



Referencia del Documento:

Jurisprudencia/Jurisprudencia on-line/Jurisprudencia (fallos)/Corte Suprema/2004/Recurso de Casación en la Forma; Inadmisibile. Recurso de Casación en la Forma; Falta de Preparación del Recurso. Recurso de Casación en la Forma; Preparación del Recurso. Propiedad Intelectual; Protección Legal. Inscripción en el Registro de Propiedad Intelectual; Mérito Probatorio. Derecho de Autor...

Número Identificador LexisNexis: 30740

Tribunal	: Corte Suprema
Fecha	: 26/08/2004
Rol	: 2658-2004
Partes	: Ana Castillo Atenas; con Isapre Normédica;
Ministros	: Ricardo Gálvez Blanco; Domingo Yurac Soto; Humberto Espejo Zuñiga; María Antonia Morales Villagrán; Adalis Oyarzún Miranda;
Descriptores	: Recurso de Casación en la Forma » Inadmisibile, Falta de Preparación del Recurso, Preparación del Recurso. Propiedad Intelectual » Protección Legal. Inscripción en el Registro de Propiedad Intelectual » Mérito Probatorio. Derecho de Autor » Alcance, Derecho Moral. Autor » Alcance, Facultades. Ley de Propiedad Intelectual » Contravención.

Doctrina

1.- El recurso de nulidad de forma de autos se funda en la causal establecida en el artículo 768 N° 5 del código de procedimiento civil, en relación al artículo 170 N° 4 del mismo texto legal. No obstante el defecto hecho notar por la recurrente, de ser efectivo, proviene del fallo de primera instancia. De lo anterior deriva la circunstancia de que el recurso de casación formal no fue preparado, reclamando oportunamente del vicio que ahora, tardíamente, se ha hecho valer. (Corte Suprema)

2.- El legislador ha protegido al autor de la obra desde el momento de su creación, no obligándolo en caso alguno a someterse a otras formalidades, sin cuyo cumplimiento el autor no gozaría de la protección legal, constituyendo la inscripción en el Registro de Propiedad Intelectual un medio de prueba de la paternidad de la obra

El derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra. A este respecto, debe entenderse como autor, según la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, a la persona que crea la obra y derecho de autor, se refiere a las prerrogativas que tiene aquél derivadas de la utilización de su obra

La ley N° 17.366 y sus modificaciones no han dado un concepto en relación al derecho moral, sin embargo, los tratadistas señalan que son aquellos que permiten al autor crear la obra, hacerla respetar y defender su integridad

En su artículo 14, la ley citada expresa que el autor como titular exclusivo del derecho moral, tiene como facultades, entre otras, la de reivindicar la paternidad de la obra, asociando a la misma su nombre o seudónimo conocido

En cuanto al monto de la reparación del derecho moral referido a los derechos de autor, la ley no ha señalado los marcos respecto de los cuales debe tener presente en su fijación

La circunstancia de ser apreciado el daño moral en forma prudencial y la ausencia de criterios de evaluación en la legislación chilena, no puede escapar, sin embargo, de ciertos parámetros, como la entidad y naturaleza del suceso, circunstancias del caso y su proyección. (Corte de Apelaciones de Antofagasta)

Legislación aplicada en el fallo : Código de Procedimiento Civil art 781; Código de Procedimiento Civil art 768 n° 5; Código de Procedimiento Civil art 769; Ley N 17336 art 1; Ley N 17336 art 14;

Texto completo de la Sentencia

Antofagasta, veinte de octubre de dos mil tres.

Vistos:

A fojas 5, comparece Cristián Caro Cassali, en representación judicial de Ana Castillo Atenas, pintora, con domicilio en calle Salvador Reyes 1.262, interponiendo demanda en juicio sumario por infracción a la Ley de Propiedad Intelectual en contra de la Isapre Normédica, institución del giro previsional, representada por Manuel Berríos Vera, ingeniero, ambos domiciliados en Antofagasta, calle Matta 1.868.

A fojas 16 se llevó a efecto el comparendo de contestación en el cual el abogado Francisco Leppes López contesta la demanda deducida en contra de la Isapre Normédica, solicitando su total y absoluto rechazo, con costas.

A fojas 37 se llamó a las partes a conciliación, la que no se produjo en ausencia de la parte demandada.

A fojas 39, se recibió la causa a prueba.

A fojas 81, se citó a las partes a oír sentencia.

Considerando:**I.- En cuanto a las tachas:**

Primero: Que la parte demandada tachó a fojas 62 a la testigo presentada por la demandada, Graciela Gema Torrico Torrico, en virtud del artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, esto es, ser inhábil para declarar los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio, fundándola en que la testigo expresó trabajar para Isapre Normédica S.A., demandada en autos con exclusividad para ella, razones por las cuales la testigo, a la luz de la norma citada, carece de la imparcialidad necesaria que la haga hábil para declarar en este juicio.

Segundo: La parte demandada, evacuando el traslado conferido, rechaza la tacha opuesta, en base a que la testigo señaló haber participado en todo el proceso del concurso pictórico, realizado por Isapre Normédica, lo que la constituye en testigo abonado que se encuentra en conocimiento pleno de los hechos objeto de esta litis, por lo que solicita rechazar la tacha opuesta.

Tercero: Que efectivamente, la testigo Graciela Gema Torrico Torrico manifestó trabajar para Isapre Normédica desde el 04 de julio de 1998 y que al momento de prestar su declaración trabaja única y exclusivamente para dicha institución, motivos más que suficientes para que este sentenciador tenga por acreditados los fundamentos de la tacha deducida en su contra y por acreditada la causal de inhabilidad del artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual no se dará ningún valor probatorio a su declaración.

