

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 11º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-31663-2019
CARATULADO : SOCIEDAD CHILENA DE AUTORES E
INTÉRPRETES MUSICALES/GR SANTIAGO SPA

Santiago, catorce de Abril de dos mil veinte

Visto

Comparece Sociedad Chilena de Autores e Intérpretes Musicales SCD, entidad de Gestión Colectiva de Derechos Intelectuales, regida por disposiciones del Título V de la Ley 17.336, representada por director general Juan Antonio Duran González, ingeniero civil, domiciliados en Condell N°346, Providencia, y deduce demanda de infracción a la ley en mención, en contra de Gr Santiago SpA, representada indistintamente por Luis Moya Azocar y Mauricio Eduardo Palma Hunt, comerciantes, domiciliados en Tomás Andrews N°085, comuna de Santiago, a fin que se declare que se ha infringido la ley de propiedad intelectual, por el uso no autorizado de obras musicales del repertorio de SCD, y se le condene a la indemnización de perjuicios, y pagar las multas legales, poniendo término a la utilización ilegal en el local público que se denomina “Gran Refugio”, ubicado en dirección ya referida.

Señala que desde el 1º junio del año 2018, a la fecha, en el local público ubicado en Tomas Andrews 085, comuna de Santiago, se utilizan, comunicándolas al público, obras musicales del repertorio representado por la sociedad de Autores e Intérpretes Musicales, sin haber obtenido autorización, ni menos individualmente de cada uno de los titulares de los derechos de autor y conexos, mediante el empleo de diversos medios o procedimientos, entre los que se puede mencionar el receptor de radio, fonogramas y altavoces.

Hace presente que la definición del concepto de “comunicación pública”, fue introducida en el artículo 5º de la Ley sobre Propiedad Intelectual N°17.336, sobre propiedad intelectual.

Manifiesta que la autorización para utilizar el repertorio de la Sociedad Chilena de Autores e Intérpretes Musicales, SCD, debe ser previa al inicio de tal



«RIT»

Foja: 1

utilización, la cual se otorga mediante la concesión de una Licencia específica, conforme lo disponen los arts. 17 a 21, 67, 91 y 100 de la Ley N° 17.336, en relación a los artículos 11 y 11 bis del Convenio de Berna, publicado en el Diario Oficial el 5 de junio de 1975.

Destaca que la parte demandada, pudiendo haberlo hecho, pues no requiere ser miembro de Hotelga, no ha solicitado a la fecha firmar la licencia que la autorizaría a comunicar públicamente obras musicales del repertorio SCD a cambio del pago de la tarifa especial, en base al Convenio suscrito entre SCD y “HOTELGA”, por lo que su parte sólo está en posición de exigirle la tarifa general.

Señala que 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, según lo dispuesto en el artículo 79 letra a), en relación al artículo 18 de la citada Ley.

Agrega que igual autorización es necesaria para la utilización de fonogramas, que de no encontrarse concedida al utilizador, lo hace incurrir en una infracción, según lo establecido en el artículo 79 letra b), en relación al artículo 67 de la Ley.

Precisa que la demandada al infringir la ley en mención por no requerir la autorización legal, ha privado a autores, compositores, artistas y productores, de la remuneración que legítimamente les habría correspondido, conforme a la tarifa general, y en ese contexto, deberá ser condenada a pagar a título de indemnización de perjuicios, a lo menos, el monto de dicha tarifa.

Plantea que la tarifa general mensual aplicable al local materia de esta demanda, respecto de los períodos comprendidos entre junio de 2018 a octubre de 2019, asciende al 1,25% de sus ingresos brutos mensuales por derechos de autor más un 50% por concepto de derechos conexos, de conformidad a lo dispuesto en los Títulos II, N° 10, y III de las Tarifas Generales de la Sociedad Chilena de Autores e Intérpretes Musicales, (Publicadas en el Diario Oficial los días 13 de febrero y 27 de octubre, de 1993), en relación a lo dispuesto en el art. 2° transitorio de la Ley N° 19.166, 2° y 4°, letra d) del Reglamento de Arancel para el Cobro del Derecho de Ejecución (Publicado en el Diario Oficial el 29 de enero de 1973 y el 24 de abril de 1975).



«RIT»

Foja: 1

Indica que la demandada deberá ser condenada a indemnizar la tarifa general mensual por los períodos mensuales que transcurran entre el 1° de noviembre de 2019 hasta el término del juicio, en caso que la utilización del repertorio de SCD subsista por parte de la demandada.

