

## **Entidades de gestión colectiva. Propagación de obras musicales provenientes de radio en hotel. Acto de comunicación pública. Disidencia. Repertorio pagado por la Radio.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Chile

**ORGANISMO:** Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Chile

**FECHA:** 28/05/2012

**JURISDICCIÓN:** Judicial (civil)

**FUENTE:** Página web del Poder Judicial de Chile <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>

**DATOS:** Sociedad Chilena de Derecho de Autor v “Lugaro y Lugaro”. Gollum Discotheque

### **SUMARIO:**

*“la sentencia que se revisa decidió rechazar la demanda al considerar la falta de legitimación activa, calidad que nunca fue discutida por las partes.”*

*“Si bien no hay prueba en los términos que reclama la recurrente, no lo es menos que con la absolucón de posiciones del representante legal de la demandada y testimonial aportada por la actora ha quedado demostrado que en el establecimiento denominado “Gollum Discotheque” se difundían obras musicales protegidas, al menos, desde el mes de agosto de 2006, hecho que es suficiente para concluir su uso indebido”*

*“En esta situación de reproducción de obras musicales no puede prescindirse de que lo normal es que las creaciones de esta clase estén incluidas en el repertorio de la actora -por tratarse de la forma más eficiente de cautelar los derechos autorales- de suerte tal que encontrándose acreditada su utilización debe hacerse lugar a la demanda, salvo que se pruebe alguna circunstancia que importe excepción a dicho corriente estado.”*

*“Ciertamente en el juicio seguido podría demostrarse que nada de lo difundido en el período demandado forma parte del catálogo, para lo cual bastaría que se preconstituyera prueba en cuanto a los nombres de las piezas para ser adjuntadas a la nómina de obras amparadas y poder arribar a la situación anormal. Pero esta actividad probatoria sólo puede exigirse al demandado, porque -a diferencia de la actora- tiene la posibilidad de generar elementos de convicción en tanto el hecho fundante de la acción se despliega bajo su control”*

*“no se ha liberado a la actora del deber de probar, sino que sólo se ha hecho una apreciación del valor de cada medio probatorio en el contexto de lo que es razonable y justo exigir en los distintos tipos de procedimiento, pues la alegación de la demandante conduce a la imposibilidad de probar, lo que claramente no resulta aceptable. Por lo demás, cabe tener presente que*

*a propósito de los incidentes el legislador previó que la decisión podía ser fundada en hechos de pública notoriedad, regla que ha de tenerse como orientadora al resolver este asunto”*

**DEL VOTO EN DISIDENCIA:** *“Si en la especie la actora afirma que en el establecimiento de la demandada se utiliza música contemporánea que forma parte del repertorio que administra, el “onus probandi” recae sobre la actora;”*

**COMENTARIO.** Los derechos relativos a obras musicales y dramático-musicales, en especial la comunicación pública, a medida que la tecnología ha ido proporcionando múltiples formas de comunicación, se ha vuelto prácticamente imposible de controlar individualmente<sup>1</sup>. Según el Concepto 22-7-2005 emitido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia ante la Corte Constitucional en los exps D-6649 y D-6650, la gestión colectiva es el sistema de administración de derecho de autor y de derechos conexos por el cual sus titulares delegan en organizaciones creadas al efecto la negociación de las condiciones en que sus obras o sus prestaciones artísticas serán utilizadas por los usuarios. Normalmente actúan en forma monopólica y administran todo el repertorio mundial de obras representadas. En sentido similar resolvió la Cámara de Apelaciones en lo Civil de Buenos Aires, en cuanto dispuso que *“carece de sentido pretender que en la compleja –y seguramente muchas veces entorpecida- labor del ente encargado de recaudar los derechos de autores extranjeros, se presente un detalle de las obras propaladas y de los autores particulares cuyas obras se propalaron.... Si el demandado no facilitó los elementos necesarios para determinar el número de asistentes, deberá aceptar lo que surge de los informes suministrados por los empleados de SADAIC, elaborado con un procedimiento que asegure el recíproco control de diversas personas”*<sup>2</sup>. En el caso en comentario se discute sobre quien pesa la carga probatoria de determinar que el repertorio propalado es el que corresponde administrar a la Entidad de Gestión Colectiva. Es claro el fallo de la Corte Suprema de Chile en determinar que sin perjuicio que el principio general de quien alega un hecho debe probarlo, en casos como el presente quien se encuentra en mejores condiciones para esclarecer que obras se encuentra propalando es la demandada. Dicha actividad probatoria no fue desplegada por la demanda por lo que el tribunal entendió que lo normal hubiera sido que dichas obras musicales formen parte del repertorio que por mandato y por ley la sociedad de gestión colectiva de Chile debía gestionar. © **Federico Andrés Villalba Díaz, 2014**

