

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Pruebas. Repertorio administrado por la gestión colectiva. Carga de la prueba.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Chile

ORGANISMO: Corte Suprema de Justicia

FECHA: 28-7-2010

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto digitalizado del fallo, cortesía de CHILEACTORES

OTROS DATOS: Rol 7.378 2008.

SUMARIO:

“... en estos autos, en representación del demandado ... fue interpuesto recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia que confirmó la de primer grado que hizo lugar a la demanda en todas sus partes, esto es a la indemnización por indebida utilización del repertorio de obras musicales y fonogramas representado por la Sociedad Chilena de Derecho de Autor ...”.

“La recurrente afirmó que cuando la sentencia hizo lugar a la demanda sin haberse rendido prueba acerca del hecho de haberse reproducido obras del referido catálogo sin pagar la tarifa liberó a la demandante de tal deber, puesto que no hay norma que autorice a proceder de tal modo ...”.

[...]

“... si bien es cierto que no hay prueba en los términos que reclama el recurrente, no lo es menos que con la confesión y demás elementos de prueba ha quedado demostrado que en el negocio de comidas de la demandada se difundían obras musicales protegidas mediante un radio receptor conectado a parlantes, hecho que es suficiente para concluir el uso indebido como se pasa a explicar”.

“En primer lugar, en esta situación de reproducción de obras musicales no puede sino que tenerse presente que lo normal es que las creaciones de esta clase estén incluidas en el repertorio porque sólo mediante esta forma se cautelan eficientemente los derechos autorales, de suerte tal que encontrándose acreditada la reproducción debe hacerse lugar a demanda, salvo que se pruebe alguna circunstancia que importe excepción a dicho corriente estado. Ciertamente en el juicio podría acreditarse que nada de lo difundido en el periodo demandado forma parte de la nómina, para lo cual bastaría que se preconstituyera prueba en cuanto a los nombres de las piezas para ser adjuntada al catálogo de obras protegidas y poder concluir la situación «anormal». Esta actividad

probatoria sólo puede exigirse al demandado porque, a diferencia del actor, tiene la posibilidad de generar elementos de convicción, toda vez que el hecho fundante de la acción se desarrolla bajo su control”.

“Así las cosas, no se ha liberado al actor del deber de probar porque sólo se ha hecho una apreciación del valor de cada medio en el contexto de lo que es razonable y justo exigir en todo tipo de procedimiento, porque la alegación de la demandante conduce a la imposibilidad de probar, lo que ciertamente es inaceptable. Por lo demás, no puede olvidarse que a propósito de los incidentes el legislador previó que el fallo podía ser fundado en hechos de «pública notoriedad», regla que al menos ha de tenerse como orientadora al tiempo de resolver esta materia”.

COMENTARIO: Ya en otra sentencia del 15-1-2001, la Corte Suprema de Justicia de Chile había precisado que *“...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”* y, posteriormente, el 22-6-2007, la Corte de Apelaciones de La Serena, también en Chile, resolvió que *“... el hecho establecido que las obras difundidas pertenecen al repertorio de obras administradas por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, se debe a que lo normal y corriente es que las obras están incorporadas, en su generalidad, a dicha Sociedad, siendo absolutamente excepcional su no incorporación, correspondiendo probar esa circunstancia a la parte que pretendía ese estado contrario a lo normal, prueba que no se produjo en autos”*. Y es que cuando la representación de todo el repertorio de obras que se utiliza en un determinado territorio no está confiado obligatoriamente a la gestión colectiva, por mandato de la ley, lo cierto es que resulta conforme a *“lo que normalmente sucede”* que la mayoría de los autores de obras que son explotadas simultáneamente por un sinnúmero de usuarios, entregan la administración de sus derechos a la respectiva entidad de gestión colectiva nacional, quien a su vez celebra contratos de representación recíproca con las organizaciones similares que actúan en los demás países del mundo. Por ello, una de las excepciones en que es posible desvirtuar la presunción de legitimación activa que tienen esas entidades para actuar en juicio para la defensa del repertorio administrado es, precisamente, que la representación que invocan respecto de determinadas obras no les ha sido confiada, carga probatoria que recae en el usuario demandado. © **Ricardo Antequera Parilli, 2011.**

TEXTO COMPLETO DE LAS TRES SENTENCIAS DICTADAS EN EL CASO:

Del Juzgado de Letras de Temuco

Temuco, nueve de julio del dos mil siete.

Vistos:

A fs. 36 comparece la Sociedad Chilena del Derecho De Autor, SCD, corporación de derecho privado, sin fines de lucro, domiciliada para estos efectos en Temuco, calle Manuel

Montt Nº 850 oficina 701 y confiere patrocinio a don Rodrigo Ignacio Sepúlveda Gómez, Abogado, e interpone demanda de juicio sumario por infracción a la Ley de Propiedad Intelectual y de Indemnización de perjuicios, en contra de don Jesús Armando Eduardo Sanhueza Acuña, comerciante, domiciliado en San Martín Nº 0250 de Temuco y pide tener por interpuesta la demanda y acogerla a tramitación y en definitiva, declarar que la demandada ha infringido la Ley de Propiedad Intelectual por haber utilizado el repertorio de obras musicales y fonogramas representado

