

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 15° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-19135-2017
CARATULADO : ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE
**DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE CHILE, EGEDA-
CHILE/comerci**

Santiago, veintiocho de Noviembre de dos mil diecinueve

VISTOS:

Con fecha 30 de julio de 2017, comparece don Juan Enrique Puga Valdés, abogado, en representación judicial de Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile, corporación de derecho privado, sin fines de lucro, representada legalmente por don Pedro Aylwin Chiorrini, abogado, todos con domicilio en calle Flor de Azucena N°111, oficina 501, comuna de Las Condes e interpone demanda en contra de Comercial Icom Limitada del giro de hospedaje, representada por doña Ana María Visentini, cuya profesión u oficio ignora, con domicilio en calle Ebro N°2828 de la comuna de Las Condes.

Funda su pretensión en que la retribución a los productores audiovisuales constituye un acto de justicia que tiene como finalidad fomentar el desarrollo artístico y cultural por medio de la producción y fijación de material que contiene el producto de la inventiva de artistas de diversas disciplinas, de manera que la ausencia de una justa retribución a estos estanca el desarrollo artístico y su arribo al público.

Detalla 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.”, y que 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.”, así las cosas y en cita al profesor Rodrigo Cooper refiere que las obras audiovisuales son “una clase de creación intelectual incluida en el elenco de obras protegidas por el 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.”

En ese orden ideas expresa que la acción deducida en autos tiene por objeto la cesación del acto de difusión no autorizado de emisiones expresadas o puestas a disposición del público, de obras audiovisuales que la demandada realiza en el establecimiento denominado “HOTEL PLAZA EL BOSQUE-EBRO, por medio de pantallas o monitores que se encuentran en sus dependencias y que hacen más atractiva y de mayor valor su oferta de servicios, pero que al carecer de autorización o licencia expresa constituye un hecho ilícito y da lugar a un enriquecimiento sin causa, lo que perjudica de manera directa la cadena de creación de valor artístico.

Expresa que el Servicio Nacional de Turismo exige para otorgar el sello de calidad y dar mayor valor a sus servicios de la industria del rubro de la demandada, la presencia de monitores de televisión que exhiban obras audiovisuales, ya sea por señal abierta o cerrada y que según ha expresado el Jefe de Departamento de Derechos Intelectuales, la actividad descrita es calificable como “comunicación pública de las obras audiovisuales”, de manera que es fuerza concluir que la utilización o puesta a disposición del público de obras audiovisuales en establecimientos hoteleros o similares debe contar con la autorización del respectivo titular de los derechos o de la entidad de gestión colectiva correspondiente y pagar la contraprestación económica debida.

Expresa que la acción deducida tiene como fundamento legal lo preceptuado por el artículo 19 N°24 y N°25 de nuestra Carta Fundamental, así como lo dispuesto por el artículo 584 del Código Civil, el artículo 1 de la Ley 17.336, artículo 3° de la Ley 19.981 y los diversos tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, especialmente, la Convención de Berna y Tratado de Registro Internacional de Obras Audiovisuales y su reglamento.

A continuación expone que el derecho de autor sobre las obras audiovisuales cuenta con un contenido patrimonial que se encuentra protegido desde su creación en los términos que establecen los artículo 17, 18, 19, 20, 21, 25 y 29 de la Ley 17.336 sobre propiedad intelectual y que la recta interpretación de una norma dictada en presencia de medios tecnológicos que han sido superados en la actualidad, le confieren al titular de una obra audiovisual las facultades patrimoniales exclusivas de utilizarla directa y personalmente, transferir total o parcialmente sus derechos sobre ella y autorizar o prohibir su utilización por terceros.

Mas adelante, refiere que la gestión colectiva de los derechos de autor y conexos, es un sistema que complementa la gestión audiovisual y consiste en la



forma de elección de la gestión de los derechos en aquellos casos en que los titulares estiman ineficaz la gestión individual y en definitiva consiste en la gestión de los derechos de autores y conexos por medio de una entidad en la medida que el autor o titular lo autorice. Luego, previas citas legales de lo dispuesto por los artículos 92, 94 y 95 la Ley 17.336, señala que las entidades de gestión colectiva gozan de la facultad de administración y gestión del otorgamiento de licencias para autorizar a terceros para la realización de actos de comunicación pública de obras contenidas en el repertorio protegido por estas entidades, todo en consideración al artículo 21 del mismo cuerpo normativo, que igualmente tienen la facultad de fijar tarifas por el uso de la obras y la representación de cada uno de los autores u obras que se encuentren en su repertorio y de recaudar los dineros provenientes del cobro de la tarifa respectiva, pudiendo – de conformidad a lo establecido por el artículo 102 de la Ley 17.336- representar legalmente, tanto a sus socios nacionales como extranjeros debiendo llevar un registro público de sus asociados y representados extranjeros.

En ese orden de ideas expresa que EGEDA-CHILE, está autorizada para la gestión colectiva, administración, representación, protección y defensa de los intereses y derechos que corresponden a los productores de obras audiovisuales ante personas, sociedades y organizaciones públicas y privadas, tanto nacionales como extranjeras y de algunas modalidades de comunicación pública, dentro de las cuales menciona “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.”. Como complemento de todo lo ya referido, señala que EGEDA-CHILE celebró un contrato de cobranza y recaudación de los derechos provenientes de las exhibiciones de obras audiovisuales con la sociedad MOTION PICTURE LICENSING CORPORATION SOUTH AMERICA LTDA respecto de obras que se encuentran en su repertorio.

