

C.A. de Santiago

Santiago, cinco de septiembre de dos mil veintitrés.

Visto

Se ha elevado esta causa Ingreso Corte 7807-2020 para conocer los recursos de casación en la forma y apelación interpuestos por la parte demandada Masterfoods Chile Alimentos Limitada en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 30 de marzo de 2020, dictada en causa Rol C-23.839 del 16 Juzgado Civil de Santiago, que acogió la demanda y declaró que la demandada cometió un acto de competencia desleal y ordenó que se abstuviera de utilizar de cualquier modo la frase publicitaria “8 de cada 10 gatos prefieren Whiskas”.

Concedidos los recursos e ingresado ante esta Corte, se ordenó traer los autos en relación procediéndose a su vista.

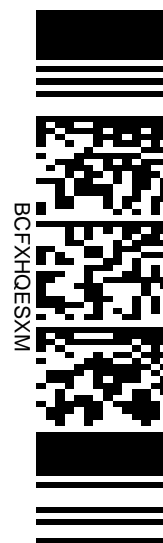
Considerando:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma deducido por la parte demandada:

Primero: Que el arbitrio de nulidad se funda en la causal del numeral 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N° 4, 5° y 6° del mismo cuerpo legal, estimando la recurrente que la sentencia ha omitido el razonamiento acerca de la prueba instrumental y testimonial, concluyendo que éstas no alteraban sus conclusiones.

Agrega que la simple enunciación de medios de prueba tampoco constituye valoración de esta para fundamentar la sentencia. Destaca el yerro de la sentencia de mencionar un testigo que no fue ofrecido, ni prestó declaración. Además, se omite el señalamiento de 3 testigos de su parte que prestaron declaración. También cuestiona que no se hubiesen ponderado los informes en derecho presentados por su parte.

Arguye la falta de pronunciamiento respecto de alegaciones concretas que efectuó en relación con las exigencias que la competencia desleal debe afectar a un consumidor determinado, la concurrencia de dolo y la no afectación del sentido crítico de los consumidores, aspectos que no fueron abordados por la sentencia.



Segundo: Asimismo, invocó como causal de casación en la forma, el artículo 768 N° 4 del Código Procedimiento Civil, referido a la ultra petita que funda en la circunstancia de haberse extendido la sentencia a puntos no sometidos a su decisión, consistente en el empleo de los hechos públicos y notorios para probar la utilización de la frase publicitaria de Whiskas como herramienta publicitaria, que no se habría rendido prueba alguna en ese sentido, recurriendo el juez a su conocimiento privado para dar por acreditado el hecho.

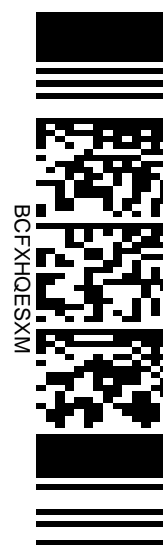
Solicita, en definitiva, se acoja el recurso en todas sus partes, se invalide el fallo, y separadamente, se dicte sentencia de remplazo rechazando la demanda en todas sus partes, con costas.

Tercero: Que de acuerdo con lo prescrito en el quinto numeral del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil es causal de casación en la forma haber sido pronunciada la sentencia con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 de este mismo cuerpo legal.

Por su parte, la cuarta, quinta y sexta exigencia prevista en esta última norma dispone que las sentencias de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán las consideraciones de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento, la enunciación de las leyes y en su defecto los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo y la decisión del asunto controvertido que deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en juicio.

Cuarto: Que en este punto cabe recalcar la importancia que reviste la parte considerativa de la sentencia, por cuanto allí se asientan las bases que sirven de sustento previo y necesario de la decisión mediante la cual se soluciona la contienda.

