

FOJA: 270 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
 JUZGADO : 2º Juzgado Civil de Santiago
 CAUSA ROL : C-10665-2017
 CARATULADO : EVERCRISP SNACK PRODUCTOS DE CHILE SA
 CON FISCO DE CHILE

Santiago, treinta de Mayo de dos mil dieciocho

MATERIA: RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

PROCEDIMIENTO: SUMARIO

VISTO:

Con fecha 17 de mayo de 2017 y enmienda de 31 de mayo del mismo año, comparece doña Bernardita Dittus Cabrera, abogada, en representación de **EVERCRISP SNACK PRODUCTOS DE CHILE S.A.**, sociedad del giro de alimentos, representada por don Ignacio Javier Kearney, todos domiciliados en calle Isidora Goyenechea N° 2800, piso 42, comuna de Las Condes, quien deduce acción en contra del **FISCO DE CHILE**, representado judicialmente por la Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, doña María Eugenia Manaud Tapia, abogada, domiciliada en calle Agustinas N° 1687, comuna de Santiago, mediante la cual, reclama la Resolución Exenta N° 3.000 de 24 de abril de 2017, dictada por el



Secretario Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, Dr. Carlos Aranda Puigpinos, que le fue notificada con fecha 11 de mayo de 2017 y que resolvió el sumario sanitario iniciado por dicho organismo. Específicamente, pretende que se deje sin efecto la resolución impugnada, revocando las sanciones aplicadas a su representada, consistentes en amonestación y prohibición de comercialización y expendio de los productos objeto del sumario, por supuestas infracciones a la Ley N° 20.869, sobre Publicidad de los Alimentos (en adelante “Ley 20.869”), a la Ley N° 20.606, sobre Composición Nutricional de los Alimentos (en adelante “Ley 20.606”) y el Decreto Supremo N° 977 de 1996 del Ministerio de Salud que establece el Reglamento Sanitario de los Alimentos (en adelante “RSA”), en atención a los antecedentes de hecho y derecho que expone.

Indica que por Resolución N° 3000 de 24 de abril de 2017, el Secretario Regional Ministerial de Salud Metropolitana (en adelante SEREMI) resolvió un sumario sanitario iniciado mediante el Acta de Inspección N° 0134384 de 22 de noviembre de 2016 (en adelante “el acta de inspección”). La inspección tuvo su origen en una solicitud de fiscalización del Departamento de Nutrición y Alimentos del Ministerio de Salud, en relación con la verificación del cumplimiento del D.S. 13/2015, en contra de su representada Evercrisp, por supuestas infracciones a las normas legales y reglamentarias que, en conjunto, componen lo que en adelante denomina “nueva normativa de etiquetado de alimentos” .

Como antecedente para el caso, refiere que el 27 de junio de 2016 entró en vigencia el Decreto N° 13 del año 2015 del Ministerio de Salud, por el cual, se modificó el RSA y estableció una tabla de límites de concentración de ciertos nutrientes en su artículo 2° transitorio. Desde dicha fecha, ningún fabricante o distribuidor puede difundir publicidad destinada a captar de manera preferente la



atención de menores de 14 años respecto a productos cuya composición contemple concentraciones de nutrientes que sobrepasen los límites indicados en la tabla ya mencionada, en virtud del artículo 7° inciso primero de la Ley 20.606 y el artículo 110 bis del RSA, cuyo tenor y sentido es idéntico: prohibir la realización de publicidad dirigida a menores de 14 años.

Agrega que la autoridad administrativa le impuso las sanciones por estimar que las marcas figurativas registradas, correspondientes a una chita y a un gato, y que han sido utilizadas por su representada por largos años para identificar los productos a que acceden, serían publicidad dirigida a menores de 14 años, lo que, a su juicio, contravendría la nueva normativa de etiquetado señalada. Sin embargo, afirma, las disposiciones que regulan la publicidad contenidas en la nueva normativa de etiquetado de alimentos no resultan aplicables a las marcas figurativas previamente indicadas, cuando éstas son utilizadas en el envase precisamente para distinguir los productos del resto de los competidores del mercado. Lo anterior, por cuanto el uso de dichas marcas figurativas en el empaque de los productos a los que están asociadas, en su función natural y obvia de distinguir tales productos en el mercado, no implica una función publicitaria, sino que solamente una función diferenciadora.

Expone que la misma autoridad competente y encargada de fiscalizar el cumplimiento de la nueva normativa de etiquetado de alimentos, antes de su entrada en vigencia y durante su ejecución práctica, dio a conocer por diversos medios su interpretación acerca del alcance de la nueva normativa, conforme a la cual, las marcas comerciales no serían afectadas por la legislación en cuestión cuando éstas fuesen utilizadas en su función básica de identificar productos, lo que se constata en documento elaborado por parte de la Subsecretaría de Salud Pública, titulado “Directriz para la vigilancia y Fiscalización de la Composición Nutricional de los



alimentos y su Publicidad” (junio 2016), en declaraciones públicas efectuadas por el Subsecretario de Salud Pública (Sr. Jaime Burrows) y también por el Jefe de la División de Políticas Públicas y Promoción del Ministerio de Salud (Sr. Tito Pizarro). Sin embargo, el documento titulado “Directriz...”, el mes de octubre de 2016 fue modificado, y el acápite 1.1 del Anexo N° 2 de dicho documento, que distinguía el “uso marcario” del “uso publicitario” de un signo, fue extraído.

Asegura que con el fin de evitar que sus productos *Cheetos* y *Gatolate* fueran retirados del mercado, tomó la determinación de remover las marcas figurativas cuestionadas por la SEREMI de sus empaques, sin que eso implique aceptación del criterio aplicado por la autoridad.

Sostiene que la resolución impugnada pugna con el texto y espíritu de la nueva normativa de etiquetado de alimentos, con la Ley 19.039 sobre Propiedad Intelectual (en adelante Ley 19.039) y principalmente con la Constitución Política de la República.

Alega que utiliza legítimamente tales signos –chita y gato– en sus respectivos productos, para efectos únicamente de identificarlos en el mercado, interpretando la SEREMI que la legislación no haría distinción respecto a si las figuras o las situaciones en que se encuentran, constituyen o no marca comercial, siendo, por consiguiente, el criterio de la SEREMI aplicar igualmente la normativa a unas y otras, cuando, en rigor, la nueva normativa de etiquetado de alimentos no sanciona el uso de marcas comerciales en su fin distintivo.

Menciona que la SEREMI, para sustentar su resolución, cita un documento firmado por el Sr. Sergio Escudero, encargado del Departamento Internacional y de Políticas Públicas del INAPI, omitiendo otros que resultan esenciales para la correcta y



acertada resolución del presente conflicto y que demuestran que una marca comercial es usada con el solo propósito de distinguir productos, lo que no constituye publicidad.

Recalca que marca comercial y publicidad son conceptos diferentes, regulados en cuerpos legales diversos. Así, dado que las marcas de su representada que han sido cuestionadas son usadas únicamente en el empaque del producto expuesto y en el lugar de venta para distinguir los productos de sus competidores, la autoridad no podía concluir que dichas marcas estaban siendo usadas “publicitariamente”. Al efecto, cita nuevamente el documento referido y firmado por el Sr. Escudero, y que fue omitido en la resolución impugnada.

Arguye que sería ilegal pretender restringir el uso de la marca en su función propia, esencial e inherente, que se consigue solo si es posible insertarla en el respectivo producto, dado que ésta es la única forma de poder distinguirlo de los de la competencia. Las marcas comerciales tienen un fin específico definido por el legislador, particularmente en la Ley 19.039, cual es distinguir productos o servicios en el mercado, lo que es posible si la marca se inserta en el envase del producto que pretende identificar y privarle de esa posibilidad es despojar a su titular de la marca que le pertenece.

Manifiesta que la SEREMI no consideró: i) *que las figuras cuestionadas corresponden a marcas registradas que se utilizan únicamente en los envases de los productos comercializados, ubicados éstos en los lugares de su expendio directo al público; ii) que las marcas, para desarrollar su objetivo de identificación deben usarse en el empaque del producto; iii) que desde la entrada en vigencia de la Ley 20.606 dichas marcas figurativas no han sido utilizadas en medios de comunicación masivos; iv) que dichas marcas figurativas han sido utilizadas por la actora para distinguir sus líneas de snack, facilitando con ello el reconocimiento de los consumidores.*



Entiende que la SEREMI no ha probado ni justificado en forma fehaciente las razones que justifican la imposición de sanciones a su representada y, en definitiva, ha extremado de forma totalmente ilegal el texto y espíritu de la normativa citada, excediendo los límites de su investidura y el contexto y tenor de dicha normativa, limitando las libertades económicas de los agentes del mercado y el derecho de propiedad de Evercrisp respecto de marcas comerciales utilizadas únicamente para identificar sus productos en el mercado.

Representa que el cese total de publicidad dirigida a menores de 14 años, a efectos de dar un irrestricto cumplimiento de la normativa, se refleja en la adopción de las siguientes medidas: a) No realizar, respecto de *Gatolate*, publicidad dirigida a menores de 14 años por medios masivos de comunicación, tales como televisión, diarios y otros similares, sino que sólo por medios digitales (*fanpage* en Facebook), dirigiéndose a un público mayor de edad, y sin utilizar la marca figurativa del gato cuestionada; b) Abstenerse, respecto del producto *Cheetos*, de efectuar cualquier tipo de publicidad dirigida a menores de 14 años, implementando, desde la entrada en vigencia de la nueva normativa, una campaña destinada únicamente a adultos mayores de 18 años, en “bloque prime”, además de un *fanpage* en Facebook, en los que no se utilizó la marca figurativa de la chita cuestionada.

Aduce que los elementos figurativos exhibidos en los dos envases de los productos objeto del sumario sanitario, son marcas comerciales registradas ante el INAPI, utilizadas hace años para identificar productos Evercrisp y ampliamente reconocidas por los consumidores chilenos.

