

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Pruebas. Carga de la prueba. Comunicación pública. Discotecas.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Chile

ORGANISMO: Corte Suprema de Justicia

FECHA: 15-1-2001

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Base de datos de la Sociedad Chile del Derecho de Autor (SCD)

OTROS DATOS: Rol 2.293

SUMARIO:

“...incumbe probar al que sostiene una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas de modo que, si como sucede en la especie, se encuentra demostrado que la demandada explota una discoteca donde se difunde músicaailable contemporánea, lo normal, corriente u ordinario será que dichas obras estén incorporadas al repertorio de la SCD, pues eso sucede con la generalidad de los opus y, por el contrario, las obras del patrimonio cultural común [...], son absolutamente excepcionales y corresponden, básicamente, a creaciones folclóricas o cuyo plazo de protección se encuentra cumplido (lo que ocurre cincuenta años después del fallecimiento del autor [...]). En consecuencia, es sobre la demandada que recae el peso de la prueba para demostrar que en su establecimiento difunde obras que son del patrimonio cultural común y no del repertorio de la SCD ...”.

TEXTO COMPLETO:

I.- SENTENCIA DE 1er GRADO.

Talcahuano, 31 de julio de 1997.

Vistos:

A fs. 33 se presenta el abogado Alfredo Moncada Aguayo, domiciliado en Barros Arana 655, oficina 501, Concepción y representación de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, SCD, corporación de derecho privado sin fines de lucro, representada por don Santiago Schuster Vergara, ambos domiciliados en Condell 346, Providencia, Santiago, endereza demanda de indemnización de perjuicios por infracción a la ley N° 17.336 en contra de la Sociedad torres y Compañía Limitada,

representada indistintamente por los señores Sergio Cichero González y/o Osvaldo Torres Escobar, comerciantes, domiciliados en Autopista s/n, Recinto Ferbio, Talcahuano. Fundamenta su acción señalando que, a lo menos desde el 1° de noviembre de 1992, en el local público denominado Discotheque Nervio's, la sociedad demandada ha utilizado obras musicales del repertorio representado por la sociedad que él representa sin haber obtenido su autorización, ni menos individualmente de cada uno de los titulares de los derechos de autor y conexos, lo que ha hecho por diversos medios o procedimientos, entre los que pueden mencionarse receptor de radio y/o fonogramas y altavoces. La autorización para utilizar este repertorio debe ser previa a dicha utilización y se otorga mediante la concesión de una licencia

específica y de acuerdo a lo dispuesto en la ley N° 17.336 en relación con el Convenio de Berna, publicado en el Diario Oficial el 5 de junio de 1975 y la utilización no autorizada de estas obras, constituye una infracción según lo dispuesto en el artículo 79 letra a), en relación al artículo 18 de la citada ley, por lo que demanda de indemnización de perjuicios en contra de la sociedad demandada; autorización que también es necesaria para la utilización de fonogramas y al no contar con ella, se ha incurrido en otra infracción, según lo establecido en el artículo 79 letra b), en relación al artículo 67 de la misma ley. Agrega que la demandada ha privado a los autores, compositores, artistas y productores de la remuneración que les habría correspondido, por lo que deberá ser condenada a pagar a título de indemnización de perjuicios, a lo menos, el monto de dichas tarifas, correspondiendo la mensual aplicable al local en referencia a una suma ascendente al 2% de sus ingresos brutos mensuales, más un 50% por concepto de derechos conexos, deberá condenársele, además, a indemnizar, a lo menos con la misma tarifa y por los períodos mensuales que transcurran entre el 1° de abril de 1996 hasta el término del juicio, en caso de que se persista en la utilización de este repertorio, todo ello con los reajustes e intereses que correspondan; asimismo, y atendido que la utilización del repertorio de obras musicales y fonogramas se efectúa sin autorización, deberá condenarse a la demandada al pago de una multa establecida en el artículo 78 de la ley en comento. Demanda, además, la suspensión de la utilización no autorizada de obras.

A fs. 40, el abogado Ricardo Yáñez Ramírez, en representación de la demandada, contesta la demanda señalando que no son efectivos los hechos expuestos por la actora, que los fundamentos fácticos de la acción no corresponden a la realidad. Agrega que las obras que se difunden en el local que la demandada administra no son ni corresponden al repertorio de obras administradas por la actora por lo que ésta no tiene titularidad para demandar, que las obras que se difunden corresponden a compositores y artistas cuyas obras no forman parte del repertorio de la sociedad actora, que estas obras constituyen el

patrimonio cultural común y están ajenas al control de ésta; que se difunden obras de jóvenes que recién incursionan en las artes musicales a través de presentaciones en vivo. Agrega que no procede la demanda de indemnización de perjuicio sin haber señalado qué personas o personas naturales habrían incurrido en el acto ilícito del que se derivaría la responsabilidad de su parte, sólo se señala a los representantes de la demandada pero no a quienes habrían incurrido en los actos ilícitos y tampoco se ha señalado la naturaleza ni características del daño sufrido, por lo que la actora no está habilitada para impetrar indemnizaciones en contra de terceros. Tampoco procede el pago de multas, por cuanto no se encuentra tipificada ni en la ley N° 17.336 ni en su modificación, la conducta que se sanciona y, por lo demás, la aplicación de multas no es cuestión de competencia de este Tribunal por ser materia de un proceso penal.

