

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 25° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-6691-2017
CARATULADO : ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE
DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE CHILE, EGEDA-
CHILE/hoteler

Santiago, uno de febrero de dos mil diecinueve

VISTOS:

En folio 1 del cuaderno principal de la carpeta electrónica, compareció don JUAN ENRIQUE PUGA VALDES, abogado, en representación judicial de ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE CHILE, en adelante EGEDA-CHILE, corporación de derecho privado, sin fines de lucro, representada legalmente por don PEDRO AYLWIN CHIORRINI, ambos domiciliados para estos efectos en calle Flor de Azucenas 111, piso 5, comuna de Las Condes; quien, en la representación investida, interpuso demanda en juicio sumario especial de la Ley N° 17.336, en contra de HOTELERA SOLACE S.p.A., del giro hospedaje, representada –según alega- por doña MIMÍ MORENO SOROLLA, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Monseñor Sótero Sanz 115, comuna de Providencia; en virtud de los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

I.- SITUACIÓN GENERAL.

Bajo este acápite, sostuvo que la retribución a los productores audiovisuales constituye un acto de toda justicia, que tiene como finalidad fomentar el desarrollo artístico y cultural por medio de la producción y fijación de material que contiene el fruto de la creación de artistas de diversas disciplinas.



Foja: 1

Señaló que sin justa remuneración o compensación económica a los productores audiovisuales, no es posible que la labor artística sea dada a conocer al público, debido a que por su propia vocación, formación y naturaleza, los artistas no cuentan generalmente con las habilidades comerciales y con el financiamiento para que sus obras lleguen en forma masiva al consumidor.

Indicó que una obra audiovisual es toda creación intelectual expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización, incorporadas, fijadas o grabadas en cualquier soporte, que está destinada a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación o de difusión de la imagen y del sonido, incluyendo entre ellas las obras cinematográficas, videográficas, diagramas y, en general todos los materiales audiovisuales, ya sea que la ley aluda a ella con esa denominación u otra equivalente.

Expresó que el Profesor de Propiedad Intelectual de la Universidad de Chile, don Rodrigo Cooper Cortés, en el informe en derecho titulado “Derecho de Propiedad Intelectual de Productores Audiovisuales de Autorizar o no la Difusión de sus Obras Radiodifundidas por Establecimientos Hoteleros”, que dice acompañar, indica que una obra audiovisual es una especie de obra en colaboración, cuya autoría corresponde a los creadores que intervienen en la realización de distintas aportaciones intelectuales y al director, agregando que la ley atribuye un amplio derecho de explotación al productor audiovisual, sin perjuicio de los derechos que la misma ley reconoce a los autores de las obras utilizadas y demás colaboradores, y, luego, una obra en colaboración es la que es producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no pueden ser separados, como sucede en las obras audiovisuales.

Expresó que, de esta manera, las obras audiovisuales son una clase de creación intelectual incluida en el elenco de obras protegidas por el



Foja: 1

derecho, cuyas facultades patrimoniales le son atribuidas, por el solo ministerio de la ley, al productor audiovisual, sin perjuicio de los derechos que la misma ley confiere a cada uno de los autores sobre sus respectivos aportes; de tal forma que en toda disposición que consagra derechos para las obras y los autores en general, deben ser entendidas y son aplicables a los productores sobre sus obras audiovisuales.

Refirió que por ello, el objeto de la presente demanda es la cesación del acto de difusión no autorizado de emisiones expresadas o puestas a disposición del público, respecto de obras audiovisuales que la demandada realiza en el establecimiento denominado HOTEL SOLACE SANTIAGO, a través de las pantallas o monitores que se encuentran en sus dependencias, tales como habitaciones, salones, hall, pasillos u otras.

Afirmó que estas exhibiciones de obras audiovisuales generan al empresario hotelero (u otros similares como el caso de marras), una oferta de servicios más atractiva y de mayor valor agregado; sin embargo, al no contar con una autorización o licencia expresa del productor de estas obras audiovisuales, se configura un hecho ilícito y además se incurre en un enriquecimiento sin causa, perjudicando directamente la cadena de creación de valor artístico, que nace en el artista y se materializa a través de la labor y gestión del productor audiovisual para tal exhibición o puesta a disposición del público, al no generarse el correlativo pago, contribución justa por tal exhibición de obras audiovisuales.

Alegó que para lograr la obtención del sello de calidad otorgado por el Servicio Nacional del Turismo, los servicios de alojamiento requieren contar, entre otros, con monitores de televisión que exhiban obras audiovisuales, sea por señal abierta o cerrada (cable, y a través de ello, el empresario hotelero (u otro similar) da mayor valor a sus



Foja: 1

servicios, obteniendo un lucro mayor por el ejercicio comercial de su actividad.

Aseveró que don Claudio Ossa Rojas, Jefe del Departamento de Derechos Intelectuales, máxima autoridad pública sobre esta materia y, además, profesor universitario de la cátedra de Propiedad Intelectual de la Universidad de Chile y Pontificia Universidad Católica de Chile, califica a la actividad que realizan los hoteles de “comunicación pública de las obras audiovisuales”, en sus dependencias, y ello se expresa en el oficio respuesta N° 15/2014 sobre actos de comunicación pública de obras audiovisuales en establecimientos hoteleros, de fecha 3 de marzo de 2014, emanado del Departamento de Derechos Intelectuales, que dice acompañar.

Concluyó que, necesariamente, la utilización o puesta a disposición del público de obras audiovisuales en establecimientos hoteleros o similares, acorde con la legislación vigente de Propiedad Intelectual, debe contar con la previa y expresa autorización del respectivo titular de los derechos o de la entidad de gestión colectiva correspondiente y pagar la contraprestación económica debida.

II.- FUENTES FORMALES.

Bajo este título, expuso que la Constitución Política de la República de Chile, en el Artículo 19 N° 24 y 25, asegura a todas las personas el derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular, y este derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como los morales.

Indicó que el Código Civil, en su artículo 584, dispone que las producciones del talento o del ingenio son de propiedad de sus autores. Agrega que esta especie de propiedad se registrará por leyes especiales.



Foja: 1

Manifestó que la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, en su artículo 1°, señala, según citó: “La presente ley protege los derechos que, por el sólo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina. El derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protege el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra”.

Expuso que la Ley N° 19.981, sobre Fomento Audiovisual, en su artículo 3°, define obra audiovisual, según citó, como “toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización, incorporadas, fijadas o grabadas en cualquier soporte, que esté destinada a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier medio de comunicación o de difusión de la imagen y de sonido, se comercialice o no”; y como productor audiovisual “la persona natural o jurídica o la empresa que asume la responsabilidad de los recursos jurídicos, financieros, técnicos, materiales y humanos, que permiten la realización de la obra audiovisual, y que es titular de los derechos de propiedad intelectual de esa producción particular”.

Refirió que, asimismo, Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Chile, en especial el Convenio de Berna y Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales y su Reglamento refuerzan los conceptos anteriores.

III.- CONTENIDO PATRIMONIAL DEL DERECHO DE AUTOR SOBRE LAS OBRAS AUDIOVISUALES.

Bajo este título, manifestó que una obra se encuentra protegida desde el momento mismo de su creación, no requiriéndose para ello su registro o formalidad alguna, agregando que el artículo 1° de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, en su inciso segundo, prescribe, según citó, que “El derecho de autor comprende los derechos



Foja: 1

patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra”.

Citó a continuación los artículos 17, 18, 19, 20, 21, 25 y 29 de la mencionada Ley, concluyendo que al productor titular del derecho sobre una obra audiovisual, le corresponde de conformidad a las reglas generales contenidas en los artículos 17 y 19 de la Ley de Propiedad Intelectual y, en forma exclusiva, las facultades patrimoniales de: utilizarla directa y personalmente, transferir total o parcialmente sus derechos sobre ella, y autorizar o prohibir su utilización por terceros.

Refirió que, en efecto, los productores de obras audiovisuales cuentan con tales derechos, por el sólo ministerio de la ley y –usualmente- también de manera contractual, para generar o producir obras audiovisuales que de otro modo nunca habrían llegado a existir.

IV.- ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE CHILE (EGEDA-CHILE).

Bajo este título, señaló que la gestión colectiva de los derechos de autor y conexos es un sistema que complementa la gestión individual y, es la forma de elección de la gestión de los derechos en aquellos casos en los que los titulares, por razones tales como lo es la pluralidad de usuarios potenciales, hace ineficaz -cuando no imposible- la gestión individual, y en este caso, la administración de los derechos de autores y conexos no dependerá exclusivamente de la actividad desarrollada por los titulares de estos derechos en forma individual, sino que también será ejercida por una entidad, en la medida que el autor o titular del derecho original lo autoricem, de forma tal que la entidad gestionará derechos de varios titulares, ejerciendo a su vez atribuciones exclusivas que están consagradas por ley.



Foja: 1

Refirió que el artículo 92 y siguientes de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual indica que una entidad de gestión colectiva de derechos intelectuales deberá constituirse como una corporación de derecho privado y su objetivo social solo podrá consistir en la realización de las actividades de administración, protección y cobro de los derechos intelectuales.

Mencionó que, a su vez, se permite que dichas entidades funcionen sólo en la medida que tengan la autorización del Ministerio de Educación.

Señaló que el artículo 94 de la Ley del ramo prescribe, según citó: “Las entidades de gestión colectiva, para dar inicio a cualquiera de las actividades señaladas en el artículo 92 -antes transcrito- requerirán de una autorización previa del Ministerio de Educación, la que se otorgará mediante resolución publicada en el Diario Oficial”.

Indicó que dentro de los requisitos que se establecen para la formación de entidades de gestión colectiva, se exige que el solicitante cuente con un cierto número de adeptos, para que de esa manera se logre legitimidad de su gestión, y en efecto, el artículo 95 en su letra b) señala, según citó: “Que la entidad solicitante represente, a lo menos, un 20 por ciento de los titulares originarios chilenos o extranjeros domiciliados en Chile que, en el país, causen derechos en un mismo género de obras o producciones”.

Manifestó que las entidades de gestión colectiva, dentro de sus facultades de administración, gestionaran el otorgamiento de licencias para autorizar a terceros la realización de actos de comunicación pública de obras contenidas en el repertorio protegido por estas entidades, todo en consideración al artículo 21 de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, y además, tienen la potestad de fijar las tarifas por el uso de las obras y la representación sobre cada uno de los autores u obras que se encuentren en su repertorio, agregando que, por último, la entidad de gestión colectiva recauda los dineros



Foja: 1

provenientes del cobro de la tarifa fijada de la autorización de la obra protegida.

Refirió que, en este sentido, es menester tener en cuenta que la “tarifa” es la contraprestación a satisfacer por los usuarios por el uso de las obras, y además, la tarifa cumple otro cometido, cual es el de proporcionar seguridad jurídica al usuario, el que puede determinar cuál será el costo de este servicio antes de decidir su uso.

Expuso que el artículo 102 de la Ley de Propiedad Intelectual prescribe, según citó, que: “Las entidades de gestión autorizadas representarán legalmente a sus socios y representados nacionales y extranjeros en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales, sin otro requisito que la presentación de copias autorizadas de la escritura pública que contenga su estatuto y de la resolución que apruebe su funcionamiento. Para los efectos de este artículo, cada entidad de gestión llevará un registro público de sus asociados y representados extranjeros, el que podrá ser computarizado, con indicación de la entidad a que pertenecen y de la categoría de derecho que administra, de acuerdo al género de obras respectivo. Cada entidad de gestión enviará al Ministerio de Educación, copia de los contratos de representación, legalizados y protocolizados, celebrados con las entidades de gestión extranjeras del mismo género o géneros de obras, los cuales también deberán mantenerse en el domicilio de la entidad de gestión a disposición de cualquier interesado.”.

Manifestó que, asimismo, el artículo 100 de la Ley de Propiedad Intelectual en sus incisos segundo, tercero y cuarto dispone, según citó: “Las entidades de gestión sólo podrán negarse a conceder las autorizaciones necesarias para el uso de su repertorio, en el caso que el solicitante no ofreciere suficiente garantía para responder del pago de la tarifa correspondiente. Las tarifas serán fijadas por las entidades de gestión, a través del órgano de administración previsto en sus



Foja: 1

Estatutos, y regirán a contar de su publicación en el Diario Oficial. Las entidades de gestión podrán diferenciar las tarifas generales según categoría de usuario, pudiendo fijarse además planes tarifarios alternativos o tarifas especiales mediante la celebración de contratos con asociaciones de usuarios, a los cuales podrá optar cualquier usuario que se ubique dentro de la misma categoría. Las tarifas acordadas conforme a esta disposición deberán ser publicadas en el Diario Oficial”.

Expresó que hoy en día en nuestro país existen las siguientes entidades de gestión colectiva, las que se diferencian según su objeto de protección, verbigracia: Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD), Sociedad Chilena de Intérpretes (SCI), Sociedad de Derechos Literarios (SADEL), Sociedad de Autores Nacionales de Teatro, Cine y Audiovisuales (ATN), Sociedad de Gestión de los Creadores de Imagen fija (CREAIMAGEN), Corporación de Actores de Chile (CHILEACTORES) y la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de los Productores Audiovisuales de Chile (EGEDA-CHILE).

