

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 4º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-29948-2019
CARATULADO : CINERARIOS PARQUE DEL RECUERDO
LIMITADA/SERVICIOS FUNERARIOS DONOSO E HIJOS LIMITADA

Santiago, diecinueve de Junio de dos mil veinte

VISTOS:

En estos autos Rol 29948-2019, comparece don **Alberto Rafael Sepúlveda Jiménez**, abogado, en representación de **CINERARIOS PARQUE DEL RECUERDO LIMITADA**, ambos con domicilio en Av. Recoleta N°4421-A, comuna de Huechuraba, quien interpone demanda en juicio sumario demanda por actos de competencia desleal en contra de la sociedad **SERVICIOS FUNERARIOS DONOSO E HIJOS LIMITADA**, nombre de fantasía **FUNERARIA IVÁN MARTÍNEZ LTDA.**, sociedad del giro de su denominación, representada por don Luis Alberto Iván Martínez Donoso, ambos con domicilio en Av. Las Condes 9120, comuna de Las Condes, por los argumentos de hecho y derecho que expone.

El comparendo de estilo se llevó a cabo con la sola asistencia del apoderado de la parte demandante. Se tuvo por contestada la demanda en rebeldía de la parte demandada. Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce, atendida la rebeldía antes anotada.

Se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

Se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, comparece don **Alberto Rafael Sepúlveda Jiménez** en representación de **CINERARIOS PARQUE DEL RECUERDO LIMITADA**, quien demanda por actos de competencia desleal a la sociedad



SERVICIOS FUNERARIOS DONOSO E HIJOS LIMITADA, a objeto de que:

1. Se acoja la acción establecida en el artículo 5° letra b), declarándose que la exhibición, uso y difusión por parte de Funeraria Iván Martínez Ltda. de las imágenes de entrega de un ánfora al interior de las dependencias de Parque del Recuerdo, que ya se ha ejecutado y la que se ejecute en el futuro a través de cualquier medio de comunicación social, incluyendo redes sociales e internet, constituye un acto de competencia desleal de acuerdo con lo establecido en el artículo 4° letra a) o 3°, ambos de la Ley 20.169.

2. Se haga lugar a la acción consagrada en el artículo 5° letra a) y se ordene a Funeraria Iván Martínez Ltda. cesar en la exhibición, uso y difusión por cualquier medio de las imágenes obtenidas en las dependencias de Parque del Recuerdo, como asimismo las que se puedan efectuar en el futuro a través de cualquier medio de comunicación social, incluyendo redes sociales e internet.

3. Se haga lugar a la acción establecida en el artículo 5° letra c) de la Ley de Competencia Desleal, y se ordene a Funeraria Iván Martínez Ltda. que publique, a su costa, la sentencia condenatoria o extracto de ella, o una rectificación en la forma y medios que el tribunal determine.

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

Relata que el 30 de agosto de 2019, don Luis Alberto Iván Martínez Donoso ingresó a las dependencias de Parque del Recuerdo de la comuna de Huechuraba, junto con 2 personas, a fin de obtener imágenes del parque cementerio, usándolo como fondo, para incluirlas en un inserto publicitario, el cual fue publicado en el Diario La Cuarta el día 06 de septiembre de 2019 (pág. 35, Sección Espectáculos), así como en la página web www.funerariaivanmartinez.cl.



Hace presente que la situación descrita anteriormente fue advertida por varios dependientes de su representada, existiendo además un registro de video del hecho.

Explica que, en el reportaje publicitario, el Sr. Martínez, en su calidad de Gerente General de la empresa Funeraria Iván Martínez Ltda., promueve la venta de ánforas ecológicas al interior de las dependencias de Parque del Recuerdo (Av. Recoleta 4421 de la comuna de Huechuraba).

Manifiesta que el Reglamento Interno del Parque del Recuerdo Américo Vespucio, aprobado por la autoridad sanitaria, dispone en su artículo 52° lo siguiente: *“Queda estrictamente prohibido el uso dentro del recinto del Parque Américo Vespucio, de cámaras fotográficas, video filmadoras u otro elemento semejante, salvo que exista autorización expresa y previa de parte del Administrador del Parque del Recuerdo Américo Vespucio”*.