En ese orden de ideas, de la revisión de la sentencia cuestionada es posible advertir que a partir del considerando séptimo se analizaron todas las excepciones opuestas por la demandada, entregándose los

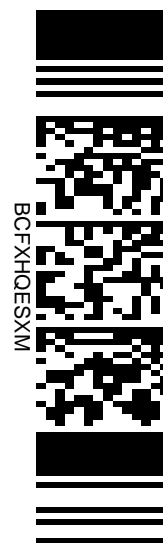


fundamentos que sustentan su resolución. (agrega los números de los considerandos pertinentes)

Así, en cuanto al fondo del asunto, en los considerandos vigésimo primero y siguientes se analizan los elementos que configuran la competencia desleal y se entregan los razonamientos doctrinarios y legales que permitieron al sentenciador concluir que la conducta denunciada se enmarcaba en dicha conducta, resolviendo en conformidad con aquello.

Quinto: Que respecto de la causal de ultra petita invocada, prevista en el n°4 de la norma antes citada, se ha resuelto en reiteradas oportunidades que este vicio se produce cuando la sentencia, apartándose de los términos en que las partes plantearon la controversia por medio de las acciones y excepciones, alteran el contenido de éstas, cambiando de objeto o modificando la causa de pedir, o también cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes en sus escritos que fijan la competencia del tribunal o cuando se emite un pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo. (Corte Suprema Rol 3078-2013). Ninguna de cuyas circunstancias incurre el tribunal, desde que en la argumentación de la sentencia que se revisa, los conceptos de hecho público y notorio, son empleados el tribunal para constatar un aspecto que se evidencia de la publicidad de Whiskas, sin que esta alusión implique extenderse a un punto no sometido a decisión. Precisamente, el empleo de esa frase es el fundamento de la petición, que según el demandante generó la competencia desleal. Además, la sentencia señaló la prueba que confirmaba el uso de la frase en cuestión, indicando el hecho público y notorio como un elemento adicional que refuerza la conclusión, sin que en caso alguno se haya alterado el objeto o causa de pedir, por lo que también será desestimada esta causal.

Sexto: Ahora bien, se podrá o no concordar con los fundamentos del fallo, pero eso no es lo que se cuestiona por medio del presente arbitrio, sino que exclusivamente si aquel contiene las consideraciones que la ley exige, lo que, como se ha venido señalando en los



fundamentos anteriores concurren en la especie, lo que importa el rechazo del presente recurso.

Séptimo: Que sin perjuicio de lo dicho no puede soslayarse que la casación formal constituye una herramienta recursiva procesal que debe ser utilizada sólo cuando la declaración de nulidad constituya la única vía para reparar el perjuicio ocasionado al litigante y por ello el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil señala que “el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no sufrió un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo”, objetivo que puede alcanzarse, eventualmente, mediante la apelación que el impugnante ha ejercido conjuntamente con el recurso en comento.

II- En cuanto al recurso de apelación deducido por la parte demandada

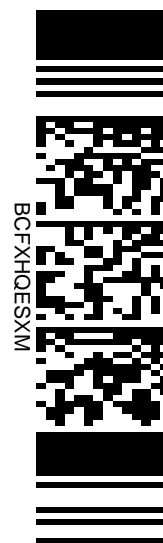
Visto:

Se reproduce la sentencia apelada, a excepción del fundamento quinto que se elimina.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Octavo: Que los agentes del mercado buscan influir en el consumidor a fin de poder captar clientela, lo que, en el marco de una actividad competitiva, regularmente va a implicar la posibilidad de afectar a un competidor con la pérdida de clientela, un daño que está permitido, existiendo incluso normas que promueven y defienden la libre competencia. Sin embargo, aquello tiene como límites la defensa de los consumidores y de los competidores de los actos que constituyen competencia desleal, de conformidad con la Ley 20.169.

La citada ley contiene una cláusula general de competencia desleal en su artículo 3° y en su artículo 4° contiene algunos casos específicos de medios ilegítimos para competir, respecto de los cuales la conducta es definida por la ley refiere casos de competencia desleal, de modo que solo corresponderá establecer la efectividad de la utilización de dicho medio para captar al consumidor y el daño causado.