Posteriormente, detalla que el derecho de comunicación pública se encuentra definido expresamente en el artículo 5 letra v) de la ley de propiedad intelectual y su utilización se rige acorde a las formas previstas por el artículo 18 de la Ley 17.336, lo que unido a lo prescrito por el artículo 11 bis del Convenio de Berna, permite construir 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 a futuro, constituye un acto de comunicación pública, norma de la que



también es posible concluir que todos los autores de obras literarias y artísticas tienen el derecho exclusivo de autorizar y percibir una retribución por causa de toda comunicación de la obra radiodifundida por un tercero al interior de sus establecimientos comerciales de forma autónoma e independiente de la radiodifusión inicial. Agrega luego que las formas de comunicación pública constituyen un aspecto factico, susceptible de manifestarse a través de todo acto ejecutado por cualquier medio o procedimiento que sirva para difundir los signos, palabras, sonidos o las imágenes, actualmente conocidos o que se conozcan en el futuro, por lo 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 coincide con la fórmula expresada, siendo irrelevante si el huésped o usuario de la habitación o espacio ve o no la televisión. Especifica también, que la autorización concedida a un canal de televisión para la exhibición de obras audiovisuales, no se hace extensiva a quien emite y retransmite en forma secundaria esta señal, como sucede entre otros con los establecimientos hoteleros y similares. Aclara igualmente, que el derecho de retransmisión no es denominado de esa manera en la actual redacción de los artículos 17 y 18, igual que acontece con lo el Convenio de Berna en su artículo 11 bis, o el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, sino que se emplea el concepto genérico de ejecución o comunicación pública de las obras, distinción semántica que no implica 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 franquea a su titular.

Luego, expresa que el hecho de que las empresas de televisión que exhiben obras audiovisuales que se reclaman hayan suscrito una licencia con titulares de los derechos de autor o sus representantes no puede hacerse extensivo a los establecimientos hoteleros o similares, lo que hace necesario que todos estos cuenten con la correspondiente autorización del productor audiovisual o en su defecto de la entidad de gestión colectiva.

Con posterioridad y, no sin antes aludir a las disposiciones legales atinentes al registro de obras exhibidas y a sus repercusiones respecto al *onus probandi*, expresa que la actividad ilegal realizada por la demandada en perjuicio de los titulares de derechos de autor representados por la actora, debe cesar inmediatamente; analiza cada uno de los elementos de la responsabilidad que pesa sobre la demandada; y finalmente requiere que la demandada debe ser condenada a pagar de conformidad a lo establecido por el artículo 78 de la Ley 17.336.



Conforme a los motivos reseñados y de conformidad a lo dispuesto por los artículos 1, 5, 17, 18, 19, 20, 21, 25, 28, 29, 85 B, 85 J, 91, 92 y 102 de la Ley N° 17.336, artículo 11 bis del Convenio de Berna, en relación a los artículos 173, 680 del Código de Procedimiento Civil, y 2314 y siguientes del Código Civil y demás normas pertinentes, solicita que se tenga por interpuesta demanda en juicio sumario por infracción a las citadas disposiciones de la Ley 17.336 en contra de Comercial Icom Limitada, debidamente individualizada a lo precedente y, en definitiva, se acoja íntegramente la demanda y se declare que la demandada ha infringido la Ley 17.336 por la utilización de obras del repertorio de las obras audiovisuales que representa, sin previa autorización desde el día 30 de noviembre de 2013 hasta la fecha de notificación de la sentencia y se condene a la demanda a poner término a la actividad infractora; pagar una indemnización que asciende a la suma de 0,07686 UF o su equivalente en moneda nacional por aparato de televisión o monitor disponible por habitación y espacios comunes, más un 50% por incumplimiento de la legislación vigente de propiedad intelectual, según las tarifas generales de EGEDA-CHILE de conformidad a la publicación efectuada en el Diario Oficial de fecha 7 de febrero de 2006, más los intereses y reajustes que correspondan; realizar una publicación de un extracto de la sentencia, a costa de la demandada, mediante un diario de circulación comercial de la región correspondiente; a pagar un multa a beneficio fiscal de conformidad a lo dispuesto por el artículo 78 de la Ley 17.336; o, en subsidio, a lo que el tribunal estime conforme a derecho, o de conformidad al mérito del proceso; con costas.

Con fecha 20 de junio de 2018, se practicó la notificación personal subsidiaria de conformidad al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, según consta a folio 14 de autos.

Luego, según consta en acta de fecha 26 de junio de 2018, que figura a folio 22, se llevó a cabo el comparendo de contestación y conciliación con la presencia de los apoderados de la demandante y de la demandada, diligencia en la que la demandada contestó la demanda mediante minuta escrita que ha sido incorporada al expediente digital de marras según consta a folio 21.

En la aludida minuta de contestación, la demandada debidamente representada, solicitó el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas.

Previo resumen de la acción deducida en su contra; consideraciones previas relativas a los derechos exclusivos de los titulares de derechos de autor; el derecho exclusivo de comunicación pública; el derecho de retransmisión; el recto sentido y alcance de lo dispuesto por el artículo 11 bis de la Convención de Berna; consideraciones acerca de las entidades de gestión colectiva y los conceptos -a su juicio- errados que la actora ha planteado respecto al repertorio, la representación



y carga de la prueba en procedimientos relativos a derechos autor, la demandada contestó derechamente la demanda valiéndose para ello de cinco líneas argumentales.

En primer lugar señaló que no obstante lo establecido en los estatutos propios de EGEDA, el derecho de retransmisión no es reconocido por la legislación chilena respecto de los titulares de derechos de autor, por tanto, los derechos que la actora pretende representar no existen ni en su patrimonio ni en el de su representado por lo que su reclamación resulta improcedente y que, en todo caso, será la actora quien deberá demostrar cuáles son sus asociados y representados, la clase, fuente y título de los derechos que dice representar, así como la identificación de las obras específicas del repertorio que administra EGEDA.

