

Valdivia, dieciséis de enero de dos mil veinticuatro.

□ **VISTO:**

□ El abogado Juan Carlos Riesco Ruiz, en representación de THE NOT COMPANY SPA, en estos autos caratulados “Asociación Gremial de Productores de Leche de la Región de Los Ríos A.G/The Not Compañy SpA”, Rol C-3674-2020 interpone recurso de casación en la forma, conjuntamente con recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 26 de mayo de 2023, por el Primer Juzgado Civil de esta ciudad.

□ Refiere que la causa se inicia por demanda de competencia desleal en contra de su representada, deducida por APROVAL, asociación gremial que agrupa a más de 150 empresarios productores de leche de vaca de la Región de Los Ríos, cuya producción equivale al 60% de la producción regional. Expresa que NotCo, es un emprendimiento chileno en creciente participación en el mercado de las bebidas de origen vegetal, sustentables con el medio ambiente. Se reclama por APROVAL que NotCo produce y comercializa un producto rotulado como “Not Milk”, que exhibe en su caja una vaca tarjada y que se presenta al público como un sustituto de la leche de vaca, pero al mismo tiempo la denosta, señalando que sería perjudicial para la salud y el medio ambiente, con el objeto de “desviar clientela” de los productores de APROVAL. Los demandantes afirman que el uso de la marca y la publicidad de Not Milk induce a confusión, pues hace creer a los consumidores que se trata de leche pero al mismo tiempo la degrada al tarjar los símbolos que representan ciertos ingredientes como soya, lactosa, transgénicos y gluten. Finaliza la demanda expresando que los actos cumplirían con los requisitos de los artículos 3 y 4 de la ley 20.169 que Regula la Competencia Desleal (LCD), pues constituirían conductas i) contrarias a la buena fé o las buenas costumbres; ii) realizadas por medios ilegítimos; iii) con la finalidad de desviar clientela de un agente del mercado.

□ La demandada al contestar la demanda, solicitó el rechazo, afirmando que Not Milk busca alejarse lo más posible de la leche de vaca, por lo que su intención no sería “aprovecharse de su reputación” o “generar confusión”. Expresó que los productores de leche de Los Ríos y Not Co no son competidores, porque los primeros operan en la etapa de producción y no de procesamiento ni comercialización de la leche de vaca y gozan de diferentes públicos de consumidores. La utilización de la vaca tarjada no busca denostar ni denigrar sino reforzar la diferenciación de los productos. Niega haber incurrido en actos de confusión, engaño, denigración o publicidad comparativa, ya que es titular de una serie de marcas comerciales cuyo uso y publicidad se ajustan al derecho y a las



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

Código: RCZRLLXCCG

exigencias de la buena fé mercantil, cumpliendo con todas y cada una de las exigencias legales, regulatorias y sectoriales para desarrollar y comercializar Not Milk. Agrega que su representada opuso excepción de falta de legitimación activa por cuanto APROVAL no detenta la calidad de competidor de NOT CO y no explicita quienes de sus miembros serían los afectados, cómo, cuándo ni porqué se produciría esa afectación.

La sentencia declaró que NotCo incurrió en actos de confusión y engaño constitutivos de competencia desleal de las letras a) y b) del artículo 4 de la LCD; que debe cesar de realizar dichas conductas, imponiéndose la prohibición de realizarlas a futuro, en particular ordena : i) cese y prohibición de uso de cualquier marca, rotulado, distintivo o imagen, de cualquier naturaleza (tanto en el envase como en material publicitario) que contenga el nombre de Not Milk; ii) cese y prohibición del uso de cualquier marca, rotulado, distintivo o imagen de cualquier naturaleza (sea en su envase o el material publicitario) que contenga una vaca o cualquier figura propia de la industria lechera, tarjada, invertida o de cualquier otra manera alterada; iii) cese y prohibición (tanto en el envase como en el material publicitario) de cualquier tipo de comparación o alusión a la leche, sea directa o indirectamente, de manera explícita o implícita. iv) dispone el envío de los antecedentes a la Fiscalía Nacional económica y condeno a su parte en costas, por estimar que fue totalmente vencida y que no tuvo motivo plausible para litigar. Alude a los fundamentos de la sentencia.

La parte demandante no adhiere a la apelación.

Se procedió a la vista de la causa, recibándose los alegatos de las partes.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA.

