



INFORME DE RELATORÍA No. 24

Referencia: 1-2018-31872

Proceso Verbal iniciado por Egeda Colombia contra TV SANV y Gustavo Adolfo Andrade Dussan

Fallador: Carlos Andrés Corredor Blanco

Bogotá D.C., 13 de junio de 2019

La Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, presenta el siguiente informe de relatoría:

ANTECEDENTES

El día cuatro (4) de mayo de 2018 se radicó ante la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor por el abogado Juan Carlos Monroy Rodríguez en representación de la sociedad Egeda Colombia una demanda de infracción de derechos de autor contra la sociedad Tv Sanv S.A.S., y el señor Gustavo Andrade Dussan, basada en los hechos que a continuación se resumen:

1. Egeda Colombia es una sociedad de gestión colectiva que representa los productores audiovisuales con el fin de administrar su derecho patrimonial de comunicación pública en tres modalidades de explotación, comprendiendo esta la comunicación en establecimientos abierto al público, la retransmisión de las obras y la exhibición no teátrica.
2. Egeda Colombia otorga a los operadores de televisión en sus distintas modalidades la autorización exigida por la ley para efectuar la comunicación pública de las obras audiovisuales de su repertorio.
3. A efectos de conceder la respectiva licencia, Egeda Colombia establece unas tarifas para el cobro mensual por usuario que se actualiza cada año. De los dineros recaudados, después de descontar los gastos de cobranza, los distribuye entre los productores audiovisuales nacionales y extranjeros asociados.
4. La sociedad TV Sanv S.A.S., presta el servicio de televisión por suscripción y como consecuencia de dicho acuerdo, dicha sociedad instala, con personal propio los equipos receptores y decodificadores de la programación que ofrece y comercializa. Como contraprestación económica del servicio de televisión por suscripción emite una factura de cobro mensual al usuario y recibe el pago correspondiente y, en consecuencia, responde ante el usuario por la prestación del servicio. Servicio que viene prestando desde el año 2008.
5. Dentro de la parrilla de canales ofrecidos por el demandado, en la programación de estos se incluyen obras audiovisuales representadas por el demandante.
6. Desde el año 2008 el demandado ha venido realizando la comunicación pública de las obras audiovisuales representadas por Egeda Colombia sin contar con la correspondiente autorización, lo cual constituye una infracción a los derechos patrimoniales de autor de los productores



audiovisuales. Conducta que causó varios daños antijurídicos los cuales fueron estimados bajo juramento.

7. Señaló el demandante que el administrador de la sociedad es responsable solidariamente por los daños causados, en tanto que era de su pleno conocimiento el pago de la licencia por la comunicación pública de las obras, en virtud a las diferentes circulares emitidas por la ANTV informando del cumplimiento del pago del derecho de autor así como, fue requerido varias veces por la demandante para la que obtuvieran la mencionada autorización.

Con fundamento en los hechos anteriormente señalados se plantearon las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Que se declare que la sociedad TV SANV S.A.S. en su calidad de operador de televisión por suscripción, al efectuar la retransmisión de señales de televisión de su parrilla de televisión comunicó públicamente obras audiovisuales de titularidad de los productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, dentro del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2007 hasta la fecha.

SEGUNDO: Que se declare que la sociedad TV SANV S.A.S. no cuenta con autorización previa y expresa por parte de EGEDA COLOMBIA, para la comunicación pública de las obras audiovisuales comprendidas en su repertorio.

TERCERO: Que como consecuencia de las declaraciones antes expuestas, se declare que la sociedad TV SANV S.A.S. vulneró los derechos patrimoniales de autor de comunicación pública de los productores audiovisuales asociados representados por EGEDA COLOMBIA.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, se declare civilmente responsable, en responsabilidad solidaria, a la sociedad demandada TV SANV S.A.S. así como a GUSTAVO ADOLFO ANDRADE DUSSAN en su condición de administrador de la sociedad demandada, por haber causado las infracciones al derecho de autor con sus propias acciones u omisiones y/o con su incumplimiento al deber de diligencia, prudencia y pericia en la gestión de sus negocios así como por la falta de una adecuada selección vigilancia y supervisión de las personas que directamente cometieron la infracción a los derechos de autor.

