

Santiago, seis de diciembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

En estos autos, Rol C-6691-2017, seguidos ante el Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago, por sentencia de uno de febrero de dos mil diecinueve, se acogió parcialmente la demanda de cese de actividad ilícita e indemnización de perjuicios, interpuesta por la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales (en adelante EGEDA) en contra de Hotelera Solace SpA, condenándola a cesar la actividad infractora de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 17.366, consistente en la comunicación pública de obras audiovisuales del repertorio protegido por la actora, sin autorización, en dos monitores de televisión ubicados en sectores de acceso público de dicho recinto, desde el 1 de julio de 2015 hasta el 23 de enero de 2019; asimismo la condenó a pagar la tarifa general aplicable, correspondiente a 0,07686 unidades de fomento por cada uno de los aparatos de televisión (2) disponibles en sus sectores de acceso público, más un cincuenta por ciento de recargo, suma que deberá determinarse en su equivalente en moneda nacional en la etapa de cumplimiento de la sentencia. Asimismo, la condenó al pago de una multa correspondiente a 5 unidades tributarias mensuales. Finalmente, se la condenó a la publicación de un extracto de la sentencia, a su costa, en un diario de circulación en la Región Metropolitana, a su elección. La sentencia desestimó la pretensión de la actora en orden a condenar a la demandada por la comunicación pública de obras del repertorio de la actora, sin autorización, en los monitores de televisión ubicados al interior de las 108 habitaciones de establecimiento hotelero.

Deducido recurso de apelación por la actora, una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, por fallo de once de febrero último, la confirmó.

En contra de esta última resolución, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo, que pasa a analizarse.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente sostiene, en un primer capítulo, que yerra la sentencia impugnada en la aplicación e interpretación de los artículos 1, 5 inciso segundo, 6 inciso primero, 19 N° 3 y 25 de la Constitución Política de la República; artículos 11 y 11 bis de la Convención de Berna; artículo 15 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 14 de la Convención de



Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos; artículos 5 letra v), 17, 18, 19, 20, 21, 25, 28, 29, 85 B, 85 J, 91, 92 y 102 de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual; artículos 1698 y 1713 del Código Civil y los artículos 318 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en especial, su artículo 402, pues a pesar de haberse acreditado que en cada una de las habitaciones del establecimiento hotelero existen monitores de televisión en los cuales se ofrecen servicios de televisión por cable a disposición de los pasajeros, la judicatura rechazó la demanda respecto de dicha pretensión señalando que no se aportaron al pleito mayores elementos de convicción que permitan concluir que tales aparatos estén operativos o que todos ellos tengan acceso a la red de televisión por cable contratada por el hotel, lo que constituye un error pues de la prueba confesional del representante legal de la demandada, se desprende, a partir del propio reconocimiento, que todos los clientes tienen a su disposición, en cada una de las habitaciones del hotel, monitores en los que se ofrecen servicios de televisión por cable, lo que resulta contradictorio con la decisión de desestimar la demanda en dicho punto.

Agrega que, lo anterior, llevó a la judicatura a sostener erróneamente la inexistencia de un acto de comunicación pública efectuado al interior de las habitaciones del hotel de propiedad de la sociedad demandada, contraviniendo la ley sustantiva, en particular el artículo 5 letra V y 18 de la Ley de Propiedad Intelectual, normas que, de haberse aplicado correctamente, se habría podido concluir que la demandada ha efectuado actos de comunicación pública al poner a disposición de sus clientes las obras audiovisuales protegidas por el repertorio de la actora, sin haber obtenido la autorización para ello, no solo, como refiere el fallo, en los espacios comunes del establecimiento hotelero, sino que también en cada una de las habitaciones, contraviniendo las demás normas jurídicas que indica.

Explica que el segundo yerro se produce al desconocer, como medio de prueba, la diligencia de absolución de posiciones del representante legal de la demandada, quien refirió expresamente que en cada una de las habitaciones del hotel existen monitores que ofrecen a los pasajeros servicios de televisión por cable, razón por la cual la sentencia impugnada realizó una falsa aplicación del artículo 402 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 1713 del Código Civil, pues su declaración dice relación con un hecho personal de la misma parte, el que produce plena fe en contra de ella, al tenor de la última regla referida.