A fs. 57, se recibió la causa a prueba, fijándose los puntos sobre los cuales ésta debía recaer.

A fs. 70 vta., se citó a las partes para oír sentencia.

A fs. 71, se dictó medida para mejor resolver, la que no se cumplió, quedando los autos para fallo a fs. 72 vta.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que a fs 23 se presenta Alfredo Moncada Aguayo, abogado, individualizado, en representación de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, representada por don Santiago Schuster Vergara y endereza demanda en juicio sumario de indemnización de perjuicio en contra de la Sociedad Torres y Compañía Ltda., representada por Sergio Iván Cichero González y/o Osvaldo Gabriel Torres Escobar, todos perfectamente individualizados, fundamentado en las consideraciones de hecho y de derecho ya expresadas en lo expositivo del presente fallo.

Segundo: Que contestando la demanda señala que no son efectivos los hechos expuestos toda vez que las obras que se difunden en el establecimiento de la demandada no son ni corresponden al repertorio de obras

administradas por la actora, consecuentemente ésta no tiene titularidad alguna para demandar. Se difunden obras que constituyen el patrimonio cultural común y ajeno al control de la sociedad gestora y otras de jóvenes que recién incursionan en las artes musicales. Es improcedente también la demanda por cuanto la demandante no ha señalado qué persona o personas naturales habrían incurrido en el acto ilícito del que se deriva la responsabilidad de la demandada; no se ha señalado la naturaleza ni las características del daño producido; por otra parte, la actora no está habilitada conforme a la resolución N° 3.891 para impetrar indemnizaciones en contra de terceros y tampoco para la aplicación de multas toda vez que eso corresponde a un tribunal en lo criminal.

Tercero: Que en orden a acreditar los fundamentos fácticos de la acción deducida, la actora acompañó los documentos de fs. 1 a fs. 32, consistentes en actas de asamblea de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor y de fs. 53 y 54. Además, pidió y obtuvo se citara personalmente a don Osvaldo Torres Escobar a absolver posiciones al tenor del pliego de fs. 49, obteniéndose de este medio de prueba que es efectivo que en el local público Discotheque Nervio's, se comunican al público obras musicales de diversos autores nacionales y extranjeros, mediante la ejecución de fonogramas y que en dicha discoteca existen altavoces y fonogramas para estos efectos y que dicha música tiene por objeto, prestar un servicio a los clientes dado que éstos recurren a bailar y que el absolvente conoce el Registro Público de Autores Nacionales y Extranjeros representados por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor.

Cuarto: Que en cuanto a la prueba testimonial la actora llamó a estrados a los testigos Cruces Zambrano, Rojas Leiva, Vera García, Rojas Agramam y Valdés Maraboli quienes deponen de fs. 67 y siguientes expresando, el primero, que en el local Nervio's se difunden obras musicales del conjunto La Ley, U-2, Sandy & Papo's, Los Ilegales, Los Fabulosos Cadillac, Lucibel, Proyecto 1, Los Pos y, en general, todo tipo de músicaailable, lo cual le consta por concurrir desde hace mucho tiempo a esa

discoteca. La testigo Rojas Leiva señala que en el recinto Ferbio, en la Discoteca Nervio's se difunde a los conjuntos La Ley, Los 3, Los Pericos, Los Fabuloso Cadillac, Luis Miguel, Ricky Martín, Juan Luis Guerra, desde hace unos 4 años, que es el tiempo en que ella concurre. La testigo Vera García dice conocer la discoteca nervio's, donde se difunden, Los 3, la Ley, Rickky Martín, Luis Miguel, Garibaldi, Los Pericos, Soda Stéreo, Los Enanitos Verdes y mucho otros; señala que hay equipos sofisticados de parlantes y pistaailable. La testigo Rojas Agramam dice haber estado en la discoteca y recuerda que se difunde allí a Luis Miguel, Los 3, Juan Luis Guerra, Los Pericos, etc., en general música para bailar y ella concurre allí desde el año 1995. la testigo Valdés Maraboli dice conocer la Discoteca Nervio's y que allí, los parlantes, se difunden obras musicales del repertorio de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor y que además, allí hay eventos a los cuales ella asiste y que los autores son Luis Miguel, Juan Luis Guerra, Javiera Parra y Los Imposibles, Phill Collins, entre otros.

Quinto: Que de los elementos de prueba allegado al proceso y analizados comparativamente tanto la documental, testimonial como confesional, aparecen establecidos como hechos de la causa, los siguientes:

a) Que la Sociedad Torres y Compañía Limitada administra y explota una discoteca denominada Nervio's ubicada en el Recinto Ferbio de esta comuna

b) Que en dicha discoteca se comunican y difunden al público diversas obras musicales de autores nacionales y extranjeros mediante altavoces y fonogramas, con el objeto de prestar un servicio a los clientes ya que éstos concurren a bailar a dicho establecimiento.

