

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-3775-2018
CARATULADO : MICROSOFT CORPORATION/TAWA CHILE
S.A.

Santiago, seis de Abril de dos mil veinte

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

A folio 6, con fecha 30 de abril de 2018, del cuaderno de medida prejudicial, comparece **Ricardo Napadensky Miquel**, abogado, en representación de **MICROSOFT CORPORATION**, sociedad extranjera, ambos domiciliados para estos efectos en Antonio Bellet N°444, oficina 504, comuna de Providencia, quien interpone demanda en procedimiento sumario de indemnización de perjuicios por violación de la Ley N°17.336 de Propiedad Intelectual, en contra de **TAWA CHILE S.A.**, representada por **Marco Delgado**, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Avenida Isidora Goyenechea, comuna de Las Condes, a fin de que:

1.-Se declare que la demandada ha infringido las disposiciones de los artículos 6, 7, 8, 18, 20, 23 y 79 de la Ley N° 17.336, incurriendo en la comisión de ilícitos civiles por la utilización ilegítima de la propiedad intelectual de la demandante.

2.- Se condene a la demandada al pago de la indemnización sustitutiva del artículo 85 K de la Ley N°17.336 ascendiente a la suma de 163.800.- Unidades Tributarias Mensuales, o lo que el Tribunal estime conforme a derecho.



3.- Se condene a la demandada al pago de las multas del artículo 78 de la Ley indicada, las que ascenderían a 4.550, Unidades Tributarias Mensuales.

4.- Se condene a la demandada pago de las costas de la causa.

Funda su pretensión en la existencia de obras protegidas por la ley de autor en uso de la demandada, las cuales explota a fin de ejercer su industria, todo, sin la autorización del autor, lo cual implica un delito civil que genera la obligación del infractor de indemnizar a su representado, así como al Fisco de Chile.

Sostiene que, como todo contrato de autorización, una licencia es aquella que permitiría a la demandada el uso de determinada obra, bajo determinadas circunstancias, de conformidad al artículo 20 de la Ley del ramo. Así entonces, la demandada debe acreditar que a la época de la ejecución de la medida prejudicial, estuvo autorizada para el uso de los programas inventariados en ésta y no de otros, en tanto que cada programa computacional es una obra individual, gozando de protección de forma independiente, todo conforme a la ley especial que regla la materia, esto es, la Ley N°17336.

Relata que Microsoft Corporation solicitó como medida prejudicial preparatoria sin notificación previa y con auxilio de la fuerza pública, se ordenara a la sociedad TAWA CHILE S.A. exhibir todos los programas computacionales que empleaba y las licencias que respaldaban su uso. Fue así como el día 13 de marzo del año 2018, se constituyó en el domicilio de la demandada, la Sra. Receptora



Judicial Ruth E. Ulloa Neira, acompañada por Gregorio Zaviezo Palacios, Perito de la Corte de Apelaciones de Santiago, asesor y consultor en licenciamiento. En la inspección realizada, y luego del conteo de los 51 equipos pertenecientes a la demandada, no se exhibieron las licencias originales de los siguientes programas y en la siguiente cantidad: Windows 7 Professional, 16 unidades; Windows 8.1 Professional, 13 unidades; Windows 10 Professional, 12 unidades; Office Professional Plus 2007, 2 unidades; Office Professional Plus 2010, 18 unidades; Office Professional Plus 2013, 15 unidades; Office Professional Plus 2016, 6 unidades; Office Hogar y Empresa 2013, 3 unidades, Office Hogar y Empresa 2016, 3 unidades, 365 Para Mac, 1 unidad; 365 Business, 3 unidades, **totalizando 91 programas, de 11 tipos diferentes, en 51 equipos periciados.**

Afirma que, al momento de realizarse la medida prejudicial, se pudo advertir que la demandada ha montado su actividad empresarial sobre una red de computadoras en las cuales se han instalado productos de Microsoft, lucrando desde entonces con su propiedad.