En virtud de lo expuesto, solicitó invalidar la sentencia impugnada y dictar, acto seguido y sin nueva vista, la de remplazo que revoque parcialmente el fallo de base, acogiendo la demanda en todas sus partes, declarando que la demandada ejecutó actos de comunicación pública, sin autorización de la actora, en las habitaciones de su establecimiento hotelero, infringiendo lo dispuesto en la Ley N° 17.336, y condenándola al cese de la conducta ilícita y al pago de la indemnización solicitada, junto a las accesorias referidas en la parte resolutive del fallo de primera instancia, con costas.

Segundo: Que la judicatura del fondo estableció, como hechos de la causa, los siguientes:

1.- La Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales (EGEDA), se encuentra debidamente autorizada por Resolución N° 08088 del Ministerio de Educación, publicada en el Diario Oficial el 5 de octubre de 2005, para gestionar los derechos de comunicación pública de los productores audiovisuales, bajo la forma de una entidad de gestión colectiva, conformando su repertorio aquellas obras que se encuentra en el respectivo Registro Público, de conformidad con lo prescrito en el artículo 101 de la Ley N° 17.336.

2.- Hotelera Solace SpA es dueña del establecimiento comercial de giro hotelero denominado "Hotel Solace Santiago", ubicado en calle Monseñor Sótero Sanz N° 115, comuna de Providencia, que tiene 108 habitaciones, las que cuentan con monitores de televisión a disposición de sus clientes, en los que se ofrecen servicios de televisión por cable, satelital o similares para dichos clientes, presentándose una rotación de pasajeros en sus habitaciones, las cuales junto con los espacios comunes existentes en el hotel, pueden considerarse un recinto de acceso público, sin perjuicio de que el hotel puede reservarse el derecho de admisión.

3.- Con fecha 2 de noviembre de 2015, entre la sociedad demandada y Telefónica Chile S.A., se celebró un contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones y arriendo de equipos, el cual se refiere al servicio de televisión por cable mencionado en el literal precedente.

4.- En el Diario Oficial de fecha 7 de febrero de 2006, N° 38.383, se publicaron las "*Tarifas Generales de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile, EGEDA Chile*", en las que se estableció que procederá el cobro de la tarifa cuando la retransmisión por hilo, cable, fibra óptica



u otro procedimiento similar, o por vía atmosférica, microondas o satelital, sea efectuada por una entidad diferente del emisor primario, sea o no titular de la red de distribución, y sea o no entidad de radiodifusión, con independencia de si dicha actividad se efectúa de forma gratuita o mediante el devengo de una cantidad fija o variable, única o de vencimiento periódico, como contraprestación por los servicios que presta. Al respecto, bajo el título *“Derechos del Productor por la Comunicación Pública de Obras Audiovisuales contenidas en Emisiones, Transmisiones y Retransmisiones de Radiodifusión Televisual efectuada en Establecimientos Hoteleros y otros similares que presten el Servicio de Alojamiento”*, se estableció que procederá el cobro de la tarifa por la comunicación pública de las obras audiovisuales haciéndolas accesibles a una o más personas reunidas o no en un mismo lugar, cuando sea efectuada en un establecimiento hotelero u otro similar, incluyéndose en dicho tipo los apart hoteles y otros establecimientos que, de forma principal o accesoria, prestan el servicio de alojamiento tales como clínicas, sanatorios, residencias, hospitales, etc. Sobre el particular, se estableció lo siguiente en cuanto a la tarifa mensual:

a) Establecimientos hoteleros de gran lujo y cinco estrellas: La tarifa aplicable será de UF 0,08767, por aparato de televisión disponible por habitación.

b) Establecimientos hoteleros de cuatro estrellas: La tarifa aplicable será de UF 0,07686, por aparato de televisión disponible por habitación.

c) Establecimientos hoteleros de tres o menos estrellas: La tarifa aplicable será de UF 0,05640, por aparato de televisión disponible por habitación.

Además, se dispuso que la tarifa en cuestión se aplica sin consideración al número o clase de canales (emisiones o transmisiones) retransmitidos, y que en los casos de incumplimiento por parte de la entidad retransmisora de las obligaciones derivadas de la legislación vigente en materia de Propiedad Intelectual, la tarifa vigente tendrá un recargo del 50%.

