

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

**Ejecución pública de obras musicales. Uso para fines exclusivos  
de demostración a la clientela. Interpretación restrictiva.  
Carga probatoria.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Chile

**ORGANISMO:** Corte de Apelaciones de La Serena, Segunda Sala

**FECHA:** 29-6-2007

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo

**OTROS DATOS:** Rol N° 319 2007

**SUMARIO:**

*“... la parte demandante en orden a establecer que se ha utilizado el Repertorio de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor por la demandada, sin su autorización, en el local comercial «Homecenter Real» de Coquimbo, presentó a los testigos ..., quienes contestemente y dando razón de sus dichos, afirmaron que la parte demandada en el interior del local “Homecenter Real» mantiene los televisores y equipos de radio encendidos, en exhibición al público. La demandada, por su parte, presentó a la testigo ..., que afirmó que en el local de la demandada no se escucha música, sólo cuando se vende un equipo y lo prueban para el cliente”.*

*“Ponderando el valor probatorio de los testimonios aludidos conforme a la regla de apreciación contenida en el artículo 384 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, se tiene por cierto lo expuesto por los testigos de la demandante, en tanto declararon en mayor número, porque además parece que dicen verdad, por estar mejor instruidos de los hechos, y ser más verídicos; ... Que los antecedentes probatorios recién aludidos ponderados conforme lo permite la ley, permiten establecer que, a los menos desde el año 2004, en el establecimiento comercial “Homecenter Real», se ejecutan por medios de televisores y equipos de radio, que están a la venta, obras musicales y afines, sin que la demandada haya obtenido la autorización correspondiente ni pagado la tarifa, conforme lo previene el artículo 21 de la ley 17.336”.*

*“... la demandada no probó correspondiéndole el peso de la prueba que la difusión de las obras en cuestión se encuentran amparadas por la excepción legal, esto es, que el uso de las obras sea con el exclusivo objeto de realizar demostraciones a la clientela, encontrándose acreditados, en consecuencia, los supuestos fácticos en que se apoya la demanda ...”*

**COMENTARIO:** El fallo de la Corte de Apelaciones revocó la sentencia dictada por la Primera Instancia, esta última que había absuelto a la propietaria del local demandado. A continuación se

reproducen ambos pronunciamientos judiciales. Ahora bien, como es de recepción en todos los países de la tradición latina o continental, las limitaciones a los derechos exclusivos del autor, por su carácter excepcional, deben estar previstas expresamente en la ley, así como ser objeto de interpretación restrictiva. En ese sentido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación a las normas comunitarias atinentes al derecho de autor, dijo que *“las disposiciones de una directiva que constituyen una excepción a un principio general establecido por esa misma directiva se han de interpretar restrictivamente ...”*<sup>1</sup>, mientras que la Corte Constitucional colombiana resolvió que *“los derechos patrimoniales de autor, en la concepción jurídica latina, son tantos como formas de utilización de la obra sean posibles, ellos no tienen más excepciones que las establecidas por la ley, pues las limitaciones han de ser específicas y taxativas”*.<sup>2</sup> El Tribunal Supremo español ha dicho al respecto que *“como toda excepción a los derechos de explotación del autor sobre su obra ... ha de hacerse sobre ella una interpretación de carácter restrictivo”*<sup>3</sup>; la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Argentina que los supuestos en que está permitida la publicación de una obra sin el consentimiento del autor, *“son, como toda excepción, de interpretación restrictiva”*<sup>4</sup>, porque *“se trata de excepciones o limitaciones al derecho de autor y, por ende, la interpretación legal debe ser siempre restrictiva”*<sup>5</sup>; y la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del INDECOPI, en el Perú, que *“las limitaciones a los derechos de autor como las que corresponden a la libertad de expresión y el derecho a la información son de interpretación restrictiva”* (negritas nuestras)..<sup>6</sup> En el caso de la ley chilena, la limitación relativa a los establecimientos comerciales en que se exponen y venden instrumentos musicales, aparatos de radio o televisión o cualquier equipo que permite la emisión de sonidos o imágenes, que pueden utilizarse libremente y sin pago de remuneración, obras o fonogramas, tiene que tener por finalidad *“el exclusivo objeto de efectuar demostraciones a la clientela”*, o sea, que la utilización libre y gratuita permitida por la norma queda restringida a los solos efectos de demostrar el aparato y comprobar su funcionamiento, pero nada más. El segundo aspecto a resaltar del fallo de la segunda instancia se ubica en que quien alega estar amparado en una limitación tiene la carga de la prueba de demostrar que su situación encaja perfectamente en el supuesto de hecho previsto en la norma que establece el límite respectivo. En ese sentido, la justicia en la Argentina en casos de comunicación pública de obras protegidas, ha dicho que *“... constituye un principio común que quien invoca una excepción, defensa o impedimento procesal, en una causa judicial, ha de cumplimentar la pertinente carga probatoria”*.<sup>7</sup> Y en similar orientación, también con motivo de la comunicación pública de composiciones musicales, la Corte Suprema de Justicia de Chile sentenció que *“... incumbe probar a quien sostiene un planteamiento contrario al estado normal u ordinario de las cosas, esto es, que importe una situación de excepción”*.<sup>8</sup> Conforme se detalla en la sentencia de la Corte de Apelaciones que se comenta, la parte demandada no probó que el uso de obras musicales en el local comercial solamente tenía como finalidad exclusiva la demostración y comprobación de funcionamiento de los equipos sonoros o audiovisuales que exponía para la venta, razón por la cual prosperó la acción incoada por la entidad de gestión colectiva demandante. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

<sup>1</sup> Sentencia del 16-7-2009 (Asunto C-5/08)

<sup>2</sup> Sentencia C-1118/05 del 1-11-2005.