por SCD, sin su autorización previa desde el 1º de diciembre de 2002 al 31 de octubre de 2003, condenándola a lo siguiente: 1) A pagar a su representada, a título de indemnización, la tarifa general mensual del 1,25% de los ingresos brutos mensuales del local denominado *Restaurante El Criollito de Armando*, mas un 50% por derechos conexos, en relación a los periodos comprendidos entre el 1º de diciembre de 2002 y el 31 de octubre de 2003. 2) A pagar a la *Sociedad Chilena del Derecho de Autor*, por el mismo concepto y tarifa mensual indicada precedentemente, por los períodos comprendidos entre el 1º de noviembre de 2003 en adelante y hasta el término del juicio o de la utilización ilícita. 3) A cancelar el reajuste del monto de la tarifa mensual demandada, respecto de los periodos demandados a título de indemnización de perjuicios, según la variación que experimente el índice de Precios al Consumidor entre el día 1º de cada mes adeudado y el último día del mes anterior al de su pago efectivo. 4) A pagar todo lo anterior, con los intereses que corresponda, contados desde el día 1º de cada periodo de tarifa mensual a que se le condene, conforme a los petitorios precedentes, hasta el día de su pago efectivo. 5) A pagar una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales, prevista en el artículo 78 de la ley Nº 17.336 o la que el tribunal se sirva fijar 6) A poner Termino a la actividad infractora, esto es, la utilización no autorizada del repertorio de SCD, 7) Sin perjuicio de lo anterior, en subsidio y de acuerdo al mérito del proceso, a lo que el Tribunal se sirva determinar, conforme a derecho, todo lo anteriormente demandado según los montos que se liquiden en la etapa del cumplimiento del fallo. 8) Al pago de las costas de la cusa, basada en que la *Sociedad Chilena Del Derecho De Autor, SCD*, conforme a las autorizaciones concedidas por Resoluciones Nºs. 3.891 y 2.608 del Ministerio de Educación, publicadas en el *Diario Oficial* del 10 de octubre de 1992 y 23 de junio de 1994, respectivamente, es una entidad de gestión colectiva que cuenta con la autorización de funcionamiento a que se refiere los artículos 91 y siguientes de la ley Nº 17.336, sobre *Propiedad Intelectual*. De acuerdo a lo expuesto, SCD esta autorizada

para realizar la gestión colectiva de los derechos de autor y conexos de los autores, compositores, artistas, intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y demás titulares de derechos que representa, tanto nacionales y extranjeros, para la administración del derecho de comunicación pública de las obras musicales, con o sin texto, sincronizados o no en obras audiovisuales, teatrales y coreográficas y fonogramas, que constituyen el repertorio de SCD, el cual consta en el Registro Público que, de acuerdo al Art. 102 de la ley, se lleva en el domicilio de su representada. En conformidad a los derechos y atribuciones que la ley concede a SCD, viene en demandar a don *Jesús Armando Eduardo Sanhueza Acuña*, individualizado anteriormente para que se declare que ha infringido la *Ley de Propiedad Intelectual* por el uso no autorizado de obras musicales del repertorio de SCD, y se le concede a indemnizar los perjuicios, pagar las multas legales y poner término a la utilización ilegal en el local público denominado *Restaurant El Criollito de Armando*. Que en efecto a lo menos desde el 1º de diciembre de 2002 a la fecha, en el local público antes individualizado, se utilizan, comunicándolas al público, obras musicales del repertorio representado por la *Sociedad Chilena del Derecho de Autor*, sin haber obtenido su autorización, ni menos individualmente de cada uno de los titulares de los derechos de autor y conexos, mediante el empleo de diversos medios o procedimientos, entre los cuales pueden mencionarse ejecución de fonogramas y altavoces. Que la autorización para utilizar el repertorio de la *Sociedad Chilena Del Derecho de Autor, SCD*, debe ser previa al inicio de tal utilización, la cual se otorga mediante la concesión de una *Licencia* específica, conforme lo disponen los Art. 17 a 21, 67, 91 y 100 de la ley Nº 17.336, en relación a los artículos 11 y 11 bis del *Convenio de Berna*, publicado en el *Diario Oficial* el 5 de junio de 1975. A la entidad de gestión colectiva demandante, de acuerdo al art. 100 de la ley Nº 17.336, solo le está permitido otorgar la autorización o licencia bajo contraprestación del pago de una *Tarifa General* aplicable al local en cuestión o bien aplicando una tarifa especial pactada con la respectiva asociación

de usuarios, que en el caso de autos corresponde a la tarifa especial acordada en el Convenio suscrito entre SCD y la Federación Gremial de la Industria Hotelera y Gastronómica de Chile, "Hotelga, de fecha 9 de noviembre de 1992, según cuyos parámetros aplicables al local de la demandada, eso es Tipo de Establecimiento; Categoría y Tamaño, le correspondería pagar mensualmente la tarifa de 1.60 Unidades Musicales Mensuales, "U.M.M., mas un 50% por derechos conexos, siendo el valor actual de dicha Unidad la cantidad de \$ 14.666. todo lo cual se traduciría en una tarifa mensual de \$ 23.466. mas un 50% por derechos conexos. La demandada, pudiendo haberlo hecho, pues no requiere ser miembro de Hotelga; no ha solicitado a la fecha firmar la licencia que la autorizaría a comunicar públicamente obras musicales del repertorio SCD, a cambio del pago de la tarifa especial, en base al Convenio suscrito entre SCD y "Hotelga, por lo que solo esta en posición de exigirle la tarifa general. La utilización no autorizada de obras, que son el resultado de un acto de creación sobre los cuales el autor tiene el derecho de propiedad intelectual, entendido en una doble vertiente: moral o incorporal y patrimonial, configurado este como la facultad exclusiva de aquel de obtener una remuneración compensatoria por la explotación de su creación, constituye una infracción según lo dispuesto en el artículo 79 letra a) en relación al artículo 18 de la citada Ley, por lo que interpone la demanda de indemnización de perjuicios en su contra. Igual autorización es necesaria para la utilización de fonogramas, que de no encontrarse concedida al utilizador, lo hace incurrir en una infracción según lo establecido en el artículo 79 letra b en relación al artículo 67 de la ley. La parte demandada, al infringir las disposiciones de la ley N° 17.336 señaladas precedentemente, por no haber requerido la autorización legal para utilizar obras musicales en Restaurant El Criollito de Armando, ha privado a los autores, compositores, artistas y productores de la remuneración que legítimamente les habría correspondido, conforme a la tarifa general que se indica a continuación, por lo que deberá ser condenada a pagar a título de indemnización de perjuicios, a lo menos, el monto de dicha

