

NOMENCLATURA	: 1. [40]Sentencia
JUZGADO	: 28° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL	: C-11606-2019
CARATULADO	: SAGITA SPA./KASEM ARICA SPA

Santiago, dos de Septiembre de dos mil veintiuno

VISTOS:

Que doña CONSTANZA CHANTAL BASS DEL CAMPO, abogada, domiciliada en Villarrica N° 540, comuna de Providencia, Región Metropolitana, en representación, de SAGITA SpA (en adelante indistintamente la “Empresa” o “Sagita”), de su mismo domicilio, interpone demanda de cesación de actos de competencia desleal en contra de Kasem Arica SpA (en adelante “Kasem”), del giro actividades de apoyo para la explotación de otras minas y canteras prestadas por empresas, representada por Erwin Dieter Garafulic Lehm, con domicilio en Avenida La Dehesa N° 1201, Torre Oriente, oficina 534, comuna de lo Barnechea, Región Metropolitana.

Fundamenta su demanda en que Sagita consultora en riesgo químico SpA, nace en 2008, a partir de la experiencia y la necesidad de Ingal Ingeniería (empresa en funcionamiento desde 1945, desde la empresa familiar Fanapla), de encontrar soluciones prácticas pero eficientes para resolver el riesgo químico del trabajador. Sagita es una institución focalizada y especializada en obtener soluciones para la problemática del riesgo químico, considerando las variables que lo afectan. De esta forma la empresa ha creado variadas alternativas complejas a medida del cliente, las que luego se han transformado en una alternativa para varias plantas industriales, sumados a la búsqueda constante de las tecnologías que complementen esta línea de trabajo. Dentro de su giro, Sagita es importadora de “Diphoterine ®” (marca de la que Sagita es representante exclusivo en Chile, que se encuentra registrada en el extranjero, y en proceso de registro en Chile, en adelante, simplemente, “Diphoterine”), producto químico que consiste en una ducha de emergencia química, aplicable a ácidos bases, solventes, quelantes, reductores oxidantes, capaz de evitar la quemadura química en una aplicación durante el primer minuto.



Agrega que Diphoterine es un compuesto descubierto y desarrollado en 1985 por el laboratorio toxicológico Prevor® (Francia) empleado para enfrentar quemaduras químicas industriales. Es una solución de lavado hipertónico que atrae al químico dañino generando un flujo inverso, evitando que entre en el cuerpo humano, sin reacciones químicas ni exotérmicas. Incluso si se ingiere no representa peligro para salud, ni para el medio ambiente. Cuenta con amplio repertorio científico en más de 80 países, incluidos algunos de alta vigilancia sanitaria, como Canadá, Japón, Australia, Francia, Brasil, EEUU. Actualmente es usado por mutuales, hospitales, empresas mineras, servicios de urgencia públicos y privados, industrias químicas, etc.

Sin embargo, dice, desde marzo de 2018 y hasta el día de la notificación de la presente demanda, Sagita ha enfrentado la competencia desleal de la demandada Kasem, empresa que está realizando campañas publicitarias (ya sea directamente con clientes, o bien a través de publicidad web y redes sociales), señalando expresamente que su producto (Anphoterol) cumple las mismas funciones y es más barato que el producto de Sagita, “Diphoterine”.

Kasem utiliza la marca y concepto Diphoterine en Chile, para compararlo con su producto propio (Anphoterol) e igualarlos en su mecanismo de acción. Al efecto han generado difusión escrita (web, emails y documentos propios de la empresa) explicando técnicamente que ambos productos funcionan de la misma manera, y que Anphoterol es más económico y “cuenta con stock”.

Cree que tales conductas son constitutivas de competencia desleal.

Primero, porque es falso que los productos Diphoterine y Anphoterol sean equivalentes. Toda vez que, Anphoterol es una solución *buffer* (amortiguador) neutralizante, es decir, es una mezcla de químicos para neutralizar el *ph* de ciertos compuestos. Esta característica implica que Anphoterol produce reacciones químicas y efectos secundarios, como reacciones exotérmicas (liberación de calor) al reaccionar el *ph* ácido con *ph* básico. Asimismo, contiene fosfato, elemento que en base a investigaciones científicas referentes a usos de fosfatos podría ocasionar riesgos para la salud humana.

En relación con los riesgos de Anphoterol, destaca que este producto no cuenta con estudios de toxicología, ni tampoco casos clínicos. Adicionalmente, se desconoce el tiempo de utilización y el volumen necesario para la descontaminación. En contraste, sí se sabe ampliamente de los efectos secundarios sobre el ojo humano de todos los productos que contienen fosfatos, tal como sucede con Anphoterol. Ello genera un daño irreversible en la córnea, que se cristaliza. La única solución para tal efecto es un trasplante. Sin embargo,



la ficha de seguridad de Anphoterol no advierte ni informa sobre sus componentes ni sus riesgos.

Segundo, la actuación desleal de Kasem se verifica porque esta empresa está usando el prestigio y la trayectoria de Sagita y Prevor, en su propio beneficio para introducir su producto Anphoterol en el mercado.

a. Publicidad web. Si se escribe la palabra Diphoterine - producto comercializado por Sagita - en www.google.cl el primer resultado visible es un anuncio pagado del producto Anphoterol - comercializado por Kasem-, que señala literalmente “*más barato que diphoterine*”. Esa estrategia se logra a través de un esquema en el cual Kasem paga a la empresa Google por el posicionamiento del producto en el buscador. Esto se denomina “optimizador de motores de búsqueda” o SEO por sus siglas en inglés (*Search Engine Optimizer*).

Esto permite que Kasem se aproveche de las visitas que recibe la página web de Sagita, la que tiene 600 visitas diarias desde Santiago y 90 desde zona norte.

b. Publicidad directa. Los agentes comerciales de Kasem - según conversación telefónica registrada en audio - afirman los siguientes hechos que no son ciertos: que Anphoterol es “igual” a Diphoterine, que Sagita “no tiene stock del producto y demora 2 meses en las entregas”, y que altos empleados de la empresa minera estatal Codelco están convencidos de las virtudes de Anphoterol.

Sobre este último punto los agentes comerciales incluso afirman que don Marco Cifuentes, superintendente de operaciones de Codelco Chuquicamata, tiene una opinión favorable del producto y entregan sus datos a los potenciales clientes para que le consulten directamente.

II. ELEMENTOS DE LA COMPETENCIA DESLEAL

1. Cláusula general de competencia desleal

En este párrafo de su acción sostiene que en principio en nuestro ordenamiento jurídico los agentes de un mercado son libres para perseguir su propio interés. Sin embargo, dicho comportamiento reconoce como límite la existencia de deberes de buenas costumbres propias del tráfico comercial.

Estos límites, en nuestro sistema jurídico, los encontramos definidos en la ley N° 21.169 sobre competencia desleal. En dicho estatuto la competencia desleal está regulada como una hipótesis específica de responsabilidad civil, es decir, como la consecuencia a la infracción de los deberes de cuidado entre las personas. Su ámbito de aplicación es, con todo, específico: rige las relaciones entre competidores.



La competencia desleal como ilícito tiene la particularidad de que resalta la ética y buena fe que deben guardar personas que compiten, incluso agresivamente, entre sí.

En este sentido es la ley N° 20.169 la que entrega los elementos para identificar la conducta competitiva ilícita al definir una conducta genérica de competencia desleal en su artículo 3° como *“toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado”*.

De este modo, al igual que en cualquier ilícito civil es preciso que concurra (i) un acto u omisión voluntario, o “conducta”, (ii) que cause un daño, en este caso, “desviar la clientela de un agente del mercado”, (iii) con infracción a los deberes de cuidado, esto es, “contraria a la buena fe o a las buenas costumbres”, ejercida “por medios ilegítimos”.

Como puede verse, señala que, la ley no sanciona civilmente la competencia agresiva o dura. Lo que sanciona es la competencia que se ejerce de modo fraudulento. El legislador pone entonces requisitos calificados para estimar la culpabilidad, la que eleva al nivel del dolo (infracción a la buena fe o buenas costumbres por medios ilegítimos), así como el daño (desviar la clientela de un agente del mercado).

2. Ilícitos especialmente regulados.

La cláusula general recién analizada cubre todos los casos de responsabilidad civil por competencia desleal. Sin embargo, la casuística aconseja la descripción de casos típicos que el legislador también recogió definiendo hipótesis específicas de ilícitos de competencia desleal. La doctrina los clasifica de la siguiente manera: actos de confusión, actos de engaño, actos de denigración, publicidad comparativa, inducción al incumplimiento de contratos y abuso de acciones judiciales.

En el presente caso nos interesan cuatro de las hipótesis que están recogidas en el artículo 4°, precisamente, letras a), b), c) y e) de la ley N° 20.169, a saber, actos de confusión, de engaño, de denigración y publicidad comparativa.

a. Actos de confusión.

Primero, la ley sanciona toda conducta que (i) aproveche “indebidamente” la reputación ajena, (ii) induciendo a confundir los propios (iii) bienes, servicios, actividades, signos distintivos o establecimientos (iv) con los de un tercero, (letra a) del artículo 4° ley N° 20.169).

Este tipo de ilícitos se caracteriza, según la doctrina, por “hacer pasar un producto o servicio propio por uno especialmente valorado de la competencia”. Lo básico de esta manifestación del ilícito es el empleo de recursos generados por la



industria de otro, especialmente, el intangible de la “reputación”. Existe acá un acto de “explotación desleal de esfuerzos ajenos”. Sin la protección legal al competidor se le privaría de un activo a quien “gracias a su propia creatividad ha logrado formarse una reputación en el mercado”.

En definitiva, se verifica este ilícito cuando “el competidor intenta promocionar o vender un producto, servicio, actividad o establecimiento semejante al de su competidor, con el fin de inducir, instigar o persuadir al consumidor de que el producto o servicio ofrecido procede o puede asociarse con el de su competidor por su modelo, sistema, tipo o clase”.

b. Actos de engaño.

Segundo, la ley también castiga (i) el uso de signos o la difusión de hechos o aseveraciones, “incorrectos o falsos”, que induzcan a error (ii) sobre la naturaleza, proveniencia, componentes, características, precio, modo de producción, marca, idoneidad para los fines que pretende satisfacer, calidad o cantidad y, en general, sobre las ventajas realmente proporcionadas (iii) por los bienes o servicios ofrecidos, propios o ajenos (letra b) del artículo 4º ley N° 20.169).

En esta manifestación del ilícito lo esencial es el falseamiento de la realidad “con el propósito de incitar al cliente a adquirir un determinado producto o abstenerse de hacerlo”. Se induce así voluntaria y deliberadamente a error al cliente para aumentar las ventas propias.

El ilícito que regula este precepto es amplio y quedan prohibidas todo tipo de informaciones falsas “no sólo sobre las características de los productos o servicios mismos, sino también en cuanto a la asistencia postventa, el precio o su modo de determinación, la correcta identificación del empresario oferente y su solvencia económica, entre otros”. Así, por ejemplo, la ley sanciona el proclamar falsamente “cualquier beneficio que el mismo no otorga realmente”.

c. Actos de denigración.

Tercero, el legislador también tipifica (i) todas las informaciones o aseveraciones incorrectas o falsas (ii) sobre los bienes, servicios, actividades, signos distintivos, establecimientos o relaciones comerciales de un tercero, (iii) que sean susceptibles de menoscabar su reputación en el mercado. (iv) Son también ilícitas las expresiones dirigidas a desacreditarlos o ridiculizarlos sin referencia objetiva (letra c) del artículo 4º ley N° 20.169).

En esta manifestación del ilícito el legislador ampara al competidor afectado bajo el entendido que su reputación tiene la capacidad de atraer clientela para sí, de modo que al ser ésta lesionada se produce una pérdida en su atractivo



comercial, por ejemplo, cuando se consolida en el mercado la opinión de que sus productos son de peor calidad, inidóneos, etc.

d. Publicidad comparativa engañosa.

Finalmente, la ley sanciona (i) toda comparación de (ii) los bienes, servicios, actividades o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero, (iii) cuando se funde en algún antecedente que no sea veraz y demostrable, o, cuando de cualquiera otra forma infrinja las normas de esta ley (letra e) del artículo 4º ley N° 20.169).

Si bien la simple comparación entre dos productos no es ilícita, “el ilícito radica en el engaño respecto de las calidades o proveniencia de los bienes ofrecidos por el demandado o por sus competidores”. En efecto, si bien “en principio, la publicidad comparativa es lícita y conveniente, porque agrega información a los consumidores, no lo es en la medida que no sea veraz, objetiva y demostrable”.

Dicho de otro modo, la publicidad comparativa para ser admisible debe sobrevivir un test de verificabilidad. Son, en contraste, medios ilegítimos: “la mentira, la información sesgada o tendenciosa, o los antecedentes que no pueden verificarse empíricamente”.

III. ANÁLISIS.

Una vez que ha explicado el régimen jurídico general aplicable a la competencia desleal, a continuación demostrará que Sagita ha resultado directa y personalmente perjudicada en sus intereses legítimos por los actos de competencia desleal ejercidos por Kasem (artículo 6º ley N° 20.169). Dicha actuación se ha verificado a través de medios ilegítimos, que han causado la pérdida de clientela de parte de Sagita y daños patrimoniales y extrapatrimoniales que singulariza.

1. Kasem está realizando conductas que infringen la buena fe y las buenas costumbres comerciales.

a. Conductas contrarias a la buena fe.

La conducta desplegada por Kasem corresponde a la definición de competencia desleal de la ley N° 20.169, toda vez que a través de medios ilegítimos, está persiguiendo desviar clientela de la demandante.

Las conductas pueden sintetizarse de la siguiente manera. En primer lugar, Kasem ha recurrido a la utilización de optimizadores de motores de búsqueda (*search engines optimizers*).

En efecto, si se escribe la palabra “Diphoterine”, que es el producto comercializado por su parte, en el buscador más usado (www.google.cl) el segundo resultado visible es un anuncio pagado del producto Anphoterol -



comercializado por la demandada -, que señala literalmente “más barato y efectivo”, tal como se evidencia en documento acompañado en un otrosí de esta presentación, certificado ante notario público el 26 de diciembre de 2018.

Al respecto se pregunta ¿ cómo es posible que al buscar el producto de la demandante aparezca en su lugar el producto de la demandada?. Ello se explica por la existencia de un anuncio pagado. Es decir, sólo pagando a la empresa proveedora del servicio de búsqueda (Google) es posible que aparezca el producto de la demandada. Lo anterior se demuestra porque abajo del vínculo aparece explícitamente la palabra “Anuncio” en color verde, dentro de un pequeño recuadro.

Ese resultado no es accidental. No es el producto de un descuido o negligencia. Por el contrario, necesariamente es el resultado de una conducta intencionalmente dirigida a restar clientela de la parte demandante, apoyándose en su actual prestigio en el mercado, causando confusión en la clientela.

En segundo lugar, del mismo modo, si se analiza el código fuente de la dirección web “conócenos anphoterol.com” contiene como palabras claves en las líneas 9 y 10 las expresiones: *diphoterine*, *diphoterine chile*, *diphoterine ducha*, *diphoterine lavaojos*, *diphoterine spray* y *prevor*, lo cual ha sido certificado por notario público. A su entender, lo anterior demuestra entonces, que la demandada deliberadamente ha utilizado en el código necesario para ejecutar su propia página web el nombre de los productos, funcionalidades y fabricante del producto de la demandante. Ello no tiene otro objeto que desviar a clientes potenciales de su parte para que, inducidos a error por las búsquedas realizadas en la web sobre el producto Diphoterine, acaben comprando los productos comercializados por la demandada, Anphoterol.

En tercer lugar, es posible comprobar, a través de comunicaciones directas, tales como llamadas telefónicas y e-mails al departamento de ventas de la demandada que ésta utiliza prácticas desleales para atraer clientela interesada en comprar el producto Diphoterine, comercializado por la demandante, para que en su lugar compre Anphoterol, comercializado por la demandada.

En estas comunicaciones es posible detectar no sólo un aprovechamiento de la reputación de Sagita, sino un conjunto de afirmaciones deliberadamente falsas que buscan comparar ambos productos en perjuicio de su parte, para así desviar clientela actual o potencial.

En cuarto lugar, explica, que es necesario tener a la vista la difusión de documentación propia de la empresa demandada que por una parte, realiza una continua comparación con el producto de la demandante afirmando, erróneamente, que se trata de productos análogos y perfectamente sustitutivos, y



que de otra parte, en muchos elementos no es sino una copia de los diagramas y documentación que Sagita ha elaborado para difundir Diphoterine.

Lo anterior permite concluir que la demandada está desplegando un conjunto de acciones para desviar la clientela de Sagita que no se basan en promover las ventajas veraces - ya sea en calidad, ya sea en precio - de su producto, sino que se fundamentan en tergiversaciones y falsedades, con lo cual se configura la infracción al artículo 3º de la ley N° 20.169.

b. La demandada está aprovechando la reputación de Sagita, induciendo a confusión.

En su concepto, uno de los principales actos de competencia desleal de parte de la demandada consiste en que a través de diversos medios (publicidad web, contactos directos con clientes, documentación propia) afirma que entre Diphoterine y Anphoterol existe equivalencia.

Así, ante todo, en su publicidad web, el anuncio pagado ya afirma *“La mejor alternativa a Diphoterine ®, La mejor alternativa a Prevor ®”*.

Enseguida, a través de los contactos telefónicos con potenciales clientes, luego de afirmar explícitamente que existe equivalencia entre ambos productos, Kasem aprovecha la reputación de Sagita para provocar que los usuarios confundan ambos productos.

En efecto, constituye una estrategia básica de la comercialización de Kasem el atraer a los clientes de Sagita para lo cual, al asociar su producto al de Sagita puede llegar a cada uno de ellos. En este sentido, según comunicación directa de vendedor de Kasem se afirma que Anphoterol es un producto apto para el lavado de ojos, señalando que Diphoterine no podría cumplir tal función, siendo que en la práctica es todo lo contrario, al presentar un riesgo a la salud la composición de Anphoterol por contener fosfato.

Estas acciones son desplegadas por la demandada con la intención de atraer para sí clientela de Sagita - ya sea porque actualmente compran Diphoterine, ya sea porque están interesadas originalmente en este producto - a través de actuaciones que, en lugar de expresar las ventajas de su producto, utilizan la reputación ajena para causar confusión en el mercado. Con ello se configura la infracción al artículo 4º letra a) ley N° 20.169.

c. La demandada está efectuando afirmaciones falsas, induciendo a error.

Adicionalmente dice, Kasem no sólo está induciendo a la clientela a confundir ambos productos, sino que además introduce información falsa en el mercado, con lo cual está causando error sobre las características de los productos en competencia.



Ante todo, es falso que los productos Diphoterine y Anphoterol sean equivalentes. Es un elemento esencial de las conductas desplegadas por Kasem el afirmar que ambos productos son perfectamente sustitutos, evidenciado por medio de afiche publicitario en el cual se señala que Anphoterol es *“la mejor alternativa a Diphoterine”*. Sin embargo, ello no es así porque Anphoterol es un producto riesgoso para la salud humana pues contiene fosfatos.

La literatura médica es clara en orden a que los fosfatos, al entrar en contacto con el ojo humano, producen una reacción química que puede resultar en la cristalización. En este sentido, acompaña estudio y traducción realizada por el Laboratoire Central de la Prefectura de Police, organismo externo francés, en el cual se concluye que Anphoterol y Diphoterine presentan una composición química diferente, encontrándose en la solución de Anphoterol hidrógeno de fosfato de sodio en una proporción de 78 g/L.