Refirió que la Entidad de Gestión colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile, EGEDA-CHILE, conforme a la autorización concedida por Resolución N° 08088 del Ministerio de Educación, publicada en el Diario Oficial con fecha 3 de octubre de 2005, la cual se acompaña en el primer otrosí de esta presentación, es una entidad de gestión colectiva autorizada de acuerdo a nuestra normativa vigente, para administrar, proteger y cobrar el uso de obras audiovisuales que se encuentran en el contenido de su repertorio.

Señaló que, de esta manera, EGEDA-CHILE está autorizada para realizar la gestión colectiva, administración, representación, protección y defensa de los intereses y derechos que corresponden a los productores de obras audiovisuales, y así como, de sus derechohabientes, ante personas, sociedades y organizaciones



Foja: 1

públicas y privadas, tanto chilenas, como de terceros países, y de algunas modalidades del derecho de comunicación pública.

Indicó que, entre estas modalidades de comunicación pública se puede mencionar la proyección, exhibición, transmisión o retransmisión debidamente autorizadas, de las obras audiovisuales que estén en su repertorio por medio de cualquier procedimiento, tales como, TV Abierta, TV Cable, TV Satelital, Internet, entre otras; y la retransmisión de obras audiovisuales emitidas o transmitidas por terceros emisores o transmisores, con posterior distribución a receptores individuales o colectivos, con independencia del medio utilizado para hacer llegar la señal a los destinatarios finales, entre otros.

Mencionó que el repertorio de esta entidad de gestión, así como el de otras, es un cuerpo dinámico que va variando y se complementa por adiciones o eliminaciones periódicas.

V.- ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE CHILE (EGEDA-CHILE) Y MPLC.

Bajo este título, hizo presente que, como información adicional, dentro de la gestión que le compete a su objeto, EGEDA-CHILE celebró con la sociedad MOTION PICTURE LICENSING CORPORATION SOUTH AMERICA LTDA (MPLC) un contrato de cobranza y recaudación de los derechos provenientes de la exhibiciones de obras audiovisuales que se encuentran en su repertorio, con la finalidad que MPLC recaude estos derechos.

Expuso que EGEDA-CHILE es una corporación de derecho privado, con personalidad jurídica propia, lo que la faculta para actuar en el tráfico jurídico, pudiendo celebrar todo tipo de actos y contratos con terceros, amparada en los principios inspiradores de nuestro Código Civil, como son la autonomía de la voluntad, libertad contractual y libre



Foja: 1

circulación de bienes, de tal manera que el encargo de cobranza y recaudación se ajusta plenamente a derecho y, no existe norma prohibitiva alguna que impida celebrar este tipo de contrato.

VI.- EL DERECHO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA DE LAS OBRAS AUDIOVISUALES.

Bajo este título, alegó que el derecho de comunicación pública se encuentra definido expresamente en el artículo 5 letra v) de la ley de Propiedad Intelectual en los siguientes términos, que citó: “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 tener acceso a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”.

Señaló que, asimismo, el artículo 18 de la misma Ley prescribe en su letra a) y d), según citó: “Sólo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él, tendrán el derecho de utilizar la obra en algunas de las siguientes formas: a) Publicarla mediante su edición, grabación, emisión radiofónica o de televisión, representación, ejecución, lectura, recitación, exhibición, y, en general, cualquier otro medio de comunicación al público, actualmente conocido o que se conozca en el futuro. d) Ejecutarla públicamente mediante la emisión por radio o televisión, discos fonográficos, películas cinematográficas, cintas magnetofónicas u otro soporte material apto para ser utilizados en aparatos reproductores de sonido y voces, con sin imágenes, o por cualquier otro medio”.

Refirió que el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas prescribe en su artículo 11 bis lo siguiente, según



Foja: 1

citó: “1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar: i) La radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes; ii) Toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distintivo organismo que el de origen; iii) La comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida”.

Concluyó que, del análisis de los cuerpos normativos citados, se deriva el principio de que todo acto que sirva para la difusión al público de una obra “por cualquier procedimiento”, “actualmente conocido o que se conozca en el futuro”, constituye un acto de comunicación pública, lo que quiere decir que no solamente comprende las modalidades ya existentes, sino también las que estén por conocerse.

Manifestó que las normas antes citadas no mencionan los tipos de obras que pueden ser objeto de esta forma de utilización, lo cual da a entender claramente que cualquier tipo de creación intelectual puede ser difundida, transmitida o comunicada públicamente, siendo las más aptas para ello, además de las obras musicales y teatrales, precisamente las obras o producciones audiovisuales.

Indicó que, en este sentido, el empresario propietario, arrendatario o que tenga en explotación cualquier espacio público, no puede comunicar a sus clientes obras audiovisuales de dominio ajeno protegidas por el derecho de autor, sin la autorización expresa del titular del derecho de autor, menos aún puede beneficiarse comercialmente de dicho uso mejorando sus servicios, sin una justa retribución al productor audiovisual, sin cuya gestión y financiamiento, dicha obra jamás hubiere existido.

Alegó que Chile subscribió el Convenio de Berna el 25 de marzo de 1975, el cual entró en vigencia el día 10 de julio del mismo año;



Foja: 1

teniendo valor de ley de la República, sin perjuicio de la opinión de cierta parte de la doctrina nacional, que le otorga el rango de supra Constitucional en consideración de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental.

VII.- EL DERECHO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA DE LAS OBRAS AUDIOVISUALES RADIODIFUNDIDAS Y EJECUTADAS EN LOS ESTABLECIMIENTOS HOTELEROS o ESTABLECIMIENTOS SIMILARES QUE PRESTEN SERVICIO DE ALOJAMIENTO.

Bajo este título, sostuvo que el artículo 11 bis, en su numeral 1) párrafo 3° del Convenio de Berna, citado en la parte VI de nuestra demanda, es categórico en precisar que el derecho exclusivo de autorizar y percibir una retribución que tienen todos los autores de obras literarias y artísticas, incluyendo las obras audiovisuales, comprende toda comunicación pública de la obra radiodifundida efectuada por un tercero al interior de sus establecimientos comerciales, en forma autónoma e independiente de la radiodifusión inicial.

Estimó que la norma del aludido Tratado se encuentra en total armonía con la legislación interna, en el sentido de reconocer a los titulares originales (autores) o secundarios (persona naturales o jurídicas) de obras, cualquiera sea su clasificación, un derecho de comunicación pública distinto al derecho de la emisión primaria, oponible a quienes explotan una señal de televisión tradicional o por cable, para ofrecer las obras audiovisuales producidas por éstos, por medio de un servicio a su clientela, mediante aparatos instalados al interior de sus dependencias y beneficiándose con ello.

Expresó que las formas de ejecución de los actos de comunicación pública constituyen una cuestión de hecho y ellos no se agotan en aquellas formas expresamente mencionadas por ley, tal como la misma ley expresamente lo señala cuando alude a todo acto, ejecutado por cualquier medio o procedimiento que sirva para difundir



Foja: 1

los signos, palabras, los sonidos o las imágenes, actualmente conocidos o que se conozcan en el futuro.

Afirmó que la acción voluntaria del establecimiento hotelero o similar de instalar monitores de televisión para el uso real o potencial de sus clientes, es un procedimiento que sirve para difundir las obras audiovisuales a una pluralidad indiferenciada de personas que ocupan ocasionalmente las habitaciones o espacios hoteleros en virtud de un contrato de hospedaje con la empresa hotelera, situación muy lejana a la excepción que la misma ley establece respecto de lo que ella denomina “núcleo familiar”, ámbito en el cual la recepción y difusión de las obras radiodifundidas no se considera comunicación pública, siempre y cuando esa utilización se efectúe sin fines lucrativos, aspecto que en este caso no procede en el caso de hoteles (o similares) en que los servicios que ellos ofrecen se hace a cambio del pago de un precio individual (consumo) o global (uso de la habitación con toda su implementación).

Concluyó al respecto que lo sustantivo de la actividad de la empresa hotelera o establecimiento análogo, es que haya tenido la iniciativa y responsabilidad de dotar a sus instalaciones de los medios técnicos necesarios para que sus clientes puedan acceder a las obras audiovisuales que se contienen en las emisiones de televisión, agregando que sin dicha acción positiva y voluntaria del empresario hotelero, el huésped ocupante de la habitación de un hotel o similar no podría ver la televisión y, por otro lado, el empresario hotelero no sólo posibilita con su acción que el cliente o huésped tenga acceso a las diferentes obras audiovisuales difundidas, sino que, además, previamente selecciona qué emisiones de televisión se verán, ya que de todas las señales que recibe el sistema con que está dotado el establecimiento hotelero o análogo, este selecciona exclusivamente aquellas que se entienden son más adecuadas para su clientela mediante la elección de planes preestablecidos por los operadores de televisión de señal cerrada (cable).



Foja: 1

Aseveró que lo sustantivo del acto de comunicación pública referente a las obras audiovisuales, no se enfoca a determinar si el cliente que ocupa la habitación o espacio ve o no la televisión, pues lo sustantivo es si el establecimiento hotelero o similar le proporciona un servicio que le permite el acceso al huésped o pasajero a las obras radiodifundidas, y pretender que solo se genera comunicación pública de las obras si hay efectiva visualización por parte del pasajero o huésped, requeriría en la práctica de una prueba imposible e ilícita, ya que ello implicaría vigilar la actividad privada del cliente y conocer si ve y qué ve, lo que claramente sería una violación a sus derechos fundamentales.

Enseguida, citó doctrina conforme a la cual estamos en presencia de un servicio prestado por una empresa hotelera a sus clientes que consiste en colocar a su disposición obras comprendidas en las emisiones captadas por las antenas individuales de los aparatos receptores colocados en sus respectivas habitaciones o colectivas cuando se trata de recepciones de emisiones de la televisión por cable, por lo cual es innegable que ello constituye una explotación secundaria de una radiodifusión primaria por parte de dicha empresa, sujeto a la autorización titular del derecho.

Manifestó que la oferta de los receptores es un servicio accesorio entre los derivados del contrato de hospedaje, y la comunicación de las obras radiodifundidas ha de pasar forzosamente por ese servicio, esto es, por los aparatos reproductores de sonidos, imágenes y voces, dispuesta por la empresa hotelera o similar para tales efectos.

Señaló que existe un gran número de fallos que se centran en la comunicación pública en hoteles y la comunicación pública de obras radiodifundidas en establecimientos comerciales, y, en efecto, respecto de los hoteles, sobre el ejercicio del derecho de comunicación pública de obras musicales, tras 30 años de fiscalización de la Sociedad Chilena de Derecho de Autor (SCD), la



Foja: 1

jurisprudencia es unánime en considerar que las habitaciones y demás dependencias de un establecimiento hotelero se encuentran destinadas al uso general del público, lo que no puede ampararse en el concepto de uso en recinto privado.

Añadió que la autorización concedida a un canal de televisión para la exhibición de obras audiovisuales, no la hace extensiva a quien emite y retransmite en forma secundaria esta señal, como sucede entre otros con los establecimientos hoteleros o similares, citando jurisprudencia sobre el particular.

VIII.- LA RETRANSMISIÓN DE UNA OBRA AUDIOVISUAL EN ESTABLECIMIENTO HOTELEROS O SIMILARES QUE PRESTEN SERVICIO DE ALOJAMIENTO.

Bajo este título, señaló que en materia de derecho de autor, el derecho de retransmisión, en este caso de una obra audiovisual, la ley de Propiedad Intelectual no la denomina como tal en los actuales artículos 17 y 18, al igual como sucede con el Convenio de Berna en su artículo 11 Bis, o en el artículo 2° de la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, sino que emplea en estos textos el concepto genérico de ejecución o comunicación pública de las obras.

Refirió que, de acuerdo a lo anterior, pueden ser actos de comunicación al público cualquier hecho que en definitiva permita al público oír o ver una creación, independiente de que la doctrina o el uso común o habitual de las personas le denominen difusión, ejecución, transmisión, emisión, representación, redifusión o retransmisión.

Manifestó que el profesor Rodrigo Cooper señala en su informe en derecho –que dice acompañar- que: “El solo hecho de que la Ley de Propiedad Intelectual no utilice términos de emisión, transmisión, retransmisión, difusión o redifusión dentro del catálogo de actos de



Foja: 1

comunicación al público, que a modo de ejemplo entrega en su artículo 18, ni en la definición de comunicación pública que luego la complementa, no quiere decir que el acto de utilización, por un tercero, de obras intelectuales radiodifundidas por un primer emisor, no esté bajo el derecho exclusivo de autorizar o prohibir que la ley confiere a los titulares de los derechos de autor, cuando estos se traten de actos, ejecutados por un medio que efectivamente sirve para difundir los sonidos y las imágenes a una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, tal como sucede en el caso de la difusión de obras audiovisuales al interior de las habitaciones de un hotel”.

Afirmó que la pretendida distinción entre retransmisión o redifusión, no es más que una controversia semántica, respecto de cuál es el termino más apropiado para referirse a los servicios que entrega un segundo emisor, sea este un cable operador o un dueño de un local público para hacer llegar las mismas creaciones a sus clientes, que conforman su propio público, lo que carece de toda significación jurídica, pues la ley no asigna a esta operación un nombre en particular, si no que este acto queda comprendido en el concepto genérico de comunicación pública, lo que no sucede lo mismo en el ámbito de la regulación de los derechos conexos de los organismos de radiodifusión, derechos subjetivos de distinta naturaleza jurídica que los derechos de autor, aun cuando ambos compartan la condición de derechos intelectuales.