tarifa. La tarifa general mensual aplicable al local materia de esta demanda. Atendido que la utilizaron del repertorio de obras musicales representado por SCD se efectúa sin su autorización del repertorio de obras musicales representado por SCD se efectúa sin su autorización, hechos que constituyen infracciones a la ley N° 17.336 se solicita se condene a la demandada al pago de la multa establecida en el artículo 78 de la citada ley. Que la actividad ilegal que realiza la demandada en perjuicio de los autores, compositores, artistas, productores y demás titulares de los derechos de autor y conexos chilenos y extranjeros, representados por esta Corporación, debe cesar en el mas inmediato termino, en cuya virtud se demanda la suspensión de la utilización no autorizada. A fs. 43 rola notificación personal de la demanda a la demandada.

A fs. 45 comparece doña Jesús Armando Eduardo Sanhueza Acuña, comerciante quién designa abogado patrocinante y confiere poder a don Luis Mercarini Neumann, abogado con domicilio en calle Manuel Bulnes N° 351, octavo piso de Temuco.

A fs. 46, rola comparendo de estilo, con la asistencia de la parte demandante representada por su abogado doña Gabriela Novoa Muñoz y la parte demandada personalmente don Jesús Armando Eduardo Sanhueza Acuña, asistido por su abogado don Luis Mercarini Neumann, ratificando la parte demandante su demanda y solicita que sea acogida en todas sus partes con expresa condenación en costas; contestando la demanda con escrito y solicita que se agregue al comparendo de rigor y se rechace la demanda como se ha dicho en dicha presentación. Que los hechos en que la demanda se funda no son efectivos, dado que no se ha infringido la Ley de Propiedad Intelectual, ni menos aun en la forma que la demanda señala. Que la protección que la referida ley confiere de propiedad intelectual a los titulares, es que sus obras no sean utilizadas públicamente, en la forma que señala el artículo 18 de la ley. La utilización privada de tales obras, su reproducción doméstica, dentro

del núcleo familiar, en establecimientos educacionales, de beneficencia o similares en que no haya ánimo de lucro, no resulta alcanzada por la protección que la ley confiere a los titulares, como se desprende la norma del artículo 47 de la ley. Esta parte niega rotundamente el hecho de haber utilizado, comunicándolas al público, obras musicales del Repertorio que representa la demandante, ni se han ejecutado públicamente mediante su emisión por alguno de los medios en que ello puede ocurrir. Como comprenderá lo que constituye las infracciones que pueden cometer los particulares, importa una conducta activa de ejecución, en que el origen de la reproducción emane del supuesto infractor. En consecuencia no infringe las disposiciones de la ley aquel que simplemente se limita a escuchar los programas radiales en que se reproduce la música, o los programas de televisión en que se muestran obras musicales, teatrales o artísticas en general. En su caso, no se ha incurrido en infracción a las normas de la ley, dado que ninguna de las actividades a que se refiere el art. 18 de la ley ha sido desarrollada en el establecimiento comercial. Como consecuencia de ello, deberá rechazarse la demanda en todas sus partes, con costas. Se llama a conciliación la que no se produce.

A fs. 52 se recibe la causa a prueba.

A fs. 53 y 54 se notifica la sentencia interlocutoria de prueba, por cédula a los abogados de las partes.

A fs. 64 se citó a las partes a oír sentencia.

Considerando:

Primero: Que a fs. 36 comparece la Sociedad Chilena del Derecho De Autor, SCD, corporación de derecho privado, sin fines de lucro y confiere patrocinio a don Rodrigo Ignacio Sepúlveda Gómez, Abogado, e interpone demanda de juicio sumario por infracción a la Ley de Propiedad Intelectual y de Indemnización de perjuicios, en contra de don Jesús Armando Eduardo Sanhueza Acuña y pide tener por interpuesta la demanda y acogerla a tramitación y en definitiva, declarar

que la demandada ha infringido la Ley de Propiedad Intelectual por haber utilizado el repertorio de obras musicales y fonogramas representado por SCD, sin su autorización previa desde el 1º de diciembre de 2002 al 31 de octubre de 2003, condenándola a lo siguiente: 1) A pagar a su representada, a título de indemnización, la tarifa general mensual del 1,25% de los ingresos brutos mensuales del local denominado Restaurante El Criollito de Armando, mas un 50% por derechos conexos, en relación a los periodos comprendidos entre el 1º de diciembre de 2002 y el 31 de octubre de 2003. 2) A pagar a la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, por el mismo concepto y tarifa mensual indicada precedentemente, por los periodos comprendidos entre el 1º de noviembre de 2003 en adelante y hasta el término del juicio o de la utilización ilícita. 3) A cancelar el reajuste del monto de la tarifa mensual demandada, respecto de los periodos demandados a título de indemnización de perjuicios, según la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre el día 1º de cada mes adeudado y el último día del mes anterior al de su pago efectivo. 4) A pagar todo lo anterior, con los intereses que corresponda, contados desde el día 1º de cada periodo de tarifa mensual a que se le condene, conforme a los petitorios precedentes, hasta el día de su pago efectivo. 5) A pagar una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales, prevista en el artículo 78 de la ley Nº 17.336 o la que el tribunal se sirva fijar 6) A poner Término a la actividad infractora, esto es, la utilización no autorizada del repertorio de SCD, 7) Sin perjuicio de lo anterior, en subsidio y de acuerdo al mérito del proceso, a lo que el Tribunal se sirva determinar, conforme a derecho, todo lo anteriormente demandado según los montos que se liquiden en la etapa del cumplimiento del fallo. 8) Al pago de las costas de la cusa, basada en que la Sociedad Chilena Del Derecho de Autor, SCD, conforme a las autorizaciones concedidas por Resoluciones Nºs. 3.891 y 2.608 del Ministerio de Educación, publicadas en el Diario Oficial del 10 de octubre de 1992 y 23 de junio de 1994, respectivamente, es una entidad de gestión colectiva que cuenta con la autorización de funcionamiento a que se refiere