Sostiene que Tawa Chile S.A. es una importante empresa reconocida en su rubro por su dedicación a *"brindar asesoría a compañías líderes a través de soluciones empresariales integrales en: Gestión de Personas, Administración y Finanzas, Retail y Comercialización"*, tal y como indican en su propia página web. Es también en aquel mismo sitio en donde se señala que *"Grupo Tawa ofrece un portafolio de soluciones que van desde el destaque de personal, el*



reclutamiento y selección de candidatos idóneos, hasta el manejo integral de procesos contables, administrativos, de compensaciones y manejo integral de equipos comerciales y promoción en el punto de venta. Ofrecemos asesoramiento profesional en el desarrollo y la implementación de proyectos y negocios, desde la gestación de la idea, la evaluación de riesgos hasta su implementación y puesta en marcha. Somos partícipes de las decisiones de negocios que toman nuestros clientes y acompañamos su crecimiento”.

Afirma que, el software es significativo para su giro, y que la demandada obtiene provecho ilegítimo de la creación intelectual de la desarrollada, pues no paga las respectivas licencias.

Añade a lo anterior que también se ha perjudicado al Fisco de Chile, al no devengarse ni pagarse los impuestos correspondientes, con lo que la demandada también ha reducido sus costos y atentado contra sus competidores.

Como fundamentos de derecho de su pretensión, señala que Microsoft es autora y dueña de sus programas computacionales, y sólo a ella corresponde autorizar su uso o comercialización y, en tal calidad le corresponden los derechos patrimonial y moral que contempla el artículo 1° de la Ley 17.366.

Añade que, en conformidad con el artículo 17 de la Ley de Propiedad Intelectual, *“El derecho patrimonial confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización*



por terceros". En el caso sub lite, el autor, a través de autorizaciones o licencias de uso, permite la explotación de su obra exclusiva y únicamente de acuerdo con los términos establecidos en la autorización.

Sostiene que, en consecuencia, se está afectando y lesionando los derechos morales y patrimoniales que le corresponden a la demandante como autora de dichos programas. De la misma forma, se estará lesionando el interés del fisco y afectando al mercado.

Previas citas legales, sostiene que cualquier eventual licencia que haya podido entregar su representada debiese, en puridad, haber sido conferida a Tawa Chile S.A. a fin de que su uso y tenencia se encuentre acorde a lo exigido por nuestra legislación. Cualquier otra autorización entregada a una persona jurídica diversa de Tawa Chile S.A. no autoriza en caso alguno la tenencia o uso legítimo de los programas de su representada. Ello, en atención a que la autorización de uso debe ser completamente determinada y específica respecto de una persona determinada, y de acuerdo a los demás términos establecidos en el contrato de licencia, y afirma que Microsoft Corporation no firma contratos de licenciamiento en los cuales se permita el uso de sus programas por terceros.

Afirma que ha sufrido la demandante daño emergente, lucro cesante, y daño moral, el daño emergente toma en consideración (sic) la cantidad de productos que la contraria utilizó sin las licencias correspondientes, el lucro cesante, se encuentra constituido por el valor de los programas no



licenciados, multiplicados por la rentabilidad que Microsoft ha dejado de percibir.

En cuanto al daño moral o extrapatrimonial, afirma que el principal daño es el desprestigio o el descrédito que se hace de una persona y la perjudica en sus negocios, cuestión que claramente ha afectado a la actora en virtud del actuar ilícito de la demandada. Afirma al respecto que la reputación y el prestigio de las personas jurídicas son derechos extrapatrimoniales que están protegidos por la Ley, y que los daños a éstos deben ser indemnizados.

A continuación, se refiere al artículo 85 K de la Ley 17.366, según el cual existen plenas facultades para que el tribunal, una vez acreditadas judicialmente las infracciones que por medio de esta presentación se alegan, aplique una indemnización sustitutiva por una suma única compensatoria. El monto será determinado por el Tribunal en relación con la gravedad de la infracción, lo que solicita se tenga en consideración a la hora de cuantificar los daños, fijándola en 2.000 Unidades Tributarias Mensuales, por cada una de las 91 infracciones. Sostiene que utilizándose 101 programas de la demandante, de los que sólo 10 tenían licencia, el actuar de Tawa Chile S.A. presenta un 90% de ilicitud (sic), por lo que pide que se la condene a una indemnización sustitutiva de 163.800 Unidades Tributarias Mensuales.

Finalmente, hace referencia al artículo 78 de la Ley en comento, que establece multas de 5 a 50 Unidades Tributarias Mensuales para las infracciones a dicho cuerpo legal, por lo que el rango de multas



variará entre 455 y 4.550 Unidades Tributarias Mensuales.

