

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Autoría. Prueba. Presunción de autoría. Carga probatoria en contrario.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Paraguay

ORGANISMO: Juzgado de 1° Instancia en lo Civil y Comercial del 9° Turno

FECHA: 31-8-2012

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto digitalizado del fallo

OTROS DATOS: Expediente 705.

SUMARIO:

“... para poder determinar si los actores tienen o no la autoría de la música, debemos fijar el concepto de la palabra «autor» a la luz de lo que dispone la ley 1328/98¹. Al respecto, el artículo 1 de la citada ley establece que «autor» es la persona física que realiza la creación intelectual. Este artículo también debe ser concordado con el artículo 10 de la misma ley, el cual menciona que se presume autor, salvo prueba en contrario, a la persona física que aparezca indicada como tal en la obra, mediante su nombre, firma, o signo que lo identifique”.

“Este último artículo (art. 10) conviene resaltarlo de forma muy especial, pues en él la ley ha establecido una presunción juris tantum a fin de determinar con cierta precisión a quién se le reputa como autor de una obra. En efecto, según el mencionado artículo, la regla es que se reputa autor a la persona física que aparezca indicada como tal en la obra. Obviamente esta regla no es granítica, pues puede darse el caso de que la persona que aparezca como tal en la obra no sea realmente el autor. Sin embargo, este último extremo debe ser probado por quien lo alega”.

“Así las cosas, la persona física que aparezca indicada como tal en la obra, basta con que exhiba la obra para que se presuma su autoría. En cambio, el que alegase que dicha persona no es el autor de la obra, debe probar tal extremo con otros medios de prueba que a criterio del juez tengan mayor convicción”.

COMENTARIO: El dispositivo de la ley paraguaya es concordante con el artículo 15,1) del Convenio de Berna, por el cual *“para que los autores de las obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio sean, salvo prueba en contrario, considerados como tales y admitidos, en consecuencia, ante los tribunales de los países de la Unión para demandar a los defraudadores, bastará que su nombre aparezca estampado en la obra en la forma usual. El presente párrafo se aplicará también cuando ese nombre sea seudónimo que por lo conocido no deje la menor duda sobre la identidad del autor”.* Se trata, en todo caso, de una presunción *iuris tantum*, correspondiendo la carga probatoria de lo contrario a quien alega que la

¹ Ley paraguaya de Derecho de Autor y Derechos Conexos (nota del compilador).

persona mencionada como indicada como tal en la obra no es el creador de la misma. Esto no impide que, cuando esté autorizada legalmente para ello, la autoridad registral deniegue la inscripción de una obra ajena presentada por una persona como si fuera propia, si surgen pruebas de la defraudación en cuanto a la verdadera autoría, incluso a los efectos de iniciar de oficio el respectivo procedimiento por infracción, como sucede con la ley peruana. A esos efectos existen varios pronunciamientos de la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de ese país (INDECOPI), convalidando la denegación del registro por parte de la oficina correspondiente y ratificando la sanción impuesta, como consta en varias resoluciones recogidas en esta compilación. © **Ricardo Antequera Parilli, 2013.**

TEXTO COMPLETO:

VISTOS: Estos autos, de los que;

RESULTA:

Que, el 7 de diciembre del 2010 (fs. 16/22), los señores GUY BERRYMAN, JONNY BUCKLAND, WILL CHAMPION y CHRIS MARTIN, representados por el Abogado Walter Enrique Insfrán Florentin (Mat. CSJ N° 15267), promueven contra la Firma CENSU S.A., demanda sumaria de US\$ 200.000, más la indemnización por daños materiales y morales establecido en el art. 158, 2° párrafo de la Ley 1328/98, equivalente al ciento por ciento (100%) de la suma que han dejado de percibir por la utilización del tema musical “VIVA LA VIDA”, sin la debida autorización de los mismos, conforme con lo establecido en la Ley 1328/98, en los siguientes términos:

“Que, vengo por el presente escrito a promover demanda sumaria de dólares americanos por la suma de dólares americanos doscientos mil (US\$200.000) mas la indemnización por daños materiales y morales establecido en el art. 158, 2° Párrafo de la Ley N° 1328/98, equivalente al ciento por ciento (US\$ 100%) de la suma que mis mandantes han dejado de percibir, contra CENSU S.A., domiciliado en República Argentina esquina López Moreira de la ciudad de Asunción, por la utilización del tema musical “VIVA LA VIDA” propiedad de mis mandantes, sin la debida autorización, conforme a lo establecido en la Ley N° 1238/98, en base a las consideraciones de hechos y de derechos que paso a exponer. HECHOS: Que,

mi parte tuvo conocimiento de la utilización sin autorización del tema “VIVA LA VIDA” de mis mandantes a través de la puesta en los medios de comunicación, específicamente radio, de la publicidad que atañe a la marca “Suzuki vitara”, propiedad de CENSU S.A. mediante dicha publicidad, que contiene el tema “VIVA LA VIDA”, propiedad de mis representados, la firma hoy demandada obtuvo un beneficio patrimonial sin el debido consentimiento, autorización ni pago a mis mandantes, propietarios del tema utilizado. La publicidad fue emitida o difundida –entre otras oportunidades- en fecha 12 de febrero de 2010, aproximadamente a las 14:59 horas por RADIO ÑANDUTI AM, radioemisora esta que en cumplimiento de mandato judicial ha remitido una copia oficial de la publicidad de referencia en el marco de las diligencias preparatorias practicadas como preliminares a la presente demanda y que se ofrecen como prueba infra. El spot publicitario se adjunta en formato CD adjunto además de las correspondientes documentaciones y materiales que sustentan la pretensión. Que, en el Paraguay la ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos fue promulgada con el objeto de proteger a autores y titulares de derechos conexos, tanto nacionales como extranjeros, así como recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por concepto de derecho de autor o de derechos conexos se generen a su favor (Ley 1328/98 de Derechos de Autor y Derechos Conexos). Que, autor es la persona física que realiza la creación intelectual. El objeto del derecho de autor estipulado en nuestra legislación en el art. 3 es la de proteger todas las obras del ingenio cualquiera sea su NACIONALIDAD O EL DOMICILIO DEL AUTOR E EL TITULAR DEL

