

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 11° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-19320-2019
CARATULADO : Distribuidora Magdalena S.p.a./CENCOSUD
RETAIL S.A

Santiago, siete de Mayo de dos mil veinte

Santiago

Visto

Comparece Distribuidora Magdalena SpA, domiciliada en Avenida Américo Vespucio Norte N°1026, comuna de Vitacura y deduce demanda de competencia desleal e indemnización de perjuicios en contra de Sociedad Cencosud Retail S.A, domiciliada en Avenida Presidente Kennedy 9001, piso 4, comuna de Las Condes y solicitando que en definitiva se declare: a) La existencia de conductas desleales en que ha incurrido la demandada; b) que se dicten las medidas que sean necesarias para que cesen las mismas; c) que se remuevan los efectos producidos por las referidas conductas mediante la publicación de la respectiva sentencia condenatoria; d) una vez declarado que la demandada ha incurrido en una o todas las conductas constitutivas de competencia desleal, se le condene a indemnizar los perjuicios causados con reserva de derechos y e) que se condene en costas a la demandada.

Señala que Juan Carlos Blanco Barrio constituyó la sociedad Granja Magdalena Limitada el 29 de mayo de 2000 mediante la cual incursionó en el negocio de la producción, distribución y venta de carne de pollo de alta calidad y sin marinar, y que por diversas incidencias comerciales, dejó de estar en posesión de la marca "Granja Magdalena", para distinguir carne de pollo, entre otros productos, manteniendo la marca hasta el año 2005.



Foja: 1

Agrega que a partir del año 2010 a través de su nueva sociedad, "Distribuidora Magdalena SpA.", volvió a legitimar su posición de titular y fue autorizado para explotar comercialmente la marca "Granja Magdalena", para distinguir carne de pollo entre otros productos, a consecuencia una solicitud de registro -otorgado el 27 de septiembre de 2011, bajo el N° 932760- y la autorización de Boris Elías Zaror Atala a su favor; con lo que se convirtió nuevamente en el único y legítimo operador para la fabricación, distribución y venta de pollos premium marca "Granja Magdalena" a nivel nacional.

Plantea que por parte de la demandada sucedieron y siguen sucediendo una serie de actos ilegítimos contemplados y regulados en los artículos 3° y 4° letras a), b) y c) de la Ley 20.169, sobre competencia desleal y que atentan contra la honestidad, buena fe y buenas costumbres en el ejercicio del comercio.

Destaca que en el caso concreto Cencosud Retail S.A. utiliza el nombre de la marca Granja Magdalena para identificar y comercializar pollos de la marca "Granja M", que es un tercero no relacionado ni vinculado con su parte y lo hace como si se tratase de productos originales de "Granja Magdalena".

Refiere que en los años 2002 y 2004 Cencosud Retail S.A. se proveía de carne de pollo premium marca "Granja Magdalena" la que compraba a su parte directamente;

El año 2004 su parte firmó un contrato de cesión de marca y de distribución exclusiva en favor de FABAL GRANJA, quedando este último facultado para vender y proveer al demandado de carne de pollo marca "Granja Magdalena", pero dicha sociedad jamás hizo la transferencia de la marca, por lo cual Fabal uso el signo "Granja Magdalena" sin ser el titular de la marca comercial ni contar con la anuencia o autorización del propietario, situación que se mantuvo hasta el mes de julio de 2015 cuando su parte le remite una carta representando la situación, con lo cual Fabal sustituye el uso de la marca "Granja Magdalena" por "Granja M", pero utilizando la misma imagen.

Sostiene que después del cambio de identidad marcaria del año 2015 la relación proveedor-cliente entre Fabal- Granja/ Cencosud Retail S.A. se mantuvo y le permitió a



Foja: 1

Fabal presentar y vender sus productos con el mismo marco gráfico que utilizaba cuando infringía derechamente la marca "Granja Magdalena".

Afirma que Cencosud Retail S.A. continuó publicitando y vendiendo la carne de pollo marca "GRANJA M" como sí se tratara de marca "GRANJA MAGDALENA", lo que le permitía valerse de la imagen de su empresa y de ese modo acceder a un precio mayor; todas circunstancias que dan cuenta que existió una concertación de voluntades con el solo ánimo de aprovecharse del prestigio y la reputación de su parte.

Sostiene que Cencosud se empeñó en seguir publicitando y vendiendo en sus supermercados los productos "Granja M" pero lo hizo presentándolos como productos "Granja Magdalena", lo que se tradujo en una desviación de clientela, además de constituir un engaño para el público consumidor.

