

Santiago, tres de junio de dos mil trece.

**VISTO:**

En estos autos acumulados Rol 3616-2002, del 26° Juzgado Civil de Santiago, comparecieron don Pablo Piñera Echenique y don Enrique García Fernández en representación, respectivamente, de Televisión Nacional de Chile y Universidad Católica de Chile Corporación de Televisión, quienes dedujeron demanda en juicio sumario conforme al artículo 85 de la Ley 17.336, en contra de Metrópolis Intercom S.A. y de VTR Banda Ancha S.A., ambas hoy VTR Banda Ancha (Chile) S.A. y solicitaron se disponga la terminación de la actual utilización comercial que las demandadas realizan de las señales nacionales abiertas de televisión que las actoras emiten, desde que se notifique la demanda o en el plazo que determine el tribunal, condenándolas además, al pago de los perjuicios ocasionados, en el caso que, sin expresa autorización de las demandantes, continúen retransmitiendo a sus clientes las respectivas señales con posterioridad a la fecha de la notificación de la demanda, haciendo reserva conforme al artículo 173 del Código de Procedimiento Civil para discutir el monto y naturaleza de los dichos perjuicios.

Fundamentando su acción, señalaron que sus representadas son las creadoras de la emisión de la "Señal Nacional", considerada como un todo, detentando además derechos de autor sobre diversas obras contenidas en la referida señal, sea como productoras de obras originales o por haberlas adquirido de sus autores. También, son titulares de derechos de dominio y conexos que la ley les reconoce y los adquiridos a los intérpretes o ejecutantes de las obras que transmiten, además de tener registrados como marcas comerciales los nombres de diversos programas y segmentos producidos por sus canales, al igual que respecto de marcas institucionales.

Por su parte, sostuvieron que las demandadas desde el inicio de sus transmisiones han utilizado gratuitamente los contenidos de la "Señal Nacional" emitida por ambos canales, ofreciéndola a sus suscriptores dentro de sus parrillas programáticas, con fines de lucro, promoviendo de esta manera el giro de su negocio de televisión por cable.

Sustentando su pretensión en el artículo 19 Nros. 24 y 25 de la Constitución Política de la República en relación con los artículos 582, 583 y 584 del Código Civil y en la Ley 17.336, sobre Propiedad Intelectual, particularmente en los artículos 1° inciso 2°, 3° Nros. 5 y 10, 6°, 7°, 11°, 17°, 18° letras a) y d), 19°, 20°, 21°, 24° letras e) y c) Nros. 1 y 2, 47°, 66°, 69°, 70°, 71°, 79° y 85°, en vinculación además, con lo preceptuado en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, la Convención Internacional sobre Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, en su artículo 13°, así como también del Acuerdo de Marrakech y en la Ley 18.168, Ley General de Telecomunicaciones, en su artículo 3° letras a) y c), sostuvieron que conforme a las normas precedentemente citadas y a la doctrina imperante sobre la materia, junto con reconocer y proteger el derecho de dominio, concretamente, el derecho de autor y los derechos conexos, confirman el principio fundamental que rige la materia, cual es, que en los derechos intelectuales "toda utilización de una obra, prestación, producción o emisión debe ser autorizada...".

De lo expuesto -aseveran- se infiere que el derecho de autor comprende el derecho moral y los derechos patrimoniales. Entre otras, están especialmente protegidas las obras originalmente producidas por la televisión. Es el titular original del derecho, el autor de la obra y titular secundario, el que la adquiere del autor original. Luego a este titular le corresponde decidir sobre la divulgación de la obra, detentando la facultad de utilizarla directa y personalmente o bien de transferir sus derechos sobre ella y autorizar su utilización por parte de terceros, entre otras formas, mediante su emisión por televisión.

Respecto de los derechos conexos, se prohíbe reproducir, transmitir o retransmitir por organismos de televisión, o utilizar por cualquier otro medio con fines de lucro, las interpretaciones o ejecuciones del artista sin su autorización o la de su cesionario.

Lo dicho, pone de relieve que los organismos de televisión gozan del derecho a autorizar o prohibir la fijación o reproducción de sus emisiones, como

asimismo del derecho a autorizar o prohibir la retransmisión de las mismas. Así, de conformidad a la normativa legal aplicable, los demandantes tienen el derecho exclusivo y excluyente a utilizar sus respectivas señales abiertas de televisión y a ser retribuidos por la retransmisión de sus emisiones o por su comunicación al público en locales a los que éste tenga libre acceso.

Explicaron que sus representadas, según lo dispone el artículo 5° de la Ley 17.336, constituyen organismos de radiodifusión, esto es, que originan la emisión del contenido de sus respectivas señales. Luego, en esta calidad original, son, en relación a la emisión del contenido de sus respectivas señales consideradas como un todo, sus creadores intelectuales y como tales se encuentran amparadas por la normativa legal precitada.

Desde este ángulo, las demandadas utilizan dichas emisiones en cuya creación no han intervenido ni participado y lo hacen gratuitamente y con fines de lucro. Lo expuesto no deja dudas que las actoras, como organismo de radiodifusión y creadores intelectuales de sus respectivas emisiones, tienen derecho a autorizar o prohibir la utilización de esas emisiones por terceros, como asimismo a ser retribuidas por tal utilización. Lo que, además, resulta aplicable sobre cada uno de los diversos programas que conforman parte de su emisión, respecto de los cuales tienen derechos de autor.

Las demandadas contestaron la demanda, solicitando su íntegro rechazo, deduciendo además, Metrópolis Intercom demanda reconvencional.

En resumen -en lo que al recurso en estudio interesa- ambas sostuvieron que para la resolución del asunto, primeramente, debe tenerse presente el estatuto jurídico de las demandantes, esto es, la de concesionarias de servicios de televisión de libre recepción, a quienes se otorgó gratuitamente el privilegio de utilizar bienes nacionales y de uso público, de manera perpetua y gratuita, bajo condición de que sirvan, sin excepciones, al conjunto de la población chilena. Luego, la función que ejercen las televisoras por cable en relación a los televidentes que a la vez son sus suscriptores, es plena y totalmente coherente con los fines de la televisión abierta y con la legislación de propiedad intelectual.

Así las cosas, las empresas de televisión abierta prestan sus servicios de manera universal, no discriminatoria y gratuita en favor de la totalidad de la población nacional, tal como se desprende, entre otras, de la Ley General de Telecomunicaciones, así como aquella que crea el Consejo Nacional de Televisión y la Empresa Televisión Nacional de Chile. Las actoras suministran un servicio público en virtud de concesiones referidas, cuyo espectro es un bien nacional de uso público. La potestad de dichas empresas, nace de las concesiones, de ahí que la petición de la contraria implicaría que un gran número de ciudadanos chilenos, por el sólo hecho de ser usuarios de la televisión por cable, no tuvieran acceso a la misma, incumplándose con la ley que deben respetar las concesionarias de televisión de libre recepción, que impone la obligación de permitir la recepción de su señal de manera universal, no discriminatoria y gratuita por parte de toda la población, sin excepciones.

Afirman que en esta materia resulta relevante tener presente lo dispuesto por los artículos 8º, 12º y 13º de la Ley General de Telecomunicaciones, que se refieren a la exigencia de una concesión otorgada por decreto supremo para la instalación, operación y explotación, entre otros, de los servicios de telecomunicaciones de radiodifusión; que las concesiones se otorgan por concurso público y que constituye un elemento de la esencia de la concesión y, por lo tanto, inmodificable en los servicios de telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión, el tipo de servicio, la zona de servicio, el periodo de la concesión, entre otros.

En relación al tipo de servicio que, como elemento esencial define el contenido de la concesión de televisión de libre recepción, el artículo 3º de dicha ley, define dos tipos de servicios que son relevantes para los efectos de la litis. El primero regulado en el artículo 3º letra a) que preceptúa "Servicios de telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión, cuyas transmisiones están destinadas a la recepción libre y directa por el público en general" "y comprenden emisoras sonoras, de televisión y de otro género" y, el segundo consignado en la letra c) del artículo en cuestión, que dispone "Servicios limitados de telecomunicaciones, cuyo objeto es satisfacer

necesidades específicas de telecomunicaciones de determinadas empresas, entidades o personas previamente convenidas con éstas". El primer concepto referido se encuentra plasmado también en el Decreto N° 71 -Plan de Radiodifusión Televisiva- al que por expreso mandato del artículo 24, deben someterse las concesionarias de televisión de libre recepción, normativa que define en su artículo 18° que "las señales de video y audio transmitidas de las bandas especificadas en el anexo A (bandas asignadas para la televisión abierta) serán de libre recepción por el público en general y no podrán ser codificadas". Lo dicho pone de manifiesto que el servicio de televisión de libre recepción no puede llevar a adoptar precio o tributo, debiendo además ser directa, esto es, simultánea, dirigida al público en general y de fácil acceso. Ergo, las demandantes no tienen derecho a cortar su señal e impedir así que un importante grupo de chilenos accedan a ella o que lo hagan con dificultad. Tampoco tienen derecho a cobrar esos chilenos por la recepción de la señal que, de acuerdo con la ley, es libre.

Afirman que las obligaciones que recaen en las actoras no constituyen cargas legales injustificadas, puesto que son la contrapartida del hecho que el Estado chileno les haya otorgado de manera perpetua y gratuita, el uso y explotación de bienes que son nacionales y de uso público: las radiofrecuencias en virtud de las cuales tienen la potestad de retransmitir sus señales de televisión. De ello, no obstante tener la contraria legítimos derechos de propiedad intelectual sobre contenido de sus señales -pudiendo incluso invocar esos derechos respecto de terceros que realmente los infrinjan- en atención al fin social que las define y las obligaciones legales que las afectan, no pueden alegar infracción a esos derechos de propiedad intelectual, fundada en que ciudadanos chilenos están recibiendo sus señales de manera libre, general y no discriminatoria, cualquiera sea el medio técnico a través del cual lo hagan. De lo expuesto –aseveran las demandadas- resulta evidente que los canales de televisión abierta, como lo son las demandantes, son servicios de telecomunicaciones de libre recepción o radiodifusión, en tanto que las compañías de televisión por cable caen en la categoría de limitados de telecomunicaciones. Sin embargo, la diferencia entre unas y otras no se agota

en la consideración de sus respectivos ámbitos de cobertura, sino que alcanza también la forma en que se emiten y reciben sus transmisiones, puesto que las señales de televisión abierta son emitidas y recibidas por el público a través del aire, mediante el uso de frecuencias de espectro radioeléctrico en el aire, que constituye un bien nacional de uso público y, al mismo tiempo, un recurso limitado cuyo uso y goce se distribuye mediante concesiones que son otorgadas por el Estado. En cambio, las compañías de televisión por cable, no ocupan el espectro radioeléctrico en el aire, sino que realizan sus transmisiones dentro de una red física de cables que conectan a la compañía con sus suscriptores y cuya instalación forma parte del servicio que debe financiar la compañía. Por ello, no dependen del otorgamiento de concesiones estatales sino que de simples permisos.

