

C.A. de Santiago

Santiago, nueve de octubre de dos mil veinte.

Al escrito folio 36: téngase presente.

Vistos:

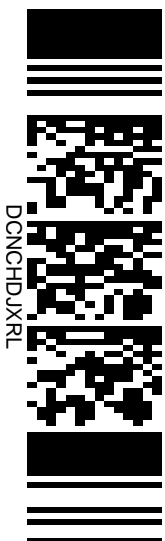
Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos undécimo a décimo octavo, que se eliminan.

Y, en su lugar, se tiene, además, presente:

1° Que si bien en primera instancia la demandante hizo con fecha 09 de enero de 2018 una presentación que denominó “objeción de documentos”, el tribunal la proveyó de plano con un “téngase presente”, lo que no fue objetado por las partes, advirtiéndose que los supuestos motivos de aquella presentación decían más bien relación con el valor probatorio que se debía asignar a tales documentos, sin tratarse -entonces- de una objeción legalmente formulada, ni tramitada.

2° Que, don Rodrigo Ignacio Cataldo Rubio, en representación de la parte demandante -Microsoft Corporation-, se alza en contra de la sentencia de 17 de enero de 2019 que rechazó, sin costas, la demanda de indemnización de perjuicios en procedimiento sumario, interpuesta en contra de la Sociedad Comercial Artilec Ltda.

Plantea que la sentencia efectúa una lamentable interpretación de la no acreditación de la titularidad de Microsoft Corporation sobre los programas computacionales objeto de la medida prejudicial, toda vez de la simple lectura de la contestación de la demanda de fecha 11 de septiembre de 2017, se puede constatar que la demandada no ha controvertido en ningún momento la referida circunstancia, respecto de los 128 programas computacionales no licenciados detectados el día 7 y 13 de junio de 2017 en su domicilio, con ocasión



de la medida prejudicial probatoria que fuere concedida en su oportunidad.

Añade que, de la sola lectura de los puntos de prueba establecidos, resulta evidente que la titularidad de los programas computacionales no constituyó un hecho controvertido del juicio. Precisa que, el tribunal en su resolución se ha excedido de sus atribuciones legales.

Asevera que desde el momento en que se crea una obra, ya sea literaria, artística o científica, la ley le reconoce un derecho sobre su creación al autor, el que se denomina “derecho de autor”. En este sentido, sostiene que no resulta necesario que el autor publique, difunda o inscriba esa obra o el formato en que lo hubiera creado, toda vez, automáticamente el autor es dueño de su creación y tiene derecho de propiedad sobre su obra, independientemente de su comunicación, registro o soporte que lo contenga.

En este orden de ideas, afirma que la protección del derecho de autor no requiere de formalidad alguna y es automática por lo que, si un autor no inscribe su obra, se encuentra igualmente protegido por la ley y tiene todas las facultades derivadas del anterior. Explicita que, la inscripción es una formalidad que facilita la protección de los derechos de autor, mas no constituye un requisito para reconocer la legitimidad de la demandante de autos a fin de ejercer la acción de indemnización de perjuicios, prevista en el artículo 1 y 8 de la Ley N° 17.336.

Manifiesta en cuanto a los daños alegados, que el artículo 85 K del signado cuerpo normativo, implica necesariamente arribar a la conclusión que al existir una serie de programas computacionales -128 en total- usados por la Sociedad Comercial Artilec Limitada, sin

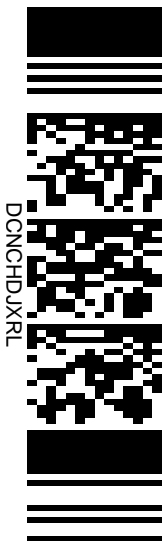


autorización de su representada, se le irrogaría necesariamente un daño a la misma, a lo menos en términos del artículo 85 E de la ley antes citada.

Refiere que la sentencia impugnada resulta atentatoria en contra de los derechos de autor de la demandante, por cuanto niega su consagración a nivel nacional e internacional de recurrir a la protección de éstos, por cuanto ha dejado sin efecto disposiciones claras tendientes a reconocer la titularidad de los antes indicados, dejando a su representada en una posición desmejorada en lo relativo a la defensa de aquéllos, impidiéndole perseguir a terceros que han hecho uso de sus programas sin haber pagado, tal como lo exige la ley.

Solicita acoger la demanda de autos en todas sus partes, declarando que la demandada ha infringido las disposiciones de la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual, debiendo por lo mismo indemnizar a su representada de la manera expresada en la demanda de autos, condenándola a pagar, además, las correspondientes multas a beneficio fiscal indicadas en el libelo, todo ello con expresa condena en costas.

