

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 58 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 16° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-23839-2018
CARATULADO : EMPRESAS CAROZZI S.A./MASTERFOODS
CHILE ALIMENTOS LIMITADA

Santiago, treinta de Marzo de dos mil veinte.

Vistos.

Con fecha 01 de agosto de 2018, Comparece don Enrique Dellafiori Morales, abogado, en representación de empresas Carozzi S.A., sociedad del giro de su denominación, ambos domiciliados para estos efectos en Alonso de Córdova 5320, piso 3, oficina 303, Edificio Parque Oriente, Las Condes, quien interpone demanda en juicio sumario por actos de competencia desleal en contra de la sociedad Masterfoods Chile Alimentos Limitada, sociedad del giro de su denominación, representada por don Luis Cristian Sandoval Soto, abogado, ambos con domicilio en Av. Apoquindo 4501 oficina 2001 y 2002.

Con fecha 10 de septiembre de 2018, se realiza la respectiva audiencia de contestación y conciliación, oportunidad en que se contesta la demanda por minuta escrita, y se llama a las partes a conciliación, no produciéndose esta última por falta de acuerdo.

Con fecha 25 de septiembre de 2019, se recibe la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

Con fecha 21 de julio de 2019, se cita a las partes a oír sentencia.

Considerando.

Primero: Que, Comparece don Enrique Dellafiori Morales, en representación de empresas Carozzi S.A., quien interpone demanda en juicio sumario por actos de competencia desleal en contra de la sociedad



«RIT»

Foja: 1

Masterfoods Chile Alimentos Limitada, representada por don Luis Cristian Sandoval Soto, todos debidamente individualizados.

Funda su pretensión en los antecedentes de hecho y de derecho que se pasan a exponer.

Señala que su representada, empresas Carozzi S.A., es una de las empresas de alimentos más grandes de Chile, participando y siendo un actor relevante en el mercado de la industria de alimentos, no sólo relativo al consumo humano, sino que también al de mascotas a través de sus marcas Master Cat y Master Dog.

Agrega que por su parte, Masterfoods a través de la marca Whiskas, durante largos años ha usado una frase que, a su juicio, no tiene sustento en la realidad, y ha efectuado una comparación entre sus productos y los de la competencia. La frase cuestionada es **“8 de cada 10 gatos prefieren Whiskas”**.

Como cuestión preliminar plantea pronunciamientos del Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria en contra de la demandada, de los que sostiene se desprende que esta última ha tenido una conducta constante y sostenida en el tiempo en relación a la difusión y uso de una frase publicitaria que entrega información no demostrada, errónea y que efectúa una comparación que no tiene sustento en la realidad, hechos que a su juicio, violentan la normativa relacionada con la competencia desleal.

Manifiesta que en la publicidad efectuada por Masterfoods, en los distintos medios de comunicación y plataformas digitales, se ha podido constatar la utilización de la frase publicitaria señalada, por parte de la demandada, haciendo referencia directa a una predilección por este tipo de productos en sus diversas variedades. Agrega que en dicha publicidad no hay una nota aclaratoria, ni tampoco se sabe que antecedentes existen como para que la demandada efectúe dicha campaña utilizando como fundamento la indicada frase.

Refiere interrogantes en cuanto a la existencia de estudios que avalen la indicada frase, y de ser así que organismo lo realizó y bajo qué



«RIT»

Foja: 1

circunstancias, en cuanto a la participación de mercado que detenta la marca, etc.

En este sentido indica que la mencionada frase constituye un claim publicitario que genera demasiadas dudas en los consumidores y en los competidores, al no informar claramente respecto de las cualidades de los productos, ni tampoco en los hechos en que se basa para hacer esta afirmación en cuanto a superioridad.

Hace presente mediante gráficos insertos en la página 11 de su libelo pretensor, la participación en el mercado de alimento para gatos, por volumen y por valor, de las distintas marcas existentes. Desprende de lo anterior que la marca Whiskas, ni siquiera se aproxima al 80% del mercado de alimento para gatos, por lo que mal puede aventurarse a realizar afirmaciones como la que se reclama.

Expone además que en pruebas de palatabilidad efectuadas en el gatil de Fundación adopta, en que se compara el desempeño de la marca Whiskas respecto de su competencia, se observa que en ningún caso 8 de cada 10 gatos prefieren esta marca, siendo los resultados bastante más estrechos que lo que plantea la demandada, según expone en gráfico agregado en la página 12 de su demanda.

Hace presente, que dados los hábitos alimenticios de los gatos, en cuanto animales que si no les gusta el alimento simplemente no lo comen, un actor en el mercado de alimentos para gatos se promociona usando la frase publicitaria tantas veces indicada, se trata de un mensaje muy relevante para los dueños de gatos, que podría influir en sus decisiones de consumo.

Cita además los artículos 3° y 4° letras b) y e) de la Ley 20.169.

Reclama que de lo expuesto, a su juicio, resulta evidente que la demandada ha estado difundiendo hechos que no contienen una comprobación empírica y fáctica en cuanto a su efectividad. El hecho de usar la frase publicitaria en cuestión es incorrecto y genera error en los consumidores en las elecciones de los productos que éstos efectúen. Agrega



«RIT»

Foja: 1

además que es un hecho público y notorio que el atribuirse una preferencia por parte del público es un recurso usado por las empresas para captar nuevos clientes, quienes creerán que la preferencia por cierta marca es por la calidad del producto o servicio, razón por la que estima que el indicado hecho debe ser sancionado a través de la Ley de Competencia Desleal ya referida.

Hace presente además que en la utilización de la frase publicitaria indicada, hay una comparación, que ha sido reconocida por los pronunciamientos del Conar, a los que ya se ha hecho mención, comparación respecto de todas las otras marcas de comida para gatos, incluyendo a la de su representada.

Manifiesta que una interpretación lógica de la frase que reclama como constitutiva de hechos de competencia desleal, sería que Whiskas tiene el 80% del mercado de alimentos para gatos, y el restante 20% es compartido por la competencia. Sin embargo no hay antecedentes que demuestren ello. Agrega que la demandada no reconoció competencia al CONAR según ha indicado, por lo que perdió una preciosa oportunidad para efectuar sus descargos y acompañar algún antecedente que justifique por qué motivo “8 de cada 10 gatos prefieren Whiskas”.