II.- En cuanto al fondo civil:

Cuarto: Que a fojas 5, comparece Christian Caro Cassali, en representación judicial de Ana Castillo Atenas, pintora, con domicilio en calle Salvador Reyes 1.262, interponiendo demanda en juicio sumario por infracción a la Ley de Propiedad Intelectual en contra de la Isapre Normédica, institución del giro previsional, representada por Manuel Berríos Vera, ingeniero, ambos domiciliados en Antofagasta, calle Matta 1.868. Fundamenta su demanda en que con motivo de la celebración del 17° aniversario, Isapre Normédica realizó un concurso pictórico con el objeto de destacar la belleza exótica y misteriosa del norte de Chile. El concurso consistía en una obra pictórica que tuviera como base algún paisaje natural o arquitectónico de la macro zona norte (I a IV Regiones), en un formato con una dimensión mínima de 60 X 70 centímetros y una máxima de 100 X 120 centímetros, en una obra que tenía que tener el carácter de inédita. Es del caso que la pintura presentada por su representada logró ser galardonada como obra destacada en el referido concurso, por lo que se hizo acreedora a ser exhibida en el Hotel Antofagasta, entre el 28 de agosto y el 6 de septiembre de 2001, además, según las bases del mismo concurso, al hecho de que su obra fuera fotografiada y/o filmada por los organizadores, como la utilización de la misma en afiches, documentos y videos promocionales, a lo que debe agregarse que los nombres de los ganadores serían dados a conocer por la prensa de la Primera, Segunda, Tercera y Cuarta Regiones y por el sitio Web de la empresa Normédica. Sin embargo, la empresa organizadora incurrió en una negligente omisión respecto de la obra de su representada, la que consistió en que la misma fue exhibida y publicada con el nombre de un actor diverso, el de María A. Alonso E. y no el de Ana Castillo Atenas, quien es su legítima autora y titular de los derechos de paternidad de la misma. Tal hecho atribuible a un negligente actuar de la demandada, trajo consigo nefastas consecuencias en el ámbito patrimonial para su representada; en efecto, la obra objeto del concurso tendría un valor comercial de \$ 350.000 a \$ 400.000, el que no pudo traducirse en un mayor valor que aquella pudiera adquirir al ser vista en

todo el territorio nacional, al ser difundida la misma en calendarios, catálogos, videos promocionales, por la prensa e incluso por Internet, a lo que debe agregarse el perjuicio representado por el menoscabo que le produjo a su crédito y prestigio como pintora por el hecho de la amplia circulación de sus obras más importantes bajo un nombre diverso, coartándole injustamente la posibilidad que su nombre fuera conocido a nivel nacional, lo que es de una importancia tremenda, atendida que la profesión de pintora que ejerce mi representada se basa en el prestigio y el conocimiento público de su trabajo a través de su nombre o seudónimo, lo que constituye un elemento fundamental para la difusión de su talento, razones por las que su representada trató, en reiteradas oportunidades, de manera infructuosa, que la empresa organizadora enmendara su error por la importancia que tenía para su futuro laboral la difusión de tal pintura bajo su autoría.

Sostiene que la conducta irresponsable de la demandada ha burlado sistemáticamente la propiedad intelectual que su representada tiene sobre su creación pictórica, según lo establecen los artículos 1° y 3° N° 11 de la ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, con el correspondiente daño patrimonial que le significa para su futuro profesional tal negligente y poco acertada actitud de Normédica, que ha transgredido los derechos morales y patrimoniales que detenta sobre su creación pictórica y que emanan del desconocimiento público de la paternidad de la obra que tiene Ana Castillo Atenas, por lo que la empresa demandada tiene la obligación de indemnizar a su representada por todos los daños que ella ha sufrido por su actuar culpable, según se deduce de la norma del artículo 82 de la ley N° 17.336 en relación con los artículos 2.314 y siguientes del Código Civil, como a las demás sanciones a que se encuentra obligada según los preceptos de la Ley sobre Propiedad Intelectual. En efecto, el autor, como titular exclusivo del derecho moral, tiene de por vida la facultad de reivindicar la paternidad de la obra, asociados a la misma su nombre o seudónimo conocido, del mismo modo, los derechos patrimoniales que emanan del derecho de autor, confiere a su titular 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, quienes sólo pueden utilizar la obra en los términos precisos y expresamente señalados en los derechos concedidos.

Quinto: Que la parte demandada, Isapre Normédica, representada por el abogado Francisco Leppes López contesta la demanda deducida en contra de su mandante, solicitando su total y absoluto rechazo, con costas, negando y contravirtiendo todos y cada uno de los hechos y fundamentos de derecho planeados por la demandante, con excepción única respecto de los hechos que expresamente reconoce en esta contestación. El demandante confiesa que participó en un concurso pictórico organizado por la Isapre Normédica y expresamente las bases del concurso, las que reconoció y hasta además acompañó en autos. En dichas bases se indica, en el N° 5 letra B y N° 5 letra F, que las obras premiadas pasarán a formar parte de Isapre Normédica y que también Isapre Normédica puede fotografiar y filmar las obras, para ser utilizadas como afiches, documentos y videos promocionales.

El artículo 17 de la ley N° 17.336 en relación con el artículo 6 de dicha ley autoriza al titular del derecho de autor de una obra a transferir total o parcialmente sus derechos sobre ella. Por su parte, de acuerdo a los artículos 6° y 7° de la ley N° 17.336 y a las bases del concurso, que fueron aceptadas por la demandante, Isapre Normédica pasó a tener lo que se denomina facultades de titular, pudiendo si lo estimaba necesario, divulgar o no la obra en cuestión. Hay que tener presente, que de acuerdo al artículo 37 de la ley 17.336 lo único que está prohibido al adquiriente de una obra es reproducirla, exhibirla o publicarla con fines de lucro, de tal forma que en cualquiera de los casos, la exhibición sin fines de lucro es perfectamente lícita.

Indica que de las bases del concurso, en parte alguna se estableció la obligación de Isapre Normédica de divulgar o promocionar la obra.

Señala a su turno, que la obra materia de esta demanda no ha sido inscrita en el Registro de Propiedad Intelectual que regula el artículo 72 y el reglamento de la ley N° 17.336, de tal forma, que el actor no tiene derecho a reclamar una supuesta infracción a la mencionada ley y menos indemnización de perjuicios.

En cuanto a la demanda propiamente tal, señala que el actor reconoce que la obra puede ser fotografiada y filmada para fines promocionales, también reconoce que su obra habría sido exhibida en el Hotel Antofagasta, correctamente. En este punto expresa que los supuestos daños que solicita indemnizar, se refieren, a que la obra no habría subido su valor, que se le habría acabado el crédito o prestigio, a que se le habría coartado que su nombre sea conocido a nivel nacional, sin embargo, de los hechos y de las bases del concurso, queda expresamente claro que no existe obligación alguna que Isapre Normédica haya asumido en orden a promocionar la obra. Además, demanda el actor por que se le habría menoscabado su crédito y prestigio, sin embargo, en la misma demanda reconoce que se le habría coartado que su nombre fuere conocido a nivel

nacional, de tal forma que quedaría claro que reconoce no haber tenido crédito ni prestigio y por ende no habría daño.