3° Al respecto es dable señalar, en primer término, en cuanto a la titularidad que tiene el actor sobre los 128 programas computacionales, que se constataron en el diligenciamiento de la medida prejudicial probatoria que dio origen a estos autos -artículo 273 N° 3 del Código de Procedimiento Civil-, materializada los días 7 y 13 de junio de 2017, dado que aquellos no fueron controvertidos o negados por la demandada al tiempo de contestar el libelo, según obra en comparendo celebrado el 11 de septiembre de 2017.



Lo anterior se ve corroborado en la resolución que recibió la causa a prueba de fecha 12 de septiembre de 2017, que establece como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:

“1. Período en que la demandada habría utilizado obras sujetas a la titularidad de la demandante;

2. Si la demanda contaba con la autorización correspondiente para la utilización de las obras ya referidas, fecha de dicha autorización; y

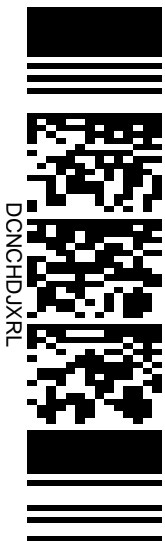
3. Existencia, naturaleza y monto de los perjuicios demandados”.

De esta forma, de la lectura de la resolución que precede, se colige que la titularidad de los programas computacionales no constituyó un hecho controvertido en juicio, más aún si a través de la prueba documental aportada por la demandada, se reconoce expresamente a Microsoft Corporation como titular de los derechos de autor del actor.

4° Al efecto, el artículo 1° de la Ley N° 17.336 prescribe que: *“la presente ley 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 sea su forma de expresión y los derechos conexos que ella determina.*

El derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra”.

En relación, a la norma que precede podemos afirmar, que nuestro ordenamiento jurídico reconoce un derecho al autor de una obra literaria, artística o científica desde el momento de su creación,



por tanto, no se requiere cumplir con formalidad alguna para ser sujeto de protección que aquella sea publicada, difundida o inscrita, siendo independiente en consecuencia, su comunicación registro o el soporte en que se contenga.

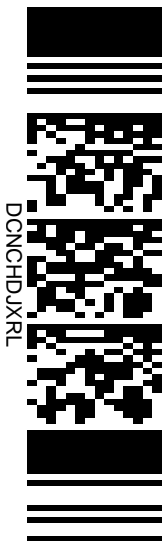
En este sentido, corresponde precisar que la inscripción es una formalidad que facilita la protección de los derechos de autor, mas no es un requisito para reconocer la legitimidad del demandante -Microsoft Corporation- para ejercer la acción de indemnización de perjuicios.

5° Por su parte, refuerza la conclusión que precede lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley N° 17.336, el que señala que: *“Se presume autor de una obra, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal al divulgarse aquélla, mediante indicación de su nombre, seudónimo, firma o signo que lo identifique de forma usual, o aquella quien, según la respectiva inscripción, pertenezca el ejemplar que se registra.*

Tratándose de programas computacionales, serán titulares del derecho de autor respectivo las personas naturales o jurídicas cuyos dependientes, en el desempeño de sus funciones laborales, los hubiesen producido, salvo estipulación escrita en contrario.

Respecto de los programas computacionales producidos por encargo de un tercero, se reputarán cedidos a éste los derechos de su autor, salvo estipulación en contrario”.

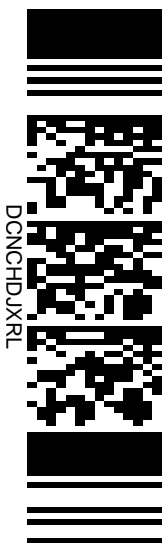
Claramente la protección y paternidad de una obra no requiere de su inscripción para materializarse, por cuanto a través de la divulgación con indicación del nombre, seudónimo, firma o signo que la identifique de forma usual, permite presumir que se está frente al autor de una obra -situación en la que se encuentra la actora-,



pudiendo desvirtuar lo anterior, quien rindiere prueba al efecto, lo que no aconteció en la especie de parte del demandado.

6° Por otra parte, el artículo 85 K) de la Ley N° 17.336 establece que: *“El titular de un derecho podrá solicitar, una vez acreditada judicialmente la respectiva infracción, que las indemnizaciones de los daños y perjuicios patrimoniales y morales causados sean sustituidos por una suma única compensatoria que será determinada por el tribunal en relación a la gravedad de la infracción, no pudiendo ser mayor a 2000 unidades tributarias mensuales por infracción”.*

7° En este orden de ideas, el artículo 2 numeral 1) de la Convención de Berna para la Protección de las Obras Artísticas y Literarias -ratificado por Chile el 5 de junio de 1975- prescribe que: *“Los términos “obras literarias y artísticas” comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias”.*



Asimismo, el artículo que precede debe ser relacionado necesariamente con lo dispuesto en los artículos 5, 7 y en especial el 36 del referido cuerpo normativo, a saber: *“1) Todo país que forma parte del presente Convenio se compromete a adoptar, de conformidad con su constitución, las medidas necesarias para asegurar la aplicación del presente Convenio.*

2) Se entiende que, en el momento en que un país se obliga por este convenio, se encuentra en condiciones, conforme a su legislación interna, de aplicar las disposiciones del mismo”.