PRIMERO: Que la demandada invoca como primer vicio de casación la falta de consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia, del 768 N° 5 en relación con el N° 4 del artículo 170, ambos del CPC, en relación a los N° 5, 6 y 7 del Auto Acordado sobre la Forma de las sentencias de la Excma. Corte Suprema. A su juicio la sentencia omite valorar, analizar y ponderar la prueba presentada por su parte y parte relevante de su prueba, ni siquiera la menciona, prueba que no habría sido objetada, en específico los acompañados de folio 75 a 79, que incluyen fotografías en distintos supermercados mayoristas del país, acta notarial que contiene impresiones de las páginas web de tres supermercados, en los cuales se advierte que supermercados Jumbo ofrece el producto Not Milk en la sección de bebidas vegetales, lo que da cuenta que la leche de vaca y las bebidas vegetales no comparten la misma sección o canal de



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

Código: RCZRXLXCCG

distribución físico o electrónico, medios de prueba que el tribunal no habría considerados. Tampoco se valoraron las fotografías acompañadas por su parte que contienen el packaging, en que se expresa en todas sus cajas que se trata de una bebida vegetal. Reclama además que no se consideran publicaciones en medios de comunicación, que refuerza la idea que sus productos son de origen vegetal, documentos que dan cuenta de derechos marcarios reconocidos por INAPI, resolución de SEREMI de Los Ríos, entre otros.

□ **SEGUNDO:** Que cabe considerar que el presente juicio se rige por una ley especial y por ello tiene aplicación lo dispuesto en el artículo 766 en relación al inciso segundo del artículo 768 ambos del Código de Procedimiento Civil, que limita la procedencia de la causal del numeral 5° del referido artículo 768, a los casos en que se haya omitido la decisión del asunto controvertido, lo que no ocurre en la especie, razón por la que debe ser rechazada.

□ **TERCERO:** Que como segunda causal de invalidación se invoca la del artículo 768 N° 9 en relación con el N°5 del artículo del artículo 795, ambos del Código de Procedimiento Civil, en razón de que el Tribunal habría ponderado y basado la sentencia en antecedentes que no formarían parte del proceso.

□ Que respecto de esta causal de casación, encontrándose limitado el recurso a su respecto conforme a inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, será igualmente desestimada.

□ Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 768 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, toda vez que al haberse interpuesto conjuntamente recurso de apelación, se estima que el perjuicio reclamado no es reparable solo con la invalidación del fallo.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE APELACION.

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción del punto 9 de la parte expositiva que resume la contestación de la demanda y los considerandos décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto, décimo séptimo, décimo octavo, décimo noveno, y vigésimo.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

CUARTO: Que conforme se desprende del recurso de apelación, deducido por el recurrente, estima que la sentencia incurre en una serie de errores de derecho, que deben ser enmendados que pueden resumirse en los siguientes:

- 1) Omite identificar el mercado relevante en que participa Not Milk, que compite en el mercado de bebidas vegetales y no en el mercado de productos lácteos, descartando la competencia desleal, lo que imposibilitaría el desvío de clientela.



- 2) El tribunal construye un arquetipo o estándar del consumidor promedio que es totalmente antojadizo y que se aleja del estándar del “hombre medio o razonable”, lo que descartaría el error o engaño.
- 3) La sentencia analiza de forma parcelada y aislada la expresión Not Milk, sin consideración a los elementos gráficos e información que consta en la presentación del mismo producto, que descartaría la posibilidad de confusión o engaño.
- 4) La sentencia reprocha y responsabiliza a Not Co por conductas que no le son imputables, como la supuesta exhibición de los productos Not Milk en la misma categoría que las leches en las góndolas de supermercados y en motores de búsqueda de sitios web de terceros.
- 5) Se omite valoración y ponderación de la prueba rendida por su parte, dando por acreditados ciertos hechos, a pesar de las pruebas en contrario.
- 6) Se concluye por el tribunal que hay confusión entre los productos Not Milk y leche, sin que concurren los presupuestos de la letra a) del artículo 4 de la LCD
- 7) Se concluye que NotCo ha inducido a engaño, a pesar que no concurren los presupuestos exigidos por la letra b) del artículo 4 de la LCD.
- 8) La sentencia tiene un efecto expropiatorio que resulta inconstitucional e ilegítimo.
- 9) Existe error al rechazar la excepción de falta de legitimación activa de APROVAL.
- 10) Reclama asimismo en relación a las tachas y condena en costas.