A folio 16, con fecha 27 de diciembre de 2018, se celebró el comparendo de estilo, en el que el actor ratificó la demanda en todas sus partes, con costas. La demandada solicitó que se incorporara a la audiencia la minuta que rola a **folio 15.**

En dicha minuta opone **excepción dilatoria** de ineptitud del libelo, fundada en la causal del N°2 del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre, aduciendo que se señala, tanto en la gestión preparatoria como en la demanda, que comparece "Ricardo Mario Napadensky Miquel, en representación de Microsoft Corporation", sin que se señale el nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante, de las personas que lo representen y la naturaleza de la representación, pues se desprende que no individualiza un nombre de una persona natural que represente legalmente a la persona jurídica demandante.

Añade que tampoco existen antecedentes que permitan individualizar quién representa a la demandante, así como su nacionalidad o la actividad comercial que practica, cuestiones todas que no permiten identificar si el compareciente cuenta con facultades legales suficientes de representación.

Nota también que se acompaña un mandato judicial apostillado en Estados Unidos, pero en ninguna parte del mismo se menciona de dónde emana la personería de la persona natural que representaría a la demandante y finalmente, el



propio abogado que señala qué tipo de representación invoca.

Agrega que la Ley ha contemplado una figura de ficción legal al crear a las personas jurídicas, quienes deben actuar en la vida comercial y cotidiana a través de personas naturales. A su vez, dichas personas deben actuar dentro de la órbita de las facultades que la propia persona jurídica les ha otorgado.

Afirma que nuestra legislación señala que, independientemente del valor probatorio que tengan los instrumentos en su país de origen, a éstos se le otorgará el valor probatorio que nuestra legislación contemple, al respecto, y siendo la demandante una persona jurídica de carácter comercial, que mantiene actividad comercial y tributaria en Chile, tal como da cuenta el rol único tributario mencionado, debe cumplir con todas y cada una de las obligaciones que el Código de Comercio le impone a los comerciantes.

Afirma que no consta la inscripción de los poderes del supuesto representante de la demandante, en el Registro de Comercio competente. Esta informalidad trae como consecuencia la inoponibilidad frente a terceros, toda vez que este medio es el único mecanismo de publicidad que tienen los terceros a fin de cerciorarse que los poderes societarios se encuentran vigentes. Esta obligación es de carácter imperativo nace de la disposición del artículo 22 N°5 del Código de Comercio, en el Título II, bajo el título de "De las obligaciones de los Comerciantes".

Concluye que el abogado compareciente sólo cuenta con un mandato judicial, sin que se hayan



acreditado las facultades del otorgante y, aún si tal documento existiere, al no encontrarse inscrito en el Registro de Comercio, es inoponible a terceros.

En subsidio, **contesta la demanda** solicitando su rechazo con costas, con fundamento en que el informe elaborado tras la medida prejudicial fue elaborado por un perito privado, pagado directamente por la demandante, quien ha informado de acuerdo con los intereses de su cliente, por lo que carece de objetividad técnica. En efecto, no señala si los computadores analizados son de propiedad de la demandada, y no individualiza los mismos, en circunstancias de que éstos tienen marcas, modelos, años, placas madre que permiten hacerlo, para lo que basta un pequeño análisis de hardware.

Afirma que, en conformidad con lo expuesto, no existe vínculo alguno entre los equipos analizados y la demandada, pues no se indagó en la propiedad de dichos bienes, ya que el informe sólo se limita a analizar computadores que se encontraban en el domicilio donde operaba ésta, junto a otras empresas que también se radicaban ahí. Así, no es posible establecer una relación de dominio entre los computadores y la demandada.

Seguidamente, la demandante **evacúa el traslado conferido a la excepción dilatoria**, solicitando su rechazo, por cuanto se ha dado estricto cumplimiento a lo establecido en el N°2 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que consta en autos el mandato judicial general otorgado en el Estado de Washington, Estados Unidos, mediante el cual se le otorga poder al abogado patrocinante de



autor para representar a la sociedad extranjera demandante, el cual, en virtud del artículo 345 bis del Código de Procedimiento Civil, no requiere ser sometido al trámite de la legalización.

