

C.A. de Santiago

Santiago, once de agosto de dos mil veintitrés.

Vistos:

Por sentencia de fecha 30 de mayo de 2018, dictada por el Segundo Juzgado Civil de Santiago, en los autos Rol N° C-10.665-2017, caratulados “*Evercrisp Snack Productos de Chile S.A. con Fisco de Chile*”, juicio sumario, en lo pertinente al recurso, se rechazó en todas sus partes la reclamación deducida por la abogada Bernardita Dittus Cabrera en representación de Evercrisp Snack Productos de Chile S.A., condenando en costas a la parte demandante.

Contra la aludida sentencia, la parte demandante dedujo sendos recursos de casación en la forma y de apelación.

Mediante resolución de 22 de agosto de 2018 se declaró admisible el recurso de casación en la forma y se ordenó traer en relación los autos para el conocimiento de ambos recursos.

Considerando:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma:

1º) La causal invocada en el recurso es la del artículo 768 N° 5, en relación con el artículo 170 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil, esto es haberse omitido los fundamentos de hecho y de derecho, al prescindirse de la prueba rendida por su parte, cuya infracción ocasiona la invalidación del fallo. En efecto, según el recurrente, la sentencia se limitó a enunciar la abundante prueba aportada por su representada y prescindió de su análisis y ponderación, no obstante que éste era un caso en que se requería atender a los juicios de los expertos, por lo que la sentencia es vacía en cuanto a argumentaciones fáctico-jurídicas, transformándose en una declaración de principios en apoyo a la política de salud; más aún, la única prueba considerada por la sentenciadora fue la prueba testimonial de la demandada, la que no sirve para dilucidar el conflicto de la especie.

En efecto, en los considerandos 10° a 13° se enumeran los 33 documentos y los 4 testigos de su representada y también las probanzas de la contraria, pero la mera enumeración no puede



reemplazar su debida apreciación y valoración. Así, alude a los considerandos 28° y 30° en que la sentenciadora formula juicios escuetos y genéricos donde se desestiman las pruebas de su parte. Por eso, la sentencia incurre en una clara infracción del artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, por lo que procede declarar su nulidad conforme al artículo 786 N° 5 del mismo cuerpo legal.

A continuación, indica las pruebas que el fallo no valoró ni consideró: a) Informe elaborado por Juan Claudio Edwards, en el cual se distingue con claridad los conceptos de marca y de publicidad; b) Informe elaborado por Gonzalo Castillo, quien concluye que *“las marcas figurativas exhibidas en los envases de los productos Cheetos y Gatolate (guepardo y gato, respectivamente) tienen como única función técnica facilitar el discernimiento del consumidor, de manera que éste pueda distinguir entre distintas líneas de productos ...”*; c) Informe en derecho del abogado experto en marcas Sr. Marcos Morales, quien sostuvo que *“...el carácter ‘atractivo’ de una marca en ningún caso puede confundirse con la publicidad, toda vez que dicho carácter resulta plenamente funcional al rol distintivos que es propio de toda marca comercial”*; d) Documento de la Agencia de Mercado CADEM, denominado “Informe estudio Personajes Cheetos”, en un sentido similar a los anteriores informes, y e) Informe en derecho, del constitucionalista, Sr. Enrique Navarro, quien en relación al contenido de la Resolución N° 3000, afirmó que *“...la prohibición absoluta de utilizar la marca supone más bien un verdadero mecanismo de privación del derecho de dominio sobre la marca y de sus atributos esenciales, lo que solo es procedente a través de una expropiación...”*

Sostiene que el vicio del fallo que funda el recurso ha influido manifiestamente en lo dispositivo del fallo. Asimismo, dicho vicio ha ocasionado un grave perjuicio a su parte, el que sólo es reparable con la invalidación de la sentencia.

Pide que se invalide la referida sentencia, y acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, se dicte una sentencia de reemplazo que acoja la demanda deducida en estos autos, en todas sus partes, y con expresa condena en costas, enmendando de esta forma los vicios o defectos que se contienen en la sentencia recurrida.