Las diferencias también se manifiestan en el hecho que los canales demandantes se financian mediante la transmisión de publicidad que intercalan en su programación, la que tiene directa relación con el número de telespectadores que la recibe, potenciales consumidores. Es por ello que deben recibir mayores ingresos mientras mayor sea el número de telespectadores que vean efectivamente sus avisos publicitarios, lo que da cuenta de la mayor cobertura que requieren para captar la atención del público que tiene un mayor poder adquisitivo. Distinta es la situación de las compañías de televisión por cable, cuyo objeto fundamental es ofrecer a un número limitado de personas -con las que previamente han celebrado los respectivos contratos individuales- señales televisivas de origen generalmente extranjero, que el usuario no podría recibir directamente, porque no se distribuyen por el espectro radioeléctrico en las frecuencias en que pueden ser utilizadas o interpretadas por un televisor doméstico o porque lo hacen en forma codificada, de manera que no pueden ser traducidas una vez recibidas a través de las antenas. Por ello cobran un valor de suscripción mensual. Entonces, venden a sus usuarios las señales televisivas que éstos no reciben en forma gratuita y que compiten con las señales de libre recepción por captar su interés. Así las cosas, el financiamiento de la televisión por cable se logra fundamentalmente por vía del pago que efectúan los suscriptores y que tiene

la razón de ser en el acceso que la compañía les concede a señales televisivas que ellos no podrían contratar directamente y sólo de forma marginal recibe ingresos por publicidad, que corresponde a aquella que están autorizadas a intercalar en la programación de ciertos canales de cable, más no de la televisión abierta, cuyos canales son los únicos beneficiados.

En este sentido, las demandadas han prestado desde sus inicios, también, un servicio de antena a las señales televisivas de los canales de libre recepción, entre los que se encuentran las actoras. Sin embargo, se trata de un servicio que consiste sencillamente en recibir, por diversas vías, la misma señal que emiten los canales de televisión de libre recepción, eventualmente ajustar su frecuencia para garantizar su óptima distribución e incorporarla finalmente a la red de cable, de tal manera que los abonados a este servicio puedan sintonizar dichos canales con la mejor calidad disponible y digitando uno de los números de su frecuencia de cable, en vez de tener que interrumpir la recepción de señales de cable y usar en cambio la antena aérea de sus televisores. Así, el servicio es igual al que presta cualquier antena ubicada en el techo de una vivienda con el objeto de permitir que sus habitantes reciban las ondas electromagnéticas televisivas, pero mejorando la calidad de la señal y entregando gratuitamente a los usuarios una frecuencia de la televisión con cable para sintonizar el canal aéreo respectivo. Se recoge la misma señal, sin alteración alguna, por el medio técnico que es el cable, no se realiza una nueva emisión de la señal, puesto que aquella que emite la concesionaria y la que reciben los usuarios es exactamente la misma, que corresponde a la puesta en el aire para su acceso libre y universal por todos los habitantes del territorio nacional.

En seguida sostuvieron que la función de las empresas de televisión por cable, en cuanto a no entorpecer la recepción que sus usuarios tienen derecho a hacer de las señales de televisión abierta, se encuentra no sólo protegida sino que además constituye un objetivo perseguido por la reglamentación vigente, tal como se desprende de la Resolución Exenta N° 279 de 1984 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que contiene la norma de las características técnicas de los sistemas de televisión por cable y estatuye que

una de las finalidades esenciales que deben cumplir las empresas de televisión por cable es la de hacer compatibles los requisitos técnicos del servicio que prestan a los usuarios, con la recepción por parte de éstos, con sus mismos aparatos de televisión, de las señales de libre recepción.

Lo previamente reseñado -atestiguan- lleva a concluir que lo que define a una señal de televisión abierta es su contenido de tal, lo que se transmite por ella; nunca la forma técnica por la que el usuario la recibe en su pantalla de televisión.

Por otro lado, sostuvieron que este servicio no sólo se efectúa con pleno consentimiento, conocimiento e incluso cooperación de los canales de televisión abierta, sino que los favorece en la medida que se incorporan los canales de televisión abierta a una frecuencia de cable, que para su parte no tiene ningún valor comercial, puesto que los usuarios podrían recibirla directamente de forma absolutamente gratuita. Empero, los canales de televisión pública se benefician con esta distribución, puesto que gracias a ella pueden llegar a los hogares que tienen contratado el servicio de televisión con cable con una calidad de recepción superior, llegando a lugares donde la recepción es prácticamente nula. Por otro lado, el beneficio para las empresas de cable es mucho más tenue, puesto que no cobran por este servicio a sus abonados, en atención a que ningún habitante de la República puede ser obligado a pagar por recibir una señal de libre recepción, de forma que el único beneficio consiste en evitar que sus clientes deban reprogramar sus equipos domésticos.

Ponen en relieve que las señales de la televisión abierta que reciben sus abonados es simultánea con la transmisión que efectúan los canales por el aire y en forma íntegra, lo que implica que su parte no edita, retiene o fija de manera alguna esas transmisiones ni intercala publicidad propia. Lo dicho, se evidencia también, de lo preceptuado por la Ley de Televisión, en sus artículos 13° y 46°, en la medida que dispone la responsabilidad de los concesionaria del servicio de televisión por las transmisiones de todo programa, nacional o extranjero, que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones vía satélite. Así, el Consejo Nacional de Televisión ha

sancionado única y exclusivamente a la concesionaria de televisión abierta que ha emitido la señal, más no a la televisión por cable, y ello porque a esta última no le pertenece la programación emitida, transmitida o retransmitida, sino que sólo lo será respecto de los contenidos que son propios de la programación que emite para sus usuarios, esto es, la que adquiere desde satélites internacionales, la que incluso tiene la posibilidad de intervenir.

De la manera propuesta, resulta prístino que en la especie no es dable hablar de retransmisión, la que supone la adquisición de la señal, su incorporación al propio patrimonio, la capacidad de alterarla, gozarla, usarla y disponer de ella, lo que no ocurre y que constituye el fundamento de la normativa de propiedad intelectual. Por el contrario -las televisoras de cable- constituyen sólo un medio técnico en la captación de la señal de libre recepción y gratuita y que directamente hacen los usuarios. En efecto, la Ley de Propiedad Intelectual define en su artículo 5º letras n) y ñ) transmisión y retransmisión, respectivamente. Se conceptualiza la primera, como la difusión, por medio de ondas radioeléctricas, de sonido o de sonido sincronizado con imágenes y, la segunda, como la emisión de la transmisión de un organismo de radiodifusión por otro o la que posteriormente haga uno u otro de la misma transmisión. Así, las demandadas no emiten señales de los actores, puesto que emitir, esto es quien lanza la señal de televisión abierta, que la pone en el aire, que la difunde, es justamente lo que hacen las demandantes.

Tampoco realizan una actividad de retransmisión, puesto que ello exigiría hacerse de la emisión efectuada por las concesionarias de televisión abierta, adquirir su dominio, para luego, habiéndola hecho suyas, volver a emitirla en calidad de señal propia, pudiendo incluso intervenirla. Ponen énfasis que la televisión por cable no puede usar y gozar de las señales por expreso mandato del artículo 16º de la Ley de Televisión. Tampoco pueden intervenir en ellas, puesto que las reciben íntegras desde el aire, menos vuelven a transmitir las, puesto que la señal que lanzan las demandantes al aire es exactamente la misma que reciben los televidentes abonados. La única función de las demandadas es la de tener la calidad de medio técnico o puente entre la señal aérea abierta y los aparatos televisivos, esto es, como una antena.

Por último, el artículo 5º referido exige para su aplicación, que la emisión de transmisión de un organismo de radiodifusión se haga por otro. Las demandadas no son un organismo de radiodifusión, de acuerdo a la definición que de esta clase de organismo hace el artículo 3º.

Por otro lado, y no obstante lo expuesto, resulta evidente que la demanda adolece de un objeto pedido ilegal, puesto que las demandadas no han incurrido en infracción alguna a la Ley de Propiedad Intelectual en la medida que sus usuarios reciben de manera exacta la señal de televisión que las actoras exponen al aire, sin alteración, sin intervención alguna. En subsidio, incluso en la hipótesis de sostener que alguna acción de retransmisión realizan, es la misma ley la que excluye el derecho de prohibir la retransmisión, ya que el mismo cuerpo legal sólo faculta a cobrar por ello el precio de un escudo, precio que fue fijado en la mínima unidad monetaria de curso legal existente a la fecha, justamente para reflejar el poco valor económico asociado al cobro por un bien libre.

La demandada Metrópolis Intercom S.A., señaló que cualquiera sea su denominación, la actividad que realiza se encuentra autorizada contractualmente y, por ello, con pleno conocimiento, consentimiento y cooperación de las demandantes, en virtud de una relación contractual, que califica de mandato comercial, por lo que no puede ser revocado por el mandante a su arbitrio, ya que su ejecución interesa también al mandatario y a terceros. Al respecto, indica que de las señales que emiten los demandantes, en su mayor parte no son recepcionadas por el público a través de antenas aéreas, sino a través de receptores satelitales y receptores de fibra óptica que han sido proporcionados por esos canales, y de servicios de transporte por fibra óptica que son pagados también por ellos mismos.

La demandada Metrópolis Intercom dedujo, asimismo, demanda reconvenzional.

Por sentencia de fecha dos de octubre de dos mil seis, escrita a fojas 1674, el señor juez titular del tribunal referido en el acápite primero de esta expositiva, desestimó tanto la demanda principal como la reconvenzional.

Las demandantes principales y Metrópolis Intercom S.A. apelaron de dicho fallo, desistiéndose posteriormente del referido recurso la Universidad Católica de Chile, Corporación de Televisión.

La Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de veintitrés de junio de dos mil once, que se lee a fojas 2106, confirmó el referido fallo.

En contra de esta última determinación, la demandante Televisión Nacional de Chile, dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, declarándose inadmisibles el primero de ellos.