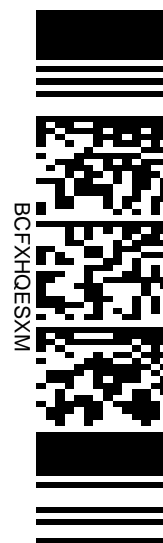
Noveno: Que la demandante sostiene que con la publicidad que ha efectuado la demandada con la frase “8 de cada 10 gatos prefieren Whiskas” ha infringido las letras b) y e) del artículo 4° de la Ley N°20.169, al sostener una aseveración que es falsa.

Respecto del numeral b) del artículo 4° de la Ley 20.169, de la sola lectura de aquél aparece de manifiesto que no solo se requiere la difusión de hechos o aseveraciones incorrectos o falsos, sino que, además, aquellos deben inducir 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 ofrecidos.

En el caso que nos ocupa, la mentada frase no se contiene ningún elemento que haga mención a las citadas características, en la medida que, ni expresa ni tácitamente hace referencia a alguna característica o cualidad del algún producto de la marca Whiskas”, de manera que no es posible sostener que la frase publicitaria en comento entrega elementos para que el consumidor al optar por la compra un producto de la marca referida, pueda incurrir en algún error respecto a las característica específica de aquel y menos respecto de alguna ventajas que tendrían los productos respecto de otros competidores, de tal forma que se descarta esta hipótesis.

Décimo: Distinto acontece respecto de la causal prevista en la letra e) del referido artículo 4° de la Ley 20.169, esto es la prohibición de toda comparación de los bienes con los de un tercero, cuando se funde en algún antecedente que no sea veraz y demostrable.

La comparación en este caso se estaría realizando a través de medios de publicidad, que según el demandante contiene una afirmación no demostrada, errónea, efectuando una comparación que no tiene sustento en la realidad. Se generan dudas en el consumidor y en los competidores, al no informar claramente respecto de las cualidades de los productos, ni tampoco los hechos en que se basa para hacer una afirmación de superioridad.



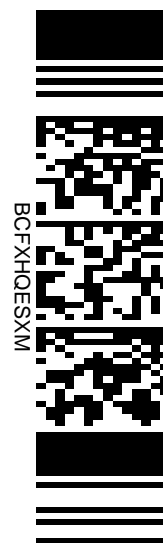
Undécimo: Que se está frente a una publicidad comparativa, en la medida que a través del slogan se sostiene que una marca de alimento, para gatos, presenta una ventaja o superioridad frente a sus competidores, que es la preferencia de dichos animales, en un porcentaje elevado (80%) por los productos de la marca “Whiskas”.

La práctica de publicidad comparativa es esencialmente lícita y es beneficiosa para el mercado, pero debe ceñirse a los términos previstos en la letra e) del artículo 4° de la Ley 20.169, esto es que contenga información veraz y demostrable. Es decir, no puede afirmarse que un producto cuenta con cierto atributo sin que se pueda comprobar que efectivamente el producto lo tiene, exigencia que la demandada no cumplió.

Duodécimo: Que no obsta a la conclusión señalada en el basamento anterior la circunstancia que la parte demandada haya esgrimido la existencia de diversos estudios que demuestran la veracidad de sus asertos, desde el punto de vista de palatabilidad, estadístico y de la percepción de los consumidores y para acreditar aquello presentó un estudio técnico independiente realizado por la consultora Datos Claros, suscrito por su director en Chile, Rene Najari Ricorri, del que aparece que constituye un estudio que si bien habla de una muestra de 2.000 personas encuestadas, la pregunta del alimento que considera que prefiere su gato y que dio resultado \$84,4% se le hizo solamente al 36% de la muestra, que correspondía a quienes habían comprado Whiskas en los últimos tres meses Whiskas, por tanto, es un estudio acotado y dirigido a un grupo determinado de consumidores y no representa efectivamente la frase “8 de cada 10 gatos prefieren Whiskas”.

El estudio referido solo podría sostener que “8 de cada 10 gatos que consumen Whiskas prefieren ese producto”, que necesariamente queda predeterminado dicho resultado si es que la consulta se efectúa al universo de clientes que consumen el producto del demandado.

