

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

El daño moral. Marco conceptual. Omisión de paternidad y reproducción ilícita. Folleto turístico.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Chile

ORGANISMO: Juzgado de Letras de Viña del Mar

FECHA: 18-12-1996

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo

OTROS DATOS: Rol N° 377 96

SUMARIO:

“... el daño que don ... pudo haber sufrido, tanto de naturaleza patrimonial cuanto de naturaleza moral, ha derivado del hecho de haberse autorizado la publicación de la Guía Turística de Viña del Mar por el señor Alcalde de la I. Municipalidad de esta Comuna a solicitud de la Corporación Deportiva Everton, de la que su autor es el demandante sin que haya mediado la autorización expresa de este último”.

[...]

“... respecto del daño moral que consiste en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos, incluyéndose, consecuentemente, en esta especie el que experimenta una persona con el menosprecio por una obra producto de su intelecto, debe ser éste resarcido, lo que se desprende de lo dispuesto en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil que estipulan, el primero que quien ha inferido daño a una persona es obligado a la indemnización y el segundo, que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta, no obstante de cuantificar, realmente el daño producido”.

“Concluir lo contrario, llevaría a una situación de injusticia ya que la indemnización no sólo debe reparar el mal causado sino que también puede estar destinada a compensarlo cuando, como en el caso sub lite, se ha utilizado el producto del intelecto de una persona, sin su consentimiento expreso, privándole no sólo de la eventual obtención de una utilidad material de él, sino del merecido reconocimiento que corresponde a la autoría de cualquier obra transformándose el actuar de la demandada en un atentado en contra de la propiedad intelectual y de los sentimientos de una persona que se ve vulnerada, por el actuar de un agente del ente administrador a solicitud de un tercero, el derecho al reconocimiento de su creación”.

“... la apreciación del daño moral corresponde efectuarla al juez prudencialmente puesto que no se encuentra en este caso sujeto a reglas específicas que señalen cuál es el monto en que debe fijarse la indemnización. Por ello ponderará la prueba rendida al

efecto y considerará, especialmente, la gravedad que, a su entender, reviste el hecho de que sea la propia autoridad administrativa, en quien los administrados confían plenamente, quien haya permitido la utilización de una obra intelectual sin el consentimiento de su autor”.

COMENTARIO: Los razonamientos de fallo en cuanto a la existencia de un daño moral derivado de la explotación ilícita y, además, con omisión del nombre del autor, son intachables, pero sí merecen críticas los que deniegan la existencia de un daño material (como puede verse en el texto completo transcrito a continuación de estos comentarios), cuando se afirma que *“no obstante lo aseverado por los testigos que ha presentado a declarar en la causa el demandante en cuanto a que habría dejado de percibir una cantidad determinada de dinero por concepto de utilidades que el habría devengado la publicación y distribución de la Guía Turística de Viña del Mar, de la cual es autor, sin embargo, a juicio de la juez sentenciadora no se encuentra fehacientemente justificado que haya tenido la posibilidad real de obtener una ganancia de la entidad por la cual demanda, u otra, ya que no se han allegado antecedentes que permitan colegir que dicha guía efectivamente iba a ser adquirida por entidades como Ladeco, hoteles y agencias de turismo, encontrándose sólo como antecedente concreto el que el señor Daniel Lillo, Director de Turismo y Relaciones Públicas de la Municipalidad de Viña del Mar, recomendaría la adquisición de ejemplares de la misma al municipio, pero no es posible precisar ni el número de ejemplares que serían adquiridos, ni su valor”*. Y ello porque toda violación a los derechos exclusivos genera un daño patrimonial, ya que afecta la normal explotación normal de la obra y/o atenta contra los legítimos intereses económicos del autor. Otra cosa es el tema de su cuantificación. Con razón se ha dicho en otras jurisdicciones que *“el autor tiene derecho al beneficio que hubiera podido obtener de no mediar la utilización ilícita o la mejor remuneración que hubiera podido percibir de haber autorizado la explotación”*¹. También algunas legislaciones de países iberoamericanos disponen que *“el perjudicado podrá optar, como indemnización, entre el beneficio que hubiere obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita, o la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación”* o utilizan alguna otra fórmula similar. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