Además, en el Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual del año 1996, suscrito por Chile en el 2001 y cuya entrada en vigencia correspondió al 6 de marzo de 2002, se consideró a los programas computacionales como obras de propiedad intelectual. Es así como en su artículo 4°, se señala que los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto por el artículo 2° del Convenio de Berna. Por su parte, el artículo 6° extiende los derechos de distribución exclusivamente a los dueños de las respectivas obras y el derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público de las mismas.

Sin embargo, el artículo 11 del Tratado que precede es el de mayor importancia y establece la obligación de una protección jurídica adecuada y de los recursos jurídicos eficientes frente a aquellos que vulneren la propiedad sobre la autoría de los bienes de este tipo, todo ello en relación a lo dispuesto en el artículo 14, que establece que las partes contratantes se comprometen a adoptar de conformidad con su sistema jurídico, las medidas necesarias para asegurar la aplicación del anterior.



Asimismo, en el artículo 1° del Convenio de Paris -vigente en nuestro país desde el 13 de marzo de 1991- se establecieron una serie de protecciones en relación a la propiedad industrial, las patentes de invención, marcas de fábricas y servicios, nombre comercial, indicaciones de procedencia, cuestiones que resultan comprometidas en la manipulación y utilización de programas computacionales sin la adquisición de una licencia original, que permita determinar el origen del programa y el respectivo pago o autorización del uso dada por el creador.

8° La signada normativa se encuentra conteste además con el artículo 3 de la Ley N° 17.336, el que dispone: *“Quedan especialmente protegidos con arreglo a la presente ley:*

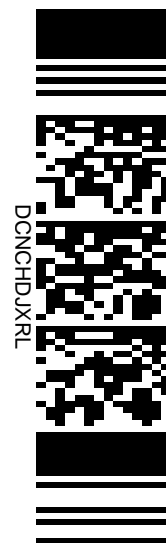
16) Los programas computacionales, cualquiera sea el modo o forma de expresión, como programa fuente o programa objeto, e incluso la documentación preparatoria, su descripción técnica y manuales de uso.

El artículo 5 de la Ley N° 17.336 señala que: *“Para efectos de esta ley, se entenderá por:*

t) Programa computacional; conjunto de instrucciones para ser usadas directa o indirectamente en un computador a fin de efectuar u obtener un determinado proceso o resultado, contenidas en un cassette, diskette, cinta magnética u otro soporte material.

Copia de programa computacional: soporte material que contiene instrucciones tomadas directa o indirectamente de un programa computacional y que incorpora la totalidad o parte sustancial de las instrucciones fijadas en él”.

Además, el artículo 17 de la Ley de Propiedad Intelectual prescribe que: *“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”.

Lo anterior, se ve corroborado por lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley N° 17.366, que indica que: *“Sólo corresponde al titular del derecho de autor decidir sobre la divulgación parcial o total de la obra”.*

La relevancia del derecho que tiene el autor sobre su obra, ha sido reconocida en el artículo 19 N° 25 de nuestra Carta Fundamental, a saber: *“La libertad de crear y difundir las artes así, como 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.*

El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.

Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.

Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior”.

Así también, el artículo 18 de la Ley N° 17.336 dispone que: *“Sólo el titular del derecho de autor o quien estuvieren expresamente autorizados por él tendrá derecho a utilizar la obra (...)”.* Y el artículo 20 agrega, *“Se entiende, por autorización el permiso otorgado por el titular del derecho de autor, en cualquier forma contractual, para*



utilizar la obra de alguno de los modos y por alguno de los medios que esta ley establece.

La autorización deberá precisar los derechos concedidos a la persona autorizada, señalando el plazo de duración, la remuneración y su forma de pago, el número mínimo o máximo de espectáculos o ejemplares autorizados o si son ilimitados, el territorio de aplicación y todas las demás cláusulas limitativas que el titular del derecho de autor imponga. La remuneración que se acuerde no podrá ser inferior, en caso alguno, al porcentaje que señale el Reglamento.

A la persona autorizada no le serán reconocidos derechos mayores que aquellos que figuren en la autorización, salvo los inherentes a la misma según su naturaleza”.