Expone que el actuar de Cencosud Retail S.A. se ha materializado tanto en la venta directa al público, como a través de la venta por internet.

En la venta al público Cencosud Retail S.A. etiquetó en la identificación del producto a productos de "GRANJA M" como "GRANJA MAGDALENA", cuestión que también realizó en las identificaciones de precios en los lugares de venta, situación que se ha mantenido desde el año 2015 al 2019, como consta de las fotografías y las actas de notariales que se insertan en la demanda; misma situación que constara en la publicidad efectuada en la página web de la demandada.

Destaca que las conductas descritas le han causado un gran daño a su parte pues cualquier búsqueda de su producto es asociada a la de "GRANJA M", situaciones que su parte representó a través de reclamos dirigidos al Gerente de Negocios Carnes de la Gerencia Comercial Supermercados de Cencosud Chile

Lo anterior ha dañado su reputación y prestigio en los términos de lo señalado en la letra c) del artículo 4 de la Ley de competencia desleal, más aun cuando su parte ha dedicado trabajo para posicionar su carne de pollo como la más saludable del mercado y garantía de ello son las acreditaciones y certificaciones otorgadas a sus productos por la Sociedad Chilena de Pediatría, la Fundación de Cardiología y el Colegio de Nutricionistas de Chile, lo que traduce en que sus productos son inocuos para la salud, especialmente



Foja: 1

en relación con personas que presentan alergias, enfermedades cardiovasculares, cánceres, etc..

Agrega que producto de esta confusión ha sido habitual que clientes del supermercado Jumbo -con restricciones alimentarias por motivos de salud-, se comuniquen con su mandante para representarle su malestar por la calidad del producto que han adquirido, lo que se genera en razón de que lo que han adquirido es un producto generado por "Granja M".

Expone que las prácticas denunciadas configuran informaciones y aseveraciones falsas sobre el signo distintivo de un tercero, lo que genera un menoscabo gravemente su reputación, de modo que se configura la conducta expresamente descrita en la letra c) del artículo 4 de la ley del ramo.

Del mismo modo las señala que la acción de Cencosud Retail S.A. importa un aprovechamiento indebido de la reputación de su parte, que induce a confusión en los bienes y signos distintivos, que se traduce en la conducta expuesta en la letra b) del artículo 4 de la Le de Competencia Desleal.

Asevera que las conductas denunciadas le han causado daño patrimonial pues han caído las ventas, se ha desviado clientela y se ha deteriorado de la imagen y prestigio de sus productos y marca, por lo que concurren los elementos de las responsabilidad civil extracontractual por parte de Cencosud Retail S.A., razón por la cual se hace reserva del derecho de discutir la especie y monto de los perjuicios de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 173 y 235 N° 6 del Código de Procedimiento Civil.

Cita la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 21 y también la ley 20.169, precisando que en artículo 4 se encuentran los actos de confusión, engaño y de aprovechamiento de la reputación ajena, entre otras, y hace alusión a su vez de las acciones que se pueden intentar, según artículo 5°.

Finalmente, y previas citas legales, solicita lo ya referido.

La demandada al comparecer ha solicitado el rechazo de la demanda con costas.

Expone que su parte desde hace 17 años que ofrece al público pollo sin marinar, producto que ha sido producido, empaquetado y comercializado por Fabal Granja S.A., productos que durante los años 2002 a 2015 se etiquetaron bajo la marca "Granja



Foja: 1

Magdalena” y luego “Granja M”, así, el proveedor ha sido siempre el mismo y el cambio de marca ha sido producto de las disputas comerciales existentes entre los ex socios, lo que pone de manifiesto que su parte solo ha sido una víctima en las acciones desarrolladas por “Granja Magdalena” y “Granja M” y que su actuar ha sido de buena fe.

Lo anterior explica por qué en casos puntuales y específicos se haya indicado en los flejes de algunos productos que se trata de la marca “Granja Magdalena” cuando en realidad era “Granja M”, es decir, durante más de una década los productos adquiridos a Fabal Granja S.A. eran incorporados a la base de datos como “Granja Magdalena”, situación que ya fue corregida; y en que en ningún caso tiene la aptitud de crear confusión en el consumidor.

Sobre el fondo se argumenta que no concurren los requisitos necesarios para que se verifique un acto de competencia desleal; la demanda perdió objeto; no concurren los requisitos para una indemnización; y que la presente acción no es más que un mecanismo de presión para ser incorporado como proveedor.