Se ordenó traer los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que la nulidad sustancial se fundamenta en los errores que, a juicio de quien recurre, ha incurrido la sentencia de alzada en la aplicación de las siguientes disposiciones:

1º) Infracción de lo preceptuado en el artículo 1700 del Código Civil en relación con los artículos 342 numeral 3º y 346 numeral 3º, ambos del Código de Procedimiento Civil, al no considerar el instrumento público constituido por el Oficio N° 4944 del 2010, emanado del Subsecretario de Telecomunicaciones agregado a fojas 2081, no obstante que la correcta aplicación de las normas referidas debieron llevar a los jueces del fondo a conferirle el valor de instrumento público.

En efecto, explica que con el oficio en cuestión -emitido por la autoridad facultada legalmente para interpretar la Ley General de Telecomunicaciones-, es posible tener por acreditado: a) que existe una diferencia técnica esencial entre la señal abierta de la recurrente emitida por aire y la que es transmitida por la demandada a sus abonados, pues sólo la primera es de recepción libre y directa, en cambio la difundida por VTR carece de esas cualidades, porque requiere de un convenio previo con VTR y la intermediación de esta empresa para que los usuarios puedan recibir la señal; b) cuando la demandada transmite la señal de la actora a sus abonados lo hace en una frecuencia diferente, lo que altera la señal y, por lo tanto, un elemento de la esencia de la concesión de Televisión Nacional de Chile, según el artículo 14 a) de la Ley General de Telecomunicaciones y; c) el artículo 3º, letras a) y c) de la ley en

cuestión, no autoriza a VTR a usar la señal y contenidos de TVN en forma gratuita y sin autorización de ésta.

A pesar de lo expuesto -afirma el recurso- la sentencia cuestionada no dio aplicación a las normas reguladoras de la prueba en análisis, particularmente al artículo 342 numeral 3° citado, al negarle valor probatorio al instrumento público, declarando que no influía en la decisión del asunto, no obstante que en el motivo 5° del fallo se afirma que la demandada difunde su señal en forma íntegra e inalterable, en circunstancias que el oficio omitido acredita justamente lo contrario, puesto que señala que necesariamente existe alteración de un elemento de la esencia de la señal, a lo que se agrega la pérdida de la posibilidad de recibirla en forma libre y directa.

Adicionalmente, sostiene la recurrente, se infringe el artículo 346 numeral 3° del Código de Enjuiciamiento Civil, respecto de los informes del señor Jadresic y de la empresa Synovate, aparejados por su parte a fojas 2077 y 2078, los que agregados al proceso con citación no fueron objetados por la contraria, debiendo entonces tenérseles por reconocidos.

Luego, el tribunal de alzada al confirmar la sentencia de primer grado incurre en error de derecho en la aplicación de la disposición aludida, en cuanto no valoró en forma alguna estos instrumentos, afirmando en su considerando 3° que no influían en la decisión adoptada sobre el fondo. La inobservancia de esa prueba sería intrascendente si la sentencia no se hubiere pronunciado sobre la materia, empero, en el raciocinio 5° resolvió que el uso que hace la demandada de la señal y contenidos de su parte no constituye explotación, en circunstancias que esos dos informes concluyen de manera inversa;

2°) Transgresión de los artículos 1713 del Código Civil y 399 del Código de Procedimiento Civil, al conferir valor probatorio contra Televisión Nacional de Chile a una declaración que no constituye confesión por emanar de quien no es parte en el juicio. Explica que el sentenciador incurre en error al concluir que su parte, conforme la prueba rendida en autos, no acreditó que la demandada haya incurrido en una infracción evidente a la obligación de reserva, en cuanto a cambios en los contenidos de la programación, hecho respecto del cual aparecería confeso el representante legal de TVN. Empero,

la única supuesta confesión que rola en autos en este sentido, es aquella efectuada por el representante de Universidad Católica de Chile, Corporación de Televisión, parte que se desistió de su demanda. En consecuencia, al momento de dictarse la sentencia por la Corte de Apelaciones, UCTV ya no era parte en el proceso. En este sentido, TVN nada dijo al tenor de lo expuesto por la otra demandante, lo que evidencia el manifiesto error en que incurrió la decisión cuestionada. Así, la confesión de su co-demandante no tiene efecto alguno en relación a su parte, por lo que al sostenerse lo contrario, se incurre en una clara infracción a las reglas reguladoras de la prueba confesional;

3°) Error de derecho en la aplicación de las normas sobre contratos, particularmente de los artículos artículo 1545, 1546, 2194 inciso 1° y 2195 del Código Civil.

Refiere que los contratos de tracto sucesivo indefinidos siempre pueden terminarse unilateralmente. El fallo rebatido ha reconocido y dio por sentada la propiedad de la demandante y recurrente sobre sus contenidos, pero argumentó que VTR puede usarlos debido a la existencia de un contrato tácito desde el año 1996. Luego, el contrato que se tuvo por establecido es de tracto sucesivo, gratuito e indefinido, puesto que se encuentra constituido por la ejecución continua en el tiempo, respecto del cual las partes no podrían prefijar un plazo para su terminación. En este contexto, cualquiera de ellas puede en forma unilateral, poner término a este tipo de contratos. Sostener lo contrario -como lo hacen los juzgadores- imponiendo un contrato indefinido que las vinculará perpetuamente, implica una contravención al principio de autonomía de la voluntad contenida en el artículo 1545 del Código Civil.

Por lo demás, si fuera correcta la calificación jurídica de la relación entre las partes, de un contrato tácito y gratuito que autoriza el goce de un bien ajeno, es obvio que esta vinculación se encuentra sujeta a las reglas de terminación del comodato, según lo dispone el inciso primero del artículo 2195 en relación con el artículo 2194, ambos del Código Civil. Sin embargo, la sentencia impidió a su parte poner término al contrato que identifica. Esta decisión constituye un error de derecho que desnaturaliza el alcance de la relación contractual entre las partes, al obligarlas a permanecer vinculadas en forma

perpetua, lo que además conlleva la transgresión del artículo 1546 del Código Civil, pues altera la naturaleza de la relación contractual y del artículo 2195, que estatuye el principio general referido a que el goce gratuitamente de una cosa ajena, sin que se convenga un plazo de restitución, puede ser terminado en cualquier momento por quien ha accedido a ese uso y goce gratuito.

Además, la sentencia confirmada por el tribunal de alzada, declaró que las partes no habían tenido intención de poner término a la relación existente entre ellas, lo que soslaya el hecho fundamental que su parte al deducir la demanda manifestó inequívocamente su voluntad de poner término a ese contrato, esto es, hizo valer su derecho al término de esa convención de tracto sucesivo indefinido por desahucio.

La decisión de segunda instancia agrava aún más el yerro jurídico al sostener que no se acreditó por su parte que la demandada haya incurrido en infracción evidente a la obligación de reserva, lo que demuestra la liviandad en el razonamiento en cuanto a que TVN sólo podría poner término al contrato acreditando una alteración de los contenidos de la señal por la contraria, a pesar que no demandó la resolución del contrato por incumplimiento sino que su terminación, para lo cual sólo se requería la manifestación de voluntad unilateral de una de las partes.

Las obligaciones de TVN, en cuanto canal de televisión abierta, no le impiden poner término al contrato. Se ha señalado por el sentenciador que se ha otorgado a su parte una concesión sobre un bien nacional de uso público, constituido por el espectro radioeléctrico, bajo la carga que la señal emitida por ella sea recibida en forma gratuita y libre de discriminación por toda la población. A partir de ello, concluye que si TVN pone término al contrato con VTR, estaría restringiendo el derecho de todos los chilenos a recibir su señal. Sin embargo, esta conclusión constituye una equivocación, en cuanto supone una limitación a las facultades de su parte como propietario sin justificación legal alguna.

Adicionalmente, dicha interpretación desnaturaliza el contrato, lo que constituye en sí mismo un error de derecho, al negarle la posibilidad de poner término al mismo, como se señaló en el acápite que precede.

Junto con lo expuesto -afirma el arbitrio- la interpretación de los sentenciadores es errada, además, por las siguientes razones: I.- no es efectivo que el término del contrato significa una restricción para la población chilena, porque la emisión de la señal abierta permite que todos los chilenos la reciban sin restricción alguna, sea que se encuentren o no abonados a la demandada; II.- su parte está obligada a emitir su señal en forma libre y gratuita en la medida que usa un bien nacional de uso público -espectro radioeléctrico- carga que favorece sólo al público más no a las empresas de televisión por cable que utilizan y explotan esa señal, difundiéndola mediante sus sistemas privados, previo contrato con sus clientes y sólo a éstos, lo que excluye que se trate de una recepción libre y directa en los términos del artículo 3° a) de la Ley General de Telecomunicaciones; III.- de acuerdo a la lógica de la sentencia, la contraria debe incorporar a su parrilla todos los canales de televisión abierta, situación que no ocurre en la especie, puesto que conforme al documento alegado a fojas 2084, existen 54 canales de televisión abierta que no son incluidos en la parrilla de VTR. De ello no se entiende por qué la contraria facilita a su parte el cumplimiento de su obligación de llegar a todos los chilenos, pero la entorpece respecto de los otros canales; IV.- cuando entre en vigencia la Ley de Televisión Digital Terrestre y se multiplique el número de señales abiertas sin que puedan ponerse todas en la parrilla programática de VTR, quedará aún más en evidencia que esta sólo elige transportar la señal que genera mayor beneficio económico propio, dejando de lado las demás.

4°) Vulneración de los artículos 582 y 583 del Código Civil, puesto que si bien la sentencia correctamente reconoce el derecho de propiedad de su parte sobre los contenidos de su programación, restringe el alcance de ese derecho. Así, se trata de un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, que permite a su titular ejercer sus facultades de usar, gozar y disponer arbitrariamente de él, lo que se traduce en la facultad del mismo de excluir. Entonces, reconocida la propiedad sobre el contenido de su programación, TVN tiene derecho a disponer de su contenido y señales televisivas, detentando por ello la facultad de excluir a terceros de su uso, sólo con las limitaciones que la ley establece,

las que ningún caso ceden en beneficio de un comercializador de contenidos televisivos como lo es la demandada.

Conforme a lo previamente reseñado, la sentencia efectúa una errada aplicación del derecho, al limitar injustificadamente el derecho de propiedad de su parte sobre la base de las obligaciones que pesan sobre ella, en su calidad de concesionaria del servicio público de telecomunicaciones de radiodifusión de libre recepción. Si bien, tiene la obligación de permitir a todos los habitantes del país la posibilidad de disponer de un servicio de televisión, esta obligación necesariamente se encuentra dirigida a los destinatarios de su señal de recepción libre y pública y no alcanza a una empresa de telecomunicaciones que presta un servicio privado a un conjunto determinado de clientes.

