

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: 5-4-2010

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto digitalizado del fallo, cortesía de CHILEACTORES

OTROS DATOS: Rol 5257–2008.

SUMARIO:

“... el recurso denuncia en primer término, que la sentencia impugnada ha infringido las leyes reguladoras de la prueba, en cuanto ha invertido el «onus probando», imponiendo a su parte la obligación de probar la identidad exacta de las obras musicales que se ejecutan en el establecimiento comercial «Boite Nubia» y la debida correspondencia con las que integran el repertorio que representa la Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD)”.

[...]

“La recurrente sostiene que esta alegación se funda en dos principios que informan el instituto del «onus probando». El primero, es que le corresponderá probar a quien sostiene una proposición contraria o incompatible con el estado normal u ordinario de las cosas. El segundo, consiste en que está eximido de probar el que, por la naturaleza de la proposición, le es imposible hacerlo”.

[...]

“... al obligar a uno de los litigantes probar un hecho que corresponde acreditar a su contraparte, altera el «onus probando». En efecto, incumbe probar a quien sostiene un planteamiento contrario al estado normal u ordinario de las cosas, esto es, que importe una situación de excepción. En la especie, se encuentra demostrado que la demandada opera un local nocturno donde se difunde música contemporánea, entonces lo normal o corriente será que las obras musicales que allí se utilicen estén incorporadas al repertorio tutelado por la SCD, pues eso sucede con la generalidad de las creaciones musicales”.

“En consecuencia, es sobre la demandada que recaía el peso de demostrar que en su establecimiento se difunden obras que no son de aquellas asociadas al amplísimo repertorio de la SCD. En el caso sub lite, la demandada no presentó medio de prueba

alguno destinado a individualizar a los autores que forman parte del repertorio específico que difunde el mencionado establecimiento comercial”.

COMENTARIO: Son varios los pronunciamientos de la justicia chilena que se han ocupado del tema de la carga de la prueba del repertorio utilizado por los usuarios y administrado por la entidad de gestión colectiva correspondiente, varios reseñados en esta compilación. Tal vez el primero de ellos fue el pronunciado por la Corte Suprema de Justicia el 15-1-2001, donde en relación a una discoteca se sentenció que *“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”*. Ahora bien, se corresponde con las máximas de experiencia o de lo que *“normalmente sucede”*, que en establecimientos bailables o de índole similar, la música que se ejecuta se corresponde con obras que se encuentran de moda, más o menos recientes, por lo que es de presumir que todas ellas se encuentran bajo el plazo de protección. Por otra parte, resultaría en una prueba diabólica que la entidad de gestión colectiva debiera probar que cada una de las obras ejecutadas en cada ocasión en un establecimiento nocturno forma parte de su repertorio, cuando las composiciones que allí se difunden varían de acuerdo al ambiente de cada noche, el pedido del público, etc., mientras que conforme al principio de las *“pruebas dinámicas”* es el demandado quien se encuentra en mejor posición de producirlas, en el sentido de que utiliza solamente obras en dominio público o de autores que no están administrados por la entidad reclamante, razón por la cual otros tribunales han resuelto que *“la doctrina del «onus probande» ha de ser aplicada con criterios flexibles y no rígidos o tasados, que se adapten a las particularidades de cada caso concreto, según la naturaleza de los hechos afirmados, la disponibilidad y proximidad real de las fuentes de prueba, y la facilidad para probar que tenga cada parte litigante”*¹. Finalmente, aunque la representación de todo el repertorio de obras que se utiliza en un determinado territorio no esté confiado obligatoriamente a la gestión colectiva por mandato de la ley, lo cierto es que resulta conocido 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:

Santiago, cinco de abril de dos mil diez.