TEXTO COMPLETO:

Vistos:

Que a fojas 2 y rectificación de fojas 14 comparece don Jaime Federico Clavijo Díaz, industrial, domiciliado en Avenida Colón N° 3291, departamento 22 de Santiago y deduce demanda de indemnización de perjuicios por violación de las normas sobre Propiedad Intelectual establecidas en la ley N° 17.336, en contra de don Jorge Santibáñez Ceardi, Alcalde de la I. Municipalidad de Viña del Mar, domiciliado en el Palacio Consistorial, calle Arlegui N° 615 de Viña del Mar personalmente y en representación de la I. Municipalidad de Viña del Mar, de don Aldo Caprile Martinelli, factor de comercio, domiciliado para estos

efectos en Viana N° 161 de Viña del Mar personalmente y en representación de la Corporación Deportiva Everton. Solicita que en definitiva sean condenados, en forma solidaria a pagarle la suma total de \$ 350.000.000 (trescientos cincuenta millones de pesos) por concepto de daño material y moral. Funda su demanda expresando que es titular de los derechos de autor que recaen sobre la propiedad intelectual (literaria) de la obra denominada Guía Turística de Viña del Mar la que se encuentra inscrita bajo el N° 92.727 a fojas 92.757 del Registro de Propiedad Intelectual, y en el mes de junio de 1994 entregó a la I. Municipalidad de Viña del Mar, a través del Director de Turismo y Relaciones Públicas Daniel Lillo Cuadra, la obra individualizada precedentemente, a fin de obtener de la Municipalidad el patrocinio para su publicación. Respondiendo a su presentación el señor Lillo, con fecha 6 de julio de 1994, le manifestó haber tomado

¹ Sentencia de la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Argentina), del 7-3-2005, disponible en misma compilación.

conocimiento del proyecto considerándolo un esfuerzo serio y digno de encontrar apoyo necesario de las empresas e instituciones y sostuvo que recomendaría, en su oportunidad, su adquisición para distribuirla a través de la Central de Información Turística. El 1º de diciembre de 1994 el Alcalde de la I. Municipalidad de Viña del Mar dictó el decreto alcaldicio N° 5.986 por el que otorgaba el patrocinio de esa entidad al proyecto de guía turística presentado por el señor Jaime Clavijo, dejándose constancia que la obra la revisó el señor Director de Relaciones Públicas Turismo y Cultura de la Municipalidad. En tiempo intermedio, el día 5 de noviembre de 1994, El Mercurio de Valparaíso dio a conocer que se lanzaría oficialmente la Guía Turística de Viña del Mar 1995 editada por la Corporación Deportiva Everton con el patrocinio de la I. Municipalidad de Viña del Mar, al adquirir dicha guía con sorpresa comprobó que esencialmente era la misma guía que él había elaborado, **constituyendo ello un caso típico de plagio al tenor de la ley N° 17.336.**

Que a fojas 23 se llevó a efecto el comparendo de rigor.

Que a fojas 24 se recibió la causa a prueba.

Que a fojas 156 se citó a las partes para oír sentencia, decretándose a fojas 157 medidas para mejor resolver; y a fojas 165 se ordenó rija el decreto que citó a las partes para oír sentencia.

Considerando:

I. En cuanto a la objeción de documentos.

Primero: Que a fojas 23 la parte de la Municipalidad de Viña del Mar objetó los documentos signados con los números uno, dos y cinco en el otrosí de fojas 9 por tratarse, los dos primeros, de copias simples no constándole su integridad ni autenticidad y el tercero, por emanar de un tercero ajeno al juicio.

La objeción será rechazada con respecto al primer documento por encontrarse conforme con el original, no objetado, que rola a fojas 38; por lo mismo, se desestimará con relación al

segundo documento ya que el original se encuentra agregado a fojas 37. Por el contrario, el reparo será acogido respecto al tercer documento por los fundamentos dados por la demandada.