Previas citas legales solicita tener por presentada demanda por actos de competencia desleal en contra de Masterfoods Chile Alimentos Limitada, sociedad representada por don Luis Cristian Sandoval Soto, ambos ya individualizados, acogerla y en definitiva declarar:

i) Que la exhibición, uso y difusión por parte de la demandada de la frase “8 de cada 10 gatos prefieren Whiskas”, que se haya ejecutado o se ejecute en el futuro a través de cualquier medio de comunicación social o plataforma digital, constituye un acto de competencia desleal según lo dispuesto en el artículo 4° letra b) o 4° letra e) o 3°, todos de la Ley 20.169.

ii) Que se ordene a la demandada a cesar en la exhibición, uso y difusión por cualquier medio de la frase “8 de cada 10 gatos prefieren Whiskas”, como asimismo la que se pueda efectuar en el futuro por la misma vía.



«RIT»

Foja: 1

iii) Se ordene a la demandada publicar, a su costa, la sentencia condenatoria o un extracto de ella, o una rectificación en la forma y medios que esta Juez determine.

iv) Se condene a la demandada al pago de las costas de la causa.

Segundo: Que, en el comparendo de estilo de fecha 25 de septiembre de 2019, compareció don Rodrigo Iturra Escala, en representación de la demandada y procedió a contestar la demanda, solicitando su total rechazo por los antecedentes que se pasan a exponer.

Hace presente que rechaza categórica y expresamente, todos y cada uno de los hechos invocados por la actora en su demanda, los que afirma no son efectivos, salvo aquellos que expresamente indicará en su contestación.

Como primera alegación refiere que la demanda debe ser rechazada en atención a que el mandatario judicial que ha pretendido comparecer en representación de la actora, y en consecuencia sus supuestos apoderados, carecen de personería o representación para actuar a nombre de empresas Carozzi, vicio que a su juicio, dada la naturaleza sumaria del procedimiento de marras, no puede ser subsanado una vez trabada la Litis.

En este sentido aduce que consta en autos que compareció el abogado señor Enrique Dellafiori Morales, pretendiendo actuar en representación de Carozzi en virtud de un mandato judicial constituido por escritura pública otorgada con fecha 31 de enero de 2017, en la Notaría de San Bernardo de doña Lylian Jacques Parraguez, Repertorio N°83.

Pues bien en dicho mandato en su página 2, líneas 14 a 16, se lee que el objeto del mismo es “la representación en toda clase de juicios, cualquiera sea su naturaleza, que a la fecha del presente instrumento tenga pendiente”, es decir, en juicios iniciados con anterioridad al 31 de enero de 2017.

Agrega que consta en autos que la demanda fue interpuesta el 01 de agosto de 2018, por lo que la indicada demanda constituye un acto que se encuentra fuera de la esfera de atribuciones y facultades conferidas al supuesto mandatario judicial.



«RIT»

Foja: 1

De lo expuesto concluye que quien ha pretendido comparecer en representación de Empresas Carozzi carecer de poderes, facultades y de representación para actuar en nombre de la actora, razón por la cual, tratándose de un juicio sumario, queda en evidencia que la demanda debe ser rechazada.

Como segunda alegación manifiesta que la campaña Whiskas no es engañosa ni desleal.

En este sentido refiere que la indicada frase tiene una larga data, remontándose sus orígenes a la década de los 70, teniendo presencia no solo en Chile, sino en todo el mundo, identificándose durante todo ese tiempo con el producto Whiskas, encontrándose además protegida por derechos de propiedad industrial.

Hace presente además que existen diversos estudios e informes en Chile, Inglaterra, México y Argentina, que demuestran la veracidad de sus asertos, desde un punto de vista de palatabilidad, estadístico y de percepción de los consumidores, todo lo cual desvirtúa las afirmaciones de la demandante. Cita extractos de los referidos estudios.

Agrega a mayor abundamiento de lo expuesto, que resulta decidior que a la fecha de interposición de la demanda, no se tiene conocimiento de reclamos o demandas interpuestas en contra de Masterfoods por consumidores que se declaren engañados o defraudados por la frase publicitaria en cuestión.

Como tercera alegación manifiesta la total licitud de la campaña Whiskas, en este sentido invoca el efecto y excepción de cosa Juzgada.

Expone que tanto la Comisión Preventiva Central como la Comisión Resolutiva Antimonopolios, conociendo de una denuncia de Nestle Chile, en contra de Effem Chile, hoy denominada Masterfoods, que tenía por objeto que se declarara que la que la Campaña Whiskas “8 de cada 10 gatos prefiere Whiskas” constituía un acto de competencia desleal, rechazaron tal denuncia.



«RIT»

Foja: 1

De esta manera la Comisión Preventiva Central declaró que “no se divisa un intento de engaño o una pretensión desleal de competir en la campaña publicitaria de Effem. Más bien, lo que se aprecia en esta, es el uso de un recurso que pretende impactar a través del ingenio, aprovechando una coyuntura especial, en particular cuando es sabido que todo tipo de tendencias se intenta media a través de encuestas”. Por su parte finalmente la Comisión Resolutiva Antimonopolios, confirmó la sentencia anterior y rechazó el recurso de reclamación interpuesto por la denunciante.

Previa explicación de la continuidad institucional de las referidas comisiones en los tribunales ordinarios de justicia, en cuanto al conocimiento y declaración del tipo infraccional de competencia desleal debatido en autos, reclama que en la especie concurre la institución de la cosa juzgada.

Señala que como se ha expuesto, existe una sentencia dictada por la Comisión Resolutiva Antimonopolios, aprobando, confirmando y validando la Frase Publicitaria Whiskas, estableciendo que ésta no constituye un acto de competencia desleal.

En este sentido refiere que, aun cuando la sentencia de la Comisión Resolutiva Antimonopolios mencionada anteriormente fue dictada en un procedimiento distinto, existe un evidente grado de conexión fáctico y jurídico imposible de obviar.

Así, aun cuando falta el requisito de identidad legal de las personas, la doctrina procesal ha invitado a reconocer los efectos de una sentencia frente a terceros, lo que se conoce como el efecto expansivo o absoluto de la sentencia. Cita doctrina y jurisprudencia al respecto.

De lo hasta aquí expuesto concluye que cuando la sentencia de la Comisión Resolutiva Antimonopolios resolvió, aprobó y validó la licitud de la Campaña Publicitaria Whiskas, decretando que ésta era perfectamente válida y que no constituía un acto de competencia desleal, este pronunciamiento, a pesar de haber recaído sobre un juicio en que la demandante no fue parte, incide reflejamente en el presente procedimiento,



«RIT»

Foja: 1

produciéndose en consecuencia el efecto y excepción de cosa juzgada respecto de la acción interpuesta en autos por Carozzi.