Vistos:

En estos autos rol N° 5257–2008 la parte demandante, Sociedad Chilena del Derecho de Autor, interpuso recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de

Apelaciones de Concepción que confirmó la de primera instancia dictada por el Segundo Juzgado Civil de esa ciudad, la cual rechazó la demanda de indemnización de perjuicios por infracción a la Ley de Propiedad Intelectual (N°17.336) que fuera deducida por la recurrente en procedimiento sumario conforme al artículo 85 del mencionado estatuto legal. Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso denuncia en primer término, que la sentencia impugnada ha

¹ Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6ª (10-10-1995).

infringido las leyes reguladoras de la prueba, en cuanto ha invertido el “onus probandi”, imponiendo a su parte la obligación de probar la identidad exacta de las obras musicales que se ejecutan en el establecimiento comercial “Boite Nubia” y la debida correspondencia con las que integran el repertorio que representa la Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD).

Explica que sobre la contraria pesaba el gravamen de demostrar que las obras musicales que difunde su local no eran del repertorio que representa la actora o que eran de libre ejecución. En consecuencia, continúa el recurso, se infringieron el artículo 1698 del Código Civil, por errónea interpretación y, por dejar de aplicarlo, el artículo 19 inciso 1° del mismo cuerpo legal.

La recurrente sostiene que esta alegación se funda en dos principios que informan el instituto del “onus probandi”. El primero, es que le corresponderá probar a quien sostiene una proposición contraria o incompatible con el estado normal u ordinario de las cosas. El segundo, consiste en que está eximido de probar el que, por la naturaleza de la proposición, le es imposible hacerlo.

Respecto del primer postulado enunciado por el recurso, éste explica que dado el carácter mundial de los más de dos millones de autores, intérpretes y productores que administra la SCD y la circunstancia que las obras que se oían en ese establecimiento eran de autores contemporáneos, lo normal y esperado es que aquellas obras estén comprendidas en dicho repertorio y estuvieran, por tanto, protegidas. Por el contrario, lo anormal e inesperado sería que fueran obras pertenecientes al patrimonio cultural común o que se hubiese obtenido directamente la autorización del respectivo autor, artista o productor.

Referente al segundo principio rector del “onus probandi” que expone el recurso, indica que la sentencia impugnada pretende implícitamente que la actora acredite la identidad exacta de las obras musicales ejecutada en la “boite que explota la demandada y la correspondencia con las que componen el repertorio que

ampara la SCD. Aduce que tal exigencia probatoria no es posible de satisfacer, en cambio, la situación contraria, esto es, la autorización del autor o que la música difundida es parte del acervo cultural común, sí puede ser acreditado por la demandada;

Segundo: Que, asimismo, el recurso acusa la trasgresión del artículo 400 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 399 del mismo Código y el artículo 1713 del Código Civil que asigna el valor de plena prueba a la confesión ficta que contempla el artículo 394 del primero de estos textos legales. Señala que los sentenciadores no aplicaron una norma de derecho estricto en materia confesional, apartándose de las normas reguladoras antes citadas al restarle todo mérito probatorio a la prueba confesional producida en autos que se encuentra determinada por la ley.

Agrega que la prueba confesional de la parte demandada se obtuvo en la audiencia de absolución de posiciones a que fue citada y a quien al no asistir al segundo llamado, se le tuvo por confesa –por resolución del tribunal de primer grado– de todos los hechos categóricamente afirmados en el pliego de posiciones agregado a los autos. Aquéllos, en síntesis, se refieren a la efectividad que la demandada explota comercialmente el establecimiento denominado “Boite Nubia”; que en ese local se utilizan obras musicales del repertorio mundial de creaciones que representa la SCD; que la demandada no ha suscrito un contrato o licencia que le autorice el uso de dichas obras y que no ha pagado derechos por ese uso, desde el 1 de octubre de 1995;

Tercero: Que conforme al mérito de los antecedentes allegados a estos autos y que se desprenden además del considerando tercero de la sentencia de primera instancia, mantenido por la de segundo grado, son hechos de la causa los siguientes:

a) Que la demandante 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) Que la demandada explota un establecimiento comercial en que se difunden obras musicales;

Cuarto: Que la sentencia cuestionada ha desestimado la demanda sobre la base que la prueba rendida por la demandante "resulta insuficiente para establecer la identidad exacta de las obras musicales que allí se ejecutan y la debida correspondencia con las que componen el repertorio que representa la demandante;