Indica que dichas fotografías fueron obtenidas sin autorización alguna por parte de su administración, en cuyas dependencias funciona la empresa Cinerarios Parque del Recuerdo Limitada, la cual forma parte del Grupo Parque del Recuerdo, quienes dentro de la línea de productos que ofrecen a sus clientes, se encuentra la venta de ánforas.

Asevera que el hecho que representantes de la Funeraria Iván Martínez Ltda. concurren a sus dependencias para efectuar actos de promoción de un producto, que también es comercializado por Cinerarios Parque del Recuerdo Limitada, resulta una conducta completamente reprochable, la cual infringe la Ley 20.169 sobre Competencia Desleal. En efecto, con dicha acción la demandada está aprovechando publicitariamente el paisajismo característico de Parque del Recuerdo para la venta de sus productos, intentando lucrar a costa del prestigio adquirido por su parte, generando además confusión entre los consumidores.

En cuanto al derecho, cita el artículo 3 de la Ley 20.169 dispone: *“En general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medio ilegítimos, persiga desviar clientela*



de un agente del mercado”, y sostiene que las acciones indicadas se subsumen en este artículo. Precisa que el acto cometido por la demandada es contrario a la buena fe y las buenas costumbres que deben imperar en el mercado nacional al momento en que los actores del mercado publicitan sus productos.

Por otra parte, el artículo 4° de la Ley 20.169 dispone: *“En particular, y sin que la enumeración sea taxativa, se considerarán actos de competencia desleal los siguientes: a) Toda conducta que aproveche indebidamente la reputación ajena, induciendo a confundir los propios bienes, servicios, actividades, signos distintivos o establecimientos con los de un tercero”* y asevera que la contraria también infringe esta norma, pues al publicitar sus productos al interior de las dependencias de su representada, se está aprovechando indebidamente de la reputación de ésta, intentando confundir su producto con el característico paisajismo de Parque del Recuerdo, el cual sin duda, para su mantención, ha reportado un importante esfuerzo e inversión.

Explica que, en la Ley de Competencia Desleal, el artículo 5° indica las acciones que se pueden ejercer por parte de quien estime que ha habido un atentado contra la competencia leal que debe existir en el mercado. El tenor literal de esta norma es la siguiente: “Artículo 5°. Contra los actos de competencia desleal pueden ejercerse, conjunta o separadamente, las siguientes acciones:

a) Acción de cesación del acto o de prohibición del mismo si aún no se ha puesto en práctica.

b) Acción declarativa de acto de competencia desleal, si la perturbación creada por el mismo subsiste.

c) Acción de remoción de los efectos producidos por el acto, mediante la publicación de la sentencia condenatoria o de una rectificación a costa del autor del ilícito u otro medio idóneo.

d) Acción de indemnización de los perjuicios ocasionados por el acto, sujeta a las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil”.



Indica que su parte persigue la cesación en la difusión y uso de la imagen de las dependencias de Parque del Recuerdo en la publicidad que está usando la Funeraria Iván Martínez Ltda. en la promoción de venta de ánforas ecológicas, declarándose que este uso por parte de la demandada constituye un atentado contra la competencia ética y leal que debe imperar en el mercado y asimismo, se publique la sentencia condenatoria a costa del demandado, todo con costas.

SEGUNDO: Que, tuvo lugar el comparendo de estilo con la sola asistencia del apoderado de la parte demandante. Se tuvo por contestada la demanda en rebeldía de la parte demandada. Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce, atendida la rebeldía antes anotada.

TERCERO: Que, como fundamentos de su pretensión, la demandante acompañó la siguiente prueba documental:

1) Extracto publicación, viernes 6 de septiembre de 2019 en el diario La Cuarta, sección Espectáculos, página 35, reportaje cuyo encabezado es el siguiente: “Iván Martínez, gerente general: En un mundo contaminado Funeraria Iván Martínez protege el medio ambiente”. En el reportaje se destaca que ofrece cofres ecológicos y joyas colgantes para las cenizas de los seres queridos. En el cuerpo del artículo, se indica que la funeraria Iván Martínez con 70 años de tradición familiar, implementó para sus cremaciones ánforas (urnas) ecológicas, confeccionadas artesanalmente con materias primas de origen mineral o vegetal, destacando el ánfora Cofre Pacífico de componentes salinos; Cofre Arena y Cofre Olivo. Al centro del artículo se observa una fotografía, en la cual se aprecia un hombre entregándole un cofre redondo a una mujer, teniendo como fondo, un lugar al aire libre, visualizándose en la imagen, solamente los troncos de tres árboles, así como algunos arbustos de distintos tamaños con sus hojas de color verde, situados delante de los troncos y detrás de estas dos personas.