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

A folio 18, con fecha 22 de enero de 2019, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

A folio 25, con fecha 23 de enero de 2020, se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

RESPECTO DE LA EXCEPCIÓN DILATORIA:

PRIMERO: Que la parte demandada funda la excepción dilatoria de **falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre**, en primer término, en que no consta alguna la persona natural que confiere mandato al abogado compareciente, alegación que ha de ser desestimada, por cuanto los hechos alegados podrían referirse a vicios en la forma de proponer la demanda, mas no a la excepción opuesta, para cuya resolución debe estarse al análisis de los documentos en que el compareciente funda su personería.

SEGUNDO: Que, seguidamente, funda su excepción la demandada en que no constarían las facultades de la persona natural que comparece que confiere el mandato judicial al abogado compareciente, argumento que también se desestimará, por cuanto se observa en la traducción oficial del mandato judicial que el



Notario autorizante da fe de que *"En la ciudad de Redmond, Washington, Estados Unidos de Norteamérica, en la fecha indicada más abajo y ante el Notario que autoriza este instrumento, comparece don Richard H. Sauer, en representación y por poder de Microsoft Corporation, una sociedad organizada en conformidad con las leyes del estado de Washington..."*, constancia que, como señala la propia demandada, resulta suficiente para tener por acreditada la representación de quien confiere el mandato, por emanar de un Notario Público extranjero.

TERCERO: Que, en tercer lugar, funda su excepción la demandada en que las facultades de quien confiere el mandato (don Richard H. Sauer) en representación de Microsoft Corporation le serían inoponibles, al no constar su inscripción en el Registro de Comercio, como exige el artículo 22 N°5 del Código de Comercio a las sociedades comerciales, será también desestimada, por cuanto los requisitos de publicidad aludidos dicen relación con la actuación de las sociedades comerciales en el territorio de la República, pero naturalmente no puede exigirse para los actos realizados por los apoderados de sociedades comerciales en el extranjero, como sucedió en la especie al conferirse el mandato judicial.

EN CUANTO AL FONDO:

CUARTO: Que, Ricardo Napadensky Miquiel, en representación de la **MICROSOFT CORPORATION**, interpone demanda en procedimiento sumario de indemnización de perjuicios por uso no autorizado de propiedad intelectual, en contra de **TAWA CHILE S.A.**, representada legalmente por Marco Delgado, todos los



litigantes ya individualizados, a fin de que se le ordene:

1.-Se declare que la demandada ha infringido las disposiciones de los artículos 6, 7, 8, 18, 20, 23 y 79 de la ley 17.336, incurriendo en la comisión de ilícitos civiles por la utilización ilegítima de la propiedad intelectual de la demandante.

2.- Se condene a la demandada al pago de la indemnización sustitutiva del artículo 85 K de la Ley 17.336 ascendiente a la suma de 163.800.- Unidades Tributarias Mensuales, o lo que el Tribunal estime conforme a derecho.

3.- Se condene a la demandada al pago de las multas del artículo 78 de la Ley 17.336, las que ascenderían a 4.550.- Unidades Tributarias Mensuales.

4.- Se condene a la demandada pago de las costas de la causa.

QUINTO: Que, para acreditar los fundamentos de su pretensión, el actor acompañó, en forma legal, y sin que fueran objeto de impugnación, los siguientes instrumentos:

A folio 1:

1.- Copia digitalizada de Mandato Judicial General conferido por Richard H. Sauer, en representación y por poder de Microsoft Corporation, a Ricardo Napadensky Miquel, y a Rodrigo Cataldo Rubio, ante Ian M. Berg, Notario Público del Estado de Washington. El documento se encuentra apostillado y traducido a la lengua castellana.