<sup>3</sup> Sentencia de la Sala de lo Civil (8-6-2007).

<sup>4</sup> Sentencia de la Sala C del 22-5-2008.

<sup>5</sup> Sentencia de la Sala D del 12-2-2009.

<sup>6</sup> Resolución 1114-2007/TPI-INDECOPI (7-6-2007).

<sup>7</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala 2ª (Mar del Plata). Sentencia del 16-12-2003.

<sup>8</sup> Sentencia del 22-7-2010.

## TEXTOS COMPLETOS:

### Del fallo de la 1ª Instancia:

*Coquimbo, treinta de enero de dos mil siete.*

Vistos:

*A fojas 1, Luis Alejandro Bordonos Castro, abogado, domiciliado en Juan de Dios Pení N° 431, oficina 402, La Serena, en representación de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, S.C.D., Corporación de derecho privado, sin fines de lucro, representada por su Director General, señor Santiago Schuster Vergara, ambos domiciliados en Condell N° 346, Providencia, Santiago, interpone demanda de indemnización de perjuicios por uso no autorizado de repertorio en contra de la Sociedad Comercial Iduya y Compañía Limitada, cuyo giro es, entre otros, importación, exportación, compraventa, comisión, consignación, distribución, representación y comercialización, ya sea por cuenta propia o ajena, de cualquier clase de bienes, productos manufacturados, insumos de todo tipo y mercaderías en general, representada indistintamente por los señores Lorenzo Iduya Gracianteparaluceta o Lorenzo Pedro Iduya Ortiz de Luzuriaga, comerciantes, domiciliados en Juan Antonio Ríos N° 1050, Coquimbo, solicitando que en definitiva se acoja, declarando que el demandado ha infringido la ley, por haber utilizado sin autorización el repertorio de obras musicales representado por S.C.D., sin su autorización previa, desde el 1° de marzo de 2004 al 31 de octubre de 2005, condenándolo a lo siguiente: 1) A pagar a su representada, a título de indemnización, por el local denominado "Homecenter Real", la tarifa general mensual de \$ 5.360.060 respecto de los primeros 25 metros cuadrados de superficie, más \$ 47,99 por cada metro cuadrado adicional de superficie, más un 50% por derechos conexos, en relación a los períodos comprendidos entre el 1° de marzo de 2004 al 31 de octubre de 2005; 2) A pagar a la sociedad demandante, a título de indemnización de perjuicios, la tarifa mensual indicada en el punto precedente, por los períodos comprendidos entre el 1° de noviembre de 2005 en adelante y hasta el término del juicio o de la utilización ilícita; 3) A*

*cancelar el reajuste del monto de la tarifa mensual, respecto de los períodos demandados a título de indemnización de perjuicios, calculado en la forma indicada en el Título I, N° 5 de las tarifas generales de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, según se indicó en la parte expositiva; 4) A pagar todo lo anterior, con los intereses que correspondan, contados desde el día 1° de cada período 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 17.336; 6) A poner término a la actividad infractora, esto es, la utilización no autorizada del repertorio de S.C.D.; 7) Que sin perjuicio de lo anterior, en subsidio, y de acuerdo al mérito del proceso, a lo que Us., se sirva determinar, conforme a derecho. Todo lo anteriormente demandado, según los montos que se liquiden en la etapa del cumplimiento del fallo; y 8) Al pago de las costas de la causa.*

*Funda su pretensión en que a lo menos desde el 1° de marzo a la fecha, en el local público denominado "Homecenter Real", 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, mediante el empleo de diversos medios o procedimientos, entre los cuales pueden mencionarse receptores de radio, televisión, ejecución de fonogramas y altavoces.*

*Agrega además que la autorización para utilizar el repertorio de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, debe ser previa al inicio de la utilización, la cual se otorga mediante la concesión de una licencia específica conforme a las normas legales que señala.*

*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 éste como la facultad exclusiva de aquél de obtener una remuneración compensatoria por la explotación de su creación, constituye una infracción a lo dispuesto en el artículo 79 letra*

*a) en relación al artículo 18 de la citada ley, por lo que interpone demanda de indemnización de perjuicios.*

*Igual utilización es necesaria para la utilización de los fonogramas, que de no encontrarse concedida al utilizador, lo hace incurrir en una infracción, según lo establecido en el artículo 79 letra b) de la ley, en relación al artículo 67.*