### **TEXTO COMPLETO:**

Santiago, veintiocho de mayo de dos mil doce.

Vistos:

En estos autos rol N° 283-10 sobre juicio sumario de indemnización de perjuicios por infracción a la Ley N° 17.336, la demandante Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD)

interpuso recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que revocó la de primera instancia dictada por el Primer Juzgado Civil de Calama que había acogido la demanda respecto de la sociedad “Lugaro y Lugaro”, en su calidad de propietaria del establecimiento “Gollum Discotheque”, por utilizar obras musicales del

1 Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 14ª Turno, Montevideo, Uruguay, Sentencia 14-2-1996

2 Cámara Civil de Buenos Aires, Sala F del 8-8-1991 “SADAIC c/ Puig Mayor Discotheque”

repertorio representado por la actora sin haber obtenido autorización, decidiendo en su lugar rechazarla en todas sus partes.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que constituye causal de nulidad formal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, adolecer la sentencia del vicio de ultra petita, es decir, haber otorgado más de lo pedido por las partes o extenderse a puntos no sometidos a la decisión del tribunal.

Tal defecto ataca un principio rector de la actividad procesal, cual es el principio de la congruencia que, en términos simples, busca evitar un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones.

Segundo: Que según ha determinado esta Corte Suprema, el fallo afectado por ultra petita es aquel que se aparta de los límites en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, alterando el contenido de éstas, cambiando su objeto o modificando su causa de pedir. Lo anterior debe necesariamente relacionarse con lo prescrito en el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido sometidos expresamente a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio.

En consecuencia, el vicio formal en referencia se verifica cuando la sentencia otorga más de lo que las partes oportunamente han solicitado mediante las actuaciones procesales pertinentes -demanda, contestación, réplica y dúplica-

por medio de las cuales se fija la competencia del Tribunal, o cuando se emite pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo.

Tercero: Que de lo resuelto por los jueces en la sentencia impugnada se puede constatar que para rechazar la demanda consideraron que la actora, la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, no acreditó debidamente su legitimación activa para comparecer. Argumentaron que si bien el artículo 102 de la Ley N° 17.336 consagra una representación legal de dicha entidad de gestión, tal personería no es de carácter general o universal, es decir, no incluye a la totalidad de los autores, compositores, artistas, intérpretes o ejecutantes existentes, sino que exclusivamente a sus asociados y representados, nacionales y extranjeros, de modo que para poder determinar a quiénes la demandante en concreto representa debe necesariamente acompañar los legajos en los cuales se contiene la información computarizada tanto del registro de sus asociados como de los demás datos que precisa el inciso segundo del citado precepto. Como la actora no adjuntó esa documentación, estimaron los sentenciadores que ello imposibilita tener conocimiento de cuál es la nómina de personas, nacionales o foráneas, en nombre de las cuales la sociedad demandante puede comparecer.

Cuarto: Que al revisar los antecedentes del proceso, acotados a lo que interesa, la demandada si bien reconoce que en su local correspondiente al giro discoteque se reproduce música de distintos autores, objeto que la actora no detalle cuáles serían las obras utilizadas y durante qué período de tiempo, por lo que ante esa falta de certeza o precisión no puede pretender cobrar derecho alguno.

Quinto: Que siendo la alegación antes descrita el sustento de la defensa de la demandada, de-

berán los juzgadores zanjar la litis con arreglo a las pretensiones y oposiciones de los litigantes, ajustándose para ello a los planteamientos efectuados en la etapa de discusión.