2) Pantallazo obtenido desde <https://funerariaivanmartinez.cl/inicio/noticias/>, en que figura el artículo antes descrito. También acompañado a Folio 31.

3) Certificado de Inscripción y Anotaciones Vigentes en el R.V.M., emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, de 13 de septiembre de 2019, en que figura un vehículo motorizado inscripción KTZY. 21-0, inscrito a nombre de la Funeraria Iván Martínez III Limitada.

4) Set de 4 fotografías, sin fecha:

En la primera fotografía, se observa un auto blanco PPU KTZY-21, ingresando a un parque.

En la segunda, se aprecia un hombre con traje de color negro, camisa blanca y corbata negra paseando por un parque.

La tercera es una fotografía tomada a las personas descritas en el artículo singularizado en el número 1 de este considerando, desde una distancia media, en la misma pose que se observa en el aludido reportaje, es decir, el hombre entregando una especie de cofre redondo a la mujer. Además, en la escena, aparece una tercera persona de sexo femenino, correspondiente a la persona que tomó la fotografía del reportaje.

La cuarta fotografía corresponde a una imagen captada a igual distancia similar que la tercera, a las mismas personas antes mencionadas, pero en una pose distinta, ya que tanto el hombre como la mujer están tocando el cofre redondo entre sus manos, uno frente al otro, el hombre entregándolo y la mujer recibéndolo. La segunda mujer, que tomó la fotografía en cuestión, se encuentra de espalda al objetivo de la cámara que capta esta escena.

5) Pantallazo obtenido desde la página web <https://parquedelrecuerdo.cl/cinerario/>, se aprecia portal de Parque del Recuerdo con una imagen de la entrada a uno de sus recintos. En la sección Cinerario Parque del Recuerdo, se indica que lleva “más de 20 años orientando a las familias para que puedan encontrar la calma y tranquilidad en



este difícil proceso, guiándolas y aconsejándolas para que puedan tomar la mejor decisión. Aquí solo realizamos cineraciones individuales y con extrema rigurosidad, para otorgarte a ti y a tu familia la seriedad que se merecen. Cinerario Parque del Recuerdo es un lugar único en su categoría. De gran belleza y paz, accesible y cercano, un espacio creado para el descanso de los seres queridos”.

En cuanto a los servicios de Familia Unida se aprecia una fotografía del parque con un césped rodeado de arbustos y una banca de fondo y una lápida en tierra. Y respecto de las ánforas y cofres que vende, se observa una imagen de cada una de ellas con un número del 1 al 8 para determinar a qué producto corresponde, y abajo, en la descripción se lee: Ánforas= 2 Línea Plata / 3 Ónix/ 4 Madre Perla / 5 Yendo a casa; Cofres= 1 Raulí Cinerario/ 6 Cerezo/ 7 Básico Lengua/ 8 Noble.

6) Reglamento Interno de Parque del Recuerdo Américo Vespucio, artículo 52 “Queda estrictamente prohibido el uso dentro del recinto del Parque del Recuerdo Américo Vespucio, de cámaras fotográficas, video filmadoras u otro elemento semejante, salvo que exista autorización expresa y previa de parte del Administrador del Parque del Recuerdo Américo Vespucio”.

7) Imagen Referencial de inscripción de Fojas 17.445 N° 12000 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, Registro de Comercio del año 2006, en que se indica que al 8 de mayo de 2006, inscriben modificación al pacto social de la sociedad “Servicios Funerarios, Confección de Urnas y Compraventa de Artículos Funerarios Luis Martínez Donoso y Otra Limitada”, en lo que interesa, cambio de la razón social por “Servicios Funerarios Donoso E Hijos Ltda.”, nombre fantasía Funeraria Iván Martínez Ltda.