Ilustra que las dos marcas figurativas su representada las ha utilizado desde largo tiempo para distinguir sus respectivos productos, registradas ante el INAPI, bajo el número 1209673 la de *Cheetos* y 121786 la de *Gatolate*, desde antes de la entrada



en vigencia de la nueva normativa de etiquetado de alimentos, cumpliendo hace ya varios años una función distintiva en el mercado de snack, y cesando, por lo demás, con la entrada en vigencia de la mencionada regulación, todo tipo de publicidad dirigida a menores de 14 años con las marcas figurativas cuestionadas.

Asevera que lo anterior es relevante para entender el error de la SEREMI, ya que las marcas cuestionadas están íntimamente ligadas al producto que identifican de modo que si son sólo usadas en el producto que por años han distinguido, no están publicitando ese producto, sino distinguiéndolo.

Atendiendo a que la resolución impugnada sanciona a su representada por supuestas infracciones a la nueva normativa de etiquetado de alimentos que entró en vigencia el mes de junio del año 2016, cita las normas pertinentes de los cuerpos legales citados, entre ellos: artículo 1° inciso primero de la Ley N° 20.869; artículo 7 inciso primero de la Ley N° 20.606; y artículo 110 bis inciso primero del Reglamento Sanitario de los Alimentos.

Infiere que dichas normas prohíben la emisión y difusión de un mensaje publicitario dirigido a menores de 14 años respecto de los productos a los que se refiere el artículo 5° de la Ley N° 20.606, sin regular ni restringir el uso de marcas figurativas que no admitan *per se* la calificación de publicidad y que son utilizadas en el empaque en su función inmanente distintiva y bajo ningún modo en forma publicitaria. Establecido el ámbito de aplicación de la nueva normativa, se expaya en la diferencia esencial de los conceptos de marca comercial y publicidad que impide que ambas puedan equipararse o transformarse en conceptos sinónimos.

Afirma que la finalidad de la marca es distinguir un producto o servicio en el mercado, mientras que la de la publicidad, en cambio, es la de promover el consumo de un determinado producto, desarrollándose ambas en espacios y a través de medios



diversos, citando al efecto el artículo 19 de la Ley N° 19.039, sobre Propiedad Industrial.

Explica que, en el caso concreto, el uso de la marca figurativa que se utiliza en los envases del producto “*Cheetos*” permite al consumidor saber: i) que el producto que se presenta en góndola es “*Cheetos*” ; ii) que ese producto es fabricado por la empresa Evercrisp; iii) que ese producto es diverso a otros de la misma categoría, iv) que dicho producto goza de determinados estándares de calidad, asociados a su fabricante y al grupo empresarial internacional al cual pertenece. Por otra parte, respecto al concepto de publicidad, éste se encuentra definido para estos efectos en el artículo ya citado en estos autos, para sustentar sus dichos.

Fundamenta, en base al artículo 7° inciso segundo de la ley N° 20.606 y a la carta N° 277 suscrita por el Sr. Escudero, que, en este caso, las marcas comerciales de su representada no están cumpliendo una función publicitaria, por lo que no es posible impedir el uso distintivo en base a la nueva normativa de alimentos.

Razona que la SEREMI construye una conclusión artificial e improcedente y no obstante tener la carga de probar que se hizo publicidad, termina sancionando sin probar de modo alguno la infracción, sosteniendo que la sola existencia de una figura es publicidad dirigida a menores de 14 años, cuestión que no es efectiva en tanto las marcas figurativas cuestionadas han sido utilizadas para diferenciar los productos en el mercado.

Hace presente la carta N° 277 suscrita por el Sr. Escudero, en la cual, el INAPI concluyó claramente que es perfectamente posible que se use una marca que consista en una figura en la medida o bajo la condición de que identifique a un producto en el mercado, ya que en tales circunstancias no estará alcanzada por la Ley N° 20.606, al no consistir en una publicidad, siento esto lo que ocurre en el caso de



autos, ya que Evercrisp ha usado las marcas figurativas cuestionadas en sus empaques únicamente con fines distintivos, lo que se evidencia en que: i) las marcas figurativas cuestionadas están siendo usadas precisamente en el empaque y no en algún otro sitio; ii) las marcas figurativas que han sido cuestionadas en este caso, son marcas inscritas y que forman parte del portafolio de Evercrisp desde hace muchos años, constituyéndose en parte de la imagen de la compañía, no sólo en Chile, sino también en el extranjero; iii) Evercrisp utiliza las marcas en la forma concedida en su registro y en los productos para los cuales se crearon, con el propósito de diferenciarlos de la competencia, por lo que privarle de esta función, es simplemente derogar el uso de las marcas mediante una legislación que impide únicamente la publicidad de determinados productos.

Considera que la SEREMI no realizó la indispensable y obligatoria labor de determinar si, en el caso concreto, se está o no en presencia de una publicidad, para posteriormente discernir sobre si las figuras utilizadas captan o no la atención de los menores de 14 años. Por el contrario, solo miró el tipo de figuras **contenidas** en los empaques de los productos para calificarlas como atractivas para los menores y concluir por ello que son publicidad, olvidando que éstas son marcas comerciales insertas en los productos mismos que están llamadas a distinguir, sosteniendo que la norma establece que el solo hecho de usar una figura de las mencionadas, fundadamente, permite considerar que es publicidad dirigida a menores de 14 años. Por el contrario, la presencia o ausencia de una figura en la etiqueta de un producto, no determina si éste puede o no transformarse en publicidad. De concluirse que los envases son *per se* publicidades de los productos, se estaría desatendiendo el fin distintivo de las marcas figurativas, y todas las marcas que consisten en figuras o diseños pasarían a ser publicidad dirigida a menores de 14 años.



Estima, como ha dicho el INAPI, que la marca tiene un fin distintivo legítimo, propio, esencial o inherente, siendo ésta precisamente su utilización en el producto mismo, insertándola en el empaque o envase de éste para permitir su identificación a los consumidores. La SEREMI, por su parte, no señaló argumentos para catalogarlas como publicidad y transformó el producto en sí mismo en una publicidad. Además, los elementos gráficos que acompañan a las figuras, a los que alude la SEREMI, o son expresamente regulados por la nueva normativa de etiquetado de alimentos, permitiendo su inserción en los empaques (imágenes de los productos en el envase de cada uno de ellos) o son meros elementos informativos (información nutricional) o se trata de elementos de uso común en el segmento y en el mercado general.

Plantea que la Resolución de la SEREMI afecta esencialmente el derecho de propiedad de su representada, vulnerando con ello el artículo 19 N° 24 de la Constitución, especialmente lo dispuesto en su inciso tercero, aplicable a la propiedad sobre marcas comerciales por derivación del inciso cuarto del artículo 19 N° 25 de la Constitución.

Sugiere que, de acuerdo a la Constitución, no sólo se priva al titular del dominio cuando se le despoja completamente de su propiedad, sino que cuando se le quita una o más de sus facultades o atributos, vulnerando la esencia del dominio. Así, el núcleo esencial del derecho de propiedad sobre una marca comercial es la facultad de uso del signo objeto del registro, es decir, para aplicar dicho signo a su función natural, cual es la de distinguir un producto respecto de otros de su competencia. Dicha facultad se encuentra expresamente reconocida y protegida en la Ley N° 19.039, en su artículo 19 bis D, así como en el Decreto N° 16, de 1995, del Ministerio de Economía, en su artículo 20. En este caso, se trata de una privación sin indemnización, constituyendo una expropiación ilegítima. Por lo demás, el artículo 7°



de la Ley N° 20.606 -citado por la SEREMI como fundamento de las sanciones aplicadas- no habilita para limitar el derecho de propiedad sobre las marcas comerciales, ya que no cumple con las características de “determinación” y “especificidad” necesarias.

Señala que en los artículos 19 N° 24 -inciso segundo- y 19 N° 26, se constituye una doble reserva legal en materia de propiedad y que, a su vez, el artículo 7° de la Ley N° 20.606 omite referirse a las marcas comerciales y no establece ningún “criterio objetivo”, en virtud del cual, se pudieran subsumir en el concepto de publicidad. No basta, por tanto, que la SEREMI cite y se remita al artículo 110 bis del Reglamento Sanitario de los Alimentos para fundar una supuesta limitación, dado que no se trata de un precepto legal. Así, si el legislador hubiera decidido regular el uso de las marcas comerciales o haber prohibido el uso de determinadas marcas, lo habría señalado expresamente, y solo así se habría cumplido con el estándar de “determinación y especificidad” que implica la regla de reserva legal absoluta establecida en el artículo 19 N° 24 inciso segundo de la Constitución.

Termina solicitando, previas citas legales, tener por presentada reclamación judicial en contra del Fisco de Chile, respecto de la Resolución Exenta N° 3000 de fecha 24 abril de 2017 dictada por el Secretario Regional Ministerial de Salud, Dr. Carlos Aranda Puigpinos, admitirla a tramitación conforme a las normas del procedimiento sumario y, en definitiva, acogerla y dejar sin efecto la resolución impugnada, absolviendo a su representada de las supuestas infracciones, revocando las sanciones aplicadas, y confirmando expresamente el derecho de Evercrisp Snack Productos de Chile para utilizar sus marcas figurativas en los envases de sus productos, todo ello con costas.



Con fecha 2 de junio de 2017, consta la notificación en forma legal de la demanda y su providencia.

Con fecha 8 de junio de 2017, tuvo lugar el comparendo de estilo, con la asistencia de ambas partes. En dicho acto, el demandado contestó la reclamación deducida en su contra, mediante presentación escrita cuyo contenido se pasará a ilustrar a continuación. Asimismo, se verificó el llamado a las partes a conciliación, el que fue infructuoso.

En lo principal del escrito mencionado, el demandado opuso la excepción dilatoria del artículo 303 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, la cual sustentó en que la comparecencia de la abogada doña Bernardita Dittus Cabrera, en representación convencional de la sociedad demandante, así como la personería del presunto representante legal de dicha entidad, ha pretendido ser acreditada con escrituras públicas sin certificado de vigencia.

En el primer otrosí de la presentación indicada, el demandado contestó derechamente la reclamación deducida en su contra, solicitando su completo rechazo, con costas.