Sexto: Que, sin embargo, la sentencia que se revisa decidió rechazar la demanda al considerar la falta de legitimación activa, calidad que nunca fue discutida por las partes. En efecto, si bien ello fue esgrimido por la demandada en su escrito de apelación al alegar que “la contraria para acreditar su pretensión se valió de una serie de documentos que sólo dan cuenta del hecho que la Sociedad Chilena del Derecho de Autor tiene la representación de algunos artistas nacionales y extranjeros y nada más”, para más adelante agregar que dicha entidad “representa a un número aproximado del 1% del total de artistas existentes”, tratándose ésta de una excepción perentoria distinta de las que contempla el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, fue tardíamente traída a discusión por la demandada, no pudiendo los jueces de segundo grado emitir pronunciamiento acerca de ella.

Séptimo: Que, por consiguiente, no obstante haber intentado la demandada introducir a la discusión la falta de legitimación activa, ésta no pasó a conformar el asunto controvertido atendida la inobservancia a la normativa procesal al oponer tal excepción, de manera que el tribunal de alzada al acogerla para enervar la pretensión de cobro de la actora resolvió sobre una materia que no fue parte de la defensa de la demandada, pues no la invocó en su contestación.

Octavo: Que el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil dispone que pueden los tribunales, conociendo por vía de apelación, consulta o casación o en alguna incidencia, invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen

de vicios que dan lugar a la casación en la forma, hipótesis que se presenta en el presente caso como se expusiera precedentemente, lo cual hace que el fallo en comento incurra en un vicio de invalidez que influye sustancialmente en lo dispositivo de tal resolución y que es menester declarar.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 768 N° 4, 786 y 808 del Código de Procedimiento Civil, se anula de oficio la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de uno de diciembre de dos mil nueve, escrita a fojas 197, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente, pero sin nueva vista.

Téngase por no presentado el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 202.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Carreño.

Rol N° 283-2010.-

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

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

Santiago, veintiocho de mayo de dos mil doce.

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

Vistos y teniendo además presente:

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

En primer término, en esta situación de reproducción de obras musicales no puede prescindirse de que lo normal es que las creaciones de esta clase estén incluidas en el repertorio de la actora -por tratarse de la forma más eficiente de cautelar los derechos autorales- de suerte tal que encontrándose acreditada su utilización debe hacerse lugar a la demanda, salvo que se pruebe alguna circunstancia que importe excepción a dicho corriente estado. Ciertamente en el juicio seguido podría demostrarse que nada de lo difundido en el período demandado forma parte del catálogo, para lo cual bastaría que se preconstituyera prueba en cuanto a los nombres de las piezas para ser adjuntadas a la nómina de obras amparadas y poder arribar a la situación anormal. Pero esta actividad probatoria sólo puede exigirse al demandado, porque -a diferencia de la actora- tiene la posibilidad de generar elementos de convicción en tanto el hecho fundante de la acción se despliega bajo su control.

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

chos de pública notoriedad, regla que ha de tenerse como orientadora al resolver este asunto.

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

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

- 1.- Que el peso de la prueba corresponde al que alega los hechos que pretende dar por establecidos. Esto es, incumbe al actor la prueba de los hechos en que funda su demanda;
- 2.- Que la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, normativa en que se funda la demandante para impetrar indemnización de perjuicios y el pago de una multa, no contempla la modificación del principio general y amplio del artículo 1698 del Código Civil que impone al litigante que alega un hecho en su favor el deber o el peso de probarlo. En efecto, en parte alguna de dicha normativa se establecen presunciones de contravenciones o infracciones de que pueda valerse la demandante para librarse de la indefectibilidad de producir medios legales de prueba que acrediten la plausibilidad de su acción;
- 3.- Que, de este modo, si en la especie la actora afirma que en el establecimiento de la demandada se utiliza música contemporánea que forma parte del repertorio que administra, el “onus probandi” recae sobre la actora;
- 4.- Que, por consiguiente, al no contemplar la Ley N° 17.336 ninguna alteración a la regla del artículo 1698 del Código Civil, la sentencia de primer grado no debió haber acogido la de-

manda puesto que la actora no acreditó, en los términos antes expuestos, que la demandada hubiere divulgado obras amparadas por ella.

Regístrese y devuélvase.

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

Rol N° 283-2010.-

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