CUARTO: Que, la demandante, a folio 29, rindió prueba testimonial, haciendo comparecer a estrados a los señores Carolina Andrea Montero Rivera, Sebastián Torres Erazo y Antonio Heriberto Cubillos Rivera, quienes



legamente examinados, no tachados y dando razón de sus dichos señalan al Tribunal lo siguiente:

La testigo Sra. Carolina Montero, manifiesta que el 30 de agosto de 2019 estaba en el Parque del Recuerdo, con domicilio en Américo Vespucio, comuna de Huechuraba, y ese día con un grupo pequeño de trabajo fueron a ver una obra de teatro, llegando al Parque del Recuerdo a las 15.00 horas, luego hicieron un recorrido y se quedaron en el sector de la laguna -donde terminó la obra de teatro alrededor de las 16.00 horas-, cuando de repente llegó un auto de lujo que les llamó la atención, ya que entró muy lento, mirando todo el entorno, se bajaron dos hombres y dos mujeres que abrieron la maleta del automóvil y sacaron un ánfora, llevándolo a un sector cercano. En ese momento vieron que estaban sacando fotos del entorno del cementerio y a ellos con esta ánfora, mientras otra compañera grababa, llamó a seguridad. Luego de 10 ó 15 minutos volvieron con eso cubierto al auto y se retiraron. Después de eso llegó la gente de seguridad y se comunicaron para encontrar el auto.

Agrega que sabe que ellos venden ánforas y prestan servicios funerarios.

Sostiene que las fotografías fueron publicadas en el diario La Cuarta la primera semana de septiembre de 2019 y que la empresa Cinerario Parque del Recuerdo venden distintos tipos de ánforas.

El deponente Sr. Sebastián Torres, jefe comercial de cinerario, señala que, si bien las partes no tienen el mismo giro, se cruzan en algunos de los productos que venden, por ejemplo, cofres y ánforas. Añade que por asuntos corporativos se enteró que habían ingresado en agosto de 2019, al parque Américo Vespucio “Parque del Recuerdo”, personal de la funeraria Iván Martínez, quien es el representante de la demandada, y sacaron fotos con un ánfora y con su personal.



Refiere que esas fotografías en sus dependencias fueron publicadas en redes sociales y en el diario La Cuarta. Lo declarado le consta, ya que vio las publicaciones.

Manifiesta que el paisajismo y entorno de la empresa tiene parques, árboles macizos y espejos de agua, lo que implica un costo de mantención, de personal de riego, etc., lo que significa el área del Parque del Recuerdo Américo Vespucio.

Señala que en la publicidad a que hace mención, se ven los árboles característicos del parque, y el paisajismo propio del Parque del Recuerdo.

Por último, el testigo Sr. Antonio Cubillos, expresa que como jefe de seguridad de la empresa Parque del Recuerdo, tiene como instrucción por reglamento interno, la prohibición de que personas sin autorización graben, filmen o tomen fotografías al interior de sus parques, y es así como el 30 de agosto de 2019, en horas de la tarde, se le informó que se encontraba un automóvil particular en el cual se encontraba el Sr. Martínez y un grupo de personas tomando fotografías del entorno con un ánfora, motivo por el cual le ordenó al supervisor de la empresa externa de guardias, que se dirigieran al lugar a fin de invitar a salir de sus dependencias a las personas indicadas. Posteriormente, el supervisor le informa que cuando estaba llegando al lugar, el vehículo salía del Parque del Recuerdo desde el sector laguna. Agrega que el Sr. Martínez es el representante de la demandada y que vio las fotografías en un diario de circulación masiva.

QUINTO: Que, a folio 37, se llevó a efecto la audiencia de percepción documental, con la asistencia de la apoderada de la parte demandante y solicitante de la diligencia y en rebeldía de la demandada. Se exhibe un video contenido en un dispositivo de almacenamiento masivo –pendrive-, archivo denominado “Muestra Juicio”, cuya duración es de 1 minuto con 41 segundos, custodiado bajo el N°242-2020.

SEXTO: Que, recapitulando, el quid de la controversia plateada en autos radica en determinar si la demandada ejecutó conductas ilegítimas,



contrarias a la buena fe y a las buenas costumbres, constitutivas de competencia desleal, teniendo como principal objetivo la desviación de clientela de Cinerario Parque del Recuerdo. De igual forma, se debe dilucidar si el demandado se aprovechó del paisajismo característico de Parque del Recuerdo y de su prestigio, con la finalidad de confundir sus productos con los que vende el actor.

SÉPTIMO: Que, el artículo 3° de la Ley N° 20.169 define el acto de competencia desleal como toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado.

Al respecto, 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, pg. 29. Santiago, 2012).

Por su parte, profesor de derecho civil don Enrique Barros Bourie, califica las conductas constitutivas de competencia desleal 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” (Barros Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 1043).