QUINTO: Que como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones mencionadas, se condene a TV SANV S.A.S. y solidariamente a GUSTAVO ADOLFO ANDRADE DUSSAN a pagar a favor del demandante EGEDA COLOMBIA la totalidad de los perjuicios ocasionados por la suma que se determina en el juramento estimatorio de la presente demanda. Dentro del concepto de lucro cesante pendiente de causación al momento de la demanda, es parte también de las pretensiones y del juramento estimatorio el valor de las sumas que se deberían pagar el (sic) demandado a EGEDA COLOMBIA, durante el tiempo de trámite del proceso, con aplicación de la tarifa correspondiente.

SEXTO: Que sobre las sumas anteriores se condene a TV SANV S.A.S. y solidariamente a GUSTAVO ADOLFO ANDRADE DUSSAN a pagar intereses comerciales moratorios a la máxima tasa de interés permitida por la ley a favor de EGEDA COLOMBIA desde la fecha en que debió realizarse cada pago, o desde la fecha que el despacho considere procedente, y hasta la fecha efectiva del pago.

SEPTIMO: Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones anteriormente expuestas se condene a la demandada a abstenerse en



el futuro de comunicar públicamente obras audiovisuales en establecimientos hoteleros que otorga EGEDA COLOMBIA.

OCTAVO: *Que se condene en costas y agencias en derecho a los demandados*

NOVENO: *Que se oficie a la Superintendencia de Sociedades a efecto de que investigue y sancione a la sociedad demandada y a su administrador, en caso de que eventualmente haya omitido mencionar en el informe de gestión la existencia de la infracción al derecho de autor en que la sociedad TV SANV S.A.S. estaba incurriendo por cuenta de los hechos objeto de la presente demanda y en su lugar haya manifestado falsamente que la sociedad cumplía adecuadamente con las normas de propiedad intelectual (Artículo 86 de la ley 222 de 1995)."*

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La sociedad demandada alegó en su defensa que los responsables del pago por una parte son los dueños de las señales, en tanto que ellos son los que disponen de los contenidos emitidos y en la relación contractual entre este y el cable operador, aquel es en quien recae la responsabilidad del pago del derecho de autor. Y por otra parte, afirma que respecto de los contenidos emitidos por las señales que están libres en el espacio electromagnético, y existiendo para el cable operador el deber de llevar esta señal de manera gratuita, el demandante debe reclamar de esos radiodifusores el pago de sus derechos.

Así mismo propuso como tres excepciones: i) la inexistencia de la obligación, argumentando que en el contrato que suscribe el cable operados con los respectivos canales, se pactan y se pagan los derechos de autor, desconociendo si estos hacen el correspondiente pago; ii) cobro de lo no debido, ya que sus compromisos contractuales son directamente con los dueños de los canales y operan con su autorización; y iii) falta de legitimación por activa, ya que a pesar de haber solicitado al demandante que informara el listado de los operados que dice representar, este no dio respuesta.

SENTENCIA

Frente al objeto de protección en el presente caso, se encuentra que la obra audiovisual o cinematográfica está contemplada en la normativa internacional (artículo 4 de la Decisión Andina 351 de 1993 y el artículo 2 de la Convención de Berna) y en la legislación nacional (artículo 2 de la Ley 23 de 1982), definida en el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993.

En el caso concreto, se observó la relación de varias obras audiovisuales con su respectivo organismo de radiodifusión, las cuales se refirieron en la certificación expedida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor en la que se consta el listado de productores representados por Egeda, así como, el estudio elaborado por la empresa Businnes Bureau.

Respecto a la legitimación para reclamar, dado que en la obra audiovisual confluyen diferentes aportes creativos, los artículos 97 y 98 de la Ley 23 de 1982 consagran a favor del productor audiovisual la titularidad derivada de los derechos patrimoniales, cuya explotación la hace a través de las sociedades de gestión colectiva, atribuyéndose a estas una legitimación presunta para lo



cual deben demostrar su existencia y la autorización de funcionamiento, que para el caso concreto lo demuestra el demandante con la certificación de existencia y representación legal expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor y la respectiva autorización de funcionamiento junto con sus estatutos. Así también, la representación de la sociedad respecto de otras sociedades similares se genera a través de los contratos de representación recíproca, legitimación que, conforme a la 49 de la Decisión Andina 351 de 1993 y el Decreto 1066 de 2015 en su artículo 2.6.2.1.9, se encuentra acreditada.

Dado que se trata de una presunción que puede ser derribada si se demuestra que la respectiva sociedad no está legitimada, en el caso sub iudice, el demandado se limitó a alegar falta de legitimación por activa sustentado en que el demandante no había allegado poder de los operadores que la demandante decía representar, sin embargo, aunque aquella podría tener doble calidad, es claro que el demandante solo representa a los productores audiovisuales sumado a que el demandado tenía la carga de demostrar lo afirmado y no lo hizo, se concluye que el medio exceptivo alegado está llamado a fracasar.