Finalmente, y previas citas legales, solicita se condene a la demandada: **a)** a pagar a su parte a título de indemnización, la tarifa general mensual del 1,25% de los ingresos brutos mensuales del local denominado “Gran Refugio”, más un 50% por derechos conexos, en relación a los períodos comprendidos entre junio de 2018 a octubre de 2019; **b)** a pagar a su parte, por el mismo concepto y tarifa mensual indicada precedentemente, por los períodos comprendidos entre el 1° de noviembre de 2019 en adelante y hasta el término del juicio o de la utilización ilícita; **c)** a cancelar el reajuste del monto de la tarifa mensual demandada, respecto de los períodos demandados a título de indemnización de perjuicios, según la variación que experimente el índice de Precios al Consumidor entre el día 1° de cada mes adeudado y el último día del mes anterior al de su pago efectivo; **d)** 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; **e)** a pagar una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales, prevista en el artículo 78 de la Ley N° 17.336, o la que fije; **f)** a poner término a la actividad infractora, esto es, la utilización no autorizada del repertorio de SCD; **g)** En subsidio, y de acuerdo al mérito del proceso, a lo que se determine conforme a derecho y según los montos que se liquiden en la etapa del cumplimiento del fallo, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 85 K de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual; **h)** se condene a la demandada al pago de las costas de la causa.

Con fecha 16 de marzo de 2020, se lleva a efecto audiencia de estilo, en la que comparecen todas las partes.

La actora ratifica la demanda en todas sus partes.

La demandada contesta mediante minuta escrita en la que solicita que la demanda sea rechazada en todas sus partes, con costas.

Refiere que la postura esgrimida por la actora es inexacta, toda vez que no señala de qué manera y circunstancias supuestamente se comunicaría al público las obras del repertorio representado por la SCD, cometiendo de esa forma infracción a las normas sobre propiedad intelectual. En resumen, no se indica cuáles serían las obras musicales emitidas, como tampoco señala la fecha y hora de su emisión.



«RIT»

Foja: 1

Hace presente que su parte explota el local denominado “Gran Refugio”, que tiene por objeto, la venta por menor de alimentos, bebidas, tabacos, restaurantes, bares y cantinas, siendo las actividades referidas el principal giro de su sociedad. En efecto, el establecimiento indicado, el elemento principal de su funcionamiento no es precisamente la emisión de música, con fines de lucro, sino que la explotación de restaurante, teniendo como elemento más característico, la presentación en vivo de humoristas.

Destaca que de manera muy distinto a lo señalado por la actora, la conducta que ocasionalmente verifica en su restaurant, es la reproducción privada del contenido sonoro de las radioemisoras (y sus equiparables vía internet, como youtube y Spotify), obedeciendo más bien a razones de entretenimiento a los trabajadores.

Plantea que para que haya lugar a la responsabilidad extracontractual, los requisitos fundamentales son la actuación culpable o dolosa, y el daño a la víctima que ella ocasione. En la especie, precisamente estos dos requisitos puntuales y aplicables al caso concreto de protección a la propiedad intelectual, fundamenta la defensa para desestimar la demanda, por no existir infracción, ni perjuicios

Señala que no es efectivo que su parte haya utilizado sin autorización las obras del repertorio representado por SCD, y en consecuencia, no se configuraría la infracción contemplada en el art. 79 letra a) de la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, en primer lugar, porque las únicas acciones efectuadas corresponden a la reproducción privada del contenido sonoro de las radioemisoras y sus equiparables vía internet, y si bien los artículos 17 al 23 de la ley en mención, dentro del capítulo de derecho patrimonial, establecen que sólo el titular de una obra puede autorizar su utilización al público, y afirma que el permiso previo no es necesario si el aprovechamiento de una obra musical se lleva a cabo en un establecimiento a través de un receptor de radio o televisión, en emisiones que junto con entregar música u otra programación artística, también destinan espacios para entregar contenidos noticiosos e incluso, para difundir avisos comerciales.

Agrega que sobre esta materia se aplican los convenios y tratados internacionales de los cuales Chile es parte, de manera que por una parte existe el importante Convenio de Berna, para la protección de las obras literarias y artísticas, del cual Chile es parte desde el 5 de junio de 1970; y por otra parte se encuentra el Convenio de Roma, sobre la protección internacional de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de



«RIT»

Foja: 1

radiodifusión, del cual Chile es parte desde el 5 de septiembre de 1974, siendo este último de contenido más específico que el primero sobre el mencionado asunto en discusión, a saber, la comunicación al público de la interpretación o ejecución ya radiodifundida.