Enseguida, afirma que es falso que Codelco prefiera el producto de Kasem. Existe evidencia de que una de las estrategias comerciales empleadas por Kasem consiste en afirmar que su producto está siendo empleado por Codelco Chuquicamata. Incluso ofrecen los datos de Marco Cifuentes, superintendente de operaciones de Codelco Chuquicamata, a los potenciales clientes para consultas. Sin embargo, lo cierto es que uno de los principales clientes de Sagita es actualmente Codelco, tal como es posible verificar por medio de las facturas emitidas entre ambas partes.

Finalmente, otra de las estrategias empleadas por Kasem consiste en afirmar que Sagita carece de stock del producto y que por lo tanto los eventuales pedidos pueden tardar meses en cumplirse. Esta estrategia serviría para convencer a los clientes actuales o potenciales de preferir a Kasem no sólo por ser los productos equivalentes sino porque éstos valorarán económicamente la tardanza - hipotética - de Sagita para contratar con ellos o no.

En conclusión, es posible afirmar que la demandada está difundiendo aseveraciones falsas con el objetivo de inducir a error sobre la naturaleza, componentes, características, idoneidad, calidad y en general sobre las ventajas que tiene su propio producto en relación al de Sagita, con lo cual se configura la infracción al artículo 4º letra b) ley N° 20.169.

d. La demandada está menoscabando la reputación de la demandante.

Como ha afirmado Sagita es una empresa con larga experiencia en el mercado. A través de los años ha efectuado inversiones para difundir las ventajas de su producto y para capacitar en el uso seguro de los mismos.

De ahí que cuente con una reputación acerca de la calidad y ventajas de Diphoterine en su clientela. Por tanto, al asociarse su reputación comercial con la



de un producto riesgoso y de una calidad diferente se está menoscabando la misma.

En efecto, la demandada ha realizado las siguientes aseveraciones susceptibles de menoscabar la reputación de Sagita en el mercado o incluso de desacreditarla sin referencia objetiva (artículo 4º letra c) ley N° 20.169), todas las cuales resultan falsas:

- Es falso que Anphoterol sea equivalente a Sagita, y que su única diferencia sea el precio.

- Es falso que Diphoterine no es apto para el lavado de ojos.

- Es falso que Sagita carezca de stock de Diphoterine.

e. La demandada está comparando su producto con el de la demandante, de mala fe.

En definitiva, estima que la base de toda la estrategia de la demandada se encuentra en convencer, erróneamente, a la clientela de que Anphoterol es totalmente equivalente a Diphoterine y que su única diferencia es el precio, siendo su propio producto más barato que el de la demandante.

Ello consiste en una comparación deliberada que no se funda en ningún antecedente veraz y demostrable y que, además, como ya ha quedado demostrado, emplea medios ilegítimos, por lo cual infringe el artículo 4º letra e) ley N° 20.169.

Las comparaciones que realiza Kasem a través de información falsa son las siguientes:

- *“Ambos productos son químicamente análogos”*. Esta comparación por similitud es falsa porque mientras Anphoterol es una solución *buffer* (amortiguadora), que por lo tanto produce una reacción química, Diphoterine tiene un efecto *neutralizante*.

- *“Mientras Anphoterol es apto para el lavado de ojos, Diphoterine no lo es”*. Esta comparación por diferenciación es falsa pues lo cierto es que Diphoterine es comprobadamente apta para el uso en el ojo humano, según sus diferentes formatos creados para cada uso (ojos y piel).

- *“Mientras Kasem tiene stock inmediato, Sagita no”*. Esta comparación por diferenciación es falsa pues Sagita sí posee stock constante de su producto al realizar importaciones permanentes.

2. Sagita está perdiendo clientela a causa de los actos de competencia desleal de Kasem.

Al efecto indica que ha demostrado que la demandada ha desplegado conductas contrarias a la buena fe que tienen la intención explícita de desviar la clientela de la demandante. A continuación se refiere precisamente a ese efecto.



En el presente caso, existe una demostración en el sentido de que, al menos, desde que Kasem comenzó a ofrecer su producto Anphoterol (octubre 2018) las ventas de Diphoterine han disminuido consistentemente. A modo ejemplar, comparando los meses de diciembre de 2017 y diciembre de 2018 se experimentó una caída del 32%.

Además, destaca el caso de Codelco y su licitación “Implementos Seguridad Industrial 7000148406 para ser incorporado a la categoría EPP”. Al respecto existen dos elementos que merecen ser destacados.

Primero, en la convocatoria a la licitación el monto ofrecido por Codelco era de \$4.039.884.662 (cuatro mil treinta y nueve millones ochocientos ochenta y cuatro mil seiscientos sesenta y dos pesos) tal como es posible apreciar en Formulario ECO-42 que establece la planilla de oferta.

Sin embargo, la adjudicación fue por un monto mucho inferior: \$509.008.961 (quinientos nueve millones ocho mil novecientos sesenta y un pesos chilenos).

Segundo, si bien en diciembre de 2018 Sagita resultó adjudicataria de dicha licitación, Codelco incluyó como una cláusula adicional una reserva de derechos para probar alternativas y poner término anticipado al contrato. En efecto, Codelco se reserva el derecho de hacer pruebas con proveedores alternativos, lo que hace entender que podría seleccionar otro producto y terminar el contrato con Sagita anticipadamente, generando un claro perjuicio a su parte. Menciona que esta cláusula no había sido antes agregada en un contrato del cliente.

A su juicio, del conjunto de antecedentes entregados en este escrito, es posible concluir que resulta perfectamente probable que ambas modificaciones tengan su origen en las estrategias desleales de parte de Kasem en orden a interferir en el normal desarrollo del contrato de Sagita con Codelco. En este sentido, no debe olvidarse que “la forma más elemental de competencia desleal consiste en impedir ilícitamente que terceros contraten con el demandante”.

3. Indemnización de perjuicios.

En lo que atañe al daño patrimonial se refiere en primer término al daño emergente.

En el presente caso el daño emergente está representado por los gastos que ha debido efectuar Sagita en orden a hacer frente a las conductas desleales de Kasem, a saber, (i) gastos por viajes en defensa de Diphoterine, y (ii) gastos de investigación.

i.- Viajes en defensa de Diphoterine. Para contrarrestar la difusión de materiales confusos y falsos por parte de Kasem, Sagita se vio en la obligación de visitar a sus clientes de modo de despejar las confusiones, entregar información



veraz y restituir la reputación dañada. Los gastos por todos los viajes que se necesitaron para visitar a los clientes y entregar la argumentación técnica de nuestro producto, así como capacitaciones gratis, entre otros asciende a \$6.187.516.-

ii.- Investigación. Con el objetivo de enfrentar la campaña de desinformación y confusión de la demandada, Sagita ha tenido que realizar gastos en investigación química, así como análisis de estudio mercado, entre otros, para obtener información veraz y confiable. El gasto total por este concepto es de \$2.915.056.-

Por su parte, el lucro cesante corresponde efectivamente a los negocios que Sagita dejó de realizar como consecuencia del ilícito. La suma de este daño puede identificarse con la pérdida de clientela en el período relevante, la que en el presente caso se expresa en la pérdida de ventas directas (i) y específicamente en la interferencia en el contrato con Codelco (ii).

i.- Pérdida de ventas por acciones directas. Es posible calcular que desde que Kasem inició sus acciones de competencia desleal en marzo de 2018, en relación con el mismo período del año anterior, Sagita ha experimentado una pérdida del 32% total ventas respecto a las distintas líneas de Diphoterine. Lo que representa un valor total de \$290.940.000.-

Este cálculo constituye una proyección racional del estado de cosas vigente antes de que Kasem iniciara sus conductas desleales, por lo que es posible considerar que, de no haber incurrido en ellas, Sagita habría adquirido dichas utilidades. Dicha situación se evidencia en los últimos 2 trimestres (octubre de 2018 a marzo 2019).

Proyectando la misma situación para el año 2019, en caso de continuar las conductas de competencia desleal, es posible anticipar una pérdida de \$588.000.000 dentro de un año, la que aumentaría a \$1.176.000.000 de mantenerse las conductas por dos años; produciendo consecuencias irreparables que de no detenerse en el tiempo podrían incluso llevar a la quiebra a Sagita.

ii.- Pérdida ocasionada en licitación con Codelco. En el mismo sentido que ya afirmó que en el caso de Codelco y su licitación “Implementos Seguridad Industrial 7000148406 para ser incorporado a la categoría EPP”, mientras en planilla de oferta de convocatoria a dicha licitación el monto ofrecido por Codelco era de \$4.039.884.662 (cuatro mil treinta y nueve millones ochocientos ochenta y cuatro mil seiscientos sesenta y dos pesos), la adjudicación definitiva fue por un monto mucho inferior: \$509.008.961 (quinientos nueve millones ocho mil novecientos sesenta y un pesos). Por tanto, ello ha significado una pérdida a su



parte de \$3.530.875.701 (tres mil quinientos treinta millones ochocientos setenta y cinco mil setecientos un pesos).

A su parecer, y como acreditará, dicha modificación tiene su origen en las estrategias desleales de parte de Kasem en orden a interferir en el normal desarrollo del contrato de Sagita con Codelco.

En virtud de lo anterior, reclama como perjuicios patrimoniales sufridos a causa de los actos de competencia desleal de la demandada un total **\$3.830.918.273.-, que desglosa de la siguiente manera:**

- Daño emergente: **\$9.102.572.-**
- Lucro cesante: **\$3.821.815.701.-**
- **TOTAL \$3.830.918.273.-**

Solicita, de acuerdo a las disposiciones legales que cita, que se declare:

1. Que la demandada ha competido deslealmente en razón de una o más de las conductas que se le imputan en el presente escrito.

2. Que la demandada debe cesar inmediatamente en la realización de las conductas que constituyen un acto de competencia desleal y que se le prohíbe realizarlas en el futuro;

3. Que la demandada debe pagar a Sagita SpA la suma de \$3.830.918.273 a título de indemnización de perjuicios, o la suma que se estime prudente de acuerdo al mérito del proceso;

4. Que la suma anteriormente señalada deberá pagarse reajustada de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al consumidor entre el mes anterior al de la notificación de esta demanda y el mes anterior al del pago efectivo, o con el reajuste que se estime prudente de acuerdo al mérito del proceso;

5. Que la suma a que se refieren los dos numerales anteriores, deberá pagarse con el interés máximo convencional para operaciones reajustables en moneda nacional menores a un año, vigente a la fecha de la notificación de esta demanda, desde esa fecha hasta la de su pago efectivo, o con el interés que se estime prudente de acuerdo al mérito del proceso;

6. Que la sentencia o un extracto de la misma deberá publicarse en el diario La Tercera, o en el medio de difusión social que S.S. determine; y,

7. Que la demandada deberá pagar las costas de este juicio.

Por el primer otrosí de su demanda, solicita, conforme al artículo 9º inciso tercero de la ley N° 20.169, que el demandado suspenda inmediatamente las conductas previamente denunciadas, toda vez que existe un indicio grave y preciso de amenaza o de ejecución de un acto de competencia desleal.



Al efecto dice, que desde marzo de 2018 y hasta el día de la notificación de la presente demanda, Sagita ha enfrentado la competencia desleal de la demandada Kasem, empresa que está realizando campañas publicitarias (ya sea directamente con clientes, o bien a través de publicidad web y redes sociales), señalando expresamente que su producto (Anphoterol) cumple las mismas funciones y es más barato que el producto de Sagita, “Diphoterine”.

Por el contrario, en primer lugar, es falso que los productos Diphoterine y Anphoterol sean equivalentes (en este sentido, el estudio realizado por el LCPP, acompañado en un otrosí de esta presentación). Éste último contiene fosfatos, componente que podría ocasionar riesgos para la salud humana pues Anphoterol es una mezcla de químicos para neutralizar el *ph* de otros compuestos. Esta característica implica que Anphoterol produce reacciones químicas.

Esta reacción genera un daño irreversible en la córnea, que se cristaliza. Empero, la ficha de seguridad de Anphoterol no advierte ni informa sobre sus componentes ni sus riesgos.

Enseguida, la actuación desleal de Kasem se verifica porque esta empresa está usando el prestigio y la trayectoria de Sagita y Prevor, en su propio beneficio para introducir su producto Anphoterol en el mercado. De una parte, para ello emplea como estrategia la difusión de publicidad web. Si se escribe la palabra Diphoterine - comercializado por Sagita - en [www.- google.cl](http://www.google.cl) el primer resultado visible es un anuncio pagado del producto Anphoterol – comercializado por Kasem-, que señala literalmente “*más barato que diphoterine*” (Acta notarial acompañada en un segundo otrosí de esta presentación). Ello no es casual, y sólo se explica porque Kasem paga a la empresa Google por el posicionamiento del producto en el buscador (“optimizador de motores de búsqueda” o SEO por sus siglas en inglés - *Search Engine Optimizer*).

De otra parte, Kasem emplea como estrategia la publicidad directa. Los agentes comerciales de Kasem - según conversación telefónica registrada en audio (cuya transcripción está acompañada en el segundo otrosí de la presentación) - afirman los siguientes hechos que no son ciertos: que Anphoterol es “igual” a Diphoterine, que Sagita “no tiene stock del producto y demora 2 meses en las entregas”, y que altos empleados de la empresa minera estatal Codelco están convencidos de las virtudes de Anphoterol.

Las conductas recién descritas están produciendo daños continuados y pérdida de clientes a la demandante, de modo que es indudable que existe un indicio grave y preciso de su ejecución, que se acredita por los documentos que se acompañan en un otrosí de este escrito. Por ello, resulta indispensable, para



impedir que los perjuicios que ya ha sufrido esta parte aumenten y se agraven, que tales conductas cesen inmediatamente.

Solicita, ordenar a la demandada cesar sus acciones constitutivas de competencia desleal, en particular, las siguientes:

- La utilización de anuncios pagados en la comercialización de Anphoterol, en los que se haga alusión a Diphoterine, Prevor, o cualquiera de las marcas registradas por Sagita, así como de sus productos en particular.

- La utilización de optimizadores de búsqueda o “códigos fuentes” en los que se incluyen referencias explícitas o implícitas al nombre del producto, funcionalidades y fabricante del producto de la demandante.

- La utilización de documentación propia de la empresa demandada por medio de la cual se realizan comparaciones entre su producto Anphoterol y el producto de la demandante (Diphoterine), afirmando erróneamente que son productos análogos y equivalentes, tal como es posible observar a partir de los documentos N° 7 y 8.

- La utilización de comparaciones entre Diphoterine y Anphoterol, las referencias a Diphoterine en cuanto a su disponibilidad, precio y funcionalidad en la venta de los productos de Kasem, ya sea por vía email, telefónico, o cualquier otra plataforma por medio de la cual la demandada comercialice su producto.

- La utilización de documentación que, en muchos de sus elementos, son copias de los diagramas y documentos que Sagita ha elaborado para difundir Diphoterine.

- Afirmar, como estrategia de ventas, que su producto (Anphoterol) está siendo actualmente utilizado por Codelco Chuquicamata (Documento N°4), lo cual es falso, puesto que Codelco es actualmente cliente de Sagita.

- La suspensión inmediata y hasta la resolución de la presente causa de la licitación llamada por Codelco Código 7000175089, y/o cualquiera donde el llamado sea realizado por el producto Anphoterol.

- La interferencia el contrato actualmente vigente que tiene Sagita con Codelco por el suministro de Diphoterine. Dicha licitación fue adjudicada por Sagita por un monto muy inferior al que se ofertaba inicialmente por la compañía minera, reservándose esta última, la facultad de realizar pruebas con otros oferentes, pudiendo terminar anticipadamente al contrato.

Con fecha 12 de Abril de 2019, doña CONSTANZA CHANTAL BASS DEL CAMPO, en representación de SAGITA Consultora de Riesgo Químico e Industrial SpA amplía la demanda en atención a los antecedentes que expone:

I. Antecedentes



Reitera que su representada se ha visto afectada por acciones de competencia desleal por parte del demandado, desde marzo de 2018 a la fecha, resultando directa y personalmente perjudicada en sus intereses legítimos.

A modo de síntesis, los actos de competencia desleal que ha venido realizando el demandado, infringen la buena fe y las buenas costumbres comerciales, consisten en:

1. Kasem ha recurrido a la utilización de optimizadores de motores de búsqueda (*search engines optimizers*).

Al escribir la palabra “*Diphoterine*” (producto comercializado por esta parte), aparece como segundo resultado visible un anuncio pagado ofertando el producto “*Anphoterol*” (producto de la demandada), indicando que es *más barato y efectivo*. Lo anterior, claramente tiene por fin restar clientela e inducir a la confusión.

Así también, por medio de este anuncio, afirma lisa y llanamente que es “*La mejor alternativa a Diphoterine®*”, “*La mejor alternativa a Prevor®*”, dando a entender que existe equivalencia entre los productos, la que no es tal.

2. El código fuente de la dirección “*conocenos.anphoterol.com*”, contiene como palabras claves *diphoterine*, *diphoterine chile*, *diphoterine ducha*, *diphoterine lavaojos*, *diphoterine spray* y *prevor*.

Esto implica que el demandado intencionalmente, al crear su página web (marzo 2018) ha utilizado el nombre de los productos, funcionalidades y fabricante de su parte, para desviar a clientes potenciales que inducidos a error, compren el producto Anphoterol.

3. Comunicaciones directas.

Por medio de llamadas telefónicas y correos del área de ventas de la demandada, podemos comprobar que ésta realiza prácticas desleales para atraer a la clientela de Sagita respecto de su producto Diphoterine, aprovechándose de su reputación y realizando afirmaciones falsas, comparando ambos productos dando a entender que son equivalentes, sus propiedades y efectos.

Asimismo, por medio de estas comunicaciones, afirma que Codelco prefiere el producto de Kasem, Anphoterol, ofreciendo los datos del Superintendente de operaciones de Codelco Chuquicamata, sin embargo, hoy en día el principal cliente de esta parte es Codelco.

Otra de las estrategias es afirmar que Sagita carece de stock de su producto Diphoterine, que no es apto para el lavado de ojos, entre otras afirmaciones, buscando perjudicar la reputación de esta parte.

4. Documentación propia de Kasem.

Por este medio se realiza también una comparación entre ambos productos, a lo que se suma que muchos documentos entregados por Kasem, no son sino



una copia de los diagramas y documentación que Sagita ha elaborado para difundir Diphoterine. Lo anterior, es objeto de otras acciones legales referentes a la propiedad intelectual; sin embargo, es necesario dar cuenta que en su catálogo principal entregado a los clientes para comercializar su producto (disponible en la web desde marzo 2018 hasta abril 2019) indica que su uso es para ácidos, bases, solventes, quelantes y reductores; lo que no es efectivo.

Todo lo anterior, ha afectado a Sagita, perjudicándolo directamente con pérdida de clientela, ya que ha generado confusión en los clientes, al realizar afirmaciones falsas y aprovecharse de la reputación de Sagita y su producto Diphoterine, así como también, ha menoscabado la reputación de su representada por medio de afirmaciones falsas.

II. Falsa equivalencia entre Diphoterine y Anphoterol

Dice que le interesa ahondar en este punto, ya que considera importante explicar de manera más clara las diferencias entre los productos de Sagita (Diphoterine) y Kasem (Anphoterol).