II. En cuanto al fondo.

Segundo: Que a fojas 2 y rectificación de fojas 14 don Jaime Federico Clavijo Díaz dedujo demanda de indemnización de perjuicios por violación de las normas sobre Propiedad Intelectual establecidas en la ley N° 17.336, en contra de don Jorge Santibáñez Ceardi personalmente y en representación de la I. Municipalidad de Viña del Mar, de don Aldo Caprile Martinelli personalmente y en representación de la Corporación Deportiva Everton. Solicita que, en definitiva, sean condenados, en forma solidaria, a pagarle la suma total de \$ 350.000.000 (trescientos cincuenta millones de pesos) por concepto de daño material y moral. Los fundamentos de la demanda se han reseñado en la parte expositiva de esta sentencia y aquí se reproducen.

Tercero: Que contestando el municipio demandado, mediante minuta escrita que se encuentra agregada a fojas 18, ha pedido el rechazo de la demanda, con costas, por los siguientes capítulos: 1. como cuestión previa expresa que debe ser desestimada porque evalúa los perjuicios en una suma única y total de \$ 350.000.000 en forma arbitraria y sin fundamento real, no señalando de ninguna otra forma la posibilidad que el tribunal pudiere pronunciarse acerca de una cantidad diferente; 2. El patrocinio que el Municipio otorgara al Club Deportivo Everton para publicar y distribuir la Guía Turística Viña del Mar lo fue en el mes de diciembre de 1994 y el actor habría inscrito a su nombre dicha guía en el Registro de Marcas el 26 de marzo de 1995; 3. La I. Municipalidad y el señor Santibáñez no han cometido ningún ilícito civil al otorgar el patrocinio a un documento que contenía un trabajo elaborado con antecedentes propios de la ciudad menos cuando la guía en cuestión se publicó y distribuyó con antelación a la fecha en que el actor la inscribió a su nombre; 4. El 8 de agosto de 1994, el demandante propuso al Alcalde, señor Rodrigo González Torres, un

proyecto de Guía de Turismo 1994 1995 el que fue informado favorablemente por el Departamento de Relaciones Públicas; posteriormente, el 1º de diciembre de 1994 se produjo el cambio de administración municipal y el Alcalde, señor Jorge Santibáñez, concedió el patrocinio al Proyecto Guía Turística de esta Comuna presentando por el actor proporcionándosele, como a cualquier usuario, antecedentes sobre los recursos turísticos y atractivos, naturales y culturales, de la ciudad, datos históricos y fotografías, como un aporte para la elaboración de la guía; luego explica, cuando presentó un texto del contenido de la guía, fue revisada, complementada y actualizada, en forma totalmente gratuita y con la única finalidad de contar con una guía turística, más completa de la ciudad, por el señor Director del Departamento de Relaciones Públicas, Turismo y Cultura; añade que no hubo interés de las empresas por apoyar la iniciativa por lo que el proyecto resultó un fracaso y que, posteriormente, otra empresa – denominada Top Marketing– presentó un nuevo trabajo relativo a la ciudad que contenía datos de infraestructura hotelera, gastronómica, lugares de interés público, etc, que es, la que presentó la Corporación Deportiva Everton que se enmarcó dentro de una campaña denominada Captación de Socios Internacionales; 5. Expresa que nadie puede adjudicarse la paternidad de la información relativa a la historia de Viña del Mar, su infraestructura hotelera y gastronómica, sus lugares de interés turísticos que son comunes a toda guía o folleto que la Dirección de Relaciones Públicas, Turismo y Cultura entrega directamente a cualquier persona; 6. El decreto alcaldicio N° 5.986 de 1º de diciembre de 1994, que aprobó el patrocinio de la Municipalidad de Viña del Mar al Proyecto de guía turísticas de esta comuna, expresa que fue presentado por el señor Jaime Clavijo, revisado, complementado y actualizado por el Sr. Director de Relaciones Públicas, Turismo y Cultura, don Daniel Lillo Cuadra, lo que demuestra que no presentó una obra terminada sino sólo un proyecto; 7. El actor antes de inscribir la obra a su nombre debió solicitar autorización tanto al municipio cuanto a las personas que colaboraron directamente en la materia ya que aquella contiene actuaciones de otras personas; 8. No existe responsabilidad