5.- La diligencia de inspección personal del tribunal dejó constancia que en calle Monseñor Sótero Sanz N° 115, comuna de Providencia funciona el Hotel Solace Santiago, dentro del cual, en el sector donde funciona el bar del hotel, ubicado en el primer piso, se encuentra adosado en una pared de dicho lugar, un televisor plano de amplias dimensiones, en el cual, al momento de la inspección, se exhibía un noticiario del canal CNN Internacional, constatándose que el sector del bar es un lugar de acceso público, en el que existe una barra con sillas -detrás de la cual está la pared en que se sitúa el televisor-, y además existen sillones y



dos mesas con sillas, mobiliario desde se tiene vista hacia dicho televisor. Por su parte, se dejó constancia que en el sector de la azotea, que cuenta con una piscina y un sector de bar, existe una barra con sillas y mesas bajas con sillones, y, en la pared que se encuentra detrás de la barra, adosado a ella existe un televisor plano, en el cual, al momento de la inspección, se exhibía un noticiero el canal CNN Chile, y, ante el requerimiento del Tribunal para cambiar de canal, el gerente del hotel procedió efectuar lo requerido, sintonizando los canales TV Senado, Telefe, TVE, Antena 3, DW, canales deportivos y canal Sony, en el cual se exhibía, en ese momento, contenido audiovisual correspondiente a una película, además de lo cual se advirtió que mientras se sintonizaban otros canales en dicho televisor, la exhibición de más de una película, en un número no superior a tres. Además de lo anterior, el gerente del hotel, previa consulta del Tribunal, manifestó que la persona que desempeña funciones en la barra de dicho sector es quien maneja el control remoto del televisor y cambia los canales, refiriendo además que el hotel inicio su marcha blanca en diciembre de 2015 y tuvo su apertura en enero de 2016.

6.- La sociedad demandada no ha solicitado ni obtenido la licencia o la autorización previa de la actora ni de otra entidad de gestión de derechos de autor extranjera, ni individualmente de los titulares de los mismos, para la ejecución y difusión pública de sus obras audiovisuales, a través del sistema de televisión por cable.

Sobre el cimiento de dichas proposiciones fácticas, se acogió parcialmente la demanda razonando que la demandada, en dependencias del hotel en comento, realiza actos de comunicación pública que se inscriben al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 letra v) de la Ley N° 17.336 respecto de las obras de EGEDA, al poner a disposición de sus clientes, dos sectores de espacios comunes -correspondientes al bar del hotel y la azotea-, aparatos de televisión en que se exhiben obras protegidas por el derecho de autor. Agrega que tal exhibición se realiza sin contar con la autorización de los titulares del derecho, razón por la cual condenó a la demandada al pago de las indemnizaciones, multas y actos indicados en los acápites precedentes.

Sin embargo, la pretensión de obtener el pago de una indemnización por ejecutar actos de comunicación pública al interior de las 108 habitaciones del hotel de propiedad de la demandada, fue desestimada por la judicatura argumentando, en la motivación vigesimotercera del fallo de base, reproducido por el de alzada,



que la actora no aportó elementos de convicción que permitan concluir que los aparatos de televisión ubicados en las referidas habitaciones estén todos operativos o tengan todos ellos acceso a la red de televisión por cable contratada por el hotel, no bastando para ello el contenido del contrato de servicio de televisión por cable, sin que el tribunal pueda presumir esas circunstancias, puesto que no constituye un hecho notorio, razón por la cual no existiría acto de comunicación pública.

En razón de lo anterior, se limitó la condena a una indemnización consistente en la tarifa de 0,07686 unidades de fomento, solo respecto de los dos monitores de televisión ubicados en los denominados espacios públicos -bar y azotea- de las dependencias de la demandada.

Tercero: Que, del examen del recurso interpuesto, se observa que el centro de la controversia consiste en determinar el alcance del concepto “comunicación pública”, contemplado en el artículo 5 letra v) de la Ley N° 17.336, para luego analizar si, de los hechos que se tuvieron por acreditados, es posible concluir que el actuar de la demandada, en particular el mantener monitores de televisión en las 108 habitaciones del hotel a disposición de los pasajeros, se subsume en dicha calificación jurídica.

Cuarto: Que para un adecuado análisis de la temática jurídica planteada, cabe señalar que el artículo 5 letra v) de la Ley N° 17.336, señala que: *“Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:*

v) Comunicación Pública: 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, pueda 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 y en el momento que cada uno de ellos elija”.

Por su parte, el artículo 71 letra n) de la misma ley, que se encuentra en el título III denominado *“Limitaciones y excepciones al derecho de autor y a los derechos conexos”*, dispone: *“No se considerará comunicación ni ejecución pública de la obra, inclusive tratándose de fonogramas, su utilización dentro del núcleo familiar, en establecimientos educacionales, de beneficencia, bibliotecas, archivos y museos, siempre que esta utilización se efectúe sin fines de lucrativos.*



En estos casos, no se requerirá autorización del autor o titular ni pago de remuneración alguna”.