Sostuvo que, por otra parte, dentro de la comunicación al público se puede distinguir entre la comunicación directa e indirecta; y así, la directa, es la comunicación que se realiza en forma simultánea, sin que medie una fijación o un agente de difusión, y todas las demás formas de comunicación públicas serian indirectas, agregando que, desde esta perspectiva, las obras audiovisuales pueden tener dos formas de comunicación pública, una primaria y la otra secundaria, y, así, la primaria no es otra que la difusión directa de la obra audiovisual a partir del uso directo del soporte que la contiene; por ejemplo la que



Foja: 1

se produce en una sala cinematográfica, mientras que todo uso que exceda el mencionado uso primario, es secundario, por lo que cuando una obra radiodifundida es utilizada con otros fines y por un tercero, estamos frente a una utilización secundaria.

Expresó que la utilización secundaria puede generarse mediante una comunicación directa al público en un determinado lugar a través de un aparato reproductor de televisión, lo que es usual en hoteles, moteles, hostales, restaurantes, discoteques, centros nocturnos, o bien, para comunicarlo a un público ausente o distante, ya sea mediante una nueva radiodifusión o bien por la distribución por señal televisiva o por cable, cuando esta se lleva a cabo por un tercero distinto del radiodifusor de origen, cual es el caso de los hoteles o establecimientos similares.

Señaló que, de esta manera, cualquier ente que disponga de los elementos o equipos adecuados puede realizar un acto de comunicación pública, sea bajo el concepto de transmisión, redifusión, retransmisión u otro, que implique realizar una explotación de los contenidos.

Expuso que, en este sentido, la intervención del empresario hotelero no es meramente pasiva, en el sentido de que se limita a proveer una infraestructura para facilitar la recepción de las señales de televisión por sus clientes, pues, en efecto, el establecimiento demandado cuenta con una serie de elementos captadores de contenidos audiovisuales, que reciben cada una de ellas la señal de cientos de emisoras, y de todas estas señales, el empresario hotelero en general, selecciona aquellas que entiende más convenientes, y sólo éstas son las que distribuye por su red interior, agregando que esta intervención medial del empresario supone una actividad que excede la mera puesta a disposición de los monitores u otros elementos tecnológicos necesarios para acceder a las señales de televisión, y de hecho, sin su intervención, los clientes no tendrían acceso a las señales, lo que



Foja: 1

supone que tiene la iniciativa y, por ello, asume la responsabilidad en la prestación del servicio.

Expresó que, por ende, la retransmisión, consiste en el hecho material que realiza el empresario hotelero en sus instalaciones destinado a redireccionar, instalar, reproveer o suministrar el servicio de televisión a través del cual se exhiben obras protegidas y amparadas por la normativa legal, y un ejemplo de ello sería el cableado que se realiza en la construcción del hotel o establecimiento general, o bien la redirección que se genera a cada habitación del establecimiento cuando el operador de cable le suministra el servicio sea por medio alámbrico o inalámbrico.

Expuso que pretender que solo se considera radiodifusión la que se realiza a través del espectro radioeléctrico es un anacronismo tecnológico, pues hoy la mayor parte de los contenidos son accedidos por cable, fibra óptica u otros medios materiales modernos conocidos o que se puedan conocer en el futuro, lo que no fue considerado al momento de dictarse la ley de propiedad intelectual.

Alegó que cuando el empresario hotelero construye un hotel o establecimiento similar, o habilita un inmueble para destinarlo a un servicio de hospedaje, pone buen cuidado de instalar los medios para retransmitir o redireccionar las señales que contienen música u obras audiovisuales, para que las mismas alcancen a sus clientes en las dependencias de su establecimiento hotelero o similar, y ello es la más clara evidencia del propósito de redireccionar o retransmitir la señal receptionada de manera centralizada y que luego es distribuida hasta alcanzar al cliente.

IX.- LA NO EXTENSIÓN A LA AUTORIZACIÓN DE USO DE OBRAS AUDIOVISUALES.

Bajo este título, sostuvo que el hecho de que las empresas de televisión, a través de las cuales se exhiben las obras audiovisuales



Foja: 1

que se reclaman, hayan suscrito la licencia con los titulares de derecho de autor o sus representantes, no permiten hacer extensiva a los establecimientos hoteleros o similares la utilización pública de tales obras, y es por ello que todo establecimiento hotelero o semejante debe contar con la correspondiente autorización del productor audiovisual o, en su defecto, de la entidad de gestión colectiva, que en este caso es EGEDA-CHILE, para realizar la exhibición de las obras audiovisuales en las diversos espacios con que cuenta, dado que la autorización que faculta a la empresa de televisión no alcanza a cubrir esta nueva comunicación de obras que se genera.

X.- REPERTORIO, OBRAS EXHIBIDAS Y CARGA DE LA PRUEBA.

Bajo este título, alegó que la Ley N° 17.336 sobre de Propiedad Intelectual, consagra el principio de protección automáticas de las obras, debido a que, como señaló en el acápite III del libelo, el derecho de autor nace por el solo hecho de la creación de la obra, conforme claramente se expresa en el artículo 1° de la Ley de Propiedad Intelectual, adquiriéndolo en ese mismo momento su titular, sin necesidad del registro de la obra.

Refirió que el registro de obras no es exigido como requisito para tutelar los derechos de autor, sino sólo como medio de prueba de la paternidad de la obra, conforme a una de las presunciones del artículo 8° de la ley y solo para efectos de transferencia del derecho, que desde luego no es el caso de la demanda, pues en la especie lo que se gestiona es un cobro por uso, agregando que, en tal sentido, para los efectos de paternidad y transferencia del derecho, se establece una presunción meramente legal que tampoco es el único medio probatorio, pues el autor o titular del derecho puede acudir a cualquier otro medio idóneo para proporcionar tal prueba o bien para rebatir un registro inexacto, y en este sentido, un medio de prueba lo constituye la documentación que las Entidades de Gestión Colectiva de derechos de autor lleva para efectos de administración.



Foja: 1

Señaló que, a ese respecto, la prueba de la representación, esto es la legitimación procesal activa de la Entidad de Gestión para actuar en favor de sus representados nacionales o extranjeros, se rige por la norma especial del artículo 102 de la Ley de Propiedad Intelectual, ya que asegurar la protección de las obras cuyos derechos representa es el objetivo propio de las Entidades de Gestión Colectiva, y no se trata, entonces, de proteger una obra determinada sino un conjunto de obras de una misma categoría y de numerosos titulares; y de allí que la ley las exima de aplicar las reglas generales de la legitimación procesal, agregando que la ley establece la legitimación activa y las exonera de la carga puntual de acreditar esa representación de obras y titulares, habilitándolas para realizar la función que la misma ley les asigna, invirtiendo implícitamente la carga de la prueba hacia el demandado, quien es el que deberá en todo caso acreditar que utiliza obras distintas a las del repertorio de EGEDA, y si así no fuera, no se entendería el sentido de la existencia de las Entidades de Gestión Colectiva y no tendría sentido la regulación existente en la Ley de Propiedad Intelectual.

Expresó que, para tales efectos, la entidad está sujeta a un control previo de carácter administrativo ante el Ministerio de Educación, conforme el Título V de la Ley de Propiedad Intelectual, que la habilita para adquirir la posición jurídica especial de Entidad de Gestión Colectiva autorizada para funcionar como tal.

Enseguida, citó jurisprudencia conforma a la cual se reconoce que sobre la demandada recae el peso de la prueba.

XI.- CESE DEL USO, INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS Y PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA CONDENATORIA.

Bajo este título, afirmó que la actividad ilegal que realiza la demandada, en perjuicio de los titulares del derecho de autor representado por EGEDA-CHILE en su repertorio, deberá cesar



Foja: 1

inmediatamente, en cuya virtud se demanda la suspensión de la utilización no autorizada.

Indicó que, al infringir las señaladas disposiciones de la Ley N° 17.336, en virtud de no haber obtenido la autorización expresa para autorizar (sic) las obras audiovisuales en las dependencias del establecimiento hotelero o similar, la parte demandada ha privado a los titulares de derechos de la remuneración que legítimamente les habría correspondido, conforme a la tarifa arancelaria.

Alegó que esta tarifa que se indica a continuación, fue publicada por EGEDA-CHILE en el Diario Oficial, el día 7 de febrero del año 2006, la cual establece la tarifa mensual de Derechos del Productor por la Comunicación Pública de Obras Audiovisuales contenidas en Emisiones, Transmisiones y Retransmisiones de Radiodifusión Televisual efectuada en Establecimiento Hoteleros y otros similares que presten el Servicio de Alojamiento.

Expuso que, de esta manera, la suma a la que deberá ser condenada a pagar la demandada a título de perjuicios, comprende lo siguiente:

a) Tarifa comprendida entre el 30 de junio de 2013 hasta la fecha de la notificación de la sentencia definitiva, que asciende a UF 0,07686 (Establecimiento Hotelero de cuatro estrellas) o su equivalente en moneda nacional por aparato de televisión disponible por habitación y espacios comunes, en conformidad a las tarifas generales de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile, EGEDA-CHILE.

b) Más, la tarifa general establece que en caso de incumplimiento por parte de los establecimiento de las obligaciones derivadas de la legislación vigente en materia de Propiedad Intelectual, la tarifa señala en el punto (i) tendrá un recargo del 50%.



Foja: 1

Señaló lo anterior es sin perjuicio de lo que el Tribunal disponga o estime prudencialmente en atención al mérito del proceso, más intereses, reajustes y costas.

En cuanto al estatuto de responsabilidad aplicable al caso sub judice, alegó que, al no mediar vínculo contractual entre el actor y la demandada, forzoso es concluir que la responsabilidad que pesa sobre ésta es la aquiliana, entendiéndose por tal el deber jurídico de reparar los daños o perjuicios que se producen con ocasión del incumplimiento de una obligación genérica atribuible a una conducta dolosa o culposa, añadiendo que seis son los elementos que conforman la responsabilidad extracontractual, regulada por los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, a saber:

i) Un hecho u omisión, que, según indicó, ha consistido en la acción de exhibir obras audiovisuales en dependencias, habitaciones o salas comunes de los establecimientos hoteleros o similares, sin autorización del titular del derecho de autor, esto es el productor audiovisual, o la entidad de gestión colectiva que lo representa.

ii) La antijuricidad, que, según alegó, consiste en que la conducta descrita en el párrafo anterior, constituye una infracción flagrante a la normativa contenida en la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, sin que exista una causal de justificación que le asista a la demandada.

iii) La capacidad, sobre la cual refirió que la demandada es capaz del delito o cuasi delito civil y responde por los ilícitos a través de sus órganos o de las personas que expresan su voluntad.

iv) Daño, sobre el cual alegó que éste se materializa en el perjuicio patrimonial que se le causa a los titulares del derecho de autor de obras audiovisuales, esto es, los productores audiovisuales, debido a la exhibición pública de las obras audiovisuales contenidas en el repertorio protegido de la Entidad de Gestión Colectiva “EGEDA-



Foja: 1

CHILE” por parte del establecimiento hotelero demandado, sin que éste último pague la justa y respectiva remuneración por las obras exhibidas.

v) Relación causal, que, según indicó, consiste en que entre el hecho o actividad realizada por la demandada y el perjuicio sufrido por los titulares del derecho de autor representado por EGEDA-CHILE, existe una relación causal directa y determinante, pues el daño provocado tiene vinculación directa, objetiva e inmediata con el hecho de exhibir una obra audiovisual sin la autorización del titular del derecho de autor o de la Entidad que lo representa.

vi) Factor de imputación, sobre el cual alegó que éste queda de manifiesto, puesto que la demandada de autos, al ser una empresa hotelera constituida como sociedad comercial, debe tener acabado conocimiento de la normativa de su giro y, en la especie, de la regulación de propiedad intelectual, por lo que, en consecuencia, forzosamente se concluye la existencia de negligencia inexcusable por parte de la demandada de autos.

Afirmó que lo anteriormente expuesto, se encuentra prescrito en el artículo 85 B de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, que señala que el titular de los derechos de autor podrá pedir al infractor las siguientes acciones:

- a) El cese de la actividad ilícita del infractor.
- b) La indemnización de los daños y perjuicios patrimoniales y morales causados.
- c) La publicación de un extracto de la sentencia, a costa del demandado, mediante anuncio en un diario de circulación comercial de la Región correspondiente, a elección del perjudicado.

Expuso que, por ello, solicita adicionalmente que se ordene la publicación de un extracto de la sentencia, a costa de la demandada, mediante anuncio en diario de circulación comercial de la región



Foja: 1

correspondiente, a elección del perjudicado, con el objeto de que dicha resolución sea conocida por todos, marcando un sólo precedente en el sentido de establecer categórica e indubitadamente el actuar ilícito de la demandada.

XII.- MULTAS.

Bajo este título, alegó que, atendido que la utilización del repertorio de obras audiovisuales representada por EGEDA-CHILE se efectuó sin su autorización, lo que constituye infracción a la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, solicita que se condene a la demandada al pago de la máxima multa dispuesta en el artículo 78 de dicha Ley o aquella que prudencialmente el Tribunal estime.

PETITORIO DE LA DEMANDA.

