

Santiago, quince de noviembre de dos mil veinticuatro.

**Vistos:**

En estos autos, Rol C-19135-2017, seguidos ante el décimo Quinto Juzgado Civil de Santiago, por sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve, se acogió la demanda de cese de actividad ilícita e indemnización de perjuicios, interpuesta por la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales (EGEDA) en contra Comercial ICOM Limitada, condenándola al cese inmediato del uso del repertorio resguardado por la demandante y a pagar la tarifa general aplicable, correspondiente a 0,07686 unidades de fomento por cada televisión disponible por habitación, más un cincuenta por ciento de recargo, por el periodo correspondiente desde el 30 de noviembre de 2013, más los intereses contados desde la fecha en que la resolución se encuentre ejecutoriada y hasta su pago efectivo, sin perjuicio del derecho previsto en el artículo 85 letra K, de la Ley N° 17.336. Finalmente, se la condenó a la publicación de un extracto de la sentencia, a su costa, en un diario de circulación nacional, a su elección.

Deducido recurso de apelación por la demandada una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, por fallo de cinco de junio de dos mil veintitrés, la confirmó.

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

Se ordenó traer los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que la recurrente denuncia infringidos los artículos 5 letras ñ) y v), 18 letras a) y d) y 19 de la Ley N° 17.336, artículos 19, 20, 1698, 1700 y 2314 del Código Civil y artículos 415 y 420 del Código Orgánico de Tribunales sosteniendo, en un primer capítulo, que la magistratura calificó erróneamente que realiza actos de comunicación pública por el mero hecho de disponer de televisores apagados en las habitaciones de su recinto hotelero, Hotel Plaza El Bosque Ebro, contraviniendo el concepto previsto en la Ley del ramo, pues el acto de comunicación pública lo realiza quien toma la decisión de difundir una obra determinada a una pluralidad de personas y no quien tiene un televisor o ve un programa de televisión, toda vez que es el canal de televisión u organismo de radiodifusión quien lo hace, esto es, la difunde, no contando con voluntad la demandada sobre la comunicación de las obras que el organismo de radiodifusión efectúa y que se pueden ver por televisión. Agrega que la propia Corte Suprema ha considerado que el cableoperador no realiza un nuevo acto de comunicación pública con la venta de su parrilla programática, sino que una redifusión



simultanea o inalterada de las señales de televisión abierta, por lo que malamente la demandada podría efectuar un acto de comunicación pública por contratar los servicios de aquel, no existiendo un nuevo acto de comunicación pública entre el hotel y los huéspedes, alejándose la sentencia impugnada de la definición legal.

En un segundo capítulo, expresa que el fallo llega al absurdo de sostener que el mero hecho de tener televisores apagados implicaría que la demandada ejecuta actos de comunicación pública, no obstante, se exige un acto volitivo para la utilización pública de una obra protegida, lo que no ocurre en la especie, pues el simple suministro de instalaciones físicas no constituye una comunicación pública, lo que ha sido reconocido por distintos instrumentos normativos que cita.

En un tercer acápite, refiere que el dictamen impugnado reconoce a la demandante derechos de retransmisión que en la legislación nacional no existen, toda vez que el concepto de retransmisión es una modalidad del acto de comunicación pública que sólo puede ser efectuado por un organismo de radiodifusión, como es una empresa de radio o televisión, y no por un establecimiento hotelero como la demandada, lo que ha sido reconocido jurisprudencialmente.

En un último capítulo aduce, que la actora no cuenta con legitimación activa para representar los intereses de los miembros que la componen, toda vez que no acompañó ningún documento que indique el repertorio de obras que representa, sino que únicamente una protocolización, es decir, un listado elaborado unilateralmente a su sola voluntad, afectando las leyes reguladoras de la prueba, al carecer el documento protocolizado de todo mérito probatorio, toda vez que no acredita que la gestión de los derechos de los titulares de las obras se le hayan encomendado, al no acompañar ningún acuerdo o contrato que lo justifique. Además, dicha protocolización otorgada en España, no está vigente, pues fue otorgada el 17 de diciembre de 2014 con una vigencia de 2 años, encontrándose caducada a diciembre de 2016, esto es, a la fecha de presentación de la demanda.

En virtud de lo expuesto, solicitó invalidar la sentencia impugnada y dictar una de reemplazo que rechace la demanda en todas sus partes, con costas.

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

1.- La Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales (EGEDA) cuenta con la autorización para realizar la gestión colectiva de los derechos de autor y conexos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 91 y siguientes de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual.

2.- La demandante es representante de los titulares de las obras protegidas



señaladas en su repertorio, cuya utilización sin autorización demandó.