Expresa que el procedimiento de fiscalización de la actora se efectuó en virtud de la Ley N° 20.606 de 2012, del Decreto Supremo N° 13 de 2015 del Ministerio de Salud y de la normativa sanitaria vigente, constatándose los hechos que aparecen en la Resolución Exenta reclamada.

Indica que los hechos que constan claramente en la sentencia que dictó el SEREMI de Salud, importaban una infracción a la Ley N° 20.606, en relación con el D.S. N° 13 de 2015, que modifica el Reglamento Sanitario de los Alimentos, el artículo 110 bis del Reglamento aludido, aprobado por Decreto Supremo N° 977/96



del Ministerio de Salud, y el artículo 1° de la Ley N° 20.869, citando las normas pertinentes de los cuerpos legales aludidos.

Señala que la reclamación deducida debe ser rechazada, al encontrarse cumplidos los presupuestos exigidos por el artículo 171 del Código Sanitario para que así acontezca, además de haber actuado la autoridad sanitaria con total apego a la legislación vigente, dando estricto cumplimiento a lo dispuesto en la parte final del inciso segundo del artículo 110 bis del Reglamento Sanitario de los Alimentos, señalando los fundamentos de por qué en el caso de marras se estaba en presencia de productos alimenticios rotulados con el octágono de advertencia “Alto en calorías”, cuya publicidad estaba dirigida a menores de 14 años.

Manifiesta que tal como se indica en el informe del INAPI de 7 de diciembre de 2016, citado por el fallo impugnado, las normas que regulan la publicidad de los “alimentos altos en” dirigida a menores de 14 años no distinguen si ésta constituye o contiene una marca comercial, debiendo entenderse que dichas normas se aplicarían tanto a una como a otra situación.

Afirma que los hechos constitutivos de la referida infracción sanitaria fueron debidamente comprobadas por los funcionarios fiscalizadores y consignados en el Acta de Inspección de fecha 22 de noviembre de 2016, a la cual, debe otorgársele el carácter de plena prueba, conforme a lo dispuesto en el artículo 166 del Código Sanitario, en relación con el artículo 156 inciso segundo del mismo cuerpo legal.

Por último, asegura que encontrándose la causa en estado de fallo, se dictó la sentencia N° 3000 de fecha 24 de abril de 2017, la cual dio por establecida la infracción, aplicándose a la reclamante de autos una amonestación y prohibición de comercialización y expendio de productos objeto del sumario sanitario, “*Cheetos* horneados, Palitos de Queso, 64 gramos” y “*Gatolate* sabor Chocolate, 30 gramos”,



sanciones que se enmarcan en lo dispuesto por el artículo 174 del Código Sanitario y que resultan proporcionales a la infracción perpetrada por la reclamante.

Al evacuar el traslado en audiencia sobre la excepción dilatoria, la actora manifestó que ha comparecido conforme a la Ley N° 18.120, acompañando mandato con vigencia válidamente otorgado. Pese a que la exigencia de acreditar la vigencia del poder no se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico, igualmente acompaña copia del mandato con certificación del archivero que certifica que al margen de la escritura pública en cuestión no existe nota alguna.

En cuanto a que la personería legal del representante legal de la sociedad Evercrisp SNACK Productos de Chile S.A. tampoco se encontraría vigente, hace presente que, con fecha 31 de mayo de 2017, acompañó copia de dos escrituras, con estampado del Archivero Judicial en que se indica que no existe nota alguna que revoque o deje sin efecto las facultades conferidas, por lo que sí estarían vigentes.

Con fecha 27 de junio de 2017 y rectificaciones de 28 de junio y 30 de agosto del mismo año, se recibió la causa a prueba, fijándose los hechos sustanciales y pertinentes sobre los cuales ésta hubo de recaer, siendo confirmada con declaración por el tribunal de alzada el 13 de marzo de 2018.

Con fecha 15 de enero de 2018, se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DILATORIA.

PRIMERO: Que en lo principal de la presentación de 8 de junio de 2017, el demandado opuso la excepción dilatoria del artículo 303 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la falta de capacidad del demandante o de personería o



representación legal del que comparece en su nombre. Fundamenta ésta en que la comparecencia de la abogada Bernardita Dittus Cabrera, en representación convencional de la sociedad demandante, así como la personería del presunto representante legal de dicha entidad, ha pretendido ser acreditada con escrituras públicas sin certificado de vigencia.

SEGUNDO: Que evacuando el traslado conferido, la demandante manifestó que el ordenamiento jurídico no prevé la exigencia de acreditar la vigencia del poder con que se comparece, sin perjuicio de lo cual, igualmente, acompañó copias de las escrituras con estampado del archivero judicial, en las que no existe nota alguna que revoque o deje sin efecto las facultades conferidas, por lo que sí estarían vigentes.

TERCERO: Que, en efecto, por medio de la presentación de fecha 19 de mayo de 2017, se acompañó, en forma legal y sin objeción de contrario, copia autorizada de escritura pública de 10 de febrero de 2015, en cuya virtud, Evercrisp Snack Productos de Chile S.A., representado por don Ignacio Javier Kearney, designó como mandatarios y otorgó poder judicial amplio a doña Bernardita Dittus Cabrera, junto a otros abogados, para que actuando en forma conjunta o separada con la plenitud de las facultades conferidas en la escritura representen a Evercrisp Snack Productos de Chile S.A. en todo juicio, litigio, disputa o controversia de cualquier clase y naturaleza que sea y que actualmente tenga pendiente o le ocurra, en lo sucesivo, ante cualquier persona, autoridad, poder, sea público o privado y, en especial, con limitación de no poder contestar nuevas demandas ni ser emplazado en gestión judicial alguna en representación de su mandante, sin previa notificación personal del compareciente. Se confiere especialmente a los mandatarios las facultades indicadas en ambos incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil y, especialmente, las de demandar, iniciar cualquier otra especie de gestiones judiciales,



así sean de jurisdicción voluntaria o contenciosa, reconvenir, contestar reconvencciones, desistirse en primera instancia de la acción deducida, aceptar la demanda contraria previo emplazamiento personal al mandante, renunciar a los recursos o términos legales, absolver posiciones, transigir, comprometer, otorgar a los árbitros facultades de arbitradores, aprobar convenios y percibir. En el desempeño del mandato, los mandatarios podrán representar al mandante en todos los juicios en que tenga interés actualmente o lo tuviere en lo sucesivo ante cualquier tribunal de orden judicial, de compromiso o administrativo y en juicio de cualquier naturaleza, y así intervenga el mandante como demandante o demandado, tercerista coadyuvante o excluyente o a cualquier otro título, en cualquiera otra forma hasta la completa ejecución de la sentencia, pudiendo nombrar abogados patrocinantes y apoderados con todas las facultades que, por este instrumento, se le confieren y pudiendo delegar este poder y reasumirlo cuantas veces lo estime conveniente.

Asimismo, en el otrosí de la presentación de 31 de mayo de 2017, se acompañó, en forma legal y sin objeción de contrario, copia autorizada de escritura pública suscrita el 16 de diciembre de 2014, a la que se redujo el “Acta de sesión de directorio Evercrisp Snack Productos de Chile S.A.”, por la que consta haberse designado, por la actora, a Ignacio Kearney como Apoderado Clase A, categoría ésta que, de acuerdo a la copia autorizada de escritura pública de 18 de mayo de 2007 acompañada en la misma oportunidad que la anterior, le habilitaba para representar judicialmente a la sociedad y otorgar en nombre de ella mandatos judiciales, pudiendo conferir a los mandatarios las facultades de ambos incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil.

Cabe destacar que respecto de todas las escrituras públicas descritas precedentemente, se han acompañado, mediante presentación digital de 8 de



septiembre de 2017, los respectivos certificados de vigencia emitidos por el Archivero Judicial de Santiago y/o el Registro de Comercio que administra el Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

CUARTO: Que, a partir de la documental aludida, debe estimarse evacuada la carga de quien comparece por la actora de exhibir el título y de acreditar la naturaleza de la representación que invoca, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 1700 del Código Civil, y en los artículos 6° y 342 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, debiendo tenerse por plenamente acreditada la fuente convencional de la representación que aduce por la actora, la compareciente de fecha 17 de mayo de 2017. En este sentido y perteneciendo al demandado la prueba de los sucesos que se proponen para enervar el mérito de la documental antedicha, en especial en cuanto la excepción que ha deducido consiste en la afirmación sobre la *“falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que comparezca en su nombre”*, según lo pone en evidencia el N° 2 del artículo 303 del código procesal respectivo, de modo que le era menester sostener y acreditar como cierta la ausencia de estas cualidades; éste -como consta de autos-, no ha rendido probanza alguna para conseguir dicho resultado, por lo que, habrá de desecharse la excepción bajo análisis.

II.- EN CUANTO A LAS TACHAS.

QUINTO: Que, con fecha 7 de septiembre de 2017, la reclamante tachó a los testigos doña Lorena Rodríguez Osiac, don Luis Díaz Oyarzun y don Renato Salvo Díaz, atribuyendo a todos ellos la causal de inhabilidad del artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, por ser subordinados o dependientes de la parte demandada que los presentó. Igualmente, tratándose de los señores Luis Díaz Oyarzun



y Renato Salvo Díaz, cuestionó su comparecencia en virtud de lo dispuesto en el N° 6 de la norma legal aludida, al haber participado aquellos en la elaboración de la resolución que en este juicio se reclama, lo cual supone su absoluta falta de imparcialidad para declarar.

SEXTO: Que, evacuando los traslados conferidos, el demandado, señaló, respecto de la primera causal de inhabilidad invocada, que la calidad de funcionario público de los testigos no implica necesariamente que su permanencia laboral dependa de la mera voluntad de su empleador, como si acontece en el régimen de subordinación que rige en el Código del Trabajo. En cuanto a la segunda tacha opuesta, indicó que el interés que la ley exige para la configuración de ésta, es uno de carácter pecuniario consistente en la posibilidad de enriquecimiento o empobrecimiento del deponente objetado en virtud de la sentencia que dirima el conflicto, lo que, en la especie, no acontece.