Sobre el primer aspecto señala que Distribuidora Magdalena SpA y Cencosud Retail S.A. no son competidores en un mismo mercado, la primera compra y distribuye pollo sin marinar y a nivel minorista lo hace en su fábrica o a través de la empresa de distribución Cornershop; en cambio su parte es una empresa de Retail que tiene, entre otros giros, el de supermercado, por lo que no produce ni envasa pollo; y los que vende lo hace en sus supermercados.

Afirma que el verdadero competidor es Fabal Granja que es quien produce, distribuye, comercializa y publicita pollos sin marinar, cuestión que adquiere importancia desde que no se ha demandado al competidor y a quien se le imputa realmente la desviación de clientes a consecuencia del uso de una marca como “Granja M”.

En un acápite distinto se señala que no existe la confusión denunciada por la actora entre Distribuidora Magdalena SpA y Fabal Granja, cuestión que fue asentada por INAPI, que es el órgano encargado del reconocimiento vigencia de la protección registral.



Foja: 1

Plantea, además, que las conductas reseñadas en la demanda no son, a su juicio, constitutiva de alguna hipótesis de competencia desleal y no lo son pues no se verifican entre competidores.

Señala que el fleje tiene por objeto el dar a conocer el precio del producto y no la marca, por lo que se torna irrelevante a los efectos de la decisión del consumidor.

Luego expone el sistema de venta on line que tiene implementada señala que es el cliente quien opta por la modalidad de no sustitución, por lo que es el propio consumidor quien determina si el producto se sustituye, lo que conlleva a que no existe confusión en el consumidor.

Por otro lado argumenta que los resultados del buscador Google en internet no dependen de su parte, sino que se producen como resultado de un algoritmo.

Finalmente y luego de transcribir correos electrónicos afirma que su parte no ha actuado de mala fe, lo que se traduce en que no se configuran los ilícitos denunciados y que se le imputan.

Se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos, para en su oportunidad citarse a las partes a oír sentencia.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Comparece Distribuidora Magdalena SpA y deduce demanda de competencia desleal e indemnización de perjuicios en contra de Sociedad Cencosud Retail S.A. solicita que en definitiva se declare: a) La existencia de conductas desleales en que ha incurrido la demandada; b) que se dicten las medidas que sean necesarias para que cesen las mismas; c) que se remuevan los efectos producidos por las referidas conductas mediante la publicación de la respectiva sentencia condenatoria; d) una vez declarado que la demandada ha incurrido en una o todas las conductas constitutivas de competencia desleal, se le condene a indemnizar los perjuicios causados con reserva de derechos y e) que se condene en costas a la demandada, pretensiones que se fundan en los antecedentes de hecho y derecho que ya fueran reseñadas en la parte expositiva de la presente sentencia.



Foja: 1

Segundo: La demandada solicitó el rechazo de la acción deducida por no configurarse los elementos de competencia desleal, y lo hizo de acuerdo a los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en la parte expositiva de este fallo.

Alega además la improcedencia de la acción indemnizatoria y la prescripción extintiva de la acción.

Tercero: De lo expuesto por las partes en sus escritos principales es posible dejar asentado que no existe controversia acerca de los siguientes hechos:

- a. Distribuidora Magdalena SpA es una empresa de producción, distribución y venta de carne de pollo sin marinar
- b. Cencosud Retail S.A. es una empresa que realiza operaciones en el rubro de supermercados, tiendas, centros comerciales en los cuales se venden diversos productos y se prestan un sin número de servicios
- c. Cencosud Retail S.A., a través de su empresa Jumbo vende al público pollo sin marinar, el que es producido, empaquetado y comercializado por Fabel Granja S.A., producto que en los años 2002 al 2015 se ofertó bajo la marca "Granja Magdalena" y desde el año 2015 se comercializa con la marca "Granja M".

Cuarto: En la especie, el artículo 3 de la Ley N° 20.169, que regula las acciones sobre competencia desleal, sostiene como acto de competencia, a saber: "*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*



Foja: 1

intereses legítimos por un acto de competencia desleal podrá ejercer las acciones señaladas en las letras a) a d) del artículo anterior.”