*En cuanto a la indemnización de perjuicios, la demandada al infringir las disposiciones de la ley 17.336, ha privado a los autores, compositores, artistas y productores de la remuneración que legítimamente les habría correspondido, conforme a las tarifas arancelarias que se indican a continuación.*

*La tarifa mensual aplicable al local, materia de esta demanda, respecto del período comprendido entre el 1° de marzo de 2004 y el 31 de octubre de 2005, asciende a \$ 5.360,60 en relación a los primeros 25 metros cuadrados de superficie, más \$ 47,99 por cada metro cuadrado adicional, más un 50% por derechos conexos, correspondiente a los sectores en que se difunde música.*

*Sin perjuicio de lo anterior, la parte demandada deberá ser condenada a indemnizar también, a lo menos, la tarifa mensual indicada precedentemente, por los períodos mensuales que transcurran entre el 1° de noviembre de 2004 hasta el término del juicio, en caso que la utilización del repertorio del S.C.D. subsista por parte de la demandada.*

*Indica también que cada tarifa mensual a indemnizar debe ser reajustada los días 1° de enero, 1° de mayo y 1° de septiembre de cada año, a partir del 1° de mayo de 2004, en el mismo porcentaje de variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor en los cuatro meses anteriores, conforme al Título I, N° 5, de las tarifas generales de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor.*

*También 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, debe cesar en el más inmediato término, en cuya virtud se demanda la suspensión de la utilización no autorizada.*

*A fojas 15 el representante de la sociedad demandada, Lorenzo Pedro Iduya Ortiz de Luzuriaga fue notificado en conformidad al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.*

*A fojas 22 se lleva a efecto el comparendo decretado en autos, con la asistencia de la parte demandante representada por su abogado don Luis Bordonos Castro y por la parte demandada el abogado Juan Manuel Fuenzalida Cobo.*

*La parte demandante ratifica íntegramente la demanda y reitera sea acogida, con costas.*

*La parte demandada contesta la demanda por escrito y solicita se tenga como parte integrante del comparendo.*

*El escrito de contestación rola a fojas 18 y siguientes, solicitando el rechazo, con costas, toda vez que no se puede producir el uso de las obras que representa el demandado por el sólo hecho de contar, para 1 veta, con televisores u otros medios reproductores, el giro de la sociedad que representa, es lucrar con la comercialización de bienes muebles, entre los que se cuentan televisores y otros medios reproductores de música y videos, su representada no necesita autorización para explotar la creación de las obras de los autores que representa la demandada, cuando esta explotación está amparada por el artículo 42 de la ley 17.336.*

*Que su representado no utiliza en su local comercial equipos de música o medios de reproducción que tengan por objeto lo demandado por la actora, por lo que difícilmente tiene que obtener autorización de algo que no utiliza y en consecuencia pagar un canon por ese concepto.*



*Por otro lado, hay que entender que su representada tiene por objeto el lucrar con la comercialización de bienes muebles en general y no la de explotar obras de autores que representa la demandada. En efecto, la clientela de su representado no compra en su local comercial porque tenga o no tenga música u otras obras en su ambiente general, simplemente realiza sus compras allí por un tema de mejores condiciones de precios, calidad, formas de pago, etc.*

*Respecto del área de venta de televisores y equipos de reproducción de música en general (videos, D.V.D., radios, etc.), en el local comercial en referencia, podría ser el único punto contradictorio, su representado cuenta con autorización legal expresa para reproducir éstos, las obras de los autores del repertorio que representa la demandante.*

*En la ley 17.336 se aprecia que se exige del pago de la remuneración demandada a los locales comerciales que venden en general aparatos de radio o televisión, fonógrafos y otros similares, reproductores de sonido o imágenes, cuando estas reproducciones realicen con el objeto de hacer demostraciones al público de estos equipos.*

*El Tribunal tuvo por contestada la demanda.*

*Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce.*

*A fojas 52 el representante de la sociedad demandada, Lorenzo Iduya Ortiz de Luzuriaga, comparece a absolver posiciones.*

*A fojas 67 se recibe la causa a prueba, quedando en definitiva el dictado a fojas 89.*

*A fojas 189 a fojas 192, 198 a 203 y 205 a 208 la parte demandante rinde prueba testimonial.*

*A fojas 208 a 215 la parte demandada rinde testimonial.*

*A fojas 232 y siguientes rula peritaje.*

*A fojas 252, se citó a las partes a oír sentencia.*

*Considerando:*

*En cuanto a las tachas:*

*Primero: Que en la audiencia de prueba de fojas 208 y siguientes, el abogado de la parte demandante Luis Bordonos Castro, dedujo tacha en contra de la testigo Patricia del Rosario Mura Pastén, por la causal del artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, por ser una trabajadora dependiente de la persona que exige su testimonio, en este caso, la Sociedad Comercial Iduya y Cía. Ltda. y el N° 6, porque carece de imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo en la demanda.*