SÉPTIMO: Que, para el juzgamiento de las incidencias precedentes, cabe tener presente que las tachas de inhabilidad que consagra el legislador tienen por objeto excluir *a priori* un testimonio de la valoración del juez en razón de la calificación previa que el legislador ha hecho sobre su parcialidad; cuestión que se justifica bajo la premisa de entender que los sucesos que conforman la causal de inhabilidad impiden dotar a la declaración del testigo de los caracteres de veracidad e imparcialidad que, acto seguido, serán preponderantes para conferirles algún valor de prueba de tasación legal, con arreglo al artículo 384 del Código de Procedimiento Civil.

En esta línea de razonamiento, la causal del N° 5 del artículo 358 del código procesal mencionado, se funda en la desconfianza que el legislador anticipa sobre el



testimonio de quien se encuentra sujeto a un vínculo laboral con la parte que lo presenta, entendiendo que la dependencia con su empleador le privará de la libertad para dar un testimonio fidedigno sobre los sucesos que dice haber percibido. Ciertamente, en el caso de los funcionarios de un ente público, la premisa antes descrita no se satisface, ya no sólo porque tales funcionarios no se ligan con el órgano para el que trabajan mediante una relación propiamente laboral sino bajo el régimen del Estatuto Administrativo, lo cual garantiza su estabilidad en el empleo y su imparcialidad para declarar en juicio en desempeño de la función pública -tal como de manera constante e invariable se ha resuelto por los tribunales-; sino porque, en lo fundamental, es el propio legislador quien en ocasiones, les reconoce la aptitud para dar fe sobre los hechos que perciben, por ejemplo, en su condición de fiscalizadores, como lo consigna el tenor del artículo 166 del Código Sanitario, al prescribir que *“basta para dar por establecida la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios el testimonio de dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales; o el acta, que levante el funcionario del Servicio al comprobarla”*.

De esta suerte y sin perjuicio de que la debida valoración de sus testimonios debe ajustarse a la óptica antes referida, es preciso reconocer que ninguna cabida tiene, entonces, a su respecto, la desconfianza presunta que subyace a la inhabilidad del N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por lo que cabe rechazar la tacha fundada en esta causa.

Por otro lado, siendo de tipo económico el interés en el resultado del juicio que supone el N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil para presumir la falta de imparcialidad en un testigo, el que no se advierte de manera alguna a partir de las circunstancias reconocidas por los testigos objetados en las



preguntas de rigor, necesariamente corresponderá el rechazo de las tachas opuestas por la reclamante el día 7 de septiembre de 2017 sobre este motivo.

III.- EN CUANTO AL FONDO DE LA RECLAMACIÓN.

OCTAVO: Que, reproduciendo sucintamente la expositiva, doña Bernardita Dittus Cabrera, en representación de Evercrisp Snack Productos de Chile S.A., dedujo reclamación conforme al artículo 171 del Código Sanitario, en contra del Fisco de Chile, representado por la Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, doña María Eugenia Manaud Tapia, a fin de que se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 3.000, de fecha 24 de abril de 2017, dictada por el Secretario Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, Dr. Carlos Aranda Puigpinos. Fundamenta lo anterior en que la autoridad administrativa, aplicando de manera errónea y arbitraria los cuerpos normativos aludidos, dispuso que la sociedad a la que representa dejara de comercializar sus productos *Gatolate* y *Cheetos* con la exhibición de sus marcas figurativas en los envases, constituidas por un gato y una chita respectivamente, por implicar ello una publicidad de alimentos “altos en” dirigida a menores de 14 años de edad. A diferencia de la autoridad, entiende que el uso de una marca en el envase de un producto sólo tiene por finalidad distinguirlo del resto de mercancías ofertadas por los competidores, y no apunta necesariamente a incentivar su consumo que es lo que caracteriza precisamente a la publicidad. Asimismo, manifiesta que la resolución reclamada afecta el derecho de propiedad de su representada, ya que prohíbe el ejercicio de la facultad natural de una marca comercial, consistente en distinguir productos en el mercado, traducándose esto en un acto expropiatorio.

NOVENO: Que, el Consejo de Defensa del Estado, actuando por la reclamada, reproduciendo los hechos de la expositiva de esta sentencia, solicita sucintamente el rechazo de la reclamación en todas sus partes, señalando que la autoridad sanitaria



ajustó su actuar en todo momento a la normativa vigente, tanto en lo relativo a la verificación de los hechos como a su calificación y posterior sanción. Argumenta que las normas que regulan la publicidad de los “alimentos altos en” dirigida a menores de 14 años de edad, no distinguen si ésta constituye o contiene una marca comercial, debiendo entenderse que su aplicación resulta pertinente a una y otra situación.

DÉCIMO: Que, para la prueba de sus asertos, la reclamante rindió, legalmente y sin objeción admisible de contrario, la siguiente prueba documental:

1) Resolución Exenta N° 3000, de 24 de abril de 2017, dictada por el Doctor Carlos Aranda Puigpinos, Secretario Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana.

2) Copia autorizada de mandato judicial constituido por escritura pública de fecha 10 de febrero de 2015.

3) Copia autorizada de escritura pública suscrita el 16 de diciembre de 2014, a la que se redujo “Acta de sesión de directorio Evercrisp Snack Productos de Chile S.A.” .

4) Copia autorizada de escritura pública suscrita el 18 de mayo de 2007, a la que se redujo “Acta de sesión de directorio Evercrisp Snack Productos de Chile S.A.” .

5) Informe suscrito ante Notario por Gonzalo Castillo Lillo, titulado “Marcas y Publicidad” .

6) Informe suscrito ante Notario por Juan Claudio Edwards Figueroa, titulado “Marcas y Publicidad” .

7) Informe en derecho suscrito ante Notario por el abogado Marcos Morales Andrade.



8) Informe en derecho suscrito ante Notario por el abogado constitucionalista y Enrique Navarro Beltrán, titulado “Protección Constitucional de las Marcas y el Derecho a su Utilización en Envases y Productos. Afectación del Contenido esencial del Derecho de Propiedad a través de una Resolución Administrativa” .

9) Currículum Vitae de Juan Claudio Edwards Figueroa.

10) Acta de certificación notarial, de fecha 22 de abril de 2016, en la que se certifica el video de una entrevista publicada en el sitio web de Canal 13 al Dr. Tito Pizarro, Jefe de la División de Políticas Públicas y Promoción del Ministerio de Salud.

11) Acta de certificación notarial, de fecha 18 de enero de 2017, en la que se certifica una noticia publicada en el sitio web del diario La Tercera, que contiene declaraciones realizadas por el Sr. Jaime Burrows, Subsecretario de Salud Pública.

12) Acta de certificación notarial, de fecha 4 de enero de 2017, en la que se certifican las diferencias existentes entre dos versiones del documento titulado “Directriz para la vigilancia y fiscalización de la composición nutricional de los alimentos y su publicidad, de acuerdo al Reglamento Sanitario de los Alimentos” , la primera del mes de junio de 2016 y la segunda del mes de octubre de 2016.

13) Documento electrónico suscrito mediante firma electrónica avanzada, en que consta Certificado de Registro N° 1.217.086, de marca figurativa, para distinguir productos de la clase 30, de titularidad de Evercrisp Snack Productos de Chile S.A.

14) Documento electrónico suscrito mediante firma electrónica avanzada, en que consta Certificado de Registro N° 1.209.673, de marca figurativa, para distinguir productos de la clase 30, de titularidad de Pepsico Inc.



15) Impresión de fotografía correspondiente al empaque del producto *Cheetos* de 36 gramos, de Evercrisp Snack Productos de Chile S.A.

16) Impresión de fotografía correspondiente al empaque del producto *Gatolate* de 30 gramos, de Evercrisp Snack Productos de Chile S.A.

17) Acta de certificación notarial, de fecha 21 de diciembre de 2016, en la que se certifica la publicación del documento titulado “Directriz para la vigilancia y fiscalización de la composición nutricional de los alimentos y su publicidad, de acuerdo al Reglamento Sanitario de los Alimentos”, en su segunda versión de octubre de 2016.

18) Carta de fecha 10 de abril de 2017, firmada ante Notario por el Sr. Luiz Rizzo, de la sociedad Evercrisp Snack Productos de Chile S.A., en la que se requiere información a la agencia de medios “Servicios Publicitarios y Comunicacionales Benapres y Lyon Ltda.”, acerca de las campañas publicitarias difundidas por medios digitales, asociadas al producto *Gatolate*.

19) Carta de fecha 18 de abril de 2017, firmada ante Notario por el Sr. Jorge Lyon Anastassiou, de la sociedad Servicios Publicitarios y Comunicacionales Benapres y Lyon Ltda., en la que se responde al requerimiento de información de Evercrisp Snack Productos de Chile S.A, singularizado en el punto anterior.

20) Carta de fecha 10 de abril de 2017, firmada ante Notario por el Sr. Luiz Rizzo, de la sociedad Evercrisp Snack Productos de Chile S.A., en la que se requiere información a la agencia de medios “Servicios Publicitarios y Comunicacionales Benapres y Lyon Ltda.”, acerca de las campañas publicitarias difundidas por medios digitales, asociadas al producto *Cheetos*.

21) Carta de fecha 18 de abril de 2017, firmada ante Notario por el Sr. Jorge Lyon Anastassiou, de la sociedad Servicios Publicitarios y Comunicacionales



Benapres y Lyon Ltda., en la que se responde al requerimiento de información de Evercrisp Snack Productos de Chile S.A, singularizado en el punto anterior.

22) Carta de fecha 10 de abril de 2017, firmada ante Notario por el Sr. Luiz Rizzo, de la sociedad Evercrisp Snack Productos de Chile S.A., en la que se requiere información a la agencia de medios “PHD” , acerca de las campañas publicitarias asociadas al producto *Gatolate*.

23) Carta de fecha 17 de abril de 2017, firmada ante Notario por el Sr. Héctor Cabezas Vilaró, Gerente General de Omnicom Media Group., en la que se responde al requerimiento de información de Evercrisp Snack Productos de Chile S.A, singularizado en el punto anterior.

