

Santiago, once de mayo de dos mil veintiséis.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos décimo tercero a décimo octavo, los párrafos primero al cuarto del motivo vigésimo y el considerando vigésimo primero.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: La libertad para desarrollar actividades económicas que se encuentra prevista a nivel constitucional en el numeral 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, encuentra su límite, tal como expresa esa misma disposición, en la moral, el orden público, la seguridad nacional y el respeto a las normas legales que la regulen.

Bajo este prisma, la libertad de competir se traduce en atraer la clientela por distintos medios, los que pueden ser más o menos agresivos, y que se encuentran en la medida de provocar un detrimento en los competidores, daño del todo legítimo a menos que no se respeten los márgenes recién mencionados.

Segundo: Que dentro de las limitaciones a la actividad concurrencial se encuentran las disposiciones contenidas en la Ley N°20.160 sobre Competencia Desleal que, en su artículo 1° precisa su objeto de “proteger a competidores, consumidores y, en general, a cualquier persona afectada en sus intereses legítimos por un acto de competencia desleal”. Es decir, el referido cuerpo de normas tiene por fin “...proteger la libre concurrencia de los competidores en el mercado, en condiciones de igualdad, salvaguardando la denominada par conditio concurrentium, sancionando, en consecuencia, las conductas desleales que entorpezcan la actividad competitiva por medios ilegítimos, y reparando la posición del agente perjudicado” (Inostroza Saéz, Mauricio , “El ilícito concurrencial general en la Ley 21.169 sobre Competencia Desleal” en *Ius et Praxis* vol. 23 No 1, Talca, 2017).

Tercero: El artículo 3° de la misma Ley establece que “en general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela del mercado”. Esta disposición expresa lo que la doctrina conoce como cláusula general de competencia desleal.



A su vez, el artículo 4° establece un catálogo no taxativo de hipótesis de comportamientos desleales, los que “se entiende que son expresión de la conducta genérica descrita en la cláusula general, que comprende dos elementos, i) se trata de una conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres y ii) tal conducta persigue desviar clientela de un agente del mercado, a través de medios ilegítimos. Dicho en otros términos, la norma establece una presunción en el sentido que las conductas que describe en el artículo 4°, son contrarias a la buena fe o a las buenas costumbres y persiguen desviar clientela de un agente del mercado, de manera que basta con acreditar el tipo específico que se invoca, para entender que se está ante un acto de competencia desleal.” (Considerando 6°, sentencia Rol N°15.897-2015, de 21 de noviembre de 2016).

En lo que interesa a esta causa, el artículo 4° señala, que “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. 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.”

Cuarto: Que no se discute que la demandada comercializa un bebida líquida de color blanco, elaborada con materias primas de origen vegetal, en envases tipo “tetra-pack” de 1 litro o 330 ml, en cuya cara principal se aprecia -en la parte central y escrito en vertical- la palabra “not” en negro y al lado la palabra “milk”, también en vertical- en caracteres más grandes color celeste; y en la parte inferior del envase la silueta de una vaca también en celeste, con parte de su cuerpo tarjado, todo sobre un fondo blanco, que cubre todas las caras del envase. El producto también se comercializa con la palabra “milk” y la silueta de una vaca en otros colores como el verde, marrón o púrpura.

Se encuentra acreditado que la demandada ha publicitado su bebida en redes sociales y medios de comunicación mediante expresiones tales como “es leche, pero not”, “Mejor que la leche de vaca, y ahora, mejor que la #NotMilk. Es como la leche, sabe como leche y se cocina como la leche, pero NOT, porque



está hecha 100% de plantas”, “Le sacamos la vaca a la leche”, “Antes, le sacábamos leche a la vaca. Ahora le sacamos la vaca a la leche”, entre otras.

Asimismo, también se probó que las cajas tetra-pack de Not Milk, en los locales de venta al público, en la venta on line y en los sitios web de supermercados, ha sido colocado en el apartado, góndolas o canal de distribución de los lácteos; que Not Milk se ofrece al público en el mismo pasillo que la leche líquida; y que la publicidad de Not Milk -presencial o a través de internet (venta on line y sitios web de los principales supermercados del país) se anuda dentro de los productos lácteos.