A continuación expone que el HOTEL PLAZA EL BOSQUE-EBRO, no ejecuta actos de comunicación pública, que consiste en un acto jurídico mediante el cual se difunden expresiones que permiten a una multitud de personas acceder a una obra en particular y que lo que distingue y hace “pública” a una comunicación, es la existencia de una pluralidad de personas, pues además de desconocer la existencia de las obras que compondrían el repertorio de la actora y la validez de los derechos que asegura representar, su representada no ha realizado ni realiza ningún acto jurídico cuya significancia implique la difusión de obras audiovisuales singularizadas, de forma tal que sea posible para una pluralidad de sujetos acceder a ellas. Sostiene en esa línea que, quien adquiere las respectivas licencias para comunicar públicamente ciertos contenidos a una pluralidad de personas es el operador de cable, siendo tal agente quien realiza el acto de difusión a través de sus redes hasta el terminal que se tenga contratado. De manera que dentro del esquema técnico controlado por el operador de cable el HOTEL PLAZA EL BOSQUE-EBRO es un usuario sin intervención, pues no inicia, termina, participa, ni intercede en la difusión de una obra audiovisual determinada, en efecto, expresa que todo acto supone una etapa volitiva previa que en la especie no existe así como tampoco existe contraprestación alguna si pagará a EGEDA por el referido uso de las obras que indica.

En tercer lugar, refiere que es improcedente el cobro respecto de titulares de derechos asociados o representados por Motion Picture Licensing Corporation South America Ltda., como pretende la actora, ello en virtud de lo estatuido por el artículo 5 de los estatutos de la demandante, que implica que EGEDA requiere exclusividad en la administración en Chile de los derechos de sus asociados o representados, cuestión incompatible con la relación contractual que arguye dado los fines similares a los suyos que Motion Picture Licensing Corporation South



America Ltda. detenta y que, dicha circunstancia, a lo menos, disminuye notablemente el desconocido repertorio que administraría EGEDA.

Más tarde, expone que la aplicación de la multa requerida de conformidad a lo establecido por el artículo 78 de la Ley 17.336 es improcedente en virtud de la literalidad de la norma invocada, dado que esta exige la existencia de una infracción no contemplada por el artículo 79 y siguientes del mismo cuerpo normativo, en circunstancias que según desarrolla en el libelo lo que se alega en autos es, justamente, la infracción a lo establecido por el artículo 79 letra a).

Finalmente, refiere que en la especie no concurren los requisitos copulativos necesarios para configurar la supuesta responsabilidad extracontractual de HOTEL PLAZA EL BOSQUE-EBRO, en efecto, refiere que no existe un hecho ilícito cometido por su representada; en caso de que se estimare que ha tenido lugar la infracción que se imputa esta no habría sido ejecutada con dolo o culpa, de manera que igualmente correspondería el rechazo de la pretensión ventilada, dado que aun en el caso de que EGEDA mantenga en su repertorio obras cuyos derechos sean reconocidos por el derecho chileno, que no se encuentren bajo el ámbito de protección de "MPLC", y que efectivamente han sido difundidas en los televisores de las habitaciones del establecimiento indicado, se trataría de una circunstancia imposible de ser conocida por su parte, aun empleando la máxima diligencia posible, puesto que no existe de parte del HOTEL PLAZA EL BOSQUE-EBRO ningún control ni decisión sobre la parrilla programática; luego, en la eventualidad de que el tribunal estimare que ha existido una conducta contraria a la Ley 17.336, esta de ninguna manera podría haber ocasionado los perjuicios que se reclaman, los que además no son efectivos dado que la actora carece de título alguno para recibir los desembolsos que alega y su representada no efectúa actos de retransmisión o comunicación pública y, si los hiciera igualmente la actora carecería de legitimación para recibir los referidos pagos por los motivos que anteceden.

En conclusión indica que la demanda intentada por EGEDA-CHILE es del todo improcedente y en definitiva solicita al tribunal que rechace la demanda en todas sus partes, con costas.

En misma audiencia, el tribunal llamó a las partes a conciliación, sin que las partes alcanzaren acuerdo.

Luego, con fecha 26 de junio de 2018, modificada por resoluciones posterior de fecha 10 de diciembre de 2018 de folio 29, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la consta en autos.

Finalmente, encontrándose la causa en estado con fecha 5 de septiembre de 2019, se citó a las partes para oír sentencia.



CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 30 de julio de 2017, comparece don Juan Enrique Puga Valdés, en representación judicial de Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile, representada legalmente por don Pedro Aylwin Chiellini, e interpone demanda en contra de Comercial Icom Limitada, representada por doña Ana María Visentini, todos debidamente individualizados a los precedente.

Al efecto, cimentó su pretensión en los fundamentos de hecho y argumentos de derecho reseñados en la parte expositiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Que, en la oportunidad procesal destinada al efecto, la parte demandada contestó la demanda deducida en su contra en virtud de las alegaciones reseñadas a lo precedente y que constan en la minuta de folio 21.