por parte de la Municipalidad ni del demandado Sr. Jorge Santibáñez puesto que fue editada por la Corporación Deportiva Everton y confeccionada por una empresa particular limitándose el municipio a autorizar el patrocinio de la misma; 9. Inexistencia de responsabilidad solidaria ya que para que sea procedente es menester que en la comisión del hecho ilícito haya pluralidad de sujetos, pero unidad de hecho ocurrido, en el caso de autos, que hay actuaciones o actos diferentes en cada uno de los distintos demandados sin que haya existido concierto entre ellos para producir los eventuales perjuicios que se cobran y al no indicar el actor la parte o cuota de responsabilidad que cabría a cada uno de los demandados, en el monto de los eventuales perjuicios, coloca al juez en la imposibilidad de resolver a ese respecto, lo que deberá conducir al rechazo de la demanda; 10. Rechazo del monto de los perjuicios ya que no es posible que una persona obtuviera una ganancia de \$ 250.000.000 (doscientos cincuenta millones de pesos) por la distribución, comercialización o venta de alguna guía turística, menos cuando los usuarios pueden obtener la información gratuita en cualquier punto de la ciudad y en cuanto al daño moral que evalúa en \$ 100.000.000 no existe; 11. Finalmente, expresa que no existe constancia de la veracidad de que alguno de los antecedentes de derecho señalados por el actor se encuentren vigentes, especialmente las convenciones internacionales, así como tampoco el que el proyecto presentado al municipio quede enmarcado como producción, literaria, científica o artística, que son las obras protegidas según la Convención de Berna.

Cuarto: Que el comparendo de rigor se llevó a efecto en rebeldía de los otros demandados.

Quinto: Que para acreditar su acción acompañó los documentos que se encuentran guardados en custodia, según, constancia de fojas 13 vta, y recibida la causa a prueba rindió la documental que consta en autos desde fojas 37 a 107, ambos inclusive, reiteró en esta etapa aquéllos que presentara con la demanda, rindió la testimonial de fojas 115 y 142, consistente en las declaraciones prestadas por don Celoso Luis Zúñiga Noriega, don Jorge Rodrigo Fernández Fuentealba, don Hugo González

Cordero y don Mario Fazzini Vitaglianoci. A su petición y reiterada como medida para mejor resolver, se ofició el Cuarto Juzgado del Crimen recabándose la información de que da cuenta el certificado de fojas 161 vuelta.

Sexto: Que el artículo 584 del Código Civil expresa que las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores y que esta especie de propiedad se rige por leyes especiales.

Séptimo: Que la ley N°17.336, sobre Propiedad Intelectual protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de 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 comprendiendo los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra. Así lo estipula en el artículo primero.

Luego, en el numerando primero del artículo 3° señala la ley que quedan especialmente protegidos los libros, folletos, artículos y escritos, cualesquiera que sean su forma y naturaleza, incluidas las enciclopedias, guías, diccionarios, antologías y compilaciones de toda clase. De lo expresado se desprende que la ley N° 17.336 estableció un sistema de protección automática de las obras del intelecto.

Octavo: Que se encuentra justificado en autos que don Jaime Clavijo elaboró un proyecto de guía turística para la ciudad de Viña del Mar, al que se le otorgó el patrocinio de la Municipalidad de esta Comuna mediante decreto alcaldicio N° 5.986, de fecha 1° de diciembre de 1994, dictado por don Jorge Santibáñez Ceardí, en su calidad de Alcalde. Además, se le ha reconocido, la plena autonomía del mismo mediante la carta de fecha 6 de julio de 1994 que le enviara don Daniel Lillo (documento de fojas 39).