RESPECTIVO DERECHO. Entre las protecciones establecidas en el art. 4 de la mencionada ley, en su inciso 3ro. están las composiciones musicales con o sin letra. Y en la parte final del mencionado art. manifiesta que la enumeración es meramente enunciativa y no taxativa. Que, en su art. 9 menciona que el autor es el titular originario de los DERECHOS EXCLUSIVOS sobre la obra, de orden moral y PATRIMONIAL. Asimismo en su Art. 24 dispone que el autor goza del DERECHO EXCLUSIVO de EXPLOTAR SU OBRA bajo cualquier forma o procedimiento, y de obtener por ello beneficios. **EL PROCEDIMIENTO PARA SOLICITAR LA AUTORIZACION:** Que, el procedimiento a seguir en los casos de solicitar autorización para la inclusión de una obra musical en una publicidad es la siguiente. Primeramente se envía al autor o al editor de la obra, quien es la persona física o jurídica que mediante contrato con el autor o su derechohabiente se obliga a asegurar la publicación y difusión de la obra por su propia cuenta, el material que se desea publicar, el cual deberá estar debidamente explicado y con el tema a utilizar. Una vez que el autor o el editor analiza el producto, determina primeramente si desea que su obra musical se asocie al producto en cuestión, y luego se procede a analizar el monto del arancel que corresponde al derecho de autor, teniendo en consideración los segundos de duración del comercial, si habrá o no reducciones y los países para los cuales se autoriza. Si el anunciante o el publicitario que lo representa está de acuerdo con el monto fijado, se realiza el pago y se expide la autorización, caso contrario, ni el anunciante ni el publicitario está autorizados a utilizar comercialmente una obra cuya propiedad intelectual corresponde al autor, y tendrán eventualmente la opción de contratar o a un compositor (jingleiro) que cree una melodía publicitaria original para la campaña. De la misma manera que cualquier anunciante encontraría afectado su derecho de propiedad si una persona del público se apropiara de su producto, sin pagar el precio, el autor de una obra musical se encuentra agraviado cuando la misma se usa con fines comerciales y no se le paga la tarifa. En ambos casos, se infringe el derecho de propiedad o el

derecho intelectual que es un “ius in re inmateriali”. **EL ARANCEL FIJADO:** Es potestad exclusiva del TITULAR del DERECHO o PROPIETARIO de la OBRA MUSICAL, o del Editor que lo representa, fijar el arancel según el uso que se le va a dar, el producto que se va a anunciar, el tiempo que durará la campaña, los medios en los cuales va a ser anunciado, el territorio, etc, etc, en una palabra: el propietario del bien permite o no su uso, siempre y cuando reciba su remuneración que fija para la utilización. En este caso, el arancel fijado ha sido en Dólares americanos de los Estados Unidos de América doscientos mil (US\$ 200.000). Es importante S.S. que tenga en cuenta que la demandada al ser intimada por nota de fecha 9 de febrero del 2010 al pago por la utilización sin autorización del tema “VIVA LA VIDA” en el comercial de referencia, levantaron la difusión de estos elementos de la campaña, lo que constituye una clara admisión de que no tenían derecho para utilizarlo (cita doctrina). Al utilizar sin autorización la Obra y las interpretaciones de mis mandantes en la infracción que da origen a esta litis, CENSU S.A. se apoderó de la propiedad intelectual del autor (autor e intérprete de la obra) para utilizarla en el marketing de su producto “SUZUKI VITARA”. Se apropio de una propiedad intelectual ajena a la cual solo podía tener acceso por un relativamente sencillo proceso de arancelamiento intelectual. No pagó monto alguno por el comercial de su producto “SUZUKI VITARA”. No cabe duda que el acto ilícito del apoderamiento de la propiedad intelectual ajena debe ser indemnizado a quien sufrió el despojo (cita doctrina). **LA FACULTAD JUDICIAL DE ESTIMAR Y FIJAR EL DAÑO POR LA VIOLACION DEL DERECHO DE AUTOR:** La facultad de V.S. para fijar el daño que se reclama no resulta solamente del ordenamiento legal local, sino que constituye también el cumplimiento de la obligación a los derechos intelectuales que el Paraguay asumió al ser signatario del “Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio” –de la Organización Mundial del Comercio ADPIC 1994, cuyo artículo 45 §1 dispone que “Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al infractor que pague al titular del