Sexto: Que conciliando los hechos tenidos por acreditados en el presente proceso en los términos de la contestación de la demanda, cabe deducir que efectivamente en la mencionada discoteca se difunden obras musicales, desde que dicho establecimiento es de carácter recreativo y de entretenimiento

basado fundamentalmente en actividades bailables, lo que permite suponer que los temas musicales que se comuniquen al público han de ser del gusto de éste y generalmente los que la moda distinga con la preferencia mayoritaria de las personas que gozan del baile y la recreación musical, de tal manera que si se establece que en un lugar se toca músicaailable destinada a entretener a las personas y el ejecutor de dicha música ha sostenido, como se señala en la contestación de la demanda, que las obras que allí se explotan son las que se refieren al patrimonio universal y a aquellas de autores jóvenes no conocidos, debe ser precisamente quien sostiene esta afirmación quien debe probarla, toda vez que como ya se dijo debe deducirse que en un establecimientos de entretención y difusión musical las obras que allí se expresan se supone son las de mayor aceptación popular.

Séptimo: Que la demandada no ha señalado en forma alguna qué obra difunde, desde que no ha presentado medio de prueba, destinado a establecer cuáles son los autores que forman parte del repertorio de la difusión que habitualmente hace en la mencionada Discoteca Nervio's, limitándose a señalar que son aquellos que se ubican en las designaciones a que se refiere el artículo 11 de la ley N° 17.336.

Octavo: Que la testimonial de autos conformada por los dichos de cinco testigos contestes en sus dichos, que dan razón de ellos y que no han sido desvirtuados por otro medio de prueba y la documental custodiada, han establecido que en general se difunden en la discoteca Nervio's a diferentes autores e intérpretes del género popular en su mayoría bailables y, en especial, a conjuntos como La Ley, Los Tres, U-2, Sandy & Papo's, The Pechi Movil, Los Ilegales, Los Fabulosos Cadillac, Proyecto Uno, Los Pericos, Luis Miguel, Ricky Martín, Juan Luis Guerra, King Africa, Soda Stereo, Los Enanitos Verdes, Phill Collins, Javiera Parra, entre otros, obras que se encuentran en el repertorio de obras musicales incorporadas en el Registro Público de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor.

Noveno: Que en los términos que la legislación se expresa respecto de la protección de los

derechos del autor, emana que la ley protege por el solo hecho de la creación de la obra literaria artística o científica, la obra misma y los derechos conexos que ella determina, en niveles que se refieren a derechos patrimoniales y morales, que provengan del aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra, integrándose bajo esta protección legal los derechos de todos los autores chilenos y de todos los extranjeros domiciliados en Chile, pero también los derechos de los autores extranjeros que hayan sido reconocidos por las convenciones internacionales que Chile suscriba y ratifique y al respecto el decreto N° 74 de 1975 ordena cumplir y llevar a efecto como ley de la República la Convención Interamericana sobre Derecho de Autor en obras literarias, científicas y artísticas y el decreto N° 75 de ese mismo año ordena cumplir y llevar a efecto como ley de la República la Convención Universal sobre Derecho de Autor. Además, nuestro país ha suscrito el Convenio de Berna de 1886, Convención de Roma de 1961, Convenio de Ginebra de 1971. respecto del derecho patrimonial que emana de la obra, éste consiste en las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir total o parcialmente sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros, en consecuencia, nadie podrá utilizar públicamente una obra sin haber obtenido la autorización expresa del titular del derecho de autor y su infracción (artículo 19 de la ley N° 17.336) hará incurrir a los responsables en las sanciones civiles y penales correspondientes. El artículo 21 de la citada ley señala que los propietarios y empresarios en general de establecimientos, salas de espectáculos, locales públicos, estaciones difusoras o de televisión que hagan uso o utilicen públicamente las obras de los diferentes autores, deberán obtener la autorización a través de las entidades de gestión colectiva correspondiente y estarán obligados al pago de la remuneración que en ella se determine, debiendo ponerse énfasis en la circunstancia que acreditado en el proceso que la demandada explota un establecimiento en el cual fundamentalmente se difunden obras musicales de carácter popular yailable y no habiéndose establecido que dichas obras son de las señaladas en el artículo 11 de la ley en

comento, no se ha acreditado que para la difusión de dichas obras haya tenido tampoco la autorización a que se refieren los artículos 19, 20 y 21 de la misma ley.

Décimo: Que el artículo 67 de la ley invocada establece que el que utilice fonograma o reproducciones de los mismos para su difusión por radio o televisión o en cualquier otra forma, estará obligado a pagar un derecho conforme a las tarifas señaladas en el Diario Oficial de la República y deberá repartirse en la forma que lo señala el citado artículo 67.

Undécimo: Que se encuentra acreditado que la Sociedad Torres y Compañía Limitada, demandada de esta causa, difundió públicamente en un establecimiento de su explotación, obras de diversos autores del repertorio administrado por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, entidad de gestión que es suficiente titular activo de la presente acción para los efectos del cobro de las tarifas y derechos que corresponden a los autores utilizados conforme a lo dispuesto en el artículo 102 de la ley citada.

Duodécimo: Que la indemnización solicitada en autos se fundamenta en la responsabilidad extra-contractual, que para que opere se requiere de una acción u omisión del agente, de la culpa o dolo de su parte, del daño a la víctima y una relación de causalidad entre la acción y el daño.

Decimotercero: Que en el caso de autos resulta indudable que hay una acción contravencional establecida en los artículos 78 y siguientes de la ley N° 17.336, todo lo cual ha causado un daño consistente en un detrimento patrimonial a la entidad de gestión denominada Sociedad Chilena del Derecho de Autor, desde que se han difundido sin autorización y sin el pago de la tarifa correspondiente, propiedad intelectual de los autores adscritos al repertorio de dicha sociedad.