Noveno: Que dicho proyecto se encuentra amparado por la ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual de conformidad con los artículos 1° y 3° de la misma, referidos en el considerando séptimo, ya que se trata de una obra emanada

de la inteligencia de su autor que si bien reúne información sobre la ciudad de Viña del Mar, que cualquier persona puede obtener por diversas formas o medios, sin embargo, la creación radica en la compilación de antecedentes, sistematización, organización y actualización de la información disponible, tal como lo anota el señor Daniel Lillo Cuadra, Director de Turismo y Relaciones Públicas de la I. Municipalidad de Viña del Mar en la ya mencionada carta fechada el día 6 de julio de 1994 que le enviara al demandante (documento de fojas 39 y que se encuentra además en el legajo de aquellos que se guardan en custodia, según constancia de fojas 13 vta.).

Décimo: Que, consecuentemente, los derechos que el actor tiene sobre dicho proyecto y de los cuales es titular, están protegidos por la ley referida, toda vez que ésta no exige que la obra se encuentre publicada o registrada sino que basta el solo hecho de la creación.

Undécimo: Que, asimismo, se ha acreditado que la misma I. Municipalidad no obstante otorgarle el patrocinio de la guía al señor Jaime Clavijo por decreto alcaldicio N°5.986 de 1° de diciembre de 1994, como se anotó en el considerando octavo, sin embargo, dicho municipio a través del mismo Alcalde, señor Jorge Santibáñez, mediante decreto alcaldicio N° 683 de fecha 8 de febrero de 1995, teniendo como antecedente entre otros, el decreto alcaldicio N° 5.986 94, autorizó a la Corporación Deportiva Everton de Viña del Mar, a su solicitud, para efectuar los días 10 y 11 de febrero de 1995, la distribución gratuita de la Guía Turística Viña 95 en los sectores de acceso principal a la Quinta Vergara y entre el primer y segundo control de acceso al recinto (documento de fojas 40).

Duodécimo: Que el decidir acerca de la divulgación parcial o total de la obra correspondiente al titular del derecho de autor, esto es, al autor de la obra, sin que nadie pueda utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa del titular del derecho de autor, que consiste en el permiso otorgado por aquél en cualquier forma contractual; todo lo

cuál se encuentra establecido en los artículos 6º, 7º, 19 y 20 de la ley N° 17.336.

Decimotercero: Que la ley señalada, en el artículo 8º presume que es autor de la obra aquella persona a cuyo nombre aparece inscrita. Sin embargo, debe conciliarse dicha disposición con lo establecido en el decreto N° 74 del Ministerio de Relaciones Exteriores del año 1955, que ordenó cumplir y llevar a efecto como Ley de la República La Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en obras literarias, científicas y artísticas, que en su artículo VII considera autor de una obra protegida a aquél cuyo nombre, o seudónimo conocido esté indicado en ella. De allí que la ley N° 17.336 protege el derecho que por el solo hecho de la creación de la obra adquieren los autores.

Decimocuarto: Que tal protección encuentra su fuente en el N° 25 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado de Chile que asegura a todas las personas el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular; además, señala, que el derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra haciendo aplicable también lo prescrito en los incisos, segundo, tercero, cuarto y quinto del número veinticuatro del mismo artículo. Esto es, que sólo por ley se puede adquirir la propiedad, usar, gozar y disponer de ella, que nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad; del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio sino en virtud de ley general o especial y en todo caso tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial causado.