Décimo tercero: Que la deslealtad se verifica precisamente porque frente a un slogan tan simple lo que el consumidor razona

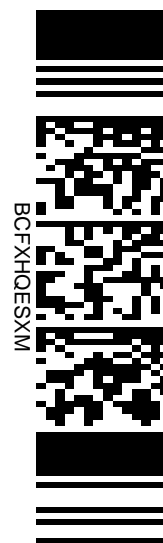


también es simple, especialmente respecto al cliente que por primera vez compra un alimento para gatos y es que si una mayoría importante de los gatos (8 de cada 10) prefieren esa marca la compro, pero dicha decisión se toma con una información que, a la luz de la prueba, no tiene respaldo en información o estudios comprobables.

Así las cosas, se vulnera el deber de corrección, de lealtad, exigido por la ley, pues la comparación realizada no se fundó en algún antecedente veraz y demostrable, lo que evidente por la naturaleza misma de los objetivos publicitarios se hizo con el objetivo preciso de causar un daño, al desviar clientela de los otros operadores del mercado, dentro de los que está la demandante. De esta manera la disputa del consumidor se ha pretendido fuera de las reglas de una competencia leal, por tanto, mediante un ejercicio abusivo de la libertad de competir, que la ley pretende evitar con estas normas.

Décimo cuarto: Ahora, con respecto de la prueba rendida por la demandada consistente en un informe en derecho elaborado por el profesor Cristian Banfi del Rio, cuyo contenido ratificó cuando declaró como testigo, constituye una opinión jurídica del caso y se tuvo presente como tal.

En lo que dice relación con las declaraciones de los testigos Raúl Toro Anastassiou y Christian Ernst Suarez sus declaraciones dieron cuenta de su participación en procedimiento anteriores en que el tema en cuestión ha sido ventilado, de los que además, se presentó prueba documental, no hubo controversia en relación con pronunciamientos anteriores sobre la utilización de la tantas veces señalada frase y su carácter de competencia desleal, lo que en definitiva da a conocer un criterio jurídico que otras autoridades adoptaron frente a los requerimientos que se le hizo, bajo normas regulatorias de ámbitos diversos como las del ámbito publicitario. Dichos pronunciamientos han sido emitidos por otros órganos dentro de la esfera diversa a la competencia de la judicatura civil, de tal forma que no resulta ser vinculante a los tribunales ordinarios, que están llamados a dirimir la



controversia de las partes, bajo normas sobre competencia que fundan la presente acción.

En mérito de lo razonado, disposiciones legales citadas y analizadas y visto, además lo dispuesto en los artículos 186, 187, 189, 765, 766, 768 y 798 del Código de Procedimiento Civil, **se resuelve:**

I.- Que, **se rechaza**, el recurso de casación en la forma deducido por la demandada en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha treinta de marzo de dos mil veintidós, dictada en causa Rol C-23.839 del Décimo Sexto Juzgado Civil de Santiago.

II.- Que, **se confirma** la sentencia antes individualizada;

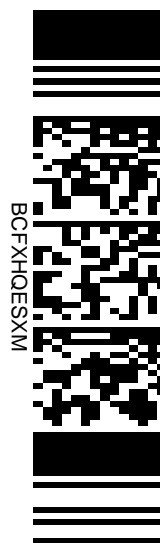
III.- Que, no se condena en las costas del recurso a la demandada por estimar que ha tenido motivo plausible para litigar.

Redacción del ministro suplente Carlos Escobar Salazar

Regístrese y devuélvase por la vía que corresponda.

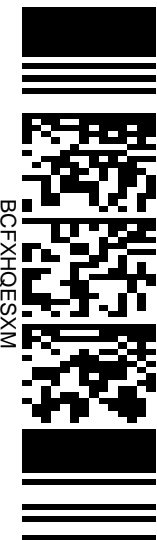
N°Civil-7807-2020.

No firma el señor Carlos Escobar Salazar, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones como Ministro Suplente.



Pronunciado por la Undécima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Suplente Erika Andrea Villegas P. y Abogada Integrante Maria Fernanda Vasquez P. Santiago, cinco de septiembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a cinco de septiembre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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 03 de septiembre de 2023, 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 dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>