Decimocuarto: Que las tarifas están señaladas en el decreto N° 13.056 de 29 de enero de 1973 y en el decreto N° 931 del 24 de abril de 1975, correspondiendo en el caso de autos, un 2% mensual de los ingresos brutos

mensuales del establecimiento denominado Discotheque Nervio's, más un 50% por derechos conexos.

Por estas consideraciones y visto, además, lo prevenido en la ley N° 17.336, 19.166, convenios enunciados en el motivo 9° de esta sentencia; artículos 2314 y 2329 del Código Civil; y decretos N°s. 13.056 y 951 universitarios; y 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que se hace lugar a la demanda de autos sólo en cuanto se condena a la demandada a pagar a la actora a título de indemnización de tarifa mensual, el 2% de los ingresos brutos mensuales del establecimiento Discoteca Nervio's, más un 50% correspondiente a los derechos conexos en relación a los períodos comprendidos entre el 1° de noviembre de 1992 y 31 de marzo de 1996. Tarifa mensual indicada anteriormente, además, entre el período 1° de abril de 1996 hasta la fecha en que la presente sentencia se encuentre firme y ejecutoriada.

Que los montos mandados pagar serán reajustados a contar del mes anterior a la fecha que corresponde al pago hasta el mes anterior a que se realice el pago efectivo, ganando durante ese mismo período el máximo interés legal para operaciones reajustables.

Que se condena además al pago de una multa de 5 Unidades Tributarias Mensuales conforme a lo dispuesto en los artículos 78 y siguientes.

Que se rechaza en lo demás.

Que no se condena en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida.

Regístrese y notifíquese.

Dictada por el señor Manuel Muñoz Astudillo, Juez Titular.

II.- LA CORTE DE APELACIONES

Concepción, 24 de noviembre de 1999.

Vistos:

En la sentencia en alzada, se eliminan los fundamentos tercero, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, undécimo, duodécimo, decimotercero y decimocuarto; se la reproduce en lo demás y se tiene también presente :

Primero.- Que, son hechos no controvertidos por la demandada:

La efectividad de que la demandante, “Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD)” es una entidad de gestión colectiva de los derechos de autor y conexos, que cuenta con la autorización de funcionamiento a que se refieren los artículos 91 y siguientes de la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual, modificada por la ley N° 19.166, hecho que resulta corroborado con los documentos públicos no impugnados agregados de fojas 1 a 27, a fojas 29 y a fojas 31, y con la fotocopia autorizada por notario, y no impugnada, de la publicación del Diario Oficial agregada a fojas 28; y

2) La efectividad de que la demandada, Sociedad Torres y Compañía Limitada, explota el establecimiento comercial denominado “Discotheque Nervio’s”, ubicado en calle Autopista s/n, Recinto Ferbio, Talcahuano, hecho que también resulta comprobado con el documento agregado a fojas 53, consistente en una fotocopia autorizada por notario, no impugnada, de una página del Diario Oficial en que aparece publicado el extracto de la escritura social que hace referencia al establecimiento de discoteca “Nervio’s”.

Segundo.- Que, es un hecho aceptado por la demandada la efectividad de que en el referido establecimiento comercial de discoteca se difunden obras musicales (escrito de contestación de la demanda, fojas 40).

Tercero.- Que, es un hecho controvertido, la efectividad de que en el ya referido establecimiento comercial de la demandada se difunden obras musicales del repertorio de la actora, sin autorización alguna.

Y, toda vez que se trata de una circunstancia constitutiva de obligación, ha correspondido a la demandante, que lo alega, el peso de la prueba relativo a la efectividad de que en el

establecimiento de la demandada se difunden obras musicales del repertorio de la demandante.

Cuarto.- Que, en orden al establecimiento de este hecho controvertido, la demandante acompañó los documentos agregados de fojas 1 a 27 inclusive, a fojas 28, y de fojas 29 a 32 inclusive, y siete tomos del repertorio de obras musicales de la demandante que se dejaron en custodia con el N° 2.561 (fojas 52 vuelta); llamó a absolver posiciones al representante de la demandada al tenor del pliego agregado a fojas 49; y rindió la testimonial cuya acta rola escrita a fojas 67.

Quinto.- Que, los referidos documentos acompañados por la demandante no son idóneos para acreditar el hecho controvertido señalado en el fundamento 3° anterior.

En efecto:

a) El documento agregado de fojas 1 a 27, inclusive, y los de fojas 29 y 31, son copias autorizadas del acta de la asamblea general extraordinaria de socios de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, que aprobó los nuevos estatutos, y de su complementación;

b) El documento agregado a fojas 28, como ya se dijo, es una fotocopia autorizada de una página del Diario Oficial que contiene la resolución N° 2.608 exenta, del ministerio de Educación, de fecha 30 de mayo de 1994, que declara que dicha sociedad ha modificado sus estatutos al tenor de lo previsto en el artículo 93 de la ley N° 19.166; y,

c) El repertorio de obras musicales de la demandante es un mero listado de las mismas.