2.- Certificado emitido con fecha 15 de diciembre de 2017 por la Dirección de Bibliotecas,



Archivos y Museos N°162.568, en que consta que con fecha 26 de abril de 2007, se registraron a nombre de Microsoft Corporation, los siguientes programas: WINDOWS VISTA ULTIMATE. WINDOWS VISTA BUSINESS. WINDOWS VISTA HOME PREMIUM. WINDOWS VISTA HOME BASIC. OFFICE ULTIMATE DOS MIL SIETE. WORD DOS MIL SIETE. EXCEL DOS MIL SIETE. POWER POINT DOS MIL SIETE. ONE NOTE DOS MIL SIETE. OFFICE GROOVE DOS MIL SIETE. OFFICE PROFESSIONAL DOS MIL SIETE. OFFICE HOGAR Y ESTUDIANTES DOS MIL SIETE. WORD DOS MIL SIETE. EXCEL DOS MIL SIETE. POWER POINT DOS MIL SIETE. ONE NOTE DOS MIL SIETE. OFFICE PYME DOS MIL SIETE. WORD DOS MIL SIETE. EXCEL DOS MIL SIETE. POWER POINT DOS MIL SIETE. OUTLOOK DOS MIL SIETE. PUBLISHER DOS MIL SIETE. OFFICE STANDARD DOS MIL SIETE. WORD DOS MIL SIETE. EXCEL DOS MIL SIETE. POWER POINT DOS MIL SIETE. OUTLOOK DOS MIL SIETE.;

3.- Certificado emitido con fecha 15 de diciembre de 2017 por la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos N°101.072, en que consta que con fecha 08 de agosto de 1997, se registró a nombre de Microsoft Corporation, el programas ENCICLOPEDIA ENCARTA;

4.- Certificado emitido con fecha 15 de diciembre de 2017 por la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos N°99.567, en que consta que con fecha 18 de marzo de 1997, se registraron a nombre de Microsoft Corporation, los siguientes programas: OFFICE. POWERPOINT. ACCESS. PROJECT. SCHEDULE;

5.- Certificado emitido con fecha 16 de enero de 1992 por la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos N°81.811, en que consta que con fecha 15 de diciembre de 2017, se registró a nombre de Microsoft



Corporation, el siguiente programa: MICROSOFT - MS DOS VERSIÓN 5.0 EN INGLÉS Y ESPAÑOL;

6. - Certificado emitido con fecha 15 de diciembre de 2017 por la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos N°162.568, en que consta que con fecha 26 de abril de 2007, se registraron a nombre de Microsoft Corporation, los siguientes programas: WINDOWS VISTA ULTIMATE. WINDOWS VISTA BUSINESS. WINDOWS VISTA HOME PREMIUM. WINDOWS VISTA HOME BASIC. OFFICE ULTIMATE DOS MIL SIETE. WORD DOS MIL SIETE. EXCEL DOS MIL SIETE. POWER POINT DOS MIL SIETE. ONE NOTE DOS MIL SIETE. OFFICE GROOVE DOS MIL SIETE. OFFICE PROFESSIONAL DOS MIL SIETE. OFFICE HOGAR Y ESTUDIANTES DOS MIL SIETE. WORD DOS MIL SIETE. EXCEL DOS MIL SIETE. POWER POINT DOS MIL SIETE. ONE NOTE DOS MIL SIETE. OFFICE PYME DOS MIL SIETE. WORD DOS MIL SIETE. EXCEL DOS MIL SIETE. POWER POINT DOS MIL SIETE. OUTLOOK DOS MIL SIETE. PUBLISHER DOS MIL SIETE. OFFICE STANDARD DOS MIL SIETE. WORD DOS MIL SIETE. EXCEL DOS MIL SIETE. POWER POINT DOS MIL SIETE. OUTLOOK DOS MIL SIETE;

SEXTO: Que, asimismo, la demandante provocó la confesión de la parte demandada, que se rindió en la audiencia de fecha 01 de octubre de 2019, cuya acta rola a **folio 68**, oportunidad en que compareció **Francisca Giovanna Jeria Lavín**, con las facultades necesarias para la diligencia, quien expuso al tenor del sobre de posiciones: 1.-, que es efectivo que es la representante legal de la demandada; 2.- que es efectivo que la demandada utiliza computadores en su giro; 3.- que es efectivo que la demandada utiliza computadores en su giro; 4.- que es efectivo que dichos programas son propiedad de Microsoft