los artículos 91 y siguientes de la ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual. De acuerdo a lo expuesto, SCD esta autorizada para realizar la gestión colectiva de los derechos de autor y conexos de los autores, compositores, artistas, intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y demás titulares de derechos que representa, tanto nacionales y extranjeros, para la administración del derecho de comunicación pública de las obras musicales, con o sin texto, sincronizados o no en obras audiovisuales, teatrales y coreográficas y fonogramas, que constituyen el repertorio de SCD, el cual consta en el Registro Público que, de acuerdo al Art. 102 de la ley, se lleva en el domicilio de su representada. En conformidad a los derechos y atribuciones que la ley concede a SCD, viene en demandar a don Jesús Armando Eduardo Sanhueza Acuña, individualizado anteriormente para que se declare que ha infringido la Ley de Propiedad Intelectual por el uso no autorizado de obras musicales del repertorio de SCD, y se le concede a indemnizar los perjuicios, pagar las multas legales y poner término a la utilización ilegal en el local público denominado Restaurant El Criollito de Armando. Que en efecto a lo menos desde el 1° de diciembre de 2002 a la fecha, en el local público antes individualizado, se utilizan, comunicándolas al público, obras musicales del repertorio representado por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, sin haber obtenido su autorización, ni menos individualmente de cada uno de los titulares de los derechos de autor y conexos, mediante el empleo de diversos medios o procedimientos, entre los cuales pueden mencionarse ejecución de fonogramas y altavoces. Que la autorización para utilizar el repertorio de la Sociedad Chilena Del Derecho de Autor, SCD, debe ser previa al inicio de tal utilización, la cual se otorga mediante la concesión de una Licencia específica, conforme lo disponen los Art. 17 a 21, 67, 91 y 100 de la ley N° 17.336, en relación a los artículos 11 y 11 bis del Convenio de Berna, publicado en el Diario Oficial el 5 de junio de 1975. A la entidad de gestión colectiva demandante, de acuerdo al art. 100 de la ley N° 17.336, solo le esta permitido otorgar la autorización o licencia bajo contraprestación

del pago de una Tarifa General aplicable al local en cuestión o bien aplicando una tarifa especial pactada con la respectiva asociación de usuarios, que en el caso de autos corresponde a la tarifa especial acordada en el Convenio suscrito entre SCD y la Federación Gremial de la Industria Hotelera y Gastronómica de Chile, "HOTELGA, de fecha 9 de noviembre de 1992, según cuyos parámetros aplicables al local de la demandada, eso es Tipo de Establecimiento; Categoría y Tamaño, le correspondería pagar mensualmente la tarifa de 1.60 Unidades Musicales Mensuales, "U.M.M., mas un 50% por derechos conexos, siendo el valor actual de dicha Unidad la cantidad de \$ 14.666. todo lo cual se traduciría en una tarifa mensual de \$ 23.466. mas un 50% por derechos conexos. La demandada, pudiendo haberlo hecho, pues no requiere ser miembro de Hotelga; no ha solicitado a la fecha firmar la licencia que la autorizaría a comunicar públicamente obras musicales del repertorio SCD, a cambio del pago de la, tarifa especial, en base al Convenio suscrito entre SCD y "Hotelga, por lo que solo esta en posición de exigirle la tarifa general. La utilización no autorizada de obras, que son el resultado de un acto de creación sobre los cuales el autor tiene el derecho de propiedad intelectual, entendido en una doble vertiente: moral o incorporal y patrimonial, configurado este como la facultad exclusiva de aquel de obtener una remuneración compensatoria por la explotación de su creación, constituye una infracción según lo dispuesto en el artículo 79 letra a) en relación al artículo 18 de la citada ley, por lo que interpone la demanda de indemnización de perjuicios en su contra. Igual autorización es necesaria para la utilización de fonogramas, que de no encontrarse concedida al utilizador, lo hace incurrir en una infracción según lo establecido en el artículo 79 letra b en relación al artículo 67 de la Ley. La parte demandada, al infringir las disposiciones de la ley N° 17.336 señaladas precedentemente, por no haber requerido la autorización legal para utilizar obras musicales en Restaurant El Criollito de Armando, ha privado a los autores, compositores, artistas y productores de la remuneración que legítimamente les habría correspondido, conforme a la tarifa general que

se indica a continuación, por lo que deberá ser condenada a pagar a título de indemnización de perjuicios, a lo menos, el monto de dicha tarifa. La tarifa general mensual aplicable al local materia de esta demanda. Atendido que la utilización del repertorio de obras musicales representado por SCD se efectúa sin su autorización del repertorio de obras musicales representado por SCD se efectúa sin su autorización, hechos que constituyen infracciones a la ley 17.336 se solicita se condene a la demandada al pago de la multa establecida en el artículo 78 de la citada ley. Que la actividad ilegal que realiza la demandada en perjuicio de los autores, compositores, artistas, productores y demás titulares de los derechos de autor y conexos chilenos y extranjeros, representados por esta Corporación, debe cesar en el mas inmediato termino, en cuya virtud se demanda la suspensión de la utilización no autorizada.