Como cuarta alegación refiere que la frase publicitaria Whiskas cuenta con resoluciones ejecutoriadas dictadas por la autoridad marcara que descartaron cualquier ilicitud y competencia desleal, reconociendo su derecho de propiedad garantizado constitucionalmente.

Agrega que conforme lo anterior, sancionar y reprochar el legítimo ejercicio de un derecho subjetivo declarado y amparado por el legislador, derivaría en una incoherencia e ilegalidad constitutiva de una infracción a los principios de confianza legítima y seguridad jurídica.

Previa cita de las disposiciones constitucionales y legales en que funda el derecho de propiedad industrial, señala que conforme al procedimiento de inscripción y registro de la frase publicitaria “8 de cada 10 gatos prefieren Whiskas”, esta es una frase de propaganda para ser usada en un alimento para animales registrada en la clase 31 con el N° 1241919 vigente hasta el 31 de enero de 2027, según consta en el certificado de Registro de Marcas Comerciales emitido por el Inapi.

Hace presente que el registro antes singularizado corresponde a la renovación de uno anterior, correspondiente al N°779028, que a su turno, había concedido por primera vez el registro de la Frase Publicitaria Whiskas, hasta el 31 de enero de 2017.

Expone que luego de la respectiva tramitación y su publicación en el Diario Oficial, se formuló en el procedimiento de registro oposición por parte de un tercero, Nestlé Chile, oposición que sustentó en la supuesta infracción a las prohibiciones contempladas del artículo 20 letras (e), (f) y (j) de la Ley de Propiedad Industrial. Agrega que la oposición de Nestlé Chile se sustentó, precisamente, en que la Frase Publicitaria sería engañosa para los consumidores e infringiría las normas sobre competencia desleal.

Señala que la referida oposición a la solicitud de registro dio origen a un procedimiento contencioso, el que culminó con la dictación de un fallo que desestimó la infracción a las normas legales citadas, rechazó la



«RIT»

Foja: 1

oposición y aceptó el registro de la Frase Publicitaria con fecha 4 de julio de 2003, haciendo presente que la marca solicitada no es inductiva a error.

Agrega que en contra de dicho fallo se interpuso por parte del tercero opositor un recurso de apelación, el que fue desestimado mediante sentencia de 29 de septiembre de 2006, con la confirmación de la resolución apelada por parte del -en ese entonces- Tribunal Arbitral de Propiedad Industrial.

En cuanto a la aprobación del indicado registro hace presente que la redacción del legislador marcario da cuenta de la identidad precisa existente entre las causales de prohibición de registro para una marca o frase publicitaria, con las causales de competencia desleal consagradas en la ley de Competencia Desleal, que le imputa la demandante. Al efecto cita los artículos 20 letras f, j de la Ley de Propiedad Industrial vigente al momento de tramitarse los registros y los artículos 4 letra b y 3 de la Ley de Competencia Desleal y jurisprudencia que considera aplicable a la especie.

Como quinta alegación manifiesta la licitud de la conducta por indeterminación del competidor

En este sentido refiere que la Campaña Whiskas no constituye una infracción a las normas que regulan la competencia desleal, dado que para que una determinada publicidad comparativa resulte ilícita o contraria a derecho debe hacer referencia o denigrar un producto o a un competidor determinado, sin que baste una referencia genérica, lo que no concurre, a su juicio en la especie, cita jurisprudencia de nuestros Tribunales superiores de justicia al respecto.

Agrega como sexta alegación, la licitud de la conducta de la demandada y la consecuente ausencia de dolo.

Al respecto indica que la campaña Whiskas no ha sido desplegada con dolo, según requieren los tipos infraccionales exigidos por la Ley de Competencia Desleal.

En este sentido expone que para que una determinada conducta sea sancionada como infractora a las normas de competencia desleal, ésta requiere ser desplegada con dolo y, ante la ausencia de dolo de la Campaña



«RIT»

Foja: 1

Whiskas, de una intención positiva de Mars Chile de desviar ilícitamente clientela de Carozzi mediante el uso de la Frase Publicitaria en cuestión, la acción incoada en autos debe ser rechazada.

Cita doctrina y jurisprudencia en cuanto a precisar que las conductas contempladas como constitutivas de competencia desleal por la Ley N°20.169, constituyen actos deliberados, conducentes a desviar clientela y, en consecuencia revestidos del carácter de mala fe o dolo, es decir exigen que el autor de las mismas actúe con intención de dañar a su rival.

Concluye de lo expuesto, que no cabe lugar a dudas que la Ley de Competencia Desleal, al determinar un tipo especial de conductas ilícitas, exige una conducta deliberadamente malintencionada y por tanto contraria a la buena fe, cuestión compartida por la jurisprudencia y doctrina a lo largo de los años de vigencia de la ley.

Como séptima alegación hace presente el sentido crítico de los consumidores. Al respecto expone que según lo ya manifestado en cuanto los estudios que respaldan el uso de la frase publicitaria, lo resuelto por las comisiones antimonopolios y por la autoridad marcaría (DPI, TAPI e INAPI), el parámetro para evaluar un determinado aserto publicitario no es aquél de un consumidor desinformado, ingenuo e incauto.

De esta manera entonces la publicidad no necesariamente en todos los casos corresponde al sentido estricto de la realidad y los consumidores poseen un sentido crítico de la misma, por lo que no cualquier circunstancia basta para constituir un acto engañoso.

Concluye que considerando que la Campaña Whiskas no es engañosa ni confusa para los consumidores, debe entonces rechazarse la demanda, máxime considerando que su parte no ha sido objeto de demandas por supuesta infracción a las normas de publicidad engañosa de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores.

En cuanto al pronunciamiento del CONAR de 2018, hace presente que su representada negó jurisdicción o competencia a dicho Consejo para pronunciarse sobre la denuncia efectuada por Carozzi, sustrayéndose de



«RIT»

Foja: 1

dicho procedimiento sin alegar u oponer defensas de fondo o sustantivas, por lo que el pronunciamiento del CONAR no constituye en modo alguno una base, reconocimiento o fundamento para sustentar la demanda.