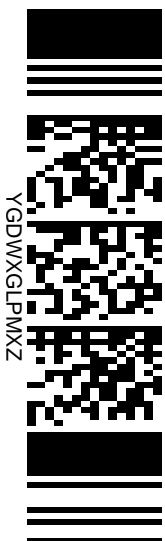


2º) La sentencia recurrida, a partir del considerando vigésimo primero, en adelante, sostiene que las figuras animadas presentes en sus productos, tal como el cheeto y el gatolate, se enmarcan dentro del concepto amplio de publicidad, previsto en el artículo 7º inciso 2º de la Ley N° 20.606, ya que estos pretenden captar la atención y preferencia de los consumidores, teniendo para ello presente la apariencia externa del producto. Luego, refiere que la distinción que formula el demandante entre publicidad y marca, atribuyendo a las figuras animadas solo la segunda característica es inoficiosa, a la luz del concepto amplio de publicidad que indica el mentado artículo 7º inciso 2º.

Posteriormente, analiza el vocablo “publicidad”, siguiendo el método interpretativo de la ley, en sus elementos gramatical e histórico, conforme a las normas pertinentes del Código Civil, de lo que deduce que la aplicación de la autoridad sanitaria es acertada. Así, en el considerando vigésimo cuarto establece que las figuras caricaturizadas como animales de fantasía, con vestimentas y rasgos juveniles están destinados a captar la atención y preferencia de un público primordialmente infantil, esto es, menor de 14 años, con lo cual se infringe lo dispuesto en la normativa que cita en el motivo vigésimo quinto.

Después de desarrollar otros fundamentos en los considerandos siguientes, en el considerando vigésimo octavo indica -en lo pertinente- que *“ninguna de las probanzas rendidas por la parte reclamante, a la que no contribuyen las meras opiniones o informes en derecho o de orden profesional, por aplicación de las sanciones administrativas reclamadas han afectado el contenido esencial del derecho de propiedad industrial sobre la marca comercial...”*, como sostiene la reclamante, *“pues esa parte no aportó evidencia en que la falta de inserción de esas figuras animadas en sus productos pueda traducirse en una imposibilidad cabal para distinguir sus productos, generando confusión en los consumidores.”* (el subrayado es nuestro)

Así mismo, en el considerando vigésimo noveno, alude a parte de la prueba documental del demandante, la que desecha. Por último, en el motivo trigésimo del fallo, se deja constancia que *“el resto de la prueba rendida ha sido debidamente ponderada y su mérito nada altera, sino más bien complementa lo que ya se ha considerado.”*



3º) De lo anterior se puede colegir que -contrariamente a lo que señala el recurrente- en lo que atañe a los informes presentados por la contraria **sí** hubo de parte de la sentenciadora una valoración, aunque si bien fue formulada genéricamente, se condice con lo razonado por la misma juez en los motivos precedentes.

Distinto es que lo reflexionado por la juez de primer grado no sea del agrado de la demandante, pero aquello es ajeno al objetivo del recurso, pues lo importante es que la sentencia señale las razones por las cuales valora o desestima esas probanzas. En el presente caso, dichas razones sí fueron vertidas, como se dijo, en los motivos vigésimo primero a vigésimo octavo del fallo impugnado, motivo por lo que, consecuencia de ese razonamiento los informes presentados por la demandante carecían de fuerza probatoria para arribar a una conclusión distinta, tal como se rubrica en los considerandos vigésimo octavo y trigésimo de la sentencia.

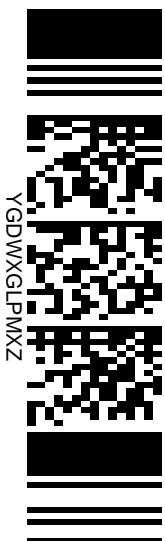
De este modo tal que -en lo formal- la sentencia cumple con el requisito del artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil que el recurso echa en falta.

4º) Sin perjuicio de lo anterior, para que prospere el vicio alegado, es necesario que la omisión denunciada influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo, lo que como ya se indicó en el fundamento precedente no sucede en la especie, desde que el enfoque de la demandante está dirigido, en síntesis, a enfrentar el derecho de propiedad industrial con una normativa de salud pública, aspecto ajeno a la naturaleza de la reclamación intentada, en la cual se aplicó una sanción por haberse infringido una norma regulatoria de carácter sanitario, la cual se encuentra vigente.

Es decir, como bien lo subraya la sentencia en el motivo vigésimo séptimo, la competencia del tribunal estaba dada por el ámbito de la reclamación, o sea determinar si los hechos que motivaron la sanción están verificados en el sumario sanitario, lo que sí se analizó detenidamente en el fallo recurrido.

En consecuencia, la causal invocada no puede ser acogida, razón suficiente para que el recurso de casación en la forma sea rechazado.