Solicitó que se acoja el libelo en todas sus partes, declarando que la demandada ha infringido la Ley de Propiedad Intelectual por haber utilizado el repertorio de obras audiovisuales que representa EGEDA-CHILE, sin su autorización previa, desde el 30 de junio del año 2013 hasta la fecha de notificación de la sentencia y, de esta manera, se condene a la demandada a lo siguiente:

i) A poner término a la actividad infractora realizada, esto es, al uso no autorizado por parte de HOTELERA SOLACE S.p.A. de las obras audiovisuales del repertorio de EGEDA-CHILE que exhibe en sus dependencias.

ii) A pagar una indemnización que asciende a la suma 0,07686 Unidades de Fomento o su equivalente en moneda nacional por aparato de televisión –o monitor- disponible por habitación y en espacio comunes, todo lo anterior, más un 50% por incumplimiento de la legislación vigente de propiedad intelectual, según lo disponen las tarifas generales de EGEDA-CHILE, según publicación efectuada en el Diario Oficial de fecha 7 de febrero del 2006, más los intereses y



Foja: 1

reajustes que correspondan, contados desde el 30 de junio del año 2013.

iii) A realizar la publicación de un extracto de la sentencia, a costa de la demandada, mediante anuncio en un diario de circulación comercial de la región correspondiente, a elección del perjudicado.

iv) A pagar una multa a beneficio fiscal en consideración a lo que dispone el artículo 78 de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual.

v) En subsidio de lo anterior, a lo que el Tribunal se sirva determinar, de acuerdo al mérito del proceso.

vi) Al pago de las costas de la causa.

En folio 18 del cuaderno principal, consta la notificación del libelo al representante de la demandada, efectuada en forma personal.

En folio 23 del mismo cuaderno, se celebró la audiencia de contestación y conciliación, con la asistencia de los apoderados de ambas partes, en la cual **la demandada contestó** el libelo dirigido en su contra, mediante minuta escrita agregada en folio 21 –ratificada por dicha parte en folio 26-, en la cual solicitó el rechazo de la demanda, con costas, en virtud de lo siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I. RESUMEN DE LA DEMANDA.

Bajo este título, alegó que, luego de hacer un extenso y genérico relato sobre la supuesta legitimación activa que facultaría a la actora para accionar en contra de la demandada, el libelo imputa diversas acciones, incluso en una época donde el hotel de la demandada ni siquiera se encontraba funcionando, por lo que mal podría atribuírsele algún tipo de accionar ilegal o infractor a la normativa señalada, como se demostrará.

Sostuvo que, en concreto, la actora funda su demanda en que existiría una pretendida vulneración a los derechos de propiedad intelectual,



Foja: 1

por cuanto supuestamente la demandada estaría llevando a cabo actos de comunicación pública de obras audiovisuales, sin contar con las autorizaciones respectivas, privando a los titulares de tales derechos de una remuneración legítima, de acuerdo con la tarifa fijada por la propia demandante.

Refirió que, no obstante tales alegaciones genéricas, la demanda no explica la época, forma y características conforme a las cuales se habría producido la supuesta infracción a los derechos señalados, es decir, el libelo realmente se trata de un formato tipo que ha sido comúnmente utilizado por EGEDA en contra de diversas empresas y personas, razón que explicaría la serie de impresiones que contiene a lo largo del libelo.

Expuso que, en concreto, su parte niega total y categóricamente las circunstancias de hecho y de derecho invocadas por la demandante, solicitando que la demanda sea desestimada, por improcedente, con expresa condena en costas.

II. ANTECEDENTES SOBRE HOTELERA SOLACE SpA:

Bajo este título, señaló que el hotel Solace se encuentra ubicado en la comuna de Providencia, a una cuadra del metro Pedro de Valdivia, en la ciudad de Santiago, y recién fue abierto al público durante el segundo semestre del año 2015, es decir, hace menos de 3 años, agregando que se trata de un hotel nuevo y moderno que se ha posicionado por su ubicación y que ha puesto su foco en clientes extranjeros que visitan nuestro país, principalmente por negocios.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Bajo este título, primeramente controvirtió en forma expresa cada una de las consideraciones de hecho, fundamentos de derecho y consecuencias jurídicas en las cuales la demandante sustenta sus pretensiones en la demanda presentada en autos.



Foja: 1

Expuso que, en específico, la demandante tendrá que acreditar la configuración de cada uno de los requisitos necesarios para dar nacimiento a la responsabilidad alegada respecto de la demandada, y en especial, la interpretación antojadiza que la demandante le da al concepto jurídico de comunicación pública y cómo este sería supuestamente aplicable al giro y/o actividades de la demandada.

Estimó que la demanda de autos debe ser rechazada en todas sus partes, porque, además de los elementos de hecho expuestos precedentemente, desde el punto de vista del derecho aplicable, no existe infracción alguna a la Ley 17.336.

3.1.- “Antecedentes Generales”:

Bajo este subtítulo, señaló que el Derecho de Autor es un sistema de protección del autor y de la obra intelectual, conformado por un conjunto de normas orientadas a salvaguardar el vínculo entre el creador y lo creado, y los usos que terceras personas pueden efectuar sobre dichas creaciones.

Expuso que en Chile, el sistema de Derecho de Autor se funda en el artículo 19, numeral 25 de la Constitución Política de la República, complementada por el artículo 584 del Código Civil, y desarrollada en detalle por la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual, la cual establece un conjunto de prerrogativas a favor de los autores y titulares de derechos de autor, como también un estatuto de derechos complementarios, denominados “derechos conexos” a favor de artistas, intérpretes y ejecutantes, y normas específicas, entre las cuales encontramos la Ley 20.243, que establece normas sobre los derechos morales y patrimoniales de los intérpretes de las ejecuciones artísticas fijadas en formato audiovisual, y la Ley 20.959, que extiende la aplicación de la ley n° 20.243.

Refirió que en los términos prescritos por el artículo 1 de la Ley 17.336, el Estatuto del Derecho de Autor resulta aplicable a todas las



Foja: 1

obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y en este contexto, la obra audiovisual quedaría naturalmente comprendida dentro del marco protector entregado por la Ley 17.336, hecho que es reforzado por lo prescrito en el artículo 3, numeral 10, de dicho cuerpo normativo que menciona expresamente a las obras audiovisuales², y los artículos 10, numerales 8 y 15, que se refieren a obras audiovisuales específicas, como lo son las obras cinematográficas, los videogramas y diaporamas.

Estimó que a pesar de que la Ley no entrega un concepto de obra audiovisual, se entiende que ella abarca todas aquellas creaciones en las cuales existe una sucesión de imágenes, que pueden ir o no acompañadas de sonidos, y a modo de ejemplo, la Ley de Propiedad Intelectual de España, conceptualiza las obras audiovisuales como creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que estén destinadas esencialmente a ser mostradas a través de aparatos de proyección o por cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de dichas obras.

Manifestó que el tratamiento dado por la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual a las obras audiovisuales, es el mismo que el de la generalidad de las obras intelectuales, salvo en el caso de la obra cinematográfica, en la cual existe una cesión legal de derechos en favor de su productor, y sin perjuicio de este alcance, respecto a la titularidad originaria de la obra, nuestro ordenamiento jurídico otorga los mismos derechos a favor de los titulares de los distintos tipos de obras audiovisuales, sean éstas cinematográficas o no.

Indicó que respecto a los derechos que se generan a favor del titular de una obra audiovisual, la Ley 17.336 distingue entre derechos morales y patrimoniales, agregando que los derechos morales



Foja: 1

constituyen facultades que plasman la dimensión de derecho de personalidad del Derecho de Autor, y que incluyen derechos tales como la divulgación de la obra, consagrada en el artículo 6 de la Ley 17.3365, y los derechos a mantener la obra inédita, reivindicar su paternidad y la integridad de la misma, establecidos en el artículo 146, prerrogativas que son inalienables e intransferibles, aunque sí transmisibles por causa de muerte, de acuerdo a lo prescrito por los artículos 15 y 16 de la misma Ley.

Explicó que desde una perspectiva patrimonial, en segundo término, doctrinariamente se reconocen dos tipos de prerrogativas, a saber, por una parte los denominados derechos exclusivos, que otorgan al titular la facultad exclusiva de autorizar o prohibir un uso determinado, y por otro lado, los derechos de remuneración, en virtud de los cuales, el titular de una obra adquiere el derecho a percibir una remuneración, por el uso de dicha obra intelectual.

Expresó que en materia de derechos exclusivos, el sistema chileno de Derecho de Autor establece una facultad general de explotación en el artículo 17 de la Ley 17.336, que concede al titular del derecho, la prerrogativa exclusiva de explotar la obra, y de autorizar su explotación, de cualquier forma que no se encuentre prohibida.

Señaló que como corolario de dicha potestad general de explotación, el artículo 18, establece una enumeración no taxativa y meramente ejemplar, de las cuales las siguientes son tradicionalmente consideradas como las más relevantes:

- Reproducción: al respecto, dijo que está definida en el artículo 5, letra u) de la Ley 17.336, como “la fijación permanente o temporal de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.”.
- Transformación: al respecto, indicó que está definida en el artículo 5, letra w) de la Ley 17.336, como “todo acto de modificación de la obra,



Foja: 1

comprendida su traducción, adaptación y cualquier otra variación en su forma de la que se derive una obra diferente.”.

- Distribución: al respecto, refirió que está definida en el artículo 5, letra q) de la Ley 17.336, como “la puesta a disposición del público del original o copias tangibles de la obra mediante su venta o de cualquier otra forma transferencia de la propiedad o posesión del original o de la copia.”

- Comunicación Pública: al respecto, dijo que está definida en el artículo 5, letra v) de la Ley 17.336, 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, 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.”

Alegó que estos derechos son de naturaleza exclusiva, es decir, son derechos que otorgan la prerrogativa de autorizar o prohibir el uso de la obra, de una forma determinada, en un territorio determinado, y dicha cualidad queda claramente establecida en el artículo 17 de la Ley 17.336, que señala como el derecho patrimonial confiere al titular la facultad de “autorizar su utilización por terceros”; en el artículo 18 inciso primero, que establece a su vez que “Sólo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él, tendrán el derecho de utilizar la obra en alguna de las siguientes formas;” y el artículo 19, que prescribe “Nadie podrá utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa del titular del derecho de autor.”.

Expresó que a diferencia de los derechos exclusivos, los derechos de remuneración no otorgan a su titular la facultad de autorizar o prohibir



Foja: 1

un uso o explotación de la obra, sino sólo la facultad de percibir una compensación por un uso determinado de dicha obra.

Indicó que los derechos de remuneración, también conocidos como “sistema de licencias obligatorias”, constituyen un sistema de carácter excepcional, que se funda en la necesidad de dar agilidad a la difusión cultural, cuando la obtención anticipada de autorizaciones entorpecería este fin, central en todos los sistemas de derecho de autor.

Expuso que en estos casos, y a diferencia del sistema de limitaciones a los derechos de autor, aun cuando la utilización no se encuentra sujeta a remuneración, sí genera un derecho para el titular de la obra explotada, a percibir una compensación equitativa, que usualmente determina la propia Ley o un tercero, por disposición legal.

Refirió que en nuestro país, la las leyes 20.243 y 20.959, otorgan al productor de obras audiovisuales, el derecho a percibir una remuneración por “a) La comunicación pública y radiodifusión que realicen los canales de televisión, canales de cable, organismos de radiodifusión y salas de cine, mediante cualquier tipo de emisión, análogo o digital; b) La puesta a disposición por medios digitales interactivos; c) El arrendamiento al público, y; d) La utilización directa de un videograma o cualquier otro soporte audiovisual o una reproducción del mismo, con fines de lucro, para su difusión en un recinto o lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo.

3.2.- “EGEDA no ha acreditado las obras que estarían siendo objeto de uso no autorizado”:

Bajo este título, alegó que EGEDA no ha presentado antecedentes de las obras audiovisuales que habrían sido objeto de un uso no autorizado por parte de mi representado.



Foja: 1

Señaló que, a este respecto, el fallo correspondiente a la causa Rol C-10557-2013, del 29° Juzgado Civil de Santiago, de fecha 7 de octubre de 2015, confirmado por la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 4 de agosto de 2016, el juez ha establecido en el considerando vigésimo sexto “Que sin perjuicio de lo que ya viene decidido, es importante referirse a la titularidad de las obras por la que ha reclamado la actora, teniendo presente que el productor es el dueño de las obras protegidas, y que EGEDA debe acreditar que se cumplen los requisitos legales para hacer exigible la titularidad en que se ampara. Al efecto la demandante acompañó una serie de contratos de gestión de derechos de producción audiovisual, agregados en el cuaderno de documentos separado N09-2015 y N13-2015, sin embargo, en estos no se mencionan ni singularizan las obras específicas sobre las cuales, los respectivos contratantes otorgan derechos a EGEDA, tampoco se acompañaron los anexos que especifiquen las mismas, a pesar que en los mismos contratos se señala la existencia de los anexos, que no constan en autos; teniendo presente que la falta de estos fue la razón por la cual fueron objetados dichos contratos por la demandada y por tanto en mérito de su ausencia no es posible verificar a que obras se refiere, para analizar y concluir fehacientemente que la demandada ha difundido dichas obras, para a partir de ello determinar si lo ha hecho infringiendo la normativa legal.”; según citó.