1. Mecanismo de acción

Mientras que Diphoterine funciona por efecto de arrastre sin provocar ningún cambio en el metabolismo del cuerpo humano, Anphoterol es una solución Buffer o tampón, que lleva a un PH neutro por una proceso de neutralización química o amortiguación del PH, con mezcla de ácidos y bases para lograr pH neutro. Lo anterior quiere decir que mientras Diphoterine retira la sustancia peligrosa del cuerpo humano, Anphoterol funcionaría de manera similar a las “sales de fruta” comúnmente usadas para la acidez estomacal, no retirando el producto del cuerpo, sino que, contrarrestando su efecto por medio de su fórmula, modificando el pH del cuerpo, y de este modo “amortiguando el Ph”, maneja la quemadura química.

2. Cobertura

Diphoterine sirve para 6 tipos distintos de químicos (ácidos, bases, solventes, quelantes, oxidantes, reductores), mientras que Anphoterol únicamente para ácidos y bases, por lo que si se confunden ambos productos por parte de sus consumidores se podría generar un daño irreversible a un trabajador, pudiendo quedar con secuelas de por vida, como cristalizaciones corneales que pueden requerir transplantes de córnea, pérdida de tejidos con incapacidad laboral producto de las quemaduras químicas, (debido a la concentración en la que los químicos industriales se manipulan), cicatrices hipertróficas en rostro, y otras partes del cuerpo afectadas, gran quemado químico con el máximo riesgo de morir.

3. Volumen necesario para la misma zona del cuerpo.



Otro punto a aclarar, es que debido a su mecanismo de acción, es necesario utilizar mayor volumen con Anphoterol, para lograr el efecto deseado, lo que implica además, que el tiempo para distribuirlo por la zona afectada es mayor, siendo este factor “tiempo de contacto químico” el más relevante en la gravedad de la quemadura química. En cambio, Diphoterine requiere menor volumen, por lo que también menor tiempo de uso.

4. Efectos secundarios.

Como expliqué en la demanda de autos, Diphoterine no provoca reacciones químicas ni exotérmicas, incluso si se ingiere o inhala no presenta peligro para la salud, ni tampoco al medio ambiente. Sin embargo, Anphoterol es un producto que, como señalé, contiene fosfato en su composición (en un 12%), lo que podría provocar efectos secundarios graves como calcificación corneal, reacción producida por el contacto del fosfato con el calcio del cuerpo humano, especialmente en los ojos. Asimismo, por su mecanismo de acción explicado anteriormente, es capaz de generar reacciones químicas producto de su aplicación.

5. Estudios toxicológicos.

En relación con el punto anterior, Diphoterine goza con literatura clínica desde hace más de 30 años y estudios que avalan su inocuidad, mientras que Anphoterol no tiene, lo que de por sí genera un peligro para la salud su aplicación, al no tener claros los riesgos a los que se expone quien lo utilice.

6. Protocolo único de acción.

Sagita es reconocida como una empresa seria y con prestigio producto de su larga trayectoria y coherente actuar. En ese sentido, es que su producto Diphoterine tiene un protocolo único de acción para cada una de sus líneas, el que es claramente explicado a sus clientes por medio de capacitaciones, pagina web, afiches manuales de uso, charlas técnicas documentadas con código Sence, mientras que Anphoterol no declara tener dicho protocolo.

7. Ficha de seguridad del Instituto Nacional Normalización (INN).

Este tipo de productos, dispositivos médicos de uso externo clasificación II-A, conforme a la Norma Chilena (NCH) 2245-2015, deben acreditar homologación de ficha de seguridad y corroborar peligrosidad, por lo que es necesaria la ficha de seguridad autorizada por el INN. La ficha de seguridad de Diphoterine se encuentra actualizada, bajo el numeral 3456-0073-17, mientras que Anphoterol aún no ha iniciado dicha gestión para su obtención.

8. Duración del producto.

En relación con la fecha de duración, desde su fabricación, Diphoterine dura 24 meses, mientras que Anphoterol 18 meses.



9. Fabricación y antigüedad en el mercado.

Su producto es fabricado por el Laboratorio Prevor®, en Francia, e importado por Sagita como distribuidor único, gozando de 34 años en el mercado en más de 80 países, mientras que Anphoterol, es fabricado por Laboratorio Dukay y fue creado por el Laboratorio Industrial Metalúrgico (Lim) Laboratorio Industrial Metalúrgico, Usach para Kasem Arica SpA, el año 2018.

En resumen, se puede observar claramente que existen variadas diferencias, y no meramente de fabricante, duración o precio, sino diferencias que, en caso de confusión por parte de los clientes, puede provocar consecuencias irreversibles para una persona que esté en contacto con un químico y erróneamente utilice Anphoterol en vez de Diphoterine. Lo anterior no sería por un mero error del trabajador, sino que es una situación buscada por Kasem, ya que debido a sus acciones de competencia desleal, crea intencionalmente la apariencia de que el Diphoterine y el Anphoterol son idénticos, teniendo como diferencia única su precio, situación que no es tal.

III. Confusión por parte de los clientes.

Como ha ido advirtiendo, las acciones de competencia desleal por parte de Kasem no han hecho otra cosa que provocar confusión en la clientela, creyendo erróneamente que Anphoterol y Diphoterine son equivalentes.

Desde que ha tomado conocimiento de las acciones de Kasem, Sagita ha tenido que realizar capacitaciones, estudios, visitar a sus clientes, para explicar todas las diferencias entre ambos productos.

A modo ejemplar, enumera algunas situaciones:

1. Órdenes de compra y correos por parte de clientes solicitando el producto de la competencia (Anphoterol) a Sagita, creyendo que son productos equivalentes.

2. Llamado a licitación de Codelco para el producto Anphoterol, enviado a Sagita para que postule, considerando erróneamente que Diphoterine es igual. Asimismo se puede observar que el número de licitación 7000175089, es el mismo para los llamados realizados por Diphoterine.

IV. Alusión a registro sanitario inexistente.

Conforme a la Ley N° 19.497 y su Reglamento de control de elementos y productos de uso médico (D.S. 825/98), los dispositivos médicos de uso externo Clasificación II-A, no están sometidos a control obligatorio o verificación sanitaria, debiendo cumplir con lo requerido por el Instituto Nacional de Normalización, conforme a la NCH 2245-2015, teniendo ficha de seguridad que indique sus riesgos.



Como ya advirtió, Anphoterol carece de ficha de seguridad y tampoco ha iniciado el procedimiento para obtenerla, sin embargo, confunde a los clientes, dando a entender que goza de autorización sanitaria.

Lo anterior, también ha generado confusión en los clientes, como aparece en el llamado a licitación de Codelco de abril de 2019, que en su primera página indica que se debe tener registro sanitario para postular a dicha licitación.

V. Existencia de otros productos que son competencia, los cuales no han provocado caída en ventas aludida en la demanda de autos.

Pese que Sagita es una empresa de prestigio, por su gran trayectoria y coherencia en su actuar, todas las acciones realizadas por el demandante no han hecho más que perjudicar su reputación, provocando caída en las ventas que dice directa relación con las acciones de competencia desleal.

A lo indicado en la demanda de autos, se suma el hecho que existen varias duchas de emergencia en el mercado destinadas a evitar los efectos de las quemaduras químicas, tales como Cederroth, Plum, las que no han provocado la caída en las ventas aludida.

VI. Conclusión

Como se observa en su relato, la similitud entre Diphoterine y Anphoterol, intencionalmente establecida por el demandado, no es tal, y las diferencias no son baladí, sino que pueden provocar consecuencias graves para la salud de las personas, al ser productos utilizados frente a contacto con químicos, siendo la inmediatez en su uso el que evita consecuencias graves. Por lo que, las acciones de competencia desleal de Kasem no solo perjudican a su parte, situación de la que dio cuenta en la demanda, sino que también generan confusión en el público, exponiendo a los trabajadores de los clientes a peligros que desconocen al creer erróneamente que son equivalentes.

A esto se suma que, intencionalmente Kasem busca aparentar que goza de autorización sanitaria por lo que su producto sería más inocuo que los de la competencia, lo que no es tal, ya que en primer lugar, no tiene autorización sanitaria, y como se advirtió constantemente en la demanda de autos, el fosfato presente en la preparación de Anphoterol es perjudicial para la salud por el riesgo de calcificación corneal.

Con fecha 13 de Mayo de 2019, don VICTOR ALONSO LAZO BAEZ, abogado, en representación convencional de KASEM ARICA SpA, previo a contestar interpone la excepción dilatoria de "la falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre", contemplada en el artículo 303 N°2 del Código de Procedimiento Civil.



Fundamenta su excepción en que la actora expone "Dentro de su giro, Sagita es importadora de Diphoterine®" (marca de la que Sagita es representante exclusivo en Chile, que se encuentra registrada en el extranjero, y en proceso de registro en Chile, en adelante, simplemente, "Diphoterine").

Por otro lado, y siguiendo con su exposición la contraria dice: "Kasem utiliza la marca y concepto Diphoterine en Chile, para compararlo con su producto propio (Anphoterol) e igualarlos en su mecanismo de acción."

Y así, continuamente se hace referencia a su producto Diphoterine y como la demandada se ha valido del producto el cual la demandante representa realizando con ello una competencia desleal.

Hace ver al tribunal que la demandante no incorpora ningún documento que acredite tal representación, se presentan ante este tribunal para demandar como distribuidores del producto Diphoterine, pero no existe tal acreditación.

Dice que la demandante acompaña como documento: "1- Mandato Judicial, realizado en la Notaría de don Raúl Undurraga Laso, repertorio n°1859-19, de fecha 29 de marzo del año 2019. Donde Sagita Consultora de Riesgo Químico e Industrial SpA, da poder a Andrés Jara Baader y Otros." y "2- La personería de la demandante, donde acompaña Constitución Sociedad de Acciones Sagita Consultora de Riesgo Químico Industrial SpA, de la Notaría Osvaldo Pereira González, de fecha 10 de noviembre del año 2011".

Siendo representante exclusivo en Chile del producto DIPHOTERINE, la demandante no acompaña ningún documento que acredite dicha representación, en el libelo se expone que la COMPETENCIA DESLEAL, se produce cuando ANPHOTEROL utiliza la marca y concepto DIPHOTERINE, por lo tanto, quien tendría que demandarlos sería el dueño o representante de dicha marca, acreditando la supuesta representación que invoca ante este tribunal.

EL DERECHO:

Concluye que la demandante, claramente está demandando por competencia desleal, por un producto por el cual no tiene la representación que ostenta en el libelo de esta demanda.

Contestando derechamente la demanda solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

Señala al efecto que:

1- Su parte, no ha incurrido en conductas que puedan calificarse como competencia desleal.

2- KASEM es un emprendimiento chileno que participa, de buena fe y conforme a las buenas costumbres, como una competidora más dentro de un mercado en que la demandante goza de una posición privilegiada.



3- La demanda carece de fundamentos que permitan acreditar los requisitos que la ley 20.169 que regula la competencia desleal.

De lo expuesto, dice que se puede constatar que: 1- La parte contraria actúa con escasa o nula claridad conceptual, tanto en la descripción de los hechos reprochados como "desleales" como en la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y 2- Que su parte, ha ejecutado su actividad económica de forma competitiva y legítima, beneficiando tanto al mercado en que se desempeña como, en último término, a los consumidores de los productos y servicios que desarrolla.

I . RESUMEN DE LA DEMANDA DE SAGITA.

En este punto de su contestación señala que con fecha primero de abril de 2019, la demandante en autos dedujo Demanda de "competencia desleal y de indemnización de perjuicios en contra de su parte, además de solicitar en un otrosí de la presentación la "suspensión inmediata de actos de competencia desleal".

En términos generales y en lo pertinente, la demanda señala que SAGITA es importadora del producto químico "DIPHOTERINE", del que declara ser "representante exclusivo" en Chile y que, reconoce, no se encuentra registrada como marca en Chile. Señala, asimismo, que desde marzo del año 2018 y hasta "el día de la notificación" de la Demanda, habría enfrentado una supuesta "competencia desleal" de parte de la Demandada mediante "campañas publicitarias" que señalarían que el producto distribuido por la Demandada, ANPHOTEROL, cumple "las mismas funciones y es más barato" que DIPHOTERINE.

Posteriormente la demanda afirma que "es falso que los productos DIPHOTERINE y ANPHOTEROL sean equivalentes", que este último incluiría "fosfato" en su composición y que la demandada estaría "usando el prestigio y trayectoria de SAGITA" en su beneficio, para introducir su producto" en el mercado.

Asimismo, la Demanda distingue dos supuestas áreas de competencia desleal por parte de la Demandada, consistentes en la "Publicidad Web" y la "Publicidad Directa".

En relación con la primera de ellas, hace presente que la Demandada hace uso del término "DIPHOTERINE" para que las búsquedas de Google del mismo término refieran al sitio web de ANPHOTEROL, el que afirmarí que es "más barato que DIPHOTERINE", de modo que la Demandada -desconocemos cómo y la demanda no explica el mecanismo- "se aproveche de las visitas que recibe la página web de SAGITA".

En relación con la segunda de ellas, "los agentes comerciales de KASEM" afirmarían que ANPHOTEROL es "igual" a DIPHOTERINE, que la demandante



carecería de stock del producto y que empleados de CODELCO estarían convencidos de las virtudes de ANPHOTEROL. Señala, asimismo, que estos tres hechos –captados mediante una grabación no consentida de la conversación telefónica sostenida con un agente comercial no identificado serían falsos.

La demanda continúa con una segunda sección, denominada "Elementos de la Competencia Desleal" en que reconoce que los agentes comerciales tienen como límite a su actuar competitivo los "deberes de buenas costumbres propios del tráfico comercial" y cita el artículo 3° de la Ley 20.169, a fin de concluir que estos elementos de la competencia desleal serían tres:

- a) un acto o conducta voluntaria,
- b) que cause un daño consistente en la desviación de la clientela, y
- c) con infracción a los deberes de buena fe y buenas costumbres y ejercido por medios ilegítimos.

Señala que debido a lo expuesto que la demandante reconoce e identifica al daño como un elemento fundante de las acciones asociadas a la competencia desleal.

De este modo, solamente se habilitaría el ejercicio de las acciones contempladas por la Ley si se acredita la existencia de un daño ya materializado o futuro y cierto. En otras palabras, debido a la tesis sostenida directamente por el demandante, el mero peligro de un daño no sería suficiente para que una acción de esta naturaleza prospere.

Reconoce, sin embargo, la Demandante, citando ala más autorizada doctrina nacional sobre la materia, que la ley no sanciona "la competencia agresiva o dura", sino solamente aquella que "se ejerce de modo fraudulento".

A continuación, la demandante opta por coincidir con aquella doctrina que clasifica los actos de competencia desleal en:

- a) "actos de confusión" (que identifica con el literal a) del artículo 45 de la Ley)
- b) "actos de engaño" (que identifica con el literal b) del artículo 45 de la Ley),
- c) "actos de denigración" (que identifica con el literal c) del artículo 45 de la Ley),
- d) "publicidad comparativa engañosa" (que identifica con el literal e) del artículo 4° de la Ley) y
- e) "inducción al incumplimiento de contratos" y
- f) "abuso de acciones judiciales". De estos últimos dos, no hace otra referencia en la demanda.



Agrega que la demanda en la sección "Análisis" señala que: KASEM estaría realizando conductas que infringen la buena fe y las buenas costumbres consistentes en: a. La realización de conductas contrarias a la buena fe; El aprovechamiento de la reputación de SAGITA, induciendo a confusión; La declaración de afirmaciones falsas, induciendo a error; El menoscabo de la reputación de la demandante y la comparación de los productos ANPHOTEROL y DIPHOTERINE de mala fe.

SAGITA estaría perdiendo clientela a causa de los actos de competencia desleal de KASEM, los que habrían provocado una caída del 32% de las ventas del producto y que atribuye a la actuación de KASEM sin presentar ningún antecedente que justifique este punto.

b . SAGITA habría sufrido supuestos perjuicios por los actos de

KASEM, los que cuantifica en la cifra de \$3.830.918.273 (tres mil ochocientos treinta millones novecientos dieciocho mil doscientos setenta y tres pesos). Destaca dentro de los perjuicios, la circunstancia de que CODELCO habría adjudicado una licitación a la Demandante por un monto inferior que el deseado y que habría incorporado cláusulas -aceptadas por la Demandante- que permitirían la terminación unilateral del contrato y sería, en palabras de SAGITA, "perfectamente probable", es decir, incierto, que ello se explique por la actuación competitiva de la demandada.

c . En el mismo orden de ideas, señalan que han debido incurrir en una serie de gastos de "investigación" y de "viajes en defensa" de DIPHOTERINE, ocasionados por las supuestas conductas competitivamente desleales de la Demandada en su contra.

Concluye la demandante, en razón de lo expuesto que la demandada ha competido deslealmente en razón de "una o más de las conductas que se le imputan" y, en consecuencia, S.S. debiera ordenar a KASEM que cese de inmediato en la realización de tales conductas, que pague a la demandante la suma indicada en el numeral anterior a título de indemnización de perjuicios con los respectivos reajustes e intereses, que la sentencia se publique en un medio de difusión social y que la demandada pague las costas del juicio.

Asimismo, en el primer otrosí de la demanda, solicitó la dictación de ciertas medidas precautorias a las que no se dio lugar, mediante resolución a fojas 4 del expediente de autos, por carecer la demanda de antecedentes graves y precisos que las justificaran.

Como se anticipaba supra, la demandante mediante escrito de fecha 12 de abril de 2019, amplió la demanda, complementando algunos antecedentes y dando cuenta de un supuesto estudio realizado por un laboratorio francés por la



misma demandante que concluiría que ANPHOTEROL sería un peligro para la salud de las personas.

Además, en este escrito, se señala por parte de la demandante - sin mayores fundamentos- que el supuesto perjuicio causado por la demandada podría provocar eventual la "quiebra" de SAGITA.

Manifiesta que existe una contradicción de la demandante por cuanto la eventual quiebra es una eventualidad y no un daño cierto, el que la misma demandante reconoce como un presupuesto necesario para el ejercicio de acciones competencia desleal.

Previamente a entrar en materia específica -esto es, la competencia desleal-, señala que en las presentaciones de SAGITA se destacan las siguientes aseveraciones que son absolutamente impertinentes en una acción de esta naturaleza y que son inexplicables en el contexto de esta:

Indica, entre comillas, que KASEM habría señalado que "ambos productos son químicamente análogos", en circunstancias de que ello -a pesar de ser correcto, en el sentido de que ambos productos están dirigidos a quemaduras provocadas en contextos similares, pero tienen modos de acción y presentaciones distintas- no ha sido afirmado por la demandada.

Dedica parte sustantiva de su argumentación, en la ampliación de la demanda, a que ANPHOTEROL haría aseveraciones respecto a su producto que no serían -a juicio de la demandante verdaderas, sin que ello tenga relación alguna con el producto de la demandante. En efecto, señala -con la intención de indicar que los productos DIPHOTERINE y ANPHOTEROL son distintos- que los mecanismos de acción, cobertura, volumen necesario, fabricación y otros elementos operan de forma distinta respecto de cada uno de ellos. Lo anterior tendría sentido si la demandada hubiese señalado que se trata del mismo producto, sin embargo, en todas las referencias que ha hecho ANPHOTEROL, ha presentado su producto como una alternativa que califica como "más eficiente y barata", pero en ninguna hipótesis idéntica. Esta argumentación sería comprensible si ANPHOTEROL hubiese copiado la fórmula de DIPHOTERINE, lo que no es el caso, pues - como reconoce la demandada- se trata de una fórmula química distinta y con un mecanismo de acción distinto, sin perjuicio de apuntar a resolver el mismo problema.

Señala la Demandante, que ANPHOTEROL "daría a entender que goza de autorización sanitaria", lo que explica a partir de un código indicado en el envase del producto.