En este contexto, TVN tiene una carga derivada de la naturaleza de su concesión de radiodifusión, puesto que por ley su contenido está destinado a la recepción libre y directa por el público en general, sin que pueda excluir a terceros del acceso a su señal y disponer arbitrariamente de ella. Es lógico, entonces, que esta limitación, que se fundamenta en el transporte de los contenidos que se transmiten a través del espectro radioeléctrico en un bien nacional de uso público respecto del cual ha recibido una concesión, no pueda extenderse a un ámbito diverso al contemplado por la ley.

Así las cosas, debe entenderse de acuerdo a la legislación de telecomunicaciones, que recepción libre es aquella que se realiza sin necesidad de convenir previamente condiciones con el concesionario, mientras que una recepción directa es la que no requiere de la intermediación de terceros de ningún tipo, tal como se desprende de Ordinario 4944 ya citado.

Lo expuesto -dice- evidencia que constituye un error calificar la difusión de la señal y los contenidos de TVN por VTR como un caso de recepción libre y directa en los términos del artículo 3° letra a) de la Ley General de Telecomunicaciones.

Desde otro punto de vista, la limitación se justifica sólo mientras la señal sea transmitida utilizando el espectro radioeléctrico, pero desaparece si es

transmitida por otros medios. Es decir, el dueño carece del derecho de disponer arbitrariamente y de excluir a otros del uso y goce de la cosa mientras hace uso de un bien nacional de uso público como el espectro radioeléctrico, pero recupera esa facultad tan pronto la señal sale del aire y se incorpora a un sistema de distribución privado y cerrado, como el perteneciente a la demandada;

5°) Infracción a lo dispuesto en los artículos 1°, 17, 18, 19, 79 letras a) y b) y 85 - B de la Ley de Propiedad Intelectual en relación con lo dispuesto en los artículos 14. 3 del ADPIC , 11 bis 1) 2° del Convenio de Berna y 19 N° 25 de la Constitución Política de la República. Explica que, además de las facultades que detenta en su calidad de propietario bajo el derecho común en relación con su señal y contenidos, su parte además es titular de los derechos patrimoniales bajo el amparo de la Ley de Propiedad Intelectual. Por una parte, es titular de derechos patrimoniales de autor de las obras colectivas que han sido realizadas por encargo suyo o que ha adquirido de terceros, según lo estatuyen los artículos 5° c), 3° numeral 5° y 7° de la ley referida y, por otra, es titular de derechos de propiedad intelectual sobre las emisiones que realiza. Se trata de derechos conexos al derecho de autor.

El derecho patrimonial de autor, señala, confiere a su titular la facultad de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir total o parcialmente sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros (artículo 17). La ley establece que sólo el titular del derecho de autor y quien estuviere directamente autorizado por él tienen derecho utilizar la obra (artículo 18), otorgando de esta manera al titular la exclusiva facultad de disposición y de exclusión respecto de una obra.

Se confiere por la ley al titular del derecho patrimonial de autor una protección análoga a la contemplada para el titular del derecho de dominio, tanto que se sanciona civil y penalmente en los términos que estatuyen los artículos 19, 79 letra a) y 85 b) de la ley en análisis. Lo que debe relacionarse con la protección constitucional que se confiere en este sentido, según se desprende del numeral 25° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Si bien, la legislación de telecomunicaciones establece una limitación a las facultades de TVN en cuanto obliga a que sus emisiones puedan ser recibidas en forma libre y directa por el público en general, resulta evidente que afecta la esencia del derecho patrimonial de autor, extender esa limitación, haciendo desaparecer la facultad del titular respecto de la disposición y autorización a terceros del uso de sus obras, transformando el derecho de propiedad en uno meramente nominal.

Es en este sentido -advierte- se produce la transgresión legal, desde que la sentencia recurrida desfigura el derecho patrimonial de autor más allá de las limitaciones establecidas por la ley, permitiendo su apropiación por parte de un tercero, lo que equivale a una expropiación ilícita, transgrediendo también las normas contenidas en tratados internacionales ratificados por Chile, que protegen a la recurrente en su calidad de titular del derecho patrimonial de autor, tal como se desprende del artículo 11 bis del Convenio de Berna.

En lo que respecta los derechos conexos, definidos en el artículo 65 de la Ley, en relación con los tratados internacionales ratificados por Chile, es posible concluir que los organismos de radiodifusión o de televisión respecto de sus emisiones, tienen derecho a autorizar o prohibir la fijación o reproducción de las mismas, agregando que la retransmisión de las emisiones y su comunicación al público en lugares a los que éste tenga acceso libre, no otorga a la empresa un derecho de prohibición, pero sí un derecho a exigir una retribución cuyo monto fije el reglamento, esto último según se desprende del artículo 69. Empero esta última disposición no resulta aplicable a la especie, puesto que ha sido superada por los desarrollos tecnológicos y la legislación de propiedad intelectual.

Ante todo -afirma el recurso- la conducta de la demandada no califica como retransmisión, pues no se subsume en el concepto del artículo 5° letra ñ) de la Ley de Propiedad Intelectual en relación con la letra n) del mismo artículo, puesto que la definición de retransmisión exige que se trate de contenidos difundidos mediante ondas radioeléctricas, lo que supone una transmisión por aire usando el espectro radioeléctrico, contrario a lo utilizado por la demandada, quien desarrolla el sistema de cable.

Adicionalmente, el artículo 69 debe entenderse tácitamente derogado por la norma posterior contenida en el Acuerdo sobre los ADPIC, ratificado por Chile en el año 1994 y vigente desde el 1° de enero de 2000, que en su artículo 14.3 establece que los organismos de radiodifusión tienen el derecho de prohibir la fijación, reproducción, retransmisión y la comunicación al público de sus emisiones de televisión. De esta manera, en su calidad de organismo de radiodifusión, TVN es titular de un derecho conexo que la habilita para prohibir el uso y goce por otras empresas de sus emisiones televisivas. La utilización que hace la contraria de su señal, al captar sus emisiones y reconducirlas por cable a sus abonados, es precisamente un caso de comunicación pública en el sentido de la Ley, que define en su artículo 5° como todo acto, ejecutado por cualquier medio o procedimiento que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, actualmente conocido o que se conozca en el futuro, por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, puede tener acceso a la obra sin distribución previa de ejemplares a cada una de ellas, incluyendo la puesta a disposición de la obra al público, de forma tal que los miembros del público puedan acceder a ella desde el lugar en el momento en que cada uno de ellos elijan.

Seguidamente y para estos efectos el vocablo "público" debe ser entendido conforme lo indica el artículo 71° N) de la Ley. Así, resulta claro que la actividad desarrollada por la demandada para los efectos de la ley de propiedad intelectual, es un caso de comunicación pública de los contenidos de la programación de TVN, pues habilita su distribución a los abonados a su servicio de cable.

6°) Conculcación del artículo 3° letras a) y c) de la Ley General de Telecomunicaciones, al sostener que la actividad desarrollada por VTR es "redifusión". En efecto, la sentencia señala que la actividad realizada por los canales de cable no se puede catalogar como retransmisión, pues se trata de una redifusión simultánea, íntegra e inalterable que hace de la señal de Televisión Nacional, y este acto no significa un acto de explotación, sino más bien, la entrega de un medio técnico para que la señal abierta llegue a los

hogares de un número indeterminado de usuarios. Así las cosas, el fallo califica la actividad de la contraria como una "redifusión", lo que supondría la emisión simultánea, íntegra e inalterable de la señal. Empero, este concepto de redifusión es una calificación jurídica inexistente en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que no se encuentra contemplado en la Ley General de Servicios de Telecomunicaciones, ni en sus reglamentos así como tampoco en las resoluciones de la autoridad administrativa, ni mucho menos encuentra consagración en la Ley de Propiedad Intelectual.

Además, conforme al oficio N° 4944, la autoridad regulatoria experta en la materia, ha señalado que la transmisión de señales de televisión abierta por permisionarios del servicio limitado de televisión pagada, supone necesariamente una alteración de la frecuencia de la señal y, en consecuencia, de un elemento de la esencia de la concesión de televisión abierta.

Asimismo, existe una alteración de la señal de TVN desde el punto de vista de su calificación legal, pues una vez transformada e incorporada a la red de VTR deja de ser un servicio de libre recepción y jurídicamente pasa a ser un servicio limitado de telecomunicaciones, esto es, privado, porque sólo es accesible por el conjunto de personas que han suscrito previamente un contrato.

El razonamiento del juzgador se contrapone con la calificación jurídica de la actividad de VTR, conforme a la legislación de telecomunicaciones vigente, en cuanto la recepción de la señal abierta por medio de un sistema de televisión pagada no es libre ni directa, pues se requiere de un contrato previo y de la intermediación de un permisionario de servicios limitados de telecomunicaciones. En consecuencia, el servicio no puede ser calificado legalmente como un servicio de libre recepción de conformidad al artículo 3° letra a) de la Ley de Telecomunicaciones, lo que resulta concordante con el oficio tantas veces referido.

Lo dicho -sostiene- pone de manifiesto que la recepción de la señal abierta por medio del sistema operado por la demandada no es libre ni directa, de manera que constituye un grave error de derecho asimilar dicha actividad a un "servicio de antenas" o calificarlo como un mero "medio técnico" para la

prestación de un servicio público de telecomunicaciones, como lo hace la sentencia. De tratarse de un mero servicio técnico o antena, el servicio de VTR permitiría captar todas las señales de libre recepción, sin embargo en la práctica sólo capta la señal que tiene mayores niveles de audiencia;

**SEGUNDO:** Que la sentencia recurrida, confirmó la decisión de primer grado y, en consecuencia, rechazó la demanda principal. Para decidir así, los jueces de la instancia sostuvieron que, en atención a los términos en que la empresa de cable transmite la señal de TVN, esto es, en que sólo sirve de señal de antena o medio de transporte de la señal, no es posible concluir que realice respecto de la misma una actividad de retransmisión de la señal abierta, conforme el artículo 5° de la Ley de Propiedad Intelectual, lo que deriva del hecho que la demandada emite la misma señal de la actora, en forma simultánea, sin experimentar alteración alguna en lo que respecta al tiempo, forma o integridad en la que llega la señal.