3.- La demandada Sociedad Comercial ICOM Ltda., es propietaria del establecimiento de Hotel Plaza El Bosque Ebro, ubicado en calle Ebro N° 2828, Las Condes, Santiago, cuyas ciento setenta y nueve habitaciones, gimnasio y sala de juegos cuentan con televisión por cable; servicio por el cual paga a la empresa cableoperadora y, en los que se pone a disposición de sus huéspedes obras audiovisuales que forman parte del repertorio de la actora.

4.- La demandada no ha solicitado ni obtenido la licencia o la autorización previa para exhibir obras audiovisuales del repertorio protegido por la demandante a través del sistema de televisión por cable.

**Tercero:** Que sobre el cimiento de dichas proposiciones fácticas se acogió la demanda, razonando que el rubro del hospedaje desarrollado por la demandada se caracteriza esencialmente por la oferta -además del alojamiento mismo- de un conjunto de productos o servicios que se reflejan en el cobro de una tarifa única, dentro de los cuales se incluye el servicio de televisión, lo que evidentemente repercute en el precio del servicio ofrecido, y al contar con televisores tanto en las habitaciones como en espacios comunes, no se trata de una comunicación privada, pues tratándose de un hotel, independiente de los espacios que lo componen, es una unidad a la que se accede indistintamente, al igual que el uso que se le dé a cada uno de sus espacios, no perdiendo el carácter público la comunicación, por la circunstancia que los pasajeros puedan acceder de manera individual a una obra en las habitaciones del recinto, lo que no configura un uso propio del núcleo familiar ni los otros a los que alude el artículo 71 N de la Ley N° 17.336, ni tampoco resulta necesario verificar a qué obra determinada accedió cada huésped o pasajero, toda vez que al contar con los medios para poner a su disposición las obras, ejecuta una comunicación pública de las mismas. Y agregó que tampoco resulta procedente la alegación relativa a que el artículo 18 de la Ley de Propiedad Intelectual no contempla los derechos de retransmisión de los titulares de los derechos de autor, pues se sustenta en un aspecto formal relativo al alcance del vocablo técnico y su discordancia con su definición legal, que no forma parte de la esencia de la pretensión de la demandante, en cuanto la demandada como empresa hotelera suministra o provee servicios de televisión por el que se exhiben obras audiovisuales protegidas, sin licencia o autorización previa o el pago de la tarifa correspondiente y si aquella conducta infringe lo previsto en la Ley N° 17.336; razones por las que hizo lugar a la demanda, disponiendo el pago de la tarifa general aplicable que señala, con el recargo del 50%, por los períodos que indica, además de la publicación del extracto del fallo en un diario de circulación comercial.



**Cuarto:** Que, del examen del recurso interpuesto, se observa que el *quid* de la controversia consiste en determinar el alcance del concepto “comunicación pública”, contemplado en el artículo 5 letra v) de la Ley N° 17.336, para luego analizar si, de los hechos que se tuvieron por acreditados, es posible concluir que el actuar de la demandada encuadra en dicha calificación jurídica o bien se trata de una retransmisión contemplada en la letra ñ) de dicho artículo, tomando además en consideración la excepción contemplada en el artículo 71 N del referido cuerpo legal.

**Quinto:** Que, para un adecuado análisis del asunto jurídico planteado, cabe señalar que el artículo 5 letra v) de la Ley N° 17.336, señala que: *“Para los efectos de la presente ley, se entenderá por: 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”*.

Por su parte, el artículo 71 letra N de la misma ley, ubicado en el título III denominado *“Limitaciones y excepciones al derecho de autor y a los derechos conexos”*, dispone: *“No se considerará comunicación ni ejecución pública de la obra, inclusive tratándose de fonogramas, su utilización dentro del núcleo familiar, en establecimientos educacionales, de beneficencia, bibliotecas, archivos y museos, siempre que esta utilización se efectúe sin fines de lucrativos. En estos casos, no se requerirá autorización del autor o titular ni pago de remuneración alguna”*.

**Sexto:** Que, a la luz de la normativa, regulada en la Ley N° 17.336, una de las características propias del derecho patrimonial del autor es que es exclusivo, es decir, solamente el titular tiene la facultad de autorizar o prohibir toda explotación de la obra. Por otro lado, la manera de utilizar las obras intelectuales se encuentra contenida en el artículo 18 del referido cuerpo legal que, en todo caso, no se agota en las formas que expresamente señala, pudiendo agruparse la multiplicidad de usos en cuatro categorías: reproducción, distribución, transformación y comunicación pública, comprendiendo este último concepto, conforme el artículo 5 letra v) y las letras a) y d) del artículo 18 de la Ley de Propiedad Intelectual, el proceso humano, técnico o electrónico que permita hacer



llegar al público el contenido intelectual o artístico de una obra, para ser oída o vista, o vista y oída por éste.