Indica que si bien la actora fundamenta su demanda en el artículo 1° del Convenio de Berna, no hay razones para no aplicar el artículo 7° del Convenio de Roma, que la demandante omitió, el que otorga protección a los artistas, intérpretes o ejecutantes, consiste en la facultad de impedir determinadas utilizaciones, a modo de ejemplo, la radiodifusión y comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubiesen dado su consentimiento, salvo excepciones.

Destaca de acuerdo a una interpretación armónica de la norma nacional con los tratados internacionales vigentes en Chile, que la acción o comportamiento de su parte, referido solamente a la reproducción de radioemisoras en el local, no se encuentra incluido entre los derechos exclusivos del titular del derecho de autor. Luego, para tal comportamiento (reproducción de radio) no es necesario el permiso previo, y por consiguiente, no hay infracción alguna que consista en utilizar las obras del repertorio por SCD sin autorización.

Plantea que un local simplemente mantiene encendido el radiorreceptor, toda vez que se trata de establecimientos que no hacen sino transmitir obras que son puestas a disposición por servicios provistos por terceros, tales como empresas de cable, canales de televisión y radioemisoras.

Sostiene que para quedar sujeto a la obligación de contar con autorización del titular del derecho de autor y efectuar pago de remuneración es necesario que el establecimiento de comercio tenga fines de lucro en la ejecución pública de obras musicales.

Indica que la protección del titular del derecho de autor consagrada en los mencionados artículos 17 al 23 de la Ley N° 17.336, establecen obligaciones para las empresas que usan la música como rubro principal para funcionar, siguiendo fines de lucro en tal sentido. En efecto, la expresión “local público” que figura dentro de la enunciación de empresas del artículo 21, debe ser interpretada en su contexto, tratándose de establecimientos de rubro similar, no siendo posible incluir bajo esa denominación cualquier tipo de establecimiento abierto al público para comercialización de toda clase de bienes o servicios,



«RIT»

Foja: 1

sino sólo aquellos que, insistimos, obran con fines de lucro al ejecutar públicamente las obras musicales.

Cita sentencia que declara inadmisibile un recurso de casación de la misma entidad colectiva demandante, cuyo considerando segundo reproduce un argumento de la propia SCD, a saber, que el local afectado debe lucrar con la música para que pueda ser objeto del cobro, lo que se puede advertir de la siguiente lectura: *“tratándose de una discotheque, es de público y general conocimiento, que se trata de un establecimiento que lucra en base a difundir la música.”*

Destaca que durante el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, y específicamente en el primer Informe de las Comisiones Unidas de Economía, Fomento y Desarrollo, y de Cultura y de las Artes, de fecha 4 de octubre de 2007, cuenta en sesión 83, Legislatura 355, se recibe al Señor Rafael Cusmille, Presidente de la Confederación del Comercio Detallista y Turismo de Chile, quien señaló expresamente que: “1.- El gremio del comercio detallista jamás se ha opuesto al derecho de los autores por sus obras musicales, pero estima que no corresponde pagar tributos de estas

características cuando éstos ya han sido cancelados por las radioemisoras, los canales de televisión y compañías discográficas; 2.-Debe liberarse de pagos de derecho de autor a todos los establecimientos de empresarios pymes cuyo rubro operacional no sea la música para poder funcionar ; 3.- Debe obligarse a cancelar derechos de autor sólo a los establecimientos que tienen la música como rubro principal para funcionar. 4.- No es posible seguir aceptando las reiteradas presiones y amenazas de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor a los empresarios pymes por el sólo hecho de sintonizar la radio o televisión abiertas. Más aún cuando el rubro principal no es la música y es utilizada para controlar la publicidad contratada. 5.- Debe dejarse sin efecto, de inmediato, las acciones judiciales de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor en contra de los empresarios pymes de nuestro país.”

Señala que las radioemisoras, canales de televisión y empresas de cable pagan sus correspondientes tarifas, ya que para elaborar sus programas en lo que concierne a su sección musical han debido pagar el correspondiente derecho de autor, precisamente con la finalidad de hacerla llegar sin tropiezo a su público audiencia. Luego, una vez pagadas las tarifas y en virtud de la autorización que el titular del derecho de autor ha otorgado a las radioemisoras y empresas de televisión (autorización que era exigible



«RIT»

Foja: 1

para ellas), no se requiere permiso previo para las personas que sintonizan la radio o televisión, y no existen remuneraciones que éstos, los oyentes, deban pagar a los titulares del derecho de autor, pues tales remuneraciones ya han sido pagadas por los terceros que proveen los servicios (radioemisoras, empresas de cable y canales de televisión), y agrega que tal pago significaría un enriquecimiento sin causa.