Decimoquinto: Que la obra que fue autorizada distribuir por la I. Municipalidad de Viña del Mar es aquel proyecto elaborado por el demandante, don Jaime Clavijo, lo que se colige del cotejo del documento de fojas 37 (también guardado un ejemplar en custodia) y del de fojas 41 y siguientes, ya que son prácticamente idénticos. Además, ello aparece de manifiesto al indicarse en el decreto

alcaldicio N° 683, referido, que se tuvo como antecedente del decreto alcaldicio N° 5.986 94, esto es, aquél que otorgó el patrocinio de la Municipalidad al proyecto de Guía Turística de don Jaime Clavijo y aunque en este último se señala que dicho proyecto fue revisado, complementado y actualizado por el Señor Director de Relaciones Públicas, Turismo y Cultura, don Daniel Lillo Cuadra, hecho alegado por el municipio demandado, sin embargo no se encuentra justificado que el Director señalado haya complementado y actualizado el proyecto sino que sólo hizo una revisión de él lo que motivó su carta de fecha 6 de julio de 1994 (fojas 39).

Decimosexto: Que el proyecto del actor se encuentra inscrito en el Registro de Propiedad Intelectual con el N° 92.727 a fs. 92.757 con fecha 6 de marzo de 1995, a su nombre (fojas 38) y la guía publicada carece de dicho registro.

Decimoséptimo: Que no obstante que la fecha de la inscripción a nombre del demandante en el Registro de Propiedad Intelectual es posterior a aquella en que se dictó el decreto alcaldicio N° 683, mencionado, sin embargo, ello no obsta a la protección que le otorgaba la ley N° 17.336 ya que basta, como se anotó y se vuelve a reiterar aquí, el solo hecho de la creación.

Decimooctavo: Que no consta en autos que don Jaime Clavijo haya concedido autorización en forma expresa para utilizar públicamente su obra, lo que hace incurrir al o a los infractores en las sanciones civiles y penales correspondientes.

Decimonoveno: Que han sido demandados en estos autos tanto un organismo de la administración del Estado, cuanto una entidad privada, así como también dos personas naturales.

Vigésimo: Que en cuanto al organismo administrador del Estado, la responsabilidad extracontractual de este ente encuentra su sustentación primordial en la Constitución Política del Estado, artículos 6º, 38 y 107.

En efecto, dichas normas establecen que los preceptos de la Constitución obligan a los titulares o integrantes de los órganos de la administración y a toda persona, institución o grupo, los que deben someter su acción a ella y a las normas dictadas en conformidad a la misma, generando la responsabilidad que determine la ley la infracción en que se incurra y otorgando, a cualquier persona que se vea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, a reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiese causado el daño.

En términos análogos se refiere a esta responsabilidad por los daños que causen los órganos de la Administración del Estado en el ejercicio de sus funciones, la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Dentro de dichos órganos se encuentran la Municipalidades, que son corporaciones autónomas de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, que ejercen sus funciones dentro de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley y que se encuentran regidas por la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Vigésimo primero: Que el artículo 137 de dicha ley establece que las Municipalidades son responsables por los daños que causen; disposición que se encuentra en armonía con lo que disponen los artículos 2317 y 2329 del Código Civil.

Vigésimo segundo: Que el daño que don Jaime Clavijo pudo haber sufrido, tanto de naturaleza patrimonial cuanto de naturaleza moral, ha derivado del hecho de haberse autorizado la publicación de la Guía Turística de Viña del Mar por el señor Alcalde de la I. Municipalidad de esta Comuna a solicitud de la Corporación Deportiva Everton, de la que su autor es el demandante sin que haya mediado la autorización expresa de este último.

Vigésimo tercero: Que no obstante lo aseverado por los testigos que ha presentado a declarar en la causa el demandante en cuanto a que habría dejado de percibir una cantidad

determinada de dinero por concepto de utilidades que el habría devengado la publicación y distribución de la Guía Turística de Viña del Mar, de la cual es autor, sin embargo, a juicio de la juez sentenciadora no se encuentra fehacientemente justificado que haya tenido la posibilidad real de obtener una ganancia de la entidad por la cual demanda, u otra, ya que no se han allegado antecedentes que permitan colegir que dicha guía efectivamente iba a ser adquirida por entidades como Ladeco, hoteles y agencias de turismo, encontrándose sólo como antecedente concreto el que el señor Daniel Lillo, Director de Turismo y Relaciones Públicas de la Municipalidad de Viña del Mar, recomendaría la adquisición de ejemplares de la misma al municipio, pero no es posible precisar ni el número de ejemplares que serían adquiridos, ni su valor.