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

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

**Séptimo:** Que, atendido lo expuesto, la tesis sostenida por la sentencia impugnada en el sentido que la demandada, en las dependencias de su Hotel Plaza El Bosque Ebro, realiza actos de comunicación pública que se inscriben al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 letra v) de la Ley N° 17.336 respecto de las obras de EGEDA, al poner a disposición de sus clientes, en las habitaciones y espacios comunes, aparatos de televisión en que se exhiben obras protegidas por el derecho de autor, es la correcta, pues, tal como ha sido referido por esta Corte en autos Rol N° 86-2006, un establecimiento hotel constituye una unidad a la que accede el público en general, no pudiendo dividirse sus dependencias en públicas o privadas, puesto que se encuentran al servicio de los usuarios que accedan a ellas en virtud del contrato de hospedaje, con prescindencia de las formas en que se utilicen, atendido el fin específico que les es propio.

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

Tampoco resulta necesario determinar si un huésped accedió o no a un contenido específico o particular ya que, desde que el establecimiento cuenta con monitores que permiten el acceso a dichos contenidos, encontrándose accesibles



a los huéspedes, se entiende que ejecuta la aludida comunicación pública.

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

**Noveno:** Que, habiéndose tenido por acreditado que en el establecimiento de la demandada se realizan actos de comunicación pública de obras audiovisuales del repertorio de la actora, que se inscriben al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 letra v) de la Ley N° 17.336, sin contar con la autorización para ello, la judicatura del fondo no incurre en error de derecho al acoger la demanda en los términos referidos, pues la circunstancia de existir un contrato de hospedaje entre una empresa hotelera y los pasajeros no transforma las habitaciones en un lugar privado, pues la acción voluntaria del locatario de instalar receptores de televisión para el uso real o potencial de sus clientes, constituye un medio que sirve para difundir obras audiovisuales a una pluralidad de personas que ocupan ocasionalmente las referidas habitaciones, situación que difiere de la excepción que la misma ley establece en su artículo 71 letra N.

No obsta a lo anterior, la circunstancia que la empresa hotelera haya suscrito un contrato con una operadora de televisión por cable, pues no deja a salvo a la demandada del pago de los derechos de comunicación pública, pues los servicios de estas compañías se limitan a proveer de contenido al cliente para su uso particular y no, como en el caso de autos, para un establecimiento que realiza una actividad comercial compuesta, con fines lucrativos. En efecto, tal como ha sido referido por la doctrina, *“... la distribución por cable de emisiones de televisión cuando es realizada por un organismo distinto al de origen, en todas las circunstancias, importa un nuevo acto de comunicación pública, y, como consecuencia del monopolio de explotación de que goza el autor, debe estar expresamente autorizado por éste y ser retribuido”* (Lipszyc, Delia, *Derecho de Autor y Derechos Conexos*, Ediciones Unesco, 1993). En el mismo sentido, se ha dicho que *“... la comunicación pública de una obra al público a través de la televisión por cable, constituye un derecho privativo del autor. En efecto, de acuerdo al artículo 11.1 del Convenio de Berna, los autores tienen el derecho de permitir o no toda la comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por organismo distinto al de origen”* (Antequera, Ricardo, *Derecho de Autor*, Tomo II, 1998).

**Décimo:** Que, a modo de colofón, no puede desconocerse que el derecho



de autorizar la utilización de sus obras, por parte de los autores, constituye un derecho de la esencia, al permitirles la explotación económica de sus obras, por lo que su consentimiento o autorización transforma la actividad del que las utiliza en normal y lícita; y, por el contrario, la falta de autorización resulta esencialmente perjudicial a los intereses del autor, constituyendo un atentado a sus derechos de explotación económica.

De tal manera que, al tenor de los hechos que se tuvieron por acreditados, la conducta de la demandada privó a los titulares de derechos de la compensación económica prevista por el legislador, que debe ser solventada por todo aquel que utilice sus creaciones del ingenio y talento, a través de cualquier medio de comunicación o difusión, por lo que la sola circunstancia de haber sustraído a los autores del aprovechamiento económico a que tienen derecho, constituye un menoscabo a su esfera jurídica protegida por la Ley de Propiedad Intelectual.