Segundo: Que a fs. 46, rola comparendo de estilo, con la asistencia de la parte demandante representada por su abogado doña Gabriela Novoa Muñoz y la parte demandada personalmente don Jesús Armando Eduardo Sanhueza Acuña, asistido por su abogado don Luis Mercarini Neumann, ratificando la parte demandante su demanda y solicita que sea acogida en todas sus partes con expresa condenación en costas; contestando la demanda con escrito y solicita que se agregue al comparendo de rigor y se rechace la demanda como se ha dicho en dicha presentación Que los hechos en que la demanda se funda no son efectivos, dado que no se ha infringido la Ley de Propiedad Intelectual, ni menos aun en la forma que la demanda señala. Que la protección que la referida ley confiere de propiedad intelectual a los titulares, es que sus obras no sean utilizadas públicamente, en la forma que señala el artículo 18 de la ley. La utilización privada de tales obras, su reproducción doméstica, dentro del núcleo familiar, en establecimientos educacionales, de beneficencia o similares en que no haya ánimo de lucro, no resulta alcanzada por la protección que la ley confiere a los titulares, como se desprende la norma del artículo 47 de la ley. Esta parte niega

rotundamente el hecho de haber utilizado, comunicándolas al público, obras musicales del Repertorio que representa la demandante, ni se han ejecutado públicamente mediante su emisión por alguno de los medios en que ello puede ocurrir. Como comprenderá lo que constituye las infracciones que pueden cometer los particulares, importa una conducta activa de ejecución, en que el origen de la reproducción emane del supuesto infractor. En consecuencia no infringe las disposiciones de la ley aquel que simplemente se limita a escuchar los programas radiales en que se produce la música, o los programas de televisión en que se muestran obras musicales, teatrales o artísticas en general.

En su caso, no se ha incurrido en infracción a las normas de la ley, dado que ninguna de las actividades a que se refiere el art. 18 de la ley ha sido desarrollada en el establecimiento comercial. Como consecuencia de ello, deberá rechazarse la demanda en todas sus partes, con costas.

Tercero: Que la actora acompaña los siguientes documentos en apoyo de su pretensión, no objetados por la contraria: 1. A fs. 2 a 28 copias autorizadas de Acta Asamblea General Extraordinaria de socios Sociedad Chilena del Derecho de Autor celebrada el 29 de noviembre de 1994; 2. A fs. Copia autorizada de complementación Acta Asamblea General Extraordinaria de Socios Sociedad Chilena del Derecho de Autor de fecha 6 de septiembre de 1995; 3. A fs. 31 Copia autorizada de extracto del Diario Oficial de Declaración que la Sociedad Chilena del Derecho de auto SCD, en el artículo 93 inciso 93 e inciso tercero del artículo tercero transitorio de la ley N° 19.166 de fecha 23 de junio de 1994.

Cuarto: Que en Cuaderno Separado consta además que la actora solicitó una medida prejudicial probatoria, la que se llevó a cabo por una Receptora Judicial que se constituyó en el establecimiento comercial del demandado, según consta a fs. 3 de dicho Cuaderno.

Quinto: Que por su parte el demandado rinde prueba testifical, rolante de fs. 57 a 58 vta, declarando como testigos: 1. Claudio Núñez Huichaleo, cédula de identidad N° 12.193.053 6, quién declara al tenor del auto de prueba de fojas 52 y señala al punto de prueba N° 1: que le consta por sus labores realizadas para el demandado, que este tiene en su lugar de trabajo, una radio chica en la cual el mismo busca las radios que se colocan música selecta, hace presente que se trata de una radio antigua Phillips, que no tiene tocacassettes ni toca compact. En esa no se reproduce música envasada, se escucha pura radio y muchas veces no se ocupa ya que los mismos clientes piden que esta se apague o baje el volumen, todo esto le consta ya que sus labores que desempeña como garzón le consta que la misma gente o clientes, le solicitan diga que se apague o baje la música. En oportunidades ellos mismos operan dicha radio, por lo anterior puede decir que no se reproduce música en cassetes o compactdisc, porque no existe equipos para ese efecto, solo se escucha la música de la radio 2. Carlos Cantero Sandoval, Rut: 11.304.122 6, ya individualizado en autos quien luego de ser juramentado e interrogado legalmente al tenor de puntos de prueba de fojas 52 expone: que conoce a las partes de esta causa, en especial al demandado de estos autos ya que le trabaja como garzón y desde hace unos dos años a la fecha. Al punto primero señala que hay música en el local del demandado y esta radio no se reproduce de CD ni cassetes y la música que se escucha es de la radio la que esta ubicada en el bar del establecimiento y esta conectada a un sistema de parlantes que están en el salón, ellos operan esa radio ya que los clientes les solicitan que bajen la música o la apaguen simplemente. En el local hay muchas reuniones y eventos en que no se puede tener la radio muy fuerte. El local se encuentra en funcionamiento poco más de dos años a la fecha y durante todo ese tiempo ha estado él en el local, por eso le consta que no se tocan cassetes ni discos de ninguna especie, no hay música envasada, sino solo lo que sale de la radio, ello no es permanente ya que no se puede tener todo el día, ellos mismos son los encargados de controlar todo esto por eso les