No estamos hablando de un código, sino claramente de un Certificado ISP. (Certificado Revisión de Antecedente que acompañan al Dispositivo Medico N° DDM/2027/18) -en ningún caso- se vincula con un acto de competencia desleal.

Por último, en este punto, en un aspecto que es manifiestamente indignante, señalan -en base a un solo estudio, efectuado en condiciones absolutamente parciales en un laboratorio francés y tomando muestras del producto compradas en Chile las cuales han sido compradas por un tercero diferente a SAGITA, manipuladas y trasladadas a Francia, sin ningún tipo de estándar ni control- que ANPHOTEROL sería perjudicial para la salud por contener fosfatos.

Respecto a ello, realiza los siguientes comentarios: a) existen múltiples productos que contienen fosfato en forma natural y artificial, como la carne, el pollo, el pavo, el pescado, las nueces, almendras, avellanas, manís, la leche y productos derivados de la leche, como el queso y el yogur o las bebidas de fantasía que ciertamente no son perjudiciales para la salud o-al menos- una demanda de competencia desleal no es la sede pertinente para discutir sobre ello; b) KASEM conoce su producto y tiene claro que el mismo es absolutamente seguro y, en ningún caso, conforme a su uso adecuado, podría ser perjudicial para sus usuarios y, c) si SAGITA tiene o cree tener información sobre la toxicidad del ANPHOTEROL o cualquier otro producto, debiesen comunicarlo a las autoridades chilenas competentes (penales o administrativas, si acaso) para que efectúen los análisis soberanos y no bastarse con un análisis efectuado en Francia en condiciones desconocidas y carentes de toda objetividad.

En concreto, de conformidad a la Demanda y su ampliación, los actos que la demandante reprocha como conductas supuestamente deslealmente competitivas son las siguientes:

Uso del término "DIPHOTERINE" como una palabra de búsqueda en los servicios de Google AdWords (a modo de que, al buscar, textualmente, "DIPHOTERINE" como término de búsqueda en Google aparezca como resultado una publicidad pagada del producto de la competencia, ANPHOTEROL).

Uso del término "DIPHOTERINE" como un "metatag" del sitio web conocenos.anphoterol.com, administrado por la demandada, a fin de que cuando un usuario busque en Google el término "DIPHOTERINE" aparezca como resultado de tal búsqueda el sitio web indicado.

Los metatags corresponden a términos que se insertan dentro del código fuente de un sitio web y que no se exhiben a la simple vista del visitante del mismo sitio, pero son visibles para el motor de búsqueda de Google y otros buscadores.



De este modo, se optimiza orgánicamente el posicionamiento del sitio web en los resultados de búsqueda.

Uso por parte de la demandada de las expresiones "la mejor alternativa a DIPHOTERINE"; "¡ Más barato que DIPHOTERINE!"; "La mejor alternativa a DIPHOTERINE" en publicidad web dirigida al público general y que aparece como resultado al ingresar el término de búsqueda "DIPHOTERINE" en el buscador de Google y en sus Catálogos Comerciales.

Uso por parte de la demandada de la expresión "¡ Más barato y efectivo!" en el anuncio pagado que aparece como resultado al ingresar el término de búsqueda "DIPHOTERINE" en Google.

Contestando la demanda, sostiene la falta de relevancia de los hechos señalados para que opere la competencia desleal.

Explica que en nuestro derecho, se favorece la competencia. Se promueve y se fomenta. La propia Constitución Política de la República consagra como una garantía constitucional el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. La competencia fuerte, "incluso ruda", es lícita en nuestro ordenamiento y, no es raro que "el éxito de un agente del mercado pasa muchas veces por ganar la clientela de otros" En este sentido, participar de una economía en que se fomenta la competencia, supone estar dispuesto a perder o ganar clientes, a ser derrotado en el mismo campo por un competidor. La clientela, como señala un autor ampliamente citado en la materia, "no es ni puede ser propiedad de ningún actor del mercado".

Así, como señala la jurisprudencia sobre competencia desleal, "el acto que se reprocha [de competencia desleal] debe necesariamente implicar un uso excesivo de la libertad económica en régimen de competencia abierta en perjuicio de un competidor, uso que es contrario al principio de lealtad que debe imperar en el mercado. Para declararlo así, la conducta ha de constituir una forma desleal de llevar adelante una actividad productiva de comercio".

La doctrina, en definitiva, ha señalado que la aplicación de la Ley 20.169 sobre Competencia Desleal, exige "un comportamiento que se aparte ostensiblemente del estándar", dado que los conceptos jurídicos indeterminados usados por la misma ley (actuación contraria a la buena fe y a las buenas costumbres) se han utilizado para destacar que solamente una actuación particularmente reprochable en la materia puede ser objeto de sanción y que deben evitarse los juicios morales genéricos, porque "la competencia desleal no puede ser un instrumento que entrase la competencia fuerte, pero legítima". De este modo, señala un autor, "la regla general será que el desvío de la clientela



debe presumirse lícito y tolerado por el ordenamiento jurídico como un riesgo asociado y consustancial a la actividad competitiva en el mercado, que consiste justamente en captar clientela para sí, acosta de quitarla a los demás competidores...".Asimismo, "constituyendo una excepción la actuación contraria a la buena fe o a las buenas costumbres, las normas que tipifican la competencia desleal deben ser interpretadas restrictivamente".

Como corolario de estas afirmaciones, necesariamente, la actividad probatoria del demandante en una causa como la de autos es particularmente compleja, pues debe -con antecedentes firmes desarmar las presunciones de buena fe que operan sobre el actor en una economía abierta y, adicionalmente, dar suficientes antecedentes al juez para cumplir con una verdadera función normativa supletoria consistente en darle contenido a los conceptos de "buena fe" y "buenas costumbres" a que hace referencia la Ley 20.169.

De lo anterior, se sigue que solamente actos que sean manifiestamente contrarios a la buena fe y a las buenas costumbres, pueden ser sancionados como conductas desleales. En autos, ninguno de los actos consignados por la Demandante como competitivamente desleales lo son, sino que se trata de prácticas comerciales comunes y propias del intercambio comercial moderno, las que se encuentran protegidas por diversos estatutos que garantizan la libertad económica en nuestro país, sea contra actores chilenos o extranjeros.

Los actos indicados por la Demandante no son suficientes para justificar su calificación como contrarios a la buena fe o a las buenas costumbres, ni se han empleado medios ilegítimos para desviar injustamente la clientela.

ANÁLISIS PARTICULAR DE LOS ACTOS DESCRITOS COMO COMPETENCIA DESLEAL POR LA DEMANDANTE.

En este punto de su defensa señala que los actos descritos como competencia desleal cometidos por su parte, pueden ser clasificados -para su análisis en detalle en tres grupos:

Un primer grupo, corresponde a las declaraciones efectuadas supuestamente por un vendedor de KASEM, en el contexto de una venta, la cual no nos consta su autenticidad y puede ser solo una maquinación de la contraria. Y el correo de un ex vendedor de esta parte donde manifiesta que existe cierta equivalencia entre el producto ofrecido por la Demandada y el DIPHOTERINE.

La demandante, en su escrito primitivo, califica la actividad del vendedor como "publicidad directa" y asevera que, con ella, se buscaría engañar al público a fin de confundir el producto ANPHOTEROL con el producto de la demandante.

Ciertamente, es difícil sostener que la actividad específica y puntual de un vendedor puede ser una "conducta" (en el sentido que tal concepto exige una



reiteración de actos) que pueda ser atribuirle a su parte. Pero, aun así, tampoco se trata de un acto fuera de lo común y ordinario de una venta. Si acaso, estuviésemos en presencia de lo que en doctrina se denomina como "dolo bueno o incidental", es decir, la exageración de lo bueno de lo propio y de lo malo de la competencia; conducta que no es sancionable.

Un segundo grupo corresponde a la publicidad comparativa que efectúa su parte con el producto de la demandante.

Esta publicidad comparativa, se expresa en el uso por parte de la demandada de las expresiones " la mejor alternativa a DIPHOTERINE"; Más barato que DIPHOTERINE y "Más barato y efectivo" que se emplea tanto en los Catálogos como en la publicidad pagada en Google y dentro de su sitio web.

Al respecto, señala que la publicidad comparativa no es ilícita en el derecho nacional y ninguna norma la prohíbe. Al contrario, la publicidad comparativa es una práctica lícita y legítima en el ámbito de la competencia (el desarrollo de la misma actividad económica) y solamente podría ser desleal si no es veraz ni demostrable. En la especie, dice que las afirmaciones efectuadas por su representada son veraces y demostrables. A su juicio sin perjuicio de que la demandante tiene todo el derecho a disentir, su producto es más efectivo que el de la demandante (por múltiples razones, entre ellas porque su presentación es más cómoda y de mejor terminación que el producto de la demandante), es ciertamente más barato (comparación de precios por volumen), de modo que constituye "la mejor alternativa" al producto de la competencia.

En ningún caso, la demandada ha señalado que el producto es idéntico ni que se comporta del mismo modo que el de la competencia, sino que se trata de un producto con el que tiene innegables similitudes, lo que ha sido reconocido en el mercado.

La publicidad comparativa, conforme señala la más autorizada doctrina, tiende normalmente a incrementar la información para los consumidores, aumentando la competencia en el mercado (...), buscando revelar que lo propio es mejor que lo del rival. El documento citado, incluso, va más allá señalando que la publicidad comparativa debe ser veraz, por lo que no debe inducir a error al destinatario, pero no obliga a dar información completa, como la que se da al efectuar la oferta, y se permite la omisión de información de aquello no relevante.

En ningún caso, como afirma la demandante, se señala por parte de la demandada que la única diferencia entre el ANPHOTEROL y el DIPHOTERINE sea el precio. Sin embargo, tal es un aspecto (que sea más barato) que la demandada considera útil y procedente a destacar, especialmente considerando



que se trata de un producto que es nuevo en el mercado y busca posicionarse de esta manera.

En este sentido, la demandante pretende encasillar esta comparación publicitaria en la tipificación contenida en el literal e) del artículo 4° de la Ley 20.169. Recuerda que este artículo dispone que se trata de un acto de competencia desleal aquella " comparación de los bienes, servicios, actividades o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero, cuando se funde en algún antecedente que no sea veraz y demostrable...". Sin embargo, en la especie, sí se trata de la comparación de dos aspectos (precio y eficacia) que son perfectamente veraces y demostrables.

En consecuencia, de lo expuesto, no se sigue que la comparación efectuada por la demandada sea desleal. Al contrario, se trata de una comparación plenamente leal y que aporta tanto al consumidor y al mercado con información objetiva y útil para que quien tome la decisión de compra entre uno y otro producto.

Citando nuevamente al profesor Contreras Blanco, para determinar la existencia de un comportamiento desleal debe necesariamente acreditarse con una contrariedad manifiesta con la buena fe o con las buenas costumbres, en un sentido objetivo, a través del empleo de medios ilegítimos tendientes a desviar la clientela ajena. En este sentido, un acto que se demuestre como revelador de una conducta de competencia eficiente -esto es, que asigne los recursos de manera beneficiosa para el mercado- no puede considerarse como contraria a la buena fe y a los buenos usos mercantiles.

Y, en efecto, una publicidad comparativa veraz y demostrable, como la efectuada por su representada, aporta al mercado y a los consumidores con más y mejor información. Ello no puede ser restringido por una norma que sancione la competencia desleal.

Un tercer y último grupo, corresponde al uso del término "DIPHOTERINE" en Google AdWords y como meta-tag, conforme explicó.

Al respecto, señala -en primer lugar- que el uso de la expresión DIPHOTERINE no puede ser restringido por el ordenamiento jurídico, por cuanto este término no se encuentra protegido por el derecho marcario. Esto es reconocido por la demandante en el escrito de la demanda. En efecto, la única jurisprudencia que existe sobre la materia, razonablemente, solamente consideró como objeto de protección aquellos términos que se encontraban protegidos como marcas, descartando aquellos que no lo estaban.

Sin perjuicio de lo anterior, aún en la circunstancia que la marca estuviere registrada, lo que busca protegerse en este caso es la reputación del signo ajeno



a fin de que no se produzca confusión en el cibernauta que está efectuando la búsqueda en Google. En la especie, no se produciría esta confusión, toda vez que, de forma clara, manifiesta y expresa, su representada presenta su producto como una alternativa al producto de la demandante, indicando que se trata de un producto distinto, más efectivo y barato.

Asimismo, citando nuevamente a Contreras Blanco, dice, que en cada caso específico de esta naturaleza, "se deberá analizar la entidad del error producido a fin de determinar si el mismo es capaz de alterar el comportamiento económico de los consumidores o del mercado". En autos, no parece razonable asumir que los consumidores que buscan el producto de la competencia en Google puedan entender una cosa distinta a que ANPHOTEROL se trata de una alternativa y competencia de DIPHOTERINE, toda vez que se trata de un anuncio pagado, claramente distinguishable como tal y por cuanto en la misma lista de resultados de Google aparece el producto DIPHOTERINE en primer lugar.

En este sentido, la doctrina ha señalado que el mero uso de marcas comerciales (o signos distintivos) ajenos como palabras clave (metatags o keywords) no constituye un ilícito a la luz de la Ley de Competencia Desleal, y que inclusive mejora la información en el mercado, aumentando la competencia y favoreciendo a los consumidores, por cuanto los usuarios accederían a una mayor oferta en Internet.

En los mismos términos se pronuncia el profesor Amunátegui, cuando señala que "es posible el uso de metatags con el signo distintivo de un competidor a fin de realizar un acto de comparación, siempre y cuando tal actividad no rebase los límites propios de la misma y caiga en un caso de competencia parasitaria". En efecto, el uso de los signos distintivos ajenos simple y llanamente promueve la exhibición de la competencia. Una situación equivalente se da cuando una persona va a una góndola de un supermercado por un producto determinado y ve su competencia al lado, pudiendo optar por la compra de este otro producto debido a sus características propias.

El sistema de AdWords que reprocha la demandante no es más que una vitrina en que se muestra información sobre el producto buscado, incluyendo -en los casos en que el competidor lo considere rentable- información sobre los competidores. En este orden de ideas, el sistema utilizado por su representada es análogo a la publicidad comparativa y el consumidor, buscando el producto líder en un determinado mercado, obtiene más y mejor información sobre las clases de productos.



Explica que es muy poco probable que esta mecánica genere confusión en el usuario, toda vez que el mismo sistema indica de forma expresa y distinguible que se trata de un anuncio pagado y lo separa del resto de los resultados.

Asimismo, se trata de una práctica que genera eficiencias, por cuanto estamos frente a una competencia directa, fuerte y que da como resultado un impacto en ese mercado en beneficio del precio y de la calidad final del producto.

En el caso concreto de DIPHOTERINE, señala que el producto no tiene un nombre genérico muy claro y las búsquedas en Google por parte de los usuarios se tienden a concentrar en el nombre DIPHOTERINE y no en los conceptos "emergencia" u otros genéricos que permitirían competir por los usuarios en búsqueda de un producto de la competencia.

AUSENCIA DE INFRACCIONES. A LA LEY 20.169.

En este apartado de su defensa, sostiene que conforme se puede apreciar, a partir de lo expuesto, en las prácticas comerciales de nuestra parte no existe, en ningún escenario, un ilícito de competencia desleal.

La demandante, señala como una conducta contraria a la buena fe la sola inclusión del término de búsqueda "DIPHOTERINE" como referencia para los resultados del producto competitivo ANPHOTEROL. Ello debe descartarse absolutamente, por lo expuesto y por cuanto esta práctica es, en ciertos escenarios y particularmente en este caso, socialmente deseable, al aumentar la competencia en el mercado y permitir decisiones informadas por parte de los usuarios.

La demandante indica que la demandada se estaría aprovechando de la reputación de SAGITA, induciendo a confusión. Sin embargo, dice, es claro que esta confusión no se produce y ciertamente el efecto deseado por la demandada es el contrario: desea distinguirse del producto de la demandante, indicando que se trata de una mejor alternativa, que reúne condiciones de mayor eficiencia y mejor precio.

La demandante aduce que los actos de la demandada inducen a error y que se estaría menoscabando la reputación de la demandante, sin embargo, esto no es efectivo: no hay ninguna intención de generar una falsa representación de la realidad y no existe nada en los antecedentes informados por KASEM que no sea efectivo ni natural y propio de una relación entre competidores, donde se trata de destacar las virtudes propias en desmedro de las del competidor. En los antecedentes que ha puesto a disposición del público la demandada para fortalecer la imagen de su producto, no hay nada que sea falso. El producto tiene un funcionamiento que describe en detalle en su sitio web e, incluso, se reconoce



al contrastarlo con la información del sitio web de la demandante que no se trata de productos que tengan un funcionamiento idéntico.

La Demandante, en consecuencia, menosprecia el carácter de los consumidores del producto que, por lo demás, se tratan de empresas e industrias altamente especializadas y que saben qué están comprando y su utilidad.

La Demandante afirma que se está comparando su producto de "mala fe" sin ofrecer prueba alguna al respecto y desconociendo que la Demandada ha presentado su producto como una alternativa al de la Demandante y nunca como un producto idéntico.

Para que una comparación sea de mala fe, un acto competitivo desleal, debe existir una clara y manifiesta expresión de ello, lo que no ocurre en la especie.

DE LA AUSENCIA DE "DAÑO"

En este punto expresa que la demandante, al igual que en "cualquier caso para que sea procedente una demanda por competencia desleal, es preciso que exista un daño consistente en el desvío de la clientela.

Sin embargo, en la especie no es capaz de acreditar ningún daño cierto (y no de mero peligro) que sea atribuíble al actuar de su representada.

Señala que se estaría "perdiendo clientela" a causa de los actos de KASEM, sin embargo, esto no es siquiera posible, toda vez que, hasta la fecha de presentación de la demanda, las ventas del ANPHOTEROL son escasas y no pueden, bajo ningún concepto servir como justificación para una baja en las ventas del producto de la Demandante. Muchísimo menos podrían representar un 32% de baja que señala, sin mayores fundamentos.

En el mismo sentido, afirma que la actividad de la demandante habría generado un cambio en las condiciones de la licitación con CODELCO, lo que es absurdo y no resiste análisis.

La demandada no controla el monto por el que CODELCO decide adjudicar sus contratos y tampoco existe ninguna obligación, impuesta por la Demandada, de aceptar los términos ofrecidos en ella.

También, expresan que han debido emplear recursos en investigación científica y en viajes en defensa de su producto, lo que nuevamente es absurdo.

La demandada no controla las decisiones comerciales ni los aspectos técnicos que las determinan. No es posible atribuir esta suerte de gastos aun daño, muchísimo menos provocado por la actividad de la demandada.

Por último, la aseveración respecto a que la actividad supuestamente desleal de la demandada sería antecedente de la "quiebra" (sic) de la demandante, es insostenible. Por una parte, los procedimientos concursales son



eventuales, tanto en su solicitud como efectos y, por otra parte, la demandada no tiene injerencia en las decisiones que puedan tomar los acreedores de la demandante respecto a sus pasivos insolutos.

Con fecha 15 de Marzo de 2019 se llevó la audiencia de rigor, llamándose a las partes a conciliación, sin que se lograra la misma.

El 1° de Agosto de 2019 se presenta don Eduardo Lobos Vajovic, abogado, en representación de don JOEL BLÖMET, ciudadano francés, por sí y en su calidad de gerente general y representante de PREVOR INTERNATIONAL, con domicilio en 243 Rue de Vaugirad – F 75015 Paris, Francia, Por este acto don JOEL BLÖMET, por sí y en su calidad de representante de PREVOR INTERNATIONAL, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, se hace parte como tercero coadyuvante, instando por que se acoja íntegramente y en todas sus partes la demanda de competencia desleal deducida por SAGITA Consultora de Riesgo Químico e Industrial.