Añaden que la demandante es dueña de su programación y, que en este contexto, autorizó contractualmente desde el año 1996 a la empresa de cable, mediante un contrato conmutativo –beneficioso para ambos- para que ésta transmita por sus señales de cable, la programación de la señal abierta de TVN, sin que pueda modificar ni alterar su contenido, obligación que hasta la fecha no ha sido incumplida por la empresa demandada, sin que por lo demás se haya comprobado que los contratantes hayan manifestado su intención de poner término a la relación contractual que los liga;

**TERCERO:** Que seguidamente se advierte que la recurrente, según se dejó enunciado, al instar por la nulidad de la sentencia, sostiene básicamente que el vicio en que aquella incurrió, en lo medular, consiste en que después de haber concluido la existencia de un contrato tácito desde el año 1996, en virtud del cual VTR puede usar los contenidos de TVN sin modificarlos -cuya efectividad no discute- no dispuso su término, en circunstancias que todo contrato de tracto sucesivo, como el de marras, puede siempre terminarse de forma unilateral. Luego, la tesis sostenida por los juzgadores, que dispone un contrato que vincule a las partes a perpetuidad, conlleva una contravención al principio de la autonomía de la voluntad, y que siendo ello así, corresponde

enmendar la sentencia en el sentido anotado, esto es, declarando que VTR debe poner término a la utilización comercial que ésta hace de la “señal nacional” de TVN;

**CUARTO:** Que, aun cuando no es nada nuevo porque esta Corte lo ha venido reiterando en el tiempo, de todas maneras se hace propicio recordar que el recurso de casación en el fondo se concibe como orientado, esencialmente, a cautelar la observancia de la ley en resguardo, *in fine*, de la eficacia de la garantía constitucional de igualdad de las personas ante ella. El Tribunal Constitucional de Chile, en la sentencia dictada con fecha 1 de febrero de 1995, en los autos Rol N° 205, se refirió a esta materia, expresando que “mediante el recurso de casación en el fondo, el sistema procesal da eficacia al principio de legalidad y al de igualdad ante la ley, garantizados ambos plenamente por la Constitución Política”, “toda vez que se ha establecido un solo tribunal competente para conocerlo con el objeto de que éste resuelva si ha existido error de derecho en la sentencia recurrida y si lo hubiere la anule y restablezca el imperio de la norma violentada”.

Dicho arbitrio procesal constituye un medio de impugnación de índole extraordinaria, que no constituye instancia jurisdiccional, pues no tiene por finalidad inherente revisar las cuestiones de hecho del pleito ya tramitado, sino antes que ello, se trata de un arbitrio de derecho, puesto que la resolución del mismo debe limitarse en forma exclusiva a la detección de la correcta o incorrecta aplicación de la ley en la sentencia que se trata de invalidar, respetando los hechos que vienen dados en el fallo, que habrán sido fijados soberanamente por los jueces sentenciadores. En ese sentido, por disposición de la ley, el examen y consideración de tales hechos y de todos los presupuestos fácticos previos en que se apoya la decisión que se revisa, escapan al conocimiento del tribunal de casación.

Como es sabido, esa limitación a la actividad jurisdiccional de esta Corte se encuentra legalmente contemplada en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto dispone que la Corte Suprema, al invalidar una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia que zanje el asunto que haya sido

objeto del recurso, de la manera que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos, tal como se han dado por establecidos en el fallo recurrido. No obstante, en forma excepcional, es posible conseguir la alteración de los hechos asentados por los tribunales de instancia en caso que la infracción de ley que se denuncia en el recurso responda a la transgresión de una o más normas reguladoras de la prueba, mas no respecto de alguna de aquéllas que reglan la apreciación de las probanzas que se hubiesen rendido, cuya aplicación es facultad privativa del juzgador;

**QUINTO:** Que, en cuanto a la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, como ha señalado esta Corte, siguiendo la formulación clásica atribuida en su origen a don Pedro Silva Fernández, ex Presidente de este tribunal, “cabe entender vulneradas las normas reguladoras de la prueba, principalmente cuando los sentenciadores invierten el *onus probandi*, o carga de la prueba, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna un determinado de carácter obligatorio o alteran la precedencia que la ley les diere” (R.D.J., T. 97, secc. 1ª, pág. 132).

En la misma línea, se ha dicho que las leyes reguladoras de la prueba son “normas fundamentales impuestas por la ley a los falladores en forma ineludible, y que importan limitaciones concretas de su facultad de apreciación, dirigidas a asegurar una decisión correcta en el juzgamiento” (R.D.J., T. 98, secc. 1ª, pág. 15).

Así las cosas, la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio corresponde hacerla en la forma dispuesta por el legislador del ramo, motivo por el cual, ha de resolverse si, de acuerdo a lo señalado con antelación, puede atribuirse el carácter de regulatorias de la prueba a los preceptos mencionados en el libelo de casación y si han sido conculcadas como la recurrente pretende, en su caso, cuestión que se pasa a examinar a continuación;

**SEXTO:** Que, de lo anotado en el motivo primero, se advierte que por medio del alegato de nulidad de fondo que se ha descrito, la impugnante denuncia error de derecho en la aplicación de las normas legales sustantivas relativas a

la interpretación de los contratos; al derecho de dominio; a los derechos de autor; a la Ley General de Telecomunicaciones y; a preceptos de índole probatoria: de los instrumentos públicos y la confesional.

Para efectos de una adecuada articulación del raciocinio, habida cuenta que, según ya se expresó, el postulado de casación se encamina en la contradicción por parte de quien lo patrocina acerca de la efectiva confluencia de los requisitos y elementos de la acción que ha sido rechazada, es procedente abocarse a determinar lo que concierne a estos últimos -de carácter probatorio- antes que lo pertinente a las normas sustantivas;

**SÉPTIMO:** Que aproximando los raciocinios que anteceden, el recurso de nulidad sustancial atribuye el carácter de normas reguladoras de la prueba a los artículos 1700 del Código Civil, 342 N° 3° y 346 N° 3, ambos del Código de Procedimiento Civil. El primero, dispone que el instrumento público hace fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y a su fecha, pero no respecto a la verdad de las declaraciones que en él se hayan realizado; el segundo precepto se refiere a cuáles documentos son considerados públicos en juicio y, finalmente el último, contempla cuatro maneras de tener por reconocido un instrumento privado, encontrándose dentro de ellas, aquél que habiendo sido puesto en conocimiento de la parte contraria, ésta no alega su falta de integridad o su falsedad.

En la perspectiva anotada, deberá desestimarse la denuncia de trasgresión al artículo 1700 del Código Civil, puesto que no se divisa cómo hubiera sido vulnerado, por cuanto, al contrario de lo sostenido por el recurrente, los documentos públicos aportados al proceso fueron debidamente ponderados por los sentenciadores del fondo, quienes, desestimaron el mérito probatorio de aquellos en que la recurrente sustenta su arbitrio, más no se ha omitido el valor que ellos pudieran tener; debiendo considerarse, en cambio, que las argumentaciones que vierte el recurrente a ese respecto para expresar el error de derecho que atribuye a la sentencia recurrida, revelan su propósito final de promover una nueva valoración de las probanzas por parte de este tribunal de casación, distinta de la ya efectuada por los jueces del mérito, actividad que, como ya se anotó, resulta extraña a los fines del recurso que se revisa. En

efecto, el fallo no desconoce la existencia del Oficio N° 4944 del 2010, emanado del Subsecretario de Telecomunicaciones, simplemente lo analiza y ponderándolo extrae una conclusión, cual es que su mérito no influye en la decisión de fondo apelada;

**OCTAVO:** Que en lo que atañe a la supuesta infracción al artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, debe anotarse que dicha norma, corresponde, más bien, por su naturaleza, a la de una ley "ordenatoria litis", puesto que regla un aspecto puramente formal relacionado con el desarrollo del juicio, y por lo tanto, no resulta pertinente al remedio procesal en estudio, y como tal, no da base para deducir un recurso de casación en el fondo.

Seguidamente, en el recurso se argumenta una eventual contravención al artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. Sobre él se dirá que, tanto la doctrina como la jurisprudencia uniforme de esta Corte Suprema, han sostenido que establece las hipótesis en que debe tenerse por reconocido un documento privado, de manera que deba otorgársele mérito de instrumento público al tenor del artículo 1702 del Código Civil. Cobra aplicación entonces, cuando el documento proviene de la parte contra la cual se hace valer, esto es, cuando emana de quien aparece o se reputa haberlo firmado o extendido, pues sólo esta persona está en condiciones de saber a ciencia cierta si es falso o falto de integridad y, por ende, de objetarlo, o consentir en su reconocimiento, sea expresa o tácitamente.

Pues bien, resulta fundamental precisar que la norma en cuestión no reviste el carácter que el recurrente pretende asignarle, toda vez que, como se ha visto, dicha norma se limita a establecer las situaciones en que los instrumentos privados se tendrán por reconocidos en juicio. Como puede apreciarse, dicha norma tampoco otorga parámetros rigurosos a los que los jueces tengan el deber echar mano al momento de valorar la prueba que se haya rendido en el pleito, sino que sólo consagra uno de los casos en que, de acuerdo a la ley, debe tenerse por reconocido un instrumento privado. En otras palabras, el precepto señala, tanto una de las formas de reconocimiento de los instrumentos privados, como el modo de acompañarlos en juicio, pero nada dice del valor o mérito probatorio que, una vez reconocidos, deban los jueces

otorgarles. Y es esto último lo que la recurrente estima los sentenciadores han efectuado incorrectamente;

**NOVENO:** Que, en lo que hace a las normas referentes a la prueba de confesión judicial, uno de los argumentos del postulado de casación de fondo que se analiza, es oportuno considerar que por ella se entiende “la declaración que hace una parte de la verdad de los hechos que le son desfavorables y son favorables a la otra parte”. (A. Alessandri, M. Somarriva y A. Vodanovic, citando el artículo 2730 del Código Civil italiano “Derecho Civil, Parte Preliminar y Parte General”, Ed. Conosur Ltda., pág. 479).

Asimismo, para efectos de una eficiente comprensión de lo que en seguida se dirá, es útil repasar lo prevenido en las normas relativas a la prueba de confesión en juicio y que se dicen infringidas en el libelo de casación que se examina. Así, el artículo 1713 del Código Civil, en su inciso primero, dispone que la confesión relativa a un hecho personal de la misma parte que la presta por sí, o por medio de apoderado especial, o de su representante legal, producirá plena fe contra ella, aunque no haya principio de prueba por escrito; salvo que se dé alguno de los casos reglados en el primer inciso del artículo 1701 de la citada codificación u otro que las leyes exceptúen.