Por otra parte, indica que demanda porque habría un desconocimiento público por la paternidad de la obra, cuestión que llevaría al mismo demandante a reconocer que la obra no es famosa y añade que Isapre Normédica jamás asumió la obligación de hacerla famosa.

Sostiene que nadie niega que la obra sea de la demandante, sin embargo la demanda debe dirigirse contra quien es responsable de los supuestos daños que se reclaman, ya que del documento acompañado a fojas 1, que consiste en un calendario, salta a la vista que el responsable de algún daño, si es que existe, sería la Imprenta Ercilla S.R.L., quien fue la que confeccionó el calendario en cuestión, de esta manera, jamás la acción debió dirigirse en contra de Isapre Normédica, sino en contra de la Imprenta Ercilla S.R.L.

Asimismo, indica que para que alguien resulte responsable de la supuesta infracción y daño debe ser capaz de delito o cuasidelito, debe actuar con culpa o dolo, debe existir un daño y por último, debe existir una relación causal entre los hechos de autos y los daños, lo que no acontece ni se ha clarificado en autos.

Por último, en cuanto a los montos solicitados, indica que éstos son irrisorios, ya que demanda daños emergentes por \$ 400.000 por no venderse la pintura, hechos que ninguna relación tienen con la Isapre Normédica, además demanda por lucro cesante la suma de \$ 20.000.000, por no haberse podido dar a conocer a nivel nacional la pintura, sin embargo, jamás Isapre Normédica asumió obligación alguna en tal sentido. En cuanto al daño moral, señala que éste no existe y su evaluación en \$ 5.000.000 es desproporcionada e irrisoria.

Sexto: Que a fojas 39 se recibió la causa a prueba y se fijaron como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:

- Efectividad que la parte demandante participó de la celebración del 17º aniversario de la Isapre Normédica en un concurso pictórico y que consistió en la presentación de una pintura sobre la cual obtuvo un galardón, como obra destacada.

- Efectividad que la demandada incurrió en una negligente omisión en la obra de la actora, la que consistió en que la misma fue exhibida y publicada con el nombre de un autor diverso: María A. Alonso E. y no el de Ana Castillo Atenas, que sería la autora y titular de los derechos de paternidad de la misma.

- Efectividad de que con motivo de ese actuar negligente que se le imputa a la demandada, se le provocaron a la actora perjuicios por concepto de daños patrimoniales; lucro cesante y daño moral. Monto de los mismos y demás circunstancias relativas a ella.

- Efectividad que en las bases del concurso en que participó la actora ésta aceptó expresamente las mismas, y que en ellas en su N° 5 letras b y f, se señala que las obras premiadas pasarían a formar parte de la Isapre Normédica, la cual puede fotografiar y filmar las obras para ser usadas como afiches y videos promocionales.

- Efectividad que la Isapre Normédica se obligó a promocionar la obra de la actora, que fue motivo del galardón.

- Efectividad que el responsable de los daños, como lo asevera la demandada, y si éste existe, sería la Imprenta Ercilla S.R.L., quien fue la que habría confeccionado el calendario que se acompaña como documento a fojas 1 y en el que figura la pintura cuya autoría sería de la actora.

Séptimo: Que a fin de acreditar la efectividad que la parte demandante participó de la celebración del 17º aniversario de la Isapre Normédica en un concurso pictórico y que la misma consistió en la presentación de una pintura sobre la cual obtuvo un galardón, como obra destacada, se han allegado a los autos los siguientes elementos de prueba:

a) Declaración de la testigo Elizabeth Ruth Ríos Hoyos, quien a fojas 51 señaló que sabe y le consta que la demandante participó en el concurso, toda vez que éste fue público y anunciado por la prensa, pero la declarante no participó. Señala haber sabido que existía el concurso pictórico y que la demandante Ana Castillo Atenas participó en dicho certamen presentando una obra pictórica de las piletas de la entrada sur de la ciudad y lo que le interesaba a ella y a quienes participaban del concurso era que la obra que ganara iba a ser publicitada. Dicha obra recibió un galardón como obra destacada.

b) Declaración de Juan Prado Santander, a fojas 52 vta., señala que sabe y le consta que la demandante participó en un concurso pictórico organizado por la Isapre Normédica el año 2001, con una obra pictórica consistente en las piletas del sector sur de la ciudad y cuya obra recibió un galardón como obra destacada y que dicho concurso se hizo a nivel nacional, ya que participaron pintores de diversas ciudades.

c) Declaración de María Raquel Guillier Alvarez, quien indica que la demandante Ana Castillo Atenas participó en el concurso pictórico con ocasión del 17º aniversario de la Isapre Normédica, presentando una obra pictórica relativa a las piletas que se ubican en el sector sur de la ciudad, a la entrada de ésta, por la cual obtuvo un galardón como obra destacada en el año 2001.

d) Declaración de Rosario del Carmen Ayoria Espinoza, de fojas 54 vuelta, quien señala que ella como artista plástica, se enteró del concurso organizado por Isapre Normédica como parte de su 17º aniversario en el año 2001 y le consta que la demandante se presentó en él, participando con una obra pictórica que correspondía a las piletas del sector sur de la ciudad, obra que obtuvo un galardón. Dicho concurso era a nivel nacional, celebrado a fines del 2001, habiendo premios en dinero para los primeros lugares.

e) Documento acompañado a fojas 1, consistente en un calendario en el que aparece en el sector derecho superior de la presentación la reproducción de un cuadro en cuya parte inferior se lee Obra destacada: María A. Alonso E. "Piletas Norte Sur" (Antofagasta).

f) Documento de fojas 15, en el que consta que Isapre Normédica recibió la obra pictórica "Piletas Norte Sur" para el concurso pictórico Nuestro Norte.

g) Documento agregado a fojas 69, no objetado, consistente en la fotografía de la obra presentada al concurso por la demandante.