Precisa que la acción del propietario de un establecimiento de comercio o restaurantes que utiliza sus instalaciones para difundir cualquier radio local o canal de televisión, que ya ha pagado en su momento el derecho de autor, y que entrega música a quienes asisten o trabajan en el establecimiento, no encuadra bajo ningún respecto en las normas que sustentan el cobro de la indemnización reclamada por la parte demandante.

Sostiene en cuanto a la indemnización reclamada que si no hay infracción, tampoco existe indemnización y explica que una vez pagadas las tarifas y en virtud de la autorización que el titular del derecho de autor ha otorgado a las radioemisoras y empresas de televisión, no se requiere permiso previo para las personas que sintonizan la radio o televisión. Agrega que si hubiera un pago, éste adolecería de un enriquecimiento sin causa.

Finalmente, y previas citas legales, doctrinales y jurisprudenciales, solicita el rechazo de la demanda, con costas.

Llamadas las partes a audiencia de conciliación, ésta no se produce.

Luego se recibe la causa a prueba, fijándose ésta en la efectividad de haber utilizado la demandada, comunicándolo al público, obras musicales del repertorio de SCD, sin autorización, en el restaurant de la demanda; efectividad de contar la demandada con los permisos pertinentes para la utilización referida.

La resolución de 31 de marzo de 2020 citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO

Primero: Comparece Comparece Sociedad Chilena de Autores e Intérpretes Musicales SCD y deduce demanda de infracción a la ley en mención, en contra de Gr Santiago SpA, a fin que se declare que se ha infringido la ley de propiedad intelectual, por el uso no autorizado de obras musicales del repertorio de SCD, y se le condene a la indemnización de perjuicios, y pagar las multas legales, poniendo término a la utilización ilegal en el local público que se denomina “Gran Refugio”, ubicado en dirección ya referida.



«RIT»

Foja: 1

Funda demanda en antecedentes de hecho y de derecho expuestos en la parte expositiva de esta sentencia.

Segundo: La demandada solicita el rechazo de la acción deducida alegando la inexistencia de infracción y de indemnización de perjuicios, de acuerdo a las alegaciones y defensas ya expuestas en la parte expositiva de esta sentencia y que se tienen por reproducidas.

Tercero: En la especie a partir de los escritos principales de las partes, no existe controversia en cuanto a los siguientes hechos:

- a) La sociedad demandada explota el local denominado “Gran Refugio”, que tiene por objeto, la venta por menor de alimentos, bebidas, tabacos, restaurantes, bares y cantinas;

Cuarto: Al contestar la demanda se han planteado dos cuestiones centrales; por un lado que efectivamente en el local comercial se pone música, aun cuando se agrega que no se lo hace como desarrollo del giro; y luego que deberá acreditar la SCD que dicha música es de su repertorio.

Quinto: La defensa así expuesta importa una confesión judicial de que la demandada utiliza en el negocio música (artículo 1713 del Código Civil).

El aspecto de la titularidad, esto es, si dichas obras son o no del repertorio de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, debe analizarse desde el punto de vista de la carga de prueba.

En este contexto ha de constatarse que desde que Chile adhiere a la legislación internacional de protección de la propiedad intelectual (Decreto N° 74, publicado en el Diario Oficial de 21 de julio de 1955, sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas; y, Decreto N° 75, publicado en el Diario Oficial de 16 de febrero de 1955, sobre la Convención Universal sobre Derecho de Autor) y particularmente cuando suscribe y promulga el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (Dto – 139 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en Diario Oficial el 22 de agosto de 2003) el rango de protección que las obras pasa a ser la norma general, es decir, se excluyen de dicha protección sólo aquellas que son de patrimonio común.

Dicho lo anterior es que incumbe probar al que sostiene una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas de modo que, si como sucede en la especie, se encuentra demostrado que la demandada explota un local



«RIT»

Foja: 1

comercial en donde funciona un restaurante, bar y cantina, además de expender alimentos, en donde se utiliza música contemporánea, lo normal, corriente u ordinario será que dichas obras estén incorporadas al repertorio de la SCD, pues eso sucede con la generalidad de los opus y, por el contrario, las obras del patrimonio cultural común, a que alude el artículo 11 de la ley N° 17.336, son absolutamente excepcionales y corresponden, básicamente, a creaciones folclóricas o cuyo plazo de protección se encuentra cumplido. En consecuencia, es sobre la demandada que recae el peso de la prueba para demostrar que en su establecimiento difunde obras que son del patrimonio cultural común y no del repertorio de la SCD y resulta que ninguna prueba ha rendido en el proceso con este objetivo;

Sexto: En la especie toma un rol preponderante lo dispuesto en artículo 19 de la Ley 17.366, sobre propiedad industrial, el que expone que nadie puede utilizar públicamente una obra del dominio privado, sin haber obtenido la autorización expresa del autor.