Más adelante, el artículo 399 de la misma compilación procesal regula lo pertinente a la apreciación de la fuerza probatoria de la confesión judicial, y en ese contexto ordena al órgano jurisdiccional atender a lo estatuido en el artículo 1713 recién aludido y en las demás disposiciones legales y, aún en caso que los hechos confesados no sean personales del confesante o de la persona a quien representa, también producirá prueba la confesión;

**DÉCIMO:** Que en la línea argumentativa anotada, el recurrente sostiene en apoyo a su tesis de nulidad, que los jueces de la instancia habrían conferido valor probatorio contra TVN a una declaración que no constituye confesión por emanar de la otra demandante que en esa instancia ya no era parte en el juicio por haberse desistido de su demanda. Cabe señalar al respecto que ella fue apreciada comparativamente con las otras probanzas rendidas, como se desprende del razonamiento de los jueces al establecer que “*conforme a la prueba rendida en autos* – se está refiriendo a la totalidad de ella y no un

medio en particular – *no ha acreditado por los medios de prueba que la ley franquea, que la demandada (VTR) haya incurrido en una infracción evidente a esa obligación de reserva en cuanto a cambios en los contenidos de la programación, hechos respecto del cual aparece confeso el representante de la parte demandante*”. Pero aún más, los jueces del grado no se refieren al demandante desistido, sino que la alusión está hecha a la confesión prestada por el Director Ejecutivo de TVN, señor Juan Pablo Piñera Echeñique, quien confesó (fojas 317 a 324): *“que es efectivo que MI (hoy VTR) no fija, edita ni interfiere de manera alguna la señal nacional de TVN que transporta a través del cable, en lo relativo al horario (respuesta a la pregunta 96); “no fija, edita ni interfiere de manera alguna la señal nacional de TVN que transporta a través del cable, en lo relativo al contenido” (respuesta a la pregunta 97); “no fija, edita ni interfiere de manera alguna la señal nacional de TVN que transporta a través del cable, en lo relativo al avisaje que vende y percibe TVN (respuesta a la pregunta 97)”*.

De lo anterior se sigue que los jueces del grado no infringen los preceptos que se ha analizado, toda vez que se limitaron a valorar este medio de prueba conforme a los términos de los dichos de la propia recurrente por quien detentaba su representación, razón por la que debe desecharse también este grupo de infracciones legales;

**UNDÉCIMO:** Que sin perjuicio de la constatación previa de ausencia de la infracción alegada, corresponde hacer presente que del tenor del libelo de casación en estudio se verifica que la base de la censura efectuada por la recurrente -en este acápite- reside más bien en la disconformidad que ésta manifiesta con el valor que asignaron los sentenciadores a la prueba rendida en la causa, lo que claramente no constituye la causal de nulidad esgrimida. El tribunal de casación no podría -ha dicho esta Corte- al pronunciarse sobre un recurso de casación en el fondo, discutir el valor que el Tribunal de la instancia correspondiente ha atribuido a la prueba allegada por las partes en relación con sus derechos ejercitados en juicio. (CS. 28.06.1954, R., t. 51, secc. 1º, pág. 219; CS. 30.06.1954 R., t. 51, secc. 1, pág. 222).

Como corolario de lo expuesto, resulta que los jueces de la instancia no han invertido el peso de la prueba, no han rechazado pruebas que la ley admite ni han aceptado otras que la ley rechaza, ni han desconocido, tampoco, el valor probatorio de las distintas probanzas producidas en autos. Luego, se devela que las infracción que se acusa en el libelo de casación persiguen desvirtuar, por medio del afincamiento de nuevos hechos, el supuesto fáctico fundamental establecido por los jueces del grado.

Este momento hace propicio reiterar una de las directrices en que esta Corte a menudo insiste, y es que la regla general dicta que la actividad de valoración o ponderación de las probanzas y, tras ella, la fijación de los hechos del proceso, quedan agotadas en cada uno de los grados de conocimiento y fallo del juicio, a menos que los jueces de la instancia -al fijarlos- hayan desatendido las pautas objetivas del sistema de la prueba legal o tarifada o las razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignarles valor y determinar su eficacia. Debido a que, como ya se ha expuesto, los antecedentes involucrados en el alegato de casación del demandante no han dejado de manifiesto que una desatención como la referida haya tenido lugar, no queda sino entender que la sentencia impugnada no quebrantó los preceptos que rigen la prueba en conformidad con los cuales este tribunal de casación hubiera podido variar los hechos que vienen determinados en la litis y, por esa vía, revertir la decisión de rechazar la demanda de autos;

**DUODÉCIMO:** Que así, descartada la infracción a las normas reguladoras de la prueba, resultan ser hechos de la causa, que adquieren el carácter de definitivos y, de acuerdo a los cuales corresponde resolver los demás errores de derecho que se han reclamado, los siguientes:

- a) Televisión Nacional de Chile, televisión abierta, tiene una concesión gratuita e indefinida, a cambio de su obligación de servicio de interés público, cual es que se permita a todos los habitantes del país la posibilidad de disponer de un servicio de televisión;
- b) Televisión Nacional de Chile es dueña del contenido de la programación que emite y, por tanto, tiene derechos de autoría sobre el mismo;

- c) La señal que transmite VTR es la misma que emite la parte demandante, en forma simultánea, sin experimentar alteración alguna en lo que respecta al tiempo, forma o integridad en la que llega la señal, lo que no constituye un acto de explotación, sino más bien, la entrega de un medio técnico para que la señal abierta llegue a los hogares de un número indeterminado de usuarios;
- d) Entre las partes, desde el año 1996 en adelante se perfeccionó un contrato, por el cual la demandada adquirió el derecho para transmitir, por sus señales de cable, la programación que la recurrente emite por su señal abierta, obligándose a transportar esa señal, sin poder modificar ni alterarla en cuanto a sus contenidos y distribuirla a sus abonados para que éstos reciban en óptimas condiciones la señal de TVN, cumpliendo en definitiva un servicio de antena, sin tener ninguna facultad, autonomía y posibilidad de modificar o alterar las señales de los canales en cuestión;
- e) La demandada se encuentra autorizada contractualmente para desarrollar dichas transmisiones;
- f) La demandada no ha incumplido las obligaciones que asumió en virtud del contrato celebrado entre las partes;
- g) La relación contractual que une a las partes es beneficiosa para ambas y ninguna de ellas quiere poner término a la misma;

**DECIMOTERCERO:** Que en seguida, el segundo capítulo del arbitrio de nulidad sustancial, se orienta a la infracción de las normas que rigen los contratos y así se acusa una errónea aplicación de los artículos 1545, 1546, 2194 inciso 1° y 2195 del Código Civil. Enfatiza el recurrente que las normas citadas establecen el fundamento normativo básico de los contratos de tracto sucesivo, gratuito e indefinido, en orden a que siempre pueden terminarse unilateralmente, por ello la decisión del tribunal constituye un error de derecho que desnaturaliza el alcance de la relación contractual habida entre las partes, al obligarlas a permanecer vinculadas en forma perpetua, concluyendo que las partes no habrían tenido intención de poner término a la relación existente entre ellas, lo cual soslaya el hecho indubitado que mediante su demanda TVN manifestó inequívocamente su voluntad concluir ese contrato.

**DECIMOCUARTO:** Que, con miras a la resolución del asunto, y a la luz de los planteamientos formulados en el arbitrio, debe tenerse en consideración que el objetivo procesal civil es una decisión sobre la fundamentación de la pretensión hecha valer. El procedimiento decisorio comienza con la demanda y termina con la sentencia. La demanda es la petición de otorgamiento de protección jurídica a través de la sentencia, con ella el procedimiento se pone en movimiento. Con la demanda el actor determina el tribunal que debe decidir, al demandado, que debe afrontar el proceso, como el objeto litigioso. Decisivo para la determinación del contenido de la pretensión procesal es la petición del demandante, con la que designa el objeto de su demanda, es decir, la pretensión de derecho material deducido en juicio.

A su vez, el demandado debe saber, qué decisión se pretende para tomar posición al respecto. El tribunal por su parte, debe también conocer respecto de qué están litigando en resumidas cuentas y qué debe ser decidido. Por esta razón, en la demanda se debe exponer con claridad, sobre qué se litiga, es decir sobre qué pretensiones o qué relación jurídica se trata.

Finalmente, el procedimiento procesal civil termina con la sentencia. Las sentencias se pronuncian por el tribunal del proceso conforme a su mérito, sin extenderse a puntos que no hayan sido expresamente sometidos a juicio por las partes, es decir, ateniéndose el tribunal a lo que fue alegado y probado por las partes, salvo aquellos casos en que la ley permite su actuación de oficio (artículo 160 Código de Procedimiento Civil);

**DECIMOQUINTO:** Que acerca de lo que se viene razonando, resulta pertinente recordar lo que ha dicho esta Corte (ver CS Rol N° 1716-2009; CS Rol N° 6734-2010; CS Rol N° 5549-2011). Se señala en dichos fallos que los elementos identificadores del objeto del proceso, son la petición o “*petitum*” y la “*causa petendi*” o causa de pedir. El primero, referido a aquello que se pide del órgano jurisdiccional sea de condena, constitución o declaración, y también aquello que en cada caso pretende se obtenga, la prestación específica, se distingue entonces, entre la petición inmediata y la mediata. Por su parte, la causa de pedir, es entendida como el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio.

En el ámbito de la acción procesal, la causa de pedir es el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio, definida en el artículo 177 del Código Orgánico de Tribunales, se reconoce la causa con la pregunta: “por qué se pide la declaración o reconocimiento del derecho”. Permite identificarla con el conjunto de hechos que fundamentan la petición, en búsqueda de la identificación de los mismos a un aspecto concreto, los que debidamente acreditados, persiguen se les apliquen determinadas consecuencias jurídicas. Se tratará entonces, en los procesos constitutivos, de los hechos a los que la norma vincula el efecto de crear, modificar o extinguir la relación jurídica.

Sobre la base de lo previamente expuesto, los tribunales de justicia deben ceñirse al principio de pasividad que rige su actuar, como al de congruencia, determinado por los asuntos sometidos a su decisión. No puede soslayarse que el principio *iura novit curia* del sistema dispositivo y de aportación de partes viene a significar tan sólo la posibilidad que tiene el juez de desvincularse de la fundamentación jurídica sustentatoria de las pretensiones de cada litigante para la resolución de la controversia que ha sido sometida a su conocimiento, sin apartarse de la causa de pedir. Dicho principio permite, sin incurrir en incongruencia, dar a los hechos planteados exclusivamente por las partes y que derivan de las probanzas rendidas, la calificación jurídica que corresponda.

La causa de pedir, se presenta como el límite al que debe aplicarse el derecho. La decisión debe atenerse a la causa *petendi*, con respeto a los antecedentes fácticos, puesto que los hechos pertenecen a la exclusiva disposición de las partes. No puede, por ende, variarse en la decisión jurisdiccional el fundamento jurídico (CS Rol N° 1716-2009).