OCTAVO: Que, del concepto de acto de competencia desleal es posible concluir que el bien jurídico que subyace a la ley en comento no es otro que “la decencia y corrección de la conducta de los competidores en un mercado de estructura competitiva” (Barros Bourie, Enrique, “Tratado de



Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 1042), cuestión que pone de relieve que el problema se da entre particulares en donde lo tutelado son las relaciones comerciales mutuas, y donde no existe interés público alguno, a diferencia de los ilícitos de libre competencia.

Del mismo modo, de la definición del artículo 3 de la Ley N° 20.169, es posible desprender los elementos que deben concurrir en el hecho denunciado para que constituya un acto de competencia desleal, a saber: 1.- Existencia de una conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres; 2.- Estas conductas deben haber sido realizadas por medios ilegítimos y 3.- Que el fin perseguido con dicha conducta, sea desviar clientela de un agente de mercado.

NOVENO: Que, en cuanto al primer requisito, cabe señalar que la buena fe es posible definirla como la convicción del competidor de estar actuando en el mercado con integridad, honradez y rectitud, mientras que las buenas costumbres pueden conceptualizarse como aquellos comportamientos realizados por todos los miembros de una comunidad, a través del tiempo, es decir, que sean parte integrante del común actuar de una comunidad, y que ese actuar sea aceptado por todos.

De lo anterior se colige, que la conducta, para que sea considerada desleal, debe transgredir el estándar de cuidado que deben guardar los agentes del mercado, en cuanto a sus relaciones de competencia respecto de un mercado determinado.

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

DÉCIMO: Que, en segundo lugar, estas conductas deben haber sido realizadas por medios ilegítimos, esto es, que las vías utilizadas por el competidor para desplazar a su competencia, negocios o clientela hayan sido ilícitos según las leyes vigentes. Sobre esta exigencia, el profesor Óscar 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 solo a la lógica, sino también al derecho (Contreras Blanco, Óscar, La Competencia Desleal” y el Deber de Corrección en la Ley Chilena, pág. 101. Santiago, 2012).

UNDÉCIMO: Que, finalmente, 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 comprensivo de verse expuesto a la disminución de su clientela y a la posibilidad de verse en dicha situación. Lo que implica que no solo se condena el daño efectivo, sino que también la eventualidad 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.

Cabe agregar que la competencia en un mercado es la lucha por la clientela y habrá competencia cuando sujetos económicos puján por ofrecer lo mismo o algo que lo puede reemplazar.

DUODÉCIMO: Que, del mérito de las probanzas rendidas por la demandante, se tiene por acreditado:

1.- Que la demandada Servicios Funerarios Donoso e Hijos Limitada, cuyo nombre de fantasía es Funeraria Iván Martínez Ltda., representada legalmente por don Luis Alberto Iván Martínez Donoso, tiene por objeto la prestación de servicios funerarios, comprendiendo ese objeto, la venta de cofres ecológicos y joyas colgantes para las cenizas de los seres queridos, confeccionados artesanalmente con materias primas de origen mineral o vegetal, las que se implementaron para sus cremaciones, destacando el ánfora Cofre Pacífico de componentes salinos para esparcir la cenizas en el mar; Cofre Arena para sepultarlas en la playa, desierto o montaña, y Cofre Olivo para plantar en él la semilla de cualquier árbol; hechos que se desprende del Extracto publicado el viernes 6 de septiembre de 2019 en el diario La Cuarta, sección Espectáculos, página 35; en la página web



<https://funerariaivanmartinez.cl/inicio/noticias/> y de la Imagen Referencial de inscripción de Fojas 17.445 N° 12000 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, Registro de Comercio del año 2006, relacionadas en los número 1), 2) y 7) del considerando tercero.

2.- Que Cinerario Parque del Recuerdo de la empresa Parque del Recuerdo, también presta servicios funerarios, entre ellos, cineraciones individuales y vende ánforas y cofres de las siguientes características: Ánforas= 2 Línea Plata / 3 Ónix/ 4 Madre Perla / 5 Yendo a casa; Cofres= 1 Raulí Cinerario/ 6 Cerezo/ 7 Básico Lengua/ 8 Noble; hecho que se tiene por acreditado con el Pantallazo obtenido desde la página web <https://parquedelrecuerdo.cl/cinerario/>, relacionado en el número 5) del motivo tercero. De la imagen que acompaña a la individualización de las ánforas y cofres que comercializa el demandante, se advierte que éstos no son ecológicos ni biodegradables, ya que no se publicita como una característica relevante del producto, como sí lo hace la demandada con las ánforas que vende.