24) Carta de fecha 10 de abril de 2017, firmada ante Notario por el Sr. Luiz Rizzo, de la sociedad Evercrisp Snack Productos de Chile S.A., en la que se requiere información a la agencia de medios “PHD” , acerca de las campañas publicitarias asociadas al producto *Cheetos*.

25) Carta de fecha 17 de abril de 2017, firmada ante Notario por el Sr. Héctor Cabezas Vilaró, Gerente General de Omnicom Media Group., en la que se responde al requerimiento de información de Evercrisp Snack Productos de Chile S.A, singularizado en el punto anterior.

26) Carta de fecha 10 de abril de 2017, firmada ante Notario por el Sr. Luiz Rizzo, de la sociedad Evercrisp Snack Productos de Chile S.A., en la que se requiere información a la agencia de medios “PHD” , acerca de las campañas publicitarias asociadas al producto *Cheetos*.



27) Carta de fecha 17 de abril de 2017, firmada ante Notario por el Sr. Héctor Cabezas Vilaró, Gerente General de Omnicom Media Group., en la que se responde al requerimiento de información de Evercrisp Snack Productos de Chile S.A, singularizado en el punto anterior.

28) Informe que contiene resultados de estudio cuantitativo sobre asociación de marca figurativa de producto *Cheetos*, elaborado por agencia Cadem en marzo de 2017, firmado ante notario, con citación.

29) Copia de documento titulado “Política de Promociones, Concursos y Campañas Publicitarias (Marketing)” , elaborado por la compañía PepsiCo, en el cual se señalan los parámetros normativos establecidos en la nueva regulación de alimentos.

30) Documento electrónico suscrito mediante firma electrónica avanzada del Conservador de Bienes Raíces y Comercio de Santiago, de fecha 17 de agosto de 2017, en el que se certifica que al margen de la inscripción de fojas 4945 número 3150 del Registro de Comercio de Santiago del año 2015, “no hay subinscripción o nota que dé cuenta de haber sido revocada la designación efectuada por la sociedad Evercrisp Snack Productos de Chile S.A. a Ignacio Kearney” .

31) Documento electrónico suscrito mediante firma electrónica avanzada del Archivero Judicial, en que consta certificado de vigencia, de fecha 10 de agosto de 2017, dejándose constancia que al margen de la matriz de la escritura pública de fecha 10 de febrero de 2015, número de repertorio 1.420/2015, otorgada en la Cuadragésimo Octava Notaría de Santiago, “no hay nota alguna que revoque o deje sin efecto, tanto el mandato como poderes y/o delegación de éstos” .

32) Documento electrónico suscrito mediante firma electrónica avanzada del Archivero Judicial, en que consta certificado de vigencia, de fecha 11 de agosto de



2017, dejándose constancia que al margen de la matriz de la escritura pública de fecha 18 de mayo de 2007, número de repertorio 7.020/2007, otorgada en la Cuadragésimo Octava Notaría de Santiago, “no hay nota alguna que revoque o deje sin efecto, tanto el mandato como poderes y/o delegación de éstos” .

33) Documento electrónico suscrito mediante firma electrónica avanzada del Archivero Judicial, en que consta certificado de vigencia de fecha 11 de agosto de 2017, dejándose constancia que al margen de la matriz de la escritura pública de fecha 16 de diciembre de 2014, número de repertorio 15.657/2014, otorgada en la Cuadragésimo Octava Notaría de Santiago, “no hay nota alguna que revoque o deje sin efecto, tanto el mandato como poderes y/o delegación de éstos” .

El documento del numeral 1) se encuentra bajo la custodia N° 3485 de este tribunal, los de los numerales 2) a 4) bajo la N° 3678, los de los numerales 5) a 14) bajo la N° 6084, los de los numerales 15) y 16) bajo la N° 6083, y los de los numerales 17) a 28) bajo la N° 6218.

UNDÉCIMO: Que, además la reclamante, los días 5 de septiembre de 2017 y 13 de octubre del mismo año, rindió, legalmente y sin tachas, la prueba de testigos que, a continuación, se pasa a reseñar sucintamente:

▪ Gonzalo Castillo Lillo

Respecto al punto de prueba N° 2, señala que su profesión es la de diseñador, contando con 30 años de experiencia en el campo profesional y académico relativo a la materia que trata este juicio. Agrega que, conforme a su práctica y conocimientos técnicos, las marcas figurativas correspondientes a los productos *Gatolate* y *Cheetos*, presentes en los empaques que fueron objeto del sumario sanitario reclamado por la demandante de autos, no constituyen publicidad. Manifiesta conocer



la Ley N° 20.606. Reconoce como de su autoría el informe singularizado con el numeral 2) del considerando precedente.

▪ Enrique Navarro Beltrán

Respecto al punto de prueba N° 2, describe brevemente su curriculum académico y profesional, reconociendo como de su autoría el informe signado con el numeral 5) del considerando precedente, el cual le fue encargado por la reclamante para su presentación en este juicio. Refiere haber tenido a la vista los envases y marcas figurativas de los productos *Cheetos* y *Gatolate* objeto de este juicio, al momento de redactar su informe.

▪ Juan Edwards Figueroa

Respecto al punto de prueba N° 2, reseña brevemente sus conocimientos y experiencia en la materia, redactando, en función de éstos, un informe que establece la diferencia entre lo que es marca y lo que es publicidad, y que corresponde al singularizado con el numeral 3) del considerando precedente, para lo cual tomó conocimiento de los empaques y registros marcarios que fueron objeto de fiscalización por parte del SEREMI de Salud.

▪ Marcos Morales Andrade.

Ratifica como de su autoría el informe singularizado con el numeral 4) del considerando precedente, en el cual, concluye que las marcas comerciales objeto de la sanción aplicada a la demandante han sido usadas únicamente como marcas en una función exclusivamente distintivas.

DUODÉCIMO: Que, para la prueba de sus asertos, el Fisco de Chile rindió, legalmente y sin objeción admisible de contrario, la siguiente prueba documental:



1) Sumario Sanitario Expediente N° 5476-2016, seguido por la **SEREMI** de Salud de la Región Metropolitana en contra de la reclamante, que dio origen a la causa de autos.

2) Antecedentes relativos al Sumario Sanitario N° 3548-2016, seguido por la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana en contra de la Empresa Nestlé Chile S.A., por hechos idénticos a los que se conocen en esta causa.

3) Antecedentes relativos al Sumario Sanitario N° 5232-2016, seguido por la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana en contra de la Empresa Kellogg Company, por hechos idénticos a los que se conocen en esta causa.

4) Oficio N° 520, 07.09.2017/ INAPI, en el cual se adjuntan copias autorizadas de resoluciones y copias de 20 Certificados de Registro e Informe del Instituto Nacional de Propiedad Industrial en relación a este caso.

5) Digitalización de envase de los productos *Cheetos* y *Gatolate*, uno de cada uno, tanto de los que fueron objeto del sumario sanitario, como de los actualmente usados por la reclamante.

DÉCIMO TERCERO: Que, asimismo el Fisco de Chile, el día 7 de septiembre de 2017, rindió, legalmente y sin tachas admisibles, la prueba de testigos que a continuación se pasa a reseñar sucintamente:

- Lorena Cecilia Rodríguez Osiac

Al punto de prueba N° 2, señala que efectivamente la reclamante incurrió en infracciones a la ley que prohíbe la publicidad, dirigida a menores de 14 años, de alimentos que superen los límites que estableció el Ministerio de Salud, para calorías, grasas saturadas, azúcares y sodio. Lo anterior, mediante la presencia de animales humanizados atractivos para niños en los envases de los productos *Cheetos* y *Gatolate*. Agrega que la marca, entre sus diversos usos, tiene uno de índole publicitaria.



▪ Luis Díaz Oyarzun

Al punto de prueba N° 2, afirma que es efectivo que la reclamante infringió el artículo 1° de la Ley N° 20.869, el artículo 7° de la Ley N° 20.606, y el artículo 110 bis del Decreto Supremo N° 13 del año 2015, normas que prohíben la publicidad que induzca al consumo de alimentos altos en energía, sodio, azúcares o grasas saturadas. Ello, por constatarse en fiscalización de 27 de junio de 2016, dos productos de Evercrisp –*Cheetos* y *Gatolate*- con dibujos que atraían la atención de menores de 14 años de edad. Describe la primera de estas figuras como un felino parecido a un tigre parado en sus extremidades como si fuera una persona, con lentes oscuros, con dos palitos horneados en cada mano y cara de felicidad por tenerlos; y la segunda como una figura animada parada en sus extremidades, vestida con polera, pantalones azules y zapatos verdes, con el producto en una mano llevándoselo a la boca, y la otra haciendo un signo positivo.

▪ Renato Salvo Díaz

Al punto de prueba N° 2, declara que en fiscalización de la cual participó, se pudo constatar que dos productos de la reclamante, *Cheetos* y *Gatolate*, realizaban publicidad a menores de 14 años, ello por la exhibición de figuras animadas en lugares destacados de los envases. Describe la figura de *Cheetos* como un felino humanizado parado en sus extremidades inferiores, con lentes de sol, zapatillas blancas, con el producto en ambas manos y sonriendo. Detalla la figura del segundo producto como un gato humanizado parado en sus extremidades inferiores, con zapatos verdes, pantalón azul y polera rosada, llevándose con una de sus manos el producto a la boca y la otra haciendo un gesto positivo.



DÉCIMO CUARTO: Que, el presente juicio corresponde a una acción de reclamación contenida en el artículo 171 del Código Sanitario, que dispone: “*De las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, reclamo que tramitará en forma breve y sumaria*”. Para estos efectos, y a fin de acreditar el cumplimiento de los presupuestos procesales para la interposición de la presente acción, es menester señalar que la reclamante dedujo su demanda dentro del plazo legal, cuestión que no fue objetada por el reclamado.