Octavo: Que en cuanto a acreditar la efectividad que la demandada incurrió en una negligente omisión en la obra de la actora, la que consistió en que la misma fue exhibida y publicitada con el nombre de un autor diverso: María A. Alonso E. y no el de Ana Castillo Atenas, que sería la autora y titular de los derechos de paternidad de la misma, se han allegado en autos los siguientes elementos de prueba:

a) Declaración de la testigo Elizabeth Ruth Ríos Hoyos, quien a fojas 51 señala que vio los calendarios publicados por Isapre Normédica y se sorprendió de ver que la obra de la señora Alonso no correspondía a su autoría, toda vez que cuando se realizó la exposición de las obras todos los artistas concurren a verlas y por esa razón sabía que la de la señora Alonso correspondía a otra obra y no a la que allí se indicaba como suya, toda vez que en la obra en la que aparecían las piletas del sector sur y cuya autoría correspondía a la demandante Ana Castillo, erróneamente se indicaba el nombre de la señora Alonso, atribuyéndole a ésta una obra que no era suya, situación que le hizo presente a la Isapre pero no fue recibida ni escuchada por ella.

b) Declaración de Juan Prado Santander, quien señala a fojas 52 vta. que por ser profesor de la actora y haber trabajado en su taller con la obra que presentó en su concurso pictórico, pudo ver la publicación y exhibición de los calendarios y constar el error que se había cometido al asignar la autoría de la obra a otra artista. Agrega que cuando se dieron cuenta del error lo comunicaron a Isapre Normédica, pero éstos no hicieron caso.

c) Declaración de María Raquel Guillier Alvarez, de fojas 53 vta., quien indica que le consta la omisión incurrida por la Isapre Normédica, ya que participó en el concurso y vio la exhibición de las obras en el Hotel Antofagasta y posteriormente el calendario en la oficina de su marido y al ver el cuadro en el que no figuraba el nombre de la demandante como autora, sino el de María Alonso, la llamó desde la oficina y le preguntó la razón por la que aparecía otro nombre en vez del de ella, respondiéndole que el cuadro era de ella y que se había cometido un error al publicarlo.

d) Declaración de Rosario del Carmen Ayoria Espinoza, quien señala que la obra de Ana Castillo, por negligencia de la demandada y por error de la misma, se publicó en un calendario de dicha institución con un nombre diverso al de su autora, lo que pudo verificar personalmente en una consulta de la Isapre donde vio el calendario y reconoció la obra de doña Ana Castillo, la cual figuraba como autora un nombre distinto al de ella y que la pintura corresponde a la que aparece en el calendario de fojas 1.

e) Documento de fojas 1, no objetado, en el que consta en la parte inferior del cuadro que se retrata la frase: "Obra destacada: María A. Alonso E. Piletas Norte Sur (Antofagasta)".

Noveno: Que para acreditar la efectividad de que con motivo de ese actuar negligente que se le imputa a la demandada, se le provocaron a la actora perjuicios, por concepto de daños patrimoniales, lucro cesante y daño moral. Monto del mismo y demás circunstancias relativas a ella, se allegaron los siguientes elementos de prueba:

a) Declaración de la testigo Elizabeth Ruth Ríos Hoyos, quien a fojas 51 vta, indica que para los artistas son importantes los espacios que tienen es este caso los concursos para posesionarse de un nombre y prestigio, por lo que ganar un certamen y que se lo atribuyan a otro provoca un daño moral y económico, porque si alguien se interesa en el cuadro no se llamaba a la demandante sino a la otra persona a la que se le atribuyó erróneamente su autoría, motivo por el cual es grave que le asignen a otra persona el valor de la creación. Existe una pérdida de la credibilidad de la actora y por consiguiente, la imposibilidad que ella como ganadora del certamen sea llamada a otros concursos o para ser jurado y de consagrarse como pintora. El premio de esa obra era de un millón de pesos y que una obra como la de la autora debe estar costando sobre un millón ochocientos mil pesos. En cuanto al daño moral y lucro cesante es incalculable, porque prácticamente ella puede asignarle el que quiera.

b) Declaración del testigo Juan Prado Santander, a fojas 52 vta., quien señala que existen daños cuyo monto no puede calcular y el hecho de que ella sea una artista, ya que tiene su trayectoria y ha participado en muchas exposiciones, habiéndose dañado la propia estima de la demandante, ya que dedicó un arduo trabajo en la confección de la obra, por lo que la parte anímica de ella quedó muy deteriorada, lo que le pasaría a cualquiera cuya obra le fuera atribuida a otro. Lo principal es que se le hizo hincapié a la Isapre del problema y ni se hizo nada. A la actora se le dificultaba vender la obra ya que podía dudarse de su autoría. Agrega que la carrera profesional de un pintor joven puede verse afectada por el hecho de que su obra se publique con un nombre diverso.

c) Declaración de María Raquel Guillier Alvarez, de fojas 53 vta., quien indica que para los pintores es muy importante la difusión más que la plata y en ese sentido se le hizo daño a la actora, ya que se le dio el crédito a otra persona, por lo que perdía la posibilidad de darse a conocer y vender cuadros a más alto precio. El daño moral es altísimo, ya que como pintoras el cuadro es como un hijo para ellas, por lo que cuando le quitan su autoría y se lo dan a otra pintora es muy grave. También existe un daño patrimonial, por lo que deja de percibir los dineros que podría haber recibido al afectarle el prestigio. Agrega que para dedicarse a la confección de la obra de la actora se necesitan por lo menos dos semanas a un mes, ya que es un óleo y en lo que respecta a la tela, es carísimo, ya que se necesitan pastas y pinturas de diversos precios.

d) Declaración de Rosario del Carmen Ayoria Espinoza, de fojas 54 vuelta, quien señala que como artista plástica emergente la actora debe ganarse un prestigio y que un trabajo de ella obtenga un premio tiene mucho valor para un artista, considerando que el concurso era a nivel nacional y se suponía que era publicado a lo largo del país, siendo una manera muy importante de promocionarse, lo que no pudo lograr por la equivocación de su nombre. Añade que existe un daño económico, ya que una obra premiada tiene más valor monetario, y en el caso, al no estar el nombre de la verdadera autora el interesado en comprar el cuadro no podía contactarse con quien debía. Agrega que la única profesión que tiene la actora y sustento de vida de la demandante es ser pintora. Señala desconocer si las obras pasaron al patrimonio de Isapre Normédica o fueron devueltas.