3.- Que el día 30 de agosto de 2019, en horas de la tarde, ingresaron en un automóvil al Parque del Recuerdo ubicado en Américo Vespucio, dos hombres y dos mujeres, personal de la demandada, encontrándose entre ellas, el representante legal de Funeraria Iván Martínez, quienes en dichas dependencias sacaron una fotografía que captura la imagen en que un hombre le entrega un ánfora a una mujer. Lo anterior se tiene por acreditado con la prueba testimonial rendida por el demandante, relacionada en el considerando cuarto.

En efecto, la testigo Carolina Montero manifestó que el 30 de agosto de 2019 estaba en el Parque del Recuerdo, con domicilio en Américo Vespucio, comuna de Huechuraba, y alrededor de las 16.00 horas, entró un auto de lujo que les llamó la atención, ya que entró muy lento, mirando todo el entorno, se bajaron del auto dos hombres y dos mujeres que abrieron la maleta del automóvil y sacaron un ánfora, llevándolo a un sector cercano. En ese momento se dieron cuenta que estaban sacando fotos del entorno del



cementerio y a ellos con esta ánfora, mientras otra compañera grababa, se llamó a seguridad. Luego de 10 ó 15 minutos volvieron con eso cubierto al auto y se retiraron.

Por su parte, el testigo Sebastián Torres, jefe comercial de cinerario, señaló que, en agosto de 2019, personal de la Funeraria de Iván Martínez y su representante legal, ingresaron a dependencias de Parque del Recuerdo de Américo Vespucio, y sacaron fotos con un ánfora y con su personal.

Finalmente, el testigo Antonio Cubillos, jefe de seguridad de la empresa Parque del Recuerdo, manifestó que el 30 de agosto de 2019, en horas de la tarde, se le informó que había un automóvil particular en el cual se encontraba el Sr. Martínez y un grupo de personas tomando fotografías del entorno con un ánfora, motivo por el cual le ordenó al supervisor de la empresa externa de guardias, que se dirigieran al lugar a fin de invitar a salir de sus dependencias a las personas indicadas, entre las que estaba el Sr. Martínez y compañía. Posteriormente, el supervisor le informa que cuando estaba llegando al lugar, el vehículo salía del Parque del Recuerdo desde el sector laguna.

Lo declarado por los testigos se encuentra conforme con el mérito del set de fotografías, aviso publicitario y video rendido por el demandante, relacionados en los números 1), 2) y 4) del considerando tercero y en el motivo sexto, respectivamente, en los que se aprecia la misma secuencia de hechos descritos.

Del mérito de tales probanzas, es posible establecer en estos autos, que la cuestionada fotografía, en que se captura la imagen de un hombre entregando un ánfora a una mujer, fue tomada en dependencias del Parque del Recuerdo de Américo Vespucio.

4.- Que el 6 de septiembre de 2019 se publicó en el Diario La Cuarta, sección Espectáculos, página 35, un reportaje publicitario cuyo encabezado es “Iván Martínez, gerente general: En un mundo contaminado Funeraria Iván Martínez protege el medio ambiente”, en que se publicitan las ánforas ecológicas con el inserto de la fotografía tomada en Parque del Recuerdo, en



un plano americano en que se corta a los protagonistas de la fotografía a la altura de los muslos, pudiendo observar a un hombre que le entrega un cofre redondo a una mujer, teniendo como fondo un lugar al aire libre, apreciándose en la imagen, solamente los troncos de tres árboles, así como algunos arbustos de distintos tamaños con sus hojas de color verde, situados delante de los troncos y detrás de las dos personas, tal como se desprende de la publicación en el diario La Cuarta y en el sitio web <https://funerariaivanmartinez.cl/inicio/noticias/>, relacionad.

DÉCIMO TERCERO: Que, asentado lo anterior, debemos analizar si el ingresar a Parque del Recuerdo y tomar una fotografía en sus dependencias, la que luego aparece como respaldo visual de un reportaje publicitario, es contrario a la buena fe o a las buenas costumbres. Al efecto, conviene recordar que la buena fe se presume, debiendo el demandante probar los actos que configurarían la mala fe.