*Segundo: Que contestando el traslado conferido, el abogado de la parte demandada se opuso a la tacha deducida en el artículo 358 N° 5, toda vez que la jurisprudencia tanto civil como laboral ha establecido la plena independencia para declarar en juicio por parte del trabajador, especialmente cuando deponen en el mismo sobre hechos de carácter objetivos y tangibles y se opone a la tacha 358 N° 6, toda vez que para determinar la imparcialidad o parcialidad de un testigo en cuanto a su interés en el juicio, la jurisprudencia en forma mayoritaria ha sostenido que este interés tiene que ser de índole económica y no meramente subjetivo, cosa que no ocurre en este caso.*

*Tercero: Que el Tribunal acogerá la tacha deducida respecto de esta testigo por cuanto reconoció expresamente que trabaja para la sociedad demandada y por lo tanto se configura la causal de tacha contemplada en el N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. Respecto de la falta de imparcialidad para declarar, el Tribunal no emitirá pronunciamiento puesto que ella comprende un aspecto subjetivo, que a juicio del Tribunal no se configura solamente por el hecho de ser el testigo trabajador dependiente de la demandada.*

*Cuarto: Que asimismo, en la audiencia de prueba de fojas 208 y siguientes, el abogado de la parte demandante Luis Bordonos Castro, dedujo tacha en contra de la testigo Patricia Angélica Villalobos Calderón, por las causales del artículo 358 N° 4 y N° 5 del Código de*

*Procedimiento Civil, por ser dependiente de la parte demandada, por prestar habitualmente servicios, retribuidos para la parte demandada que lo presenta como testigo y el N° 5 del mismo citado cuerpo legal por ser dependiente laboralmente de sus patrones que le han exigido prestar testimonio por su parte.*

*Quinto: Que contestando el traslado conferido el abogado de la parte demandada se opuso a la tacha planteada, dado que mayoritariamente la jurisprudencia tanto civiles como laborales ha establecido la pena independiente de los trabajadores para deponer en juicio, además, porque las declaraciones de los trabajadores dan cuenta de hechos verídicos, objetivos y tangibles.*

*Sexto: Que el Tribunal acogerá la tacha deducida por cuanto la propia testigo ha reconocido expresamente que trabaja para la sociedad demandada bajo dependencia y subordinación, por lo que a juicio del Tribunal se configuran la causales de tachas planteadas por el abogado demandante.*

*En cuanto al fondo:*

*Séptimo: Que los hechos que fundamentan la demanda lo constituyen, que supuestamente desde el 1° de marzo de 2004 al 12 de diciembre del año 2005, fecha de interposición de la demanda, en el local público denominado "Homecenter Real", ubicado en Juan Antonio Ríos N° 1050 de esta ciudad, 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 sus autores, mediante el empleo de diversos medios o procedimientos, entre los cuales pueden mencionarse receptores de radio, televisión, ejecución de fonogramas y altavoces.*

*Octavo: Que la parte demandada en el comparendo de estilo de fojas 22 contestó la demanda por escrito, el que rola a fojas 18 a 21, solicitando el rechazo con costas, fundado en los siguientes antecedentes de hecho: 1. No se puede presumir el uso de las obras que representa el demandado por el sólo hecho de contar para la venta con televisores u otros*

*medios reproductores; 2. El giro de la sociedad que representa, es lucrar con la comercialización de bienes muebles, entre los que se cuentan televisores y otros medios reproductores de música y videos; 3. Su representada no necesita autorización para explotar la creación de las obras de los autores que representa la demandada, cuando esta explotación está amparada por el artículo 42 de la ley 17.336. En efecto señala, que la ley N° 17.336, en su artículo 42, establece las excepciones a las normas anteriores y taxativamente señala lo siguiente: "En los establecimientos comerciales en que se expongan y vendan instrumentos musicales, aparatos de radio o televisión, fonógrafos y otros similares, reproductores de sonido o imágenes, o discos o cintas magnetofónicas, podrán utilizarse fonogramas o partituras libremente y sin pago de remuneración, con el exclusivo objeto de efectuar demostraciones a la clientela, siempre que éstas se realicen dentro del propio local o de la sección del establecimiento destinada a este objeto y en condiciones que eviten su difusión al exterior.*

*Noveno: Que la parte demandante rindió la siguiente documental:*

*a) Acta asamblea general extraordinaria de socios de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, de fecha 29 de noviembre de 1994, reducida a escritura pública ante la Notario Interino de la 19ª Notaría de Santiago, señora María Soledad Torres Fernández, con fecha 13 de enero de 1995.*

*b) Escritura de complementación del documento recientemente señalado.*

*c) Copia autorizada de la resolución exenta N° 2.608 de 1994, del Ministerio de Educación, publicada en el Diario Oficial el 23 de junio de 1994, que declara que S.C.D. ha cumplido con lo establecido en el artículo 93, inciso tercero del artículo 3° transitorio de la ley N° 19.166.*

*d) Certificado de avalúo fiscal de fojas 24, correspondiente a la propiedad ubicada en Juan Antonio Ríos, rol 00691 00002.*

