

Santiago, veintiocho de mayo de dos mil doce.

En cumplimiento a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos y teniendo además presente:

Que si bien no hay prueba en los términos que reclama la recurrente, no lo es menos que con la absolución de posiciones del representante legal de la demandada y testimonial aportada por la actora ha quedado demostrado que en el establecimiento denominado "Gollum Discotheque" se difundían obras musicales protegidas, al menos, desde el mes de agosto de 2006, hecho que es suficiente para concluir su uso indebido como se pasará a explicar.

En primer término, en esta situación de reproducción de obras musicales no puede prescindirse de que lo normal es que las creaciones de esta clase estén incluidas en el repertorio de la actora -por tratarse de la forma más eficiente de cautelar los derechos autorales- de suerte tal que encontrándose acreditada su utilización debe hacerse lugar a la demanda, salvo que se pruebe alguna circunstancia que importe excepción a dicho corriente estado. Ciertamente en el juicio seguido podría demostrarse que nada de lo difundido en el período demandado forma parte del catálogo, para lo cual bastaría que se preconstituyera prueba en cuanto a los nombres de las piezas para ser adjuntadas a la nómina de obras amparadas y

poder arribar a la situación anormal. Pero esta actividad probatoria sólo puede exigirse al demandado, porque -a diferencia de la actora- tiene la posibilidad de generar elementos de convicción en tanto el hecho fundante de la acción se despliega bajo su control.

Entonces, no se ha liberado a la actora del deber de probar, sino que sólo se ha hecho una apreciación del valor de cada medio probatorio en el contexto de lo que es razonable y justo exigir en los distintos tipos de procedimiento, pues la alegación de la demandante conduce a la imposibilidad de probar, lo que claramente no resulta aceptable. Por lo demás, cabe tener presente que a propósito de los incidentes el legislador previó que la decisión podía ser fundada en hechos de pública notoriedad, regla que ha de tenerse como orientadora al resolver este asunto.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia apelada de veintinueve de mayo de dos mil nueve, escrita a fojas 152.

Acordada con el voto en contra de la Ministro señora Araneda, quien estuvo por revocar el fallo en alzada y rechazar la demanda en atención a las siguientes razones:

1.-Que el peso de la prueba corresponde al que alega los hechos que pretende dar por establecidos. Esto es,

incumbe al actor la prueba de los hechos en que funda su demanda;

2.- Que la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, normativa en que se funda la demandante para impetrar indemnización de perjuicios y el pago de una multa, no contempla la modificación del principio general y amplio del artículo 1698 del Código Civil que impone al litigante que alega un hecho en su favor el deber o el peso de probarlo. En efecto, en parte alguna de dicha normativa se establecen presunciones de contravenciones o infracciones de que pueda valerse la demandante para librarse de la indefectibilidad de producir medios legales de prueba que acrediten la plausibilidad de su acción;

3.- Que, de este modo, si en la especie la actora afirma que en el establecimiento de la demandada se utiliza música contemporánea que forma parte del repertorio que administra, el "onus probandi" recae sobre la actora;

4.- Que, por consiguiente, al no contemplar la Ley N° 17.336 ninguna alteración a la regla del artículo 1698 del Código Civil, la sentencia de primer grado no debió haber acogido la demanda puesto que la actora no acreditó, en los términos antes expuestos, que la demandada hubiere divulgado obras amparadas por ella.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Carreño y de la disidencia, su autora.

Rol N° 283-2010.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Sonia Araneda B. y Sra. María Eugenia Sandoval G. Santiago, 28 de mayo de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintiocho de mayo de dos mil doce, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.