TERCERO: Que, a fin de acreditar sus asertos la demandante acompañó la siguiente instrumental, libre de objeción contraria:

1. Copia autorizada de escritura de acta de constitución de “ENTIDAD DE GESTION COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE CHILE”, EGEDA CHILE, de fecha 28 de julio de 2003.
2. Copia autorizada de escritura de aceptación de modificaciones a “ENTIDAD DE GESTION COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE CHILE EGEDA CHILE”, de fecha 14 de abril de 2004.
3. Copia autorizada de documento denominado “Acta Apertura Sobre y Protocolización Documentos Egeda Chile” de fecha 2 de febrero de 2015.
4. Copia autorizada de escritura de solicitud de protocolización Resolución Exenta N°08088 Ministerio de Educación a Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile (EGEDA-CHILE) de fecha 3 de noviembre de 2005.
5. Copia de extracto de publicación de diario oficial de fecha 7 de febrero de 2006, mediante la que Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile comunica haber acordado determinadas tarifas generales.
6. Copia autorizada de escritura de solicitud de protocolización de “INFORME EN DERECHO RODRIGO COOPER CORTES” de fecha 14 de junio de 2016.
7. Copia autorizada de escritura de solicitud de protocolización de “OFICIO N°15/2014 DEPARTAMENTO DE DERECHOS INTELECTUALES DIBAM” de fecha 14 de junio de 2016.



8. Copia autorizada de escritura de solicitud de protocolización de “OFICIO N°16/2014 DEPARTAMENTO DE DERECHOS INTELECTUALES DIBAM” de fecha 14 de junio de 2016.
9. Copia simple de sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema, Rol N° 31-2000.
10. Copia simple de sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema, Rol N° 283-2010.
11. Copia autorizada de Acta de sesión de Directorio, Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile, EGEDA CHILE de fecha 9 de octubre de 2014.
12. Copia autorizada de Acta de sesión de Directorio, Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile, EGEDA CHILE de fecha 6 de enero de 2015.
13. Sentencia con firma electrónica avanzada dictada en los autos C-18145-2016 por el 1° Juzgado Civil de Rancagua.
14. Resolución con firma electrónica avanzada de fecha 2 de enero de 2018, mediante la que se rectifica la sentencia dictada en los autos C-18145-2016 seguidos ante el 1° Juzgado Civil de Rancagua.
15. Sentencia con firma electrónica avanzada dictada en los autos C-26356-2016 por el 8° Juzgado Civil de Santiago de fecha 14 de mayo de 2018.
16. Copia fotostática autorizada ante Notario con fecha 7 de febrero de 2017 de documento denominado “Guía de Programación de Febrero”.
17. Copia fotostática simple ante de documento denominado “Guía de Programación de Marzo”.
18. Copia íntegra según certificación notarial de fecha 17 de diciembre de 2018 de portal web www.trivago.com en que se practicó búsqueda del establecimiento Hotel Plaza El Bosque Ebro.
19. Sentencia con firma electrónica avanzada dictada en los autos C-10794-2014 por el 23° Juzgado Civil de Santiago, con fecha 22 de noviembre de 2016.
20. Sentencia con firma electrónica avanzada dictada en en Ingreso N°490-2017 de la Segunda Sala de Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 21 de agosto de 2017.
21. Sentencia con firma electrónica avanzada dictada en los autos C-26350-2016 por el 4° Juzgado Civil de Santiago, con fecha 20 de agosto de 2018.
22. Copia autorizada ante Notario con fecha 7 de febrero de 2017 de documento denominado “CONDICIONES CONTRACTUALES DEL SERVICIO DE TELEVISION”.



23. Copia autorizada ante Notario con fecha 7 de febrero de 2017 de documento denominado "INFORMACION COMERCIAL DE LOS SERVICIOS VTR VIGENTES DESDE EL 01 AL 31 DE ENERO DE 2017".
24. Copia autorizada ante Notario con fecha 7 de febrero de 2017 de documento denominado "FORMULARIO ACEPTACION DE SERVICIOS HFC PYME".
25. Copia autorizada ante Notario con fecha 7 de febrero de 2017 de documento denominado "CONTRATO DE SERVICIOS DIRECTV".
26. Copia autorizada ante Notario con fecha 9 de MARZO de 2017 de documento consistente en cláusulas seleccionadas de contratos diversos.
27. Copia autorizada ante Notario con fecha 30 de octubre de 2018 de documento denominado "SOLICITUD Y CONTRATO DE SERVICIOS GTD MANQUEHUE".
28. Copia autorizada ante Notario con fecha 7 de febrero de 2017 de documento denominado "CONTRATO DE SERVICIOS DIRECTV".
29. Documento electrónico denominado "Reglamento de Clasificación, Calificación y Registro de establecimientos de alojamiento turísticos denominados hotel, motel y apart hotel".
30. Documento electrónico denominado "NORMA CHILENA NCh 2912-2012".
31. Documento electrónico denominado "NORMA CHILENA NCh 2760".
32. Documento electrónico consistente en compilado de sentencias nacionales y extranjeras.
33. Copia simple fotostática de artículo titulado "El fluctuante y proceloso tema de la jurisprudencia sobre derecho de comunicación pública en las habitaciones de los hoteles".
34. Copia autorizada ante Notario con fecha 7 de febrero de 2017 de documento denominado "ENCUESTA MENSUAL DE ALOJAMIENTO TURISTICO ACTIVIDADES DE ALOJAMIENTO POR ESTANCIAS CORTAS".
35. Copia autorizada ante Notario con fecha 9 de marzo de 2017 de documento denominado "Servicios limitados de televisión participación de mercado por empresa (%)".
36. Documento electrónico titulado "Comunicación pública. Hoteles."
37. Documento electrónico titulado "Comunicación pública. Alegato de ámbito doméstico. Desestimación. Fin lucrativo."
38. Documento electrónico titulado "INFORME ANUAL EMAT 2015."