Sexto.- Que, la absolución de posiciones del representante de la demandada, tomada al tenor del pliego agregado a fojas 49, cuya acta rola escrita a fojas 51, tampoco permite tener por acreditada la existencia del hecho controvertido afirmado por la demandante. En efecto, el absolvente, si bien, respondiendo las preguntas 3 y 4, reconoció que en el local público “Discotheque Nervio’s” se comunican al público obras musicales de diversos autores

nacionales y extranjeros mediante la ejecución de fonogramas, respondiendo la pregunta 11 aseveró que en el señalado establecimiento se utiliza música de autores en vivo, de artistas que está recién empezando y de autores extranjeros que no están en la lista de la S.C.D.

Séptimo.- Que, la testimonial de la demandada, descrita en el fundamento 4º de la sentencia de primer grado, cuya acta rola escrita a fojas 67, consistente en la declaración de los testigos Manuel Alexis Cruces, Viviana Angélica Rojas Leiva, Susana Beatriz Vera García y Soledad Andrea Rojas Agraham, también resulta absolutamente insuficiente para tener por establecido que en el establecimiento de la demandada se utilizan, comunicándolas al público, desde el 1º de noviembre de 1992 a la fecha, obras musicales del repertorio de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, como se afirma en la demanda.

En efecto, toda vez que las declaraciones constituyen expresiones simples que se refieren a hechos absolutamente genéricos e indeterminados, ocurridos en un lapso de por lo menos cuatro años, pero sin referencia a fecha precisas, ni a obras musicales determinadas, no puede dárseles valor para acreditar la efectividad de haberse ejecutado obras precisas, que forman parte de un catálogo determinado, en fechas ciertas en el establecimiento de la demandada.

Octavo.- Que, puesto que el Convenio de Berna sobre protección de obras literarias y artísticas, publicado en el Diario Oficial de 5 de junio de 1975, no difiere de las normas contenidas en la Ley Nº 17.336 sobre Propiedad Intelectual; toda vez que, a mayor abundamiento, el referido convenio hace primar las disposiciones de la ley interna (artículo 11 bis, párrafo 2); y puesto vez que no ha resultado acreditado en autos la efectividad de que la demandada haya infringido las disposiciones de la ley Nº 17.336, que ha servido de fundamento a la demanda, utilizando sin autorización previa obras del repertorio de la demandante, la demanda deberá ser desestimada.

Noveno.- Que, el documento agregado a fojas 81, consistente en un informe del Servicio de Impuestos Internos sobre los ingresos brutos de la sociedad demandada, no altera las precedentes conclusiones.

Y, teniendo además presente lo previsto en las citadas disposiciones legales y lo establecido en los artículos 1698 del Código Civil; y 144 y 170 del de Procedimiento Civil, se declara:

Que se revoca la sentencia apelada de primer grado, de fecha 31 de julio de 1997, escrita a fojas 73, y en su lugar se declara que se rechaza en todas sus partes, con costas, la demanda de fojas 33, con costas del recurso.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado integrante señor Mario Münzenmayor Bellolio.

Rol Nº 1.110-97.

III.- SENTENCIA DE CASACIÓN

Santiago, 15 de enero de 2001

Vistos:

En estos autos Rol Nº 2.293 del Segundo Juzgado Civil de Talcahuano, por sentencia de 31 de julio de 1997, el juez titular de dicho tribunal acogió la demanda deducida por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD) en contra de la Sociedad Torres y Compañía Limitada. Apelada esta resolución por la demandada, una sala de la Corte de Apelaciones de concepción, con fecha 24 de noviembre de 1999 la revocó y rechazó la acción interpuesta. Contra esta última sentencia, la demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente ha sostenido que la sentencia impugnada, al revocar la decisión de primer grado y rechazar la demanda, ha cometido error de derecho por equivocada interpretación del artículo 1698 del Código

Civil, y del artículo 19 inciso primero del mismo cuerpo legal, por haber dejado de aplicarlo. Dichas infracciones se habrían cometido, en primer término, al haber invertido la sentencia el peso de la prueba y haber resuelto que su parte tenía la obligación de demostrar que en la discoteca “Nervio’s” de Talcahuano, explotada por la demandada, se interpretaba música que no estaba en el repertorio de la SCD, en circunstancias que éste está compuesto por más de dos millones de autores, intérpretes y fabricantes de fonogramas, de suerte que teniendo en cuenta que en un establecimiento como la discoteca aludida, lo normal, esperado y lógico es que se difunda música contemporánea bailable, incorporadas al referido repertorio y, al contrato, lo anormal, extraño, exótico e inesperado es que se difunda música perteneciente al patrimonio cultural común, al que se refiere el artículo 11 de la ley N° 17.336. Así, continúa la recurrente, a su parte le basta demostrar, como efectivamente está probado en autos, que en el establecimiento de la demandada se transmite música bailable contemporánea para inferir, como situación normal, que los opus en cuestión se encuentran incorporados a repertorio, siendo, entonces, de cargo de la demandada el peso de la prueba para convencer a los jueces que la música que se difundía era del referido patrimonio cultural común. En segundo lugar, la infracción a las citadas normas se habría producido, en concepto de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, al vulnerarse el principio por el cual está exento de probar la proposición el que – por la estructura lógica de la misma-, no puede hacerlo, pues el fallo pretende que su parte demuestre que desde 1992 en la discoteca “Nervio’s” de Talcahuano se ejecutó siempre, minuto a minuto, todas las noches sólo y exclusivamente música del repertorio de la SCD exigiendo así la Corte de Apelaciones la prueba de un hecho indeterminado, cuya acreditación resulta imposible.