Frente a los derechos de los que se reclamó la infracción, se refiere a la comunicación pública, contemplada en el artículo 15 de la Decisión 351 de 1993 literal e, que hace referencia a la retransmisión por un medio distinto al de origen de la obra radiodifundida. En el caso concreto se tienen como pruebas, por una parte, el estudio realizado por la empresa Business Bureau en el que se indica que los canales Caracol y RCN transmiten obras representadas por la demandante, según la certificación expedida por la DNDA. Sabiendo que las obras protegidas fueron radiodifundidas o emitidas por los canales mencionados, se deberá demostrar si el demandado incluyó en su parrilla de programación y comunicó al público tales señales que contenían las obras protegidas.

Obra en el expediente copia de la parrilla que ofrece el demandado en su servicio de televisión por suscripción en la que se incluyen los canales mencionados, documento que no fue tachado ni desconocido por el demandado; así también se cuenta con el reporte de la ANTV que informa que los canales mencionados están en la oferta o parrilla ofrecida por TV SANV, y que esta está autorizada para prestar el servicio de televisión por cable, lo que permite concluir que el demandado hizo una retransmisión por un medio distinto al de origen de las obras representadas por el demandante.

En caso en juicio, al no presentarse el demandado a la audiencia inicial ni a la de juzgamiento, lo cual le implica soportar las consecuencias probatorias negativas por su inasistencia, la cual es tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión en los que se funda la demanda, y en el caso concreto, el hecho que hace mención a que el demandado hace la retransmisión de obras que se encuentran en el catálogo de Egeda Colombia, haciendo que la excepción de inexistencia de la obligación esté llamada a fracasar, ya que también el sustento probatorio se basa en presupuesto jurídico errado, ya que la autorización de los canales se extiende a la forma de explotación, puntualmente a la comunicación pública ya referida en la modalidad de retransmisión.

C:\Users\NATALIA.ARIAS\AppData\Local\Microsoft\Windows\NetCache\Content.Outlook\APPO3A2H\RELATORIA Sentencia Egeda vs TV SANV.docx



Bajo esa premisa, se concluye que el acto de comunicación pública realizada por TV SANV SASA, es independiente del organismo de origen de la señal y por consiguiente, constituye una nueva comunicación pública para lo cual debe, necesariamente, solicitar la licencia o autorización de los titulares de las obras que va a retransmitidas, sin importar si los canales son abiertos o codificados.

Demostrada la infracción ejecutada por el demandado, es necesario establecer si los presupuestos de los postulados generales de la responsabilidad civil se dan en el presente caso, es decir, se verificará si existe el daño, la culpa y un nexo causal.

La infracción de un derecho subjetivo es el daño en sí mismo, frente a su tipología en el caso concreto esta se enmarca en el daño patrimonial materializado en el lucro cesante que se configura en el hecho de que la sociedad actora otorga licencias, en desarrollo de la gestión del derecho patrimonial de comunicación pública, a cambio de un pago y el dinero recaudado lo distribuye entre sus asociados mediante unas reglas de distribución, luego el acto de comunicación pública efectuado por el demandado de las obras sin la correspondiente licencia produjo un menoscabo en el patrimonio de los titulares.

Respecto a la cuantificación del daño, el artículo 57 de la Ley 44 de 1994 aporta unos elementos, especialmente en sus numerales 2 y 3 que han sido interpretados bajo el concepto de regalía hipotética, entendida como el provecho económico que se hubiera recibido a cambio de conceder la respectiva autorización. Frente al cálculo de esta regalía hipotética, se tiene en el demandante presentó bajo juramento la estimación de los perjuicios, el cual no fue objetado por la contraparte.

El juramento presentado se ajustó en cuanto a hacer una cuantificación, la discriminación del daño a resarcir y su tipología, así como la manera de cómo llegó a la cifra estimada, que en el caso concreto fue de \$192.071.759 m/cte. En efecto, la no objeción del juramento presentado genera un efecto probatorio que se concreta en la aceptación de este.

Frente a la culpa, cuando hay un deber objetivo de cuidado como es la observancia de una norma, aquella se da *in re ipsa*, es decir, implica un juicio automático de culpa. En relación con el nexo causal, este juzgador encuentra que la actuación del representante legal y de la sociedad demandada, generaron el daño alegado, ya que de no haber retransmitido las obras protegidas al retransmitir las señales de los operadores de televisión en la cuales están incorporadas, no se hubiera producido el daño alegado.