El artículo 100 de la ley en mención, establece que *“Las entidades de gestión estarán obligadas a contratar, con quien lo solicite, la concesión de autorizaciones no exclusivas de los derechos de autor y conexos que administren, de acuerdo con tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio”*. Las entidades solo podrán negarse a conceder las autorizaciones necesarias para el uso de su repertorio, en el caso que el solicitante no ofreciere suficiente garantía para responder del pago de la tarifa correspondiente. Asimismo, las entidades podrán celebrar con asociaciones de usuarios contratos que contemplen tarifas especiales, los cuales serán aplicables a los afiliados de dichas organizaciones, pudiendo acogerse a dichas tarifas especiales cualquier usuario que lo solicite de esa forma.

La disposición del artículo 67° de la Ley en referencia, sostiene, por su parte: *“El que utilice fonogramas o reproducciones de los mismos para su difusión por radio o televisión o en cualquiera otra forma de comunicación al público, está obligado a pagar una retribución a los artistas, intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, cuyo monto será establecido de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100 de la misma ley”*.

Finalmente, los artículos 78 y 79, letra a) de la Ley 17.336, sobre Propiedad Intelectual, disponen que, *“Comete falta o delito contra la propiedad intelectual (...)”* y *“constituye infracción a la ley en mención”*, respectivamente, y serán sancionados con la pena y multa señalada en la mismas disposiciones, esto



«RIT»

Foja: 1

son, la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de 5 a 50 Unidades Tributarias mensuales: “(...) a) *El 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 por el artículo 18 (...)*”;

Séptimo: Reafirma lo sostenido en el motivo quinto la prueba rendida por la demandante, consistente en fotografías del establecimiento comercial “Gran Refugio” (folio 21), y con el mérito de ellas dejar acreditado que en dicho lugar se ejecutan obras musicales del repertorio de la Sociedad Chilena de Autores e Intérpretes Musicales, y que se muestran al público por medio de radio, televisión, además de fonogramas.

Octavo: Dicho lo anterior, solo queda por establecer si la demandada se encuentra o no obligada al pago por el uso de obras musicales protegidas por la Ley sobre propiedad intelectual N°17.366.

Noveno: En ese sentido, habiéndose acreditado el hecho de haberse ejecutado obras musicales, y no encontrándose dicha ejecución bajo ninguno de los supuestos eximentes de pago, ni habiéndose desarrollado dicha exposición sin la correspondiente autorización previa por parte de SCD, no cabe sino que acoger la demanda.

Décimo: La conclusión antes arribada, más documental aportada por la demandante (folio 19 y 20), conlleva a condenar a la demandada a una indemnización y establecer el derecho que tiene la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, al cobro de 1,25% más un 50% por derechos conexos del local comercial denominado “Gran Refugio”, en relación a los periodos comprendidos entre de junio de 2018 y octubre de 2019.

Undécimo: En lo que dice relación a la petición de cobro de tarifa por el periodo antes expuesto, a la fecha en que cese el uso indebido, se accede a ello.

Décimo segundo: Las cifras a pagar deberán ser reajustadas conforme a la variación del índice de precios al Consumidor, que exista entre la fecha en que se devenguen las tarifas y se produzca el pago;

Décimo tercero: En cuanto a los intereses éstos serán los corrientes para operaciones en dinero, devengados desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada y hasta el pago efectivo;



«RIT»

Foja: 1

Décimo cuarto: Establecida que fue la infracción a la ley 17.366, se condena a la sociedad demandada al pago de una multa ascendente a la suma de 45 UTM, monto que se fija en atención al conocimiento que ha tenido la demandada de estar cometiendo infracción a la ley del ramo.

Décimo quinto: Habiendo resultado totalmente vencida la demandante, se le condena en costas.

Atendido lo antes razonado y lo dispuesto en la Ley 17.336; y los artículos 144 y 170 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

- I. Que, se acoge la demanda interpuesta por la Sociedad Chilena de Derecho de Autor en contra de Gr Santiago S.P.A,
- II. Que, se acoge la petición de pago de indemnización conforme lo señala fundamento 10° de esta sentencia;
- III. Que, las sumas a pagar serán reajustadas conforme lo establece el considerando 12, con los intereses señalados en considerando 13°
- IV. Que, se condena a la demandada al pago de la multa de 45 Unidades Tributarias Mensuales; y
- V. Que, se condena a la demandada al pago de las costas

Regístrese y archívese.

Rol N°31663-2019

Pronunciada por Ricardo Núñez Videla, Juez Titular.

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