Décimo: Que a fon de acreditar la efectividad que en las bases del concurso en que participó la actora ésta aceptó expresamente las mismas y que en ellas en su N° 5 letras b y f, se señala que las obras premiadas pasarían a formar parte de la Isapre Normédica, la cual puede fotografiar y filmar las obras para ser usadas como afiches y videos promocionales, se han allegado a los autos los siguientes elementos de prueba:

a) Declaración de Zíngara Nélida Soto Delgado, de fojas 65, quien indicó que Isapre Normédica no tenía ninguna obligación con la demandante Ana Castillo Atenas, porque respecto de ella su obra solamente fue destacada, reconociendo la obra de ella como la que figura a fojas 1 de los autos, pero que a pesar de no tener ninguna obligación con ella y su obra, igual se promocionó en su calendario.

b) Prueba confesional, mediante declaración prestada por la demandante Ana Castillo Atenas, quien reconoce haber leído todas las bases del concurso que rolan a fojas 13, las que aceptó, para lo cual firmó el documento que rola a fojas 15, el que reconoce, sin que su obra haya sido galardonada con mención honrosa.

c) Documental de fojas 2 a 3 y de fojas 13 no objetadas, consistentes en copias de las bases del concurso nacional de pintura Nuestro Norte, las que en lo medular preceptuaban que las obras premiadas pasarían a formar parte del patrimonio cultural de Isapre Normédica S.A. Además establecía que todas las obras exhibidas, premiadas y no premiadas, podrían ser fotografiadas y/o filmadas por los organizadores y las fotos y/o filmaciones podrían ser utilizadas en afiches, documentos o videos promocionales.

Undécimo: Que respecto a la efectividad que la Isapre Normédica se obligó a promocionar la obra de la actora, que fue motivo del galardón, este sentenciador lo tendrá por no probado, dado que existen notorias contradicciones entre las bases del concurso allegadas a fojas 13, no objetadas, junto con el documento de fojas 14, que dan cuenta que todas las obras exhibidas, premiadas y no premiadas, podrían ser fotografiadas y/o filmadas por los organizadores y las fotos y/o filmaciones podrían ser utilizadas en afiches, documentos o videos promocionales, lo que implica una facultad discrecional otorgada a la demandada para utilizarlas, lo que se contradice con lo afirmado por los testigos Elizabeth Ruth Ríos Hoyos, Juan Prado Santander, María Raquel Guillier Alvarez y Rosario del Carmen Ayoria Espinoza, quienes sostiene que la Isapre Normédica se habría obligado a promocionar la obra de la demandante, cuestión que como ya ha sido dicha, se contradice con las bases del concurso allegadas al proceso a fojas 13 y que por lo demás, la propia demandante en la confesional de fojas 75 declaró conocer y haber aceptado.

Duodécimo: Que en cuanto a la efectividad que el responsable de los daños, como lo asevera la demandada, y si éste existe, sería la Imprenta Ercilla S.R.L., quien fue la que habría confeccionado el calendario que se acompaña como documento a fojas 1 y en el que figura la pintura cuya autoría sería de la actora, no ha sido acreditada por la parte a quien le correspondía el peso de la prueba, es decir, a la demandada, ya que esta última sólo allegó la declaración de doña Zingara Nélida Soto Delgado a fojas 65, quien señala que el error fue de la Imprenta Ercilla, porque al enviar el compact disc que contenía la información a publicar en los calendarios, donde aparecía la pintura de la actora, se revisó en varias oportunidades los nombres de los pintores de las obras y no había ningún error, y que el error había sido de la Imprenta Ercilla, apareciendo la obra de la demandante con el nombre de María Alonso y que la Isapre se dio cuenta del error cuando recibieron los calendarios, habiendo supervisado suficientemente la impresión de los calendarios.

La anterior declaración, se encuentra contradicha por la prestada a fojas 52 por Elizabeth Ruth Ríos Hoyos, quien señaló que "las imprentas imprimen lo que uno manda a imprimir" (sic) y es más, señala que las imprentas llaman y consultan si el trabajo está bien y si no hay nada que cambiar lo hacen, ya que éstas saben a lo que se arriesgan, por lo que la responsabilidad es de la entidad organizadora, la que está obligada a revisar lo que envía.

Decimotercero: Que con lo razonado precedentemente y en razón de los documentos aparejados en autos, la prueba confesional prestada por la demandante y en especial por los dichos de los testigos cuyas declaraciones han sido recibidas en autos, quienes están contestes en los hechos y en sus circunstancias esenciales, sin tacha, legalmente examinados, que han dado razón de sus dichos, se encuentra plenamente probado que la parte demandante, Ana Castillo Atenas, participó de la celebración del 17º aniversario de la Isapre Normédica en un concurso pictórico, presentando la obra "Piletas Norte Sur", pintura con la cual obtuvo un galardón, como obra destacada. Asimismo, se encuentra probado que la demandada incurrió en un error respecto de la obra de la actora, consistente en que la obra antes señalada fue exhibida y publicada con el nombre de un autor diverso: María A. Alonso E. y no el de Ana Castillo Atenas, quien es su legítima autora y titular de los derechos de paternidad de la misma, circunstancia que no fue corregida por la demandada, no obstante habersele hecho ver dicho problema a esta última y estar en pleno conocimiento de dicha circunstancia, cuestión que se encuentra corroborada con el propio dicho de la testigo presentada por la Isapre Normédica, Zingara Nélida Soto Delgado a fojas 68, quien declara que dicha institución no adoptó ninguna medida tendiente a solucionar el problema que se había planteado con los calendarios.

Decimocuarto: No obstante lo anteriormente expuesto, la demandante no logró acreditar plenamente ni la naturaleza ni el monto de los daños o perjuicios patrimoniales sufridos y la prueba por ella rendida no ha sido suficiente para determinar la existencia el daño material (lucro cesante y daño emergente) ya que la testimonial rendida en este sentido, no es precisa en estos puntos, por cuanto los testigos no han podido dar razón circunstanciada del valor de mercado que las obras de la artista demandante tienen, ni han podido expresar cuántas de ellas ha vendido ni los valores que ha cobrado por ellas. Refuerza lo anteriormente expuesto, el hecho que la demandante no ha acreditado el monto de ingresos por su actividad artística y en la prueba confesional por ella rendida a fojas 73, argumenta haber vendido seis obras en el período de un año, sin precisar el precio que le pagaron por ellas, señalando que ello es relativo, dependiendo de la obra, tamaño, dimensiones, y tema de la misma, cuestión que por tratarse de un hecho personal y propio debería haber tenido claramente determinado. Del mismo modo, dijo en la confesional de fojas 75 haber tenido un comprador para su obra, pero no lo identificó y ni siquiera señaló qué cantidad de dinero le iba a cancelar por dicha compra.