Concluye entonces que el pronunciamiento no vinculante de un órgano como el CONAR que no ejerce jurisdicción, emitido sin conocer ni ponderar las defensas sustantivas o de fondo de su parte no reviste ninguna relevancia para la resolución del presente caso.

Finalmente manifiesta que cualquier eventual deslealtad en el mercado de alimentos para mascotas podría ser de Carozzi, quien no es víctima sino un posible infractor.

En este sentido refiere que Carozzi ha sido demandada por actos de competencia desleal casi simultáneamente al inicio de este juicio, por parte del Colegio Médico Veterinario de Chile, en causa Rol C-25.352-2018, seguida ante el 8° Juzgado Civil de Santiago, por supuestos certificados del Colegio de Médicos Veterinarios que no habrían sido autorizados por éste, en sus productos Master Dog y Master Cat.

Se imputa a Carozzi contar con un falso respaldo nutricional del Colegio Médico Veterinario de Chile, lo que generaría un valor adicional ilícito a sus productos, al estar en definitiva engañando a los consumidores, elementos demasiado influyentes en su publicidad y, por consecuencia, en la decisión de dichos consumidores.

Tercero: Que, la parte demandante con el objeto de acreditar los fundamentos fácticos de su pretensión acompaña a autos los siguientes documentos.

A folio 1:

1. Copia mandato judicial de fecha 31 de enero de 2017.

A folio 19:

2. Copia simple poder de fecha 23 de noviembre de 2003.

A folio 27:



3. Copia simple estudio de mercado elaborado por la empresa KANTAR en el mes de julio de 2018.
4. Copia simple documento titulado: Estudio de mercado elaborado por la empresa SCANTRACK durante el mes de agosto de 2018
5. Copia simple documento titulado: “Participaciones de Mercado Gatos”.
6. Copia simple documento titulado: Informe con el market share de alimentos para gatos en Chile, efectuado por AC NIELSEN SCANTRCK del mes de junio de 2017.
7. Copia simple resultados de pruebas de palatabilidad efectuadas en el gatil de FUNDACIÓN ADOPTA.
8. Copia simple documento titulado: Fallo pronunciado por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en causa Rol 23.680-2014.
9. Copia simple documento titulado: Fallo CONAR rol 1074-2018.
10. Copia simple documento titulado: Fallo CONAR causa rol N°0548/02.
11. Copia simple documento titulado: Cartas de fechas 30 de enero de 2018 y 01 de febrero de 2018 enviadas al CONAR por el señor Cristián Sandoval Soto, en calidad de representante legal de Masterfoods Chile Alimentos Limitada.
12. Copia simple documento titulado: reclamo interpuesto ante el CONAR por el demandado de autos Masterfoods Chile Alimentos Limitada en contra de la sociedad ENVASES PUBLICIDAD TRESKO LIMITADA por publicidad de sus productos de marca GUARDIAN.
13. CD relativo a publicidad emitida en cuanto al claim “8 DE CADA 10 GATOS PREFIEREN WHISKAS”,



«RIT»

Foja: 1

Cuarto: Que, a su vez el demandado para acreditar los fundamentos de sus alegaciones acompañó a autos los siguientes documentos.

Folio 38

1. Documento titulado como “Informe en derecho” elaborado por don Cristián Banfi.
2. Copia Curriculum Viate del informante signado en el punto anterior.
3. Copia autorizada de escritura de reconocimiento de documento y firma, de fecha 7 de enero de 2019.

Folio 39:

4. Denuncia interpuesta por Nestlé Chile S.A. (en adelante “Nestlé”) con fecha 28 de octubre de 2002 seguida bajo el Rol N°217-02 ante la Comisión Preventiva Central.
5. Descargos de fecha 28 de noviembre de 2002 presentados por Effem Chile (hoy Masterfoods), en la causa Rol N°217-02 seguida ante la Comisión Preventiva Central
6. Dictamen N°1235 emitido por la Comisión Preventiva Central con fecha 6 de enero de 2003 en la causa Rol N°217-02.
7. Recurso de Reclamación interpuesto por Nestlé Chile S.A con fecha 10 de enero de 2003 en la causa Rol N°217-02 seguida ante la Comisión Preventiva Central.
8. Informe de la Comisión Preventiva Central emitido con fecha 24 de enero de 2003, dirigido a la Comisión Resolutiva Antimonopolios a propósito del Recurso de Reclamación interpuesto por Nestlé Chile S.A con fecha 10 de enero de 2003 contra el Dictamen N° 1325 de la Comisión Preventiva Central.
9. Sentencia de fecha 5 de marzo de 2003, dictada en los autos Rol N°702-2003 por la Comisión Resolutiva Antimonopolios.



«RIT»

Foja: 1

Folio 44:

10. Estudio técnico realizado por la consultora Datos Claros, suscrito por su Director en Chile don René Nanjarí Ricotti, concluido en el mes de noviembre de 2018.

Folio 50:

11. Copia simple Expediente Rol N°538/02 seguido ante el Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria (“CONAR” o el “Consejo”) relativo al reclamo formulado por Nestlé Chile S.A. en contra de Effem Chile Limitada (hoy Masterfoods) por la frase de propaganda “8 de cada 10 gatos prefieren Whiskas” iniciado con fecha 1 de agosto de 2002.

Folio 51:

12. Copia simple expediente de Solicitud de Registro o Renovación de Marca para frase de propaganda relativa a la frase “8 de cada 10 gatos prefieren Whiskas” (la “FRASE PUBLICITARIA DE WHISKAS”) solicitada para la clase 31 por Mars Inc., seguido bajo el N° de Solicitud 583.413 ante el Departamento de Propiedad Industrial.

Folio 52:

13. Copia simple documento titulado como “Informe en Derecho elaborado por doña Carmen Iglesias Muñoz”, el que fue rendido y acompañado a fojas 160 y siguientes en la causa Rol N°23.384-2008, seguido en 10° Juzgado Civil de Santiago en los autos caratulados “Nestlé Chile S.A con Corpora Tres Montes S.A.
14. Copia simple documento titulado como “Informe en Derecho elaborado por don Pablo Ruiz-Tagle Vial”, Profesor y actual Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, el que fue rendido y acompañado a fojas 197 y siguientes en la causa Rol N°23.384-2008, seguida en 10° Juzgado Civil de



«RIT»

Foja: 1

Santiago en los autos caratulados “Nestlé Chile S.A con
Córpora Tres Montes S.A.”