CUARTO: Que, igualmente la actora solicitó oportunamente que la demandada exhibiere los documentos consistentes en facturas y/o boletas que acrediten el



pago de los servicios de televisión por cable y/o satelital empleado en el establecimiento hotelero de la demandada, correspondientes al periodo demandado, diligencia que tuvo lugar con fecha 16 de agosto de 2019 y en la que además se allegó al proceso los siguientes documentos:

- i. Factura electrónica N°1701262 emitida con fecha 1 de diciembre de 2013 por VTR Banda Ancha (Chile) S.A. a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.051.554.-
- ii. Factura electrónica N°1657412 emitida con fecha 4 de noviembre de 2013 por VTR Banda Ancha (Chile) S.A. a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.050.136.-
- iii. Factura electrónica N°1745331 emitida con fecha 1 de enero de 2014 por VTR Banda Ancha (Chile) S.A. a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.051.554.-
- iv. Factura electrónica N°1834221 emitida con fecha 27 de febrero de 2014 por VTR Banda Ancha (Chile) S.A. a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.074.324.-
- v. Factura electrónica N°1874437 emitida con fecha 27 de marzo de 2014 por VTR Banda Ancha (Chile) S.A. a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.074.324.-
- vi. Factura electrónica N°1920358 emitida con fecha 2 de mayo de 2014 por VTR Banda Ancha (Chile) S.A. a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.074.324.-
- vii. Factura electrónica N°1977315 emitida con fecha 28 de mayo de 2014 por VTR Banda Ancha (Chile) S.A. a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.074.324.-
- viii. Factura electrónica N°2018840 emitida con fecha 22 de julio de 2014 por VTR Banda Ancha (Chile) S.A. a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.074.324.-
- ix. Factura electrónica N°2018840 emitida con fecha 22 de agosto de 2014 por VTR Banda Ancha (Chile) S.A. a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.107.391.-
- x. Factura electrónica N°2114631 emitida con fecha 23 de agosto de 2014 por VTR Banda Ancha (Chile) S.A. a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.107.391.-
- xi. Factura electrónica N°2163337 emitida con fecha 23 de septiembre de 2014 por VTR Banda Ancha (Chile) S.A. a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.107.391.-



- xii. Factura electrónica N°2221057 emitida con fecha 23 de octubre de 2014 por VTR Banda Ancha (Chile) S.A. a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.107.391.-
- xiii. Factura electrónica N°2267304 emitida con fecha 23 de noviembre de 2014 por VTR Banda Ancha (Chile) S.A. a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.107.391.-
- xiv. Factura electrónica N°2320601 emitida con fecha 23 de diciembre de 2014 por VTR Banda Ancha (Chile) S.A. a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.107.391.-
- xv. Factura electrónica N°34655234 emitida con fecha 23 de enero de 2017 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.212.609.-
- xvi. Factura electrónica N°3519514 emitida con fecha 23 de febrero de 2017 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.212.609.-
- xvii. Factura electrónica N°3580295 emitida con fecha 23 de marzo de 2017 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.212.609.-
- xviii. Factura electrónica N°3632381 emitida con fecha 23 de abril de 2017 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.212.609.-
- xix. Factura electrónica N°3689901 emitida con fecha 23 de mayo de 2017 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.212.609.-
- xx. Factura electrónica N°3750022 emitida con fecha 1 de julio de 2017 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.212.609.-
- xxi. Factura electrónica N°3814019 emitida con fecha 23 de julio de 2017 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.228.077.-
- xxii. Factura electrónica N°3871177 emitida con fecha 23 de agosto de 2017 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.228.077.-
- xxiii. Factura electrónica N°2923769 emitida con fecha 23 de septiembre de 2017 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.228.077.-



- xxiv. Factura electrónica N°3980703 emitida con fecha 23 de octubre de 2017 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.228.077.-
- xxv. Factura electrónica N°4055635 emitida con fecha 1 de diciembre de 2017 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.228.077.-
- xxvi. Factura electrónica N°4100011 emitida con fecha 17 de enero de 2018 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.228.077.-
- xxvii. Factura electrónica N°4162166 emitida con fecha 23 de enero de 2018 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.235.463.-
- xxviii. Factura electrónica N°422765 emitida con fecha 23 de febrero de 2018 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.235.463.-
- xxix. Factura electrónica N°4315259 emitida con fecha 23 de marzo de 2018 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.235.463.-
- xxx. Factura electrónica N°4517549 emitida con fecha 23 de mayo de 2018 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.190.373.-
- xxxi. Factura electrónica N°4497910 emitida con fecha 23 de junio de 2018 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.190.373.-
- xxxii. Factura electrónica N°4660443 emitida con fecha 23 de julio de 2018 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.191.087.-
- xxxiii. Factura electrónica N°4717250 emitida con fecha 23 de agosto de 2018 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.191.087.-
- xxxiv. Factura electrónica N°4777777 emitida con fecha 23 de septiembre de 2018 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.191.087.-
- xxxv. Factura electrónica N°4864477 emitida con fecha 23 de octubre de 2018 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.191.087.-