*e) Copia de carta de fojas 26, emitida por la Sociedad Chilena de Derecho de Autor a la*

*sociedad demandada, mediante la cual se le comunica que tiene los antecedentes del local "Homecenter Real" en atención a que se encuentra pendiente de pago el derecho de ejecución pública de música.*

*f) Informe de bitácora fojas 27, del establecimiento comercial "Homecenter Real", de Coquimbo.*

*g) Fotocopia de fojas 28, sobre registro computarizado respecto del local "Homecenter Real". h) Informe de usuario de fojas 29, realizado el 9 de junio de 2004 por el supervisor de la sociedad demandante, respecto de los medios de difusión musical y ubicación del local denominado "Homecenter Real".*

*i) Solicitud de cobro prejudicial de fojas 30, de fecha 26 de mayo de 2004 de parte de la sociedad demandante al local "Homecenter Real". j) Empadronamientos de usuarios de fojas 31, practicado por la sociedad demandante el 19 de abril de 2004 en que se identifica al local "Homecenter Real". k) Copias de cartas (2) de fojas 32 y 33, enviadas por el gerente de licencias y recaudación a la sociedad demandada, mediante la cual se le insta a la suscripción de la licencia por Derechos de Difusión Pública de Música que le adjunta.*

*l) Copias de cartas (2) de fojas 34 y 35, enviadas por la sección cobranza prejudicial de la sociedad demandante a la sociedad demandada, por la infracción denunciada.*

*m) Certificado de fojas 36, de Dicom Equifax de la sociedad demandante.*

*n) Texto de fojas 37, correspondiente al extracto de parte de la modificación de la sociedad demandada del año 2000.*

*ñ) Texto de fojas 38, correspondiente a la modificación de la sociedad demandada del año 1990.*

*o) Informe de fojas 39, de Dicom Equifax de la sociedad demandada de fecha 20 de octubre de 2005.*

*p) Informe de fojas 40, de Dicom Equifax de la sociedad demandada de fecha 20 de octubre de 2005.*

*q) Fotografías de fojas 60 a 62 y de fojas 71 a 73 correspondientes al local comercial "Homecenter Real". r) Fotocopias autorizadas ante Notario del Diario Oficial, de fojas 93 y siguiente, correspondientes a las páginas 3 y 4 del Diario Oficial del 13 de febrero de 1993, por medio de la cual se publicaron las tarifas generales de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor.*

*s) Fotocopia autorizada ante Notario del Diario Oficial, de fojas 95, correspondientes a las páginas 4 del Diario Oficial del 27 de octubre de 1993, por medio de la cual se publicó la modificación de las tarifas generales de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor.*

*t) Fotocopias autorizadas ante Notario del Diario Oficial, de fojas 103 y siguiente, correspondiente a las páginas 3 y 4 de fecha 4 de noviembre de 2003, por medio de la cual se publicó la ley N° 19.912, texto legal que adecuó la legislación nacional conforme a los acuerdos de la Organización Mundial de Comercio suscritos por Chile.*

*u) Fotocopias de sentencias de fojas 105 a 181, mediante la cual declaró la existencia de infracción de ley de Propiedad Intelectual.*

*Décimo: Que además la parte demandante rindió testimonial a fojas 189 a 192, 198 a 203 y 205 a 208, a través de los dichos de Viviana Andrea Corco Santander, Andrés Rodney Eslayner Díaz Mena, Rodrigo Andrés Briones Robles, Natalia Alejandra Núñez Cortés, Ana Karina Salinas Correa y Marianela Alicia Monroy Rodríguez, quienes previamente juramentados e interrogados en forma separada declararon:*

*La primera testigo, Viviana Andrea Corco Santander, manifestó en cuanto al punto uno del auto de prueba que es defectivo, las veces que ha concurrido al local se observa que toda la línea de televisores se encuentran encendidos, además con la música ambiente puesta en el local, que es de tipo popular la que se transmite por intermedio de parlantes*

*que se encuentran ubicados en diferentes partes de los pasillos, el negocio lo vista desde finales de 2003 y por ello ha podido apreciar lo declarado; reconoce las fotografías que se le exhiben que corresponden al local "Homecenter Real".*

*El segundo testigo Andrés Rodney Díaz Mena declaró en cuanto al punto uno, que es cliente del local comercial "Homecenter Real" desde finales de 2003 y siempre ha podido apreciar y escuchar música desde dentro y fuera del local, además de todos los televisores encendidos ubicados exhibiéndose al público directamente en los pasillos del local. La música ambiental es la que se escucha fuera del local, los televisores se encuentran encendidos al público con diferentes programaciones, videos musicales, formatos de D.V.D., la música que se escucha es la del tipo que se difunde por programas de radio; el Tribunal le exhibió las fotografías rolantes a fojas 60, 62, 62, 71, 72 y 73 de autos y las reconoció como del "Homecenter Real".*