DÉCIMO QUINTO: Que, el fin perseguido por la reclamante con la presente acción es que, en definitiva, se acoja su petición en orden a que se revoque la Resolución Exenta N° 3000 de la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, absolviendo a Evercrisp Snack Productos de Chile S.A. de todo cargo por no cumplir la normativa sanitaria sobre alimentos, revocando las sanciones aplicadas en su contra, y declarando, por el contrario, el derecho que le asiste para utilizar sus marcas figurativas en los envases de sus productos *Cheetos* y *Gatolate*.

DÉCIMO SEXTO: Que, los vicios que la reclamante atribuye a la Resolución Exenta N° 3000 que le impuso las sanciones que, en esta sede, solicita se dejen sin efecto, apuntan principalmente a la ilegalidad de la que adolecería la misma, por cuanto, se habría dado por culpable a Evercrisp Snack productos de Chile S.A. de infringir los artículos 1° de la Ley N° 20.869, 7° de la Ley N° 20.606, y 110 bis del Reglamento Sanitario de Alimentos, pese a que los hechos que se tuvieron en cuenta para ello no eran constitutivos de infracción alguna a la normativa reseñada.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, lo anteriormente expresado ha sido el único punto sobre el cual ha recaído la controversia en la presente causa, lo cual así ha sido



recogido en la interlocutoria de prueba de fecha 27 de junio de 2017, y modificaciones de fecha 28 de junio, 30 de agosto del mismo año y 13 de marzo del actual.

DÉCIMO OCTAVO: Que, los hechos que motivaron la sanción impuesta a Evercrisp Snack Productos de Chile S.A., se encuentran consignados en la primera página de la Resolución Exenta N° 3000 de la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, aludiendo a los resultados de una visita inspectiva de 22 de noviembre de 2016 por parte de funcionaria de la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana en el establecimiento de alimentos, elaboradora de Snacks, ubicado en calle Los Cerrillos N° 999, comuna de Cerrillos, de propiedad de la reclamante, que arrojó las siguientes observaciones:

“Hechos: se revisan los siguientes envases de alimentos; “Cheetos Horneados”, palitos de Queso (cereal Horneado de maíz sabor queso) en formato de 64 g. “Gatolate” sabor chocolate (cereal Horneado de maíz sabor a chocolate aromatizado con vainillina) formato de 30 g. El rotulo del producto Cheetos antes indicado señala en el listado de ingredientes que fue adicionado con mezcla de aceites vegetales (girasol y soya), superando el limite señalado en el DS 13/2015 Minsal, rotulando el octágono de advertencia correspondiente “alto en calorías” y en su etiqueta (envase) realiza publicidad dirigida a menores de 14 años, por cuanto emplea en su cara principal y en su cara posterior una figura infantil animada correspondiente a un felino que sujeta en ambas manos palitos de queso Cheetos, humanizado, ya que utiliza lentes de sol, parado en sus extremidades posteriores, utilizando zapatillas (se ve en imagen de cara posterior del envase) y sonriendo todo lo cual atrae el interés de menores de 14 años. El rótulo del producto Gatolate antes individualizado señala en su listado de ingredientes que fue adicionado con azúcar,



aceite de girasol (maravilla) y aceite de soya superando el límite señalado en el DS 13/2015 Minsal para calorías, rotulando el octágono de advertencia “alto en calorías” y en su etiqueta (envase) realiza publicidad dirigida a menores de 14 años por cuanto emplea en su cara principal y en su cara posterior una figura infantil animada correspondiente a un felino (gato) que se encuentra vestido con una polera rosada y un pantalón azul, parado en dos pies utilizando zapatos de color verde haciendo un gesto positivo y en la otra mano llevando hacia su boca un producto Gatolate todo lo cual atrae el interés de menores de 14 años” .

DÉCIMO NOVENO: Que, conviene recalcar que es la calificación jurídica de los hechos descritos precedentemente y no la ocurrencia de éstos, aquello que la demandante impugna y que constituye el fundamento de su reclamación. En efecto, el núcleo de la reclamación radica en cuestionar la interpretación que la autoridad administrativa realiza de las normas de la Ley 20.606 sobre Composición Nutricional de los Alimentos y su Publicidad, en relación con el Decreto Supremo N° 13/2015 del Ministerio de Salud y el artículo 1° de la Ley 20.869 sobre Publicidad de Alimentos.

VIGÉSIMO: Que, como ya se ha indicado, en la Resolución Exenta N° 3000 de la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, se sancionó a Evercrisp Snack Productos de Chile S.A., por estimar que las figuras animadas contenidas en los envases de los alimentos *Cheetos* y *Gatolate*, importaban una infracción a los artículos 1° de la Ley N° 20.869, 7° de la Ley N° 20.606, y 110 bis del Reglamento Sanitario de Alimentos.

La primera de las normas aludidas -artículo 1° de la Ley N° 20.869- dispone, en su inciso primero, que: “*Se prohíbe la publicidad que induzca al*



consumo de los alimentos señalados en el inciso primero del artículo 5º de la ley Nº 20.606, sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad, que, por su presentación gráfica, símbolos y personajes utilizados, se dirija a menores de catorce años, captando preferentemente su atención.”.

La segunda de las normas antedichas -artículo 7º de la Ley Nº 20.606- prescribe que: *“La publicidad de los productos descritos en el artículo 5º, no podrá ser dirigida a niños menores de catorce años.*

Para los efectos de esta ley se entenderá por publicidad toda forma de promoción, comunicación, recomendación, propaganda, información o acción destinada a promover el consumo de un determinado producto.”.

El tenor de la tercera norma mencionada –artículo 110 bis del Reglamento Sanitario de Alimentos- es el 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 Nº 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.



De igual manera, en la publicidad de estos alimentos no se podrán utilizar aplicaciones interactivas, juegos, concursos u otros elementos similares, dirigidos a menores de 14 años.

Del mismo modo, también se entiende que la publicidad de tales alimentos o productos alimenticios está dirigida a menores de 14 años, cuando se realiza en programas o sitios web dirigidos a ese público objetivo; o cuando estos programas o sitios web capten una audiencia de menores de 14 años, mayor al 20%. Tampoco podrán publicitarse dichos alimentos o productos alimenticios en espacios publicitarios durante, entre o inmediatamente antes o después de la difusión de dichos programas o sitios web.

Los alimentos o productos alimenticios que, en su composición nutricional, contengan 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 podrán ofrecerse o entregarse gratuitamente a los menores de 14 años, ni utilizar ganchos comerciales dirigidos a éstos, no relacionados con la promoción propia del producto, tales como: juguetes, accesorios, adhesivos, incentivos u otros similares.

Estos alimentos o productos alimenticios no se podrán expender, comercializar, promocionar ni publicitar dentro de los establecimientos de educación parvularia, básica o media.

La publicidad de estos alimentos que se efectúe por medios de comunicación masivos, deberá llevar un mensaje que promueva hábitos de vida saludable, cuyas características serán determinadas por decreto supremo del Ministerio de Salud dictado “por orden del Presidente de la República” .



Se exceptuarán de las disposiciones de este artículo, los alimentos o las mezclas de éstos, a los que no se les haya añadido azúcares, miel, jarabes, sodio o grasas saturadas.” .

Para fines ilustrativos, pese a que la resolución impugnada no invoca el artículo 5° de la Ley N° 20.606, por ser éste mencionado por dos de las tres disposiciones reseñadas, a continuación se transcribe su texto: “*El Ministerio de Salud determinará los alimentos que, por unidad de peso o volumen, o por porción de consumo, presenten en su composición nutricional elevados contenidos de calorías, grasas, azúcares, sal u otros ingredientes que el reglamento determine. Este tipo de alimentos se deberá rotular como "alto en calorías", "alto en sal" o con otra denominación equivalente, según sea el caso.*

La información indicada precedentemente, incluyendo sus contenidos, forma, tamaño, mensajes, señalética o dibujos, proporciones y demás características, se determinará por el Ministerio de Salud en el Reglamento Sanitario de los Alimentos. Asimismo, se podrán fijar límites de contenido de energía y nutrientes en los alimentos a que alude el inciso anterior.

La Autoridad Sanitaria, en ejercicio de sus atribuciones, podrá corroborar con análisis propios la información indicada en la rotulación de los alimentos, sin perjuicio del ejercicio de sus facultades fiscalizadoras.” .

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, la reclamante para desvirtuar la infracción de las normas antes reseñadas, ha sostenido insistentemente que las figuras animadas presentes en los envases de sus productos *Cheetos* y *Gatolate*, no constituyen publicidad, correspondiendo a marcas empleadas en su uso natural y característico, cuál sería solamente el de distinguir un producto del resto de aquellos que se encuentran en el mercado, refiriendo que el amparo de las disposiciones de la Ley



19.039 sobre Propiedad Industrial le permite emplear las marcas de su dominio para sus fines inherentes, lo que no se ve alterado por la normativa sobre etiquetado de alimentos, de modo que en ello radica el error del ente fiscalizador.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, las figuras animadas contenidas en los envases de los productos *Cheetos* y *Gatolate* que fueron cuestionadas por la autoridad sanitaria, se encuentran efectivamente registradas ante el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, según consta en los instrumentos signados con los numerales 13) y 14) del considerando décimo.

El primero de estos documentos, da cuenta que el Registro N° 1206325, pertenece a Evercrisp Snack Productos de Chile S.A., distingue productos de la Clase 30, y corresponde a una etiqueta consistente en una figura de gato caricaturizado en colores naranja, blanco y negro, vestido con polera de color fucsia, pantalón azul, zapatos de color verde, con un brazo extendido, y el otro llevando a su boca una figura de fantasía de color café.

El segundo de los documentos mencionados, revela que el Registro N° 1209673 pertenece a Pepsico, Inc., distingue productos de la Clase 30, y corresponde a una etiqueta consistente en una figura de fantasía de un tigre con anteojos y zapatillas con llamas saliendo de su hocico y debajo de sus patas, todo ello en colores amarillo, naranja, blanco y negro.