derecho un resarcimiento adecuado para compensar el daño que esta haya sufrido debido a una infracción de su derecho de propiedad intelectual, causada por un infractor que sabiéndolo o teniendo motivos razonables para saberlo, haya desarrollado una actividad infractora” (Tratado ratificado por ley nacional), norma de jerarquía superior a la ley local y que asegura en más de 160 países a los autores paraguayos el respeto de sus derechos intelectuales, y a su vez al autor extranjero la compensación del daño que la infracción a esos derechos hubiera causado en la Republica del Paraguay. Los Autores están facultados para defender sus derechos patrimoniales reconocidos en la Ley N° 1328/98, y lo realizan de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 180: “Las obras, interpretaciones y ejecuciones artísticas, producciones fonográficas, emisiones de radiodifusión o transmisión por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, grabaciones audiovisuales, fijaciones fotográficas y demás bienes intelectuales extranjeras gozarán en la Republica del Paraguay del trato nacional cualquiera que sea la nacionalidad o el domicilio del titular del respectivo derecho o el lugar de su publicación o divulgación”. Tal como lo dispone la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, en su art. 25 “El derecho patrimonial comprende, especialmente, el exclusivo de realizar, autorizar o prohibir: 1. La reproducción de la obra por cualquier medio....”, quedando establecido que la reproducción, tal como se define en el art. 2, inc. 37 de la ley, es “fijación de la obra en un soporte o medio que permita su comunicación; incluyendo su almacenamiento electrónico, sea permanente o temporáneo y la obtención de copias de toda o parte de ella”. Que, los derechos intelectuales constituyen derechos privados y por lo tanto, el uso de estos deben ser autorizados por los titulares de los mismos y deben ser reembolsados por quien los utiliza. Que, el demandado realiza actos calificados por la Ley N° 1328/98, como reproducción, que es la fijación de la obra en un soporte o medio que permita su comunicación, incluyendo su almacenamiento electrónico, sea permanente o temporáneo y la obtención de copias de todas o parte de ella. Que, contando con el soporte legal de la disposición

contenida en el art. 158 de la Ley N° 1328/98 de Derechos de Autor y Derechos Conexos, mi mandante solicita a V.S. como medida de urgencia, el cese de la actividad ilícita (Art. 159 – Ley N° 1328/98) y al mismo tiempo, exigir la indemnización de los daños materiales causados por la parte demandada, así como el pago de las costas procesales. Al mismo tiempo, la legislación establece que la indemnización comprenderá, no solo el monto que debería haberse percibido por el otorgamiento de la autorización, sino también un recargo mínimo equivalente al 100% (cien por ciento) de dicho monto, salvo que se probase por la parte lesionada (o sea mi parte) la existencia de un perjuicio superior”.

Por proveído del 07 de marzo del 2011 (fs. 27 vlt.), el juzgado tuvo por iniciada la presente demanda y de la misma y de los documentos acompañados corrió traslado a la parte demandada para que la conteste dentro del plazo de ley.

A fs. 38/42 se presenta el Abog. José A. Ocampos G. (Mat. C.S.J N° 9033) en nombre y representación de la firma CENSU S.A. a oponer excepciones de falta de arraigo y falta de acción a la vez que a contestar la demanda, haciéndolo en los siguientes términos: “EXCEPCIÓN DE FALTA DE ARRAIGO: En primer lugar, por el presente escrito vengo a oponer, contra el progreso de esta acción, la Excepción de Falta de Arraigo, conforme las previsiones del Art. 225 del C.P.C. El Artículo citado, reza en forma textual cuanto sigue: “Procedencia de la Excepción de Arraigo y Caución. Procederá la excepción de arraigo, por las responsabilidades inherentes a la demanda, si el demandante no tuviere domicilio en la República. El juez decidirá el monto y la clase de caución que deberá prestar el actor y determinará, prudencialmente, el plazo dentro del cual deberá hacerlo. Vencido éste sin que se hubiese dado cumplimiento a la resolución, se tendrá por no presentada la demanda”. V.S., los actores posee su domicilio en el Reino Unido, de conformidad al poder especial extendido, por lo que la excepción planteada, entendemos es totalmente procedente. Como prueba instrumental, ofrecemos el poder especial extendido, adjuntado a fs. 5/7 de autos (cita doctrina). En el

caso de autos, V.S. podrá comprobar prima facie, que el Actor y su representante convencional, olímpicamente ha obviado ofrecer algún tipo de caución, como si fuera que la discusión planteada no les puede ser adverso el resultado. En tal caso, nada mas negligente, que hacer cargar a mi mandante con los gastos de ejercer su Derecho a la Defensa, sin que se le asegure su derecho al resarcimiento, y si esto ocurre, a quien reclamamos?? A Gardel? (sic). Que, tamaña irresponsabilidad hace que necesariamente proceda la presente excepción. Cabe resaltar a V.S: que la presente obligatoriedad en la presentación de una Garantía Real o suficiente por parte del Actor, está respaldada a su vez por un Tratado Internacional que es el de “Las Leñas”, que versa sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional. EXCEPCION DE FALTA DE ACCION MANIFIESTA: En segundo lugar, por el presente escrito vengo a oponer contra el progreso de la presente acción, EXCEPCION DE FLATA DE ACCIONE MANIFIESTA en contra de los Sres. GUY BERRYMAN, JONNI BUCKLAND, WILL CHAMPION y CHRIS MARTIN. Señor Juez, los actores no han demostrado la titularidad de autoría de la Música “VIVA LA VIDA”. No acompañaron documento alguno que acredite su legitimidad para reclamar daños y perjuicios contra mi principal. En autos, no hemos encontrado la partitura de la música aludida, como así el COPYRIGHT perteneciente a los actores, solamente la alegre manifestación del representante convencional de los Señores quienes dicen ser supuestos integrantes de una banda musical. De igual forma, conforme a las instrumentales adjuntadas, surge que la titular de los derechos autorales, es la firma UNIVERSAL MUSIC PUBLISHING S.A. (fs. 9), a tenor de las propias manifestaciones aludidas por el abogado convencional, quien en la “intimación” realizada, menciona dicho hecho. Entonces quien demanda aquí? A tal paso podría venir la citada firma UNIVERSAL MUSIC PUBLISHING S.A., alegre y campantemente a reclamar a mi representada la jugosísima y nada despreciable suma que el representante convencional del Actor modestamente pide. Además, cual es el parámetro legal que utiliza la adversa para solicitar una suma grosera, absurda