Segundo: Que la sentencia impugnada ha establecido como hechos de la causa los siguientes (considerandos primero y segundo):

a) La SCD es una entidad de gestión colectiva de los derechos de autor y conexos, que cuenta con la autorización de funcionamiento a

que se refieren los artículos 91 y siguientes de la ley N° 17.336;

b) La Sociedad Torres y Compañía Limitada explota un establecimiento comercial denominado “Discotheque Nervio’s”, ubicado en Autopista s/n, Recinto Ferbio, Talcahuano; y

c) En dicho establecimiento comercial se difunden obras musicales.

Tercero: Que la demandada ha controvertido el hecho que en su establecimiento se difundan obras musicales del repertorio de la SCD. Al respecto, la sentencia afirmó que por tratarse tal controversia “de una circunstancia constitutiva de obligación, ha correspondido a la demandante, que lo alega, el peso de la prueba relativo a la efectividad de que en el establecimiento de la demandada se difunden obras musicales del repertorio e la demandante”, concluyendo que la prueba rendida no sirve para demostrar tal cosa, lo que la llevó a revocar la sentencia de primera instancia y rechazar la demanda.

Cuarto: Que al razonar en la forma antes señalada, la sentencia cometido error de derecho, infringiendo el artículo 1698 del Código Civil, pues ha obligado a una de las litigantes a probar un hecho que corresponde acreditar a su contraparte, alterando de este modo el onus probandi . En efecto, incumbe probar al que sostiene una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas de modo que, si como sucede en la especie, se encuentra demostrado que la demandada explota una discoteca donde se difunde música bailable contemporánea, lo normal, corriente u ordinario será que dichas obras estén incorporadas al repertorio de la SCD, pues eso sucede con la generalidad de los opus y, por el contrario, las obras del patrimonio cultural común, a que alude el artículo 11 de la ley N° 17.336, son absolutamente excepcionales y corresponden, básicamente, a creaciones folclóricas o cuyo plazo de protección se encuentra cumplido (lo que ocurre cincuenta años después del fallecimiento del autor, de acuerdo con el artículo 10 de la misma ley). En consecuencia, es sobre la demandada que recae el peso de la

prueba para demostrar que en su establecimiento difunde obras que son del patrimonio cultural común y no del repertorio de la SCD y resulta que ninguna prueba ha rendido en el proceso con este objetivo, razón por la cual el error de la sentencia influye sustancialmente en lo dispositivo de la misma.

Quinto: Que también hay infracción al artículo 1698 del Código Civil, al pretender la resolución recurrida que el demandante debe demostrar que en la citada discoteca, siempre y en todo momento, al menos desde 1992, se interpretan obras del repertorio del SCD, pues tal proposición fáctica es imposible de acreditar, por su propia estructura lógica y, consecuentemente, debe probar el que sostiene la proposición contraria excluyente, en el caso sub iudice, la Sociedad Torres y Compañía Limitada tiene la obligación de acreditar que las obras que se interpretan o difunden en su establecimiento de comercio no son del repertorio de la SCD, hecho negativo susceptible de prueba pues se reduce a la afirmación de la proposición contraria, esto es, a que en la discoteca “Nervio’s” se interpreta música del patrimonio cultural común.

Sexto: Que entonces, el recurso de nulidad impetrado será acogido.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fs. 95 por el abogado Carlos Jara Valencia, en representación de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, en contra de la sentencia de 24 de noviembre de 1999, escrita a fs. 88 a 89 vta., la que se invalida y reemplaza por la que se dicta, separadamente, a continuación.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Rodríguez, quien estuvo por rechazar el recurso de casación en el fondo por las siguientes razones:

1º) El artículo 1698 del Código Civil, establece la regla general en materia de onus probandi, por la cual incumbe probar al actor los hechos en que funda su acción, de acuerdo al principio latino actori incumbit probatio, toda vez que es

el demandante quien quiere introducir un cambio en la situación presente:

2º) Que una alteración a la regla antes señalada la constituye la existencia de presunciones simplemente legales, por medio de las cuales la ley impone la obligación de probar al que sostiene una proposición contraria a la presunción, como sucede, por ejemplo, con el artículo 707 del Código Civil, que establece que la buena fe se presume, de donde se deduce que quien afirme que otro obró de mala fe, deberá soportar la carga de acreditar tal proposición;

3º) Que en la demanda de autos se impetra indemnización de perjuicios y pago de multa porque se imputa a la demandante haber infringido lo dispuesto en el artículo 79, letras a) y b), en relación con los artículos 18 y 67, respectivamente, todos de la ley N° 17.336, reservándose además la actora acciones de orden penal. Esto es, se atribuye a la demandada la comisión de delitos contra la propiedad intelectual, los cuales la actora ha debido probar porque no se presumen, como tampoco las infracciones a dicha ley ni las contravenciones a su Reglamento a que alude su artículo 78.