QUINTO: Que en primer término se debe tener en cuenta el contexto de la discusión materia de este juicio.

I.- La demanda: APROVAL, asociación gremial de productores de leche dedujo demanda de competencia desleal en contra de The Not Company SpA fundado en que la demandada produce y comercializa un producto denominado y rotulado “Not Milk” (NO leche) que exhibe en su caja una vaca tarjada o rayada. En su campaña publicitaria se presenta este producto como un sustituto de la leche, argumentando que la leche sería pernicioso para la salud y que su producción



contribuye a la contaminación del medio ambiente, a diferencia de Not Milk, es decir se aprovecha de las bondades y reputación de la leche, pero al mismo tiempo la denosta. Refiere que Not Milk confunde su producto con la leche y al mismo tiempo la descalifica, para desviar clientela. Estos actos son constitutivos de competencia desleal, puesto que persigue desviar clientela, a través de un medio ilícito, contrario a las buenas costumbres y a la buena fé, como es aprovecharse de las ventajas de un producto e injurarlo a la vez, lo que perjudica a los demandantes y a los productores de la asociación. Reconoce que su representada reúne a los productores de leche, quienes estarían dentro del primer proceso de producción y comercialización, siendo los otros dos, el procesamiento y comercialización de la leche.

Estima que la demandada incurre en 4 tipos especiales de conductas que importan competencia desleal del artículo 4 de la LCD: i) la letra a) del artículo 4 que sanciona *“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”*; ii) la de la letra 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”*; iii) la de la letra c) *“todas las informaciones o aseveraciones incorrectas o falsas sobre los bienes, servicios, actividades, signos distintivos, establecimientos o relaciones comerciales de un tercero, que sean susceptibles de menoscabar su reputación en el mercado, agregando que “son también ilícitas las expresiones dirigidas a desacreditarlos o ridiculizarlos sin referencia objetiva”* y iv) la letra d) *“toda comparación de bienes, servicios, actividades o establecimientos propios o ajenos con un tercero, cuando se funde en algún antecedente que no sea thenotcoinfrinja las normas de esta ley”*.

II.- La sentencia: acoge la demanda y declara que la demandada ha incurrido en actos de competencia desleal en las hipótesis de las letras a) y b) del artículo 4 de la ley 20.169 que regula la competencia desleal, y no habiendo adherido a la apelación la parte demandante, esta Corte solo se limitará a analizar la concurrencia de dichas conductas, omitiendo pronunciamiento respecto de otras.

SEXTO: Que en segunda instancia ambas partes acompañaron abundante prueba documental, en apoyo a sus pretensiones:



Por la parte demandante, a folio 31, acompaña copias de impresión de pantalla de publicaciones realizadas en red social “Instagram” por usuario @thenotco, con fecha 23 de septiembre de 2022; informe en derecho de folio 32, preparado por Andres Fuchs Nissim, el 30 de noviembre de 2023; A folio 28, resolución N° 22131832, de **2 de febrero de 2022**, dictada por la SEREMI de la región Metropolitana en que se pone término al sumario sanitario Rol EXP2213966, en que se sanciona a la demandada.

Por la parte demandada: a folio 34 Informe denominado “Análisis de la recepción del producto NotMilk de parte de los consumidores en Chile”; a folio 24 informe en derecho, elaborado por María José martabit Sagredo; a folio 25, 120 documentos derivados de la SEREMI de Salud de la región Metropolitana desde el 1 de junio de 2022 al 17 de agosto de 2023; a folio 26, publicaciones en columnas de opinión, charlas y seminarios, que dicen relación con el presente juicio; a folio 30, 49 fotografías tomadas aleatoriamente en 49 comunas de Chile, en que se muestran los productos Not Milk separados de las leches de origen animal.

Que estos medios de prueba en nada aportan al análisis de esta Corte, en la medida que sólo refuerzan las alegaciones y pruebas rendidas por las partes en juicio y se derivan de las repercusiones de este caso en particular, tanto a nivel social, como en la instancia académica, siendo en muchos casos posteriores al año 2022, en circunstancias que el juicio se inicia en el año 2020, siendo notificado a principios del año 2021.

SÉPTIMO: En relación a la legitimación activa, se comparte lo razonado por el Juez de la instancia, entendiendo que conforme a los artículos 1 y 6 de la LCD se contempla una legitimación amplia y general. Sin perjuicio, el artículo 6 inciso tercero considera específicamente a las asociaciones gremiales.