*El tercer testigo Rodrigo Andrés Briones Robles declaró a fojas 198 y siguientes, en cuanto al punto 1, que desde el año 2003 concurre a ese local comercial ubicado en Coquimbo, y desde que lo visita ha escuchado música tanto dentro como fuera del local, lo visita desde fines de 2003, siempre ha visto en los pasillos del local instalados televisores y equipos de radio los que se encuentran permanentemente encendidos difundiendo los programas musicales tanto por la televisión como por la radio, esto lo constató como dos semanas atrás en diferentes horarios, por lo que es efectivo que ha infringido la ley; el Tribunal le exhibió las fotografías rolantes en autos y manifestó que son los aparatos de televisores ubicados en los pasillo del local "Homecenter, incluso se aprecia un parlante.*

*La cuarta testigo Natalia Alejandra Núñez Cortés, respecto del punto 1 del auto de prueba declaró que desde fines del año 2003 hasta la fecha concurre a ese establecimiento comercial a adquirir tanto materiales de construcción y otras especies y se ha dado cuenta de que los equipos tanto de televisión como de radio se encuentran permanentemente encendidos, difundiendo música tanto para el interior y para*

*el exterior del local, cuando una persona va pasando por fuera se da cuenta, los equipos de televisores y radio se encuentran instalados en diferentes partes de los pasillos y no tienen un lugar determinado para ser encendidos y probados para su venta; en cuanto a las fotografías que el Tribunal les exhibe, corresponden al local comercial "Homecenter Real" y en ella se aprecia lo que está declarando, uno de los parlantes que están ubicados en los diferentes pasillos del local difunde la música.*

*La quinta testigo Ana Karina Salinas Correa, declaró en cuanto al punto 1 que es efectivo ya que en el interior de dicho establecimiento comercial se encuentran en forma permanente encendidos los televisores y equipos de radio, están ubicados en los pasillos del local al igual que la música ambiental, no existe un lugar determinado para probar equipos, sino que todos ellos están en forma diaria difundiendo la música también hacia el exterior, que ha visitado el local en forma permanente desde el año 2003 por ello le consta; al exhibírsele las fotografías rolantes en autos, señaló que todas ellas corresponden a "Homecenter Real" y los televisores y equipos de radio ahí instalados en los pasillos, conforme a lo declarado, todo se encuentra encendido en forma diaria.*

*Que finalmente la testigo doña Marianela Alicia Monroy Rodríguez, señaló que ha estado en el negocio y se escucha música ambiental. Que en los pasillos se encuentran encendidos televisores y la música se difunde por medio de parlantes conectados a los equipos, que se encuentran instalados en el sector de línea blanca.*

*Decimoprimer: Que a fojas 208 a 215 la parte demandada rindió prueba testimonial a través de los testigos Patricia del Rosario Mura Pastén, Patricia Angélica Villalobos Calderón y Nevenka Yanela Cortés Marambio, las dos primeras fueron tachadas por la parte demandante y el Tribunal como se señaló en los considerandos tercero y sexto precedentes acogerá las tachas deducidas por lo cual no se tomará en consideración las declaraciones de dichas testigos.*



*Que respecto de la tercera testigo doña Nevenka Yanela Cortés Marambio, sin tacha y legalmente examinada a fojas 214 declaró que en el local no se escucha música que nunca ha escuchado música, solamente cuando se vende un equipo y lo prueban para el cliente.*

*Decimosegundo: Que a fojas 52 compareció a absolver posiciones el representante de la sociedad demandada, Lorenzo Pedro Iduya Ortiz de Luzuriaga, quien al tenor del pliego de posiciones rolante a fojas 48 a 51, reconoció que es el representante de la Sociedad Comercial Iduya y Compañía Limitada, la que explota comercialmente el establecimiento denominado "Homecenter Real", ubicado en Juan Antonio Ríos N° 1050 Coquimbo, desde el 1° de marzo del año 2004 en adelante. Niega que en el local comercial señalado se utilicen, comunicándolas al público, obras musicales de diversos autores, nacionales y extranjeros, del repertorio que representa la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, que es un lugar privado que atiende público donde se venden receptores de radio y televisión, equipos musicales con reproductor de fonograma, con altavoces o parlantes y muchos productos más de menaje, construcción, regalos, terminaciones, línea blanca; niega que los equipos que los receptores de radio y equipos musicales que se venden en el lugar funcionen diariamente, difundiendo música audible en todo el establecimiento, señala que los equipos solamente se usan para demostración en el momento de su venta, se prueban los equipos; que no es efectivo que los receptores de televisión se encuentren ubicados en un sector que permite que sus emisiones sean vistas y escuchadas por el público que concurre al local, están ubicados en el lugar que corresponde a electrónica y solamente se encienden para demostración del equipo; que desconoce la programación de los canales y radios, porque se usa para su venta y demostración no encendidos para exhibición; que sí cuenta con su lugar de exhibición exclusivo para sus clientes; que no hay música en el local, solamente en el lugar de exhibición de equipos electrónicos; que para la venta de televisores y equipos electrónicos no es obligatorio obtener permiso de la sociedad chilena del derecho de autor.*

