰ *Editorial Jurídica de Chile con Editorial LexisNexis*. Corte Suprema, 7 de diciembre de 2012, Causa Rol N° 8120-2010.

Pero los autores de códigos privados, al hacerlo así, están utilizando esa expresión en el sentido de sistematización de leyes; que es distinto al caso del legislador, el que, al utilizar dicha expresión, crea reglas o normas; de ahí que históricamente convivan códigos privados con códigos del legislador, y ambos conceptos están en el habla común, en el uso natural y obvio de las palabras.

3º) La expresión código es genérica, por lo que nada impide que pueda ser utilizada para indicar el carácter recopilador y sistematizador de una obra, y en especial en los casos en que no se ha pretendido dar ni se ha dado el carácter de oficial a las obras que contienen codificaciones privadas; y si eso queda claro para cualquier lector, su legitimidad resulta obvia, más aun considerando que los consumidores de estas obras son en su mayoría abogados, jueces y estudiantes de Derecho, todos conocedores de lo que es un código fruto de la obra de un legislador; lectores estos que, además, saben perfectamente distinguirlo de un código privado.

4º) Es legítima la conducta de la Doctrina de usar la palabra código para denominar una obra de naturaleza doctrinaria o académica que contiene una recopilación sistemática de diversas leyes que regulan una determinada materia.

Sin perjuicio de que debe asegurarse al consumidor de que tenga claridad que las obras de la Doctrina no corresponden a una edición dotada de oficialidad, el exceso de acusar a un autor y a una editorial de incurrir en una conducta ilegal por el solo uso de la expresión código fue rechazado nítidamente por los Tribunales.

Casi parece ridículo escribir lo anterior; pero ha sido necesario para justificar este análisis, a partir de la esotérica acción intentada por los burócratas y académicos a cargo de la empresa fiscal demandante.

5º) En fin, el Tribunal Constitucional confirmó que este tipo de obras de la Doctrina corresponde al ejercicio de la libertad de expresión y de creación intelectual, lo que la Constitución asegura.