El 27 de Mayo de 2019, se recibió la causa aprueba rindiéndose documental, testimonial, confesional y pericial agregada a los autos.

Con fecha 3 de Mayo de 2021, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS TACHAS DE LA AUDIENCIA DE 8 DE JULIO DE 2019:

PRIMERO: Que, en la audiencia testimonial de fecha 8 de Julio de 2019, la parte demandada formula la tacha del número 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil a los testigos de la parte demandante don CHRISTIAN PATRICIO PAVEZ VISCAY; don JUAN LUIS ESCOBAR FIGUEROA; y doña MARISOL MABEL VICTORIA URRUTIA SOTO.

Respecto al primer testigo señala que ha faltado a la verdad porque trabaja en Ingal Ingeniería, que no solamente tiene relación directa con la Sra. Alexandra Bustamante, representante legal de Sagita, sino que además tiene la misma dirección laboral.

Del segundo testigo expone que el fundamento de la tacha se relaciona con que el testigo ha indicado que presta un servicio para la demandante, por lo tanto, indirectamente tiene un interés en este proceso.

De la última testigo expresa que reconoció que es dependiente laboral ente de la demandante.

SEGUNDO: Que las tachas de los testigos CHRISTIAN PATRICIO PAVEZ VISCAY; don JUAN LUIS ESCOBAR FIGUEROA serán desestimadas, por cuanto no han reconocido en la audiencia su vinculación laboral con la parte que las presenta y la demandada no ha acreditado dicha situación durante la secuela del proceso, pese a haber afirmado que uno de los testigos faltó a la verdad.



La tacha en contra de la testigo doña MARISOL MABEL VICTORIA URRUTIA SOTO, será acogida, por cuanto esta reconoció expresamente que presta servicios para la parte que la presenta, único requisito exigido por la causal legal invocada, para desestimar su testimonio.

EN CUANTO A LA EXCEPCION DILATORIA DE LO PRINCIPAL DEL ESCRITO DE 13/5/2019, FOLIO 13.

TERCERO: Que por lo principal del escrito de 13 de Mayo de 2019, la parte demandada formula la excepción dilatoria de "LA FALTA DE CAPACIDAD DEL DEMANDANTE, O DE PERSONERIA O REPRESENTACION LEGAL DEL QUE COMPARECE EN SU NOMBRE", contemplada en el artículo 303 N°2 del Código de Procedimiento Civil.

Fundamenta esta defensa dilatoria en que la demandante en su demanda expone "Dentro de su giro, Sagita es importadora de Diphoterine®" (marca de la que Sagita es representante exclusivo en Chile, que se encuentra registrada en el extranjero, y en proceso de registro en Chile, en adelante, simplemente, "Diphoterine"). Siguiendo con su exposición dice: "Kasem utiliza la marca y concepto Diphoterine en Chile, para compararlo con su producto propio (Anphoterol) e igualarlos en su mecanismo de acción." Y así, continuamente hace referencia a su producto Diphoterine y como la demandada se ha valido del producto el cual la demandante representa realizando con ello una competencia desleal.

Añade que la demandante no incorpora ningún documento que acredite tal representación, se presentan ante este tribunal para demandar como distribuidores del producto Diphoterine, pero no existe tal acreditación.

CUARTO: Que en su contestación la actora sostiene que el producto DIPHOTERINE se comercializa en Chile por SAGITA, y la vinculación entre esta empresa y la empresa creadora y distribuidora de dicho producto se acreditará oportunamente.

QUINTO: Que con fecha 1° de Agosto de 2019, don JOEL BLÖMET, por sí y en su calidad de representante de PREVOR INTERNATIONAL, en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, se hizo parte como tercero coadyuvante, instando por que se acoja íntegramente y en todas sus partes la demanda de competencia desleal deducida por SAGITA Consultora de Riesgo Químico e Industrial SpA, en su calidad de creador y productor de DIPHOTERINE que luego exporta al mercado chileno para su comercialización a través de SAGITA.

Con este sólo antecedente procede el rechazo de la excepción dilatoria formulada. Sin perjuicio de los documentos acompañados por el tercero, que no fueron objeto de impugnación alguna por la demandada, con los cuales se



acredita que es el creador y distribuidor del producto “DIPHOTERINE”, y que SAGITA es la empresa que lo distribuye en Chile.

EN CUANTO AL FONDO:

SEXTO: Que con su demanda de fecha 1° de Abril de 2019, la demandante persigue, que se declare: **1.** Que la demandada ha competido deslealmente en razón de una o más de las conductas que se le imputan en el presente escrito. **2.** Que la demandada debe cesar inmediatamente en la realización de las conductas que constituyen un acto de competencia desleal y que se le prohíbe realizarlas en el futuro; **3.** Que la demandada debe pagar a Sagita SpA la suma de \$3.830.918.273 a título de indemnización de perjuicios, o la suma que se estime prudente de acuerdo al mérito del proceso; **4.** Que la suma anteriormente señalada deberá pagarse reajustada de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al consumidor entre el mes anterior al de la notificación de la demanda y el mes anterior al del pago efectivo, con el reajuste que se estime prudente de acuerdo al mérito del proceso; **5.** Que la suma deberá pagarse con el interés máximo convencional para operaciones reajustables en moneda nacional menores a un año, vigente a la fecha de la notificación de la demanda, desde esa fecha hasta la de su pago efectivo, o con el interés que se estime prudente de acuerdo al mérito del proceso; **6.** Que la sentencia o un extracto de la misma deberá publicarse en el diario La Tercera, o en el medio de difusión social que se determine; y, **7.** Que la demandada deberá pagar las costas de este juicio.

Por el primer otrosí de su demanda, solicita, conforme al artículo 9° inciso tercero de la ley N° 20.169, ordenar a la demandada cesar sus acciones constitutivas de competencia desleal, en particular, las siguientes:

- La utilización de anuncios pagados en la comercialización de Anphoterol, en los que se haga alusión a Diphoterine, Prevor, o cualquiera de las marcas registradas por Sagita, así como de sus productos en particular.

- La utilización de optimizadores de búsqueda o “códigos fuentes” en los que se incluyen referencias explícitas o implícitas al nombre del producto, funcionalidades y fabricante del producto de la demandante.

- La utilización de documentación propia de la empresa demandada por medio de la cual se realizan comparaciones entre su producto Anphoterol y el producto de la demandante (Diphoterine), afirmando erróneamente que son productos análogos y equivalentes.

- La utilización de comparaciones entre Diphoterine y Anphoterol, las referencias a Diphoterine en cuanto a su disponibilidad, precio y funcionalidad en la venta de los productos de Kasem, ya sea por vía email, telefónico, o cualquier otra plataforma por medio de la cual la demandada comercialice su producto.



- La utilización de documentación que, en muchos de sus elementos, son copias de los diagramas y documentos que Sagita ha elaborado para difundir Diphoterine.

- Afirmar, como estrategia de ventas, que su producto (Anphoterol) está siendo actualmente utilizado por Codelco Chuquicamata.

- La suspensión inmediata y hasta la resolución de la presente causa de la licitación llamada por Codelco Código 7000175089, y/o cualquiera donde el llamado sea realizado por el producto Anphoterol.

- La interferencia del contrato actualmente vigente que tiene Sagita con Codelco por el suministro de Diphoterine. Dicha licitación fue adjudicada por Sagita por un monto muy inferior al que se ofertaba inicialmente por la compañía minera, reservándose esta última, la facultad de realizar pruebas con otros oferentes, pudiendo terminar anticipadamente al contrato.

Con fecha 12 de Abril de 2019 amplía la demanda.

Fundamenta su demanda y ampliación en que desde marzo de 2018 y hasta el día de la notificación de la presente demanda, Sagita ha enfrentado la competencia desleal de la demandada Kasem, empresa que está realizando campañas publicitarias (ya sea directamente con clientes, o bien a través de publicidad web y redes sociales), señalando expresamente que su producto (Anphoterol) cumple las mismas funciones y es más barato que el producto de Sagita, "Diphoterine".

Kasem utiliza la marca y concepto Diphoterine en Chile, para compararlo con su producto propio (Anphoterol) e igualarlos en su mecanismo de acción. Al efecto han generado difusión escrita (web, emails y documentos propios de la empresa) explicando técnicamente que ambos productos funcionan de la misma manera, y que Anphoterol es más económico y "cuenta con stock".

Cree que tales conductas son constitutivas de competencia desleal.

Los demás antecedentes de hecho y derecho expuestos en la demanda han quedado totalmente reproducidos en la parte expositiva del presente fallo.

SEPTIMO: Que en su contestación la demandada sostiene que ninguno de los actos consignados por la Demandante como competitivamente desleales lo son, sino que se trata de prácticas comerciales comunes y propias del intercambio comercial moderno, las que se encuentran protegidas por diversos estatutos que garantizan la libertad económica en nuestro país, sea contra actores chilenos o extranjeros. Los actos indicados por la Demandante no son suficientes para justificar su calificación como contrarios a la buena fe o a las buenas costumbres, ni se han empleado medios ilegítimos para desviar injustamente la clientela.



Analizando los actos señalados en la demanda como de supuesta competencia desleal los califica en tres grupos:

Un primer grupo, corresponde a las declaraciones efectuadas supuestamente por un vendedor de KASEM, en el contexto de una venta, la cual no le consta su autenticidad y puede ser solo una maquinación de la contraria. Y el correo de un ex vendedor de su parte donde manifiesta que existe cierta equivalencia entre el producto ofrecido por la Demandada y el DIPHOTERINE.

La demandante, en su escrito primitivo, califica la actividad del vendedor como "publicidad directa" y asevera que, con ella, se buscaría engañar al público a fin de confundir el producto ANPHOTEROL con el producto de la demandante.

A su entender, es difícil sostener que la actividad específica y puntual de un vendedor puede ser una "conducta" (en el sentido que tal concepto exige una reiteración de actos) que pueda ser atribuídole a su parte. Pero, aun así, tampoco se trata de un acto fuera de lo común y ordinario de una venta. Si acaso, estuviésemos en presencia de lo que en doctrina se denomina como "dolo bueno o incidental", es decir, la exageración de lo bueno de lo propio y de lo malo de la competencia; conducta que no es sancionable.

Un segundo grupo corresponde a la publicidad comparativa que efectúa su parte con el producto de la demandante.

Esta publicidad comparativa, se expresa en el uso por parte de su mandante de las expresiones: "la mejor alternativa a DIPHOTERINE"; "¡ Más barato que DIPHOTERINE !" y "Más barato y efectivo" que se emplea tanto en los Catálogos como en la publicidad pagada en Google y dentro de su sitio web.

Al respecto, señala que la publicidad comparativa no es ilícita en el derecho nacional y ninguna norma la prohíbe. Al contrario, la publicidad comparativa es una práctica lícita y legítima en el ámbito de la concurrencia (el desarrollo de la misma actividad económica) y solamente podría ser desleal si no es veraz ni demostrable. En la especie, las afirmaciones efectuadas por la Demandada son veraces y demostrables. A juicio de la demandada, sin perjuicio de que la demandante tiene todo el derecho a disentir, su producto es más efectivo que el de la demandante (por múltiples razones, entre ellas porque su presentación es más cómoda y de mejor determinación que el producto de la demandante), es ciertamente más barato (comparación de precios por volumen), de modo que constituye "la mejor alternativa" al producto de la competencia. En ningún caso, la demandada ha señalado que el producto es idéntico ni que se comporta del mismo modo que el de la competencia, sino que se trata de un producto con el que tiene innegables similitudes, lo que ha sido reconocido en el mercado.



La publicidad comparativa, tiende normalmente a incrementar la información para los consumidores, aumentando la competencia en el mercado (...), buscando revelar que lo propio es mejor que lo del rival. La publicidad comparativa debe ser veraz, por lo que no debe inducir a error al destinatario pero no obliga a dar información completa, como la que se da al efectuar la oferta, y se permite la omisión de información de aquello no relevante.

En ningún caso, dice, como afirma la demandante, se señala por parte de la demandada que la única diferencia entre el ANPHOTEROL y el DIPHOTERINE sea el precio. Sin embargo, tal es un aspecto (que sea más barato) que la demandada considera útil y procedente a destacar, especialmente considerando que se trata de un producto que es nuevo en el mercado y busca posicionarse de esta manera. En este sentido, la demandante pretende encasillar esta comparación publicitaria en la tipificación contenida en el literal e) del artículo 4° de la Ley 20.169.

Recuerda que este artículo dispone que se trata de un acto de competencia desleal aquella "comparación de los bienes, servicios, actividades o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero, cuando se funde en algún antecedente que no sea veraz y demostrable...". Sin embargo, en la especie, sí se trata de la comparación de dos aspectos (precio y eficacia) que son perfectamente veraces y demostrables. En consecuencia, de lo expuesto, no se sigue que la comparación efectuada por la demandada sea desleal. Al contrario, se trata de una comparación plenamente leal y que aporta tanto al consumidor y al mercado con información objetiva y útil para que quien tome la decisión de compra entre uno y otro producto.

Un tercer y último grupo, corresponde al uso del término "DIPHOTERINE" en Google AdWords y como meta-tag.

Al respecto, señala -en primer lugar- que el uso de la expresión DIPHOTERINE no puede ser restringido por el ordenamiento jurídico, por cuanto este término no se encuentra protegido por el derecho marcarlo. En efecto, la única jurisprudencia que existe sobre la materia, razonablemente, solamente consideró como objeto de protección aquellos términos que se encontraban protegidos como marcas, descartando aquellos que no lo estaban. Sin perjuicio de lo anterior, aún en la circunstancia que la marca estuviere registrada, lo que busca protegerse en este caso es la reputación del signo ajeno a fin de que no se produzca confusión en el cibernauta que está efectuando la búsqueda en Google. En la especie, no se produciría esta confusión, toda vez que, de forma clara, manifiesta y expresa, su representada presenta su producto como una alternativa al producto de la demandante indicando que se trata de un producto distinto, más



efectivo y barato. Asimismo, en cada caso específico de esta naturaleza, "se deberá analizar la entidad del error producido a fin de determinar si el mismo es capaz de alterar el comportamiento económico de los consumidores o del mercado". En autos, no parece razonable asumir que los consumidores que buscan el producto de la competencia en Google puedan entender una cosa distinta a que ANPHOTEROL se trata de una alternativa y competencia de DIPHOTERINE, toda vez que se trata de un anuncio pagado, claramente distinguible como tal y por cuanto en la misma lista de resultados de Google aparece el producto DIPHOTERINE en primer lugar. En este sentido, expresa que la doctrina ha señalado que el mero uso de marcas comerciales (o signos distintivos) ajenos como palabras clave (metatags o keywords) no constituye un ilícito a la luz de la Ley de Competencia Desleal, y que inclusive mejora la información en el mercado, aumentando la competencia y favoreciendo a los consumidores, por cuanto los usuarios accederían a una mayor oferta en Internet. El uso de los signos distintivos ajenos simple y llanamente promueve la exhibición de la competencia. Una situación equivalente se da cuando una persona va a una góndola de un supermercado por un producto determinado y ve su competencia al lado, pudiendo optar por la compra de este otro producto debido a sus características propias. El sistema de AdWords que reprocha la demandante no es más que una vitrina en que se muestra información sobre el producto buscado, incluyendo -en los casos en que el competidor lo considere rentable- información sobre los competidores. En este orden de ideas, el sistema utilizado por la demandada es análogo a la publicidad comparativa y el consumidor, buscando el producto líder en un determinado mercado, obtiene más y mejor información sobre las clases de productos. Es muy poco probable que esta mecánica genere confusión en el usuario, toda vez que el mismo sistema indica de forma expresa y distinguible que se trata de un anuncio pagado y lo separa del resto de los resultados. Asimismo, se trata de una práctica que genera eficiencias, por cuanto estamos frente a una competencia directa, fuerte y que da como resultado un impacto en ese mercado en beneficio del precio y de la calidad final del producto.

En el caso concreto de DIPHOTERINE, sostiene que el producto no tiene un nombre genérico muy claro y las búsquedas en Google por parte de los usuarios se tienden a concentrar en el nombre DIPHOTERINE y no en los conceptos "emergencia" u otros genéricos que permitirían competir por los usuarios en búsqueda de un producto de la competencia.

AUSENCIA DE INFRACCIONES ALA LEY 20.169.

En este párrafo de su defensa expresa que conforme se puede apreciar, a partir de lo expuesto, en las prácticas comerciales de nuestra parte no existe, en



ningún escenario, un ilícito de competencia desleal. La demandante, señala como una conducta contraria a la buena fe la sola inclusión del término de búsqueda "DIPHOTERINE" como referencia para los resultados del producto competitivo ANPHOTEROL. Ello debe descartarse absolutamente, por cuanto esta práctica es, en ciertos escenarios y particularmente en este caso, socialmente deseable, al aumentar la competencia en el mercado y permitir decisiones informadas por parte de los usuarios.

La demandante indica que la demandada se estaría aprovechando de la reputación de SAGITA, induciendo a confusión. Sin embargo, a su entender es claro que esta confusión no se produce y ciertamente el efecto deseado por la demandada es el contrario: desea distinguirse del producto de la demandante, indicando que se trata de una mejor alternativa, que reúne condiciones de mayor eficiencia y mejor precio.

La demandante aduce que los actos de la demandada inducen a error y que se estaría menoscabando la reputación de la demandante, sin embargo, esto no es efectivo: no hay ninguna intención de generar una falsa representación de la realidad y no existe nada en los antecedentes informados por KASEM que no sea efectivo ni natural y propio de una relación entre competidores, donde se trata de destacar las virtudes propias en desmedro de las del competidor. En los antecedentes que ha puesto a disposición del público la demandada para fortalecer la imagen de su producto, no hay nada que sea falso. El producto tiene un funcionamiento que describe en detalle en su sitio web e, incluso, se reconoce –al contrastarlo con la información del sitio web de la demandante - que no se trata de productos que tengan un funcionamiento idéntico.

Agrega que la Demandante, menosprecia el carácter de los consumidores del producto que, por lo demás, se tratan de empresas e industrias altamente especializadas y que saben qué están comprando y su utilidad.

DE LA AUSENCA DE "DAÑO".

En este acápite de su contestación explica que para que sea procedente una demanda por competencia desleal, es preciso que exista un daño consistente en el desvío de la clientela. Sin embargo, en la especie la demandante no es capaz de acreditar ningún daño cierto (y no de mero peligro) que sea atribuible al actuar de la demandada: Señala que se estaría "perdiendo clientela" a causa de los actos de KASEM, sin embargo, esto no es siquiera posible, toda vez que, hasta la fecha de presentación de la demanda, las ventas del ANPHOTEROL son escasas y no pueden, bajo ningún concepto, servir como justificación para una baja en las ventas del producto de la Demandante. Muchísimo menos podrían representar un 32% de baja que señala, sin mayores fundamentos.



En el mismo sentido, afirma que la actividad de la demandante habría generado un cambio en las condiciones de la licitación con CODELCO, lo que es absurdo y no resiste análisis. La demandada no controla el monto por el que CODELCO decide adjudicar sus contratos y tampoco existe ninguna obligación, impuesta por la Demandada, de aceptar los términos ofrecidos en ella. También, señalan que han debido emplear recursos en investigación científica y en viajes en defensa de su producto, lo que nuevamente es absurdo. La demandada no controla las decisiones comerciales ni los aspectos técnicos que las determinan. No es posible atribuir esta suerte de gastos aun daño, muchísimo menos provocado por la actividad de la demandada.