Quinto: Que al razonar en la forma antes dicha la sentencia ha cometido error de derecho, infringiendo el artículo 1698 del Código Civil, puesto que al obligar a uno de los litigantes probar un hecho que corresponde acreditar a su contraparte, altera el "onus probandi". En efecto, incumbe probar a quien sostiene un planteamiento contrario al estado normal u ordinario de las cosas, esto es, que importe una situación de excepción. En la especie, se encuentra demostrado que la demandada opera un local nocturno donde se difunde música contemporánea, entonces lo normal o corriente será que las obras musicales que allí se utilicen estén incorporadas al repertorio tutelado por la SCD, pues eso sucede con la generalidad de las creaciones musicales.

En consecuencia, es sobre la demandada que recaía el peso de demostrar que en su establecimiento se difunden obras que no son de aquellas asociadas al amplísimo repertorio de la SCD. En el caso sub lite, la demandada no presentó medio de prueba alguno destinado a individualizar a los autores que forman parte del repertorio específico que difunde el mencionado establecimiento comercial;

Sexto: Que también se transgrede el artículo 1698 del Código Civil desde que la sentencia recurrida pretende que sea la demandante quien debe demostrar que en el mencionado establecimiento de entretención, siempre y en todo momento, al menos desde el mes de octubre de 1995, se interpretan obras del repertorio de la SCD, pues tal proposición

fáctica es, como se advierte, imposible de acreditar y, consecuentemente, recaerá en quien sostiene la proposición contraria. En la especie, la demandada tenía la carga procesal de acreditar que las obras que se difunden en su establecimiento son ajenas a las que conforman el repertorio de la SCD, hecho susceptible de prueba pues se reduce a probar que la música utilizada es de libre disposición por pertenecer al acervo cultural común;

Séptimo: Que así las cosas, resultando inalterable en el contexto de la presente impugnación la circunstancia de no encontrarse probada la situación excepcional que en el establecimiento comercial de la recurrente se propagan obras musicales diversas a las contenidas en el repertorio de la SCD, debe concluirse que los jueces del fondo al desestimar la acción indemnizatoria incurrieron en el error de derecho anotado, desatendiendo la normativa legal aplicable al asunto controvertido;

Octavo: Que procede, por ende, acoger el recurso de casación en el fondo deducido en estos antecedentes, resultando innecesario analizar el segundo capítulo en que se sustentaba este recurso de nulidad.

De conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 767 y 807 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 108 contra la sentencia de veintinueve de julio del año dos mil ocho, escrita a fojas 107, la que se invalida y reemplaza por la que se dicta separadamente a continuación.

Acordada con el voto en contra de la Ministro Sra. Araneda, quien estuvo por rechazar 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 su demanda;

2.– Que, asimismo, el silencio del demandado rebelde –como se verificó en estos autos– no exonera al actor de 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 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 probando” recae sobre la actora;

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

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Mauriz y del voto disidente, su autora.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún Miranda, Sr. Héctor Carreño Seaman, Sra. Sonia Araneda Briones y los Abogados Integrantes Sr. Alberto Chaigneau del Campo y Sr. Benito Matriz.

Autoriza la Secretaria de esta Corte Suprema Sra. Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a cinco de abril de dos mil diez, notifiqué en secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Rol N° 5257–2008

Santiago, cinco de abril de dos mil diez.

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

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, pero se eliminan sus fundamentos tercero y cuarto.

Se reproducen, asimismo, los fundamentos quinto, sexto y séptimo de la sentencia de casación que antecede.