9° Desde el punto de vista técnico, el software o programa computacional se define como “*una presentación procedimental completa en forma verbal, esquemática o de cualquier otro modo, de forma suficientemente detallada para determinar un conjunto de instrucciones que constituyan el programa de ordenador correspondiente*” (Claude Mayo, Marie. Informática Jurídica. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991, pág. 25)

Pues bien, los derechos sobre una obra intelectual corresponden a su autor, también al que la adquiere de aquél a cualquier título, quienes están facultados para usarla directa y personalmente, para transferir los derechos sobre ella, de manera total o parcial y para autorizar su utilización por terceros, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 6, 7, 8 y 17 de la Ley N° 17.336.

La autorización toma el nombre de licencia. Y es así como el artículo 20 inciso 1° de la Ley N° 17.366 entiende por autorización “e/



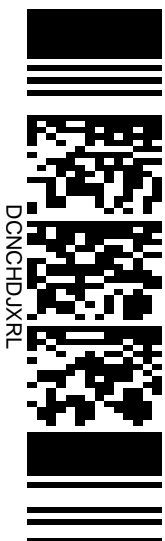
permiso otorgado por el titular del derecho de autor, en cualquier forma contractual, para utilizar la obra de alguno de los modos y por alguno de los medios que esta ley establece”.

En lo que concierne a la licencia de software propiamente tal, la doctrina la define como *“el contrato que establece los términos y condiciones en virtud de los cuales el autor o titular de los derechos de explotación de un programa informático (licenciante, titular o proveedor del software), permite la utilización de dicho programa a otra persona (licenciatarario o usuario)”* (Bain, Malcom Gallego Rodríguez, Manuel; Martines Ribas, Manuel; Rius Sanjuan, Judit. Aspectos Legales y de Explotación del Software Libre. Fundación per a la Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 2007, pág. 245)

Y en cuanto a las características propias de la autorización, la doctrina sostiene que es un contrato consensual, bilateral, principal, atípico o innominado, de adhesión, de tracto sucesivo, intuito personae, y, según la voluntad de las partes, oneroso o gratuito. (Bravo Silva, Daniel. Aproximación a la validez y obligatoriedad de las licencias de software libre ante el Derecho Chileno. V. 021. 2005, pág. 21)

10° Que, en consecuencia, según lo disponen los artículos 18 inciso 1°, 19 y 20 inciso 2° de la mencionada ley, los terceros pueden utilizar la obra si están expresamente autorizados por el titular del derecho de autor. De esta forma, nadie puede utilizar públicamente una obra de dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa de aquél, surgiendo responsabilidades civiles y penales, en caso contrario.

En efecto, la autorización debe precisar los derechos concedidos a la persona autorizada, señalar además el plazo de



duración y si aquello será a título oneroso o gratuito. Claramente, la autorización que debe dar el titular del derecho de autor para que un tercero utilice la obra intelectual de que se trata, no puede ser tácita, ni presunta, sino expresa.

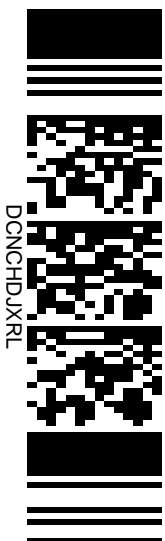
11° En este orden de ideas, sólo le correspondía a la actora el derecho de disponer en cualquier forma de sus programas computacionales, siendo ilegal su uso por terceros, si no contaban con la respectiva licencia de Microsoft.

12° De la lectura de la demanda se advierte que a la demandada se le imputa la comisión de un ilícito civil, en concreto, utilizar programas computacionales o su copia sin la autorización expresa del titular de la obra, esto es, afirmándose que se contravinieron los artículos 18, 19 y 20 del citado cuerpo normativo, en relación con lo dispuesto en el artículo 79 letra a) de la Ley N° 17.366, el que prescribe que: *“Comete falta o delito contra la propiedad intelectual:*

a) El que, sin estar expresamente facultado para ello, utilice obras de dominio ajeno protegidas por esta ley, inéditas o publicadas, en cualquiera de las formas o por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 18”.

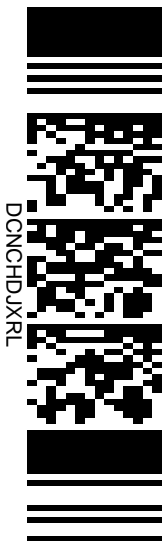
Al respecto cabe precisar, que la responsabilidad que subyace en el precepto que precede es de carácter objetiva, que se materializa por contravenir la ley y es por ello que no se requiere que se analice el ánimo con el cual con que el infractor cometió el hecho ilícito.