y de otro planeta que con toda impunidad tiene el tupe de plantear??? (sic). Siendo así, surge de manera patente la falta de acción de los actores, para estar en el presente juicio, conforme con las propias manifestaciones vertidas por el abogado representante de los actores. Ofrezco desde ya, como prueba instrumental la nota de fecha 09 de febrero de 2010 adjunta a fs. 9. I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Seguidamente, en tiempo y forma hábiles, vengo por el presente escrito a contestar e traslado que V.S. ha corrido a mi mandante, y que fuera notificada en fecha 07 de abril del 2011, en base a las consideraciones de hechos y derecho que paso a exponer: II: ANTECEDENTES DEL HECHO: Que, mi representada ha contratado los servicios profesionales de Publicidad, de la firma a cargo del Sr. Javier Correa Rojas, quien ha creado la publicidad del automóvil Suzuki. Por dicha creación, la firma CENSU S.A., abonó el trabajo realizado. En dicha ocasión, y como “spot” publicitario para la radio, el mismo contenía de fondo una música, que ocasionalmente fue en su momento aparentemente la del grupo COLDPLAY. La utilización de dicho “spot” publicitario se realizó por uno a dos días, en el único medio de Radio Ñanduti (es decir no fue masivo), debido a que mi mandante desconocía totalmente la titularidad del derecho de autor de la música acompañada, considerando que se dejó en manos de un profesional, “Javier Correa Rojas”, a quien desde ya ofrecemos como testigo. 1) Negaciones en General: Que, en primer lugar, niego categóricamente todos y cada uno de los argumentos expuestos por la parte actora en su escrito de demanda, el supuesto daño sufrido, como así los rubros reclamados, los cuales, lejos de ser objetivos, son totalmente irracionales y desproporcionales, improcedentes desde cualquier punto de vista técnico en cuestiones de responsabilidad civil extracontractual. Son totalmente falsos e injuriosos los argumentos expuestos por la actora en su escrito de promoción de demanda. 2) Negaciones en particular: Que, de conformidad al Art. 253 del CPC comparezco ante esta magistratura a reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en el repertorio de los hoy accionantes, Sres. GUY

BERRUMAN, JONNY BUCKLAND, WILL CHAMPION y CHRIS MARTIN. No es cierto que mi principal haya utilizado “sin autorización” en un spot publicitario la música VIVA LA VIDA, considerando que se presumía la autorización, al haber contratado a un tercero profesional para la creación y puesta en funcionamiento de la publicidad objetada por los actores. No es cierto que hemos obtenido un “beneficio patrimonial” sin el debido “consentimiento” de los actores, puesto que –como se dijo- se dejó en manos de un tercero profesional la creación, y se presumió la obtención de la licencia respectiva. Además, es totalmente ILUSO pensar siquiera en un BENEFICIO PATRIMONIAL por la utilización de dos días de una simple música, por una única emisora, en contrapartida de un vehículo que se VENDE en el Paraguay hace más de 30 años, líder en el mercado en camionetas de medio porte. El vehículo Suzuki, en pocas palabras, se vende solo, considerando la larga trayectoria en el país, como así por la calidad de la marca universalmente conocida en el mundo (SUZUKI). De ese modo, raya en lo absurdo y jocoso, lo propuesto por las actoras, en el sentido de que mi representada ha obtenido un “lucro” o “beneficio” por la utilización de la música en cuestión, sin CULPA alguna. En cuanto al procedimiento para solicitar la licencia, mi parte reconoce desconocer, y es por ello que contrató los servicios publicitarios de la firma, propiedad de Javier Rojas Correa. Por ello negamos en forma categórica que no hayamos “apropiado” del derecho del autor invocado. Es totalmente falso, que el arancel fijado, quede al arbitrio del titular del derecho. Dicho arancel se abona de acuerdo al MERCADO utilizado, y para ello existen las Sociedades de Gestión Colectivas, Es obvio, que el arancel no puede ser el mismo, en Asunción (Paraguay) en Londres o Nueva York, donde el MERCADO es muchas veces mayor y consumidor que el nuestro, y por tanto JAMAS podría estimar lo mismo acá en Paraguay que en Inglaterra o Estados Unidos. Solamente en la cabeza de un insano entra que el arancel fijado queda al arbitrio del titular del Derecho, que lindo!!! (sic). No es en absoluto cierto, que mi representada haya cesado de utilizar la música VIVA LA VIDA, al ser intimada en fecha 09

de febrero del 2010, sino al contrario, en dicho momento nos comunicamos con el profesional contratado, quien hizo lo propio, desautorizando la reproducción del spot creado por el mismo, desconociendo mi parte la supuesta falta de licencia para la utilización de los derechos musicales. En cuanto a la facultad de estimar y fijar el daño por violación del derecho de autor, rogamos objetividad al juzgado de V.S., atendiendo que el hecho denunciado por las actoras, no se compadece con la realidad de los hechos, siendo totalmente improcedente e incongruente. A los sumo, el hecho denunciado ameritaría una multa administrativa o bien el cese de la utilización, medida que ha sido establecida por mi principal en forma inmediata, subsanado de esa manera, cualquier omisión involuntaria en la legalidad de la publicidad, que fuera contratada por la firma profesional encargada al efecto. En conclusión, la presente acción injuriosa, temeraria y desmedida presentada por los actores, es un vil ejemplo del afán de lucro indiscriminado demostrado por los actores, quienes pretenden obtener, de una empresa líder en el ramo, un beneficio ilegal por un hecho irrelevante e involuntario, subsanado de manera inmediata. III. IMPUGNACION DE RUBROS RECLAMADOS POR LA ACTORA: Daños Materiales y Morales. Total: USD. 200.000.- Desde ya IMPUGNAMOS los rubros reclamados, por ser totalmente ilógicos e irracionales. Se aclara al Juzgado, que dicha impugnación es al solo efecto demostrativo, sin admitir culpabilidad o negligencia alguna por parte de la firma CENSU S.A. En el supuesto de que se declare la culpabilidad de mi mandante, el monto de condena, a lo sumo podría ascender al canon establecido por las Sociedades de Gestión Colectivas del Paraguay, el cual no podría sobrepasar los usd. 500, conforme al tiempo de utilización, como al medio de transmisión, el cual no sobrepasó lo radial. De igual forma, se debe tener en cuenta, que no fue de utilización masiva. IV. CONCLUSIÓN: Creemos fehacientemente que la firma CENSU S.A., no ha incurrido en culpabilidad alguna, sino que al contrario, demostró una conducta diligente y profesional, al cesar de forma inmediata la utilización de un derecho autoral –sin licencia-