En parte alguna de la ley N° 17.336 se establecen presunciones de infracciones que puedan favorecer a las entidades de gestión colectiva de derechos intelectuales, por muchos que puedan ser los derechos de autor y conexos que administren, al extremo que el artículo 100 inciso 5º de la ley citada exige a los usuarios de autorizaciones entregar a la entidad de gestión una lista de las obras utilizadas junto al pago de la respectiva tarifa, de donde fluye que tal entidad ha de probar al usuario, si fuere el caso, que dicha lista ha sido incompleta, a fin de defender adecuadamente los derechos de sus representados omitidos;

4º) Que, de este modo, si en la especie la demandante afirma que en el establecimiento de comercio de la demandada se utiliza desde 1992 música contemporáneaailable que forma parte del repertorio de la SCD y ello es negado por aquélla, claramente el onus probandi recae sobre la actora.

5º) Que, por tanto, al no contemplar la ley Nº 17.336 ninguna modificación a la regla del artículo 1698 del Código Civil ni tampoco presumir que en las discotecas se interpreta música del repertorio de la SCD, los jueces de segundo grado, al rechazar la demanda, han dado una correcta aplicación a las normas que la recurrente tiene conculcadas.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Castro y de la disidencia, su autor.

Regístrese.

Pronunciado por los Ministros señores Servando Jordán L., Eleodoro Ortiz S., Jorge Rodríguez A. Y los Abogados integrantes José Fernández R. Y Fernando Castro A.

Rol Nº 31-00

IV.- SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, 15 de enero de 2001

VISTOS

En estos autos rol 2.293 del Segundo Juzgado Civil de Talcahuano, por sentencia de 31 de julio de 1997, el juez titular de dicho tribunal acogió la demanda deducida por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD) en contra de la Sociedad Torres y Compañía Limitada. Apelada esta resolución por la demandada, una Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, con fecha 24 de noviembre de 1999 la revocó y rechazó la acción interpuesta. Contra esta última sentencia, la demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la recurrente ha sostenido que la sentencia impugnada, al revocar la decisión de primer grado y rechazar la demanda, ha cometido error de derecho por equivocada interpretación del artículo 1698 del Código Civil, y del artículo 19 inciso primero del mismo cuerpo legal, por haber dejado de aplicarlo. Dichas infracciones se habrían cometido, en primer término, el haber invertido la sentencia

el peso de la prueba y haber resuelto que su parte tenía la obligación de demostrar que en la discoteca "Nervio's" de Talcahuano, explotada por la demandada, se interpretaba música que no estaba en el repertorio de la SCD, en circunstancias que éste está compuesto por más de dos millones de autores, intérpretes y fabricantes de fonogramas, de suerte que teniendo en cuenta que en un establecimiento como la discoteca aludida, lo normal, esperado y lógico es que se difunda música contemporánea bailable, incorporadas al referido repertorio y, al contrario, lo anormal, extraño, exótico o inesperado es que se difunda música perteneciente al patrimonio cultural común, al que se refiere el artículo 11 de la Ley 17.336. así, continúa la recurrente, a su parte le basta demostrar, como efectivamente está probado en autos, que en el establecimiento de la demandada se transmite música bailable contemporánea para inferir, como situación normal, que los opus en cuestión se encuentran incorporados al repertorio, siendo, entonces, de cargo de la demandada el peso de la prueba para convencer a los jueces que la música que se difundía era del referido patrimonio cultural común. En segundo lugar, la infracción a las citadas normas se habría producido, en concepto de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, al vulnerarse el principio por el cual está exento de probar la proposición el que – por la estructura lógica de la misma- no puede hacerlo, pues el fallo pretende que su parte demuestre que desde 1992 en la discoteca "Nervio's" de Talcahuano se ejecutó siempre minuto a minuto, todas las noches sólo y exclusivamente música del repertorio de la SCD, exigiendo así la Corte de Apelaciones la prueba de un hecho indeterminado, cuya acreditación resulta imposible.

SEGUNDO: Que la sentencia impugnada ha establecido como hechos de la causa, los siguientes (considerandos primero y segundo).

- a) la SCD es una entidad de gestión colectiva de los derechos de autor y conexos, que cuenta con la autorización de funcionamiento a que se refieren los artículos 91 y siguientes de la ley 17.336;

- b) la Sociedad Torres y Compañía Limitada explota un establecimiento comercial denominado "Discotheque Nervio's", ubicado en Autopista s/n, Recinto Ferbio, Talcahuano; y
- c) en dicho establecimiento comercial se difunden obras musicales.

TERCERO: Que la demandada ha controvertido el hecho que en su establecimiento se difundan obras musicales del repertorio de la SCD. Al respecto, la sentencia afirma que por tratarse tal controversias "de una circunstancia constitutiva de obligación, ha correspondido a la demandante, que lo alega, el peso de la prueba relativo a la efectividad de que en el establecimiento de la demandada se difunden obras musicales del repertorio de la demandante", concluyendo que la prueba rendida no sirve para demostrar tal cosa, lo que la llevó a revocar la sentencia de primera instancia y rechazar la demanda.