13° A fin de fundar la demandante sus pretensiones, se señaló que con fecha 7 de junio de 2017, se llevó a cabo la medida prejudicial probatoria, constituyéndose en dependencias de la



empresa demandada, una receptora y un perito, percatándose que en el lugar estaban sus trabajadores desempeñando sus funciones y utilizando sus computadores. Indica que, tras informarle al gerente general de la medida antes referida, les solicitó que se retiraran y luego la ministra de fe pidió el auxilio de la fuerza pública. Agrega que, tras el lapso de una hora, los dejaron entrar, percatándose que no quedaba casi ningún trabajador, a la vez que se habían retirado todos los computadores, dejándose únicamente los monitores a la vista. Añade que lo anterior pudo ser constatado, además, por el Suboficial de Carabineros don Daniel Correa Santibáñez, quien le solicitó al gerente general que regresara los equipos computacionales que estaban en el lugar, una hora antes, quien le respondió que no se contaba con ellos. Expresa, que luego se procedió a examinar los computadores personales, los que quedaron con sus respectivos discos duros, a fin de verificar en ellos programas computacionales o softwares, en orden a la medida prejudicial solicitada. Asimismo, una vez efectuado el conteo de los ocho equipos que aún quedaban, no se exhibieron las licencias originales de los siguientes programas y cantidades:

1. Windows. 7 Professional: 1 unidad.
2. Windows. Server 2008 R2 Standar: 2 unidades.
3. Office. Standar 2010: 2 unidades.
4. Office. Estándar 2013: 1 unidad.
5. SQL. Server 2008 R2 Standar: 2 unidades.
6. Licencias de acceso. Windows Server 2008 R2 Standar: 7 unidades.
7. Licencias de acceso. SQL Server 2008 R2 Standar: 3 unidades.



Total de programas: catorce.

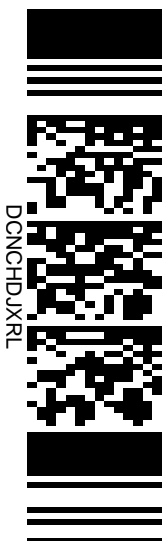
Asimismo, con fecha 13 de junio de 2017, nuevamente se apersonaron en dependencias de la empresa demandada, la receptora y el perito, instancia en que llevaron a cabo la diligencia en comento, verificando que los computadores se encontraban en el lugar junto con todos los trabajadores de la demandada y que en los 40 equipos periciados existían los siguientes programas y cantidades:

1. Windows 7 Professional: 3 unidades.
2. Windows 10 Professional: 24 unidades.
3. Windows Server 2008 R2 Standar: 2 unidades.
4. Office Standar 2010: 15 unidades.
5. Office Standar 2013: 1 unidad.
6. Office Hogar y Pequeña Empresa 2013: 1 unidad.
7. SQL Server 2008 R2 Standar: 2 unidades.
8. Licencias de acceso. Windows Server 2008 R2 Standar: 40 unidades.
9. Licencias de acceso. SQL Server 2008 R2 Standar: 40 unidades.

Total programas: 128.

Se señala, además, que no se exhibieron las licencias de ninguno de estos programas que permitieran acreditar la legítima tenencia de los mismos. Precisa también que el resultado general del software detectado en los 40 equipos periciados es de 9 tipos diferentes de programas y utilitarios, los que ascienden a un total de 128 programas, de los cuales la demandada no presentó, en esa oportunidad, ninguna licencia original.

14° En este orden de ideas, el demandante imputa el uso no autorizado de los siguientes softwares: Windows 7 Professional,



Windows 10 Professional, Windows Server 2008 R2 Estándar, Office Standar 2010, Office Standar 2013, Office Hogar y Pequeña Empresa 2013, SQL Server 2008 R2 Standar, Licencia de Acceso Windows Server 2008 R2 Standar, los que totalizan 128 unidades.

15° Por su lado, la parte demandada a fin de acreditar que *“contaba con la autorización correspondiente para la utilización de las obras ya referidas, fecha de dicha autorización”* -según se indica en la resolución que recibe la causa a prueba-, esto es, si contaba con las licencias de los softwares que fueron constatadas en la medida prejudicial probatoria llevada a efecto, los días 7 y 13 de junio de 2017, rindió la documental correspondiente a:

1.- Informe de Auditoría de Licenciamiento de Software, suscrita con fecha 2 de septiembre de 2016 por el Jefe de Operaciones de META Solutions SPA, don Gerardo Veliz Briones, en que se indica que: *“Con esta fecha, mediante el programa Microsoft Open License hemos realizado un levantamiento respecto al licenciamiento de programas y software de la empresa SOCIEDAD COMERCIAL ARTILEC ARTÍCULOS DE PROTECCIÓN LIMITADA”, en adelante el “Auditado”.*

Hemos verificado el historial de adquisiciones de licencias por parte del auditado respecto de Microsoft. Para este propósito hemos recurrido a la página web del fabricante www.microsoft.com/Licensing donde hemos verificado las licencias adquiridas por el cliente, previa autorización del auditado, pues fue necesario sus claves para el ingreso.

Posteriormente se precisan los programas computacionales, los que se condicen con los verificados en la medida prejudicial probatoria mediante la cual se inició la presente causa.