dispuesto por un profesional creativo, y en la creencia de que la misma se hallaba con la autorización respectiva. Somos del parecer, que la firma CENSU S.A., nunca ha incurrido en ACTO IRREGULAR ALGUNO, por lo que creemos que la demanda instaurada a la misma, es totalmente improcedente y no tiene fundamento alguno. Es por ello, que apelamos a la objetividad de V.S. para que oportunamente y previo los trámites de rigor la RECHACE, en base a las consideraciones alegadas en el presente escrito y por cree que corresponde así a nuestros derechos”.

Por providencia del 26 de abril del 2011 (fs. 42 vlto.) se tuvo por contestada la demanda en los términos del escrito obrante a fs. 39/42., y de las excepciones de arraigo y falta de acción se corrió traslado a la actora por el plazo de Ley.

Sustanciadas las excepciones de Arraigo y de Falta de Acción Manifiesta opuestas por la parte de la parte demandada, por A.I. N° 1423 del 3 de octubre del 2011 (fs.54/58), el Juzgado resolvió rechazar con costas la excepción de falta de arraigo y diferir la resolución de la excepción de Falta de Acción, hasta el momento de dictarse sentencia definitiva.

Por providencia del 29 de febrero del 2012 (fs. 75 vlto.) este Juzgado se consideró competente para entender en esta causa y habiendo hechos que probar, ordenó la apertura de la causa a prueba por el plazo de 20 días.

Que, a fs. 95 vlto. obra el informe de la actuaría, el cual menciona que “...el plazo probatorio comenzó a correr el 29 de febrero del 2012, a la fecha se halla vencido, habiéndose producido durante su vigencia las sigtes. pruebas: PARTE ACTORA: INSTRUMENTALES: Escrito de demanda (fs. 16/22), Poder General otorgado por los actores, Grabación en formato CD del comercial de CENSU S.A. para su producto SUZUKI VITARA, CD titulado “Viva la Vida” del Grupo Coldplay, Revista Rolling Stone, impresiones de páginas WEB con alusiones al grupo Coldplay, sus éxitos y el mencionado tema musical, expediente caratulado

“GUY BERRYMAN Y OTROS S/ DILIGENCIAS PREPARATORIAS” (obrante por cuerda separada). ABSOLUCIÓN DE POSICIONES: Del representante de la demandada (fs. 94). PARTE DEMANDA: INSTRUMENTALES: Escrito de demanda (fs. 16/22), escrito de contestación de demanda (fs. 38/42), expediente caratulado “GUY BERRYMAN Y OTROS S/ DILIGENCIAS PREPARATORIAS” (obrante por cuerda separada) y las constancias de autos. TESTIFICALES: Del Sr. DANIEL CORREA ROJAS (fs. 86). DE INFORME: Remitido por RADIO ÑANDUTÍ (fs. 90)...”.

Que, por providencia del 12 de abril del 2012 (fs. 95 vlto.) se ordenó el cierre del periodo probatorio, se agregaron las pruebas producidas y certificadas por la actuaría en su informe, y se llamó autos para sentencia, y,

CONSIDERANDO:

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN

En vista a la excepción previa de falta de acción manifiesta opuesta el 25 de abril del 2011 (fs. 39) por la Firma CENSU S.A., se ha dictado el A.I. N° 1423 del 03 de octubre del 2011 (fs. 54/58), cuya parte resolutive, en su apartado segundo, dispuso diferir la resolución de la Excepción de Falta de Acción opuesta por la Firma CENSU S.A., hasta el momento de dictarse sentencia definitiva en estos autos, por no considerar aquella como manifiesta. En tales circunstancias, dicha excepción deberá ser resuelta por este magistrado como cuestión previa.

Ahora bien, antes de analizar la falta de acción opuesta por la demandada, primeramente cabe mencionar que la misma puede ser opuesta por la falta de legitimación, tanto en el actor (falta de legitimación activa) como en el demandado (falta de legitimación pasiva), pero para entender cuando falta la legitimación en la causa, se debe explicar lo que se entiende por legitimación. A ese respecto tenemos que la legitimación es la calidad de obrar que consiste en la condición jurídica en que se halla una persona con relación al concreto derecho que invoca en el proceso, en razón de su titularidad u otra circunstancia que justifica su pretensión.

Hernán Casaco Pagano sostiene: "...la calidad de obrar (legitimitio ad causam) es la condición jurídica en que se halla una persona con relación al concreto derecho que invoca en el proceso, en razón de su titularidad u otra circunstancia que justifica su pretensión..." (C.P.C.C. y C., de Hernán Casaco Pagano, T. 1, Págs.424).

Es sabido que la excepción de falta de acción activa se funda en la ausencia de la calidad de titular del derecho de pretender una sentencia favorable respecto de lo que es objeto del litigio; importa poner en tela de juicio la admisibilidad de la pretensión. Así la carencia de legitimación substancial para obrar se configura cuando una de las partes no es titular de la relación jurídica substancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que esta tenga o no fundamento.