Corporation; 5.- que desconoce si esos programas son utilizados sin autorización de Microsoft Corporation; 6.- que desconoce si, con fecha 13 de marzo de 2018, se llevó a cabo una medida prejudicial en dependencias de la demandada; 7.- que desconoce si, a la época de la medida prejudicial la demandada contaba con licencias para el uso de los programas; 8.- que es efectivo que a su representada le es imposible desarrollar su giro sin los programas computacionales; 9.- que la demandada usa programas computacionales desde que se formó; 10.- que es efectivo que los programas utilizados de propiedad de Microsoft Corporation; 11.- que desconoce si, en la exhibición de computadores pertenecientes a su representada, se encontraron 51 computadores con 101 programas, instalados pertenecientes a Microsoft, de los cuales sólo 10 presentaron licencias originales; 12.- que es efectivo que el no pago de las licencias para el uso de los programas provoca en la demandante un perjuicio patrimonial, que desconoce si el no pago de las licencias provoca un perjuicio a la demandante, en atención al desprestigio y descrédito que sufre, lo que la perjudica en sus negocios.

SÉPTIMO: Que, por su parte, **a folio 38** consta el acta de la prueba testimonial rendida por la demandada el 17 de julio de 2019, oportunidad en que, legalmente juramentados y sin tacha, depusieron al tenor del auto de prueba de folio 22, modificado a folio 26:

1. - Yasna Isabel Méndez Aguilera, quien al punto señala que es trabajadora de Tawa hace seis



años, bajo la Razón Social Tawa EST S.A., y en el tiempo que lleva trabajando ocupaban computadores todas las personas que trabajaban en la compañía. Estuvo presente cuando en marzo de 2018, llegó un funcionario y los revisó. No preguntó si eran computadores de alguna empresa específica. En esa época trabajaban en Isidora Goyenechea N°3621, piso cuatro, Comuna de Las Condes. La empresa Tawa EST S.A. contaba con aproximadamente 40 personas dentro de la oficina. No se distinguía qué empresa era, ya que estaban todos juntos en un solo piso. Repreguntada, explica que en el mismo piso funcionaban Tawa Chile S.A. y Tawa EST S.A., en una oficina de 280 metros cuadrados, aproximadamente. Cada empresa tenía 40 a 45 computadores. El funcionario no hizo diferencia entre una y otra empresa, simplemente los revisó todos. Agrega que el giro de Tawa EST. S.A. es Empresa de Servicios Transitorios, y el de Tawa Chile S.A. es Consultorías, Servicios de Selección y Head Hunting. Cada trabajador de Tawa EST tenía asignado un computador, y desconoce si éstos tenían licencia válida, cualquier problema lo veía el área de informática.

2. **Dina Alejandra Océrez Carrasco**, quien al punto 1 señala que no le consta que la demandada haya utilizado programas computacionales de la demandante sin las licencias específicas, eso lo ve el técnico informático de la empresa. Repreguntada, señala que en tiempo en que fue alguien del Tribunal a revisar los computadores, ellos, Tawa EST S.A., trabajaban en las mismas dependencias de Tawa Chile S.A., en Isidora Goyenechea N°3621, piso cuatro, Las



Condes. Trabajaron en conjunto desde 2015 a 2018. El metraje de la oficina eran unos 200 metros cuadrados, con las dos empresas repartidas en el sector. Tawa EST S.A. tenía alrededor de 240 personas, y cuarta en esa oficina, por lo que debiese haber habido 40 computadores asignados a su personal, y otros 38 a Tawa Chile S.A., entre notebooks y computadores de escritorio. El funcionario concurrió en marzo de 2018, no recuerda el día específico. No diferenció entre computadores de cada empresa; sólo revisó, no preguntó a qué empresa pertenecía cada computador. El giro de Tawa EST S.A. es Suministro de Personal Transitorio, y el de Tawa Chile S.A. es Selección de Personal o Sourción (sic) de Remuneraciones y Consultorías. Los trabajadores de cada empresa diferenciaban qué computadores usar porque estaban personalizados y con contraseña, no tenían distintivos de empresa. Desconoce si los computadores revisados tenían licencia válida; eso lo sabe el encargado de informática.