- xxxvi. Factura electrónica N°4923075 emitida con fecha 23 de noviembre de 2018 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.191.087.-
- xxxvii. Factura electrónica N°2784806 emitida con fecha 23 de enero de 2016 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.178.757.-
- xxxviii. Factura electrónica N°2837138 emitida con fecha 23 de febrero de 2016 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.178.757.-
- xxxix. Factura electrónica N°2894468 emitida con fecha 23 de marzo de 2016 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.178.757.-
- xl. Factura electrónica N°2949657 emitida con fecha 23 de abril de 2016 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.178.757.-
- xli. Factura electrónica N°3003235 emitida con fecha 23 de mayo de 2016 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.178.757.-
- xl. Factura electrónica N°3067601 emitida con fecha 23 de junio de 2016 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.178.757.-
- xl. Factura electrónica N°3123589 emitida con fecha 23 de julio de 2016 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.198.469.-
- xl. Factura electrónica N°3184302 emitida con fecha 23 de agosto de 2016 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.198.469.-
- xl. Factura electrónica N°3239456 emitida con fecha 23 de septiembre de 2016 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.198.469.-
- xl. Factura electrónica N°3297649 emitida con fecha 23 de octubre de 2016 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.198.469.-
- xl. Factura electrónica N°3354160 emitida con fecha 23 de noviembre de 2016 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Spa., por la suma de \$1.198.469.-



- xlvi. Factura electrónica N°3409414 emitida con fecha 23 de diciembre de 2016 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Ltda. , por la suma de \$1.198.469.-
- xlix. Factura electrónica N°149144 emitida con fecha 23 de enero de 2015 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.134.707.-
- I. Factura electrónica N°196002 emitida con fecha 23 de febrero de 2015 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.134.707.-
- li. Factura electrónica N°248233 emitida con fecha 23 de marzo de 2015 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.134.707.-
- lii. Factura electrónica N°301801 emitida con fecha 23 de abril de 2015 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.134.707.-
- liii. Factura electrónica N°355672 emitida con fecha 23 de mayo de 2015 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.134.707.-
- liv. Factura electrónica N°80275 emitida con fecha 23 de junio de 2015 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.134.707.-
- lv. Factura electrónica N°2382697 emitida con fecha 23 de julio de 2015 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.150.275.-
- lvi. Factura electrónica N°243862 emitida con fecha 23 de agosto de 2015 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.150.275.-
- lvii. Factura electrónica N°2493735 emitida con fecha 23 de septiembre de 2015 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.150.275.-
- lviii. Factura electrónica N°2548684 emitida con fecha 23 de octubre de 2015 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.150.275.-
- lix. Factura electrónica N°2674943 emitida con fecha 23 de noviembre de 2015 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.150.275.-



- ix. Factura electrónica N°2728738 emitida con fecha 23 de diciembre de 2015 por VTR Comunicaciones SpA a nombre de Comercial ICOM Ltda., por la suma de \$1.150.275.-

QUINTO: Que, además, el demandante provocó la absolución de posiciones de doña Ana María Visentini representante legal de la demandada Comercial ICOM LTDA., quien, según consta en actuación de folio 49, declaró al tenor del pliego de posiciones que se encontraba bajo la custodia N°10761-2018.

SEXTO: Que, por su parte la demandada acompañó en la etapa procesal destinada al efecto, los siguientes instrumentos, sin objeción de la actora:

1. Acta Notarial de fecha 14 de diciembre de 2018 mediante la que la ministro de fe doña Nancy de la Fuente Hernández certifica una serie de circunstancias acaecidas en las dependencias del Hotel Plaza El Bosque-Ebro.
2. Acta Notarial de fecha 14 de diciembre de 2018 mediante la que la ministro de fe doña Nancy de la Fuente Hernández certifica una serie de circunstancias acaecidas en las dependencias de EGEDA CHILE.
3. Acta Notarial de fecha 2 de enero de 2014 mediante la que el ministro de fe don Eduardo Avello Concha certifica una serie de circunstancias acaecidas en las dependencias de EGEDA CHILE.
4. Carta de fecha 4 de julio de 2012 dirigida a don Diego Ponce, suscrita por don Fernando Gana Barroilhet, relativa a la materia “Cobro de derechos de autor”.
5. Documento electrónico denominado “Historia de la Ley N°20.750”, relativo al segundo trámite constitucional de su tramitación.
6. Documentos electrónicos consistentes en impresiones digitales de página web, relativa a “AGICOA”, junto a traducción de parte.
7. Carta de fecha 17 de abril de 2012 dirigida a don Mauro Magnani, suscrita por don Felipe Bournas, de referencia “Respuesta a carta de fecha 12 de marzo de 2012 que solicita pronunciamiento de la posición de VTR respecto a cobro de derechos de autor a Hoteleros de Chile por contenidos exhibidos en las habitaciones de los hoteles”.
8. Documento electrónico sin fecha ni constancia de emisor en que se desarrollan respuestas a las siguientes preguntas. “¿Qué es la retransmisión?”; y “¿Qué derechos gestiona EGEDA Chile?”.
9. Documento electrónico titulado “MPLC ENTERTAINMENT LICENSES LISTA DE DISTRIBUIDORES 2018”.
10. Documento electrónico fecha al mes de octubre de 2014, titulado “Sobre la procedencia de pago por derecho d autor a la entidad de gestión colectiva



EGEDA por parte de hoteles por uso de aparatos de televisión en lugares comunes y habitaciones”.

11. Copia simple de demanda interpuesta por EGEDA CHILE con fecha 16 de diciembre de 2016, rol C-20.351-2013, seguida ante el 7° Juzgado Civil de Santiago.
12. Sentencia con firma electrónica avanzada dictada en los autos C-20351-2013 por el 7° Juzgado Civil de Santiago, con fecha 25 de noviembre de 2016.
13. Sentencia con firma electrónica avanzada dictada por la Séptima Sala de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago en ingreso N°1767-2017.
14. Copia simple de sentencia dictada en los autos C-10557-2013, por el 29° Juzgado Civil de Santiago con fecha 7 de octubre de 2015.
15. Sentencia con firma electrónica avanzada dictada en los autos C-13993-2013 por el 22° Juzgado Civil de Santiago, con fecha 23 de diciembre de 2015.
16. Sentencia con firma electrónica avanzada dictada por la Primera Sala de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago en ingreso N°2042-2016.
17. Sentencia con firma electrónica avanzada dictada en los autos C-16984-2016 por el 29° Juzgado Civil de Santiago, con fecha 3 de septiembre de 2018.
18. Sentencia con firma electrónica avanzada dictada en los autos C-616-2016 por el Juzgado de Letras de Limache, con fecha 19 de octubre de 2017.
19. Sentencia con firma electrónica avanzada dictada por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en ingreso N°2936-2017.