II.- En cuanto al recurso de apelación:



5°) Como se dijo, la demandante también interpuso, conjuntamente con la casación, apelación contra la sentencia ya referida. Pide que se enmiende con arreglo a derecho el fallo recurrido y, consecuentemente, haciéndose cargo del agravio que se le ha causado a su representada, se acoja la demanda de autos, en todas sus partes, con expresa condena en costas. En subsidio de todo lo anterior, solicita que se modifique el fallo apelado en aquella parte que condena en costas a su representada.

Distingue cuatro agravios, los que desarrolla en particular. El primero de ellos consiste en que la sentencia incurre en una errónea interpretación de la Ley de Propiedad Industrial y de la Ley N° 20.606 y de su normativa reglamentaria, al confundir los conceptos de marca y publicidad.

El segundo agravio es que la sentencia desconoce el rol esencial de las marcas, esto es su rol distintivo, lo que es un error grave de la normativa vigente.

El tercer agravio se refiere a determinar que no existe referencia a una afectación esencial del derecho de propiedad industrial constitucionalmente protegido a su representada.

Finalmente, como último agravio, expresa que su parte fue condenada al pago de las costas, pese a que existían motivos plausibles para litigar.

6°) En lo que respecta a los dos primeros agravios, lo cierto es que la acción entablada por el demandante tiene por objeto poner en tela de juicio la legalidad de la Resolución N° 3.000 de 24 de abril de 2017, dictada por la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, mediante la cual amonestó a la demandante, Evercrisp Snack Productos de Chile S.A. y le prohibió seguir utilizando en los productos alimenticios que singulariza símbolos, personajes y figuras infantiles, animaciones o dibujos animados que contemplen la presencia de personas o animales que atraigan el interés de menores de 14 años, cuando la composición nutricional de esos alimentos contenga energía, sodio, azúcares o grasa saturada en cantidades superiores a las establecidas en el artículo 120 bis del Decreto 977 de 1996, del Ministerio de Salud, Reglamento Sanitario de Alimentos (en adelante RSA).



Ahora bien, como se explica en la citada Resolución impugnada por este reclamo, que fue el resultado del sumario sanitario incoado contra la demandante, la infracción a la normativa sanitaria es patente, pues claramente conforme al artículo 110 bis del citado RSA, incorporado mediante Decreto N° 13 de 2015, del Ministerio de Salud, el uso de las figuras animadas en productos alimenticios está dirigida a menores de 14 años.

No cabe duda tampoco que la utilización de esas figura se enmarca en la prohibición, pues así se desprende de lo preceptuado en los incisos 1° y 2° del citado artículo 110 bis, que establecen lo siguiente:

“Tratándose de cualquier alimento o producto alimenticio que, en su composición nutricional, contenga energía, sodio, azúcares o grasa saturada en cantidades superiores a las establecidas en la Tabla N°1 del artículo 120 bis de este reglamento, no se podrá realizar publicidad dirigida a menores de 14 años, cualquiera sea el lugar donde ésta se realice.

Para estos efectos, se podrá considerar que la publicidad está dirigida a este grupo etario si emplea, entre otros elementos, personajes y figuras infantiles, animaciones, dibujos animados, juguetes, música infantil, si contempla la presencia de personas o animales que atraigan el interés de menores de 14 años, o si contiene declaraciones o argumentos fantásticos acerca del producto o sus efectos, voces infantiles, lenguaje o expresiones propias de niños, o situaciones que representen su vida cotidiana, como son la escuela, el recreo o los juegos infantiles. Esta calificación deberá ser fundada.” (el subrayado es nuestro).

Por ende, al fiscalizar la autoridad sanitaria a la reclamante solo estaba cumpliendo con las atribuciones que se deriva de la normativa vigente que le es propia, sobre todo si la empresa demandante comercializa alimentos para menores de edad y ya se encontraban vigentes las leyes N° 20.606 y N° 20.869, que, respectivamente, se refieren a la composición nutricional de los alimentos y a la publicidad de los alimentos.

7°) Por otra parte, ninguna confusión puede haber entre marca y publicidad si los preceptos antes reproducidos expresamente fijan el



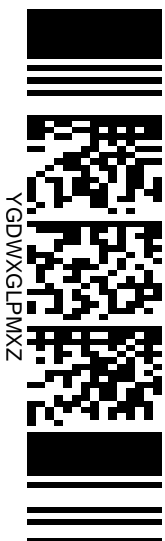
alcance de lo que es publicidad para efectos de esa ley, la que debe primar por su condición de ser una norma especial.