consta lo que señalan. 3. José Antipán Díaz Rut: 11.304.458 7, quien señala que conoce a las partes de esta causa y en especial al demandado Sr. Sanhueza ya que por más de dos años a la fecha él le hace trabajo de electricidad en el local comercial al punto uno señala que le consta que a veces ha estado en el local comercial del demandad, y nunca ha escuchado fonogramas en ese local, lo que ha escuchado que en ocasiones hay música selecta o, que proviene de un aparato de radio chica antigua de marca Phillips no tiene para reproducir ni cassetes, ni CD, sino solo sintoniza las emisora de la ciudad, el ha efectuado las instalaciones eléctricas del establecimiento, que funciona hace poco mas de dos años a la fecha y continuamente va a hacer reparaciones al local y va a distancias horas además las fallas ocurren siempre cuando se esta atendiendo publico por ello le consta que allí no se reproduce música envasada o en cassette o en discos, sino solo la que se emite por la radio que esta ubicada en el Bar y conectada a parlantes de uso domestico. 4. Jorge Núñez Huichaleo, Rut: 10.341.809 7, que en su calidad de carpintero, conoce al demandado Sr. Sanhueza desde hace más de dos años a la fecha ya que le he realizado trabajos en su local. Al punto uno señala que conoce el local del demandado por haber trabajado en la reparación y adecuación del local comercial del demandado, por ello le consta que la música que se reproduce en ese local proviene de una radio Phillips y que solo permite escuchar radio ya que no tiene, tocacassettes y compact disc como el va continuamente al establecimiento ya que hace todas las reparaciones y modificaciones que se requieren ha concurrido en diferentes horarios, incluso cuando hay público y nunca ha visto que se toquen cassetes u otra clase de música envasada. Solo se escucha la radio con música selecta u orquesta y nunca de autores o cantantes porque en general el público según ha sabido prefiere no tener música o una muy suave para poder conversar y según los garzones que trabajan allí en realidad casi nunca se escucha música. En el local se hacen muchos eventos y en esas oportunidades en realidad nunca se pone música. Por conocer por más de dos años el local le consta que no

tienen equipos reproductores de música sino solamente la radio que ha señalado.

Sexto: Que el actor interpone acción de indemnización de perjuicios basada en que el demandado ha infringido la Ley de Propiedad Intelectual, ley N° 17.336, siendo presupuestos de su pretensión:

a) Que en el establecimiento comercial del demandado, denominado Restaurante El Criollito de Armando, se utilizan desde el 1 de diciembre de 2002 al 31 de octubre de 2003, comunicándolas al público, obras musicales del repertorio representado por la S.C.D. por diversos medios o procedimientos, tales como ejecución de fonogramas y altavoces.

b) Que tal utilización del repertorio lo ha sido sin haber obtenido autorización respectiva, ni menos individualmente de cada uno de los titulares del derecho de autor.

Séptimo: Que en cuanto al primer presupuesto de la pretensión, resulta un hecho pacífico entre las partes que el demandado es el dueño del Restaurante El Criollito de Armando.

Octavo: Que, ha sido un hecho controvertido la utilización del repertorio por parte del demandado, comunicándolas al público, pues éste aduce que no ha utilizado dicho repertorio, comunicándolas al público, como tampoco se han ejecutado mediante al emisión por alguno de los medios en que ello puede ocurrir.

Noveno: Que menciona en primer término la norma de excepción señalada en el artículo 47 de la ley N° 17.336, la que no será oída comoquiera que el establecimiento comercial del demandado es de aquéllos que persigue fines de lucro, en que la utilización del repertorio se encuentra inmerso dentro de la actividad comercial lucrativa del demandado, a fin de hacer más grato el servicio de restaurante que otorga al público de su local, por lo que no se encuentra dentro de aquéllos excepcionados que señala la disposición citada, a saber, reproducción dentro del núcleo familiar o en establecimientos educacionales, de beneficencia o similares en que la utilización se efectúe sin ánimo de lucro.

Décimo: Que alega además el demandado que no ha incurrido en ninguna de las conductas que tipifica el artículo 18 de la ley N° 17.336, pues sólo se ha limitado a "... escuchar los programas radiales en que se reproduce la música, o los programas de televisión en que se muestran obras musicales, teatrales o artísticas en general...", rindiendo la testifical rolante a fs. 57 a 58 vta. en que los testigos se encuentran contestes en señalar que en el establecimiento comercial, más precisamente en el Bar existe un receptor de radio conectada a parlantes dentro del establecimiento, la que prenden para poner música para los clientes y que nunca se ha reproducido por fonogramas la música, declaraciones que se condicen además con la prejudicial probatoria de fs. 2 del Cuaderno de Medida Prejudicial Probatoria, en que la Ministro de Fe certifica que existen cinco parlantes conectados al cielo raso del establecimiento, ubicado en la zona de comedores, conectados a una radio caset, habiendo la Sra. Receptora escuchado música de diversos autores.

Undécimo: Que dentro de las conductas descritas como infractoras de la ley del ramo se encuentra precisamente la señalada por el demandado, así el artículo 18 letra d) señala "...Ejecutarla públicamente mediante la emisión por radio o televisión ...", disposición referida justamente al receptor de la emisión radiofónica o similar, pues respecto del emisor de ondas radiales éste se encuentra en la letra a) de dicha disposición al describir la siguiente conducta "...Publicarla mediante su edición, grabación, emisión radiofónica...".

Duodécimo: Que en consecuencia, la circunstancia de sintonizar la emisión radiofónica emitida, por un aparato reproductor del sonido (radio), configura la ejecución pública (pues se realiza en el establecimiento comercial de acceso al público del demandado) de las obras del repertorio de la S.C.D, encontrándose acreditado este primer presupuesto de la pretensión.