3.3.- “Hotelera Solace SPA no ejecuta actos de comunicación pública”:

Bajo este título, expuso que la ley N° 17.336, define en el artículo 5 letra v) la comunicación pública 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 tiene acceso a ellas.”; es decir, se exige pluralidad de personas, y de acuerdo a la Real Academia Española la pluralidad se define como,



Foja: 1

“multitud, numero grande de algunas cosas, o el mayor numera de ellas”.

Hizo presente que la demandada no efectúa ni ha efectuado actos que se encuadren dentro de la definición legal de comunicación pública, puesto que no realiza ni ha realizado acciones de difusión de obras audiovisuales a una pluralidad de personas.

Señaló que en su libelo, la demandante se limita a señalar que “del análisis de los cuerpos normativos citados, se deriva concluyentemente el principio de que todo acto que sirva para la difusión al público de una obra por cualquier procedimiento, actualmente conocido o que se conozca en el futuro, constituye un acto de comunicación pública, lo que quiere decir que no solamente comprende las modalidades ya existentes, sino también las que estén por conocerse.”, pero este resulta ser un análisis sesgado de la norma, puesto que la Ley 17.336, al definir comunicación pública, en el artículo 5, letra v), establece que es “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 tener acceso a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”.

Manifestó que por su propia naturaleza, y por requerimientos y estándares de la industria, los establecimientos hoteleros tienen televisores a disposición para el uso privado por parte de sus huéspedes, y evidentemente, estos dispositivos son operados directamente por los huéspedes, y no por el hotel, el cual simplemente dispone de infraestructura técnica, para el acceso individual a contenidos estándar de televisión de suscripción o cable.



Foja: 1

Expuso que en este sentido, y de ser efectiva la tesis de la contraria, ello implicaría el absurdo que cualquier particular que mantenga un dispositivo en su domicilio, por ejemplo, un televisor, estaría realizando una acción de difusión de obras audiovisuales por el solo hecho de poseer tal artefacto.

Señaló que, en este sentido, la mera disponibilidad de infraestructura, en la forma de dispositivos aptos para la comunicación pública de obras, no hace a la demandada responsable de las comunicaciones que efectivamente se lleven a cabo en estos aparatos, el cual es de completa determinación del huésped, que se encuentra hospedado en el establecimiento de la demandada.

Refirió que, de esta manera, la mera potencialidad de existir un acto de comunicación pública, no constituye un acto de comunicación pública, ya que la propia ley, al definir comunicación pública establece que debe tratarse de un acto efectivo, y no de un acto potencial.

Estimó que, a este respecto, resulta ejemplificadora la declaración concertada del artículo 8 del Tratado OMPI de Derecho de Autor, ratificado en nuestro país, el cual establece “Queda entendido que el simple suministro de instalaciones físicas para facilitar o realizar una comunicación, en sí mismo, no representa una comunicación en el sentido del presente Tratado o del Convenio de Berna.”.

Concluyó que, dado que es el propio huésped quien decide la utilización potencial del televisor, la demandada no participa en este acto más que entregando dispositivos que facilitan dicho acto, lo cual en caso alguno determina o configura la existencia de un acto de comunicación pública.

Sostuvo que, en un segundo orden de ideas, si se analizan los aspectos técnicos asociados a la comunicación pública de una obra audiovisual, se debe tener presente que quien adquiere las licencias para comunicar públicamente contenidos a una pluralidad de



Foja: 1

personas, es el operador de contenidos, y son estas empresas las que realizan el acto de difusión a través de sus redes y hasta el terminal que se tiene contratado, por lo cual el acto de comunicación pública se da entre el proveedor de un servicio de televisión por cable y los titulares de los derechos sobre los programas.

Indicó que lo anterior queda corroborado con el hecho que es el operador de cable quien define su parrilla programática, el número de canales, la ubicación de los mismos, y por sobre todo, es quien provee los medios técnicos para poder acceder a ella, como son los cables y cajas decodificadoras para hacer llegar estas obras a una pluralidad de personas, mientras que la demandada se limita a poner aparatos de televisión a disposición de sus pasajeros para que éstos, si lo desean, puedan acceder en sus habitaciones a una programación predeterminada por los programadores, propietarios de las señales, tal como lo harían en sus propios domicilios, es decir, se trata de una comunicación asimilable a la de un núcleo familiar, en razón del ámbito privado o íntimo que reviste una habitación de hotel, cuestión que ya ha sido reconocida por la jurisprudencia, agregando que dentro de una habitación no se puede hablar de ningún tipo de comunicación pública.

Asimismo, señaló que no puede saberse con exactitud la programación que sintonizará cada pasajero, pudiendo o no encontrarse aquella dentro del repertorio protegido por EGEDA.

Enseguida, citó jurisprudencia sobre el particular.

3.4.- “El Derecho de Retransmisión”:

Bajo este título, argumentó que el derecho de retransmisión es un derecho conexo, y los derechos conexos, a diferencia de los derechos exclusivos, corresponden a prerrogativas de textura cerrada, que necesariamente requieren de un establecimiento a nivel legal, agregando que los derechos conexos, y en el caso concreto de



Foja: 1

retransmisión, no se entienden existentes de manera tácita, como pretende la demandante, si no que exigen un establecimiento legal, con un beneficiario concreto y específico.

Indicó que, en particular, el artículo 5 letra ñ) de la ley 17.336, define retransmisión como “la emisión de la transmisión de un organismo de radiodifusión por otro o la que posteriormente hagan uno y otro de la misma transmisión”, y el concepto que hace la Ley de retransmisión reconduce a su vez a los conceptos de emisión y transmisión, los cuales son tratados como sinónimos por la Ley, que los define en el artículo 5 n) como: “la difusión por medio de ondas radioeléctricas, de sonido o de sonidos sincronizados con imágenes.”.

Expuso que, adicionalmente, el artículo 5 letra m) bis dispone que se debe entender por radiodifusión, señalando que “Para los efectos de los derechos de artistas intérpretes y productores de fonogramas, significa la transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos de las representaciones de éstos, para su recepción por el público; dicha transmisión por satélite también es una radiodifusión la transmisión de señales codificadas será radiodifusión "cuando los medios de decodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento”.

Hizo presente que, por otro lado, el artículo 69 de la Ley 17.336, dispone que “los organismos de radiodifusión o de televisión gozarán del derecho de autorizar o prohibir la fijación de sus emisiones y la reproducción de las mismas.”, y su inciso segundo que “la retransmisión de las emisiones de dichos organismos o su comunicación al público en locales a los que éste tenga libre acceso, otorgará a la empresa derecho a una retribución, cuyo monto fijará el reglamento.”, por lo que resultada evidente que el acto de retransmitir lo realiza un organismo de radiodifusión, organismos que se encuentran definidos por la ley 17.336 letra l, como “la empresa de radio o de televisión que transmite programas al público, por lo cual



Foja: 1

concluye que el hotel no realiza ningún acto de retransmisión de acuerdo a las propias definiciones legales.

Alegó que, al concordar todas estas normas, se aprecia que dentro de las formas de ejercicio del derecho patrimonial, la retransmisión se les reconoce únicamente a los organismos de radiodifusión, quiénes están autorizados previamente por los titulares de las obras para poder incorporarlas dentro la programación ofrecida a sus usuarios.

Añadió que el artículo 11 bis 1.2 del Convenio de Berna, tratado que se encuentra ratificado por nuestro país, citado por la contraria, no es aplicable en la especie, puesto que este Convenio no es de aplicación directa en Chile, según lo señala el propio artículo 11 bis 2 del Convenio, que establece que “Corresponde a las legislaciones de los países de la Unión establecer las condiciones para el ejercicio de los derechos a que se refiere el párrafo 1) anterior”.

Refirió que, por último, y conforme a las normas ya señaladas, el único organismo que puede exigir el pago, conforme al artículo 69 inciso 2 de la ley 17.339 es el organismo de radiodifusión y no los productores audiovisuales, citando jurisprudencia sobre el particular.

3.5. “Supuesta Responsabilidad Extracontractual Hotelera Solace S.p.A.”:

Bajo este título, expuso que, de acuerdo con lo dicho, en especie no concurre ninguno de los elementos de la responsabilidad extracontractual, y la demandante solo menciona tales elementos sin desarrollar ninguno de aquellos.

Argumentó que en la especie, no existe relación causal entre las labores propias del giro de la demandada y el supuesto daño alegado por la contraparte, añadiendo que la demandada se dedica al giro hotelero, y en el ejercicio de su actividad no ha lesionado ninguno de los derechos alegados por EGEDA, por lo que cualquier acción indemnizatoria es totalmente improcedente.



Foja: 1

En cuanto a la culpa, indicó que la doctrina y la mayoría de la jurisprudencia reciente señalan que en la responsabilidad extracontractual sólo se responde de culpa leve, en atención a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 44 del Código Civil, y, por ello, el estándar de diligencia al que alude indirectamente el artículo 2284 del Código Civil al definir el cuasidelito no es otro que el cuidado medio u ordinario al que se refiere la primera parte del inciso tercero del precepto en cuestión, a lo cual añadió que, no asistiendo a la demandante alguna presunción de negligencia, corresponderá a ella acreditar la existencia de la falta de cuidado en que supuestamente habría incurrido la demandada, y la cual habría llevado en forma directa y necesaria a generar los daños cuya indemnización de solicita en el libelo pretensor.

En cuanto al daño patrimonial como elemento de la supuesta responsabilidad de la demandada, expuso que la demandante lo avalúa en la suma de 0,07686 UF por aparato de televisión-monitor-disponible por habitación y en espacios comunes, más un 50% por incumplimiento de la legislación vigente, contados desde el 30 de junio de 2013”; agregando la demandada que los daños patrimoniales deben cumplir con los requisitos propios de todo daño indemnizable: que sea cierto, directo, previsible y probado, haciendo además presente que el hotel de la demandada recién comenzó a funcionar a fines del año 2015, por lo que la contraria pretende, en su concepto, obtener un enriquecimiento sin causa a su favor a costa de la demandada.

Manifestó que más que una demanda por un daño concreto, se trata de un “formato tipo” que EGEDA utiliza para ejercer acciones en contra de diversos establecimientos, al azar, y sin ninguna explicación específica y aplicada al caso concreto, y de otra forma no se explica la manera en que la contraria tasa el supuesto daño alegado.

3.6.- “Multas”:



Foja: 1

Bajo este título, alegó que, habiendo fundado la demandante su acción en una única infracción, la supuesta comunicación al público no autorizada, figura que se encuentra comprendida en una de las normas de excepción del artículo 78 en relación con el artículo 18 (sic), la petición resultada absolutamente improcedente por expresa disposición de la Ley.

PETITORIO DE LA CONTESTACIÓN: solicitó que la demanda sea rechazada en todas sus partes, con expresa condena en costas.

En la misma audiencia de folio 23, habiendo asistido los apoderados de ambas partes, y previo llamado de rigor, no se produjo conciliación.

En folio 29 del cuaderno principal, se dictó la interlocutoria de prueba, notificada a las partes en folios 31 y 32 del mismo, contra la cual la demandante interpuso, en folio 35 de tal cuaderno, recursos de reposición y apelación subsidiaria, resueltos en folio 2 del cuaderno de reposición, en el sentido de acoger el recurso principal, siendo modificada la interlocutoria de prueba en el sentido allí indicado.

En folio 65, se citó a las partes a oír sentencia.

En folio 68 se decretó la medida para mejor resolver allí dispuesta, la que se cumplió en folios 69 y 70, complementada en folio 71.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: Que en la audiencia testimonial de folio 48, la demandante opuso tacha contra el testigo de la demandada, don CRISTÓBAL IGNACIO SALAS MILOSAVLJEVIC, ingeniero civil industrial, individualizado en la nómina de folio 33, fundada en la causal del N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto de su declaración se infiere que mantiene una relación de dependencia con la demandada.



Foja: 1

SEGUNDO: Que la demandada, al evacuar el respectivo traslado conferido, solicitó el rechazo de la tacha, con costas, argumentando que de su declaración no se especifica en qué condiciones trabaja el testigo, por lo que no puede descartarse que el trabajo no le cause dependencia, citando jurisprudencia conforme a la cual dicha inhabilidad carece actualmente de la vigencia con que la concibió el legislador.

TERCERO: Que la causal de inhabilidad contemplada en el N° 5 del artículo 358 del Código del ramo, es aplicable a “*Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio*”, circunstancia que esta Sentenciadora estima que concurre en el caso del testigo en mención, toda vez que respondió que es “empleado” de la sociedad demandada, y el hecho de utilizar dicho término, da cuenta de que implícitamente existe en su caso una relación de subordinación y dependencia con su empleadora, que ofreció su testimonio, motivo por el cual será **acogida** la tacha en análisis.

CUARTO: Que en la misma audiencia de folio 48, la demandante opuso tacha contra la testigo de la demandada, doña MILENA TANG, sommelier, individualizada en la nómina de folio 33, fundada en la causal del N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto mantiene un vínculo de dependencia con la demandada.

QUINTO: Que la demandada, al evacuar el respectivo traslado conferido, solicitó el rechazo de la inhabilidad deducida, con costas, alegando que en su declaración la testigo no especifica en qué condiciones trabaja, por lo que no puede descartarse que el trabajo no le cause dependencia, citando jurisprudencia conforme a la cual dicha tacha carece actualmente de la vigencia con que fue concebida.