A mayor abundamiento, la obra pictórica de la demandante no fue la ganadora del concurso, ni tampoco

obtuvo algún lugar de premiación, así como tampoco obtuvo una mención honrosa, como lo afirman los testigos aportados por la actora, cuestión que fue reconocida expresamente por la demandante en la confesional de fojas 75 al señalar que su obra no fue galardonada con mención honrosa y como consta en autos, solamente se la catalogó como obra destacada.

Decimoquinto: Que respecto del daño material que habría tenido la actora, esto es el empobrecimiento, merma o disminución del patrimonio actual o futuro, no se ha logrado acreditar si éste efectivamente existió, dado que no fue allegado en autos antecedente alguno respecto al movimiento de ventas de las obras confeccionadas por la actora, ni respecto de si era su actividad principal o profesional, ni respecto al valor de las mismas, ni respecto del precio de mercado pagado por ellas.

Así las cosas, respecto al daño emergente, es decir el detrimento patrimonial efectivo sufrido por una persona, no consta que la obra que fue presentada en el concurso se haya destruido, deteriorado o desaparecido o se haya hecho intransferible, así como tampoco obra prueba en autos en el sentido de haberse determinado el valor de mercado de la obra pictórica creada por Ana Castillo Atenas y tampoco se encuentra probado que haya existido una diferencia en el activo patrimonial de la actora, entre el valor original de la obra y el valor actual de ella. La demandante no ha allegado ni boletas de venta ni de honorarios ni constancia de otras exposiciones en las que haya participado, ni los ingresos que mensual o anualmente percibía por el ejercicio de su actividad artística que pudieren llevar a este sentenciador a establecer fehacientemente el valor de la obra "Piletas Norte Sur".

Decimosexto: Que respecto al lucro cesante, es decir la utilidad, provecho o beneficio económico que una persona deja de obtener como consecuencia de un hecho ilícito y al no encontrarse acreditada la fuerza patrimonial de la demandante ni sus ingresos por su actividad artística, tampoco se ha logrado probar el monto de lo que la demandante dejó de percibir a raíz de la errónea publicación efectuada por Isapre Normédica en sus calendarios, ignorándose si dejó de vender cuadros o si tuvo retornos económicos menores por ello, ya que al no tenerse una base o parámetro cierto y preciso de medición en cuanto al ingreso patrimonial promedio o efectivo que la demandante tenía antes y después de ocurrido el hecho que motiva la demanda, mal puede determinarse la existencia de un perjuicio futuro y por ende un motivo suficiente para indemnizar sin que tampoco se haya probado que a raíz de los hechos que motivan la presente acción la demandante ha debido cobrar menos por sus cuadros o por el resto de sus obras pictóricas. En resumen, no se ha acreditado que la actora haya dejado de percibir una utilidad, provecho o beneficio que ordinaria y razonablemente habría percibido de no haber mediado el hecho nocivo que se ha dado cuenta en estos antecedentes.

Decimoséptimo: Que asimismo, conforme a lo razonado en los considerandos precedentes, se encuentra acreditado que las bases del concurso en que participó la actora fueron aceptadas por ella, en las que se señala que las obras premiadas pasarían a formar parte de la Isapre Normédica, la cual podría fotografiar y filmar las obras para ser usadas como afiches y videos promocionales.

Se acreditó asimismo con la prueba rendida en autos, que la Isapre Normédica no estaba obligada a promocionar la obra de la actora, ya que esta institución tenía la facultad para que las obras exhibidas, premiadas y no premiadas, podrían ser fotografiadas y/o filmadas por los organizadores y las fotos y/o filmaciones podrían ser utilizadas en afiches, documentos o videos promocionales.

Decimooctavo: Sin embargo, en descargos de la demandada no se acreditó la efectividad que el responsable de los daños sería la Imprenta Ercilla S.R.L., quien fue la que habría confeccionado el calendario que se acompaña como documento a fojas 1, y en el que figura la pintura cuya autoría sería de la actora, ya que no existe prueba idónea que pueda conducir a tal conclusión.

Decimonoveno: Que cabe hacer mención, conforme a la prueba documental, confesional y testimonial rendida en autos, que la demandante no obtuvo premio por el primer, segundo o tercer lugar del concurso y tampoco obtuvo algún galardón por concepto de mención honrosa, sino que el único reconocimiento que obtuvo fue el de "obra destacada" y conforme al propio documento allegado por la demandada a fojas 14, la obra de Ana Castillo Atenas es una obra "no premiada".

Vigésimo: Como consecuencia de lo anterior, y vista las propias bases del concurso aportadas por la parte demandada a fojas 13 y reconocidas por la demandante a fojas 75, y en especial con la declaración de la testigo Zíngara Nélida Soto Delgado a fojas 66, se ha logrado acreditar que solamente las "obras premiadas" ingresarían al patrimonio cultural de Isapre Normédica, de modo tal que la obra de la demandante "Piletas

Norte Sur", al no figurar en la lista de premiación de fojas 14, y tener solamente el carácter de "obra destacada", en sentido estricto, no ingresó al patrimonio cultural de la demandada, de modo tal que no puede estimarse de modo alguno que esta última tenga el carácter de titular secundario del derecho de autor, en los términos del artículo 7 de la ley 17.336.

Vigésimo primero: Que el daño moral consiste en la lesión de un interés extrapatrimonial, personalísimo, que forma parte de la integridad espiritual de una persona, y que se produce por efecto de la infracción o desconocimiento de un derecho cuando el acto infraccional se expande a la esfera interna de la víctima o de las personas ligadas a ella. Dicho en otras palabras, cuando el daño moral deriva de la lesión de un derecho cuando los efectos de ésta no sólo menoscaban los intereses jurídicamente tutelados por la norma, sin que penetren la intimidad de la víctima y de quienes forman parte de su vínculo más próximo, afectando sus sentimientos, emociones, expectativas, afectos y en general sus valores de afección (Rodríguez Grez, Pablo "Responsabilidad Extracontractual" pág. 308, Editorial Jurídica, año 1999).

Vigésimo segundo: Que el artículo 584 del Código Civil dispone que las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores.

Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales.

Vigésimo tercero: Que el artículo 1º de la ley 17.336 protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión y los derechos conexos que ella determina.

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

Vigésimo cuarto: Que el artículo 14 de la ley 17.336 señala que el autor de una obra es titular exclusivo del derecho moral sobre ella, teniendo de por vida las siguientes facultades:

- 1.- Reivindicar la paternidad de la obra, asociados a la misma su nombre o seudónimo conocido.
- 2.- Oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación hecha sin su expreso y previo consentimiento.