Folio 53:

15. Protocolización efectuada con fecha 7 de septiembre de 2018, en la Notaría de Santiago de don Raúl Undurraga Laso bajo el Repertorio N°5682-2018, con firma electrónica avanzada, respecto del documento “Protocolo de Degustación – Test de preferencia manifestación de Whiskas: 8 de cada 10 gatos –julio de 2002”.
16. Protocolización efectuada con fecha 7 de septiembre de 2018, en la Notaría de Santiago de don Raúl Undurraga Laso bajo el Repertorio N°5683-2018, con firma electrónica avanzada y que corresponde al documento “Protocolo de Palatabilidad – prueba de preferencia Claim Whiskas ®: 8 de cada 10 gatos – febrero 2002”.
17. Protocolización efectuada con fecha 7 de septiembre de 2018, en la Notaría de Santiago de don Raúl Undurraga Laso bajo el Repertorio N°5684-2018, con firma electrónica avanzada y que corresponde al documento “Informe – Reperto Ejecutivo – Percepción de Palatabilidad Alimento Balanceado, Whiskas.
18. Protocolización de fecha 7 de septiembre de 2018, efectuada en la Notaría de Santiago de don Raúl Undurraga Laso bajo el Repertorio N°5685-2018, con firma electrónica avanzada, del documento “Results to the Whiskas taste challenge 2001”
19. Protocolización de fecha 7 de septiembre de 2018, efectuada en la Notaría de Santiago de don Raúl Undurraga Laso bajo el Repertorio N°5686-2018 con firma electrónica avanzada, respecto del documento “Estudio Whiskas, Millward Brown México S.A.

Folio 54:



20. Copia simple certificado de Registro de Marcas Comerciales de fecha 4 de septiembre de 2018, emitido por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial.

Folio 56:

21. Copia simple sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, Rol Ingreso Corte N°8120-2010, caratulada “Editorial Jurídica de Chile con Lexis-Nexis Chile Limitada”, dictada el 7 de diciembre de 2012.

22. Copia simple sentencia de casación dictada por la Excma. Corte Suprema, Rol Ingreso Corte N°41.529-2017, caratulada “CFC Compañía Limitada con Nestlé S.A.”, dictada el 19 de junio de 2018.

23. Copia simple sentencia dictada por la Excma. Corte, Rol Ingreso Corte N°41.026-2016, caratulada “Profactoring S.A. con Los Parques S.A.”, dictada el 5 de marzo de 2018.

24. Copia simple sentencia dictada por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Ingreso Corte N°3.671-2009, caratulada “Nestlé Chile S.A. con Corpora Tres Montes”, dictada el 21 de octubre de 2010.

25. Copia simple sentencia dictada por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Ingreso Corte N°11.068-2015, caratulada “Danone Chile S.A. con Soprole S.A.”, dictada el 25 de mayo de 2016.

26. Copia simple sentencia dictada por la Itma. Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 547-2014, caratulada “Maquival Chile Limitada con Eserma S.A.”, dictada el 16 de abril de 2015.

27. Copia simple sentencia dictada por la Itma. Corte de Apelaciones de Concepción, Rol Ingreso Corte N°252-2015,



«RIT»

Foja: 1

caratulado “Maquival Chile Limitada con Konrad Forttechnick”, dictada el 30 de junio de 2015.

28. Copia sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema, Rol Ingreso Corte N°1.315-2015, caratulada “González Funakoshi Carlos con Cortez Uribe Christian y otros”, dictada el 3 de junio de 2015.

29. Copia simple sentencia dictada por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Rol N°47-2004, caratulada “Nestlé Chile S.A. con Masterfoods Chile Limitada”, dictada el 20 de diciembre de 2004.

Quinto: Que, a su vez la parte demandante presentó a declarar en calidad de testigo a las siguientes personas:

1. Don Cristián Antonio Banfi del Río, en audiencia de fecha 16 de mayo de 2019.

2.- Don Cristián Fernando Carril Abarca, en audiencia de fecha 10 de junio de 2019.

i. En cuanto a la excepción de la falta de personería o representación del mandatario judicial para comparecer en representación de empresas Carozzi.

Sexto: Que, como se ha indicado la demandada ha alegado que el mandatario judicial de Carozzi S.A., y sus supuestos apoderados, carecen de personería o representación para actuar en el presente juicio a nombre de Carozzi S.A.

Funda dicha alegación en el mandato judicial de fecha 31 de enero de 2017, el que a su juicio, solo facultaría al abogado don Enrique Dellafiori Morales para asumir la representación de Carozzi S.A., solamente en juicios iniciados con anterioridad al 31 de enero de 2017.

Séptimo: Que, examinado el mencionado mandato judicial de fecha 31 de enero de 2017, en el que el abogado don Enrique Dellafiori Morales funda la representación judicial que invoca, se desprende que si bien a



«RIT»

Foja: 1

través del mismo Carozzi S.A., otorga “la representación en toda clase de juicios, cualquiera sea su naturaleza, que a la fecha del presente instrumento tenga pendiente”, no es menos cierto que la indicada representación sea el único objeto del indicado instrumento. Así por lo demás aparece de manifiesto de la sola lectura del referido mandato judicial, el que a continuación indica “Se confieren especialmente a los mandatarios las facultades indicadas en los incisos primero y segundo del artículo séptimo del Código de Procedimiento Civil y especialmente las de demandar, querrellarse e iniciar cualquier especie de gestiones judiciales, así sean de jurisdicción voluntaria o contenciosa...”

Octavo: Que, de lo expuesto en el considerando anterior, aparece de manifiesto que el cuestionado mandato judicial, no solo tenía por objeto otorgar la representación en juicios que a la fecha de dicho instrumento estuvieran pendientes, sino que también se facultaba a los mandatarios, entre ellos el Sr. Dellafori Morales, para incoar nuevas acciones, como la de marras. Luego entonces forzoso es concluir que el mandatario judicial de Carozzi S.A., si cuenta con la personería o representación para actuar en el presente juicio a nombre de la actora, lo que lleva a esta Juez a rechazar la alegación de la demandada en el sentido contrario.

ii) En cuanto a la excepción de cosa juzgada.

Noveno: Que, previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo asunto sometido al conocimiento de esta sentenciadora, resulta necesario determinar en la especie la procedencia de la excepción de cosa juzgada, alegada por la demandada.