En razón de ello, no se acogerá la demanda en cuanto al daño material que solicita le sea resarcido.

Vigésimo cuarto: Que respecto del daño moral que consiste en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos, incluyéndose, consecuentemente, en esta especie el que experimenta una persona con el menosprecio por una obra producto de su intelecto, debe ser éste resarcido, lo que se desprende de lo dispuesto en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil que estipulan, el primero que quien ha inferido daño a una persona es obligado a la indemnización y el segundo, que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta, no obstante de cuantificar, realmente el daño producido.

Concluir lo contrario, llevaría a una situación de injusticia ya que la indemnización no sólo debe reparar el mal causado sino que también puede estar destinada a compensarlo cuando, como en el caso sub lite, se ha utilizado el producto del intelecto de una persona, sin su consentimiento expreso, privándole no sólo de la eventual obtención de una utilidad material de él, sino del merecido reconocimiento que corresponde a la autoría de cualquier obra transformándose el actuar de la demandada en

un atentado en contra de la propiedad intelectual y de los sentimientos de una persona que se ve vulnerada, por el actuar de un agente del ente administrador a solicitud de un tercero, el derecho al reconocimiento de su creación.

Vigésimo quinto: Que la apreciación del daño moral corresponde efectuarla al juez prudencialmente puesto que no se encuentra en este caso sujeto a reglas específicas que señalen cuál es el monto en que debe fijarse la indemnización. Por ello ponderará la prueba rendida al efecto y considerará, especialmente, la gravedad que, a su entender, reviste el hecho de que sea la propia autoridad administrativa, en quien los administrados confían plenamente, quien haya permitido la utilización de una obra intelectual sin el consentimiento de su autor. El monto de dicho daño se señalará a la conclusión.

Vigésimo sexto: Que con respecto a la Corporación Deportiva Everton, que también ha sido demandada, no se encuentra justificado en este juicio que haya tenido conocimiento, quién actuó a su nombre, que la autoría de la guía turística que solicitó publicar y distribuir pertenecía a don Jaime Clavijo, razón por la cual la demanda será rechazada a su respecto. Lo propio cabe concluir, en cuanto se ha incoado la acción también en contra de don Jorge Santibáñez Ceardi y don Aldo Caprile Martinelli como personas naturales puesto que no se ha acreditado que el hecho generador del daño les sea imputable en tal calidad, sin perjuicio de la responsabilidad funcionaria que al primero de ellos le pudiere corresponder asumir.

Vigésimo séptimo: Que la prueba que no se analiza en lo particular, en nada influye en lo dispositivo del fallo.

Y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil 144, 160, 170, 342, 346 y 425 del Código de Procedimiento, artículo 95 de la ley N° 17.336, decreto supremo N° 1.122 de 1971, decreto supremo N° 266 de 1975 del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulgó el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, se declara:

I. En cuanto a la objeción de documentos.

Que se rechaza la objeción deducida por el municipio demandado con relación a los documentos signados con los números uno y dos en el otrosí de fojas 9 y se acoge con respecto al señalado en el número cinco del mismo otrosí referido.

II. En cuanto al fondo.

Que se rechazan las alegaciones formuladas por la demandada a fojas 18 y se acoge la demanda interpuesta en lo principal de fojas 2 y rectificación de fojas 14 sólo en cuanto se condena a la demandada I. Municipalidad de Viña del Mar a pagar a don Jaime Clavijo Díaz, la cantidad de \$ 100.000.000 (cien millones de pesos) por concepto de daño moral y se rechaza con relación a los demás demandados, sin costas, por no haber sido totalmente vencida la demandada.

En cuanto a lo solicitado en el segundo otrosí de fojas 2, se resolverá, ejecutoriada que sea esta sentencia.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Dictada por la señora Mónica González Algaide, Juez Titular.

Rol N° 377 96.