Por otro lado, el alcance de esta preceptiva ha sido destacada por varios autores, a saber:

1.- En efecto, los autores Maria José Martabit Sagredo y Aldo Molinari Valdés, en su obra “El derecho de publicidad en Chile”, (Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 174), sostienen lo siguiente, al comentar el artículo 110 bis precitado: *“La medida adoptada por las normativas citadas busca evitar la utilización de elementos, figuras o personajes que resulten atractivos para el público infantil, como una forma de incentivar la compra de dichos productos por o para los niños”* y luego agrega *“Específicamente, las principales obligaciones derivadas de la nueva normativa, con las que los proveedores de este tipo de productos deben cumplir, son (...) las restricciones en materia de publicidad y venta dirigidas a menores de 14 años, la utilización de “ganchos comerciales” u otros incentivos similares, y la comercialización de este tipo de productos en establecimientos educacionales.”*

2.- Explicando el sentido de la Ley 20.606, denominada comúnmente Ley de Alimentos o Ley de Etiquetado, los médicos pediatras Lorena Rodríguez Osiac y Tito Pizarro Quevedo, ambos especialistas en Salud Pública, publicaron en la Revista Chilena de Pediatría, Volumen 89, N° 5, año 2018, pp. 579-581, el artículo “Ley de Etiquetado y Publicidad de Alimentos: Chile innovando en nutrición pública una vez más”, en el cual entre otras afirmaciones, expresan lo siguiente: *“Esta Ley nace de una propuesta parlamentaria apoyada por el Ejecutivo, con el objetivo principal de proteger la salud de niños y niñas modificando los entornos alimentarios que los rodean, así como de favorecer la selección informada de alimentos y disminuir el consumo de alimentos con exceso de energía y nutrientes críticos (sodio, azúcares, grasas saturadas), con el objetivo a largo plazo de mejorar la condición nutricional de nuestra población.”*

Más adelante, los facultativos agregan: *“La definición de publicidad dirigida a menores de 14 años quedó establecida en el artículo 110 bis del RSA en razón del contenido de la publicidad y al porcentaje de audiencia infantil de los programas que la emiten”.*

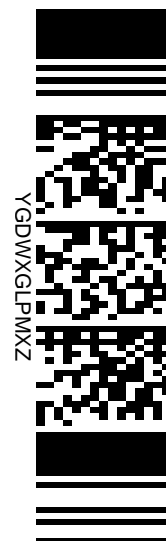


3.- Por último, también es relevante en esta materia, acudir al artículo del profesor Jorge Bertrand Tisné Niemann, publicado en la Revista de Derecho de la Universidad San Sebastián, N° 23, año 2017, pp. 3-30, en que analiza en forma pormenorizada la regulación de la publicidad a menores de 14 años, contemplada tanto en la Ley N° 20.606, como en la Ley N° 20.869, sobre publicidad de los alimentos.

Respecto de aquello, el autor indica lo siguiente: *“En consecuencia se presume publicidad dirigida a menores de edad si se emplean personajes, figuras infantiles, animaciones, dibujos animados, juguetes, música infantil, personajes o animales de interés de los menores, declaraciones o argumentos infantiles sobre el producto o sus efectos, voces infantiles, lenguaje o expresiones propias de niños, situaciones que representen su vida cotidiana, ganchos comerciales, utilización de aplicaciones interactivas, juegos, concursos ...”*.

Luego, profundizando en la modificación que introduce la Ley N° 20.869, sostiene, en lo pertinente lo siguiente: *“Por lo tanto, la ley posterior (ley N° 20.869) incorporó un requisito inexistente a la prohibición original contemplada en la ley N° 20.606, siendo actualmente exigible: i) que la publicidad de los AAE debe inducir a los menores de 14 años a su consumo, y ii) que la presentación gráfica, símbolos y personajes, se dirija a dicho grupo etario, al menos captando su atención preferentemente. Al ser requisitos copulativos, ambos elementos deben ser acreditados para que la publicidad pueda ser considerada prohibida.”*

En el caso que nos ocupa, recogiendo las opiniones de los autores antes referidos, y concordando esta Corte con el enfoque que le confiere la juez de primer grado en su sentencia, precisamente sucede aquello, pues hay utilización de figuras animadas insertas en los productos alimenticios que atraen al público infantil, figuras que forman parte de la publicidad del producto alimenticio al cual acceden, dado el concepto amplio que emplea el citado artículo 7 de la Ley N° 20.606, infracción que es prevista en la normativa sanitaria antes referida.