OCTAVO: Que la letra a) del artículo 4 LCD describe como acto de competencia desleal: *“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”*;

La norma exige que la conducta desleal, induzca a confusión al consumidor, es decir que este no sea capaz de distinguir qué es lo que está adquiriendo realmente. En lo concreto, el consumidor cree que está comprando algo que es igual a la leche.

La prueba incorporada en la causa, no permite tener por acreditada esta circunstancia, la propia marca lo expresa literalmente “NOT MILK” (no leche), sin perjuicio de todos los elementos gráficos e información que constan en la presentación de cada producto, en que específicamente se señala “bebida en



base a vegetales”, como se desprende de la prueba aportada a la causa y de folio 76. Se incluye una vaca tarjada que alude a su origen, no animal.

Por otra partes y si bien “el consumidor medio o informado no es un experto”, o “no necesariamente habla inglés”, debe considerarse como un consumidor razonablemente informado. Lo anterior por lo demás, es reconocido en nuestra legislación como un deber, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 19.496: “Son derechos y deberes básicos del consumidor: a) la libre elección del bien y servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo; b) el derecho a una información veráz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el **deber de informarse responsablemente de ellos;** ...”

Los antecedentes acompañados por las partes que dan cuenta de la campaña publicitaria desarrollada por la demandada, en caso alguno pretende decir que su producto “es leche”, aunque destaca particularidades de este que son similares a la leche de vaca. Se advierte un importante esfuerzo por informar acerca del origen de la compañía y sus productos diferenciándose de aquellos de origen animal, por ello no es dable presumir que los consumidores regulares de leche de vaca, que prefieren un producto natural, opten por una bebida de origen vegetal, creada a través de la inteligencia artificial, como Not Milk.

Como se ha señalado por la doctrina, y recogido por la jurisprudencia, para analizar la hipótesis de confusión debe atenderse al grupo de personas al que van dirigidos los bienes y servicios¹; será necesario además que concorra un elemento intencional positivo de confundir a la clientela, con lo que necesidad de concurrencia del dolo se impone como una necesidad para configurar el tipo², en la exigencia que se aprovecha indebidamente de la reputación ajena, induciendo a error.

La jurisprudencia también ha expresado que no se configuraría la hipótesis de confusión cuando existan elementos o expresiones genéricas utilizadas que resultan ser inapropiables; (en este sentido ICA Stgo 31-05-2012 rol 1618-2010) como ocurre en este caso de marras, con la expresión leche, o con la figura de la vaca tarjada. Estos elementos genéricos “leche”, o la figura de la vaca, son utilizados con frecuencia en el mercado en distintos contextos.

1 Cs 07-12-2012, rol 8120-2010

2 Ubilla Nicolás; jurisprudencia chilena sobre la ley de competencia desleal.



Cabe hacer presente que la abundante prueba incorporada en estos autos por las partes no resulta concluyente en orden a establecer las conductas de las letras a y b del artículo 4 LCD, existiendo argumentos y transcripciones de los propios consumidores quienes mantienen distintas percepciones acerca de la posibilidad de error con respecto de este producto en particular.

NOVENO: Otro de los requisitos necesarios que configura la competencia desleal es que las acciones reclamadas se encuentren orientadas a *desviar clientela*.

De la prueba rendida en autos, no puede colegirse que haya existido una intención por parte de la recurrida, de desviar clientela, como tampoco que al efecto se hayan empleado medios ilegítimos, contrarios a la ley. Resulta relevante el documento acompañado a folio 79, en que la Secretaría regional Ministerial de salud de la Región de los Ríos, en la resolución N° 20141012 de **6 de octubre de 2020**, en su numeral sexto, expresa que, *“...el producto cuestionado se encuentra descrito como “bebida en base a vegetales”, “bebida en base a vegetales sabor chocolate” acompañado en su carátula con la frase “hecha con ingredientes vegetales y punto”. Lo anterior se refuerza con el detalle indicado en la información nutricional y composición del alimento, en el que se despeja toda duda respecto a su origen vegetal. En consecuencia el producto se encuentra debidamente identificado, en términos de contenido y requisitos exigidos por el artículo 107 del reglamento Sanitario de los alimentos”*. Luego agrega que, la expresión NOT MILK no resulta ser una descripción de los productos, sino que constituye un elemento distintivo o MARCA que cumple con los requerimientos especiales sobre registro comercial, al encontrarse debidamente inscrita en el INAPI. A continuación en el considerando séptimo expresa, que *“no es posible identificar que los productos cuestionados contengan un diseño o rotulación ambigua que pueda inducir a error al consumidor”,* expresa además *“las imágenes y las palabras tachadas constituyen una señal y/o un mensaje que pretende dar cuenta, precisamente, que aquellos elementos no forman parte de las características del producto. Suma a lo anterior el hecho de expender los alimentos en forma separada de la leche y demás lácteos y a la circunstancia que el producto cuestionado posee un valor superior al de aquellas.”*