Decimotercero: Que, en cuanto al segundo presupuesto de la pretensión señalado en el Fundamento Sexto, consta que el demandado

no ha enervado la pretensión acreditando haber obtenido tal autorización.

Decimocuarto: Que en consecuencia y desprendiéndose de lo señalado en los artículos 17 y 78 de la ley del ramo que toda infracción a los derechos de autor y conexos señalados en la ley involucra de por sí una conducta antijurídica, doctrinariamente denominada "Culpa contra la Legalidad, (la conducta antijurídica del autor del daño proviene de la infracción a la normativa legal) por lo que constatándose como en el caso de autos que el demandado, en su calidad de propietario del Restaurante El Criollito de Armando no solicitó ni obtuvo autorización previa para la utilización de las obras intelectuales que efectivamente ejecutó, transgrediendo la normativa legal del artículo 21 de la ley N° 17.336, produce consecuentemente una lesión a los titulares de tales derechos, debiendo acogerse la demanda como se dirá. En mérito de lo expuesto y lo dispuesto en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, en cuanto consagra el Derecho de Propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales; artículos 565, 583, 584, 1698 y 2314 del Código Civil; artículos 1, 2, 3, 5, 14, 17, 18, 20, 21, 47, 65, 78 y 91 y siguientes de la ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual y artículos 144, 160, 170, 273, 342 N° 3, 346 N° 3, 384 N° 6 y 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

I. Que ha lugar a la demanda interpuesta a fs. 36 y siguientes por don Rodrigo Ignacio Sepúlveda Gómez en representación de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor en contra de don Jesús Armando Eduardo Sanhueza Acuña y en consecuencia el demandado deberá:

a) Pagar a la actora la tarifa general mensual del 1,25% de los ingresos brutos mensuales del local denominado Restaurante El Criollito de Armando, más un 50% por derechos conexos, en relación a los períodos comprendidos entre el 1 de diciembre de 2002 y el 31 de octubre de 2003 y hasta el término

del juicio o de la utilización ilícita, la que deberá liquidarse en la etapa de ejecución del fallo y que deberá pagarse debidamente reajustadas conforme a la variación que experimente el I.P.C. entre el día 3 o del mes siguiente entre la fecha en que se devengaron y el último día del mes anterior al de su pago efectivo, con más los intereses corrientes para operaciones reajustables calculados desde que la presente sentencia quede ejecutoriada.

b) Pagar una multa equivalente a 30 Unidades Tributarias Mensuales, determinada al día de su pago efectivo.

c) Poner término inmediato a la utilización de las obras cuyos derechos se amparan.

II. Que se condena en costas al perdedor.

Anótese, regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Dictada por doña María Cristina de la Cruz Arriaga, Jueza Titular. Autoriza don Francisco Castilla Navarro, Secretario Subrogante.

Temuco, a nueve de julio de dos mil siete, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Rol N° 14.063 2003.

De la Corte de Apelaciones de Temuco

Temuco, veinte de octubre de dos mil ocho.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de nueve de julio de dos mil siete, escrita de fs. 75 a fs. 73.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Leopoldo Llanos Sagristá, quien fue de opinión de revocar la sentencia en alzada y rechazar la demanda de fs. 36 y siguientes, teniendo para ello presente:

1º. Que la protección del titular del derecho de autor consagrada en el artículo 18 letra d) de la ley N° 17.336, en cuanto impide la ejecución pública entre otros medios, por radio o

televisión, establece dicha prohibición para las empresas de esta naturaleza, por cuanto éstas son quienes la difunden al público a través de sus transmisiones; pero no sanciona a quienes sintonizan las referidas emisoras en las que ejecutan las obras protegidas; 2º. Que la disposición anterior es concordante con la excepción que prevé el Art. 47 de la ley citada, toda vez que no siendo quien sintoniza la radioemisora o emisora de televisión quien ejecuta públicamente las obras, mal puede obrar con fines de lucro si no es el autor de dicha ejecución de la obra protegida.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Presidente del Tribunal, Ministro Leopoldo Llanos Sagristá.

Pronunciada por la primera Sala.

Pronunciada por los señores Ministros de la Primera Sala Presidente Sr. Leopoldo Llanos Sagristá; Ministros Sres. Archivaldo Loyola López; y Sr. Álvaro Mesa Latorre. Se deja constancia que el Ministro señor Archivaldo Loyola López, encontrándose con feriado legal.

En Temuco, a veinte de octubre de dos mil ocho, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.

Rol Nº 60 2008.

De la Corte Suprema de Justicia

Santiago, veintiocho de julio de dos mil diez.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos, en representación del demandado don Jesús Sanhueza Acuña fue interpuesto recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia que confirmó la de primer grado que hizo lugar a la demanda en todas sus partes, esto es a la indemnización por indebida utilización del repertorio de obras musicales y fonogramas representado por la Sociedad Chilena de Derecho de Autor, al cobro de la tarifa mensual por el periodo de la acción, a la petición de los reajustes e

intereses de las sumas correspondientes, al pago de la multa prevista en el artículo 78 de la ley Nº 17.336, a la orden de cesar en la reproducción de las obras aludidas entretanto el demandado no obtenga la autorización del caso y, finalmente, a la sanción en costas.