Alumbra también los razonamientos antes anotados el principio de congruencia que busca vincular a las partes y al juez al debate. Por el contrario, conspira en contra del necesario encadenamiento de los actos que lo conforman, pues pretende dotarles de eficacia, y obsta a ella, la falta de coherencia entre estas partes que conforman un todo. Surge así este principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos,

siendo la congruencia procesal en la sentencia un imperativo a respetar por el magistrado al decidir la controversia. Se podrá sostener y con razón, que no existe un conjunto de disposiciones que regulen la institución, la estructura en sus presupuestos, requisitos y efectos, pero no por ello es desconocida en nuestro ordenamiento, por cuanto se refieren a la congruencia directa o indirectamente distintas normas, entre las que se cuenta la que regula el contenido de las sentencias. En general la congruencia es la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. Jurídicamente se puede decir, que es el principio conforme al cual debe existir conformidad entre todos los actos del procedimiento, aisladamente considerados, que componen el proceso. Si bien se pone énfasis por la doctrina en resaltar los nexos entre las pretensiones sostenidas por el actor y la sentencia, no se puede desconocer que tiene igualmente aplicación en relación con la oposición, la prueba y los recursos, según se ha expresado, pero encuentra su mayor limitación en los hechos, puesto que en cuanto al derecho aplicable, al juez le vincula otro principio: *iura novit curiat*, en el sentido que el juez conoce y aplica el derecho, sin que ello afecte la causa petendi, según ya se adelantó.

El sano entendimiento y armonía de estos principios origina la conclusión que, inclusive al referirse el juez al derecho, puede existir contravención al principio de congruencia o de vinculación a la litis, infracción que sin duda se producirá si se desatiende lo que son su objeto y causa. De esta forma la libertad del juez para interpretar y aplicar el derecho, queda delimitada por el principio de congruencia, el cual le otorga el marco de su contenido.

Lo dicho pone de relevancia que los jueces del mérito, al zanjar un pleito, resolviendo el conflicto de relevancia jurídica que lo originó, han de observar el principio de congruencia, entendida como la relación coherente y lógica que debe concurrir entre las pretensiones de las partes y lo resuelto en la sentencia y también entre la prueba legalmente rendida por las partes y lo resuelto sobre ella en la sentencia. Solo concurriendo la congruencia procesal como base fundamental de la estructura orgánica del procedimiento, se cumple con la exigencia base del debido proceso constitucional de

razonabilidad y justicia (Hugo Botto O. “La congruencia procesal”. Editorial de Derecho, 2007);

**DECIMOSEXTO:** Que en íntima conexión con lo anterior resulta imprescindible traer a colación los artículos 160 y 170 N° 6°, de la recopilación adjetiva del ramo.

El precepto preliminar de esta normativa -considerada como expresión positiva de uno de los principios formativos del proceso al que ya se ha hecho alusión: el de la congruencia- estatuye que los fallos deben extenderse de acuerdo al mérito del mismo, no pudiendo abarcar puntos no sometidos expresamente a juicio por los contradictores (salvo en cuanto las leyes autoricen o permitan proceder de oficio).

La segunda de las reglas antes consignadas, en armonía con la recién transcrita, establece que el acápite resolutivo del veredicto debe circunscribirse al asunto debatido, que abarca todas las acciones y excepciones ventiladas en juicio.

Sabido es, que los litigantes someten sus pretensiones al tribunal en los escritos relevantes del proceso: el actor, en su demanda y el demandado, en el de su contestación a la misma, como se desprende de los literales 4° del artículo 254 y 3° y 4° del 309, de esa codificación;

**DECIMOSÉPTIMO:** Que la referencia a esta preceptiva parece atinente, a propósito de las cuestiones vertidas en el recurso en comento, pues, como en su oportunidad se dijo, la contienda se estructuró con la pretensión del actor Televisión Nacional de Chile, enderezada a obtener según reza la suma de su demanda de fojas 10: *“el término de la utilización de señales de televisión que indican”*. Lo mismo reitera en el cuerpo del escrito párrafo “III. CONSIDERACIONES”, N° 15. *“... solicitamos que U.S. Disponga la terminación de la actual utilización comercial que la demandada realiza de sus referidas emisiones, según se expresa en el petitorio de la demanda”*. El tenor del petitorio es: *“...declarar: 1. La terminación de la actual utilización que la demandada realiza de las emisiones contenidas en las señales nacionales abiertas de televisión referidas en el cuerpo de la presente*

*demanda, (señales de libre recepción), a contar desde que se le notifique la misma. En subsidio, declarar dicha terminación en la fecha que US. señale”.*

Fundamenta su postulado el libelo pretensor en el derecho de dominio que le asiste respecto del contenido de dicha señal, debido a que VTR ha utilizado gratuitamente desde siempre y hasta ahora los contenidos íntegros de su señal nacional, la que ha incorporado a su programación que ofrece a sus suscriptores con fines de lucro, entonces esa utilización vulnera lo dispuesto por la ley N° 17.336 – vigente a la época de la demanda –, particularmente en lo que dice relación con sus derechos de autor y con sus derechos conexos. Asimismo, tales infracciones a esta especie de dominio, infringen también el derecho de propiedad que en sus diversas especies consagra el artículo 19 N° 24 y N° 25 de la Constitución Política de la República, los tratados internacionales y los artículos 582 y 583 que regulan el dominio sobre las cosas corporales e incorpóreas.

El demandado conociendo la petición de la contraria, toma posición al respecto sosteniendo que no hay vulneración a la Ley de Propiedad Intelectual, que son irrelevantes las normas sobre derechos de autor y de derechos sobre marcas, invocadas respecto de las pretensiones hechas valer ni al derecho de propiedad consagrado constitucional y legalmente; que la actividad que realiza se encuentra autorizada contractualmente, que califica de mandato comercial, por lo que no puede ser revocado por el mandante a su arbitrio, ya que la ejecución interesa también al mandatario y a terceros. En suma, sostiene que lo que realmente alega el demandante es la utilización comercial de la señal pública y no la vulneración de dichos derechos.

El tribunal teniendo en consideración el objeto de la demanda y las defensas hechas valer por el demandado, dictó la interlocutoria de prueba y fijó como hechos a probar, en lo pertinente, los que siguen: “1.- Si, a partir de la notificación de la demanda, MI, cuenta con la autorización de los actores para continuar utilizando o transmitiendo a sus clientes las señales nacionales de libre recepción de los demandantes; 3.- Efectividad de que los demandantes son titulares de derecho de autor, derechos de dominio y derechos conexos sobre los programas transmitidos por sus señales”; 4.- Efectividad de que MI,

incluyó las señales TVN y UCTV dentro de la parrilla programática que con fines de lucro, realiza a sus suscriptores; 5.- Hechos y circunstancias que acrediten la existencia de un mandato que ligue a las partes del presente juicio, cláusulas del mismo, en especial, naturaleza del encargo encomendado”.

Con lo dicho, los jurisdicentes, ateniéndose a las fronteras así definidas en el conflicto sometido a su decisión, rechazaron la demanda, en los términos que ya se consignó, concluyendo una circunstancia de innegable y absoluta trascendencia para los efectos de resolver el remedio procesal que se examina, cual es que del análisis y ponderación de la prueba rendida, tuvieron por acreditado que entre las partes, desde el año 1996 en adelante, “*se perfeccionó un contrato*”, en virtud del cual la demandada tiene derecho a transmitir, por sus señales de cable, la programación que TVN y UCTV emiten por su señal abierta, obligándose, a su vez, a transportar esta señal, sin poder modificar ni alterar ésta en cuanto a sus contenidos, concluyendo que “*la demandada no ha incumplido una obligación contractual*” (considerando 24°). Agregan los sentenciadores, que ello es evidente, según fluye de la correspondencia que a través del tiempo se han enviado y por las declaraciones que los representantes de las mismas vertieron en su oportunidad, “*las que evidentemente apuntaron a que por ninguno de los dos se quiere poner término a la relación de la misma*”;

**DECIMOCTAVO:** Que al tenor de lo dicho, claramente definidas las pretensiones de las partes (acción y excepciones o defensas) y lo decidido por el tribunal, no es posible concordar con el arbitrio respecto de la transgresión a lo dispuesto en los artículos 1545, 1546, 2194 inciso 1° y 2195, todos del Código Civil.

Cabe recordar que el recurso al referirse a las dos primeras disposiciones, sostiene que su conculcación se verifica por el hecho que al haberse asentado un contrato de tracto sucesivo, gratuito e indefinido, al que por su naturaleza, cualquiera de las partes puede, en forma unilateral, ponerle término, desde que no es posible imponer a ninguno de los contratantes una duración

perpetua del mismo, teniendo en especial consideración su manifiesta voluntad de concluirlo, según se deriva del tenor del libelo pretensor.

En esta misma línea de argumentación, alega vulnerados los artículos 2194 inciso 1° y 2195 del Código Civil, normativa que autoriza en un contrato gratuito en que se concede el goce de una cosa ajena sin establecer plazo para pedir su restitución en cualquier momento. Lo aseverado recién obedece a que las infracciones normativas señaladas en el recurso de nulidad no se encuentran vinculadas precisa y circunstancialmente a aquellos preceptos sustantivos que han debido servir para resolver la cuestión controvertida, esto es, que ambas partes han desarrollado una relación contractual que ninguno de los dos quiere poner término (considerando 24°);

**DECIMONOVENO:** Que confrontados los razonamientos que anteceden con el contenido de la pretensión anulatoria del recurrente, resulta prístino que la impugnación sobre inobservancia de las disposiciones normativas de fondo que se acusa, encierra una serie de alegaciones nuevas y, como tales, es menester recordar la improcedencia de hacer valer una o más causales de casación, fundadas en la infracción de preceptos legales que abordan materias distintas de las discutidas en la litis, que, por lo demás, no fueron promovidas por las partes en la etapa de discusión, para conceder a la contraria la posibilidad de manifestar su parecer sobre la pertinencia de aplicarlas al caso sub iudice, lo que obviamente, de aceptarse, atentaría contra el dogma de la bilateralidad de la audiencia.

Esta inadmisibilidad se impone, además, por cuanto no han podido ser violentadas por los magistrados del fondo reglas legales no invocadas por las partes al oponer sus excepciones, alegaciones o defensas.