SÉPTIMO: Que, conforme al mérito de la controversia y en atención al estatuto de responsabilidad específico que significa la regulación contenida en la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual, resulta indispensable determinar los requisitos establecidos por dicha ley para que la acción deducida en autos prospere, que consisten en:

- I. Efectividad de que la actora esté constituida como una entidad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual de conformidad con las normas legales;
- II. La representación por parte de la actora de productores de obras audiovisuales que tengan carácter de titulares de estos;
- III. Que las obras audiovisuales de dichos titulares estén siendo utilizadas por la demandada con infracción a las disposiciones legales sobre la materia;
- IV. La existencia de un perjuicio provocado por dicho uso.



OCTAVO: Que, en cuanto al primero de los elementos y habiéndose alegado tangencialmente por la demandada, conviene precisar primeramente acerca de legitimación activa de la demandante antes de analizar el fondo de las defensas enarboladas por la reclamada.

En esa labor, cabe recordar que el título V de la Ley 17.336, dispone en su artículo 91 que: “La gestión colectiva de los derechos de autor y conexos sólo podrá realizarse por las entidades autorizadas de conformidad con las disposiciones de este Título, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 21.”

Luego, la actora, cumple con lo prescrito por la norma precitada toda vez que al efecto el artículo 102 del mismo cuerpo normativo únicamente exige la presentación de copias autorizadas de la escritura pública que contenga su estatuto y de la resolución administrativa que apruebe su funcionamiento, ambos, documentos que han sido acompañados al proceso y que han sido reseñados a los numerales 1,2 y 4 del considerando tercero que antecede, instrumentos que al no haber sido objetados, resultan idóneos para dar plena fe acerca de la representación de los derechos de los productores audiovisuales.

NOVENO: Que, respecto al segundo de los elementos referidos al considerando séptimo es posible concluir y dar por acreditado que la actora, EGEDA-CHILE, es representante de los titulares de material audiovisual que aparecen contenidos en el documento denominado “Acta Apertura Sobre y Protocolización Documentos Egeda Chile” de fecha 2 de febrero de 2015, reseñado al numeral tercero del considerando tercero que antecede, en cuya extensión se individualiza de manera amplia los títulos, año y titular del material audiovisual que dicha institución tiene la obligación de proteger.

DÉCIMO: Que, ahora bien, en relación al tercer elemento, esto es, que las obras audiovisuales de dichos titulares estén siendo utilizadas por la demandada con infracción a las disposiciones legales sobre la materia, cabe destacar que este ha sido uno de los principales focos de la defensa intentada por la demandada, motivo por lo cual, en lo sucesivo, también se analizarán de manera pormenorizada las defensas que atañen a este elemento.

UNDÉCIMO: Que, previamente y para un correcto análisis del punto indicado al considerando precedente, conviene traer a colación una serie de normas que atañen al asunto controvertido en autos, en primer lugar el artículo 5 letra v) de la Ley 17.336 define que se entenderá por 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 otro lado, el artículo 71 del mismo cuerpo normativo citado precedentemente establece como limitaciones y excepciones al derecho de autor y a los derechos conexos, en su letra n), *“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 se efectúe sin fines lucrativos. En estos casos, no se requerirá autorización del autor o titular ni pago de remuneración alguna.”*

Normas que deben ser interpretadas dentro del amplio crisol de disposiciones que dotan de protección a la propiedad intelectual, como son:

El artículo 19 N° 25 de la Constitución Política de la República, que garantiza a todos los habitantes *“La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del 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. El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley”*

Luego, que el artículo 584 del Código Civil, señala que *“Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales”.*

A su turno, el artículo 3° letra a de la Ley 19.981, define como obra audiovisual *“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 otro medio de comunicación o de difusión de la imagen y del sonido, se comercialice o no.”*, lo cual, como ha dicho la jurisprudencia, se circunscribe en lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 17.336, que a su vez expresa *“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.”.

Además de la recién citada, la Ley 17.336 también establece en su artículo 17 que *“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.”; luego el artículo 18 dispone 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:

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;

b) Reproducirla por cualquier procedimiento;

c) Adaptarla a otro género, o utilizarla en cualquier otra forma que entrañe una variación, adaptación o transformación de la obra originaria, incluida la traducción, y

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 o sin imágenes, o por cualquier otro medio.

e) La distribución al público mediante venta, o cualquier otra transferencia de propiedad del original o de los ejemplares de su obra que no hayan sido objeto de una venta u otra transferencia de propiedad autorizada por él o de conformidad con esta ley.

Con todo, la primera venta u otra transferencia de propiedad en Chile o el extranjero, agota el derecho de distribución nacional e internacionalmente con respecto del original o ejemplar transferido.”; y luego en su artículo 19 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.”

DUODÉCIMO: Que, las normas recién transcritas, denotan que una de las características propias del derecho patrimonial del autor consiste en su exclusividad respecto a la facultad de autorizar o prohibir toda explotación de la obra.