Davis Echandía, explica con toda claridad: "Ante todo ha de tenerse presente que la legitimación en la causa determina quiénes están autorizados para obtener una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda, en cada caso concreto, y, por tanto, si es posible resolver la controversia que respecto a esas pretensiones existe, en el juicio, entre quienes figuran en él como partes (demandante, demandado e intervinientes); en una palabra: si actúan en el juicio quienes han debido hacerlo, por ser las personas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis." (Hernando Devis Echandía "Nociones Generales de Derecho Procesal Civil" – Editorial Aguilar – Bogota, Colombia - Pág. 300).

No hay que confundir la legitimación activa con la titularidad del derecho. En efecto no es necesario que el legitimado a accionar tenga realmente el derecho que alega, puesto que cuando se inicia el proceso, el derecho es una simple afirmación que todavía no fue comprobada, y el proceso deviene, justamente, para llegar a comprobar si existe o no el derecho afirmado.

Por ello, para determinar si existe o no legitimación se debe recurrir a la causa de la

obligación, el cual debe vincular a las partes en el juicio a los efectos de otorgarle la calidad de obrar o de accionar.

Recordemos que la excepción fue opuesta bajo el argumento de que los actores carecen de legitimación para reclamar daños por no haber demostrado la titularidad de la música VIVA LA VIDA, ya que no acompañaron documento alguno que acredite tal extremo, y que, por el contrario, han acompañado una documentación (fs. 9) de la cual se desprende que es la Firma UNIVERSAL MUSIC PUBLISHIG S.A. a quien pertenece los derechos patrimoniales.

En primer lugar, se debe decir que el art. 9 de la ley 1328/98 sostiene que el titular originario de los derechos exclusivos sobre la obra, de orden moral y patrimonial (este último se refiere al derecho exclusivo que goza el autor de explotar su obra, y de obtener por ello beneficios), es el "autor" de la obra. Dicho artículo debe ser concordado con el art. 15 de la misma ley, el cual sostiene que el "autor" de una obra tiene por el sólo hecho de la creación la titularidad originaria de un derecho oponible a todos, el cual comprende los derechos de orden moral y patrimonial determinados por la ley. Por tanto, a fin de determinar si los actores son o no titulares originarios exclusivos sobre los derechos patrimoniales de la música VIVA LA VIDA, y, por tanto, legitimados a obtener beneficios económicos con su explotación, se debe determinar primero si los mismos son o no autores de la música. Si se determina que los actores no son autores de la música, se determinará en consecuencia que no tienen la titularidad de los derechos patrimoniales, y, por tanto, que carecen de legitimación para promover la presente demanda. Por el contrario, vale decir, si se determina que los actores sí son los autores de la música, se determinará en consecuencia que sí tienen la titularidad de la música, y por tanto, que tienen legitimación para promover esta demanda.

Ahora bien, para poder determinar si los actores tienen o no la autoría de la música, debemos fijar el concepto de la palabra "autor" a la luz de lo que dispone la ley 1328/98. Al respecto, el

artículo 1 de la citada ley establece que “autor” es la persona física que realiza la creación intelectual. Este artículo también debe ser concordado con el artículo 10 de la misma ley, el cual menciona que se presume autor, salvo prueba en contrario, a la persona física que aparezca indicada como tal en la obra, mediante su nombre, firma, o signo que lo identifique.

Este último artículo (art. 10) conviene resaltarlo de forma muy especial, pues en él la ley ha establecido una presunción juris tantum a fin de determinar con cierta precisión a quién se le reputa como autor de una obra. En efecto, según el mencionado artículo, la regla es que se repute autor a la persona física que aparezca indicada como tal en la obra. Obviamente esta regla no es granítica, pues puede darse el caso de que la persona que aparezca como tal en la obra no sea realmente el autor. Sin embargo, este último extremo debe ser probado por quien lo alega.

Así las cosas, la persona física que aparezca indicada como tal en la obra, basta con que exhiba la obra para que se presuma su autoría. En cambio, el que alegase que dicha persona no es el autor de la obra, debe probar tal extremo con otros medios de prueba que a criterio del juez tengan mayor convicción.

Por su parte, el art. 12 de la ley 1328/98 establece que los coautores de una obra creada en colaboración serán conjuntamente los titulares originarios de los derechos morales y patrimoniales sobre la misma, y deberán ejercer sus derechos, de ser posible, de común acuerdo.

En el caso particular, los actores de la demanda, en forma conjunta, han exhibido en autos un soporte en formato CD (disco compacto) original, en el que se incluye el tema VIVA LA VIDA, en el que se indica la nómina de autores, en los cuales aparecen los señores GUY BERRYMAN, JONNY BUCKLAND, WILL CHAMPION y CHRIS MARTIN, vale decir, los actores de la presente demanda, con lo cual no puede sino presumirse que la autoría de la música es de los actores de la presente demanda.

Esta presunción legal no ha sido quebrada por la parte demandada por cuanto que la misma no ha aportado pruebas que acrediten lo contrario.

Habiéndose determinado que los actores sí son los autores de la música VIVA LA VIDA, en base a lo expuesto más arriba, debe concluirse que los mismos sí tienen la titularidad de la obra musical.

Cabe aclarar, que la nota del 9 de febrero del 2010, con la cual la demandada pretende desconocer la titularidad de los actores respecto de la música VIVA LA VIDA, no tiene la convicción necesaria como para ser acogida, por los argumentos que se exponen a continuación.

a) En primer lugar, porque si bien es cierto que la nota menciona que la titularidad de los derechos intelectuales sobre el tema VIVA LA VIDA pertenece a la Firma UNIVERSAL MUSIC PUBLISHING S.A., también es cierto que párrafo más arriba la misma nota menciona que la titularidad de la música pertenece a los autores MARTIN, BERRYMAN, BUCKLAND y CHAMPION.

b) En segundo lugar, porque en la nota del 9 de febrero del 2010 no consta que los derechos patrimoniales de los actores hayan sido cedidos a favor de la Firma UNIVERSAL MUSIC PUBLISHING S.A., y no debemos olvidar que, conforme con el art. 86 de la ley 1328/98, la cesión de los derechos patrimoniales debe constar en forma expresa.

c) En tercer lugar, la propia nota reconoce como autores de la música VIVA LA VIDA a los señores GUY BERRYMAN, JONNY BUCKLAND, WILL CHAMPION y CHRIS MARTIN.