*Decimotercero: Que el Tribunal ordenó se emitiera un informe pericial, el que rola a fojas 232 y siguientes emitido por el perito judicial Guillermo Raúl Henríquez Izquierdo, el cual determinó que el local comercial "Homecenter Real" tiene un total de 3.597,86 m<sup>2</sup>, desglosados de la siguiente forma: Sala de exposición y ventas al público: 1.973,77 m<sup>2</sup>; área de oficinas administrativas: 300,59 m<sup>2</sup>; área de bodegas: 423,50 m<sup>2</sup>; área de galpones: 900,00 m<sup>2</sup> aproximadamente.*

*Además el informe pericial señala que el local no cuenta con sistema emisor de música ambiental.*

*Decimocuarto: Que analizada la prueba rendida en autos, el Tribunal concluye que la demandada Sociedad Comercial Iduya y Compañía Limitada, es una sociedad que entre otras actividades, se dedica a la venta de bienes muebles con fines de lucro, en su local comercial de atención al público denominado "Homecenter Real", ubicado en calle Juan Antonio Ríos N° 1050 de esta ciudad.*

*Que en el local comercial señalado, la demandada vende diferentes productos, entre ellos materiales de construcción, menaje de casa, artículos de escritorio, electrodomésticos y también receptores de radio, televisores y equipos de música.*

*Que obviamente, como local comercial que es, cuya finalidad es la venta al público de los diferentes productos que ofrece, entre ellos, televisores, equipos de música y aparatos de radio, debe exhibir los productos y debe encender estos aparatos de radio y televisión, con la finalidad de demostrar a los posibles compradores la calidad del producto que van a adquirir, como asimismo su buen funcionamiento, pero en ningún caso estos aparatos se encienden con la finalidad de difundir obras de autores pertenecientes al Registro de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, puesto que como se señaló, su finalidad es netamente comercial, destinada a la venta de los aparatos de televisión y de radio, pero no hay ninguna intención de difusión, respecto de los programas u obras musicales que casualmente se encuentren transmitiendo los canales o las estaciones de*

*radio, al momento de la demostración o exhibición para su venta.*

*Decimoquinto: Que corrobora lo expuesto, el informe pericial rolante a fojas 232, referido en el considerando decimotercero precedente, el que señala que el local carece de sistema emisor de música ambiental, por lo cual mal podría contar con música ambiental como pretende la demandante.*

*Decimosexto: Que el artículo 79 letra a) de la ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual señala:*

*“Cometen delito contra la propiedad intelectual y serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de 5 a 50 Unidades Tributarias Mensuales: a) Los que, sin estar expresamente facultados para ello, utilicen obras de dominio ajeno protegidas por esta ley, inéditas o publicadas, en cualquiera de las formas o por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 18;..... Que a su vez, el artículo 18 de la misma ley señala:*

*“Sólo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él, tendrán el derecho de utilizar la obra en alguna de las siguientes formas: a) Publicarla...; b) Reproducirla.....; c) Adaptarla a otro género.....; d) Ejecutarla públicamente.....; e) Distribuir la al público..... .*

*Que el artículo 42 del cuerpo legal mencionado señala que: “En los establecimientos comerciales en que se expongan y vendan instrumentos musicales, aparatos de radio o televisión, fonógrafos y otros similares....., podrán utilizarse fonogramas o partituras libremente y sin pago de remuneración, con el exclusivo objeto de efectuar demostraciones a la clientela, siempre que éstas se realicen dentro del propio local o de la sección del establecimiento destinada a este objeto y en condiciones que eviten su difusión al exterior.*

*Decimoséptimo: Que finalmente, atendido lo expuesto, el Tribunal concluye que los hechos acreditados en la causa no configuran una infracción al artículo 79 letra a) de la ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, como pretende la demandante, por el contrario*

*constituyen una excepción a la norma, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 del mismo cuerpo legal, razón por la cual la demanda será rechazada por el Tribunal.*

*Por lo antes considerado y vistos además lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 342, 346, 680 y siguientes; del Código de Procedimiento Civil, 1698 y 1713 del Código Civil y ley 17.336, se declara:*

*En cuanto a las tachas:*

*I. Que se acogen las tachas deducidas por el demandante en contra de las testigos de la demandada doña Patricia del Rosario Mura Pastén y Patricia Angélica Villalobos Calderón.*

*En cuanto al fondo:*

*II. Que se rechaza la demanda de indemnización de perjuicios deducida en lo principal de fojas uno.*

*III. Que cada parte pagará sus costas, por considerar que la demandante tuvo motivo plausible para litigar.*

*Anótese, regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.*

*Dictada por doña Roxana Camus Argaluz, Juez Titular.*

*Autoriza doña Fresia Olivares Tirado, Secretaria Subrogante.*

*Causa rol N° 2.816 2005.*

### **Del fallo de la Corte de Apelaciones:**

*La Serena veintinueve de junio de dos mil siete.*

*Vistos:*

*Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su fundamentos 14, 15, 16 y 17, que se eliminan, y se tiene en su lugar, y además, presente:*