Quinto: Del bloque normativo reseñado en el motivo anterior es posible concluir que para estar frente a una hipótesis de competencia desleal ha de concurrir un elemento esencial, cual es la concurrencia a un mercado de manera horizontal, es decir, que se trate de sujetos que interactúen y concurren en un mercado específico, pues es justamente esa la única forma en que pueda ocurrir la desviación de clientela, cual es finalmente lo protegido por las figuras descritas en la ley. En otras palabras, que se trate de partícipes que realicen actividades económicas similares, en el mismo nivel y que tiendan a satisfacer requerimientos o necesidades de un mismo grupo de clientes.

Sexto: Ahora y tal como este sentenciador ya lo ha expuesto en sentencias anteriores nuestro sistema económico favorece e impulsa la competencia económica y lo hace en el marco de la libertad de empresa y de iniciativa económica, es así, la libre y leal competencia, pilares básicos sobre el cual se erige nuestro ordenamiento económico.

Sin embargo no todas las formas de competencia son lícitas.

En efecto las formas de competencia no pueden exceder el límite de aquello que se estima correcto en el comercio. La competencia puede ser dura, pero no ilícita, por ello la Ley N° 20.169 hace una definición general de competencia desleal (actos contrarios a la buena fe o a las buenas costumbres que persigan por medios ilegítimos desviar clientela de un agente del mercado) y, además, enumera varias figuras típicas de conductas desleales, a saber, actos de confusión, actos de engaño, actos de denigración, publicidad comparativa engañosa, inducción al incumplimiento de contratos y abusos de acciones judiciales.

En esta perspectiva la determinación de un acto de competencia desleal supone la existencia de una conducta que se aleje del comportamiento esperable del empresario diligente, lo anterior en atención a que el sistema de control diseñado por el legislador, teniendo en cuenta la existencia de intereses puramente particulares, en tanto la concurrencia de intereses públicos y genéricos dan lugar a conductas lesivas de libre competencia, se basa en las reglas de la responsabilidad aquiliana.

Séptimo: Volviendo a lo expuesto en el razonamiento quinto importante resulta reseñar que tras la protección de la competencia leal lo que se encuentra es la protección



Foja: 1

de la clientela y es ello lo que explica que las medidas de reparación se enmarcan dentro de los parámetros de la responsabilidad civil y no dentro de la protección al mercado propiamente tal.

Lo anterior explica que el supuesto de la ley invocada por Distribuidora Magdalena SpA es que se trate de competidores y que dicha competencia se ejerza en un mismo mercado; así, sólo puede haber competencia cuando se puja por ofrecer lo mismo o algo que lo puede reemplazar y en este sentido lo que le interesa al legislador es preservar la lealtad en los mecanismos que se utilizan para competir en el mercado, lo cual conduce a que la competencia en él sea libre, gracias a que a través de la represión de los actos de competencia desleal se consigue “la preservación de un mercado transparente”.

Jaeckel K y Montoya N. lo exponen de la siguiente manera, sostiene que *“Ahora bien, para que un acto pueda ser constitutivo de competencia desleal, el mismo debe reunir dos elementos fundamentales: (i) un acto de competencia; y (ii) que ese acto de competencia sea calificable como desleal (...) Siendo indispensable que la conducta que se cuestiona sea un acto de competencia, el mismo debe tener una “finalidad concurrencial” , es decir, debe ser un acto con el que sea posible acceder o participar en el mercado”* (Jaeckel K., Jorge y Montoya N., Claudia, “La deslealtad en la competencia desleal. Rev. Derecho Competencia. Bogotá (Colombia), vol. 9 N° 9, 139-155, enero-diciembre 2013)

Octavo: A partir de lo expuesto se puede concluir que Cencosud Retail S.A. y Distribuidora Magdalena SpA no tienen la calidad de competidores razón por la cual la acción de autos no puede prosperar.

Noveno: En dicho orden, se omite el pronunciamiento de la demás prueba, toda vez que ella resulta irrelevante en atención a lo resuelto.

Décimo: Se condena en costas a la demandante por resultar totalmente vencida.

Atendido lo razonado precedentemente y lo establecido en el artículo 1698 del Código Civil, Ley 20.169 y los artículos 144 y 170 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

- I. Se desestima la demanda interpuesta por Distribuidora Magdalena Limitada deducida en contra de Cencosud Retail S.A.;
- II. Se condena en costas a la demandante.



C-19320-2019

Foja: 1

III. Regístrese y notifíquese

Rol N°19320-2019

Pronunciada por Ricardo Núñez Videla, 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, siete de Mayo de dos mil veinte**



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>