OCTAVO: Que consta a **folio 5** del cuaderno de medida prejudicial precautoria, la exhibición de la cosa que será objeto de la litis practicada el 13 de marzo de 2018 por la Receptora **Ruth Ulloa Neira**, asistida por el Perito Judicial en Computación de la Corte de Apelaciones de Santiago **Gregorio Zaviezo Palacios**, quienes se apersonaron en el inmueble ubicado en Avenida Isidora Goyenechea N° 3621, piso 4, comuna de Las Condes, y constataron que la empresa mencionada tiene una instalación compuesta de 51 computadores, los cuales tenían instalado los siguientes programas y softwares de la empresa



Microsoft: Windows 7 Professional, 22; Windows 8.1 Professional, 16; Windows 10 Professional, 12; Office Professional Plus 2007, 2; Office Professional Plus 2010, 18; Office Professional Plus 2013, 15; Office Professional Plus 2016, 6; Office Hogar y Empresa 2013, 3; Office Hogar y Empresa 2016, 3; 365 para Mac, 1; 365 Business, 3; Total de programas, 101.

Dejan también constancia de que se exhiben los siguientes originales de licencias de software: Windows 7 Professional COA, 6; Windows 8.1 Professional COA, 3; Windows 10 Professional COA, 1; Office Professional Plus 2007, 0; Office Professional Plus 2010, 0; Office Professional Plus 2013, 0; Office Professional Plus 2016, 0; Office Hogar y Empresa 2013, 0; Office Hogar y Empresa 2016, 0; 365 para Mac, 0; 365 Business, 0; Total de programas, 10.

De lo anterior, deducen que falta exhibir las siguientes licencias originales de software: Windows 7 Professional, 16; Windows 8.1 Professional, 13; Windows 10 Professional, 121; Office Professional Plus 2007, 2; Office Professional Plus 2010, 18; Office Professional Plus 2013, 15; Office Professional Plus 2016, 6; Office Hogar y Empresa 2013, 3; Office Hogar y Empresa 2016, 3; 365 para Mac, 1; 365 Business, 3; Total de programas, 91.

Finalmente, se incorpora un detalle del lugar en que se encontraba cada equipo, su marca, sistema operativo, circunstancia encontrarse instalado Office, de existir otras aplicaciones, y de existir licencia, y se deja constancia de haberlos



acompañado en la diligencia Andrés Richomand, cédula de identidad número 16.128.662-1, de facturación.

NOVENO: Que, la acción entablada en autos es una indemnización de perjuicios en sede extracontractual, cuyo presupuesto fáctico consiste, en suma, que la demandada ha utilizado programas computacionales fabricados por la demandante sin tener la correspondiente licencia.

El artículo 2314 del Código Civil dispone que, *"el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización"*. Por su parte, el artículo 2284 del mismo cuerpo legal, en lo pertinente, señala que si el hecho voluntario y no convencional de que nace la obligación es ilícito constituye un delito o cuasidelito.

De acuerdo con la normativa que regula la responsabilidad aquiliana, para que aquélla se genere es necesario que se haya cometido un hecho ilícito, que su autor haya obrado con culpa o dolo, que la víctima del ilícito civil haya sufrido perjuicios, que exista relación de causalidad entre el hecho antijurídico y los perjuicios, y que el autor tenga capacidad delictual.

Asimismo, de acuerdo con el fundamento jurídico del libelo pretensor, la conducta imputada a la demandada vulnerar a los artículos 18 y 20 de la Ley de Propiedad Intelectual.

DÉCIMO: Que habiéndose establecido en el estampado receptorial reseñado en el motivo anterior, que da cuenta de la medida prejudicial precautoria de exhibición de la cosa que ha de ser objeto del juicio, la circunstancia de utilizar la



demandada 91 programas computacionales, sin que se exhibieran las respectivas licencias, y debiendo reputarse verdaderos los hechos certificados en el proceso por un ministro de fe, a virtud de orden de Tribunal Competente, en conformidad con el artículo 427 del Código de Procedimiento Civil, correspondía a la demandada rendir prueba en contrario para destruir tal presunción, o acreditar en el juicio que efectivamente contaba con tales licencias.

DÉCIMO PRIMERO: Que la demandada alegó en su contestación que los equipos periciados no le pertenecían, sino que eran de propiedad de otras empresas que operaban en el mismo lugar, sin embargo, la prueba testimonial rendida únicamente permite determinar que, efectivamente, en el mismo lugar en que se efectuó la pericia operaba también otra empresa denominada Tawa EST S.A., pero, en primer término, no se aportaron antecedentes elementales, como su Rol Único Tributario, que permitiera determinar que se tratara de una persona jurídica distinta más allá de ser simples afirmaciones carentes de justificación.