SEXTO: Que la causal de inhabilidad contemplada en el N° 5 del artículo 358 del Código del ramo, es aplicable a “*Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio*”, circunstancia que esta Sentenciadora estima que concurre en el caso



Foja: 1

de la deponente, toda vez que respondió que es empleada de la sociedad demandada y que cobra un salario, de lo cual se infiere que en su caso existe una relación de subordinación y dependencia con la demandada, motivo por el cual será **acogida** la tacha en comentario.

II.- EN CUANTO AL FONDO:

SEPTIMO: Que don JUAN ENRIQUE PUGA VALDES, en representación de ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE CHILE, o EGEDA-CHILE, interpuso demanda en juicio sumario especial de la Ley N° 17.336, en contra de HOTELERA SOLACE S.p.A., representada –según alega- por doña MIMÍ MORENO SOROLLA, todos ya individualizados en autos, y, en virtud de los fundamentos reproducidos en la parte expositiva del fallo, solicitó que se acoja el libelo en todas sus partes, declarando que la demandada ha infringido la Ley de Propiedad Intelectual por haber utilizado el repertorio de obras audiovisuales que representa EGEDA-CHILE, sin su autorización previa, desde el 30 de junio del año 2013 hasta la fecha de notificación de la sentencia y, de esta manera, se condene a la demandada a lo siguiente:

- i) A poner término a la actividad infractora realizada, esto es, al uso no autorizado por parte de HOTELERA SOLACE S.p.A. de las obras audiovisuales del repertorio de EGEDA-CHILE que exhibe en sus dependencias.
- ii) A pagar una indemnización que asciende a la suma 0,07686 Unidades de Fomento o su equivalente en moneda nacional por aparato de televisión –o monitor- disponible por habitación y en espacio comunes, todo lo anterior, más un 50% por incumplimiento de la legislación vigente de propiedad intelectual, según lo disponen las tarifas generales de EGEDA-CHILE, según publicación efectuada en el Diario Oficial de fecha 7 de febrero del 2006, más los intereses y



Foja: 1

reajustes que correspondan, contados desde el 30 de junio del año 2013.

iii) A realizar la publicación de un extracto de la sentencia, a costa de la demandada, mediante anuncio en un diario de circulación comercial de la región correspondiente, a elección del perjudicado.

iv) A pagar una multa a beneficio fiscal en consideración a lo que dispone el artículo 78 de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual.

v) En subsidio de lo anterior, a lo que el Tribunal se sirva determinar, de acuerdo al mérito del proceso.

vi) Al pago de las costas de la causa.

OCTAVO: Que la demandada contestó el libelo dirigido en su contra y, en virtud de los fundamentos reproducidos en la parte expositiva del fallo, solicitó el rechazo total de la demanda, con costas.

NOVENO: Que, del análisis del contenido de los escritos que componen la etapa de discusión, se establece que es un hecho no controvertido entre las partes, el que la demandada es un hotel que cuenta con aparatos de televisión a disposición de sus pasajeros.

DECIMO: Que, en definitiva, del examen del proceso se advierte que la controversia ventilada en autos, en cuanto a los hechos, radica en determinar la efectividad de que la demandada ha realizado, en sus instalaciones, comunicación pública de obras audiovisuales, del repertorio protegido por la actora; en la afirmativa, medios utilizados, período en el cual la demandada ha realizado la eventual difusión, y existencia y contenido de las autorizaciones obtenidas para tal actividad; y la efectividad de que la demandante ha sufrido daños por la supuesta actividad desplegada por la demandada, en relación al repertorio gestionado por aquella, como también, en su caso, la naturaleza, la entidad y el monto del perjuicio alegado.



Foja: 1

UNDECIMO: Que, a fin de comprobar sus dichos, la demandante aportó al proceso los siguientes medios probatorios:

I. INSTRUMENTAL:

a) En folios 1, 6, 11, 44 y 45, acompañó los siguientes documentos, que no fueron objetados por la contraria:

1. Copia de Acta de Constitución Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile EGEDA-CHILE.
2. Copia de Aceptación de Modificación de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile EGEDA-CHILE
3. Copia de documento electrónico denominado "ACTA APERTURA SOBRE Y PROTOCOLIZACIÓN DOCUMENTOS EGEDA CHILE". Tomo I y II. Notario Patricio Raby Benavente, otorgado el 17 de febrero de 2015.
4. Copia de la solicitud de protocolización Resolución Exenta N° 08088, de fecha 3 de noviembre de 2005, del Ministerio de Educación que autoriza el funcionamiento de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile EGEDA-CHILE.
5. Copia del Diario Oficial del 7 de febrero del 2006, de publicación de tarifas generales de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile, Egeda-Chile, efectuada en Establecimiento Hoteleros y otros similares que presten servicios de alojamiento.
6. Copia de documento electrónico denominado "SOLICITUD DE PROTOCOLIZACIÓN INFORME EN DERECHO



RODRIGO COOPER CORTES”, otorgado el 14 de junio de 2016, ante el Notario de Santiago don Patricio Raby Benavente.

7. Copia de documento electrónico denominado “SOLICITUD DE PROTOCOLIZACIÓN OFICIO N° 15/2014 DEPARTAMENTO DE DERECHOS INTELECTUALES DIBAM”, otorgado el 14 de junio de 2016, ante el Notario de Santiago don Patricio Raby Benavente.
8. Copia de documento electrónico denominado “SOLICITUD DE PROTOCOLIZACIÓN OFICIO N° 16/2014 DEPARTAMENTO DE DERECHOS INTELECTUALES DIBAM” otorgado el 14 de junio de 2016, ante el Notario de Santiago don Patricio Raby Benavente.
9. Copia de sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, Rol N° 283-2010, de fecha 28 de mayo del 2012, caratulado “Sociedad Chilena del Derecho de Autor con Lugaro y Lugaro”.
10. Copia de sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, Rol N° 31-2000, de fecha 15 de enero del 2001, caratulado “Sociedad Chilena del Derecho de Autor con Sociedad Torres y Compañía Limitada”.
11. Copia de Acta de sesión de Directorio de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile, EGEDA-CHILE, de fecha 9 de octubre del año 2014.
12. Copia de Acta de sesión de Directorio de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile, EGEDA-CHILE, de fecha 6 de enero del 2015.



13. Copia de documento electrónico denominado “ACTA APERTURA SOBRE Y PROTOCOLIZACIÓN DOCUMENTOS EGEDA CHILE”, tomo I y II, otorgado ante el Notario de Santiago don Patricio Raby Benavente con fecha 17 de febrero de 2015.
14. Copia de sentencia definitiva de fecha 4 de diciembre de 2017 dictada por el Primer Juzgado de Letras de Rancagua en causa Rol C-18145-2016.
15. Copia de documento electrónico con firma electrónica avanzada consistente en la impresión del sitio web www.solacehotel.cl/santiago/habitaciones.html, autorizado por el Notario Público de Santiago, don Iván Torrealba Acevedo, con fecha 23 de noviembre de 2018.
16. Copia de sentencia de primera instancia, dictada por el Juez Suplente del Vigésimo Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, Sr. Marcelo Doering Carrasco, con fecha 22 de noviembre de 2016, en causa rol N°C-10794-2014, caratulada “Entidad de Gestión Colectiva de Productores Audiovisuales de Chile EGEDA-CHILE con Comercial Maifa Ltda.”.
17. Copia de sentencia de término de fecha 21 de agosto del 2017, caratulada ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE CHILE con COMERCIAL MAIFA LTDA., Rol N° 490-2017, de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, la cual confirmó la sentencia en alzada de fecha 22 de noviembre del 2016.
18. Copia de sentencia definitiva de primera instancia de fecha 20 de agosto de 2018, dictada por el Cuarto Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, en causa rol N° C-



- 26.350-2016, caratulada “Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile, EGEDA-CHILE con Hoteles Transportes e Inversiones Riveros Ltda.”.
19. Copia de documento privado denominado “Condiciones contractuales del Servicio de Televisión” (Telefónica Chile S.A.).
 20. Copia de documento privado denominado “información comercial de los servicios VTR vigentes desde 01 al 31 de enero de 2017”.
 21. Copia de documento privado denominado “Condiciones comerciales y consideraciones de los servicios contratados” (Claro-Chile).
 22. Copia de documento privado denominado “Contrato Residencial de Prestación de Servicios de Televisión Satelital” (Directv).
 23. Copia de cláusulas seleccionadas e incorporadas a documento privado correspondientes a prohibiciones de efectuar comunicación pública de la programación transmitida por los cable-operadores señalada en los contratos tipos acompañados en los 4 numerales precedentes, con citación.
 24. Copia de de documento privado denominado “Solicitud y Contrato de Servicios GTD Manquehue”.
 25. Copia de documento denominado “Reglamento de Clasificación, Calificación y Registro de establecimientos de alojamiento turísticos denominados hotel, motel y apart hotel” Decreto Supremo N° 227/1987 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Publicado en el Diario Oficial el 26 de agosto de 1987.



26. Copia de documento electrónico denominado “Norma Chilena NCh2912-2012 sobre Alojamiento Turístico – Hoteles – Requisitos para su calificación”, del Instituto Nacional de Normalización.
27. Copia de documento electrónico denominado “Norma Chilena NCh2760-2013 sobre clasificación, calificación y terminología de los establecimientos de alojamiento turístico” del Instituto Nacional de Normalización, con citación.
28. Copia de Sentencias nacionales y extranjeras referentes a la materia en discusión.
29. Copia del artículo “El fluctuante y proceloso tema de la jurisprudencia sobre el derecho de comunicación pública en las habitaciones de los hoteles”, del profesor don Pedro Robles Latorre.
30. Copia de encuesta mensual de alojamiento turístico, INE, Edición N° 218, de fecha 3 de enero de 2017.
31. Copia de servicios limitados de televisión participación de mercado por empresa, emanado de la SUBTEL.
32. Copia de documento electrónico que contiene sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, causa rol N° 91-2007, de fecha 22 de junio de 2007.
33. Copia de documento electrónico que contiene sentencia extranjera, pronunciada por la Audiencia Provincial de Tarragona, rol N° 165-2000, de fecha 14 de abril de 2013, con citación.



Foja: 1

34. Copia de documento electrónico denominado “informe anual EMAT 2015”, emanado del Instituto Nacional de Estadísticas.
35. Copia de documento privado denominado “Guía de Programación de Febrero”.
36. Copia de documento privado denominado “Guía de programación de Marzo”, con citación.

b) Además, en folio 1 del cuaderno de incidente, la demandante solicitó la diligencia de exhibición de los documentos allí singularizados, respecto de la demandada, decretada en folio 5 del mismo cuaderno, y rendida en la audiencia de folio 61, con la asistencia de los apoderados de ambas partes, oportunidad en la cual la demandada exhibió los siguientes documentos, no objetados por la contraria, los cuales se encuentran guardados en custodia bajo el N° 10.930-2018:

1. Copia de contrato de servicio de televisión por cable y/o satelital suscrito entre Telefónica Chile y Hotelera Solace, de fecha 2 de noviembre de 2015.
2. Set de facturas electrónicas emitidas por Telefónica Chile entre los meses de noviembre de 2015 y diciembre de 2018.

II.- CONFESIONAL DE LA CONTRAPARTE PROVOCADA EN ABSOLUCIÓN DE POSICIONES. En folio 43, la demandante solicitó la diligencia de absolución de posiciones del representante legal de la demandada, decretada en folio 50, y rendida en la audiencia de folio 56, con la asistencia de los apoderados de ambas partes y del absolvente, don FRANS ORTHMANN TESTA, en representación de la demandada, quien declaró lo siguiente, al tenor del pliego de posiciones ofrecido en la respectiva solicitud y agregado también en folio 56:



Foja: 1

a) Que son efectivos los hechos contenidos en las posiciones N° 1, 2, 4, 7, 8, 12 y 14, esto es, que el establecimiento hotelero que pertenece a la demandada, denominado HOTEL SOLACE SANTIAGO, cuenta con 108 habitaciones, las que cuentan con monitores de televisión a disposición de sus clientes; que el establecimiento en cuestión ha suscrito un contrato de prestación de servicios con una empresa de servicio de televisión u operador de cable, satelital o similares para emitir obras audiovisuales; que en cada una de las habitaciones del establecimiento hotelero, mediante monitores de televisión, se ofrecen servicios de televisión por cable, satelital o similares para sus clientes; que en el hotel en cuestión se presenta una rotación de pasajeros en sus habitaciones; que las habitaciones y espacios comunes existentes en el establecimiento en mención, pueden considerarse un recinto de acceso público; agregando en sus respuestas a las posiciones N° 4, 8, 12 Y 14, que el contrato de servicios de televisión fue suscrito con Movistar; que es efectivo que cuentan con medios técnicos e infraestructura, pero en el caso de la emisión en habitaciones, la emisión corresponde exclusivamente a la voluntad de los huéspedes que ocupan dichas habitaciones, no así en los monitores de áreas publicas anteriormente mencionados, cuya señal de exhibición es controlada por el hotel; y que el hotel puede reservarse el derecho de admisión.

b) Que, en cuanto a la posición N° 3, referida a si los espacios comunes del establecimiento hotelero cuentan con monitores de televisión a disposición de sus clientes, respondió que no en todos los espacios comunes, y existe un monitor de televisión en el lobby y otro en el bar de la azotea, ambos a disposición de los clientes.

c) Que no le constan los hechos contenidos en las posiciones N° 9, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 23, 25, 29 y 30, agregando en la respuesta a la posición N° 1, que en áreas comunes solo se exhiben canales de noticias internacionales de preferencia.