CUARTO: Que al razonar en la forma antes señalada, la sentencia ha cometido error de derecho, infringiendo el artículo 1698 del Código Civil, pues ha obligado a una de los litigantes a probar un hecho que corresponde acreditar a su contraparte, alterando de este modo el onus probandi. En efecto, incumbe probar al que sostiene una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas de modo que, si como sucede en la especie, se encuentra demostrado que la demandada explota una discoteca donde se difunde músicaailable contemporánea, lo normal, corriente u ordinario será que dichas obras estén incorporadas al repertorio de la SCD, pues eso sucede con la generalidad de los opus y, por el contrario, las obras del patrimonio cultural común, a que alude el artículo 11 de la ley 17.336, son absolutamente excepcionales y corresponden, básicamente a creaciones folclóricas o cuyo plazo de protección se encuentra cumplido (lo que ocurre cincuenta años después del fallecimiento del autor, de acuerdo con el artículo 10 de la misma ley). En consecuencia, es sobre la demandada que recae el peso de la prueba para demostrar que en su establecimiento difunde obras que son del patrimonio cultural común y no del repertorio de

la SCD y resulta que ninguna prueba ha rendido en el proceso con este objetivo, razón por la cual el error de la sentencia influye sustancialmente en lo dispositivo de la misma.

QUINTO: Qué también hay infracción al artículo 1698 del Código Civil, al pretender la resolución recurrida que el demandante debe demostrar que en la citada discoteca, siempre y en todo momento, al menos desde 1992, se interpretan obras del repertorio de la SCD, pues tal proposición fáctica es imposible de acreditar, por su propia estructura lógica y, consecuentemente, debe probar el que sostiene la proposición contraria excluyente, en el caso sub iudice, la Sociedad Torres y Compañía Limitada tiene la obligación de acreditar que las obras que se interpretan o difunden en su establecimiento de comercio no son del repertorio de la SCD, hecho negativo susceptible de prueba pues se reduce a la afirmación de la proposición contraria, eso es, a que en la discoteca "Nervio's" se interpreta música del patrimonio cultural común.

SEXTO: Que entonces, el recurso de nulidad impetrado será acogido.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fs. 95 por el abogado Carlos Jara Valencia, en representación de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, en contra de la sentencia de 24 de noviembre de 1999, escrita de fs. 88 a 89 vta., la que se invalida y reemplaza or la que se dicta, separadamente, a continuación.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Rodríguez, quien estuvo por rechazar el recurso de casación en el fondo por las siguientes razones:

1º el artículo 1698 del Código Civil, establece la regla general en materia de onus probandi, por lo cual incumbe probar al actor los hechos en que funda su acción, de acuerdo al principio latino actori incumbit probatio, toda vez que es el demandante quien quiere introducir un cambio en la situación presente;

2º que una alteración a la regla antes señalada la constituye la existencia de presunciones simplemente legales, por medio de las cuales la ley impone la obligación de probar al que sostiene una proposición contraria a la presunción, como sucede, por ejemplo, con el artículo 707 del Código Civil, que establece que la buena fe se presume, de donde se deduce que quien afirme que otro obró de mala fe, deberá soportar la carga de acreditar tal proposición;

3º que en la demanda de autos se impetra indemnización de perjuicios y pago de multa porque se imputa a la demandante haber infringido lo dispuesto en el artículo 79, letras a) y b), en relación con los artículos 18 y 67, respectivamente, todos de la ley 17.336, reservándose además la actora acciones de orden penal. Esto es, se atribuye a la demandada la comisión de delitos contra la propiedad intelectual, los cuales la actora ha debido probar porque no se presumen, como tampoco las infracciones a dicha ley ni las contravenciones a su Reglamento a que alude su artículo 78.

En parte alguna de la ley 17.336 se establecen presunciones de infracciones que puedan favorecer a las entidades de gestión colectiva de derechos intelectuales, por muchos que puedan ser los derechos de autor y conexos que administren, al extremo que el artículo 100 inciso 5º de la ley citada exige a los usuarios de autorizaciones entregar a la entidad de gestión una lista de las obras utilizadas junto al pago de la respectiva tarifa, de donde fluye que tal entidad ha de robar al usuario, su fuere el caso, que dicha lista ha sido incompleta, a fin de defender adecuadamente los derechos de sus representados omitidos.

4º Que, de este modo, si en la especie la demandante afirma que en el establecimiento de comercio de la demandada se utiliza desde 1992 música contemporáneaailable que forma parte del repertorio de la SCD y ello es

negado por aquella, claramente el onus probandi recae sobre la actora.

5º Que, por tanto, al no contemplar la ley N° 17.336 ninguna modificación a la regla del artículo 1698 del Código Civil ni tampoco presumir que en las discotecas se interpreta música del repertorio de la SCD, los jueces de segundo grado, al rechazar la demanda, han dado una correcta aplicación a las normas que la recurrente dice conculcadas.

Redacción a cargo del abogado integrante Sr. Castro y de la disidencia, su autor.

Regístrese

Rol N° 31-00

Santiago, 15 de enero de 2001

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se confirma la sentencia en alzada de 31 de julio de 1997, escrita de fs. 73 a 78.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Rodríguez, quien estuvo por revocar la decisión en alzada y, en consecuencia, rechazar la demanda, en virtud de los fundamentos contenidos en la sentencia de segundo grado y en la disidencia de la sentencia de casación que antecede.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Pronunciado por los ministros señores Servando Jordan L., Eleodoro Ortiz S. y Jorge Rodríguez a. y los abogados integrantes señores José Fernández r. y Fernando Castro A.

Rol N° 31.00