Por último, la aseveración respecto a que la actividad supuestamente desleal de la demandada sería antecedente de la "quiebra" de la demandante, es insostenible. Por una parte, los procedimientos concursales son eventuales, tanto en su solicitud como efectos y, por otra parte, la demandada no tiene injerencia en las decisiones que puedan tomar los acreedores de la demandante respecto a sus pasivos insolutos.

Los demás fundamentos de hecho y derecho de su contestación han quedado íntegramente reproducidos en la parte expositiva del presente fallo.

OCTAVO: Que son hechos no controvertidos de la presente causa, los siguientes; **a)** Que la demandante SAGITA participa en el mercado de la compraventa de un producto para solucionar el riesgo químico del trabajador con el producto DIPHOTERINE y la demandada KASEM, lo hace con su producto ANPHOTEROL; **b)** Que la demandada como estrategia de venta manifiesta a través de sus dependientes que existe cierta equivalencia entre el producto ofrecido por KASEM y DIPHOTERINE; **c)** Que KASEM utiliza como estrategia de venta publicidad comparativa que se expresa por el uso por parte de la demandada de las expresiones " la mejor alternativa a DIPHOTERINE"; "¡Más barato que DIPHOTERINE!" y "Más barato y efectivo" que se emplea tanto en los Catálogos como en la publicidad pagada en Google y dentro de su sitio web; **d)** Que KASEM utiliza el término "DIPHOTERINE" en Google AdWords y como meta-tag, y ha recurrido a la utilización de optimizadores de motores de búsqueda (search engines optimizers), que al escribir la palabra "*Diphoterine*" aparece como segundo resultado visible un anuncio pagado ofertando el producto "*Anphoterol*", indicando que es *más barato y efectivo*. También, por medio de este anuncio, se afirma que es "*La mejor alternativa a Diphoterine®*", "*La mejor alternativa a Prevor®*".



NOVENO: Que lo controvertido es que si los hechos ejecutados por la demandada son constitutivos de competencia desleal o no, y la naturaleza y monto de los daños demandados por la actora.

DECIMO: Que quien tiene una pretensión y la hace valer en juicio, debe acreditar fehacientemente los fundamentos de hecho en que esta se apoya, en la especie, la demandante, la que para acreditar sus asertos rindió las siguientes probanzas:

DOCUMENTAL:

Por el segundo otrosí del libelo de demanda: 1. Acta diligencia notarial practicada por la 42° Notaría de Santiago, a fecha 26 de diciembre de 2018, sobre búsqueda de palabra Diphoterine en buscador Google. 2. Acta diligencia notarial practicada por la 42° Notaría de Santiago, a fecha 26 de diciembre de 2018, sobre búsqueda de códigos fuente al colocar conocenos.anphoterol.com en buscador Google. 3. Acta diligencia notarial practicada por la 42° Notaría de Santiago, a fecha 21 de diciembre de 2018, sobre verificación de imágenes apreciables en video existente en página web www.anphoterol.com. 4. Transcripción del audio de conversación telefónica con vendedor de Anphoterol. 5. Captura de pantalla de búsqueda en Google y de a afiches publicitarios extraídas desde página web www.conocenos.anphoterol.com. 6. Correo electrónico de Luisa Vera a Google, sobre reclamación de uso de marca en contra de Kasem S.p.A., de fecha 04 de diciembre de 2018. 7. Correo electrónico de Henry Carvajal, sobre venta de producto Anphoterol, de fecha 10 de diciembre de 2018. 8. Correo electrónico de Henry Carvajal, de fecha 27 de noviembre de 2018. 9. Carta de adjudicación Implementos de Seguridad Industrial 7000148406 para ser incorporado en la categoría de EPP, emitido por Corporación Nacional del Cobre de Chile, de fecha 26 de diciembre de 2018. 10. Formulario Eco-02 que establece la planilla de oferta de Licitación N°7000148406 Implementos de Seguridad Industrial, emitido por Corporación Nacional del Cobre de Chile. 11. Raport N°19/1131/RG, del Laboratoire Central de la Precture de Police (LCPPE), Étude de la composition d'une solution nommée "ANPHOTEROL", y traducción al español realizada por el mismo organismo.

Por el otrosí de la ampliación de la demanda: 1. Orden de Compra N°5100014047, del cliente HighService Corp, donde confunde producto spray de Sagita, con Anphoterol. 2. Correo electrónico de fecha 1 de abril de 2019, enviado por Pedro Guzmán Cisternas, Analista de Logística y Abastecimiento de HighService Corp, enviando orden de compra N°5100014047. 3. Correo electrónico de fecha 27 de marzo de 2019, enviado por Daniela Burgos, del Departamento de Adquisiciones de Apro, solicitando erróneamente cotizar spray



Anphoterol DCM 100 ml a Sagita. **4.** Correo electrónico de fecha 27 de marzo de 2019, enviado por Pedro Guzmán Cisternas, Analista de Logística y Abastecimiento de HighService Corp, solicitando cotizar erróneamente spray Anphoterol DCM 100 ml a Sagita. **5.** Estudio de Revista Burns 32, *Corneal calcification after chemical eye burns caused by eye drops containing phosphate buffer*, en el que se establece el peligro del fosfato en el ojo. **6.** Catálogo de Anphoterol disponible en página web, donde se indica que Anphoterol puede ser utilizado para ácidos, bases, oxidares y reductores. **7.** Certificado ISP N°DDM/2027/18, de 12 de junio de 2018, al que hace alusión Anphoterol en su etiqueta, no siendo autorización sanitaria.

En escrito de fecha 9/7/2019 folio 44: **1)** Contrato entre Prevor y Sagita SpA. **2)** Copia de la carta de fecha 14 de mayo de 2019, firmada por el CEO de Prevor, don Joël Blomet, que da cuenta que la relación entre Sagita SpA. y Prevor, se encuentra actualmente vigente. **3)** Escritura pública de constitución de la sociedad por acciones Sagita Consultora de Riesgo Químico SpA. bajo el repertorio número 27.505/2011 de fecha 10 de noviembre de 2011, suscrita y otorgada ante el notario público titular de la 14° notaria de Santiago, don Osvaldo Pereira González. **4)** Estatutos de empresa en un día de la empresa Kasem Arica SpA., de fecha 5 de julio de 2019, obtenido del registro de empresas y sociedades emitido por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, bajo el código de verificación CRMZBDUIEhOp, cuya fecha de constitución es el día 10 de enero de 2017. **5)** Captura de pantalla dentro del sitio www.google.cl, en donde al realizar la búsqueda “DIPHOTERINE” da cuenta de anuncio que detallo a continuación: “Anphoterol® prevención química| Previene 30% más económico hoy. Anuncio conocenos.anphoterol.com/economico/Anphoterol® Neutraliza y detiene el daño de químicos en contacto con los tejidos. ¡revisa aquí! Anphoterol® es la solución para las quemaduras químicas. ¡más barato que Diphoterine!. **6)** Captura de pantalla de www.google.cl, en donde al hacer ingreso a www.conocenos.anphoterol.com, dentro de catálogo de la empresa se da cuenta lo siguiente: Anphoterol® la nueva solución para quemaduras químicas. A un precio justo | Certificado ISP La mejor alternativa a Diphoterine®. **7)** Captura de pantalla de www.google.cl, en donde al hacer ingreso a www.conocenos.anphoterol.com, dentro de catálogo de la empresa, se reproduce exactamente el mismo documento anterior, teniendo como modificación lo siguiente: “La mejor alternativa a Prevor®”. **8)** Acta de diligencia notarial, de fecha 26 de diciembre de 2018, en donde don Alvaro González Salinas, notario público titular de la 42° Notaria de Santiago de Chile verificó que al realizar la búsqueda con la palabra Diphoterine en el buscador Google sale como segunda opción



“Anphoterol prevención química/Previene 30% más económico hoy”, adjuntando imagen impresa y que es parte de la certificación. **9)** Acta de diligencia notarial, de fecha 26 de diciembre de 2018, en donde don Alvaro González Salinas, notario público titular de la 42° Notaria de Santiago de Chile verificó que al colocar las palabras conocenos.anphoterol.com en el buscador Google de internet se despliega una página cuyo título es anphoterol que tiene los códigos fuentes de los que da cuenta la imagen impresa que se encuentra en la hoja que se adjunta y que se entiende parte de la certificación. **10)** Acta de diligencia notarial, de fecha 26 de diciembre de 2018, en donde don Alvaro González Salinas, notario público titular de la 42° Notaria de Santiago de Chile verificó la existencia en la página web www.anphoterol.com, y que en parte de la pantalla que se despliega, es posible ver la imagen impresa que se adjunta y que se entiende formar parte íntegra de la certificación. **11)** Acta de diligencia notarial, de fecha 21 de diciembre de 2018, en donde don Alvaro González Salinas, notario público titular de la 42° Notaria de Santiago de Chile verificó La existencia en la página web www.anphoterol.com, y en la pantalla que se despliega es posible acceder a un video de tres minutos veinticuatro segundos de duración y que al detenerlo a los treinta y tres segundos es posible apreciar la imagen que se adjunta con el numero 1; y que al detenerlo el minuto nueve segundos es posible apreciar la imagen que se adjunta con el numero 2; ambas imágenes impresas se adjuntan y se entienden formar parte de la certificación. **12)** Acta de diligencia notarial, de fecha 26 de diciembre de 2018, en donde el notario público titular de la 42° notaria de Santiago, don Alvaro González Salinas, verificó la existencia en la página web <http://sagitasalud.cl/lavados-de-emergencia-quimica/diphoterine/>, diferencia de aguas y mecanismo acción y emergencia individuales.html / y en la pantalla que se despliega es posible acceder a 3 imágenes que impresas se adjuntan y forman parte de la certificación. **13)** Catalogo de Diphoterine, producto que goza de los permisos pertinentes para su venta y distribución en Chile por la empresa Sagita SpA.. **14)** Catalogo médico de Diphoterine, de mayo del año 2006. **15)** Catalogo de Anphoterol, de fecha 6 de noviembre de 2018. **16)** Cuadro comparativo entre los catálogos de Diphoterine y Anphoterol. **17)** Cuadro comparativo entre Diphoterine y Anphoterol. **18)** Catalogo de ducha de emergencia de ojos y piel, emanado por Sagita SpA.. **19)** Acta de diligencia notarial, de fecha 27 de junio de 2019, en donde don Jose Leonardo Brusi Muñoz, notario público suplente de la 42° Notaria de Santiago de Chile verificó que al buscar en el buscador Google la palabra diphoterine.sagita.cl en parte de la pantalla que se despliega, en la página 2 primer acápite sale “ Anphoterol® para quemaduras | Contamos con STOCK INMEDIATO conocenos.anphoterol.com/economico/prevor Neutraliza y



detiene el daño de químicos en contacto con los tejidos. ¡ revisa aquí! Anphoterol® es la solución para las quemaduras de ácidos y bases. ¡Más barato y efectivo!, cuya imagen impresa es parte de la presente certificación. **20)** Acta de diligencia notarial, de fecha 9 de abril de 2019, en donde el notario público titular de la 42° notaria de Santiago, don Álvaro González Salinas, verificó que don Juan Luis Escobar, en su calidad de representante de la empresa de servicios integrales de informáticas add net Ltda, presentó un pendrive donde figura un archivo de voz en el cual consta una conversación entre 2 voces. **21)** Acta de diligencia notarial, de fecha 28 de mayo de 2019, en donde el notario público titular de la 42° notaria de Santiago, don Alvaro González Salinas, verificó la existencia en la página <https://conocenossanphoterol.com/>, donde es posible ver una imagen en donde al hacer clic derecho en la pantalla figura “ver código fuente de página”, y se despliegan imágenes impresas. **22)** Correo electrónico de don Henry Carvajal, representante de ventas de www.anphoterol.com, de fecha 27 de noviembre de 2018, en donde consta que frente a una pregunta del producto anphoterol por parte de un cliente, se le entrega la siguiente información: “... Anphoterol®... es un producto sumamente importante para la seguridad ocupacional, ya que ofrece la versatilidad de amortiguar ácidos y bases y puede salvar la vida en caso de un accidente con sustancias químicas. Anphoterol® es un producto que ha sido desarrollado y producido en Chile y cuenta con certificación del ISP Anphoterol® cuenta con stock permanente en el mercado todo el año a diferencia de las alternativas importadas que suelen tener un precio de venta al público de más de un 25% del precio del Anphoterol®. El Anphoterol® es una solución de lavado multivalente ante posibles daños químicos oculares y cutáneas producidos por agentes ácidos y/o básicos. Es una solución de lavado hipertónica que contiene un anfótero multisitio. Por su hipertonidad, el Anphoterol® impide que el ácido o álcali penetre en los tejidos y permite crear un flujo opuesto capaz de extraerlo de los tejidos”. **23)** Correo electrónico, emanado de don Henry Carvajal, trabajador de Kasem Arica SpA., en fecha 10 de diciembre de 2018, el cual prescribe lo siguiente: “Estimado, para el caso de los ojos, nuestro producto DCM por su característica de nebulizador funciona para los ojos de igual manera y es más económico porque tiene menos volumen”. **24)** Certificado emanado por el Instituto de Salud Pública, ISP, de fecha 9 de junio de 2017, en donde se declara que Diphoterine es un producto estéril, hipertónico, soluble en agua, ph 7.5, sin efectos secundarios y que no traspasa la barrera del cuerpo humano, cuyo uso está indicado para lavados de emergencia química, permitiendo la distribución, importación y venta a Sagita SpA. **25)** Certificado emanado por el Instituto de Salud Pública, ISP, de revisión de antecedentes que acompañan al dispositivo



médico N°SDM/2027/18. **26)** Acta de diligencia notarial, de fecha 24 de abril de 2019, en donde el notario público titular de la 42° notaria de Santiago, don Alvaro González Salinas, verificó que las imágenes acompañadas son parte integrante fielmente al producto Anphoterol. **27)** Imagen del producto Anphoterol. **28)** Carta de adjudicación Implementos de Seguridad Industrial 7000148406 para ser incorporado en la categoría de EPP, emitido por Corporación Nacional del Cobre de Chile, Codelco, de fecha 26 de diciembre de 2018. **29)** Formulario Eco-02 que establece la planilla de oferta de Licitación N°7000148406 Implementos de Seguridad Industrial, emitido por Corporación Nacional del Cobre de Chile. **30)** Certificado emanado por CODELCO, de fecha 10 de enero de 2019, en donde se deja constancia de la adjudicación de la licitación a la empresa Sagita SpA., de su producto Diphoterine. **31)** Certificado emanado por CODELCO, de fecha 18 de marzo de 2019, en donde se deja constancia de adjudicación de la licitación a la empresa Kasem Arica SpA., de su producto Anphoterol. **32)** Correo electrónico emanado de Pedro Guzman Cisternas, analista de logística y abastecimiento de la empresa High Service, enviado a Sagita SpA. donde consta cotización a la par de los productos Diphoterine y Anphoterol a la empresa Sagita SpA., de fecha 27 de marzo de 2019. **33)** Correo electrónico emanado de Pedro Guzman Cisternas, analista de logística y abastecimiento de la empresa High Service, enviado a Sagita SpA. donde consta orden de compra N°5100014047, solicitando a la par los productos Diphoterine y Anphoterol. **34)** Correo electrónico emanado de Victor Arancibia, asistente de la sucursal de Antofagasta de Sagita SpA., de fecha 3 de abril de 2019 bajo apercibimiento legal. **35)** Correo electrónico enviado de Daniela Burgos, del departamento de adquisiciones de apro, a la casilla info@sagita.cl , en donde se les solicita la cotización de sus productos Diphoterine junto a los productos de la demandada, Anphoterol. **36)** Informe resumen sobre daños emergentes y lucro cesante ocasionado por los actos de competencia desleal de Kasem Arica SpA. **37)** Resolución que recibe la causa a prueba en causa C-8176-2019, llevada ante el 25° Juzgado civil de Santiago.

Por escrito de 9/7/2019, folio 45: **1)** Carta emitida por Sagita SpA., a la Corporación de fomento de la Producción (CORFO. **2)** Acta de diligencia notarial, de fecha 5 de julio de 2019, en donde don Alvaro González Salinas, notario público titular de la 42° Notaria de Santiago de Chile verificó que al poner <https://www.leylobby.gob.cl/instituciones/AW002/audiencias/2018/211775/314653> en el buscador google figura la página de plataforma ley del lobby subsecretaria del medio ambiente en el cual aparece don Gerardo Cifuentes Molina en su calidad de gestor de intereses representando a la empresa Transducto S.A., cuya imagen impresa que se adjuntan y se entienden forman parte de la certificación. **3)**



Copia de imagen obtenida de www.doctec.cl. **4)** Acta de diligencia notarial, de fecha 3 de julio de 2019, en donde don Alvaro González Salinas, notario público titular de la 42° Notaria de Santiago de Chile verificó el curriculum del DR. Gerardo Cifuentes Molina. **5)** Correo electrónico emanado de Emilio Oyarzun, Supervisor de emergencias de SCM El abra, minera chilena, de fecha 24 de abril de 2019. **6)** Correo electrónico emanado de Sagita SpA., dando contestación al requerimiento de don Emilio Oyarzun. **7)** Correo electrónico emanado de Emilio Oyarzun. **8)** Estudio de la composición de la solución denominada ANPHOTEROL, llevado a cabo por el Laboratoire Central de la Prefecture de Police, Francia, notariado por autoridades francesas. **9)** Facturas de venta emitidas por Sagita SpA., a CODELCO, mostrando una disminución en sus ventas, de los periodos agosto, septiembre y octubre de 2018. **10)** Facturas de venta emitidas por Sagita SpA., a CODELCO, mostrando una disminución en sus ventas, de los periodos noviembre y diciembre de 2018 y enero de 2019. **11)** Facturas de venta emitidas por Sagita SpA., a CODELCO, mostrando una disminución en sus ventas, de los periodos febrero, marzo y abril de 2019. **12)** Facturas de venta a clientes, marcando una clara disminución, de agosto, septiembre y octubre de 2018. **13)** Facturas de venta a clientes, marcando una clara disminución, de noviembre y diciembre de 2018 y enero de 2019. **14)** Facturas de venta a clientes, marcando una clara disminución, de febrero, marzo y abril de 2019. **15)** Instrumento de datos de seguridad de Anphoterol, de mayo de 2018. **16)** Planilla de requerimientos de clientes, de agosto de 2018. **17)** Planilla de requerimientos de clientes, de septiembre de 2018. **18)** Planilla de requerimientos de clientes, de octubre de 2018. **19)** Planilla de requerimientos de clientes, de noviembre de 2018. **20)** Planilla de requerimientos de clientes, de diciembre de 2018. **21)** Planilla de requerimientos de clientes, de enero de 2019. **22)** Planilla de requerimientos de clientes, de febrero de 2019. **23)** Planilla de requerimientos de clientes, de marzo de 2019. **24)** Planilla de requerimientos de clientes, de abril de 2019. **25)** Planilla de requerimientos de clientes, de mayo de 2019. **26)** Informe de Google analytics, de los meses septiembre y octubre de 2018, aplicación que permite ver el comportamiento de las campañas de marketing y el impacto en los requerimientos de clientes. **27)** Informe de Google analytics, de los meses noviembre y diciembre de 2018, aplicación que permite ver el comportamiento de las campañas de marketing y el impacto en los requerimientos de clientes. **28)** Informe de Google analytics, de los meses enero y febrero de 2019, aplicación que permite ver el comportamiento de las campañas de marketing y el impacto en los requerimientos de clientes. **29)** Informe de Google analytics, de los meses marzo y abril de 2019, aplicación que permite ver el comportamiento de las campañas de marketing y el impacto en los



requerimientos de clientes. **30)** Cuadro resumen de la disminución de visitas en la página. **31)** Factura de Google Adwords, emitida en octubre del año 2017. **32)** Factura de Google Adwords, emitida en noviembre del año 2017. **33)** Factura de Google Adwords, emitida en diciembre de 2017. **34)** Factura de Google Adwords, emitida en enero de 2018. **35)** Factura de Google Adwords, emitida en febrero de 2018. **36)** Factura de Google Adwords, emitida en marzo de 2018. **37)** Factura de Google Adwords, emitida en abril de 2018. **38)** Factura de Google Adwords, emitida en mayo de 2018. **39)** Factura de Google Adwords, emitida en junio de 2018. **40)** Factura de Google Adwords, emitida en julio de 2018. **41)** Factura de Google Adwords, emitida en agosto de 2018. **42)** Factura de Google Adwords, emitida en septiembre de 2018. **43)** Factura de Google Adwords, emitida en octubre de 2018. **44)** Factura de Google Adwords, emitida en noviembre de 2018. **45)** Factura de Google Adwords, emitida en diciembre de 2018. **46)** Factura de Google Adwords, emitida en enero de 2019. **47)** Factura de Google Adwords, emitida en febrero de 2019. **48)** Factura de Google Adwords, emitida en marzo de 2019. **49)** Factura de Google Adwords, emitida en abril de 2019. **50)** Factura de Google Adwords, emitida en mayo de 2019. **51)** Cuadro resumen comparativo de gráficos entre los números de clic o ingresos que hacen los clientes en la página de Sagita SpA. entre los años 2018 y 2019 y la comparación de facturación de Google adwords entre los años 2018 y 2019. **52)** Fiscalización seremi a Codelco, bajo apercibimiento legal. **53)** Libros de ventas, emitido por Softland, de los periodos agosto, septiembre y octubre de 2018. **54)** Libros de ventas, emitido por Softland, de los periodos noviembre y diciembre del año 2018, y enero 2019. **55)** Libros de ventas, emitido por Softland, de los periodos febrero, marzo y abril de 2019.