Cabe señalar que la descripción anterior, aun cuando no hubiere sido controvertida por las partes, es plenamente concordante con aquella que ha podido constatar esta sentenciadora a partir de los elementos probatorios acompañados por la reclamante – singularizados con los numerales 15) y 16) del considerando décimo- y aquel que también se incorporó por el reclamado –signado con el numeral 5) del considerando duodécimo-.



VIGÉSIMO TERCERO: Que, a juicio de esta sentenciadora, los elementos animados detallados precedentemente, en efecto, se enmarcan dentro del concepto amplio de *publicidad* previsto por el artículo 7° , inciso segundo, de la Ley N° 20.606 (“*toda forma de promoción, comunicación, recomendación, propaganda, información o acción destinada a promover el consumo de un determinado producto*”), ya que éstos pretenden captar la atención y, por esa vía, la preferencia por parte de los consumidores. En efecto, aun con prescindencia de conocimientos específicos sobre marketing, es del todo lógico inferir que todo aquello vinculado con la apariencia externa de un producto –colores, tamaño, tipografías e ilustraciones, entre otros-, aun cuando se trate de signos distintivos incluidos dentro de la noción de marca, no resulta indiferente para su oferente, quien, por el contrario, de manera minuciosa y estudiada, velará porque la presentación de sus mercancías logre atraer la atención del público objetivo al cual van dirigidas. A este fin, precisamente, es que apunta la inserción de ilustraciones diversas de la representación misma de los productos en los envases que los contienen.

La distinción entre *publicidad* y *marca* efectuada por la reclamante, para efectos de atribuir sólo el carácter de la segunda a los elementos animados objeto de análisis, deviene en inoficiosa para el presente caso, atendidos los amplísimos términos del artículo 7° , inciso segundo, de la Ley 20.606, disposición ésta que, interpretada conforme a los artículos 19 a 24 del Código Civil, es clara en subsumir dentro del concepto de publicidad, en el ámbito de los alimentos, a toda forma de acción destinada a promover el consumo de un determinado producto, sea o no empleando los signos distintivos de la marca.

A tal conclusión, conduce la interpretación *gramatical* –artículos 19 y 20 del Código Civil- del artículo 1° de la Ley 20.869, en cuanto es claro en orden a que



lo prohibido es la acción de *publicitar para inducir al consumo* de los alimentos señalados en el inciso primero del artículo 5º de la ley N° 20.606 por su presentación gráfica, símbolos y personajes utilizados, a los menores de catorce años, valiéndose de medios para “*captar preferentemente su atención*”, lo que, bajo el prisma del criterio *sistemático* de interpretación, –artículo 22 inciso segundo del código de derecho común–, impone recurrir a la propia Ley 20.606 que en el inciso primero de su artículo 7º contempla idéntica prohibición en términos claros y vastos, definiendo en su inciso segundo el concepto de “*publicidad*” aplicable para la materia, –es ostensible que ambas leyes, a saber, las N° 20.606 y N° 20.869 son complementarias, y “*versan sobre el mismo asunto*” para los efectos del inciso segundo del artículo 22 del código de Bello–, debiendo, en todo caso, aplicarse el significado legal cuando el legislador lo ha dado expresamente para la materia, conforme el artículo 20 del Código Civil.

En consecuencia, el ente fiscalizador acierta al interpretar la normativa sanitaria a vigilar bajo el prisma de la definición de *publicidad* del inciso segundo del artículo 7º de la Ley 20.606, según el cual, es comprensiva de “*toda forma de promoción, comunicación, recomendación, propaganda, información o acción destinada a promover el consumo de un determinado producto*”, la que, como es ostensible, no distingue entre las acciones inductoras al consumo que emanan o se obtienen de los signos distintivos de una marca debidamente registrada y las acciones de publicidad que pudieren mirarse como adicionales a ella de conformidad con la normativa de la Ley 19.039 en materia de propiedad industrial, de modo que no le era lícito, entonces, al intérprete realizar la distinción.

Por lo demás, esta conclusión se extrae a través del denominado criterio *histórico* para la interpretación de los preceptos aplicados, en particular, dado que el



mensaje del proyecto de la Ley 20.869 evidencia que la Ley 20.606 se promulgó teniendo a la vista que *“la obesidad es una enfermedad crónica con una alta prevalencia en todos los grupos de la población chilena. En consecuencia, contiene normas relativas a diversas materias, tales como la información de los ingredientes y aditivos de los alimentos, su composición, publicidad, promoción y etiquetado; además, contempla obligaciones para los establecimientos de educación parvularia, básica y media”*, sin perjuicio de lo cual, se estimó preciso *“complementar la ley sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad, de manera de abordar de manera integral aquellos aspectos de la misma que tienen por finalidad establecer exigencias específicas a las actividades de publicidad y promoción de determinados alimentos que el Ministerio de Salud determine que poseen elevados niveles de sal, azúcar o grasas trans, que contribuyan a prevenir y educar al consumidor”*.

A su turno, el mensaje de la moción parlamentaria que culminó con la promulgación y vigencia de la Ley 20.606 ratifica este propósito de salud pública al considerar que, bajo parámetros de la Organización Mundial de la Salud, *“la publicidad de productos alimenticios influye en la elección de los alimentos y en los hábitos alimentarios. Los anuncios de esos productos y de bebidas no deben explotar la falta de experiencia y la credulidad de los niños. Es preciso desalentar los mensajes que promuevan prácticas alimentarias malsanas o la inactividad física y promover los mensajes positivos y propicios para la salud”*. Adiciona que *“las evaluaciones científicas sobre los efectos de la llamada “comida chatarra” (“junk food”) y de la “comida rápida” deben ser llevadas al ámbito regulatorio de tal manera que por esta vía se establezca una política sanitaria clara y definida que oriente y conduzca la conducta del consumidor”*, de manera que *“recogiendo estas recomendaciones es que nos vemos en la obligación y necesidad de plantear, como impostergable, un marco*



regulatorio especial sobre seguridad alimentaria y alimentación saludable que recoja los principios y orientaciones internacionales y los haga aplicables en el plano nacional, orientando al consumidor hacia patrones de conducta saludable y advirtiéndola al mismo tiempo sobre los riesgos de consumir alimentos nocivos para su salud”, siendo éste el objeto de la iniciativa legal que se orienta a que se “establezca reglas mínimas aplicables tanto al plano de la producción, distribución, comercialización y consumo de este tipo de alimentos orientando la conducta del consumidor mediante señales e información claras sobre la calidad y cantidad de lo que está consumiendo. De esta forma pretendemos contribuir de un modo significativo en la reducción de los factores de riesgo en salud predominantes en nuestros tiempos” (Historia de las Leyes 20.606 y 20.869. Biblioteca del Congreso Nacional. www.bcn.cl).

Es de suyo significativo observar que el marco legal aplicado no sólo se destina a la satisfacción de un propósito de salud pública –como ya viene reflexionado-, sino que se propone alcanzar éste bajo la premisa de que “la publicidad de productos alimenticios influye en la elección de los alimentos y en los hábitos alimentarios” y que “los anuncios de esos productos y de bebidas no deben explotar la falta de experiencia y la credulidad de los niños”, por lo que “es preciso desalentar los mensajes que promuevan prácticas alimentarias malsanas o la inactividad física y promover los mensajes positivos y propicios para la salud”, para lo cual, consagra un sistema de etiquetado de alimentos de acuerdo a su composición nutricional, el que de por sí incide en la presentación del producto y su envase –pues se materializa a través de la información que se consigna mediante una “etiqueta” que el propio envase contiene-, de modo que resulta incoherente e ilógico que sus alcances se pudieran ver restringidos a las acciones inductoras al consumo que el mismo envase registra a través de los signos distintivos de la marca.



Sin perjuicio de lo anterior, se estima relevante anotar que el carácter distintivo que la reclamante atribuye a las figuras objetadas por la autoridad sanitaria, sólo sería efectivo para el caso de que aquéllas fuesen el único elemento con el cual sus productos se presenten y exhiban en el mercado, lo cual, sin embargo, no es así. En efecto, los certificados emitidos por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial que se han tenido a la vista, dan cuenta que las caricaturas que en ellos se describen aparecen registradas a nombre de la reclamante de manera singular, esto es, desligada de otros signos visibles, novedosos y característicos, lo cual denota que los productos *Cheetos* y *Gatolate* aún podrán seguir diferenciándose en virtud del resto de elementos marcarios que no resultan alcanzados por la Resolución Exenta N° 3000 dictada por la Secretaria Regional Ministerial de Salud. Ello, por lo demás, aparece comprobado con el mérito de las digitalizaciones de envases acompañadas por el Consejo de Defensa del Estado, y que se signaron con el numeral 5) del considerando duodécimo.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, asentado que las ilustraciones presentes en los envases de dos productos de la reclamante constituyen *publicidad*, cabe señalar que las mismas, dada su conformación en base a figuras caricaturizadas como animales de fantasía, con vestimentas y rasgos juveniles, todo ello en colores fuertes o llamativos, importa que, fundadamente, pueda estimárseles como destinadas a captar la atención y preferencia de un público primordialmente infantil, esto es, menor a los 14 años de edad, y no a uno adulto, para el cual, como es difícil ignorar se emplean otras técnicas de propaganda, basadas, a modo ejemplar, en el humor, el erotismo, el confort individual o la realización social. Justificar que las figuras animadas tenidas a la vista busquen impresionar a una audiencia significativamente distinta a la de menores de edad, implica desconocer y contravenir hechos públicos y notorios que