De ello resalta que el impugnante intenta introducir alegaciones nuevas en esta sede, en circunstancias que no fueron incluidas en la disputa, para lo cual basta observar que mediante este recurso de derecho estricto -adhiriendo ahora al postulado de la sentencia- ha sostenido su derecho irrestricto a poner término al contrato innominado celebrado con la contraria, postulado que se aparta de aquel que constituye el fundamento de pretensión, cuyo sostén escapa e incluso se opone al acuerdo de voluntades sobre el cual requiere el

término del contrato, convención que, como se dijo, nunca alegó ni menos requirió su término, de manera que no es efectivo aquello que enarbola en su arbitrio al sostener que es *hecho indubitado que mediante su demanda TVN manifestó inequívocamente la voluntad de poner término al contrato*, en circunstancias que ello no fue materia de discusión, para lo cual basta observar la resolución que recibió la causa a prueba, la que sólo contempló como cuestiones controvertidas si la demandada contaba con la autorización de los actores para continuar utilizando o transmitiendo a sus clientes las señales nacionales de libre recepción de los demandantes; titularidad del demandante de derecho de autor, derechos de dominio y derechos conexos sobre los programas transmitidos por sus señales, y la existencia de un mandato que ligue a las partes del presente juicio, cláusulas del mismo, en especial, naturaleza del encargo encomendado;

**VIGÉSIMO:** Que de este modo las críticas de ilegalidad que el recurso de casación en el fondo formula contra la sentencia cuya invalidación persigue, y que medularmente consisten en una errada interpretación de las normas aludidas, desde que a juicio de quien recurre procedía acoger la demanda, en la medida que correspondía declarar el término del contrato celebrado por las partes, puesto que en este sentido debe ser comprendido el libelo pretensor que exige el término del uso de de su señal hace VTR , vienen a constituir -semejantes reproches- temas al margen del debate producido entre los litigantes y que, por ende, fueron extraños a la controversia.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, sobre lo mismo, tanto la doctrina como la jurisprudencia desde antiguo mantenida por esta Corte, aparecen contestes en la improcedencia de fundamentar un recurso de casación en el fondo en aristas ajenas a la discusión formalmente instalada.

En síntesis, esta Corte se halla impedida de revisar cualquier aspecto del recurso de casación en el fondo al que se viene haciendo referencia, dado que el lenguaje en que fue entablado se aparta de los postulados que las partes han sometido a su conocimiento y resolución, al constituirse en alegaciones que no han sido debidamente incorporadas y desarrolladas en el debate, por lo que no habiendo conformado la discusión, cuyo marco quedó fijado con la

demanda y las defensas y excepciones opuestas por la demandada, no puede pronunciarse sobre ellos. Consiguientemente, no pueden configurar errores de derecho las contravenciones que se reprobaban al fallo en este sentido, razón por la cual el recurso en observación queda desprovisto de asidero.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que aun cuando lo precedente ya sería bastante para definir el destino del arbitrio de nulidad en estudio, es necesario, sin embargo, referirse a las demás normas invocadas como vulneradas por el sentenciador. En lo atinente a los artículos 582 y 583 del Código Civil, arguye que la sentencia efectúa una errada aplicación del derecho, al limitar injustificadamente el derecho de propiedad de TVN sobre la base de las obligaciones que pesan sobre ella en su calidad de concesionaria del servicio público de telecomunicaciones de radiodifusión de libre recepción, pues establece que TVN tiene la obligación de permitir a todos los habitantes del país la posibilidad de disponer de un servicio de televisión, en circunstancias que dicha obligación está dirigida a los destinatarios de su señal de recepción libre y pública y no alcanza a una empresa de telecomunicaciones que presta un servicio privado y oneroso a un conjunto determinado de clientes.

Sobre el particular, el fallo tiene por acreditado que tanto TVN como UCTV son dueños del contenido de la programación que emiten y por lo tanto tienen derechos de autoría sobre el contenido de su programación (considerando 18°), concepto que reitera en los considerandos 22° y 23°. En el primero de los nombrados, enfatiza que en conformidad a lo señalado en el artículo 19 N° 25 de la Constitución, el derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos entre estos la paternidad, edición e integridad de la obra y que en conformidad a dicha disposición se desprende que los demandantes tienen un derecho de propiedad sobre las obras de su creación, y más específicamente sobre los contenidos de su programación, lo cual implica que tienen facultades de usar, gozar y disponer sobre dichos contenidos. A su vez, en el considerando 23° dispone que si bien puede existir discusión respecto a la forma por la cual llega la señal abierta a través de los canales de cable, no es discutible el hecho de que los contenidos programáticos en los cuales ha existido una inversión, y que por lo tanto tienen un valor susceptible

de cuantificación económica, son de propiedad de la parte demandante, por lo que sólo ésta tiene la facultad de disposición sobre aquéllos.

Como se advierte, el fallo da efectivamente por acreditado el derecho de dominio y sus atributos que tiene TVN, pero igualmente establece el derecho de VTR para transmitir, por sus señales de cable, la programación que TVN y UCTV emite por sus señal abierta de su propiedad, que emana de un contrato entre las partes que se viene aplicando en el tiempo desde el año 1996.

En consecuencia, los sentenciadores del grado no han infringido la normativa sobredicha, más bien la han interpretado y aplicado correctamente.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que en lo que atañe a la supuesta transgresión de normas de propiedad intelectual, específicamente vulneración de los artículos 1º, 17, 18, 19, 79 y 85 B de la Ley sobre Propiedad Intelectual, del artículo 14.3 del Acuerdo sobre los ADPIC, artículo 11 bis) 1) 2º del Convenio de Berna y 19 N° 25 de la Constitución Política de la República.

En esta parte del recurrente reitera los argumentos vertidos a propósito de la infracción de los artículos 582 y 583 del Código Civil. En efecto, enfatiza que TVN es titular de los derechos patrimoniales de autor de las obras colectivas que han sido realizadas por encargo suyo o que ha adquirido a terceros y, por la otra, como organismo de radiodifusión es titular de derechos de propiedad intelectual sobre las emisiones que realiza que califica como derechos conexos al derecho de autor, derechos que la sentencia priva a TVN impidiéndole explotarlos y aprovecharse de las utilidades que genera, permitiendo su aprobación por un tercero, lo que equivale a una apropiación ilícita.

Lo cierto es que el reproche no es tal, desde que el fallo reconoce tales derechos en los términos consagrados en el numeral 25º del artículo 19º de nuestra Carta Magna, pues tiene por acreditado que TNV *“es dueño y tiene derecho de autoría sobre el contenido de la programación que emite”* (considerando 18º); *“tiene un derecho de propiedad sobre las obras de su creación, y más específicamente sobre los contenidos de su programación... lo cual implica que tienen las facultades de usar, gozar y disponer sobre dichos contenidos”* (considerando 22º); *“los contenidos programáticos en los*

cuales ha existido una inversión, y que por lo tanto tienen un valor susceptible de cuantificación económica, *son de propiedad de la parte demandante, por lo que sólo ésta tiene la facultad de disposición sobre aquellos*” (considerando 23°).

En otros términos, el sentenciador luego de establecer expresamente que tales derechos le asisten a la corporación de televisión, agrega a continuación que la demandada tiene un derecho contractual subyacente que le permite utilizar los contenidos de la señal nacional de libre recepción con la única obligación de no modificarlos: “... *las empresas de cables están autorizadas contractualmente para desarrollar dichas transmisiones*”; que emana de la existencia de un contrato que se viene aplicando en el tiempo desde el año 1996, “*cuyos elementos y características principales han consistido en que por una parte MI y VTR, han adquirido el derecho para transmitir, por sus señales de cable, la programación que TVN y UCTV emite por su señal abierta y que como se señalará es de su propiedad; por otro lado, han adquirido como obligación el tener que transportar esta señal, sin poder modificar ni alterar ésta en cuanto a sus contenido y distribuirla a sus abonados para que éstos reciban en óptimas condiciones la señal de ambos canales*” (considerando 24°).

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, finalmente el arbitrio de nulidad denuncia errores en la aplicación de la Ley General de Telecomunicaciones, particularmente el artículo 3°, letra a) y letra c), habida consideración que la sentencia califica la actividad desarrollada por VTR como una “redifusión” – igualdad de la señal abierta y de libre recepción y la señal transmitida mediante cable -, calificación jurídica que además de ser inexistente en nuestro ordenamiento jurídico, técnicamente es errada, como consigna el Oficio N° 4.944 del Subsecretario de Telecomunicaciones que una señal de libre recepción transmitida en un sistema de cable, “necesariamente lo hace en una frecuencia distinta de la libre recepción”.

Acerca de este motivo de casación, la sentencia en alzada, coincidiendo con el sentenciador de primer grado, en el sentido que “*la actividad realizada por los canales de cable no es catalogable como retransmisión, toda vez que ha*

*quedado fehacientemente acreditado que la señal transmitida por VTR es la misma que emite TVN en forma simultánea, sin experimentar alteración alguna en lo que respecta al tiempo, forma o integridad en la que llega la señal” (considerando 20° ), dejó establecido que la “actividad realizada por los canales de cable no se puede catalogar como retransmisión, pues se trata de una redifusión simultánea, íntegra e inalterable que se hace de la señal de Televisión Nacional, y este acto no significa u acto de explotación, sino más bien, la entrega de un medio técnico para que la señal abierta llegue a los hogares de un número indeterminado de usuarios” (considerando 5°).*

Por otra parte, si bien es cierto que desde un punto de vista técnico, una señal de libre recepción transmitida en un sistema de servicio limitado de televisión de cualquier naturaleza, necesariamente lo hace en una frecuencia distinta de la de libre recepción, lo cierto es que la señal se recoge sin alteración alguna, por un medio técnico que es el cable, no se realiza una nueva emisión de la señal, puesto que aquella que emite la concesionaria y la que reciben los usuarios es exactamente la misma, que corresponde a la puesta en el aire para el acceso libre y universal de todos los habitantes del territorio nacional.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que de ser cierto el error de derecho invocado, que a juicio de esta Corte no es tal, en nada influye en lo dispositivo del fallo, por cuanto éste dejó establecido que las “... *empresas de cable están autorizadas contractualmente para desarrollar dichas transmisiones...*”, con la obligación de no alterar su contenido.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que los razonamientos traídos a colación en los considerandos que anteceden resultan suficientes para demostrar, sin lugar a dudas, que la sentencia atacada mediante el recurso formulado por el demandante, dio correcta interpretación y aplicación a las normas legales que resultaban atinentes para dirimir la controversia sobre la que versaba el proceso; por lo que las infracciones normativas que en su libelo se le atribuyen a dicho fallo carecen de asidero jurídico; correspondiendo, por consiguiente, desestimar semejante impugnación.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en

el fondo, deducido en el primer otrosí de fojas 2113, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha veintitrés de junio de dos mil once, escrita a fojas 2106.

Regístrese y devuélvase, con sus tomos agregados y documentos.

Redacción del abogado integrante señor Jorge Lagos G.

N° 8477-11.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Juan Araya E., Guillermo Silva G., Sra. Rosa Maria Maggi D. y Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G.

Autorizado por la Ministra de fe de la Corte Suprema.

En Santiago, a tres de junio de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.