Quedó asentado como un hecho que la Secretaría Regional de Salud de la Región Metropolitana, doña Helga Balich Pérez dictó la resolución o sentencia sanitaria N°22131832, de 2 de febrero de 2022 que puso término al sumario sanitario rol expediente N° 2213966, originado por una inspección de fiscalizadores de dicha repartición del día 7 de enero de 2022, por la cual se sanciona a la demandada con el pago de 60 Unidades de Fomento por haber infringido lo dispuesto en los artículo (sic) 100 letra b) y 107 letra b) del Reglamento Sanitario de Alimentos, aprobado por el D.S. N°977/96 del MINSAL, entre otras conductas, por dar publicidad reiterada al producto “Not Milk” e inducir a error a los consumidores. En dicha resolución se reprocha la publicidad que señala que Not Milk “sabe igual que tu leche de siempre, pero es de plantas”; “por eso decimos que es leche, pero Not”. Este documento fue reiterado en segunda instancia, a folio 28.

De igual manera, son hechos acreditados, de acuerdo a los documentos acompañados por la demandada en segunda instancia, a folio 25, que la autoridad sanitaria emitió 126 resoluciones autorizando la internación al país de bienes bajo la denominación NOT MILK, entre el 1° de junio y el 17 de agosto de 2022, actos administrativos en los que la Secretaría Regional Ministerial respectiva indica que “el (los) producto(s) que compone(n) la partida debe(n) dar cumplimiento en todo momento a lo establecido en el Reglamento Sanitario de los Alimentos, aprobado por el D.S. N°977/96 del MINSAL, y sus modificaciones a la fecha. La rotulación y publicidad del (de los) producto(s) autorizado(s) debe(n) estar de acuerdo con la normativa indicada, en particular para cada grupo de alimentos, así como para aquellos general, indicado en el Título II, Párrafo II, del mencionado reglamento”.

Quinto: Que siendo objeto del recurso de apelación la condena de la demandada en razón de haber infringido las letras a) y b) del artículo 4° de la Ley



de Competencia desleal, útil resulta delimitar conceptualmente ambas figuras especiales de deslealtad, para luego, en base a los hechos acreditados, determinar si las acciones u omisiones de NotCo caben o no dentro de las hipótesis contempladas por las referidas disposiciones legales.

Sexto: Que el literal a) del artículo 4 de la Ley N°20.169, expresa que se considerarán como actos de competencia desleal: “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”.

Si bien la doctrina especializada ha enmarcado el comportamiento desleal descrito en esta disposición dentro de los llamados “actos de confusión”, no se puede soslayar que, del tenor literal de la norma, para que se configure este actuar desleal es necesario que exista un aprovechamiento indebido de la reputación ajena. A este respecto, no está demás destacar que, a diferencia de lo que ocurre en nuestro país, la legislación y jurisprudencia comparada suelen tratar por separado los actos de confusión de los actos de explotación o aprovechamiento indebido de la reputación ajena (v.gr. la ley española de competencia desleal 3/1991, de 10 de enero de 1991).

Para el caso de autos, previo a comprobar si existe o no confusión o inducción a ella, resulta palmario determinar si, en la especie, existe la referida reputación industrial, comercial o profesional adquirida por quien la alega o por un tercero -es decir, fama, renombre o estima-, un aprovechamiento o explotación de la citada reputación y que este sea indebido, esto es, ilícito o injusto.

En su libelo pretensor, el demandante sostiene, en primer lugar, que la bebida de la demandada se presenta al público como un sustituto, “aprovechándose de las bondades y reputación de las que goza dicho producto” (página 2 de la demanda) para, más adelante, afirmar que The Not Company se aprovecha indebidamente de la reputación de “los productores de leche” (página 9).