Por otro lado, cabe decir que la propia demandada ha manifestado que la música VIVA LA VIDA perteneció al grupo COLDPLAY, grupo este conocido a nivel mundial, integrada, se sabe, por los actores de esta demanda, considerándose, por tanto, este hecho (que la autoría pertenece a los integrantes del Grupo COLDPLAY), como un hecho notorio que no necesita ser probado, conforme con el artículo 249 del Código Procesal Civil.

Por las razones expuestas, y siendo que se ha determinado que los actores tiene la titularidad de la música, y, por tanto, que tienen legitimación para promover esta demanda, corresponde rechazar la excepción de falta de acción opuesta por la parte demandada, por improcedente.

TITULARIDAD DEL DERECHO

Habiéndose determinado que los actores son los titulares de la obra musical VIVA LA VIDA, y, por tanto, que tiene legitimación para promover la presente demanda, corresponde que este Juzgado se aboque al estudio de la cuestión de fondo, el cual radica en discutir primeramente sobre la obligación o no de indemnizar que tiene la demandada y, en caso afirmativo, como segundo punto, el quantum indemnizatorio que esta deberá pagar a los actores por los daños causados.

Según el art. 32 de la ley 1328/98 será ilícita, siempre que la ley expresamente no disponga otra cosa, toda reproducción, comunicación, distribución, importación o cualquier otra modalidad de explotación de la obra, en forma total o parcial, que se realice sin el consentimiento del autor.

Aquí no se discute si la Firma demandada ha utilizado o no la obra musical VIVA LA VIDA, propiedad de los actores, en el spot publicitario para la marca SUZUKI VITARA, por cuanto que la propia firma demandada ha admitido a lo largo del presente juicio que sí lo ha utilizado en dos oportunidades. Lo que sí se encuentra en discusión, es si la obra musical fue utilizada con o sin autorización de los actores.

Ahora bien, cabe aclarar que, en este caso particular, la carga de la prueba se invierte. Es decir, en este caso, no es la parte actora quien tiene la carga de probar que la firma demandada no tenía autorización para utilizar la obra musical VIVA LA VIDA, sino que es la Firma demandada la que tiene que probar que sí tenía tal autorización.

La razón de la inversión de la carga de la prueba es muy sencilla: obviamente los actores no

pueden probar una “no autorización”, puesto que tal cosa, en puridad, no existe, salvo que exista un documento que deje sin efecto la autorización dada en una oportunidad anterior, pero si nunca hubo autorización, basta con que ello se alegue para provocar que la parte demandada tenga que probar lo contrario, arrimando el documento que demuestre que sí hubo una autorización. Si la parte demandada prueba que sí hubo autorización, entonces no habrá ilícito alguno, y, consecuentemente, tampoco responsabilidad civil. Por el contrario, si no prueba que hubo autorización, entonces sí existirá un ilícito de la firma CENSU S.A., el cual le generará responsabilidad civil, y, consecuentemente, obligación de indemnizar a los actores.

En el caso particular, los actores han alegado que la obra musical VIVA LA VIDA, propiedad de los mismos, fue utilizada por la Firma CENSU S.A. sin autorización.

Por su parte, la firma demandada no ha probado que contaba con la autorización para utilizar la música VIVA LA VIDA. En efecto, lo único que alega la parte demandada es que se presumía que se tenía tal autorización al haber contratado a un profesional, de nombre Javier Rojas Correa, para la creación y puesta en funcionamiento de tal publicidad.

Sin embargo, este hecho, relatado por la parte demandada, no fue probado en juicio. En efecto, el señor Javier Correa Rojas nunca compareció en juicio a los efectos de confirmar que él haya sido el responsable del spot publicitario, como el responsable en obtener tal autorización. El que sí compareció fue otra persona, de apellido idéntico pero de distinto nombre, el señor Daniel Armando Correa Rojas, quien al momento de testificar (véase fs. 86) mencionó que no sabe nada del caso (7ª pregunta) porque se dedica a un negocio distinto, el negocio del fútbol (6º pregunta).

Y aún en el caso de que se haya probado que el mencionado profesional era responsable de obtener la mencionada autorización, ello no le

exime de culpabilidad a CENSU S.A. puesto que el contrato que este suscriba con un profesional, sólo tiene efectos inter partes, no siéndole oponible a los hoy actores.

Por otra parte, resulta llamativo que la demandada, luego de ser intimada por nota del 9 de febrero del 2010, haya cesado en forma inmediata la utilización del spot publicitario, pues si tenían la autorización no habría razón alguna para proceder a dicho cese. Y cabe aclarar, que si bien es cierto que la parte demandada niega, en un principio, que se haya producido el cese de la utilización del spot publicitario, en otros apartados de su escrito de contestación de demanda afirma que sí ha procedido a dicho cese cuando expresamente manifiesta en su escrito de contestación lo siguiente:

A fs. 41 párrafo 3º, dice: "...A los sumo, el hecho denunciado ameritaría una multa administrativa o bien el cese de la utilización, medida que HA SIDO ESTABLECIDA POR MI PRINCIPAL EN FORMA INMEDIATA..." (las mayúsculas son del Juzgado).