Así, entonces, los dos primeros agravios que señala el recurrente se diluyen ante la contundencia de la regulación sanitaria aplicada.

8º) En lo que respecta al tercer agravio, como consecuencia de lo antes dicho, es evidente que ante una eventual colisión del derecho de propiedad que alega el recurrente sobre la marca comercial, con el bien jurídico protegido en la nueva normativa sanitaria en materia de etiquetado de alimentos, esto es la salud pública y en especial la de los menores de 14 años, debe primar esta última, ya que la misma Constitución Política, aludida por el recurso, al referirse al derecho de propiedad, reconoce -en el inciso 1º del artículo 19- que dicha garantía fundamental tiene limitaciones y entre ellas se encuentra, entre otras, la salubridad pública.

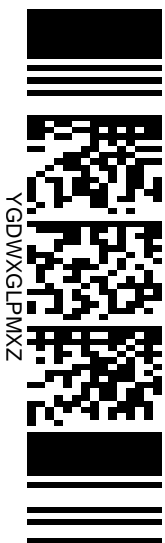
Ergo, siendo entonces este caso un ejemplo evidente en que la salud pública limita la función social de la propiedad, no puede argüirse que haya afectación al derecho de propiedad, respecto de la marca comercial, como lo sostiene el recurrente.

A mayor abundamiento, cabe agregar que durante la tramitación del sumario sanitario se pidió informe al Instituto Nacional de Propiedad Industrial, (INAPI), entidad que sostuvo, en el Oficio N° 18 de 7 de diciembre de 2016 -en lo pertinente- *“...que si bien los derechos de propiedad intelectual en general y de marcas comerciales en particular gozan de un reconocimiento constitucional y en tratados internacionales (...) tanto en unos como en otros se admiten limitaciones a esos derechos”*. (el subrayado es nuestro).

Consecuencia de lo razonado, este agravio tampoco puede prosperar.

9º) No obstante lo anterior, considera esta Corte que dada la envergadura de los argumentos vertidos por la demandante, el acopio de antecedentes allegados para sostener esa postura, unido a la perseverancia para demostrar la plausibilidad de su tesis, la que en definitiva fue rechazada por la sentenciadora, no puede menos que colegirse que a la reclamante sí le asistió motivo plausible para litigar, por lo que debe revocarse la sentencia en lo que se refiere a la condena en costas.

Por estas consideraciones, más lo dispuesto en el artículo 19 N° 24 inciso 2º de la Constitución Política de la República; artículos



144, 182, 223 y 227 del Código de Procedimiento Civil; artículo 110 bis del Decreto 977 de 1996, del Ministerio de Salud; artículos 6° y 7° de la Ley N° 20.606; artículo 1° de la Ley N° 20.869 y artículo 171 del Código Sanitario, se resuelve que:

I.- Se **rechaza** el recurso de casación en la forma deducido por la abogada Bernardita Dittus Cabrera, en representación de Evercrisp Snack Productos de Chile S.A., en contra de la sentencia de fecha treinta de mayo de dos mil dieciocho, dictada por el Segundo Juzgado Civil de Santiago, en los autos Rol N° C-10.665-2017, caratulados “*Evercrisp Snack Productos de Chile S.A. con Fisco de Chile*”.

II.- Se **revoca** la aludida sentencia en aquella parte que condenó en costas a la parte demandante y se decide en su lugar que **no se condena** en costas a la parte reclamante, al haber ésta tenido motivo plausible para litigar.

III.- Se **confirma**, en lo demás apelado, la referida sentencia.

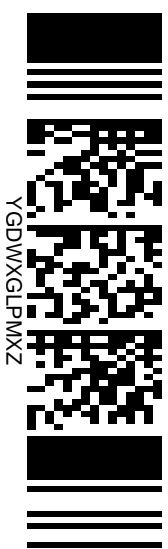
Regístrese y devuélvase.

Redacción del ministro Tomás Gray.

N°Civil-10064-2018.

Pronunciada por la Novena Sala, presidida por la Ministra señora Graciela Gómez Quitral e integrada, además, por la Ministra señora Carolina Brengi Zunino y por el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo. En Santiago, once de agosto de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.





Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Graciela Gomez Q., Carolina S. Brengi Z., Tomas Gray G. Santiago, once de agosto de dos mil veintitrés.

En Santiago, a once de agosto 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 02 de abril de 2023, 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>