Ahora bien, el demandante reclamó la liquidación del interés moratorio sobre el perjuicio alegado, el Despacho niega esta solicitud con fundamento en el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil del 14 de agosto de 2017 en el que se estableció que estos solo se pueden conceder a partir del momento en que se produce una condena, pues es a partir de ese momento a partir del cual se pueden cobrar los réditos de la indemnización reconocida.



En conclusión, se acreditaron los supuestos de responsabilidad de la sociedad demandada. Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad del representante legal, el artículo 200 del Código de Comercio contempla la responsabilidad solidaria de los administradores que por dolo o culpa causen unos perjuicios, entre otros, a terceros, pudiendo ser eximido si no tuvo conocimiento de la acción u omisión o haya votado en contra, siempre y cuando no la ejecute, que para el caso en juicio, estos elementos eximentes de responsabilidad no fueron demostrados. Razón por la cual, se declarará la responsabilidad solidaria del representante legal de la sociedad TV SANV SAS.

En cuanto a los efectos derivados de la inasistencia del demandado a la audiencia de conciliación extrajudicial, que además de tenerse como indicio grave en el marco de un proceso, también implica la imposición de una multa, la cual debe ser mencionada y valorada por el juez de conocimiento.

En el caso sub judice, se observa en el expediente el certificado de inasistencia del representante legal de la sociedad demandada en tal calidad y en nombre propio, sin que hubiere presentado la debida justificación, por tal razón, en aplicación del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, el cual dispone que, cuando la conciliación sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 22 y 29 de la misma norma, el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la aludida audiencia, y se impondrá hasta por un valor de hasta dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En relación con las costas, estas le corresponden a la parte vencida en el proceso, esto es a TV SANV SAS y solidariamente a su representante legal, como ya se mencionó.

Frente a las agencias en derecho, teniendo en cuenta la duración del proceso, la calidad de la actuación y lo mencionado por el Acuerdo número PSAA1610554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, este Despacho condena por agencias al 5% del valor de lo solicitado en las pretensiones, equivalente a la condena que se declarará en este proceso.

Así las cosas, en mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, Carlos Andrés Corredor Blanco, Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que la Sociedad TV SANV S.A.S., representada legalmente por a Gustavo Adolfo Andrade Dussan, en su calidad de operador por suscripción, efectuó la retransmisión de obras audiovisuales de titularidad de productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, dentro del periodo comprendido entre el primero de enero de 2008 hasta la fecha.

SEGUNDO: Declarar que la sociedad TV SANV S.A.S, no contó con la autorización previa y expresa por parte EGEDA COLOMBIA para hacer actos de comunicación pública.



TERCERO: Declarar que la sociedad TV SANV S.A.S., como consecuencia de las declaraciones anteriormente expuestas, vulneró el derecho patrimonial de comunicación pública de los productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA.

CUARTO: Condenar a la sociedad TV SANV S.A.S, a pagar a favor del demandante EGEDA COLOMBIA dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de CIENTO NOVENTA Y DOS MILLONES SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$ 192.071.759).

QUINTO: Sin condena en el presente caso a pagar intereses comerciales moratorios de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.

SEXTO: Declarar solidariamente responsable al señor GUSTAVO ADOLFO ANDRADE DUSSAN, identificado con cédula de ciudadanía 7.688.838, en su condición de administrador de la sociedad demandada.

SÉPTIMO: Imponer al señor GUSTAVO ADOLFO ANDRADE DUSSAN, identificado con cédula de ciudadanía 7.688.838 ya mencionada, la multa de DOS salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a UN MILLÓN SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS M/CTE (\$1.656.232 m/cte) en favor del Consejo Superior de la Judicatura por su injustificada inasistencia a la audiencia de conciliación conforme al artículo 35 de la ley 640 de 2001.

OCTAVO: Ordenar a la Sociedad TV SANV S.A.S, abstenerse de retransmitir las obras audiovisuales del repertorio de EGEDA Colombia, hasta que no obtenga la respectiva autorización.

NOVENO: Condenar en costas a la Sociedad TV SANV S.A.S, y a GUSTAVO ADOLFO ANDRADE DUSSAN, con identificaciones referidas con anterioridad

DÉCIMO: Fijar agencias en derecho por NUEVE MILLONES SEISCIENTOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEITE PESOS M/CTE (\$9.600.887) pesos moneda corriente a favor del demandante.