Sin embargo, no puede estimarse que un bien primario como es la leche tenga reputación o buena fama en el sentido que busca amparar esta norma legal, al no encontrarse asociada dicha materia prima a un nombre o signo distintivo -registrado o no como derecho de propiedad industrial- que permita a los consumidores y demás agentes del mercado, atribuirle un origen empresarial sobre el cual pueda construirse y forjarse un reconocimiento comercial, profesional



o industrial. Tampoco puede existir confusión en el sentido del artículo 4 letra a) de la Ley de Competencia Desleal, o riesgo de ella, porque el propósito de la norma es proteger a los consumidores a fin de que no se vean expuestos a una falsa representación sobre la procedencia empresarial de los productos o servicios, procedencia que no es posible identificar si es que no se encuentra asociada a un establecimiento, comercio o signo distintivo.

Séptimo: Que respecto al artículo 4 letra b) de la Ley N°20.169 -que dispone que constituyen actos de competencia desleal “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”- es posible advertir que estas conductas se enmarcan en lo que la doctrina ha denominado “actos de engaño”, que buscan alterar la realidad con el propósito de incitar al consumidor a adquirir un determinado producto propio o a abstenerse de adquirir un producto de la competencia (Tapia, Mauricio, Competencia desleal por culpa. RChDP [online]. 2017, n. 29, pp.165-207).

Desde ya es importante destacar que es la inducción a error el elemento sobre el que pivota la tipificación de este proceder desleal y no el error en sí mismo.

Esta deslealtad supone un comportamiento (usar signos o difundir hecho o aseveraciones incorrectos, inexactas, o bien falsos); que causa o es susceptible de causar error, aunque no lo provoque efectivamente (ya que se trata de un ilícito de peligro); los destinatarios pueden ser directos (las personas a las que se dirige) o indirectos (las personas a las que alcanza); 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.

En la especie, quedó acreditado que The Not Company ha difundido hechos o aseveraciones incorrectas e inexactas al designar su elaboración con la palabra “milk” (que significa “leche” en inglés) siendo este el elemento que más destaca en el envase tetra pack, por tamaño, posición y color, junto a la imagen de una vaca en la parte inferior. El uso de la expresión “not”, al lado del vocablo “milk”, y la tarjadura del dibujo del vacuno no logran desvirtuar el mensaje recibido



por los consumidores, más aún si consideramos la utilización de frases publicitarias en redes sociales y otros medios de comunicación –“es leche pero not”, “Es como la leche, sabe como leche y se cocina como la leche, pero NOT, porque está hecha 100% de plantas”, “Le sacamos la vaca a la leche”, entre otras- que buscan provocar una asociación entre la leche de vaca y el brebaje comercializado por la demandada, lo que se ve reforzado con el hecho acreditado de que la mercancía de The NotCo se comercializan en numerosos comercios de gran superficie en los mismos pasillos y góndolas que la leche.

Respecto a lo recién destacado, la propia demandada acompañó en segunda instancia -folio35- el documento denominado “Informe Estudio Comprensión Not Milk”, que consiste en una encuesta elaborada por la empresa CADEM. En dicho estudio se indica que al exhibir a los encuestados la imagen de un envase del producto Not Milk, ante la pregunta de “Qué es este producto”, un 65% de los encuestados respondió que “Es leche sin especificar” y un 19% que es “leche de origen vegetal/de vegetales”.

Refuerza el convencimiento de esta Corte que la conducta de la sociedad demandada se enmarca en los llamados actos de engaño del artículo 4 de la Ley N°20.169, la circunstancia de que el Código Sanitario dispone en sus artículos 105 bis y 105 ter que la leche es de origen animal y que sin otra denominación que la acompañe “es el producto de la ordeña de vaca” y que “se prohíbe catalogar y etiquetar como leche a un producto que no sea de origen animal (...)”. Esto se liga con lo dispuesto en el artículo 28 letra c) de la Ley N°19.496 sobre protección de los consumidores que prescribe: “Comete infracción a las disposiciones de esta ley el que, a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario induce a error o engaño respecto de: (...) c) Las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante o que deban ser proporcionadas de acuerdo con las normas de información comercial;”. Y precisamente constituyen normas de información comercial, en relación con los productos alimenticios, aquellas relativas a la leche, contenidas en el Código Sanitario recién citadas.