Pues bien, dada la dificultad que implica el dilucidar cuál es la verdadera intención y voluntad interna del sujeto sindicado como infractor, y si ésta iba o no encaminada a desviar clientes de la demandante, es que tal como se señaló, la ley N° 20.169, se refiere a la buena fe del tipo objetiva, es decir, se requiere la comprobación de ciertos hechos para considerar si el sujeto actuó o no con la certeza de estar en lo correcto, valiéndose la citada ley, en el artículo 4, de una enumeración no taxativa para ejemplificar conductas que deben considerarse como actos de competencia desleal.

DÉCIMO CUARTO: Que, dable es señalar que el Parque del Recuerdo es un recinto de libre acceso al público en los horarios previamente fijados por el mismo establecimiento. En consecuencia, el hecho que personal de la demandada haya ingresado al Parque del Recuerdo ubicado en Américo Vespucio a tomar fotografías no constituye un acto contrario a las buenas costumbres, ya que cualquier persona puede ingresar al Parque en el horario de funcionamiento, así como tampoco puede calificarse en estos autos, que la toma de fotografías en un lugar de libre acceso al público sea constitutivo de un acto malicioso, deshonesto o incorrecto, ya que el actor no rindió probanza



alguna en este sentido, teniendo éste la carga de acreditar la mala fe de la demandada, cuestión que no ocurrió.

En efecto, la conducta descrita, a lo más, puede configurar una infracción al artículo 52 del Reglamento Interno de Parque del Recuerdo Américo Vespucio, relacionado en el número 6) del motivo tercero, norma que establece “Queda estrictamente prohibido el uso dentro del recinto del Parque del Recuerdo Américo Vespucio, de cámaras fotográficas, video filmadoras u otro elemento semejante, salvo que exista autorización expresa y previa de parte del Administrador del Parque del Recuerdo Américo Vespucio”. Sin embargo, la falta de autorización expresa y previa en este caso para tomar fotografías al interior del Parque del Recuerdo, es insuficiente para calificarlo como un acto contrario a la buena fe o las buenas costumbres por los motivos señalados.

DÉCIMO QUINTO: Que, por las mismas razones expuestas precedentemente, cabe igualmente descartar que esta conducta -toma de una fotografía en las dependencias del Parque del Recuerdo- se cometió a través de medios ilegítimos, siendo la acción descrita, a lo más, constitutiva de una infracción al Reglamento Interno de Parque del Recuerdo.

DÉCIMO SEXTO: Que, en cuanto a que la finalidad perseguida con la conducta sea desviar clientela de la demandante, cabe señalar que las partes de este juicio participan de un mismo mercado, esto es, la prestación de servicios funerarios, y específicamente ambas venden ánforas o cofres.

Sin embargo, las características de los productos ofertados por ambas son distintas, dado que la demandada vende ánforas ecológicas confeccionadas con materias primas de origen mineral o vegetal, las que se implementaron para sus cremaciones, destacando el ánfora Cofre Pacífico de componentes salinos para esparcir las cenizas en el mar; Cofre Arena para sepultarlas en la playa, desierto o montaña, y Cofre Olivo para plantar en él la semilla de cualquier árbol, fácilmente biodegradables; características o calidad que no poseen los productos ofrecidos al público por parte de la demandante,



quien confecciona cofres y ánforas de metales y maderas, sin destacar como característica relevante del producto el que sean ecológicos o biodegradables.