Foja: 1

d) Que no son efectivos los hechos contenidos en las posiciones N° 6, 20, 17 y 22, agregando en la respuesta a la posición N° 20, que el proceso de calificación y clasificación hotelera es de carácter voluntario y Hotel Solace Santiago no ha adscrito a dicha norma.

Se deja constancia que la actora retiró las posiciones N° 24, 26, 27 y 28.

DUODECIMO: Que la demandada, a fin de acreditar sus afirmaciones, aportó al pleito las siguientes probanzas:

I.- INSTRUMENTAL: en folio 39, acompañó acta de fecha 29 de octubre de 2018, suscrita por el Notario de Santiago don Iván Torrealba Acevedo, y set de 14 fotografías en color, adjuntas a la misma; documento que no fue objetado por la demandante.

II.- TESTIMONIAL: ofrecida en folio 33, se tuvo presente en folio 34, y se rindió en la audiencia de folio 48, con la asistencia de los apoderados de ambas partes y los siguientes testigos individualizados en folio 33, quienes, previamente juramentados en forma legal, declararon lo siguiente:

1.- Don CRISTOBAL IGNACIO SALAS MILOSAVUEVIC, ingeniero civil industrial, **cuya tacha opuesta por la demandante fue acogida en el motivo tercero**, declaró que la comunicación que se realiza en los recintos donde existen Televisores se refieren principalmente a la comunicación de noticieros y otros Canales e informativos, agregando que el Hotel tiene en sus dependencias dos Televisores ubicados en el Bar del Lobby y en el Bar de la azotea y por ser su público principalmente corporativo y ejecutivo se transmiten estas comunicaciones que son de su interés, señalando que esto es de su conocimiento debido a mi rol laboral en la Compañía, que tiene relación con el área comercial y atención a huéspedes.

2.- Doña MILENA TANG, sommelier, **cuya tacha opuesta por la actora fue acogida en el motivo sexto**, declaró que no tiene



Foja: 1

conocimiento de que se haya hecho en las instalaciones comunicación pública de obras audiovisuales, agregando que en las instalaciones existen dos televisores en áreas de uso público que fueron instalados con el objetivo de transmitir noticias, y que esto lo sabe porque trabaja en el lugar y lo ve a diario, y fue pensado en dar un servicio a los clientes que tienen en el Hotel, que son de tipo corporativo o de negocios.

DECIMOTERCERO: Que, en folio 18 se dispuso, como medida para mejor resolver, la inspección personal del Tribunal en dependencias del establecimiento de la demandada, denominado Hotel Solace Santiago, ubicado en Monseñor Sótero Sanz N° 115, comuna de Providencia, diligencia que se llevó a cabo con fecha 23 de enero pasado en dicho recinto, en el que se constituyó la Juez que suscribe y el ministro de fe designado en folio 18, en presencia de los apoderados de ambas partes, y el acta de dicha diligencia se encuentra agregada en folios 69 y 70, acta que fue complementada en resolución de folio 71, suscrita también por esta Sentenciadora.

DECIMOCUARTO: Que, del análisis del contenido de las probanzas rendidas en autos, reseñadas en los fundamentos undécimo y duodécimo, consistentes en instrumental acompañada legalmente por cada una de las partes, en forma separada, no objetada por su respectiva adversaria, y valorada de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 342 y 346 del Código de Procedimiento Civil, y 1700 y 1702 del Código Civil, y en confesional del representante legal de la demandada, provocada en la diligencia de absolución de posiciones solicitada por la demandante, rendida en forma legal, y valorada de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 399 del Código de Procedimiento Civil y 1713 del Código Civil –con excepción de la testimonial rendida por la demandada, en razón de haberse acogido en los apartados tercero y sexto las tachas opuestas de contrario respecto de sus testigos-; todo ello, además, en relación con el resultado de la diligencia de inspección personal del Tribunal en



Foja: 1

dependencias de la demandada, reseñada en el basamento decimotercero, decretada como medida para mejor resolver, producida legalmente en el proceso y valorada de conformidad con lo establecido en el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil; se tienen por acreditados los siguientes hechos:

A) Que la demandante, ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE CHILE, o EGEDA-CHILE, es una entidad de gestión colectiva de derechos de autor y conexos, de aquellas señaladas en el Título V de la Ley N° 17.336, y su funcionamiento fue autorizado mediante resolución exenta N° 08088, de fecha 3 de octubre de 2005, del Ministerio de Educación.

B) Que la demandada, HOTELERA SOLACE S.P.A., 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 –según la propia confesión del absolvente en calidad de representante de la demandada, reseñada en el motivo undécimo- 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.

C) Que con fecha 2 de noviembre de 2015, entre la 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 mencionado en el literal precedente.

D) Que 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:



Foja: 1

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%.

E) Que, de conformidad con el resultado de la diligencia de inspección personal del Tribunal en dependencias de la demandada, decretada como medida para mejor resolver y reseñada en el apartado decimotercero, en el domicilio de 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.



Foja: 1

Por su parte, se comprobó también 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 esta detrás de la barra, se encuentra adosado a ella un televisor plano de amplias dimensiones, en el cual, al momento de la inspección, se exhibía un noticiario el canal CNN Chile, y, ante el requerimiento del Tribunal para cambiar de canal, el gerente del hotel, don Franz Orthmann, presente en dicho momento, 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 esta Sentenciadora advirtió, 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, Sr. Orthmann, 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.

DECIMOQUINTO: Que la Ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual, establece en su artículo 1° que *“La presente ley protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina. El derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra”*.

Por su parte, el artículo 2° de la misma Ley establece que *“La presente ley ampara los derechos de todos los autores, artistas intérpretes o*



Foja: 1

ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión chilenos y de los extranjeros domiciliados en Chile. Los derechos de los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión extranjeros no domiciliados en el país gozarán de la protección que les sea reconocida por las convenciones internacionales que Chile suscriba y ratifique. Para los efectos de esta ley, los autores apátridas o de nacionalidad indeterminada serán considerados como nacionales del país donde tengan establecido su domicilio”.

A su turno, el artículo 3 del texto legal en mención, prescribe que “*Quedan especialmente protegidos con arreglo a la presente ley: (...)* 8) *Las obras cinematográficas; (...)*”.

DECIMOSEXTO: Finalmente, el artículo 85 B de la Ley en referencia dispone que “*El titular de los derechos reconocidos en esta ley tendrá, sin perjuicio de las otras acciones que le correspondan, acciones para pedir:*

a) El cese de la actividad ilícita del infractor.

b) La indemnización de los daños y perjuicios patrimoniales y morales causados.

c) La publicación de un extracto de la sentencia, a costa del demandado, mediante anuncio en un diario de circulación comercial de la Región correspondiente, a elección del perjudicado”.

DECIMOSEPTIMO: Que, en cuanto a la **primera petición de la demandante**, esto es, que se ponga término a la actividad infractora de la demandada, consistente en el uso no autorizado por parte de la misma, de las obras audiovisuales del repertorio de la demandante, que exhibe en sus dependencias; petición cuyos fundamentos fueron reseñados en la parte expositiva del fallo, a la cual el Tribunal se remite por economía procesal; corresponde precisar que el artículo 5° de la Ley N° 17.336, establece que “*Para los efectos de la presente*



Foja: 1

ley, se entenderá por: (...) n) Emisión o transmisión: la difusión por medio de ondas radioeléctricas, de sonido o de sonidos sincronizados con imágenes; ñ) Retransmisión: la emisión de la transmisión de un organismo de radiodifusión por otro o la que posteriormente hagan uno u otro de la misma transmisión; (...) 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”.

Al respecto, ha quedado acreditado en el literal E) del basamento decimocuarto, que en el domicilio de Monseñor Sótero Sanz N° 115, comuna de Providencia funciona el Hotel Solace Santiago, que pertenece a la demandada –según lo comprobado en el literal B del mismo fundamento-, 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 comprobó también 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 está detrás de la barra, se encuentra adosado a ella un televisor plano de amplias dimensiones, en el cual, al momento de la inspección, se exhibía un noticiario el canal CNN Chile, y, ante el requerimiento del Tribunal para cambiar de canal, el gerente del hotel, don Franz



Foja: 1

Orthmann, presente en dicho momento, 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 esta Sentenciadora advirtió, 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, Sr. Orthmann, 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.

DECIMOCTAVO: Que, siempre dentro del ámbito de la primera petición de la demandante, y en relación con el onus probandi en esta materia, el Tribunal comparte lo decidido por la Excma. Corte Suprema en un caso análogo al de marras, en el sentido que *“incumbe probar al que sostiene una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas de modo que, si como sucede en la especie, se encuentra demostrado que la demandada explota una discoteca donde se difunde músicaailable contemporánea, lo normal, corriente u ordinario será que dichas obras estén incorporadas al repertorio de la SCD, pues eso sucede con la generalidad de los opus y, por el contrario, las obras del patrimonio cultural común, a que alude el artículo 11 de la ley 17.336, son absolutamente excepcionales y corresponden, básicamente, a creaciones folclóricas o cuyo plazo de protección se encuentra cumplido (lo que ocurre cincuenta años después del fallecimiento del autor, de acuerdo con el artículo 10 de la misma ley). En consecuencia, es sobre la demandada que recae el peso de la prueba para demostrar que en su establecimiento difunde obras que son del patrimonio cultural común y no del repertorio de la SCD”, lo cual es un “hecho negativo susceptible de prueba pues se reduce a la afirmación de la proposición contraria, esto es, a que en la discoteca ‘Nervio’s’ se interpreta música del patrimonio cultural común”*



Foja: 1

(considerandos cuarto y quinto de la sentencia dictada por el Máximo Tribunal con fecha quince de enero de 2001, en el Rol N° 31-00).

A mayor abundamiento, es un hecho de pública notoriedad que, en la parrilla programática de los canales de televisión proporcionados por un proveedor de televisión por cable o similar, se exhiben, en su mayoría, obras que se encuentran dentro del plazo de protección señalado en el artículo 10 de la Ley del ramo, el cual dispone que “*La protección otorgada por esta ley dura por toda la vida del autor y se extiende hasta por 70 años más, contados desde la fecha de su fallecimiento*”, salvo que se trate de canales dedicados a temas específicos, como producciones audiovisuales antiguas, que podrían pertenecer al patrimonio cultural común, definido en el artículo 11 de la misma Ley.

En este escenario, de las probanzas reseñadas en los basamentos undécimo y duodécimo, no se desprenden elementos de convicción que permitan establecer, de modo suficiente e indubitado, que las películas cuya exhibición –en un número no superior a tres, según se estableció en el literal E) de la reflexión decimocuarta- se advirtió en el televisor del sector de la azotea del hotel demandado, pertenezcan al acervo cultural común y, en consecuencia, queden excluidas del ámbito de protección de la Ley N° 17.336.

En consecuencia, en virtud de lo razonado en el presente apartado, se **desestimaré la alegación de la demandada** relativa a que “EGEDA no ha acreditado las obras que estarían siendo objeto de uso no autorizado” (página 8 de la contestación).

DECIMONOVENO: Que, en consecuencia, y siempre dentro del ámbito de la primera petición de la demandante, a partir de lo asentado en los fundamentos decimoséptimo y decimoctavo, el Tribunal estima que, al menos en los dos monitores de televisión ubicados en dos sectores de acceso público del hotel, a saber, respectivamente, el sector de bar del primer piso, y el sector de bar de



Foja: 1

la azotea, se ejecuta lo que la Ley del ramo define en el literal v) de su artículo 5° como “comunicación pública” de obras audiovisuales del repertorio protegido por la actora, toda vez que, según el tenor de dicho precepto legal, la comunicación pública es todo acto, ejecutado por cualquier medio o procedimiento que sirva para difundir, en este caso, obras audiovisuales, 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.

Sobre el particular, el Tribunal pone énfasis en la expresión “ *pueda tener acceso*”, empleada por el legislador en la norma en comento, para referirse a la circunstancia que la pluralidad de personas a que alude, reunidas o no en un mismo lugar, tengan la potencialidad de tener acceso a la obra, en este caso, audiovisual, de tal manera que el legislador, en concepto de esta Jueza, no restringe la definición de “comunicación pública” a un hecho efectivo y concreto, sino que incluye además la posibilidad de que las personas tengan acceso a la obra, y no necesariamente un acceso efectivo.

Por otro lado, en cuanto a la extensión de tiempo dentro de la cual la demandada ha ejecutado dicha actividad, la demandante sostiene que es desde el 30 de junio de 2013, pero la propia demandada declaró en la página 4 de la demanda, que el hotel demandado fue abierto al público durante el segundo semestre del año 2015, cuestión que no fue rebatida posteriormente por la actora, y, al haber señalado la demandada una fecha indeterminada, dentro del segundo semestre de 2015, el Tribunal entenderá que la extensión de tiempo de la actividad de la demandada que motiva este pleito, comenzó desde el inicio del segundo semestre de 2015, esto es, desde el día 1° de julio de 2015.

VIGESIMO: Que, siempre dentro de la primera petición de la actora, el artículo 19 de la Ley del ramo dispone que “*Nadie podrá utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa del titular del derecho de autor. La infracción de*



Foja: 1

lo dispuesto en este artículo hará incurrir al o los responsables en las sanciones civiles y penales correspondientes”.