Se acompañaron además resoluciones exentas, que autorizan la internación de los productos Not Milk de 18 de agosto de 2020 y de octubre de 2020 emitidos por SEREMI de salud Metropolitana.

Por su parte la jurisprudencia ha expresado: “Que en este contexto, ha de entenderse que medios ilegítimos destinados a desviar clientela son aquellos



prohibidos por la constitución y las leyes, que escapan a la prudencia y a lo éticamente correcto, cuyo resultado sea **modificar determinadamente un comportamiento de una habitual clientela...**³

DÉCIMO: En cuanto a la infracción de la letra b) del artículo 4 LCD, “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”

Para efectos de su concurrencia, primero, necesariamente se debe determinar si los hechos, o aseveraciones difundidos por la demandada, son incorrectos o falsos. De los medios de prueba acompañados, no se ha logrado acreditar esta conducta, en la presentación del producto se expresa que es una bebida vegetal, la marca es NOT MILK (no leche), se presenta una vaca tarjada (no es animal) y en la publicidad se expresa que no es leche, aunque se parece a la leche.

El hecho que en la publicidad se afirme que es “mejor” que la leche, no puede entenderse como una aseveración falsa en sí misma, lo que ya ha sido resuelto por la jurisprudencia. Por lo demás es propio de las estrategias publicitarias el uso de este tipo de adjetivos, para potenciar el consumo de sus productos, sin que pueda estimarse un acto de competencia desleal, dado que habrá consumidores que compartirán esa afirmación y otros que no, dependiendo de la percepción que cada uno tenga del producto. Cabe considerar que la clientela no es cautiva, lo que permite justamente la incorporación de nuevos productos y la mejora o versatilidad de los existentes.

DÉCIMO PRIMERO: Es relevante el resguardo de una competencia del mercado, que si bien puede ser dura, no necesariamente se torna en ilegítima, en especial debe adaptarse a los cambios sociales y de consumo, que en la actualidad permite la comercialización de una serie de productos, orgánicos, sin origen animal, o “libres de crueldad animal”, que responden a las exigencias de consumidores específicos y por otra parte estarán los que prefieran los naturales por sobre los procesados o creados en laboratorios, o por intermedio de la inteligencia artificial.

Cualquier estrategia publicitaria está orientada a captar clientela, que implica necesariamente la desviación de esta cuando se trata de productos que

3 Sociedad Metalúrgica Quiñones Farfan Ltda. Con Tres Montes Lucchetti S.A: 30° JC Santiago, 14.03.2012, Rol 12225-2010, considerando 19°



compiten en un mismo mercado. Por ende solo constituye un actuar desleal, cuando conlleva alguna acción ilegítima.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 186, 187, 766 y 768 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

I.- Que SE RECHAZA el recurso de casación en la forma.

II.- Que SE REVOCA la sentencia en alzada y, en su lugar, se declara que **SE RECHAZA** la demanda de competencia desleal interpuesta por la Asociación Gremial de Productores de Leche de la Región de Los Ríos. A.G. en contra de The Not Company SpA.

III.- Que no se condena en costas a la parte demandante, por estimar que ha tenido motivo plausible para litigar.

Redacción de la Fiscal Judicial, Sra. Paola Oltra Schüler.

Regístrese y devuélvase en su oportunidad.

Rol 704 – 2023 Civil.



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

Código: RCZRLLXCCG

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia integrada por Ministra Presidente Marcia Del Carmen Undurraga J. y Fiscal Judicial Paola Carolina Oltra S. No firma el Ministro Suplente Carlos Acosta Villegas por haber cesado en sus funciones. Valdivia, dieciséis de enero de dos mil veinticuatro.

En Valdivia, a dieciséis de enero de dos mil veinticuatro, 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>

Código: RCZRLLXCCG