Con fecha 12/12/2019: Facturas emitidas por Sagita SpA., correspondientes a los periodos de septiembre y octubre de 2019, con el fin de ser examinadas por el perito contador auditor.

Con fecha 12/12/2019: Facturas emitidas por Sagita SpA., correspondientes a los periodos de mayo, junio, julio y agosto de 2019, con el fin de ser examinadas por el perito contador auditor.

Con fecha 23/12/2019: **1)** Formularios 29, de fecha agosto de 2018 hasta octubre de 2019. **2)** Contrato Marco con Codelco, de fecha 4 de abril de 2019. **3)** Oferta pública de Codelco para implementos de seguridad industrial. **4)** Gastos en hotelería y turismo Conrado, fecha 13 de diciembre de 2018, factura 1.312. **5)** Gastos en hotelería Costa del Sol-Mejillones, fecha 12 de diciembre de 2018, factura 2.315. **6)** Gastos en hotelería presidente S.A., fecha 7 de diciembre de 2018, factura 6.014. **7)** Gastos en hotelería Windsor Suite Limitada, fecha 10 de



enero de 2019, factura N°7.668. **8)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 26 de septiembre de 2018, factura N°13.577. **9)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 5 de octubre de 2018, factura N°13.722. **10)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 16 de octubre de 2018, factura N°13.860. **11)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 21 de noviembre de 2018, factura N°14.447. **12)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 28 de noviembre de 2018, factura N°14.549. **13)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 4 de diciembre de 2018, factura N°14.642. **14)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 7 de diciembre de 2018, factura N°14.698. **15)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 7 de diciembre de 2018, factura N°14.705. **16)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 14 de diciembre de 2018, factura N°32.825. **17)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 27 de diciembre de 2018, factura N°33.209. **18)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 7 de enero de 2019, factura N°35.502. **19)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 29 de enero de 2019, factura N°36.485. **20)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 4 de diciembre de 2019, factura N°36.718. **21)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 15 de febrero 2019, factura N°37.185. **22)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 21 de febrero de 2019, factura N°37.425. **23)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 26 de febrero de 2019, factura N°37.579. **24)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 12 de marzo de 2019, factura N°38.124. **25)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 14 de marzo de 2019, factura N°38.284. **26)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 2 de abril de 2019, factura N°39.102. **27)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 3 de abril de 2019, factura N°39.209. **28)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 3 de abril de 2019, factura N°39.210. **29)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 3 de abril de 2019, factura N°39.211. **30)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 12 de abril de 2019, factura N°39.651. **31)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 17 de abril de 2019, factura N°39.845. **32)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 25 de abril de 2019, factura N°40.187. **33)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 25 de abril de 2019, factura N°40.188. **34)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 3 de mayo de 2019, factura N°40.540. **35)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 15 de mayo de 2019, factura N°41.067. **36)** Gastos en Turismo Rays SpA, fecha 22 de mayo de 2019, factura N°41.406. **37)** Gastos en Accor Chile S.A., fecha 22 de noviembre de 2018, factura N°142.416. **38)** Gastos en Accor Chile S.A., fecha 5 de diciembre de 2018, factura N°142.574. **39)** Gastos en Accor Chile S.A., fecha 30 de noviembre de 2018, factura N°156.533. **40)** Gastos en Accor Chile S.A., fecha 7 de diciembre de 2018, factura N°156.798. **41)** Gastos en Accor Chile S.A., fecha 14 de diciembre de 2018, factura N°157.079. **42)** Gastos en Accor Chile S.A., fecha 20 de febrero de 2019, factura N°163.085. **43)** Estado de cuenta tarjeta de crédito internacional, enero de



2019. 44) Estado de cuenta tarjeta de crédito internacional, marzo de 2019. **45)** Estado de cuenta tarjeta de crédito nacional, marzo 2019.

PERICIAL: Con fecha 4 de Febrero de 2020 evacua Informe el perito don JAIME CRISTIAN ALIRO ACEVEDO SILVA, Ingeniero Comercial, Contador Auditor, Licenciado en Ciencias Económicas y perito contable, quien en la conclusión de su informe señala: El Daño Emergente que el demandante señala, ascendería a \$4.349.605.- de acuerdo a la documentación de respaldo aportada por la demandante. Este perito ha podido acreditar que dicha documentación es real y verídica.

“LUCRO CESANTE: En definitiva, el monto por Lucro Cesante que el demandante señala correspondería a menor venta del producto DIPHOTERINE, considerando la información que ha aportado la demandante según el escenario a) Cálculo referido al monto licitado por CODELCO del producto DIPHOTERINE el monto de la disminución de venta ascendería a \$617.187.427.- y según el escenario b) Cálculo de la pérdida referido al monto señalado en Carta de Adjudicación de fecha 26 de diciembre de 2018 el monto de la pérdida ascendería a \$95.437.626.-“

Con fecha 20 de Agosto de 2020, evacua informe don FELIPE ANDRÉS SÁNCHEZ FABRE, Perito Judicial en Ingeniería en Informática, el que en sus conclusiones señala:

“Conclusiones 5.1. Google Adwords Actualmente es conocido como Google Ads y engloba lo que antes eran Google AdWords y Google AdWords Express. Google Ads es una solución de publicidad online que utilizan las empresas para promocionar sus productos y servicios en la Búsqueda de Google. Es un servicio de pago, en el que se puede crear una cuenta personal o para administrar un negocio, lo cual genera credenciales de acceso con usuario y contraseña, asociados a esa cuenta. Los anuncios se muestran cuando los usuarios buscan online los productos y servicios que se encuentren asociados a las palabras clave que el contratante del servicio haya definido. Las palabras clave, son las palabras que se utilizan para catalogar, indexar, encontrar y anunciar un sitio web.

Google Ads Keyword Planner es una herramienta que proporciona términos relacionados, estimaciones de volumen de búsqueda, tendencias de búsqueda y estimaciones de costos de anuncios para cualquier palabra clave o URL que ingrese. Hay tres tipos básicos de anuncios (o campañas) en Google Ads Campañas de búsqueda, Campañas de la Red de Display y Campañas de vídeo.

5.2. Posicionamiento en la web (SEO) Posicionamiento en la web o SEO (del inglés Search Engine Optimization), es un conjunto de acciones orientadas a mejorar el posicionamiento de un sitio web en la lista de resultados de motores de



búsqueda de Internet. Todo motor de búsqueda funciona a través de un algoritmo de búsqueda el cual toma la palabra o frase que se busca, examina una base de datos que contiene palabras clave catalogadas y las URL con las que están relacionadas esas palabras, y luego devuelve sitios web que contienen la palabra o frase que se buscó, ya sea en el cuerpo de la página mediante su título, metaetiqueta descripción o metaetiqueta keywords, o en una URL que apunta a la página. Para poder obtener un mejor posicionamiento en los motores de búsqueda, se debe optimizar el sitio web. Para ello al momento de crearlo es necesario tomar en cuenta el colocar metaetiquetas, contenido, gráficos y palabras clave que ayuden a mejorar la clasificación del sitio web, usar palabras clave generosamente en el sitio, incluir enlaces recíprocos al sitio desde otros, fomentar el tráfico del sitio web a través de muchos lugares y enviar el sitio web a los motores de búsqueda de forma manual.

- Las metaetiquetas de descripción son importantes porque Google puede utilizarlas como fragmentos en los resultados de búsqueda de las páginas web.
- Las palabras clave son realmente la piedra angular de cualquier programa de SEO. El uso de las palabras clave correctas en la metaetiqueta keywords y en el contenido de un sitio web puede permitir estar dentro de los primeros 20 resultados de un motor de búsqueda.

Con fecha 22 de Junio 2020 evacua informe Doña Carmen Gloria Castro Retamal, quien en su capítulo de conclusiones establece:

“CONCLUSIONES Al finalizar este informe, se puede concluir lo siguiente: Diphoterine y Anphoterol son dispositivos médicos Clase II según el D.S. 825/98, no están sujetos a control de verificación y cumplen con la normativa dispuesta para su fabricación, distribución y comercialización en Chile.

Aunque las composiciones químicas de los productos Anphoterol y Diphoterine no fueron informadas en el expediente, se puede concluir que los productos Diphoterine y Anphoterol **tienen mecanismos de acción distintos** ante una quemadura ocular y/o dérmica por agentes químicos.

La eficacia y seguridad del producto **Diphoterine como solución de lavado de emergencias en caso de quemaduras oculares y dérmicas por agentes químicos está respaldada con numerosa información científica.**

El producto Anphoterol **no cuenta con respaldo científico** que demuestre su eficacia, seguridad y la cobertura de agentes químicos como solución de emergencia en caso de quemaduras oculares y dérmicas. Por antecedentes entregados en la causa se puede afirmar que el producto Anphoterol presenta fosfatos en su formulación, según certificado emanado por ISP, en caso de Diphoterine en literatura científica se encuentran estudios del producto que



señalan **que Diphoterine no contiene Fosfatos.**

Diphoterine entrega información y protocolo de uso, sin embargo **la información de Anphoterol es escasa, confusa y contradictoria** en relación a las características del producto, mecanismos de acción y el espectro de agentes químicos sobre los cuales actúa.

En etiqueta de Diphoterine se aprecia la indicación de Lavado de productos químicos corrosivos e irritantes también indica su formato y las certificaciones internacionales.

En etiqueta Anphoterol dice que es **"una solución eficaz para amortiguar pH ácido y básico"**, se concluye que **la información que entrega Diphoterine es más robusta para el consumidor.**

Según estudios científicos se concluye que el producto Diphoterine es una solución acuosa estéril con propiedades hipertónica, quelante, anfótera y polivalente. La hipertonicidad y el mecanismo de quelación de la solución asegura el mecanismo de acción por arrastre del agente químico en una quemadura, extrayendo hacia el exterior del tejido o sea no ingresa al organismo. Según análisis de los documentos que obran en la causa, se puede afirmar técnicamente, que el producto Anphoterol posee las características y propiedades de una solución amortiguadora de pH o tampón o buffer. Esta característica de solución buffer, limita su acción a neutralizar solo ácidos y bases. No existe información adicional que corrobore sus propiedades quelantes y su hipertonicidad por lo que **no se puede afirmar, asegurar y concluir que este producto tiene esas características y competencias.**

Diphoterine se describe, que actúa sobre reacciones ácido/ base; oxido/reductores; quelantes y solventes. Esto cobra validez cuando se revisa la información técnica y las publicaciones científicas, no se encuentra así con el producto Anphoterol. Estas propiedades hacen que el producto Diphoterine sea una solución eficaz como tratamientos de quemaduras químicas causadas por múltiples agentes. Su eficacia e inocuidad está respaldada por numerosos ensayos in vitro, pruebas clínicas, y estudios retrospectivos hospitalarios. Anphoterol no tiene este respaldo. **La información entregada del producto Anphoterol en su catálogo etiqueta y a través de su página web, resulta ser confusa y contradictoria**, en relación a las características del producto, mecanismos de acción y el espectro de agentes químicos sobre los cuales actúa. Por lo expuesto anteriormente, se puede concluir que Diphoterine y Anphoterol son productos diferentes y **que Diphoterine cuenta con respaldo científico en cuanto a eficacia y seguridad, con respecto a Anphoterol.**

9. REFLEXIONES CONCLUSIVAS DEL INFORME .Analizando los datos



presentados y conforme al objeto de la pericia en los términos ya expuestos, puedo refrendar las siguientes conclusiones y sin perjuicio de las ya expuestas de manera específica: Por lo expuesto anteriormente, se puede concluir que Diphoterine y Anphoterol son productos diferentes.”

TESTIMONIAL: Con fecha 8 de Julio de 2019, declaran los testigos don CHRISTIAN PATRICIO PAVEZ VISCAY; don JUAN LUIS ESCOBAR FIGUEROA; y doña MARISOL MABEL VICTORIA URRUTIA SOTO.

Al punto uno del auto de prueba responde: Si son competidoras porque ambas empresas están vendiendo un producto que no sé si es igual o similar, Sagita vende el Difotril y Kasem vende el Anfoterol, creo que así se llama. Ambos productos son para la quemadura con ácido. Esto lo sé porque conozco el Difoteril, porque lo compro y lo uso en la planta de ácido de Chuquicamata, se le compró a Sagita hace como 5 meses, que es el tiempo que llevo administrando el contrato en Chuqui. Se del producto de Kasem porque Pedro de Pablo, creo que se llama, que es el vendedor de Kasem me dejó un mensaje de él con la Secretaria y yo lo llamé, ahí él me ofreció el producto Anfoterol, él me señaló que el producto es igualo similar al que tú le compras, el Difoteril, más sin que yo le diera nombres, él me dijo que yo estaba utilizando el producto monopólico que está en Chuquicamata y ahí dio el nombre de Difoteril. Ahí yo le comente que yo soy un subcontrato de Besalco yo le comente que Besalco me exige el Difoteril para el ojo y a su vez, a Besalco se lo exige Codelco y el me ofreció un producto que es similar al Difoteril, pero que es en formato nebulizador, que sirve para ojos y piel. Cuando le comente que era una exigencia de Codelco, dijo que tenía una carta de Codelco Chuquicamata, donde decía que podíamos utilizar el producto”.

Preguntado por la forma de venta de los productos, responde: Si, telefónico, por correo y pagina web, eso según lo que entiendo.

Agrega: “Si, porque me he metido en las páginas de ambas empresas”.

El segundo testigo declara: “Si son competidoras. Esto porque yo cuando necesité comprar Diphoterine busque en google y salió como primera opción Anphoterol, eso me llevo a la confusión de que eran los 2 similares y que podía usar cualquiera de ellos. El Diphoterine es de Sagita y el Anphoterol es de Kasem.

Tengo entendido que para poder entrar a planta, se solicita tener algún elemento de protección personal ante los químicos o ácidos que hay en el ambiente, estos productos son para eso, neutralizan ácidos en piel y ojos en caso de tener contacto.

Esto lo sé y me consta porque Kasem para la compra me dio una charla de uso del producto, ellos me dijeron que era similar o servía para las mismas características que Diphoterine. Este último lo conozco ya que lo solicitan y se lo



he comprado a Sagita hace más de un año.

Preguntado si buscó por la clave "Diphoterine"

Responde: "Sí, solamente utilice esa palabra y apareció Anphoterol".

Al punto segundo del auto de prueba Responde: "Yo creo que sí, ya que se me indicó que eran productos prácticamente iguales, que uno reemplazaba al otro. A mí se me invitó a una reunión informativa o capacitación que hizo Henry Carvajal, él es un vendedor de Kasem, a la cual yo asistí el día 14 de diciembre del año pasado.

Ahí se me indico eso, que el Anphoterol era prácticamente idéntico a Diphoterine y se me indico además que prácticamente Diphoterine no había en bodega y que se demoraban de 2 a 4 semanas en traerlo del extranjero y que ellos, o sea Kasem, tenía en plaza o en bodega. Eso no ocurrió, porque tengo un correo electrónico donde Kasem me indica que el formato que yo necesitaba, porque tienen distintos formatos, lo estaban produciendo, por lo que tampoco estaba disponible. Creo que era el formato de 200 ml y ellos me estaban ofreciendo el de 400 ml."

UNDECIMO: Que al tenor de la pretensión deducida, resulta propio determinar el alcance de la expresión "competencia desleal", en el marco de la Ley 20.169.

Al respecto, el artículo 3° de la ley 20.169, que Regula la Competencia desleal, establece que **"En general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela del mercado"** (...).

DUODECIMO: Que el referido artículo tercero contempla lo que la doctrina llama una cláusula general prohibitiva, que establece genéricamente las conductas que han de ser tenidas como desleales y que debe aplicarse cuando no exista un tipo específico de deslealtad. Dice la norma, **"En general, es acto de competencia desleal, toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres, que por medios ilegítimos persiga desviar clientela de un agente del mercado"**.

Luego, dos son los aspectos que la definen, i) que una conducta sea contraria a la buena fe o, alternatively, a las buenas costumbres y ii) que tal conducta, a través de medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado. Diremos desde ya, que la exigencia de medios ilegítimos, en rigor, no constituye un requisito adicional para configurar la conducta desleal, desde que todo acto contrario a la buena fe o a las buenas costumbres se valdrá de medios ilegítimos para desviar la clientela, por lo que ha de entenderse como una reiteración (innecesaria) que apunta a que los actos de competencia desleal deben ser contrarios al deber de corrección que exige la ley, lo que ocurrirá al materializarse a través de medios ilegítimos.



El objetivo de la ley es proteger a competidores, consumidores y, en general, a cualquier persona afectada en sus intereses legítimos por un acto de competencia desleal (artículo 1°), lo cual implica que la ley es aplicable a todo agente concurrente en el mercado y no exige como presupuesto para el ejercicio de la acción que la víctima sea competidora directa del agente desleal. Esta opción normativa es vista como una característica que le da una “impronta social”, que refleja su interés de brindar protección a la colectividad, formada por todos los agentes del mercado, “de modo de resguardar el interés público que está comprometido en la existencia de una competencia sana y con reglas objetivas de conducta”.