Al respecto, de las probanzas rendidas en el pleito, reseñadas en los numerales undécimo y duodécimo, como también del contenido de la diligencia de inspección personal decretada como medida para mejor resolver y reseñada en el motivo decimotercero y en el literal E) de la reflexión decimocuarta, no se desprenden elementos de juicio que permitan arribar suficientemente a la conclusión de que en el caso *sub lite* la demandada hubiera obtenido la correspondiente autorización para comunicar públicamente las obras audiovisuales protegidas por la demandante.

VIGESIMO PRIMERO: Que, en consecuencia, de conformidad con lo razonado en los apartados decimoséptimo al vigésimo, corresponderá **acceder a la primera petición de la demandante**, relativa al cese de la actividad infractora del hotel demandado, consistente en la comunicación pública de obras audiovisuales del repertorio protegido por la actora, sin autorización, en los dos monitores de televisión ubicados en sectores de acceso público de dicho recinto, desde el 1 de julio de 2015 hasta, al menos, la data de la diligencia de inspección personal del tribunal producida como medida para mejor resolver (23 de enero de 2019).

VIGESIMO SEGUNDO: Que, consecuentemente, de acuerdo con lo decidido en el motivo anterior, y con lo razonado especialmente en los numerales decimonoveno y vigésimo, procederá **desestimar las alegaciones de la demandada** relativas a que “Hotelera Solace SpA no ejecuta actos de comunicación pública” (página 9 de la contestación) y al “Derecho de retransmisión” (página 13 de la contestación).

VIGESIMO TERCERO: Que, en cuanto a la **segunda petición de la demandante**, relativa al pago de una indemnización ascendente a la suma de 0,07686 Unidades de Fomento por aparato de televisión o



Foja: 1

monitor disponible por habitación y en espacios comunes, más un recargo del 50% por incumplimiento de la legislación del ramo, cabe referir que, en virtud de lo razonado y decidido en las consideraciones decimoséptima a vigésimo primera, y en relación con las disposiciones contenidas en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, el Tribunal estima que en la especie concurren los elementos de la responsabilidad aquiliana invocada por la actora, que hacen procedente el pago de la correspondiente indemnización, toda vez que, la actividad infractora que se ha asentado en estos autos constituye un hecho ilícito de la demandada ejecutado con culpa infraccional, ya que la Ley del ramo, como se ha dicho, obliga a la demandada a contar con la respectiva autorización para comunicar públicamente las obras protegidas, autorización cuya existencia no se ha tenido por acreditada, todo lo cual ha provocado un perjuicio de carácter patrimonial a los autores representados por la actora, toda vez que la Ley del ramo establece en su artículo 20 que la autorización es *“el permiso otorgado por el titular del derecho de autor, en cualquier forma contractual, para utilizar la obra”*, titular que en este caso se encuentra representado por la entidad de gestión colectiva de derechos de autor y conexos que comparece como demandante, y dicha autorización deberá precisar, entre otros aspectos, y en palabras del legislador, *“los derechos concedidos a la persona autorizada, señalando el plazo de duración, la remuneración y su forma de pago”*, debiendo hacerse presente, además, que lo anterior constituye un aspecto del derecho patrimonial del titular del derecho de autor, toda vez que, según el artículo 17 de la Ley en mención, *“El derecho patrimonial confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros”*. Además, de lo expuesto precedentemente se concluye que existe una relación de causa a efecto entre la actividad infractora de la demandada y el daño patrimonial en cuestión.



Foja: 1

Por otro lado, en cuanto a la evaluación del perjuicio reclamado, ha quedado demostrado en el literal D) del motivo decimocuarto, que las Tarifas Generales de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile, EGEDA Chile, publicadas en el Diario Oficial de fecha 7 de febrero de 2006, N° 38.383, establecen, 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*", 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.; estableciéndose, en lo pertinente, que para establecimientos hoteleros de cuatro estrellas la tarifa aplicable será de UF 0,07686, por aparato de televisión disponible por habitación, disponiéndose, adicionalmente, 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%.

Al respecto, si bien en la diligencia de absolución de posiciones reseñada en lo pertinente del motivo undécimo, el representante de la demandada señaló que adscribir o identificarse con la categoría de cuatro estrellas era un hecho de carácter voluntario para la empresa hotelera, esta Sentenciadora estima que, de acuerdo a lo constatado por ella misma en la diligencia de inspección personal en las dependencias del hotel demandado, decretada como medida para mejor resolver y reseñada en el motivo decimotercero, en relación con el contenido del documento inobjeto que se reseñó en el numeral 25 de la instrumental descrita en el apartado undécimo, resulta plausible



Foja: 1

concluir que el hotel demandado, en atención a la naturaleza de sus instalaciones y servicios, se encuentre dentro de la categoría de cuatro estrellas.

Con todo, la demandante en la solicitud que se analiza, pide que la indemnización solicitada, que, en definitiva, corresponde a la tarifa *sub lite*, se aplique “*por aparato de televisión o monitor disponible por habitación y en espacios comunes*”, más un recargo que indica por incumplimiento de la Ley sectorial. Al respecto, cabe precisar que, si bien, en la diligencia de absolución de posiciones del representante de la demandada, reseñada en lo pertinente del motivo undécimo, el absolvente declaró que el hotel demandado, que representa, cuenta con 108 habitaciones, las que, a su vez, cuentan con monitores de televisión a disposición de sus clientes, ello no resulta suficiente, en concepto del Tribunal, para acreditar que el hecho cometido con culpa infraccional de la demandada haya sido ejecutado a través de tales televisores ubicados en las habitaciones del hotel, toda vez que, no se han aportado al pleito mayores elementos de convicción que permitan llegar a la conclusión de que tales aparatos estén todos operativos, o tengan todos ellos acceso a la red de televisión por cable contratada por el hotel, no bastando para ello, a juicio del Tribunal, el contenido del contrato de servicio de televisión por cable y/o satelital mencionado en el literal b) de la instrumental descrita en el apartado undécimo, sin que el Tribunal pueda entrar a presumir esa circunstancia, que no constituye, por lo demás, un hecho notorio; y, por otro lado, en el motivo decimonoveno ha quedado suficientemente establecido que, al menos en los dos aparatos de televisión ubicados en dos sectores de acceso público del hotel, a saber, respectivamente, el sector del bar del primer piso, y el sector del bar de la azotea, se ejecuta lo que la Ley del ramo define en el literal v) de su artículo 5° como “comunicación pública” de obras audiovisuales del repertorio protegido por la actora, según se ha explicado en dicho considerando; razones por las cuales la tarifa que se aplicará a título de indemnización de



Foja: 1

perjuicios por la comunicación pública no autorizada de obras del repertorio protegido por la actora, se aplicará *“por aparato de televisión o monitor disponible (...) en espacios comunes”*, que son los dos televisores en referencia, y no, adicionalmente, por los televisores disponibles en las habitaciones, debido a la insuficiencia probatoria ya mencionada respecto de estos últimos.

En consecuencia, a partir de lo razonado en el presente fundamento, y siendo dos los monitores de televisión a través de los cuales la demandada ejecutó su actividad infractora, de acuerdo con lo acreditado en autos, corresponderá **acoger parcialmente la segunda petición del demandante** y, consecuentemente, aplicar la tarifa de 0,07686 Unidades de Fomento por cada uno de esos dos monitores, con un recargo del 50%, en la forma que se señalará en lo dispositivo de esta sentencia.

VIGESIMO CUARTO: Que, en virtud de lo decidido en el considerando que antecede, corresponderá **desestimar la alegación de la demandada** referida a que en la especie no concurrirían los elementos de la responsabilidad extracontractual (página 15 de la demanda).

VIGESIMO QUINTO: Que, en cuanto a la **tercera petición de la demandante**, referida a la publicación de un extracto de la sentencia en la forma dispuesta en el literal c) del artículo 85 B de la Ley sectorial, y en virtud de lo decidido en los numerales vigésimo primero y vigésimo tercero, corresponderá **acoger** esta petición, en la forma dispuesta en lo resolutivo de este fallo.

VIGESIMO SEXTO: Que, en cuanto a la **cuarta petición de la demandante**, referida al pago de la multa que indica en el petitorio de su libelo, el artículo 78 de la Ley N° 17.336 dispone que *“Las infracciones a esta ley y su reglamento no contempladas expresamente en los artículos 79 y siguientes, serán sancionadas con multa de 5 a 50 unidades tributarias mensuales”*, disposición que



Foja: 1

resulta aplicable a este procedimiento, toda vez que el aludido artículo 79 se refiere a infracciones que son de conocimiento de la justicia criminal.

Al respecto, el Tribunal estima que el actuar de la demandada descrito en los numerales decimoséptimo, decimonoveno y vigésimo, constituye una infracción a lo dispuesto en artículo 19 de la Ley en mención, el cual prescribe que *“Nadie podrá utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa del titular del derecho de autor. La infracción de lo dispuesto en este artículo hará incurrir al o los responsables en las sanciones civiles y penales correspondientes”*.

En consecuencia, considerando que en estos autos no se acreditado reincidencia alguna de la demandada en la conducta que motiva este juicio, y teniendo presente lo solicitado en el punto “v)” del petitorio de la demanda, se **acogerá** esta petición y se aplicará a la demandada una multa de 5 Unidades Tributarias Mensuales, por haber incurrido en la infracción legal en referencia.

VIGESIMO SEPTIMO: Que, en cuanto a la **alegación de la demandada** referida a la improcedencia de la multa cobrada (página 17 de la contestación), corresponderá **desestimarla**, en virtud de lo establecido en el fundamento que antecede.

VIGESIMOCTAVO: Que, en consecuencia, en virtud de lo dispuesto en los apartados vigésimo primero, vigésimo tercero, vigésimo quinto y vigésimo sexto, corresponderá **acoger parcialmente la demanda** entablada, en la forma que se indica en lo dispositivo de esta sentencia.

VIGESIMO NOVENO: Que las demás probanzas rendidas en autos y no valoradas en particular, en nada alteran lo ya decidido sobre el fondo de la demanda.



Foja: 1

TRIGESIMO: Que, en cuanto a las costas, el artículo 144 del Código del ramo contempla dicha condena para la parte que haya sido totalmente vencida, cuestión que no acontece en autos respecto de la demandada, en virtud de lo decidido en el numeral vigésimo octavo, razón por la cual no se acogerá esta solicitud de la actora.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en artículo 19 N° 24 y 25 de la Constitución Política de la República; lo dispuesto en los Títulos I, II, III, IV y V de la Ley N° 17.336; y los artículos 160, 170, 253 y siguientes, 262 y siguientes, 309 y siguientes, 318 y siguientes, 327 y siguientes, 341 y siguientes, 432, 433, y 680 y siguientes, todos del Código de Procedimiento Civil, **se resuelve:**

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:

A) Que **se acoge** la tacha opuesta por la demandante contra el testigo de la demandada, don CRISTÓBAL IGNACIO SALAS MILOSAVLJEVIC, fundada en el N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de lo dispuesto en el motivo tercero.

B) Que **se acoge** la tacha opuesta por la demandante contra la testigo de la demandada, doña MILENA TANG, fundada en la causal del N° 5 del artículo 358 del Código en mención, en virtud de lo establecido en el apartado sexto.

II.- EN CUANTO AL FONDO:

C) Que **se acoge parcialmente la demanda entablada** y, en consecuencia, se declara:

c.1) Que la demandada deberá cesar la actividad infractora de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 17.336, consistente en la comunicación pública de obras audiovisuales del repertorio protegido por la actora, sin autorización, en los dos monitores de televisión ubicados en sectores de acceso público de dicho recinto, desde el 1 de julio de 2015 hasta, al menos, el 23 de enero de 2019; de



Foja: 1

conformidad con lo dispuesto en los motivos decimoséptimo al vigésimo primero.

c.2) Que la demandada deberá pagar a la actora una indemnización de perjuicios, consistente en la tarifa de 0,07686 Unidades de Fomento por cada uno de los monitores que posee en sus sectores de acceso público, los cuales ascienden en número a dos monitores, con un recargo del 50%, de acuerdo con lo decidido en el fundamento vigésimo tercero; suma que deberá determinarse en su equivalente en moneda nacional, en la etapa de cumplimiento de esta sentencia.

c.3) Que la demandada, a su costa, deberá publicar un extracto de esta sentencia, una vez que ésta quede ejecutoriada, mediante anuncio en un diario de circulación en la Región Metropolitana, a elección de la actora, según lo dispuesto en el apartado vigésimo quinto.

c.4) Que se aplica a la demandada una multa de 5 Unidades Tributarias Mensuales, prevista en el artículo 78 de la Ley N° 17.336, de conformidad con lo establecido en el numeral vigésimo sexto.

D) Que se desestiman las alegaciones de la demandada vertidas en la contestación y relativas al fondo de la controversia, de conformidad con lo establecido en los apartados decimoctavo (en lo pertinente), vigésimo segundo, vigésimo cuarto y vigésimo séptimo.

E) Que no se condena en costas a la demandada, en virtud de lo dispuesto en el considerando trigésimo.

Regístrese, notifíquese a las partes y oportunamente archívense estos antecedentes.

Rol C-6.691-2017.

**PRONUNCIADA POR DOÑA SUSANA RODRÍGUEZ MUÑOZ,
JUEZA.**



C-6691-2017

Foja: 1

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, uno de Febrero de dos mil diecinueve**



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>