Asimismo, a fs. 41 párrafo 8º, dice: "Creemos fehacientemente que la firma CENSU S.A., no ha incurrido en culpabilidad alguna, sino que al contrario, demostró una conducta diligente y profesional, AL CESAR EN FORMA INMEDIATA EN LA UTILIACIÓN DE UN DERECHO AUTORAL –SIN LICENCIA- DISPUESTO POR UN PROFESIONAL CREATIVO..." (las mayúsculas son del Juzgado).

En estas circunstancias, y siendo que la demandada no ha probado que contaba con la autorización para utilizar la música VIVA LA VIDA, se puede afirmar con precisión que existe un ilícito de parte de la firma CENSU S.A., el cual le genera responsabilidad civil, y, consecuentemente, obligación de indemnizar a los actores.

QUANTUM INDEMNIZATORIO.

Debemos pasar ahora al análisis del quantum indemnizatorio.

En virtud al art. 158 de la ley 1328/98 los titulares de la obra pueden exigir la indemnización de los daños materiales, el cual comprenderá, no sólo el monto que debería haberse percibido por el otorgamiento de la autorización, sino también un recargo mínimo equivalente al 100% de dicho monto, salvo que se probase por la parte lesionada la existencia de un perjuicio superior, tomándose en consideración las ganancias obtenidas por el infractor en la comisión del hecho ilícito.

El monto por el otorgamiento de la autorización, se entiende, es un monto que únicamente puede fijarlo él o los autores de la obra. Es decir, es una facultad discrecional de los mismos. Sin embargo, este Juzgado entiende que tal discrecionalidad se opera necesariamente en el marco de un contrato celebrado entre el titular del derecho y quien solicita la autorización.

En la especie, justamente, no existe tal autorización por lo que corresponde al Juzgado, en virtud de lo dispuesto en el Art. 452 del CC, fijar prudencialmente el monto de la indemnización.

Es así que la actora peticona como indemnización, el monto de US\$ 200.000, lo cual esta magistratura no lo puede desconocer. Sin embargo, se entiende que dicho monto correspondería ser abonado por la autorización, en el caso de que el spot publicitario se hubiese mantenido en el medio publicitario, por lo menos, por un tiempo razonable.

En cambio, en autos, se probó que el spot publicitario fue utilizado solamente en dos oportunidades. Y ello se encuentra probado por la confesión espontánea de la propia parte demandada, pues además de dicha confesión, la única prueba que acredita el número de veces que la obra musical fue utilizada en el spot publicitario, es el informe de la Radio Ñandutí A.M., la que afirma que tal obra sólo fue utilizada el día 12 de febrero del 2010 (fs. 90), con una duración de aproximadamente 23 segundos, según surge de la copia del spot publicitario obrante en formato CD a fs. 13 de autos

A fs. 40, párrafo 5º, obra la frase de la parte demandada que dice: “...Además, es totalmente ILUSO pensar siquiera en un BENEFICIO PATRIMONIAL por la utilización de **dos días** de una simple música...” (las negritas son del Juzgado).

Por tanto, teniendo en cuenta el muy breve tiempo que la obra musical ha sido utilizada (dos días según la demandada y una sola vez según la radioemisora), que sólo se ha utilizado en radio (puesto que no se ha probado que se haya utilizado en otro medio de publicidad) y sumado al hecho que CENSU S.A. ha procedido en forma inmediata al cese de la utilización del spot publicitario, una condena de US\$ 200.000 sería totalmente desproporcionada. Es por eso que, atendiendo a una sana crítica, es prudente y justo justipreciar el daño en la suma de US\$ 1.500, más un recargo del 100% de dicho monto en virtud al artículo 158, segundo párrafo, de la ley 1328/98. Así, el quantum indemnizatorio asciende a US\$ 3.000, que es lo que debe abonar la firma demandada a los actores de la presente demanda.

Por tanto, por lo fundamentos expuestos, corresponde hacer lugar parcialmente a la presente demanda sumaria de Dólares Americanos promovida por los señores GUY BERRYMAN, JONNY BUCKLAND, WILL CHAMPION y CHRIS MARTIN contra la Firma CENSU S.A., por la suma de Dólares Americanos Tres mil (US\$. 3.000), y, en consecuencia, CONDENAR a la Firma accionada a pagar a los actores, dentro del plazo de diez (10) días de quedar ejecutoriada la presente resolución, la suma precedentemente citada, más los intereses, calculados sobre dicho monto, desde la promoción de la presente demanda, a una tasa de interés del 3.5% anual.

COSTAS: Las costas deben ser impuestas a la perdedora, según lo establecido por el Art. 192 del CPC.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, a las normas legales citadas y concordantes del Código Civil, la Ley 1328/98 y del C.P.C., el Juzgado de 1º Instancia en lo Civil y Comercial del 9º Turno,

RESUELVE:

1) RECHAZAR la excepción de falta de acción opuesta por la Firma CENSU S.A., por improcedente.

2) HACER LUGAR parcialmente a la presente demanda sumaria de Dólares Americanos promovida por los señores GUY BERRYMAN, JONNY BUCKLAND, WILL CHAMPION y CHRIS MARTIN contra la Firma CENSU S.A., y en consecuencia, CONDENAR a la Firma accionada a pagar a los actores la suma de Dólares Americanos Tres mil (US\$. 3.000) dentro del plazo de diez (10) días de quedar ejecutoriada la presente resolución, la suma precedentemente citada, más los intereses, calculados sobre dicho monto, desde la promoción de la presente demanda a una tasa del 3.5 % anual.

3) RECHAZAR la inclusión de la suma de DOLARES AMERICANOS CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL (US\$ 197.000) más accesorios, en el monto de la condena.

4) IMPONER las costas de este juicio a la demandada, como perdedora.

5) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.