Quinto: Que a la luz de la normativa, regulada en la Ley N° 17.336, una de las características propias del derecho patrimonial del autor es que es exclusivo, es decir, solamente el titular tiene la facultad de autorizar o prohibir toda explotación de la obra.

Por otro lado, la manera de utilizar las obras intelectuales se encuentra contenida en el artículo 18 del referido cuerpo legal que, en todo caso, no se agota en las formas que expresamente alude, pudiendo agruparse la multiplicidad de usos en cuatro categorías: reproducción, distribución, transformación y comunicación pública, comprendiendo este último concepto, conforme el artículo 5 letra v) y las letras a) y d) del artículo 18 de la Ley de Propiedad Intelectual, el proceso humano, técnico o electrónico que permita hacer llegar al público el contenido intelectual o artístico de una obra, para ser oída o vista, o vista y oída por éste.

Por su parte, el artículo 71 letra n) limita dicho concepto en un sentido negativo, determinando la noción de público a un conjunto de personas ajenas al normal círculo del núcleo familiar, formulándolo mediante la descripción de lugares, sitios, domicilios, ámbito o espacios donde el acto de comunicación deja de ser público por no estar dirigido a terceros ajenos al hogar familiar, o a los educandos de establecimientos educacionales o de beneficencia, archivos, museos o bibliotecas, pero sólo en el evento que tal utilización se efectúe sin ánimo de lucro.

Por último, dichas disposiciones deben interpretarse en armonía con lo dispuesto en el artículo 21 de la citada ley, que entiende como “local público” al recinto al cual las personas tienen libre acceso a los servicios que prestan, entre los cuales se encuentra el ver y oír obras audiovisuales, cualquiera sea el propósito del empresario del recinto al momento de la instalación de los medios idóneos para ello.

Sexto: Que, atendido lo anteriormente expuesto, de conformidad con los hechos que se tuvieron por acreditados y que se encuentran consignados en la motivación segunda de este fallo, yerra la sentencia impugnada al desestimar demandada sobre la base de la inexistencia de actos de comunicación pública efectuados por la demandada al interior de las 108 habitaciones del establecimiento hotelero de marras, pues se tuvo por cierto que dichas



dependencias existen monitores de televisión a disposición de sus clientes, en los que se ofrecen servicios de televisión por cable, satelital o similares, presentándose una rotación de pasajeros en sus habitaciones, las cuales, junto con los espacios comunes existentes en el hotel, pueden considerarse un recinto de acceso público, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 letra v) de la Ley N° 17.336 respecto de las obras de EGEDA, al poner a disposición de sus clientes la exhibición de obras protegidas por el derecho de autor, atendido que, tal como ha sido referido por esta Corte en autos (Rol N° 86-2006), un establecimiento hotel constituye una unidad a la que accede el público en general, no pudiendo dividirse sus dependencias en públicas o privadas, puesto que se encuentran al servicio de los usuarios que accedan a ellas en virtud del contrato de hospedaje, con prescindencia de la forma en que se utilicen, atendido el fin específico que les es propio.

En dicho sentido, la difusión de obras audiovisuales no deja de ser pública por el hecho que cada uno de los huéspedes acceda o pueda acceder a las obras transmitidas no colectivamente y en un mismo lugar, sino individualmente, y en espacios especialmente reservados para esta clase de acceso, como son las habitaciones del respectivo recinto, no pudiendo considerarse dichos espacios como propios del núcleo familiar o de aquellos recintos expresamente aludidos en el artículo 71 letra n) de la Ley de Propiedad Intelectual.

Tampoco resulta necesario, como lo exige la sentencia de primera instancia en su motivación vigesimotercera, que comparte la impugnada, determinar si un huésped accedió o no a un contenido específico o particular a partir de la operatividad del monitor de televisión, máxime cuando el establecimiento cuenta con monitores en los lugares de uso común y habitaciones, de libre acceso o asequibles para los huéspedes, entendiéndose de esta manera ejecutada la comunicación pública.

Séptimo: Que dicha interpretación se ve ratificada, tal como fue sostenido por la sentencia que se impugna, por el hecho que el empresario hotelero ofrece un servicio de naturaleza comercial, que ha sido denominado como “empaquetado”, que está constituido por un conjunto de productos que se empaquetan por un precio único entre los que se encuentran, además del servicio de alojamiento, otros como el de estacionamiento, acceso a internet, telefonía, radio y televisión, cobrando por todos una tarifa única.