*Primero: Que la parte demandante en orden a establecer que se ha utilizado el Repertorio de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor por*

la demandada, sin su autorización, en el local comercial "Homecenter Real" de Coquimbo, presentó a los testigos Viviana Andrea Corco Santander, Andrés Rodney Eslayner Díaz Mena, Rodrigo Andrés Briones Robles, Natalia Alejandra Núñez Cortés, Ana Karina Salinas Correa y Marianela Alicia Monroy, quienes contestemente y dando razón de sus dichos, afirmaron que la parte demandada en el interior del local "Homecenter Real" mantiene los televisores y equipos de radio encendidos, en exhibición al público. La demandada, por su parte, presentó a la testigo Nevenka Yanela Cortés Marambio, que afirmó que en el local de la demandada no se escucha música, sólo cuando se vende un equipo y lo prueban para el cliente.

Ponderando el valor probatorio de los testimonios aludidos conforme a la regla de apreciación contenida en el artículo 384 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, se tiene por cierto lo expuesto por los testigos de la demandante, en tanto declararon en mayor número, porque además parece que dicen verdad, por estar mejor instruidos de los hechos, y ser más verídicos; Segundo: Que los antecedentes probatorios recién aludidos ponderados conforme lo permite la ley, permiten establecer que, a los menos desde el año 2004, en el establecimiento comercial "Homecenter Real", se ejecutan por medios de televisores y equipos de radio, que están a la venta, obras musicales y afines, sin que la demandada haya obtenido la autorización correspondiente ni pagado la tarifa, conforme lo previene el artículo 21 de la ley 17.336.

Tercero: Que la demandada no probó correspondiéndole el peso de la prueba que la difusión de las obras en cuestión se encuentran amparadas por la excepción legal, esto es, que el uso de las obras sea con el exclusivo objeto de realizar demostraciones a la clientela, encontrándose acreditados, en consecuencia, los supuestos fácticos en que se apoya la demanda; Cuarto: Que con los documentos acompañados y reseñados en las letras a) y b) del considerando noveno se encuentra probado que la demandante es una entidad de gestión colectiva autorizada legalmente conforme a la ley 17.336, sobre Propiedad Intelectual, que tiene por finalidad la administración de los

derechos de autor y conexos de los autores, compositores, artistas, intérpretes y ejecutantes y demás titulares de derechos nacionales y extranjeros; Quinto: Que la ley 17.336, en su artículo 1° protege los derechos que, por el sólo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de las obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina y que favorecen a los artistas, intérpretes y ejecutantes, agregando en su inciso 2° que el derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra; Sexto: Que el derecho de autores de autorizar la utilización de sus obras, constituye la esencia del derecho de autor, al permitirles la explotación económica de sus obras; por lo que su consentimiento o autorización transforma la actividad del que las utiliza, es normal y lícita; y, por el contrario, la falta de autorización resulta perjudicial a los intereses del autor e importa un atentado a sus derechos de explotación económica.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 186 del Código de Procedimiento Civil; 19, 65, 78, 91, 92 y 102 de la ley 17.336, se revoca la sentencia apelada de treinta de enero de dos mil siete, escrita a fojas 253 y siguientes en cuanto rechaza la demanda, y en su lugar, se declara:

I. Que se acoge la demanda interpuesta por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor y se condena a la demandada a pagar a la sociedad demandante una tarifa mensual de \$ 5.360,60 respecto de los primeros 25 metros cuadrados de superficie, más una tarifa adicional de \$ 47,99 por cada metro cuadrado adicional de superficie, más un 50% por derechos conexos, en relación por el período comprendido entre el 1° de marzo de 2004 al 31 de octubre de 2005.

II. Que se condena asimismo a la demandada a pagar a la demandante a título de indemnización de perjuicios la tarifa mensual indicada en el punto precedente, por el período comprendido entre el 1° de noviembre de 2005 y hasta la terminación del presente juicio o la "utilización ilícita".

*III. Que se condena también a la demandada a cancelar el reajuste del monto de la tarifa mensual respecto de los períodos demandados a título de indemnización de perjuicios, calculado en la forma indicada en el Título I, N° 5 de las tarifas generales de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor.*

*IV. Que todo lo anterior se pagará, con los intereses que correspondan, contados desde el día 1° de cada período de tarifa mensual hasta el día de su pago efectivo; V. Que se la condena a pagar una multa de 5 Unidades Tributarias Mensuales; VI. Que la demandada pondrá término a la actividad infractora, esto es, la utilización no autorizada del repertorio de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor; VII. Que se condena a la demandada al pago de las costas.*

*Que los montos antes precisados se determinarán conforme liquidación que se practicará en la etapa de cumplimiento de la sentencia.*

*Regístrese y devuélvase.*

*Redacción del Fiscal Judicial señor Humberto Manuel Mondaca Díaz.*

*Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros señores Juan Pedro Shertzer Díaz, Fernando Ramírez Infante y señor Fiscal Judicial Humberto Mondaca Díaz.*

*Autoriza el señor Jorge Colvin Trucco, Secretario Titular.*

*Rol N° 319 2007.*