Además de todo lo anterior, la concurrencia del elemento de la inducción a error se ve refrendada de manera patente por las propias declaraciones del representante legal de The Not Company SpA, Sr. Matías Muchnick Cruz, quien, al absolver posiciones el 31 de mayo de 2022 ante el juez *a quo*, específicamente al contestar las preguntas N°16 y N°18, debió rectificar sus dichos en dos



oportunidades, expresando espontáneamente que el producto es una “bebida láctea”, para inmediatamente corregirse e indicar que es una “bebida vegetal”. Si el representante de la empresa demandada incurre en un equívoco como ese, a modo de *lapsus linguae*, de catalogar su propio producto como una bebida láctea en lugar de vegetal, es lógico estimar que al menos existe un riesgo en el público, en particular en el consumidor medio, de ser inducido a error sobre la naturaleza, proveniencia, componentes o características de la bebida ofrecida, más aún si, tal como ya se dijo, la figura en análisis es un ilícito de peligro.

Octavo: Que el razonamiento recién descrito no se ve alterado por el hecho de existir un derecho de propiedad industrial de titularidad de la demandada sobre el signo “NOT MILK”, en específico el registro de marca mixta número 1327133, que distingue “bebida en base a ingredientes vegetales”, clase 32 del clasificador internacional de marcas y servicios, solicitado el 12 de marzo de 2020 y otorgado el 20 de agosto del mismo año. En efecto, tal como prescribe el artículo 19 bis D de la Ley N.º 19.039 sobre Propiedad Industrial, el titular de una marca comercial tiene “el derecho exclusivo y excluyente de utilizarla en el tráfico económico en la forma que se la ha conferido y para distinguir los productos o servicios comprendidos en el registro”, pero dichas prerrogativas, como en cualquier derecho de propiedad, deben ejercerse respetando el marco jurídico que regula la actividad concurrencial, incluidas las reglas sobre la represión de la competencia desleal entre las que se encuentra la Ley N° 20.169.

Noveno: Que, así las cosas, es posible entender que los hechos establecidos importan la concurrencia de la causal de competencia desleal prevista en la letra b) del artículo 4º de la Ley de Competencia Desleal.

Décimo: Que tal como se señaló en el motivo tercero de la presente sentencia, establecida la existencia de uno de los tipos específicos del artículo 4º de la Ley N°20.169 se presume que el actuar de la demandada es contrario a la buena fe o a las buenas costumbres y que persigue desviar clientela de un agente del mercado (Rol CS N°15.897-2015).

Por estas consideraciones y de conformidad además a lo que disponen los artículos 144, 160, 189 del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** el fallo apelado de veintiséis de mayo de dos mil veintitrés dictado por el Primer Juzgado Civil de Valdivia, **con declaración** que se acoge la demanda por actos de competencia desleal deducida en contra de The Not Company SpA, solo en cuanto:



I. Se declara que la demandada ha incurrido en actos de competencia desleal en la hipótesis del artículo 4° letra b) de la Ley N.º 20.169;

II. Se ordena el cese y la prohibición del uso (sea en el envase del producto denominado con la marca comercial NOT MILK, como en material publicitario de dicho producto) de la palabra “leche” o de cualquier rotulado, distintivo, dibujo o imagen propios de la industria lechera;

III. Se ordena la publicación de un extracto de la presente sentencia, a costa de la demandada, elaborado por el secretario del tribunal a quo, por una sola vez, en la edición en papel y digital del diario “Austral de Valdivia” dentro de los 15 días de ejecutoriada la sentencia;

IV. Atendido lo dispuesto por el artículo 10 de la citada normativa, una vez ejecutoriado este fallo, pasen los antecedentes a la Fiscalía Nacional Económica, para los fines allí establecidos.

Redactó el abogado integrante señor Carlos Urquieta S.

Regístrese y comuníquese.

Rol 4.843-2024

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por las ministras señoras Andrea Muñoz S., Jessica González T., Mireya López M., y los abogados integrantes señora Irene Rojas M., y señor Carlos Urquieta S. No firma la Abogada Integrante señora Rojas, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por encontrarse ausente. Santiago, once de mayo de dos mil veintiséis.



En Santiago, a once de mayo de dos mil veintiséis, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