Interesa destacar, asimismo y de modo preliminar, que **la conducta desleal está descrita como un ilícito de peligro**, lo que significa que **no es necesario que se acredite un daño real o efectivo para que se configure**, siendo suficiente la potencialidad para que se produzca el perjuicio, salvo, naturalmente que se ejerza la acción de indemnización de perjuicios, que es una de las distintas acciones que contempla la ley. En esa misma línea, la doctrina concluye que **para su configuración no es necesario que se acrediten elementos subjetivos**, sino que basta que se hayan violado las normas objetivas de conducta que establece la ley en su artículo 3°, ya que de tener que probarse el dolo o la culpa del infractor, no se daría la protección debida a los intereses de los consumidores y del mercado, lo que permite sostener que **“solo es necesario que se comprueben los medios ilegítimos de que se valió el infractor para desviar clientela y que resulten contrarios a la buena fe o a las buenas costumbres mercantiles, para que la acción sea procedente”**. Con todo, si bien no son necesarios esos elementos subjetivos, comúnmente estarán presentes al producirse la conducta desleal. (Oscar Contreras Blanco, La Competencia Desleal y el deber de Corrección en la ley Chilena, Ediciones UC, 2012, pp. 97 – 100; 162).

DECIMO TERCERO: Que entendiendo que el núcleo fundamental de la aludida cláusula general prohibitiva contemplada en el artículo 3° de la ley de Competencia Desleal, está dado por una conducta que es contraria a la buena fe o a las buenas costumbres, antes de examinar los hechos establecidos en el caso que nos ocupa, resulta conveniente destacar algunos aspectos sobre aquel requerimiento.

En relación a las buenas costumbres, en la experiencia comparada, esta noción, **“como límite a la actuación de las personas, ha tendido a centrarse en el control de las malas prácticas comerciales”**, lo que hace aconsejable, en concepto de la doctrina, apelar a este criterio para reprimir situaciones de abusos cometidas por los actores del mercado. (Mauricio Tapia R., La responsabilidad Civil por actos de competencia desleal; en Cuadernos de Extensión Jurídica N°14, U. de Los Andes, pp. 88). A este respecto, el profesor Barros ha sostenido que **“el límite de la competencia leal con la conducta contraria a las buenas costumbres del tráfico comercial o profesional, está dado por el estándar objetivo del empresario correcto y decente en la prosecución de su**



propio interés” (Enrique Barros B., Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica, 2006, pp. 1047-1048).

Por su parte, a diferencia de lo que ocurre con las buenas costumbres, que opera como un estándar jurídico, la buena fe constituye un principio general del derecho, de manera que para completar su contenido, el intérprete habrá de remitirse a las creencias ético – valorativas imperantes en el sector comercial de que se trate; y en un sentido objetivo, para apreciar si en el caso concreto se cumple o no con la regla de conducta que el principio de buena fe impone. (Contreras, ob.cit., pp. 160).

DECIMO CUARTO: Que en la especie, el demandante justifica su acción, entre otras causas, en que a su parecer se cumplen las hipótesis de la letra a) del artículo 4 de la ley 20.169, ya que la demandada **“se ha aprovechado indebidamente de la reputación ajena para incrementar sus ventas en perjuicio de la actora induciendo a confundir los propios bienes, servicios, actividades, signos distintivos o establecimientos con los de un tercero...”**. Sostiene al efecto que “la actuación desleal de Kasem se verifica porque esta empresa está usando el prestigio y la trayectoria de Sagita y Prevor, en su propio beneficio para introducir su producto Anphoterol en el mercado.

“a. Publicidad web. Si se escribe la palabra Diphoterine - producto comercializado por Sagita - en www.google.cl **el primer resultado visible es un anuncio pagado del producto Anphoterol** - comercializado por Kasem-, que señala literalmente **“más barato que diphoterine”**. Esa estrategia se logra a través de un esquema en el cual Kasem paga a la empresa Google por el posicionamiento del producto en el buscador. Esto se denomina “optimizador de motores de búsqueda” o SEO por sus siglas en inglés (Search Engine Optimizer). Esto permite que Kasem se aproveche de las visitas que recibe la página web de Sagita, la que tiene 600 visitas diarias desde Santiago y 90 desde zona norte”.

DECIMO QUINTO: Que la demandada reconoce la efectividad de ese hecho en su contestación de la demanda. Sostiene sobre el particular: “Esta publicidad comparativa, se expresa en el uso por parte de la demandada de las expresiones: “ la mejor alternativa a DIPHOTERINE”; “¡Más barato que DIPHOTERINE!” y “Más barato y efectivo” que se emplea tanto en los Catálogos como en la publicidad pagada en Google y dentro de su sitio web”.

Sobre el particular es preciso señalar que la confesión es un medio probatorio que consiste en el reconocimiento que una persona hace de la verdad de un hecho, susceptible de producir consecuencias jurídicas en su contra. Según el lugar en que se preste se clasifica en judicial y extrajudicial. La judicial es aquella que se presta dentro del juicio en la cual se la invoca. La confesión extrajudicial, en cambio, es aquella que se presta en juicio diverso o fuera de tribunal. La confesión judicial puede



haberse prestado en juicio voluntaria o espontáneamente, o bien de manera provocada. “Se presta voluntariamente por la parte, cuando en cualquiera de sus escritos o comparecencias verbales reconoce un hecho de los controvertidos en el juicio que produce consecuencias jurídicas en su contra. Esta confesión judicial voluntaria o espontánea no se halla reglada especialmente en la ley pero su existencia se deduce de lo prescrito en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, y en cuanto a sus requisitos de validez y efectos, estimamos que se rige por los mismos principios de la confesión judicial provocada” (Mario Casarino Viterbo. “Manual de Derecho Procesal”. Editorial Jurídica año 2007, t. IV, p. 92). Ahora bien, el artículo 1713 del Código Civil otorga valor de plena prueba al reconocimiento de hechos personales del confesante y que, por cierto, le sean perjudiciales, o, por la inversa, otorgar ese valor en circunstancias que no se verifique el mismo presupuesto. Según la doctrina y la jurisprudencia, la fuerza probatoria de la confesión judicial espontánea o provocada prestada acerca de hechos personales del confesante, sea por sí, por apoderado especial o por representante legal, está dada por los artículos 1713 del Código Civil y 399 y 400 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto produce plena prueba en contra del que confiesa, salvo los casos en que la confesión no es admisible como medio probatorio (Ignacio Rodríguez Papic. “Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía”. Editorial Jurídica, 6ª Edic., año 2003, p. 220).

DECIMO SEXTO: Que el mismo hecho, queda acreditado con los documentos acompañados por la actora referidos en el razonamiento octavo de la presente sentencia y que corresponden: 1. Acta diligencia notarial practicada por la 42° Notaría de Santiago, a fecha 26 de diciembre de 2018, sobre búsqueda de palabra Diphoterine en buscador Google. 2. Acta diligencia notarial practicada por la 42° Notaría de Santiago, a fecha 26 de diciembre de 2018, sobre búsqueda de códigos fuente al colocar conocenos.anphoterol.com en buscador Google. 3. Acta diligencia notarial practicada por la 42° Notaría de Santiago, a fecha 21 de diciembre de 2018, sobre verificación de imágenes apreciables en video existente en página web www.anphoterol.com.

DECIMO SEPTIMO: Que el hecho acreditado y que se encuentra descrito en los motivos anteriores, contrariamente a lo que concluye el demandado, ciertamente, da cuenta de una conducta objetiva que es contraria a las normas de corrección que exige la ley, como es ingresar con su producto a la página “Diphoterine” en virtud de la cual opera la demandante con su producto “anphoterol” para hacer publicidad comparativa, que, como quedó acreditado con los informes periciales señalados en el considerando octavo, en especial, por el evacuado por Doña Carmen Gloria Castro Retamal, es falsa. Dicha conducta, por sí sola, revela que se ha intentado desviar la clientela de un agente



del mercado como es la demandante, a través de un medio ilegítimo, que demuestra un obrar de mala fe. De hecho, como se dijo, la actora no estaba conminada a acreditar el dolo, desde que también fundó su demanda en la concurrencia de un tipo específico de la letra a) del artículo 4° de la ley 20.169, que lo comprende, y, por otra parte, es menester precisar que el objetivo del artículo 3° de la ley, al referirse al dolo, no apunta a tener que acreditar elementos subjetivos, sino que, como la doctrina ha concluido, basta que se hayan violado las normas objetivas de conducta que establece la ley en su artículo 3°, ya que de tener que probarse el dolo o la culpa del infractor, no se daría la protección debida a los intereses de los consumidores y del mercado, lo que permite sostener que "solo es necesario que se comprueben los medios ilegítimos de que se valió el infractor para desviar clientela y que resulten contrarios a la buena fe o a las buenas costumbres mercantiles, para que la acción sea procedente". (Oscar Contreras Blanco, La Competencia Desleal y el deber de Corrección en la ley Chilena, Ediciones UC, 2012, pp. 97 – 100; 162). Con todo, si bien no son necesarios esos elementos subjetivos, comúnmente estarán presentes al producirse la conducta desleal y, de alguna manera, es lo que pretendió destacar la sentencia en el motivo que el recurrente ha atacado".

DECIMO OCTAVO: Que de acuerdo a los hechos establecidos en el proceso, los actos que se reprochan y que pretenden ser calificados como de competencia desleal, se desenvuelven en un mercado específico, la compraventa de un producto para solucionar el riesgo químico del trabajador. Siendo el producto que comercializa la demandante "Diphoterine", que consiste en una ducha de emergencia química, aplicable a ácidos bases, solventes, quelantes, reductores oxidantes, capaz de evitar la quemadura química en una aplicación durante el primer minuto. Sin embargo, como quedó establecido en el informe pericial de Doña Carmen Gloria Castro Retamal "la **información entregada del producto Anphoterol en su catálogo etiqueta y a través de su página web, resulta ser confusa y contradictoria**, en relación a las características del producto, mecanismos de acción y el espectro de agentes químicos sobre los cuales actúa. Por lo expuesto anteriormente, se puede concluir que Diphoterine y Anphoterol son productos diferentes y **que Diphoterine cuenta con respaldo científico en cuanto a eficacia y seguridad, con respecto a Anphoterol**.

9. REFLEXIONES CONCLUSIVAS DEL INFORME .Analizando los datos presentados y conforme al objeto de la pericia en los términos ya expuestos, puedo refrendar las siguientes conclusiones y sin perjuicio de las ya expuestas de manera específica: Por lo expuesto anteriormente, se puede concluir que Diphoterine y Anphoterol son productos diferentes.".

Ahora bien, la comparación de ambos productos en la página web del



primero, claramente puede inducir a confusión al usuario, y con la gravedad que el producto de la demandada no tiene la eficacia y los estudios médicos que lo avalen como el de la actora.

DECIMO NOVENO: Que, sobre la base de lo anterior, es posible inferir que dentro del tráfico comercial en el mercado de ventas de los productos que comercializan las partes del proceso, la regla de conducta básica de un empresario correcto y decente es aquella que impone el deber de no realizar actos que puedan lesionar la imagen de exclusividad del producto de que se trate, lo que significa, entre otros, cuidar los sitios web donde se comercializan y el precio y la forma en que se ofrecen, en la medida que ello mantiene la segmentación del consumidor, asociado a una demanda propia de ese tipo de mercado, que además, tiene que ver con la salud.

En el caso que nos ocupa, ha quedado establecido que el demandado, en términos objetivos, realizó actos que no se ajustan a la regla anotada, desde que ingresa a la página del actor para comparar su producto con el que comercializa el demandante, sin tener los estudios clínicos y médicos que lo avalen. Esos hechos, dañan la percepción que los consumidores de dicho mercado tienen de la marca de la demandante – ampliamente conocida– y son susceptibles de generar una desviación de la clientela de su actual distribuidor. Recordemos que estamos en presencia de un ilícito de peligro, por lo que basta la amenaza de que aquello suceda.

Si bien estos hechos objetivos reflejan una práctica comercial que transgrede el estándar de las buenas costumbres en ese mercado, cabe agregar que es posible presumir, además, la existencia de un elemento subjetivo en el demandado –ánimo de desviar clientela– en la medida que es conocedor de las modalidades en el rubro.

VIGESIMO: Que finalmente cabe destacar que de acuerdo a la regulación contemplada en la ley 20.169, no se observan obstáculos para que una conducta que puede ser calificada como de competencia desleal, genere o pueda generar distintas acciones regidas por estatutos jurídicos diferentes, cuestión que se prevé en forma expresa en el artículo 2° del cuerpo legal citado, al señalar que “Una conducta podrá ser calificada como un acto de competencia desleal conforme a las disposiciones de esta ley aunque resulten procedentes respecto de la misma conducta y ante los tribunales competentes una o más de las siguientes acciones...”, refiriendo luego los estatutos relativos a la libre competencia, protección al consumidor y propiedad intelectual e industrial.

VIGESIMO PRIMERO: Que justificada una conducta de la demandada como constitutiva de competencia desleal, es menester pronunciarse sobre los perjuicios reclamados por la actora.

Sobre el particular la demandante acciona por daño emergente que está representado por los gastos que ha debido efectuar Sagita en orden a hacer frente a las conductas desleales de Kasem, a saber: “(i) gastos por viajes en defensa de Diphoterine,



y (ii) gastos de investigación. i.- Viajes en defensa de Diphoterine. Para contrarrestar la difusión de materiales confusos y falsos por parte de Kasem, Sagita se vio en la obligación de visitar a sus clientes de modo de despejar las confusiones, entregar información veraz y restituir la reputación dañada. Los gastos por todos los viajes que se necesitaron para visitar a los clientes y entregar la argumentación técnica, así como capacitaciones gratis, entre otros asciende a **\$6.187.516.-** ii.- Investigación. Con el objetivo de enfrentar la campaña de desinformación y confusión de la demandada, Sagita ha tenido que realizar gastos en investigación química, así como análisis de estudio mercado, entre otros, para obtener información veraz y confiable. El gasto total por este concepto es de **\$2.915.056.-**

El lucro cesante lo hace consistir en los negocios que Sagita dejó de realizar como consecuencia del ilícito. La suma de este daño puede identificarse con la pérdida de clientela en el período relevante, la que en el presente caso se expresa en la pérdida de ventas directas (i) y específicamente en la interferencia en el contrato con Codelco (ii). i.- Pérdida de ventas por acciones directas. Es posible calcular que desde que Kasem inició sus acciones de competencia desleal en marzo de 2018, en relación con el mismo período del año anterior, Sagita ha experimentado una pérdida del 32% total ventas respecto a las distintas líneas de Diphoterine. Lo que representa un valor total de **\$290.940.000.-** Este cálculo constituye una proyección racional del estado de cosas vigente antes de que Kasem iniciara sus conductas desleales, por lo que es posible considerar que, de no haber incurrido en ellas, Sagita habría adquirido dichas utilidades. Asimismo proyecta la misma situación para el año 2019, en caso de continuar las conductas de competencia desleal, es posible anticipar una pérdida de \$588.000.000 dentro de un año, la que aumentaría a \$1.176.000.000 de mantenerse las conductas por dos años; produciendo consecuencias irreparables que de no detenerse en el tiempo podrían incluso llevar a la quiebra a Sagita. ii.- Pérdida ocasionada en licitación con Codelco. En el caso de Codelco y su licitación "Implementos Seguridad Industrial 7000148406 para ser incorporado a la categoría EPP", mientras en planilla de oferta de convocatoria a dicha licitación el monto ofrecido por Codelco era de \$4.039.884.662 (cuatro mil treinta y nueve millones ochocientos ochenta y cuatro mil seiscientos sesenta y dos pesos), la adjudicación definitiva fue por un monto mucho inferior: \$509.008.961 (quinientos nueve millones ocho mil novecientos sesenta y un pesos). Por tanto, ello ha significado una pérdida a esta parte de \$3.530.875.701 (tres mil quinientos treinta millones ochocientos setenta y cinco mil setecientos un pesos).

En definitiva reclama como perjuicios patrimoniales sufridos a causa de los actos de competencia desleal de la demandada un **total \$3.830.918.273.-**

- Daño emergente: \$9.102.572.- -

Lucro cesante: \$3.821.815.701.- -

TOTAL \$3.830.918.273.-



VIGESIMO SEGUNDO: Que, sobre esta materia se pronunció el perito JAIME CRISTIAN ALIRO ACEVEDO SILVA, quien en su conclusión establece que el daño emergente acreditado asciende a la suma de a \$4.349.605.- y el lucro cesante a la cantidad de \$95.437.626.-.

Estas sumas serán acogidas a favor de la demandante atendida la claridad del informe pericial y su apreciación de conformidad al artículo 425 del Código de Procedimiento Civil.

VIGESIMO TERCERO: Que los demás antecedentes del proceso en nada alteran lo concluido precedentemente.

Y vistos lo dispuesto en los artículos 707 y siguientes, 1698, 1700, 1702, 1713, 2314 del Código Civil, 144, 160, 170, 342, 346, 384, 385, 399 y 680 del Código de Procedimiento Civil y lo dispuesto en la Ley 20.169, **SE RESUELVE:**

I.- Que se rechazan las tachas formuladas en la audiencia testimonial del 8 de Julio de 2019, en contra de los testigos don CHRISTIAN PATRICIO PAVEZ VISCAY y don JUAN LUIS ESCOBAR FIGUEROA; y se acoge la tacha formulada en contra de la testigo doña MARISOL MABEL VICTORIA URRUTIA SOTO.

II.- Que se rechaza la excepción dilatoria formulada en la presentación de fecha 13/%/2019.

III.- Que la demandada ha competido deslealmente en contra de la demandante.

IV.- Que la demandada debe cesar inmediatamente en la realización de las conductas que constituyen un acto de competencia desleal y que se le prohíbe realizarlas en el futuro;

V.- Que la demandada debe pagar a Sagita SpA la suma de \$99.787.231.-, a título de indemnización de perjuicios;

VI.- Que la suma anteriormente señalada deberá pagarse reajustada de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de notificación de la presente sentencia al de su pago efectivo;

VII.- Que la suma a que se refieren los dos numerales anteriores, deberá pagarse con el interés corriente desde la notificación de la presente sentencia a la fecha de su pago efectivo;

VIII.- Que un extracto de la presente sentencia deberá publicarse en el diario La Tercera;

IX.- Que la demandada deberá pagar las costas de la causa;

X.- Que se ordena a la demandada cesar sus acciones constitutivas de competencia desleal en contra Sagita S.p.A que son las siguientes:



- a) La utilización de anuncios pagados en la comercialización de Anphoterol, en los que se haga alusión a Diphoterine, Prevor, o cualquiera de las marcas registradas por Sagita, así como de sus productos en particular.
- b) La utilización de optimizadores de búsqueda o “códigos fuentes” en los que se incluyen referencias explícitas o implícitas al nombre del producto, funcionalidades y fabricante del producto de la demandante.
- c) La utilización de documentación propia de la empresa demandada por medio de la cual se realizan comparaciones entre su producto Anphoterol y el producto de la demandante (Diphoterine).
- d) La utilización de comparaciones entre Diphoterine y Anphoterol, las referencias a Diphoterine en cuanto a su disponibilidad, precio y funcionalidad en la venta de los productos de Kasem, ya sea por vía email, telefónico, o cualquier otra plataforma por medio de la cual la demandada comercialice su producto.
- e) La utilización de documentación que son copias de los diagramas y documentos que Sagita ha elaborado para difundir Diphoterine.
- f) Afirmar, como estrategia de ventas, que su producto (Anphoterol) está siendo actualmente utilizado por Codelco Chuquicamata.

Regístrese y Archívese

Rol N°11606-2019

**dictada por Doña Lilian Lizana Tapia Juez Subrogante
Autorizada por Don Jean Ballesteros Valenzuela, Secretario AH-
DOC.**

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