Décimo: Que, el instituto jurídico procesal de la cosa juzgado ha sido conceptualizado por la doctrina como “la cualidad de los efectos de ciertas resoluciones judiciales”. En términos más amplios, se puede decir, como lo sostiene Enrico Tulio Liebman; que la cosa juzgada es "La cualidad o forma en que se despliegan cada uno de los diversos efectos que produce la sentencia".

Undécimo: Que, en este punto es importante tener presente lo razonado por la Excelentísima Corte Suprema, en cuanto a la importancia



«RIT»

Foja: 1

de la institución en comento, al señalar que “la cosa juzgada es una institución de orden público que constituye uno de los fundamentos necesarios del régimen jurídico al asegurar la certidumbre y estabilidad de los derechos que ella consagra” (Corte Suprema, 9 de mayo 1958. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 55 sección 1º, página 77).

Duodécimo: Que, de lo indicado en el considerando anterior aparece de manifiesto que la cosa juzgada, en tanto instituto jurídico procesal referido a los efectos de una sentencia definitiva firme y ejecutoriada, por la que se ha resuelto un conflicto de relevancia jurídica, se despliega en una doble dimensión; positiva en tanto se hace referencia a la acción de cosa juzgada, y en otra negativa, que dice relación con la llamada excepción de cosa juzgada. Ambas dimensiones a su vez, descansan sobre el mismo fundamento, a saber, dotar de seguridad, certidumbre y estabilidad a lo declarado y resuelto, y con esto consecuentemente permear con estos atributos a nuestro ordenamiento jurídico.

Décimo tercero: Que, a su vez la excepción de cosa juzgada implica “el efecto que producen determinadas resoluciones judiciales, en virtud del cual no puede volver a discutirse ni pretenderse la dictación de un nuevo fallo entre las mismas partes y sobre la misma materia que fue objeto del fallo anterior” (Casarino Viterbo, Mario, “Manual de Derecho Procesal”, Tomo III, Sexta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, página 128)

Décimo cuarto: Que, según lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos que según la ley aprovecha la sentencia, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya 1º identidad legal de personas, 2º identidad de la cosa pedida, y 3º identidad de la causa de pedir, entendiéndose esta última como el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio.

Décimo quinto: Que, respecto de la **identidad legal** de persona, se configura cuando las partes figuran en el nuevo juicio en la misma calidad legal que en el anterior. En cuanto a **la identidad de la cosa pedida**,



«RIT»

Foja: 1

concorre cuando el beneficio jurídico que se reclama en el juicio y al que se pretende tener derecho, es el mismo que se demandó en el juicio anterior. Por último la **identidad de la causa de pedir**, dice relación con el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio.

Décimo sexto: Que, a su vez la demandada funda la alegación de cosa juzgada, como se ha indicado en lo expositivo del presente fallo, en que mediante dos sentencias dictadas en los años 2002 y 2003, la Comisión Preventiva Central primero, y la Comisión Resolutiva Antimonopolios después, previa denuncia de Nestle S.A. en contra Efem por infracción a los artículo 1 y 2 f del DL 211 y del artículo 10 (bis) del Convenio de París, se descartó que la Frase Publicitaria Whiskas constituyera un acto de competencia desleal, resolviendo que la Campaña Whiskas era plenamente válida y lícita, lo que a su juicio, produce el efecto y excepción de cosa juzgada respecto de la acción interpuesta en autos por Carozzi.

Décimo séptimo: Que, sin perjuicio de que las sentencias invocadas por la parte demandante fueron pronunciadas por órganos cuyo continuador legal según lo dispuesto en la Ley N° 19.911 de fecha 08 de octubre de 2003, es el Tribunal de la Libre Competencia, en un contexto además de una denuncia por actos constitutivos de infracciones a la libre competencia, lo cierto es que de la prueba instrumental aparejada al proceso por la propia demandada, en cuanto a los litigios sustanciados ante la Comisión Preventiva Central y la Comisión Resolutiva Antimonopolios, se desprende que en la especie no concurre la triple identidad alegada.

Así entre los indicados juicios y el presente procedimiento no se verifica la identidad legal de personas, toda vez que los primeros fueron incoados a iniciativa de Nestle S.A., mientras que el demandante en la presente causa es Carozzi S.A.

Tampoco concurre entre los indicados procedimientos la identidad de la cosa pedida, debido a que el beneficio jurídico reclamado en la especie está constituido por la calificación de determinada conducta como constitutiva de competencia desleal, mientras que en los juicios invocados por



«RIT»

Foja: 1

la demandada estaban referidos a la calificación de una conducta como constitutiva de infracción a la libre competencia.

Décimo octavo: Que, en nada altera lo hasta aquí razonado, que respecto a los litigios invocados y el presente procedimiento efectivamente concurra la **identidad de la causa de pedir**, en cuanto a que ambas acciones se han fundado en la utilización de una misma frase publicitaria, toda vez que, como ha quedado asentado en el considerando anterior, los otros presupuestos del instituto de la cosa juzgada no concurren en autos.

Décimo noveno: Que, sin perjuicio de lo anterior cabe hacer presente que el artículo 2° de la Ley n° 20.169, 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”.

Conforme a ello es dable concluir entonces, que un mismo supuesto fáctico, como en la especie la utilización de la frase publicitaria de Whiskas, puede ser calificado como un acto constitutivo de competencia desleal al tenor de la ley N° 20.169, no obstante que respecto de dicha conducta puedan ser o se hayan ejercido acciones tendientes a proteger nuestro sistema del libre competencia.

Vigésimo: Que, por lo hasta aquí razonado, esta sentenciadora rechaza la excepción de cosa juzgada incoada por la demandada, como se indicará en lo resolutivo de la presente sentencia.

iii. En cuanto al fondo.

Vigésimo primero: Que, el artículo 3 de la Ley N° 20.169, establece una clausula general prohibitiva de conductas que deben ser tenidas como desleales, señalando al respecto, “que en general, es acto de



«RIT»

Foja: 1

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”.

Por su parte, las conductas que la parte demandante atribuye a la demandada como actos constitutivos de competencia desleal, las circunscribe a los literales b y e) que disponen:

“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”.

“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”.