Agrega la referida auditoría que: *“Además el auditado nos facilitó la factura N° 2636 de Colegium S.A. de fecha 20 de diciembre 2011, donde inició la relación de negocio con Microsoft, correspondiente a la adquisición inicial de licencia por un total de \$17.909.074, correspondiente a la adquisición de licencias N° 49529009.*

Por otro lado hemos revisado el hardware ubicado en las instalaciones del auditado verificando que dichos programas estén debidamente licenciados. Información que ha sido verificada no encontrándose software sin licenciar.

El auditado ha adquirido licencias tipo “OPEN” las cuales autorizan su uso, permitiendo ser instaladas en distintos PC’ s o Computadores Personales para el uso de mediana empresa, esto es inferior a 250 equipos. Adicionalmente las licencias permiten el uso en la industria del auditado, lo que también permite crear una imagen estándar e instalarla en diferentes máquinas, y el derecho de transferir licencias de una máquina a la otra como realizar seguimiento y manejar sus licencias utilizando herramientas en línea. Así también Autorizan el Acceso a Microsoft Software Assurance, un programa de mantenimiento mejorado que lo ayuda a aprovechar al máximo su inversión en software (Actualizaciones con Soporte telefónico, servicios de partner, capacitación en herramientas de TI). Puede seleccionar software Assurance en cualquier momento de compra y comenzar a utilizar sus beneficios de inmediato por el período del contrato de licenciamiento.

Finalmente hemos hechos un levantamiento de las ProductKey que han sido entregados en el anexo _1.

OPINIÓN RAZONADA



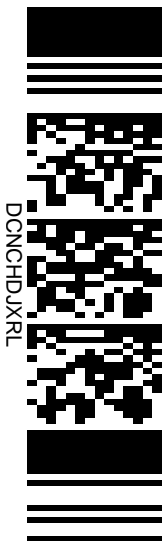
Luego del levantamiento exhaustivo a nivel de software, se ha verificado que el auditado cuenta con las licencias para operar los programas de Microsoft. Por otro lado el verificar físicamente las máquinas o computadores personales de las dependencias del auditado se ha comprobado que éstas concuerdan con la información electrónica.

Por tanto, podemos concluir que existe un debido y correcto licenciamiento de los equipos informáticos de SOCIEDAD COMERCIAL ARTILEC ARTÍCULOS DE PROTECCIÓN LIMITADA, no encontrándose inconsistencias ni software sin licenciar”.

2.- Copia simple de factura N° 2636, emitida por Colegium S.A. de fecha 30 de diciembre de 2011, la que resulta ilegible en cuanto a su contenido.

3.- Copia simple de License Key, detalle de licencias en formato Excel, emitido por Meta Solutions SPA, de fecha 11 de noviembre de 2011, que incluye las siguientes columnas: Id de licencia; programa principal; organización; producto; clave de producto; tipo y; activaciones, más no la data en que aquellas fueron otorgadas y su época de vigencia.

Asimismo, la demandada para estos efectos se sirvió de la “percepción de documento electrónico”, actuación llevada a cabo en audiencia de 16 de marzo de 2018, trayéndose el CD custodiado bajo el N° 8274-2017, el que se ingresó al computador, observándose el archivo de 13 de octubre de 2017, audio 00000093. MP3 de fecha 30 de noviembre de 2011, sonido formato MP3, 9.168 KB, escuchándose un audio de 12,19 minutos entre dos personas, respecto a una consulta de las licencias y vigencias de los programas computacionales de la demandada de un sujeto identificado como

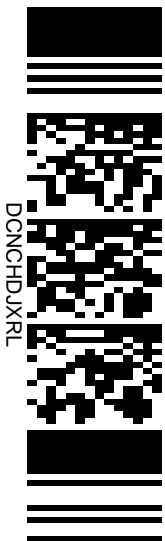


Call Center Técnico de la demandante Microsoft, el que fue incorporado bajo el apercibimiento del artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, sin que la contraria hiciera uso de su derecho.

En cuanto al contenido de la referida actuación, habiéndose puesto a disposición de esta Corte el referido CD, consta que corresponde a una llamada a una persona que se identificó como operador de Microsoft, preguntándose si está vigente la licencia contrato N° 49529009, respondiéndole que aparece contrato expirado, pero los productos son perpetuos, si ya los tiene descargados, por lo que, actualmente tiene uso de Office Standar 2010, 42 licencias, Windows Server, Windows 47 y 47 licencias Windows Professional. Añade que tiene derecho a esos programas instalados dentro de su empresa porque lo avala el contrato. Refiere que desde que se suscribió el contrato se han activado 500 activaciones y le quedan 127.