Asimismo, las declaraciones de los testigos no permiten determinar en forma específica qué y cuántos computadores serían de propiedad del tercero, por lo que tales testimonios carecen de la precisión necesaria para destruir la presunción de veracidad que reviste la ya referida certificación de ministro de fe.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, asimismo, en la audiencia de prueba confesional de folio 68, la demandada señala desconocer si, efectivamente, en la exhibición de computadores pertenecientes a su



representada, se encontraron 51 computadores con 101 programas, instalados pertenecientes a Microsoft (pregunta 11), y desconocer si, a la época de la medida prejudicial la demandada contaba con licencias para el uso de los programas (pregunta 7), ignorancia que no resulta plausible atendidas las circunstancias del juicio. Tales respuestas, en consecuencia no pueden sino ser consideradas evasivas a los hechos afirmados categóricamente afirmados en el pliego de posiciones.

DÉCIMO TERCERO: Que, acreditado que, efectivamente, la demandada utilizó los programas computacionales de propiedad de la demandante sin contar con licencia para ello, en conformidad con el artículo 85 K de la Ley 17.366, cabe analizar los antecedentes que existen para fijar el la gravedad de la infracción y el monto a ser indemnizado.

DÉCIMO CUARTO: Que, al efecto, se establecerá que el uso sin licencia de diversos programas computacionales de la demandada en la unidad física y funcional de la empresa constituye una única infracción y no a infracciones diversas, correspondiendo considerar el número de programas utilizados al momento de determinar su gravedad.

DÉCIMO QUINTO: Que la demandante pide como indemnización única la cantidad de 163.800.- Unidades Tributarias Mensuales, cantidad que busca justificar aduciendo haber sufrido daño emergente, lucro cesante y daño extrapatrimonial, sin embargo, no aportó ni en la demanda ni en el curso del juicio antecedentes relacionados con la cuantía del daño patrimonial; como el precio de las licencias con que



el demandado no contaba, o la afectación del mercado que señala existir.

En cuanto al daño extrapatrimonial, no se explica en la demanda, ni menos aún se acredita en el juicio, de qué modo la utilización subrepticia de los programas computacionales de la demandante podría ocasionar un descrédito en la demandante, por lo que se desestimará tal alegación.

DÉCIMO SEXTO: Que, no habiendo justificado la demandante que la infracción cometida revista proporción con la cantidad de 163.800 Unidades Tributarias Mensuales, la gravedad de la infracción será apreciada en conformidad a la cantidad de programas computacionales utilizados, y se la determinará en la cantidad de 150 Unidades Tributarias Mensuales, haciendo presente que no especifica el tiempo de uso ni la especificaciones de programa ni sus valores, o si son licencias de servidores o estaciones de trabajo.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto a la multa que establece el artículo 78 de la Ley 17.366 para las infracciones a dicho cuerpo legal, se determinará ésta en la cantidad de 10 Unidades Tributarias Mensuales.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 583, 584, 1568, 1571, 1698, 1700 y 1702 del Código Civil; 1°, 2, 3, 6, 21, 78, 85K y 96, de la Ley N° 17.336; 2°, 5°, 1° y 3° transitorios de la Ley N° 19.166; y Ley N°19.928 de 31 de enero de 2004; 139, 144, 160, 170, 342, 346 N° 3, 384 N° 2, 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se declara:**



C-3775-2018

I. Que se acoge la demanda y se condena a la demandada a pagar a la demandante una indemnización equivalente a **150 Unidades Tributarias Mensuales**, según cual fuere su valor a la época del pago efectivo, en conformidad con el artículo 85K de la Ley 17.366.

II. Que se condena a la demandada al pago de una multa ascendente a **10 Unidades Tributarias Mensuales**, según cual fuere su valor a la época del pago efectivo, por infracción a la ley 17.336, conforme el artículo 78 de ese cuerpo legal, y

III. Que se condena en costas a la demandada.

Regístrese y notifíquese, y elévese en consulta si no se apelare.

ROL C-3775-2018

DICTADA POR ISABEL MARGARITA ZUÑIGA ALVAYAY, JUEZA
TITULAR DEL PRIMER JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, seis de Abril de dos mil veinte**





Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>