Así las cosas, el perfil del cliente al cual van dirigidas las ánforas o cofres confeccionados por la demandada, cuyo rasgo diferenciador es la cualidad de ser ecológicos o biodegradables, es diferente al del público objetivo al cual van dirigidas las ánforas o cofres de la demandante. Por lo anterior, es posible sostener que ambas empresas no compiten o pujan por ofrecer el mismo producto o que uno pueda reemplazar al otro, toda vez que la característica relevante de las ánforas de la demandada de ser ecológica y biodegradable no se encuentra en las ánforas ofrecidas por la demandante.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, sin perjuicio de lo anterior, no es competencia desleal el captar un cliente de un competidor, cuestión de la esencia de un mercado, pero lo será cuando para ello se utilizan medios que vulneren la decencia y la corrección de la conducta de los competidores, cuestión que no se verifica en la especie, dado que el actor no demostró en estos autos, que la conducta desplegada por la demandada haya sido contraria a la buena fe o a las buenas costumbres. El actor tampoco probó que la Funeraria Iván Martínez haya empleado medios ilegítimos para desviar clientela del demandante, pues tal como se estableció en el considerando anterior, el público objetivo de los productos de cada una de las partes de este juicio es distinto.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en cuanto al reproche consistente en que producto de la toma de esta fotografía, la demandada se aprovechó publicitariamente del paisajismo característico de Parque del Recuerdo para la venta de sus productos, intentando lucrar a costa del prestigio adquirido por su parte, generando además confusión entre los consumidores, argumentando que tal conducta se subsume en la hipótesis descrita en el artículo 4 letra a) de la Ley 20.169 que prescribe “En particular, y sin que la enumeración sea taxativa, se considerarán actos de competencia desleal los siguientes: a) Toda conducta que aproveche indebidamente la reputación ajena, induciendo a



confundir los propios bienes, servicios, actividades, signos distintivos o establecimientos con los de un tercero”.

Al respecto, de la atenta observación de la fotografía inserta en el reportaje publicitario en cuestión, se aprecia que el plano de ésta es americano, en que la figura de las personas se corta a la altura de los muslos, pudiendo visualizar a un hombre entregándole un cofre redondo a una mujer, teniendo como fondo un lugar al aire libre, observándose en la imagen, solo los troncos de tres árboles, así como algunos arbustos de distintos tamaños con sus hojas de color verde, situados delante de los troncos y detrás de estas dos personas.

DÉCIMO NOVENO: Que, así las cosas, no es posible concluir que en la fotografía aparezca reflejado o capturado el paisajismo característico de Parque del Recuerdo, el que destaca porque su parque tiene un extenso césped de color verde, largos senderos, espejos de aguas, etc., tal como indicó el testigo Sebastián Torres, paisajismo que también es de público conocimiento.

Sin embargo, esos elementos no figuran en la fotografía tomada en sus dependencias, puesto que ésta fue encuadrada en un plano americano, es decir, el encuadre abarca a las figuras humanas desde los muslos hacia arriba, sin que pueda apreciarse el césped, senderos y espejos o fuentes de aguas característicos del paisajismo de Parque del Recuerdo, por tanto, la fotografía no tiene la aptitud para confundir a la clientela, en el sentido de hacerla creer erróneamente que se trata de un producto de Cinerario de Parque del Recuerdo.

A mayor abundamiento, el fondo de la imagen puede corresponder a cualquier otro paisaje natural, pudiendo esta sentenciadora establecer que el lugar donde la fotografía fue tomada corresponde al Parque del Recuerdo de Américo Vespucio, únicamente porque tuvo acceso a las pruebas rendidas en estos autos, en virtud de cuyo mérito pudo arribar a dicha conclusión, información de la cual no dispone el público objetivo al cual iba dirigido el reportaje publicitario.



En consecuencia, la conducta de la demandada tampoco es subsumible en el supuesto fáctico descrito por el artículo 4 letra a) de la Ley 20.169.

VIGÉSIMO: Que, no habiéndose acreditado por el demandante que la conducta realizada por el demandado constituya un acto de competencia desleal, se procederá al rechazo de la demanda y de las acciones interpuestas, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, la restante prueba rendida en juicio y no analizada en forma pormenorizada, en nada altera lo resuelto precedentemente.

Fundamento por los cuales, y visto, además, lo dispuesto por los artículos 1546 y 1698 del Código Civil; 144, 170, 254, 255, 346, 384 y 426 del Código de Procedimiento Civil; 1, 3 y 4 de la Ley N°20.169 que Regula la Competencia Desleal, se resuelve:

i) Que, se rechaza, en todas sus partes, la demanda interpuesta por el abogado don Alberto Rafael Sepúlveda Jiménez, en representación de **Cinerarios Parque del Recuerdo Limitada** en contra de la sociedad **Servicios Funerarios Donoso E Hijos Limitada**, nombre de fantasía **Funeraria Iván Martínez Ltda.**

ii) Que, no se condena en costas al demandante por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

Regístrese y notifíquese.

Archívense los autos, en su oportunidad.

PRONUNCIADA POR DOÑA MARÍA PAULA MERINO VERDUGO. JUEZ TITULAR.



C-29948-2019

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, diecinueve de Junio 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>