Vigésimo segundo: Que, a su vez el profesor de derecho civil don Óscar Contreras Blanco al referirse a un eventual consenso doctrinal en torno al concepto de competencia desleal, señala que “si bien la doctrina no entrega una respuesta uniforme a la pregunta de qué es la competencia desleal, pueden distinguirse claramente ciertos elementos que se repiten, en forma constante, como componentes centrales y constitutivos de toda conducta de competencia desleal. A saber, la contrariedad con la honestidad comercial o las buenas costumbres mercantiles, la apropiación indebida de clientela, el engaño a los consumidores y la mala fe comercial. (Contreras Blanco, Óscar. *La Competencia Desleal y el Deber de Corrección en la Ley Chilena*, pág. 29. Santiago, 2012.)

Ilustrativo resulta también lo explicado por el profesor de derecho civil don Enrique Barros Bourie quien al referirse a las conductas constitutivas de competencia desleal, las califica como “conductas contrarias a la buena fe o a las buenas costumbres competitivas, cualquiera sea la posición relativa de los competidores en el mercado respectivo”



«RIT»

Foja: 1

(Barros Bourie, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile Pág. 1043).

Vigésimo tercero: Que, del concepto de competencia desleal en estudio, se pueden desprender los elementos que debe contener el hecho denunciado para que se configure la competencia desleal, a saber:

En primer lugar debe existir una conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres.

Podemos definir buena fe, desde un punto de vista objetivo, como un principio que obliga a “ dirigir el actuar conforme a una serie de normas que configuran patrones de rectitud y honestidad” (Boetsch Gillet, Cristian. *La buena fe contractual*. Pág. 81. Santiago 2011).

A su vez se pueden conceptualizar las buenas costumbres como aquellos comportamientos realizados por todos los miembros de una comunidad, a través del tiempo, es decir, que sea parte integrante del común actuar de una comunidad, y por medio de esa forma ser aceptada por su generalidad.

Como puede observarse esta exigencia dice relación con que la conducta para que sea considerada desleal, debe transgredir un estándar de debido cuidado que debe guiar el actuar de los agentes del mercado, en cuanto a sus relaciones de competencia.

Dicho estándar de debido cuidado además, y como es la regla general en nuestro ordenamiento jurídico, debe ser apreciado en forma objetiva y abstracta.

En segundo lugar, estas conductas deben haber sido realizada por medios ilegítimos.

En este sentido el profesor Oscar Contreras señala“... (No) podrá existir un acto contrario a la buena fe o a las buenas costumbres que se valga de “medios legítimos” para desviar la clientela de un agente del mercado... Lo contrario supondría permitir que un acto reprochable se materialice a través de medios virtuosos, lo que repugna no sólo a la lógica,



«RIT»

Foja: 1

sino también al derecho” (Contreras Blanco, Óscar. La Competencia Desleal y el Deber de Corrección en la Ley Chilena, pág. 101. Santiago, 2012.)

El tercer y último requisito para configurar una conducta de competencia desleal, es que el fin perseguido con dicha conducta, sea desviar clientela de un agente de mercado.

Este elemento dice directa relación con el efecto que la conducta de competencia desleal ha provocado en la víctima, al verse expuesto no sólo a la disminución de su clientela, sino que además, la posibilidad de verse en dicha posibilidad. Lo que implica que no sólo se condena el daño efectivo, sino que también la posibilidad de producir el daño, lo que nos lleva a establecer que la ley castiga el acto de competencia desleal por sí mismo, más que los efectos que ha provocado.

Vigésimo cuarto: Que, delimitado el contexto normativo y doctrinario aplicable en la especie, cabe ahora determinar si el uso de la frase publicitaria que se le atribuye a la demandada constituye un acto de competencia desleal.

Vigésimo quinto: Que, valorada en forma legal la prueba rendida por ambas partes, especialmente aquellos instrumentos signados con los N° 9 y 10 del considerando tercero aparejados por la parte demandante, y con los números 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 20 del considerando cuarto, acompañados por la parte demandada, lo depuesto por los testigos individualizados en el considerando quinto, en las respectivas audiencias, teniendo presente además lo planteado por la referida demandada en su escrito de contestación en cuanto al uso que le ha dado a la frase publicitaria “**8 de cada 10 gatos prefiere Whiskas**”, y finalmente también por ser un hecho público y notorio, esta sentenciadora, tiene por acreditado que la demandada Masterfoods a través de su marca Whiskas, a lo menos desde principios de la década del 2000, hasta la fecha, viene utilizando de manera reiterada y constante en nuestro país la indicada frase con el objeto de publicitar los productos asociados a su marca Whiskas.

Vigésimo sexto: Que, continuando con lo anterior, cabe hacer presente que la utilización de la aludida frase, a juicio de esta sentenciadora,



«RIT»

Foja: 1

se enmarca dentro de la denominada **publicidad comparativa**, cuyo objeto, como su nombre lo indica, es comparar un determinado producto o servicio con aquellos ofrecidos por la competencia, en términos tales de resaltar los atributos que detentan dichos productos o servicios, por sobre aquellos ofertados por la competencia, esto con el fin de atraer la preferencia de los consumidores pertenecientes al mercado específico destinatario de la señalada publicidad.

En este sentido, la utilización constante y reiterada en el tiempo de la frase publicitaria “8 de cada 10 gatos prefiere Whiskas”, en el mercado de alimentos de mascotas, asociada a la indicada marca, conlleva una comparación con los demás agentes que forman parte del mismo mercado, entre ellos la parte demandante. Así al publicitar los productos Whiskas con la frase en cuestión, implícitamente se está afirmando que en el referido mercado de alimentos para gatos, 8 de cada 10 de estos animales se inclina por la marca en cuestión, prefiriéndolos en términos generales por sobre los otros productos ofertados por la competencia que integra el indicado mercado.

Vigésimo séptimo: Que, la comparación en cuestión, en un sistema de libre mercado, debe sustentarse en antecedentes objetivos y verificables que permitan a los agentes del mercado desarrollar una competencia sana, en base a flujos de información veraz, lo que en último término servirá también de guía y beneficiará a los consumidores para ejercer decisiones de consumo lo suficientemente informadas y razonadas.

De esta manera y como ha señalado la doctrina, en principio, “la publicidad comparativa es esencialmente lícita. En consecuencia el ilícito radica en el engaño respecto de las calidades o proveniencia de los bienes ofrecidos por el demandado o sus competidores (Barros Bourie, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile Pág. 1051).

Así también lo ha entendido el legislador al tipificar como ilícitos de competencia desleal las conductas descritas en los literales b) y e) del artículo 4° de la Ley N° 20.169.