En efecto, en relación al CD que precede, se desconoce quiénes son los interlocutores de dicha llamada y a quienes representan. Por su parte, incluso en el evento de tenerse por cierto que dicha conversación se dio entre un operador de Microsoft y un representante de la empresa demandada, se desconoce si en la época en que se materializó la medida prejudicial probatoria, se encontraban vigentes las licencias constatadas en los computadores verificados en su oportunidad por el receptor judicial.

16° En atención a que el demandante imputa el uso no autorizado de 128 softwares, cotejándose a su respecto con la prueba aportada por la demandada -N° 1 y 3- es dable colegir, en primer término, que aquellos emanaron de un tercero, quien no compareció

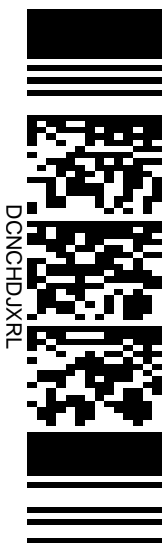


a declarar en juicio, en los términos del artículo 346 N° 1 del Código de Procedimiento Civil.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto de las 128 licencias antes mencionadas, la demandada no acreditó si las supuestas autorizaciones se encontraban vigentes al momento en que se materializó la medida prejudicial probatoria antes signada, tal como se fijó en uno de los puntos de la resolución que recibió la causa a prueba y según además lo prescribe el artículo 20 de la Ley N° 17.366, a saber: *“Se entiende, por autorización el permiso otorgado por el titular del derecho de autor, en cualquier forma contractual, para utilizar la obra de alguno de los modos y por alguno de los medios que esta ley establece.*

La autorización deberá precisar los derechos concedidos a la persona autorizada, señalando el plazo de duración, la remuneración y su forma de pago, el número mínimo o máximo de espectáculos o ejemplares autorizados o si son ilimitados, el territorio de aplicación y todas las demás cláusulas limitativas que el titular del derecho de autor imponga (...).”

17° De esta forma, se ha verificado la infracción de parte de la demandada de las normas que preceden, por cuanto en la respectiva etapa probatoria no acreditó idóneamente que los referidos programas o softwares le hubieran sido cedidos de parte de la actora y consecuentemente contare con las debidas licencias, su eventual fecha de otorgamiento y si se encontraban vigentes al momento en que se materializó por parte del receptor judicial -ministro de fe- la medida prejudicial probatoria antes indicada, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, en relación con lo previsto en el artículo 427 del Código de Procedimiento Civil, a



saber: *“Sin perjuicio de las demás circunstancias que, en concepto del tribunal o por disposición de la ley, deban estimarse como base de una presunción, se reputarán como verdaderos los hechos certificados en el proceso por un ministro de fe, a virtud de orden de tribunal competente, salvo prueba en contrario”.*

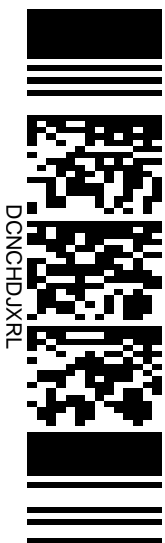
Una vez sentado lo anterior, queda en evidencia que se probó la infracción a las disposiciones de la Ley N° 17.366 y consecuentemente con ello, los perjuicios en la forma en que se indicará.

18° En efecto, el artículo 85 K del signado cuerpo normativo, implica necesariamente arribar a la conclusión que al existir una serie de programas computacionales -128 en total- usados por la Sociedad Comercial Artilec Limitada, sin autorización de su representada, se le irrogaría necesariamente un daño a la misma, a lo menos en términos del artículo 85 E de la ley antes citada.

De esta forma, en cuanto a la determinación del perjuicio ocasionado corresponde señalar que el artículo 85 E de la Ley N° 17.366 establece que: *“Al determinar el perjuicio patrimonial el tribunal considerará, entre otros factores, el valor legítimo de venta al detalle de los bienes sobre los cuales recae la infracción.*

El tribunal podrá, además, condenar al infractor a pagar las ganancias que haya obtenido, que sean atribuibles a la infracción y que no hayan sido consideradas al calcular los perjuicios.

Con independencia de la existencia de un perjuicio patrimonial, para efectos de la determinación del daño moral, el tribunal considerará las circunstancias de la infracción, la gravedad de la lesión, el menoscabo producido a la reputación del autor y el grado objetivo de difusión ilícita de la obra”.