Vigésimo quinto: Que el actuar de la demandada, Isapre Normédica, al no remediar o solucionar el problema de haber hecho aparecer en sus calendarios institucionales la obra no premiada de Ana Castillo Atenas con el nombre de un autor distinto, a saber, el de "María A. Alonso E." incurrió en un actuar imprudente y negligente que afectó directa y actualmente el derecho moral de la demandante, ya individualizada, al haberla privado de la paternidad de la obra "Piletas Norte Sur", asociándola en el calendario impreso por cuenta de la demandada, al nombre de una persona distinta de su autora, provocando consecuentemente una alteración y modificación esencial del derecho de autor de Ana Castillo Atenas, en lo que respecta al derecho moral que sobre su obra tiene y que acarreó un perjuicio del mismo carácter (daño moral), que deberá ser indemnizado, como se dirá en lo resolutivo del fallo y que será regulado prudencialmente.

Vigésimo sexto: Que el resto de la prueba rendida en estos autos en nada altera lo anteriormente concluido.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 19 N° 25 de la Constitución Política de la República, 565, 582, 583, 584, 1.698, 1.702, 1.703, 1.704, 1.705, 2.314, 2.315, 2.316 y 2.329 del Código Civil, artículos 160, 161, 170, 346, 356, 358 N° 5, 373, 374, 375, 383, 384, 385, 399, 426, 428, 680 y 688 del Código de Procedimiento Civil y artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 14, 16, 36 y 65 de la ley 17.336, se declara:

En cuanto a la tacha:

I.- Que se acoge la tacha deducida en contra de la testigo Graciela Gema Torrico Torrico en virtud de lo dispuesto en el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto al fondo civil:

II.- Que se acoge la demanda por infracción a la Ley de Propiedad Intelectual deducida por Ana Castillo Atenas, representada por Christian Caro Cassali en contra de Isapre Normédica S.A., sólo en cuanto se condena a esta última a pagar a la primera por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral, la suma de \$ 2.000.000 (dos millones de pesos).

III.- Que en lo demás, se rechaza la demanda por infracción a la Ley de Propiedad Intelectual deducida por

Ana Castillo Atenas, representada por Christian Caro Cassali en contra de Isapre Normédica S.A.

IV.- Que se condena en costas a la demandada Isapre Normédica S.A.

Dictado por el señor Christian Gabriel Cáceres Molina, Secretario Titular, subrogando legalmente.

Rol N° 51.014.

Antofagasta, veintiséis de mayo de dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada y se le introduce la siguiente modificación: en el considerando decimotercero, se sustituye el sustantivo tacha por "tachas".

Y, teniendo además, presente:

En cuanto a la objeción documental:

Primero: Que la demandada en el comparendo de estilo y que rola a fs. 16 y siguientes objetó el documento rolante a fs. 1, toda vez que no le consta su autenticidad ni integridad, ya que no ha sido confeccionado por la Isapre Normédica S.A., sino por la Imprenta Ercilla S.R.L.

Segundo: Que tratándose de un impreso, que contiene otras afirmaciones, que la obra "Piletas Norte Sur", tiene como autora a doña María A. Alonso E. y si bien no resulta suficiente para acreditar lo allí expuesto, puede servir como antecedente para ser corroborado con todos o algunos de los medios probatorios que señala el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, ponderación que en todo caso es de resorte exclusivo del sentenciador, por lo que será desestimada.

En cuanto al fondo:

Tercero: Que consta del comparendo de fs. 16 y siguientes que la parte demandada solicitó la sustitución del procedimiento conforme a las normas del juicio ordinario, incidente que previa tramitación aparece resuelto a fs. 29 y, no obstante no estar notificado por el estado diario en la forma ordenada por el Juez de primer grado, el apoderado de la parte actora se dio por notificado a fs. 31 y respecto de la demandada deberá tenerse por notificada en los términos del artículo 55 del Código de Procedimiento Civil, al presentar la lista de testigos de fs. 41, en forma posterior a la dictación del auto de prueba; luego, no habiéndose alzado ni deducido recurso alguno en contra de la sentencia interlocutoria que la rechazó, no aparece procedente en esta sede entrar a analizar nuevamente estas alegaciones, por haber precluido su derecho.

Sin perjuicio de lo anterior y tal como lo expresa la demandante fs. 20, cabe hacer presente que en el capítulo segundo de la ley N° 17.336, en el párrafo sobre "contravenciones y sanciones" se encuentra una norma de carácter general referida a la facultad del tribunal para hacer efectiva la indemnización de perjuicios y ordenar a petición de parte algunas medidas cautelares respecto del contraventor, por lo que haciendo una interpretación armónica entre esta disposición legal y el artículo 85, en que fundamenta su demanda doña Ana Castillo Atenas, yace el sustento legal de la acción incoada.

Cuarto: Que habiéndose excepcionado el demandado en cuanto a que la responsabilidad directa en la eventual negligencia que se imputa a su parte le corresponde a la Imprenta Ercilla, empresa encargada de la publicación de las obras, conforme lo razonado en el fundamento duodécimo del fallo, dicha parte no allegó a los autos otro antecedente salvo la prueba testimonial de doña Zíngara Nélida Soto, contradicha por la testigo Elizabeth Ruth Ríos Hoyos, de forma tal que siendo el onus probandi de su términos del artículo 1.98 del Código Civil, esta afirmación, deberá ser desestimada.

Quinto: Que en cuanto al monto por la indemnización por daño moral, el artículo 1° de la Ley sobre Propiedad Intelectual protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de inteligencia.

Lo anterior significa que el legislador ha protegido al autor de la obra desde el momento de su creación, no obligándolo en caso alguno a someterse a otras formalidades, sin cuyo cumplimiento el autor no gozaría de la protección legal, constituyendo la inscripción en el Registro de Propiedad Intelectual un medio de prueba de la paternidad de la obra.

Por otra parte, el inciso segundo de la citada disposición prescribe que el derecho de autor comprende los

derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra. A este respecto, debe entenderse como autor -según la Organización Mundial de Propiedad Intelectual- a la persona que crea la obra y derecho de autor, se refiere a las prerrogativas que tiene aquél derivadas de la utilización de su obra.