«RIT»

Foja: 1

Vigésimo octavo: Que, analizadas las probanzas rendidas en este proceso por la parte demandada, individualizada en los considerandos 4° y 5°, y teniendo presente además lo hasta aquí razonado, esta sentenciadora llega a la conclusión, que la utilización de la frase publicitaria “**8 de cada 10 gatos prefiere Whiskas**”, en el mercado nacional de alimentos de mascotas para publicitar productos asociados a la marca Whiskas, sin hacer referencia a estudios de mercado o de palatabilidad que fundamenten la señalada preferencia, no se sustenta en antecedentes objetivos y verificables, o estos no se encuentran en la especie comprobados suficientemente.

Con ello entonces la demandada, a juicio de esta juez, ha infringido los estándares de debido cuidado y comportamiento que le son exigibles, en cuanto a su calidad de agente del mercado de alimento de mascotas, conforme a la buena fe y buenas costumbres comerciales, con el propósito de influir en las decisiones de consumo y así aumentar su clientela, como ya se ha indicado, invocando para ello una preferencia que no está sustentada en antecedentes objetivos y verificables.

Vigésimo noveno: Que, a mayor abundamiento de lo asentado en el considerando anterior, si bien la demandada ha aparejado a autos un estudio privado de mercado, encargado y financiado por ella misma, el que ha sido reconocido además por su autor, presentado en calidad de testigo, dicho estudio constituye una mera encuesta realizada a un número reducido de personas (2000), y de la que se extrae, a juicio de esta juez, de manera forzada la veracidad de la frase publicitaria en comento.

Pues bien, la misma encuesta refiere una preferencia de solo 35.9% de un total de 588 hogares consultados por la marca en cuestión, y no un 80% como da a entender la señalada frase. Además dicho estudio brinda información, en cuanto al porcentaje al que alude la frase, solo respecto a la preferencia de marca entre los propios consumidores de Whiskas, limitando con ello tanto la preferencia contenida en la frase en cuestión, como la anuencia con ésta.



«RIT»

Foja: 1

Lo anterior en consecuencia no se condice con la generalidad que abarca el “Claim publicitario” utilizado por la demandada, que no hace distinción alguna y parece estar referido al mercado de alimentos para gatos en general y no solamente a quienes compran Whiskas, lo que a juicio de esta sentenciadora, es suficiente para restar validez y seriedad al indicado estudio, en cuanto antecedente objetivo que sustente la comparación aquí analizada.

Trigésimo: Que, la demandada también ha acompañado a estos autos cinco protocolizaciones notariales, de cinco fotocopias que contienen instrumentos titulados como “protocolos de degustación y palatabilidad”, realizados supuestamente en Argentina, México, Reino Unido y Chile, entre los años 2000 a 2002, instrumentos que consisten en meras fotocopias, en su mayoría realizadas para otros mercados y que además emanan de terceros que no los han reconocido en este juicio, lo que les resta todo valor probatorio.

Trigésimo primero: Que, en nada altera lo hasta aquí razonado la alegación de la demandada en cuanto a que la frase publicitaria, tantas veces indicada en autos, está registrada como frase de propaganda para ser usada en alimentos para animales en el correspondiente registro de marcas, por lo que a su juicio, dicha utilización, conlleva el ejercicio legítimo de un derecho y en consecuencia no puede ser calificada como competencia desleal.

En tal sentido cabe hacer presente, que si bien es cierto que el eslogan publicitario que utiliza la demandada, efectivamente se encuentra registrado a su nombre en el correspondiente registro marcario, ello no exime a dicha **Frase Publicitaria**, que como ya se indicó conlleva un ejercicio comparativo, a que en su utilización cumpla con los estándares de debido cuidado, buena fe y buenas costumbres mercantiles, que deben guiar una competencia leal en un sistema de libre mercado, lo que en la especie implica sustentar la comparación que se realiza a través de la misma, en antecedentes objetivos y verificables, cuestión que la demandada no ha realizado, según se ha concluido.



«RIT»

Foja: 1

Llegar a una conclusión contraria, a lo hasta aquí razonado, implicaría amparar el ejercicio abusivo de un derecho e infringir el sistema por el cual el legislador proscribió la competencia desleal regulado en la Ley N° 20.169.

Trigésimo segundo: Que, tampoco altera lo hasta aquí concluido el resto de la prueba instrumental y la declaración de testigos presentados por la demandada, probanza consignada en los considerando 4° y 5° del presente fallo.

Trigésimo tercero: Que, por lo razonado en los considerandos que anteceden, esta juez concluye, que la utilización de la frase publicitaria “**8 de cada 10 gatos prefiere Whiskas**”, por la demandada en el mercado nacional de alimentos de mascotas para publicitar productos asociados a la marca Whiskas, sin hacer referencia a estudios de mercado o de palatabilidad que fundamenten la señalada preferencia, por ende sin sustento en antecedentes objetivos y verificables, constituye la concurrencia de las conductas de competencia desleal que se le atribuyen al tenor de lo dispuesto en los literales b) y e) del artículo 4° de la Ley 20.169.

Trigésimo cuarto: Que, atendido lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley N° 20.169, estos antecedentes deberán remitirse en su oportunidad al señor Fiscal Nacional Económico, para que tome debido conocimiento de estos hechos.

Atendido lo considerado y lo previsto en el artículo 1698, artículos 170, 254, 343 y 368 del Código de Procedimiento Civil y la Ley N° 20.169, se declara que:

I.- Se rechaza la excepción de falta de legitimación activa.

II.- Se rechaza la excepción de cosa juzgada.

II. - Se acoge la demanda de fecha 01 de agosto de 2019, en cuanto, se declara:

a) Que la demandada Masterfoods Alimentos Chile, cometió un acto de competencia desleal, conforme a lo establecido en el motivo Trigésimo tercero .



«RIT»

Foja: 1

b) Que la demandada Masterfoods Alimentos Chile deberá cesar inmediatamente en dicho acto, absteniéndose de utilizar de cualquier modo la frase publicitaria “8 de cada 10 gatos prefiere Whiskas”.

c) Que la demandada Masterfoods Alimentos Chile deberá publicar a su costa, copia íntegra de la presente sentencia en el diario El Mercurio de esta ciudad;

d) Que se condena en costas a la demandada Masterfoods Alimentos Chile.

IV.- Pasen los antecedentes en su oportunidad al señor Fiscal Nacional Económico como está ordenado en el motivo Trigésimo cuarto.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Rol: N° 23.839-2018.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, treinta de Marzo 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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>