Y se tiene en su lugar y además presente:

1.– Que el artículo 19 de la Ley de Propiedad Intelectual señala que nadie puede utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa del autor;

2.– Que la Sociedad Chilena del Derecho de Autor es la única entidad habilitada para realizar la gestión colectiva de los derechos de autor y conexos, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 91 y siguientes de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual;

3.– Que los antecedentes y probanzas allegadas a los autos son suficientes para dar por establecido que la demandada, al menos desde el 1 de octubre de 1995 hasta el 30 de septiembre de 1999, explota el local público llamado “Boite Nubia”, el cual, por sus características propias usa obras musicales contemporáneas como parte del servicio que ofrece a sus clientes;

4.– Que, asentadas esas circunstancias, no cabe sino concluir que las obras musicales propagadas en dicho establecimiento comercial pertenecen al repertorio que administra la demandante, puesto que asistiéndole la carga de la prueba de acreditar la situación contraria,

la demandada no produjo prueba alguna en tal sentido;

5.— Que, en efecto, la demandada no ha probado que en el período comprendido entre el 1 de octubre de 1995 y el 30 de septiembre de 1999, haya obtenido la licencia o autorización previa de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor que le permitiera la ejecución y difusión pública de sus obras musicales;

6.— Que la demandada al infringir las disposiciones de la Ley 17.336 sobre Propiedad Industrial al no requerir la autorización para comunicar públicamente obras musicales del repertorio de la SCD y pagar los derechos correspondientes de acuerdo a las tarifas fijadas al efecto, privando a los autores, compositores, artistas, productores y demás titulares de los derechos de autor y conexos, de la remuneración que legítimamente les habría correspondido, habrá de ser condenada a pagar a título de indemnización de perjuicios, el monto de dichas tarifas por el período de tiempo antes precisado;

7.— Que, además, el artículo 78 de la Ley 17,336 previene que las infracciones a las normas de ese texto legal serán sancionadas con multa de cinco (5) a cincuenta (50) unidades tributarias mensuales. De este modo, teniendo en consideración que la conducta desplegada por la demandada configura la infracción prevista en el artículo 19 en relación con el artículo 21, ambos de la citada ley, procede sancionarlo con la multa referida y cuyo monto se fijará en lo resolutivo;

Por estas consideraciones y lo dispuesto además en los artículos 73, 186 y 680 del Código de Procedimiento Civil; artículos 1, 2, 3, 4, 5, 17, 18, 19, 20, 21, 78, 91, 92, 94, 100, 101 y 102 de la Ley N°17.336, se revoca la sentencia apelada de uno de abril de dos mil tres, escrita a fojas 63 y en su lugar se declara que se acoge la demanda de fojas 1 interpuesta por Carlos Jara Valencia, en representación de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, sólo en cuanto se decide:

a) Que se condena a la demandada, doña Dulia Henríquez Correa, a pagar a la actora a título de indemnización de perjuicios, la tarifa mensual del dos por ciento (2%) de los ingresos brutos mensuales del local “Boite Nubia”, más un cincuenta por ciento (50%) por derechos conexos, respecto del período comprendido entre el 1 de octubre de 1995 al 30 de septiembre de 1999.

b) Que la suma ordenada pagar deberá reajustarse conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, entre el día uno de cada mes adeudado y el último día del mes anterior al de su pago efectivo;

c) Que las cantidades señaladas, una vez reajustadas, deberán incrementarse con los intereses corrientes para operaciones reajustables, calculados desde la fecha de esta sentencia, todo ello de acuerdo a la liquidación que se practique en la etapa de ejecución del fallo;

d) Que además se condena a la demandada al pago de una multa ascendente a cinco unidades tributarias mensuales;

e) Que la demandada deberá poner término a la actividad infractora, si ella prosiguiera, y al pago de las costas de la causa.

Acordada con el voto en contra de la Ministro Sra. Araneda, quien estuvo por confirmar la sentencia apelada en razón de las consideraciones formuladas en su disidencia contenida en el fallo de casación.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Mauriz.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún Miranda, Sr. Héctor Carreño Seaman, Sra. Sonia Araneda Briones y los Abogados Integrantes Sr. Alberto Chaigneau del Campo y Sr. Benito Mauriz Aynmerich. Santiago, 5 de abril de 2010.



*Autoriza la Secretaria de esta Corte Suprema
Sra. Rosa María Pinto Egusquiza.*

En Santiago, a cinco de abril de dos mil diez,

*notifiqué en secretaria por el Estado Diario la
resolución precedente.*

Rol N° 5257-2008.