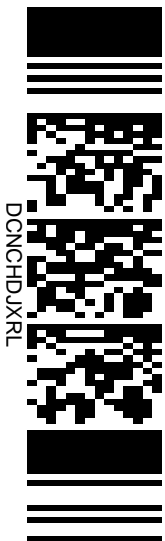


Dado que la mencionada legislación da un tratamiento específico a un procedimiento civil como el de la especie, dable es sujetarse a su normativa, contenida en el Párrafo IV del capítulo II de su Título IV, uno de cuyos preceptos, el artículo 85 K del cuerpo normativo en análisis prevé que: *“El titular de un derecho podrá solicitar, una vez acreditada judicialmente la respectiva infracción, que las indemnizaciones de los daños y perjuicios patrimoniales y morales causados sean sustituidas por una suma única compensatoria que será determinada por el tribunal en relación a la gravedad de la infracción, no pudiendo ser mayor a 2.000 unidades tributarias mensuales por infracción”*.

En relación a este acápite, corresponde tener presente la cantidad de productos que la demandada utilizó sin las debidas licencias -128 softwares en los 40 computadores que fueron periciados-.

En consecuencia, habida cuenta la referida constatación judicial de los ilícitos civiles en que ha incurrido la demandada, una vez firme que sea este fallo, asistirá al ganancioso el derecho a ejercer tal prerrogativa, lo que conducirá a reservarle la acción correspondiente para la ulterior etapa de cumplimiento, tal como lo solicitó en su libelo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 inciso final del Código de Procedimiento Civil.

19° Por otra parte, en concepto de esta Corte atento lo dispuesto en el artículo 78 de la normativa de la especie, implica necesariamente aplicar la sanción que lleva aparejada. Reza el precepto que: *“Las infracciones a esta ley y su reglamento no contempladas expresamente en los artículos 79 y siguientes, serán sancionadas con multa de 5 a 50 unidades tributarias mensuales”*.

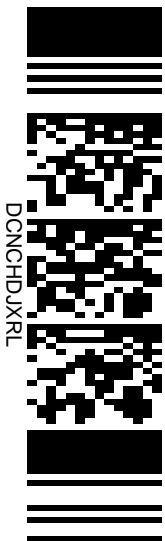


Dicho está que las infracciones constatadas se subsumieron en las hipótesis previstas en los artículos 18 y 20 de la Ley N° 17.366.

Por consiguiente, cada una de las 128 contravenciones comprobadas, ha de ser castigada con una multa, que estos juzgadores fijan en el equivalente a cinco unidades tributarias mensuales -5 UTM-, lo que hace un total de seiscientos cuarenta de esos referentes -640 UTM-, a satisfacerse en su equivalente en moneda nacional, decisión ésta cuya imperatividad repele la condición procesal dispositiva.

Por estas consideraciones y en virtud de lo dispuesto en los artículos 1, 3 N° 6, 7, 8, 18, 19, 20, 85 y siguientes de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual; artículos 1437, 1698 y siguientes, 2314 y siguientes del Código Civil y artículos 160, 162, 273 y siguientes, 342, 346, 356 y siguientes, 358 N° 4, 5 y 6, 427 y 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, consideraciones sobre la base de las cuales, se **revoca** la sentencia de diecisiete de enero de dos mil diecinueve, dictada por la Juez del Séptimo Juzgado Civil de Santiago, y en su lugar se declara que:

- I. La Sociedad Comercial Artilec Ltda. incurrió en ciento veintiocho -128- infracciones a los artículos 18 y 20 de la Ley N° 17.336.
- II. Se **acoge** la demanda deducida por Microsoft Corporation, debiendo la Sociedad Comercial Artilec Ltda. compensarla de la manera que establece el artículo 85 K de la Ley N° 17.336 y por el monto que se determine en la etapa de cumplimiento de esta sentencia, a efectos de lo cual le queda reservado el derecho de la acción correspondiente.



- III. Se aplica a la Sociedad Comercial Artilec Ltda. una multa de seiscientos cuarenta unidades tributarias mensuales -640 UTM- en su equivalente en moneda nacional, a satisfacer dentro de décimo día de ejecutoriada esta sentencia.
- IV. De conformidad, con lo dispuesto en el artículo 85 B letra c) de la Ley N° 17.366, se ordena la publicación de un extracto de esta sentencia, a costa del demandado, mediante anuncio en el diario El Mercurio de Santiago, por cuanto aquel medio periodístico fue la elección del perjudicado.
- V. Se condena a la demandada del pago de las costas de la causa.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministra señora Verónica Sabaj Escudero.

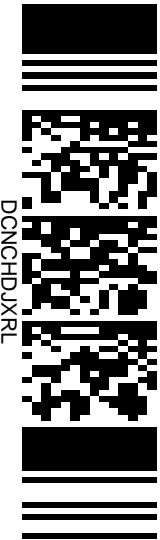
RoI N° 3.769-2019

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministra señora Adelita Ravanales Arriagada, conformada por la Ministra señora Jenny Book Reyes y la Ministra señora Verónica Sabaj Escudero, quien no firma por ausencia.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Adelita Ines Ravanales A., Jenny Book R. Santiago, nueve de octubre de dos mil veinte.

En Santiago, a nueve de octubre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>