**Undécimo:** Que, por último, en relación a la última infracción denunciada, relativa a que la demandante carecería de legitimación activa, pues no acreditó que representa a los titulares de las obras del repertorio que alega, ni tendría personería dado que la protocolización que acompañó no estaría vigente; también debe ser descartada, desde que la recurrente no observó ni objetó ninguno de los documentos con los que el fallo dio por establecido tal presupuesto, ni enderezó excepción fundada en el elemento de la relación procesal que echa en falta, limitándose únicamente en su contestación a aseverar que la actora es quien contaba con la carga de la prueba para justificar que los derechos se le hayan encomendado para su administración, lo que tuvo por acreditado el fallo cuestionado, agregando que el núcleo de la controversia fue si efectivamente las obras audiovisuales en cuestión están siendo utilizadas por la demandada con infracción a las disposiciones legales sobre la materia; debiendo recordarse para tal efecto, como lo ha señalado esta Corte, que sólo la judicatura del fondo se encuentra facultada para fijar los hechos de la causa, sin que sea dable su revisión en esta sede, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, dada también la naturaleza extraordinaria y de derecho estricto del arbitrio intentado, menos aun cuando, como en la especie, lo que realmente se cuestiona es la ponderación de las pruebas rendidas, reprochando las conclusiones fácticas a las que arribó la sentencia impugnada y, pretendiendo la recurrente que se tengan por ciertos presupuestos fácticos diversos a los que se tuvieron por acreditados; todo lo cual, unido a que fueron correctamente distribuidas las cargas probatorias, hace concluir que no se ha podido infringir norma alguna de las que aduce al respecto.

**Duodécimo:** Que, por lo razonado, la judicatura del fondo, al decidir como



lo hizo, no incurrió en los errores de derecho denunciados, por lo que no cabe sino concluir que el arbitrio de nulidad debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago de cinco de junio de dos mil veintitrés.

Acordada con el voto en contra de la **Ministra Sra. Lusic (s)** y de la **Ministra Sra. Quezada (s)**, ésta última quien, sobre la base de un mejor estudio de los antecedentes, modifica la postura asumida sobre la materia; las que fueron de la opinión de acoger el recurso y en consecuencia dictar sentencia de reemplazo que rechace la demanda, en atención a las siguientes consideraciones:

1. Que no es un hecho controvertido que la demandada tiene contratado un servicio de televisión por cable, por el que se le proporciona a las diferentes habitaciones y dependencias del hotel la oferta programática de señales que le otorga el cableoperador.

2. Que, en dicho contexto, al poner a disposición de los pasajeros en los espacios señalados la programación predeterminada por el proveedor del servicio que contrató, no hay un acto diverso al que harían los mismos en sus domicilios, que resulta asimilable a la utilización dentro del núcleo familiar, dado el ámbito privado o íntimo que revisten tanto las habitaciones como las dependencias a las que pueden acceder dentro del hotel.

3. Que lo anterior implica que la demandada no realiza actos de comunicación pública de las obras del repertorio de la demandante, que constituye el eje de la controversia, toda vez que no difunde de manera autónoma las obras audiovisuales para que una pluralidad o conjunto indeterminado de personas puedan acceder a ellas, el que tampoco configura un nuevo acto de comunicación distinto al que realiza un suscriptor en un inmueble particular o desde una clínica que cuente con aparatos de televisión.

4. Que, asimismo, el ofrecimiento a través de los televisores de la programación contratada por establecimiento hotelero en sus espacios a los que sólo pueden acceder sus pasajeros, no puede ser considerado extraordinario o especial dentro del rubro hotelero, puesto que no se cobra por él un valor adicional, ni le reporta un ingreso extra o diferente, sino que se encuentra dentro de los servicios básicos o comunes que entrega cualquier establecimiento hotelero de las características del demandado.

5. Que, a mayor abundamiento, si la empresa hotelera tuviera que pagar además del precio acordado por la entrega de la parrilla programática de canales por el cableoperador una tarifa a la demandante, porque dentro de aquel





contenido programático pueda haber obras incluidas en el repertorio que representa, de manera evidente pagaría dos veces sin tener una segunda contraprestación.

6. Que, así las cosas, al no existir un acto de comunicación pública por parte de la demandada en el ejercicio de la actividad que realiza, la demanda en definitiva debió ser rechazada.

Regístrese y devuélvase.

Nº 147.325-2023.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por la Ministra señora Andrea Muñoz S., Ministras Suplentes señoras Eliana Quezada M., Dobra Lusic N., y las abogadas integrantes señoras Fabiola Lathrop G., e Irene Rojas M. No firma la ministra suplente señora Quezada y la abogada integrante señora Rojas, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber terminado su periodo de suplencia la primera y por estar ausente la segunda. Santiago, quince de noviembre de dos mil veinticuatro.



En Santiago, a quince de noviembre de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