Segundo: Que el referido recurso de casación fue fundamentado en haberse infringido leyes reguladoras de la prueba, precisamente la regla que previene que corresponde la carga de probar a aquella parte que haya aportado el hecho. La recurrente afirmó que cuando la sentencia hizo lugar a la demanda sin haberse rendido prueba acerca del hecho de haberse reproducido obras del referido catálogo sin pagar la tarifa liberó a la demandante de tal deber, puesto que no hay norma que autorice a proceder de tal modo, infringiendo de esta manera, por falta de aplicación, la norma del artículo 1698 del Código Civil antes aludida que previene esta carga. Dicho de otra manera, en concepto de la demandada y recurrente de casación, para hacer lugar a lo pedido, habría debido probarse los nombres de las obras que fueron reproducidas y la circunstancia de encontrarse incluidas en el listado de producciones protegidas por la Ley de Propiedad Intelectual, cual no es lo verificado en el pleito.

Tercero: Que la infracción denunciada no ha tenido lugar. En efecto, si bien es cierto que no hay prueba en los términos que reclama el recurrente, no lo es menos que con la confesión y demás elementos de prueba ha quedado demostrado que en el negocio de comidas de la demandada se difundían obras musicales protegidas mediante un radio receptor conectado a parlantes, hecho que es suficiente para concluir el uso indebido como se pasa a explicar.

En primer lugar, en esta situación de reproducción de obras musicales no puede sino que tenerse presente que lo normal es que las creaciones de esta clase estén incluidas en el repertorio porque sólo mediante esta forma se cautelan eficientemente los derechos autorales, de suerte tal que encontrándose acreditada la reproducción debe hacerse lugar

a demanda, salvo que se pruebe alguna circunstancia que importe excepción a dicho corriente estado. Ciertamente en el juicio podría acreditarse que nada de lo difundido en el periodo demandado forma parte de la nómina, para lo cual bastarla que se preconstituyera prueba en cuanto a los nombras de las piezas para ser adjuntada al catálogo de obras protegidas y poder concluir la situación “anormal”. Esta actividad probatoria sólo puede exigirse al demandado porque, a diferencia del actor, tiene la posibilidad de generar elementos de convicción, toda vez que el hecho fundante de la acción se desarrolla bajo su control.

Así las cosas, no se ha liberado al actor del deber de probar porque sólo se ha hecho una apreciación del valor de cada medio en el contexto de lo que es razonable y justo exigir en todo tipo de procedimiento, porque la alegación de la demandante conduce a la imposibilidad de probar, lo que ciertamente es inaceptable. Por lo demás, no puede olvidarse que a propósito de los incidentes el legislador previo que el fallo podía ser fundado en hechos de “pública notoriedad, regla que al menos ha de tenerse como orientadora al tiempo de resolver esta materia.

Cuarto: Que por otra parte cuando se las aplica tampoco se han transgredido las normas de los artículos 5, 17, 18 a) y d), 47, 65, 69, 72 y 78 de la ley N° 17.336. En efecto, porque el precepto del nombrado artículo 47 no hace distinción, nada autoriza a entender que si la reproducción se hace sin fines de lucro no se incurre en infracción. Por otra parte, no puede menos que estimarse que cuando la reproducción se hace en un comercio cerrado para agrandar al público se actúa con fines de lucro, no porque se perciba una utilidad directa sino porque de esta forma se incide favorablemente en la marcha del negocio.

En cuanto a la falsa aplicación de la norma del artículo 18 de la referida ley por no haber reproducido las obras atendido que quien lo hizo fue la radioemisora, es claro que tal alcance no tiene sustento porque el precepto sanciona todo acto de reproducción, y porque

el demandado bien pudo, como ocurrió realmente, compartir con su clientela la obras protegidas sin pagar la tarifa del caso, o abstenerse de actuar de tal manera, lo que constituye el acto personal que es fuente de responsabilidad.

De conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fojas 108, contra la sentencia de veinte de octubre pasado escrita a fs. 107.

Acordada con el voto en contra de la Ministro Sra. Araneda, quien estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo por las siguientes razones:

1. Que el peso de la prueba corresponde al que alega los hechos que pretende dar por establecidos. Esto es, incumbe al actor la prueba de los hechos en que funda se demanda; 2. Que, asimismo, el silencio del demandado rebelde como se verificó en estos autos no exonera al actor ce probar la obligación en que sustenta su demanda, pues dicho silencio, como es bien sabido, no importa acatamiento de la acción deducida en su contra; 3. Que la ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, normativa en que se funda la demandante para impetrar indemnización de perjuicios y el pago de una multa, no contempla la modificación del principio general y amplio del artículo 1698 del Código Civil que impone al litigante que alega un hecho en su favor el deber o el peso de probarlo. En efecto, en parte alguna de dicha normativa se establecen presunciones de contravenciones o infracciones de que pueda valerse la demandante para librarse de la indefectibilidad de producir medios legales de prueba que acrediten la plausibilidad de su acción; 4. Que, de este modo, si en la especie la actora afirma que en el establecimiento de comercio de la demandada se utiliza música contemporánea que forma parte del repertorio que administra y ello es negado por aquella como debe estimarse su silencio ciertamente el “onus probandi recae sobre la actora; 5. Que,

por consiguiente, al no contemplar la ley N° 17.336 ninguna alteración a la regla del artículo 1698 el Código Civil, los jueces de la instancia al acoger la demanda, no han incurrido en los errores de derecho denunciados por la recurrente.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redactó el Ministro señor Brito, y el voto disidente su autora la Ministra señora Araneda.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño, Sra. Sonia Araneda, Sr. Haroldo Brito,

Sra. Rosa Egnem y el Abogado Integrante Sr. Benito Mauriz. No firma, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo el Abogado Integrante señor Mauriz por estar ausente. Santiago, 28 de julio de 2010.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Srta. Francisca Arteaga Smith.

En Santiago, a veintiocho de julio de dos mil diez, notifiqué en Secretaría por el estado diario la resolución precedente.

Rol N° 7.378 2008.