toda persona, en su sano juicio y con suficiente madurez, es por sí sola capaz de apreciar.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, los artículos 1° de la Ley N° 20.869, 7° de la Ley N° 20.606 y 110 bis del Reglamento Sanitario de Alimentos, cuyo texto ya se reseñó en la consideración vigésima, prohíben la publicidad enfocada a menores de 14 años de edad respecto de alimentos cuya composición nutricional presente elevados contenidos de calorías, grasas, azúcares, sal u otros ingredientes que la autoridad sanitaria determine, los que deberán ser rotulados como "alto en calorías", "alto en sal" o con otra denominación equivalente, según sea el caso. Dentro de esta categoría de alimentos se encuentran subsumidos los productos de la reclamante *Cheetos* y *Gatolate*, razón por la cual, habiéndose establecido que los elementos animados constatados en sus envases constituyen una forma de atracción comercial dirigida principalmente a un público infantil, necesariamente habrá de concluirse que constituyen *publicidad* y, con ello, la existencia de una infracción u omisión de cumplimiento a las normas jurídicas apuntadas.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, el artículo 171 del Código Sanitario, en su inciso segundo, a propósito de la reclamación en contra de sanciones impuestas por la autoridad de salud, dispone que el tribunal que conozca de aquélla la rechazará “*si los hechos que hayan motivado la sanción se encuentren comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del presente Código, si tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios y si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida*”, discutiéndose en autos únicamente respecto al segundo de estos tópicos, el cual, ha resultado del todo corroborado, para lo cual, se ha tenido en consideración el nulo cuestionamiento de los hechos de la infracción –sino de la interpretación jurídica que se emplea para



constatarla-, a más del tenor del propio sumario sanitario que fuera instruido – documento del N° 1 del considerando duodécimo- y las declaraciones testimoniales vertidas por los deponentes por la reclamada, todo lo que, valiéndose de una interpretación que se refrenda como acertada por esta sentencia, condujo a esclarecer la infracción castigada de conformidad con el artículo 166 del Código Sanitario; por lo cual, debe, en consecuencia, rechazarse la acción impetrada.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, una vez dilucidado que el órgano reclamado procedió a la recta interpretación y aplicación de las normas sanitarias cuyo inobservancia le compete sancionar, debe prevenirse que si este estatuto normativo ha aparejado una afectación del derecho constitucional de propiedad de la parte reclamante sobre sus marcas, aquello excede el ámbito de competencia que está dado a este tribunal para pronunciarse sobre la presente acción de reclamación, pues éste se agota en la competencia específica que le han proporcionado las partes –artículo 160 del Código de Procedimiento Civil-, pero circunscrito al que delimita el artículo 171 del Código Sanitario, a saber, determinar si los hechos que motivaron la sanción están comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del ramo, si tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios y si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida.

En tal sentido, huelga recordar que, una vez establecida la correcta aplicación en el sumario sanitario de la normativa legal de acuerdo con su texto y espíritu, carece este tribunal de competencia para declarar que tal aplicación trajo o habrá de traer consigo efectos contrarios a la Constitución o que es derechamente inconstitucional, sin que le sea posible dejar de aplicarle ni procurar una solución del conflicto que prescinda de dar vigor a una norma legal vigente, conforme fluye de



los artículos 6° , 7° , 76 y 93 N° 6 y N° 7 de la Carta Fundamental; razón por la que se omitirá cualquier juicio al respecto.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, con todo, se estima necesario recordar que el presente juicio ha tenido por sustento una particular interpretación de la actora respecto a la aplicación de la normativa sanitaria de alimentos, la que no es compartida en esta sentencia. Por el contrario, la prohibición de publicidad de alimentos “altos en” dirigida a menores de 14 años de edad deriva de cuerpos normativos con jerarquía de ley, que tienen un alcance general del que ninguna persona o empresa puede unilateralmente sustraerse, siendo del caso mencionar que, mirada a la luz de los razonamientos expresados en el motivo vigésimo tercero y de la prueba rendida, tampoco existe evidencia que ella importe, para el caso concreto, una privación ilegítima por el ente administrativo del derecho de propiedad constitucionalmente garantizado en el artículo 19 N° 25 inciso segundo de la Carta Fundamental recaído sobre las marcas comerciales de la actora, sino, apenas, una limitación derivada de su función social y que regula su ejercicio, sin afectar su contenido esencial, por medio de reglas y prohibiciones de jerarquía legal y que, conforme al propósito intrínseco de la normativa aplicada, se inspiran en el interés de la salud pública, según está autorizado de acuerdo con el inciso segundo del N° 24 del mismo precepto constitucional.

En efecto, ninguna de las probanzas rendidas por la parte reclamante ha permitido establecer que, en el ámbito de los hechos, –a lo que no contribuyen las meras opiniones o informes en derecho o de orden profesional-, la amonestación y la prohibición administrativa que impone el acto reclamado, –ni las legales de los artículos 1° de la Ley 20.869 y 7° de la Ley 20.606 que les inspiran-, afecten el contenido esencial del derecho de propiedad industrial sobre la *marca comercial*,



entendida en los términos del artículo 19 de la Ley 19.039, es decir, comprensiva de *“todo signo que sea susceptible de representación gráfica capaz de distinguir en el mercado productos, servicios o establecimientos industriales o comerciales”* y que confiere a su propietario *“el derecho exclusivo y excluyente de utilizarla en el tráfico económico en la forma que se le ha conferido y para distinguir los productos, servicios, establecimientos comerciales o industriales comprendidos en el registro”*, según el artículo 19 bis D del mismo texto normativo (subrayados añadidos).

Con respecto a aquello, se vuelve relevante insistir en que, a lo largo del juicio, no se proporcionó evidencia de que la falta de inserción de las figuras animadas de sus productos *Cheetos* y *Gatolate* se haya traducido o pudiere traducirse en una imposibilidad cabal para la reclamante de distinguir tales productos de su competencia en el mercado del snack, generando con ello confusión en los consumidores con alimentos semejantes de otras marcas, de modo tal que, pese a la amonestación y la prohibición, sigue estándole permitido utilizarla en el tráfico económico en la forma que se le ha conferido y para distinguir los productos registrados.

En este sentido, es fundamental distinguir entre la privación y la limitación del dominio, siendo lo primero *“apartar a uno de algo o despojarlo de una cosa que poseía”* (Corte Suprema, 27.03.1983, Rev. 80, sección 5ª, pág. 244), lo que es apenas lícito con sustento en el interés nacional y la utilidad pública; mientras que limitar, en cambio, importa *“acortar, cerrar, restringir”* (Diccionario de la Lengua Española, 1992, Tomo II, pág. 1258), para lo cual, basta por fundamento la función social que debe cumplir la propiedad, admitiéndose reglas, prohibiciones y cargas al ejercicio de un derecho, con tal que permanezca subsistente en sus facultades esenciales. Así, entonces, de la obediencia de la prevención impuesta por el acto



reclamado y su prohibición subsecuente en términos análogos a la recta interpretación de las Leyes 20.606 y 20.869, aparece una limitación al dominio con fundamento en la salud pública y no una privación total de éste o una imposibilidad absoluta del ejercicio de las facultades esenciales de la propiedad –en este caso, industrial-, el que, como es sabido, impone en razón de su función social que todo derecho de dominio deba ser ejercido de acuerdo con el fin que le es propio y en armonía con los intereses colectivos, en este caso, plasmados en la legislación sanitaria.

Por lo demás, sobre la vigencia de estas leyes, puede añadirse que han sido ampliamente observadas, si se toma en cuenta el hecho público y notorio de que, en la actualidad, no se ofrecen productos alimenticios del tipo “alto en”, con rótulos o ilustraciones de índole similar a los que pudo constatar en los envases que correspondió tener a la vista con motivo de esta sentencia.

Por tales razones, y atendido el rechazo íntegro de la acción impetrada, procederá la condena en costas de la reclamante.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, no es apta para alterar estos razonamientos la prueba documental de la parte reclamante –instrumentos de los N° 11, 12 y 17 del motivo décimo- y que ha permitido comprobar que, en efecto, existió difusión por medios de comunicación masiva e instrumentos oficiales de directrices de fiscalización para la autoridad sanitaria que contemplaban criterios de interpretación diversos al empleado en la resolución administrativa que se impugna –y coincidentes con aquel que postula el reclamante-, habida cuenta a que tales criterios dispares se anunciaron y difundieron para el tiempo próximo a la entrada en vigencia de la nueva normativa de etiquetado de alimentos, resultando de relevancia notar que el instrumento denominado *“Directriz para la Vigilancia y Fiscalización de la Composición*



Nutricional de los Alimentos y su Publicidad” en su versión 1 (del mes de junio de 2016), emanado de la Subsecretaría de Salud Pública del ministerio del ramo y que ordenaba a los fiscalizadores distinguir y respetar los elementos dirigidos a menores de 14 años inscritos como marca comercial, fue modificado en el mes de octubre de 2016 por otro instrumento del mismo nombre que, en su versión N° 2, ya no contemplaba dicha directriz, ajustándose a la interpretación empleada durante la fiscalización que culminó con el pronunciamiento sancionatorio reclamado, lo que es admitido por el propio reclamante en su libelo y que, valga reiterar, tuvo origen en un acta de inspección levantada el 22 de noviembre de 2016, es decir, con posterioridad al tiempo en que había sido plasmado y conocido el cambio de directrices, de modo que no es dable establecer que, a la data de constatar la infracción, se transgrediera alguna confianza legítima del administrado en un obrar de la administración conforme a otros parámetros previos.

TRIGÉSIMO: 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.

POR ESTAS CONSIDERACIONES, y conforme lo dispuesto en los artículos 170 y 171 del Código Sanitario; 1 de la Ley N° 20.869; 5 y 7 de la Ley N° 20.606; 110 bis del Reglamento Sanitario de Alimentos; 1698 y siguientes del Código Civil; 144, 160, 170, 254, 342, 358 y 680 del Código de Procedimiento Civil; más demás que resulten pertinentes, **SE RESUELVE:**

A.- Que, se rechaza, sin costas, la excepción dilatoria de falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre, opuesta por el Consejo de Defensa del Estado.



B.- Que, se rechazan, sin costas, las tachas de testigos impetradas con fecha 7 de septiembre de 2017 por la parte reclamante.

C.- Que, se rechaza en todas sus partes la reclamación deducida con fecha 17 de mayo de 2017 por doña Bernardita Dittus Cabrera en representación de Evercrisp Snack Productos de Chile S.A.

D.- Que, se condena en costas a la reclamante.

REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.-

Dictada por Doña Inelie Duran Madina, Juez Titular

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, treinta de Mayo de dos mil dieciocho**