Sexto: Que la ley N° 17.366 y sus modificaciones no han dado un concepto en relación al derecho moral, sin embargo, los tratadistas señalan que son aquellos que permiten al autor crear la obra, hacerla respetar y defender su integridad.

En su artículo 14, la ley citada expresa que el autor como titular exclusivo del derecho moral, tiene como facultades, entre otras, la de reivindicar la paternidad de la obra, asociando a la misma su nombre o seudónimo conocido.

Séptimo: Que se ha acreditado que la obra de la demandante, si bien no estuvo premiada conforme a las bases, aparece como destacada y en tal evento pudo ser fotografiada y/o filmada por los organizadores y las fotos y/o filmaciones, pudiendo ser usadas en afiches, documentos o videos promocionales.

Que, asimismo, es un hecho probado que en el calendario impreso por cuenta de la demandada Isapre Normédica S.A. la reproducción de la obra pictórica "Piletas Norte Sur" figura a nombre de "María A. Alonso E", correspondiendo su paternidad a la parte actora de autos, situación que le produjo un desarraigo al desligarla de su creación, lo que se traduce en una aflicción que debe ser reparada, no requiriendo, en todo caso, que aquélla fuere inscrita en el Registro de Propiedad Intelectual, ya que como se dijo es un medio de prueba preconstituida acerca de su autor.

Octavo: Que en cuanto al monto de la reparación del derecho moral referido a los derechos de autor, la ley no ha señalado los marcos respecto de los cuales debe tener presente en su fijación, al contrario de otras legislaciones en que por ejemplo la Ley de Propiedad Intelectual en España señala que para su determinación habrá de establecerse "las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión de la obra", tal como lo expresa doña Carmen Domínguez Hidalgo, en su obra "El daño moral", Tomo II, página 688. Edición Jurídica de Chile, año 2002.

La circunstancia de ser apreciado el daño moral en forma prudencial y la ausencia de criterios de evaluación en la legislación chilena, no puede escapar, sin embargo, de ciertos parámetros, como la entidad y naturaleza del suceso, circunstancias del caso y su proyección; por lo que teniendo en consideración los antecedentes del proceso y no apareciendo revestida la negligencia imputada a la demandada de gravedad tal, en relación a los daños morales que pudo haber sufrido la demandante en su condición de autora de la obra pictórica, ellos serán rebajados a la suma de un millón de pesos.

Noveno: Que no altera la conclusión arribada precedentemente, la prueba documental rendida en esta sede, por haber perdido el demandante su derecho hacerla valer, conforme lo resuelto a fs. 78 por el Juez a quo.

Por estas consideraciones y lo prevenido en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

- A) Que se rechaza la objeción documental formulada por la demandada en cuanto al documento de fs. 1 y
- B) Que se confirma, sin costas, la sentencia de fecha veinte de octubre de dos mil tres, escrita a fs. 82 y siguientes, con declaración que se rebaja el daño moral a la suma de un millón de pesos.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción de la Ministro Titular señora Patricia Almazán Serrano.

Pronunciada por la Primera Sala, constituida por las Ministros Titulares señoras Laura Soto Torrealba, Patricia Almazán Serrano y el Fiscal Judicial Titular señor Rodrigo Padilla Buzada. No firma el Fiscal Judicial señor Padilla, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo, por encontrarse fuera de la ciudad.

Rol N° 16.867.

Santiago, veintiséis de agosto de dos mil cuatro.

Vistos y teniendo presente:

- 1º) Que, en estos autos rol N° 2.658-04 se ha ordenado dar cuenta, en conformidad con lo prescrito en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la demandada, la Isapre Normédica;
- 2º) Que, el primero de dichos preceptos estatuye que "Elevado un proceso en casación de forma, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquéllas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que establecen los artículos 772, inciso segundo y 776, inciso primero. Si el tribunal encuentra mérito para considerarlo inadmisble, lo declarará sin lugar desde luego, por resolución fundada";
- 3º) Que el recurso de nulidad de forma de autos se funda en la causal establecida en el artículo 768 N° 5 del código aludido, en relación al artículo 170 N° 4 del mismo texto legal. Se argumenta que la sentencia omitió pronunciarse sobre una prueba documental allegada al proceso, respecto de la cual no se hizo ningún análisis, así como sobre la responsabilidad que le cabe a la Imprenta Ercilla S.R.L. en la infracción a la Ley de Propiedad Intelectual. Dicha prueba consiste en un calendario elaborado por Imprenta Ercilla S.R.L.;
- 4º) Que, sobre lo anterior, la recurrente señala que la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en su motivo cuarto, señala que la demandada, para acreditar sus dichos, no allegó a los autos otro antecedente que la declaración de Zíngara Nélida Soto, contradicha por la testigo Elizabeth Ruth Ríos Hoyos. Asevera que sí existe otro antecedente que prueba que la demandada no es la responsable de la impresión del calendario, que es el calendario mismo, el cual en su pie de imprenta señala que fue realizado por Imprenta Ercilla S.R.L.;
- 5º) Que, no obstante el defecto hecho notar, de ser efectivo, proviene del fallo de primera instancia. En efecto, la recurrente sostiene sobre dicha cuestión que "Este punto fue hecho saber tanto al contestar la demanda, al apelar de la sentencia de primera instancia, como en el alegato ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta". De lo anterior deriva la circunstancia de que el recurso de casación formal no fue preparado, reclamando oportunamente del vicio que ahora, tardíamente, se ha hecho valer;
- 6º) Que el artículo 769 del Código de Enjuiciamiento en lo Civil es categórico sobre este particular, cuando ordena que "Para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley";
- 7º) Que, por lo tanto, y por lo expresado, este tribunal encuentra mérito para considerar inadmisble el aludido medio de impugnación jurídico-procesal, y declararlo sin lugar desde luego.

En conformidad con lo expuesto y disposiciones legales señaladas, se declara que el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal de la presentación de fs. 168, contra la sentencia de veintiséis de mayo último, escrita a fs. 164 es inadmisble.

Tráiganse los autos en relación para conocer del recurso de casación en el fondo interpuesto en el primer otrosí de la misma presentación.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Espejo.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros señores Ricardo Gálvez, Domingo Yurac, Humberto Espejo, señorita María Antonia Morales y el señor Adalis Oyarzún.

CASTILLO ATENAS ANA.
CASACION FORMA Y FONDO - CIVIL.
ROL N° 2.658-04 ANTOFAGASTA.