Octavo: Que, habiéndose tenido por acreditado que el establecimiento de la demandada realiza actos de comunicación pública en sus 108 habitaciones que tiene a disposición de sus pasajeros y en espacios de uso común, mediante monitores de televisión que retransmiten obras audiovisuales del repertorio de la actora, que se inscriben al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 letra v) de la Ley N° 17.336, sin contar con la autorización para ello, la judicatura del fondo incurre en error de derecho al desestimar en esta parte la demanda, pues la circunstancia de existir un contrato de hospedaje entre una empresa hotelera y los pasajeros no transforma las habitaciones en un lugar privado ni es necesario acreditar la retransmisión específicas de las referidas obras, pues la acción voluntaria del locatario de instalar receptores de televisión para el uso real o potencial de sus clientes, constituye un medio que sirve para difundir obras audiovisuales a una pluralidad de personas que ocupan ocasionalmente las referidas habitaciones, situación que difiere de la excepción que la misma ley establece en su artículo 71 letra n).

No obsta a lo anterior, la circunstancia que la empresa hotelera haya suscrito un contrato con una operadora de televisión por cable, pues no deja a salvo a la demandada del pago de los derechos de comunicación pública, pues los servicios de estas compañías se limitan a proveer de contenido al cliente para su uso particular y no, como en el caso de autos, para un establecimiento que realiza una actividad comercial compuesta, con fines lucrativos. En efecto, tal como ha sido referido por la doctrina, *“...la distribución por cable de emisiones de televisión cuando es realizada por un organismo distinto al de origen, en todas las circunstancias, importa un nuevo acto de comunicación pública, y, como consecuencia del monopolio de explotación de que goza el autor, debe estar expresamente autorizado por éste y ser retribuido”* (Lipszyc, Delia, *Derecho de Autor y Derechos Conexos*, Ediciones Unesco, 1993).

En el mismo sentido, se ha dicho que *“...la comunicación pública de una obra al público a través de la televisión por cable, constituye un derecho privativo del autor. En efecto, de acuerdo al artículo 11.1 del Convenio de Berna, los autores tienen el derecho de permitir o no toda la comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por organismo distinto al de origen”* (Antequera, Ricardo, *Derecho de Autor*, Tomo II, 1998).



Noveno: Que, a modo de colofón, no pude desconocerse que el derecho de autorizar la utilización de sus obras por parte de los autores, constituye un derecho de la esencia, al permitir la explotación económica de las mismas, por lo que su consentimiento o autorización transforma la actividad del que las utiliza en normal y lícita; y, por el contrario, la falta de autorización resulta esencialmente perjudicial a los intereses del autor, constituyendo un atentado a sus derechos de explotación económica. De tal manera que, al tenor de los hechos que se tuvieron por acreditados, la conducta de la demandada privó a los titulares de sus derechos de compensación económica prevista por el legislador, la que debe ser solventada por todo aquel que utilice sus creaciones del ingenio y talento, a través de cualquier medio de comunicación o difusión, por lo que la sola circunstancia de haber sustraído a los autores del aprovechamiento económico a que tienen derecho, constituye un menoscabo a su esfera jurídica protegida por la Ley de Propiedad Intelectual.

Décimo: Que, por lo razonado precedentemente, la judicatura del fondo, al decidir como lo hizo, incurrió en la infracción a las normas jurídicas ya referidas, por lo que no cabe sino concluir que el arbitrio de nulidad debe ser acogido y dictar, acto seguido y sin nueva vista, sentencia de reemplazo en los términos que se indicarán.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 783 del Código de Procedimiento Civil, se **acoge el recurso de casación en el fondo** deducido contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago de once de febrero de dos mil veintiuno, la que se invalida parcialmente y se reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Nº 21.763-2021.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señora Andrea Muñoz S., ministros suplentes señor Mario Gómez M., señora Eliana Quezada M., y los Abogados Integrantes señor Enrique Alcalde R., y señora Carolina Coppo D. No firma la ministra suplente señora Quezada y la abogada integrante señora Coppo, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber terminado su periodo de suplencia la primera y por estar ausente la segunda. Santiago, seis de diciembre de dos mil veintiuno.





XGFEXHLEXF

En Santiago, a seis de diciembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