Luego, dicha explotación de las obras audiovisuales, particularmente su comunicación pública, actividad que ha sido definida de acuerdo a una interpretación extensiva de lo establecido por los artículos 5 letra v) y 18 letras a) y d) de la Ley 17.336, como “todo 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 este.”, corresponde exclusivamente a su titular y



el uso de un agente distinto, sin haber obtenido autorización expresa, da lugar a lo preceptuado por el artículo 19 del mismo cuerpo normativo.

DÉCIMO TERCERO: Que, así las cosas corresponde analizar si la demandada ha ejecutado actos de comunicación pública sin la autorización expresa del titular del derecho, y en esa labor, conviene dejar constancia de los siguientes hechos que, de acuerdo a los medios de prueba que se indicará, se pueden tener por acreditados en autos:

1. Que la demandada explota un establecimiento hotelero del rubro de hospedaje denominado HOTEL PLAZA EL BOSQUE-EBRO, cuestión que no ha sido objeto de controversia.
2. Que dentro de cada una de las 179 habitaciones, dentro del gimnasio y sala de juegos del referido establecimiento existen monitores de televisión disponibles para los pasajeros del hotel, mediante los que se ofrece el servicio de televisión por cable, satelital o similar, según ha confesado la representante legal de la demandada, según consta en el acta de diligencia de absolución de posiciones de folio 49.
3. Que la sociedad demandada no ha solicitado ni obtenido licencia de autorización de EGEDA ni otra entidad similar, nacional o extranjera, para la difusión de obras audiovisuales, según se desprende del tenor de su contestación y según se desprende de lo expresado por la representante legal de la demandada, según consta en el acta de absolución de posiciones de folio 49.
4. Que la demandada ha contratado un servicio de televisión por cable, con la empresa VTR, según consta en la facturas exhibidas y reseñadas al considerando cuarto y, en todo caso, en acta de absolución de posiciones de folio 49.

DÉCIMO CUARTO: Que, asentados los hechos referidos, se desestimará la defensa enarbolada en orden a que en HOTEL PLAZA EL BOSQUE-EBRO no se ejecutan actos de comunicación pública, pues, la actividad de la demandada, esto es, el rubro de hospedaje, 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 servicios referidos se incluye el acceso al servicio de televisión, de manera que aquello, con certeza, repercute en la estimación pecuniaria del servicio ofrecido. Luego, dentro de este esquema, y dado que en las dependencias de la demandada, en las habitaciones y espacios comunes, se han dispuesto por la demandada aparatos de televisión en que se exhiben obras protegidas por el derecho de autor, resulta inadmisibles lo alegado respecto a que la conducta descrita se reconduce a una comunicación privada,



toda vez que un establecimiento del rubro hotelero, independiente de los espacios que le componen, constituye una unidad a la que accede el público, indistintamente del uso que a cada una de sus unidades se le dé.

En ese sentido, no pierde el carácter de público la comunicación o difusión de una obra, por el hecho de que uno de los pasajeros acceda o pueda acceder de manera individual a una obra y en un mismo lugar, y en espacios especialmente reservados para esta clase de acceso, como son las habitaciones del respectivo recinto, ni tampoco es posible calificar la conducta desplegada por la demandada como un uso propio del núcleo familiar o de aquellos recintos expresamente aludidos en el artículo 71 letra n) de la Ley de Propiedad Intelectual.

Tampoco es necesario determinar si un pasajero o huésped en particular accedió a una determinada obra, pues, la intervención del empresario hotelero desde que este dispone de los medios tecnológicos destinados al efecto, se entiende que ejecuta una comunicación pública, y en consecuencia, debe asumir las consecuencias que aquello genere.

DÉCIMO QUINTO: Que, en virtud de lo razonado precedentemente, también se procederá a desestimar la defensa enarbolada en relación a que nuestro ordenamiento jurídico y, particularmente, el artículo 18 de la Ley 17.336, no contempla la protección de los derechos de retransmisión de los titulares de derechos de autor, defensa que se erige como improcedente por cuanto se sustenta en un aspecto formal consistente en el alcance de un determinado vocablo técnico y su discordancia con la definición legal del mismo, cuestión que no parece razonable, toda vez que, tal no ha sido la esencia de la alegación del demandante y, además, porque el actor ha descrito de manera clara la conducta lesiva en que sustenta su acción, y al hacerlo ha referido que esta consiste en el hecho de suministrar o proveer – en calidad de empresario hotelero o similar- el servicio de televisión a través del cual se exhiben obras audiovisuales que se encontrarían protegidas y amparadas por ley, sin licencia o autorización previa y sin el pago de la tarifa correlativa y ahí es donde reside el fondo del asunto, de manera que la esencia de la controversia consiste en determinar si aquello ha ocurrido o no, y en su caso, si aquella conducta envuelve una conducta infractora de las disposiciones de la Ley 17.336, siendo insustancial para el recto ejercicio de la labor jurisdiccional, si el concepto de derecho de retransmisión ha sido empleado de forma idónea.

DÉCIMO SEXTO: Que, atendido el mérito de lo razonado precedentemente, la defensa argüida por la demandada en relación a que el establecimiento HOTEL PLAZA EL BOSQUE-EBRO, no ejecuta actos de comunicación pública será



desestimada, de igual forma que la alegación relativa a que el derecho de retransmisión no ha sido contemplado por el ordenamiento jurídico nacional.

En consecuencia, la conducta de la demandada es susceptible de ser calificada como una infracción a lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley 17.336 y, por tanto, se tiene por acreditado el elemento descrito al numeral tercero del considerando séptimo precedente.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, así las cosas, resta analizar las demás excepciones concretas en que la demandada ha sostenido su defensa, dentro de las cuales se encuentra la improcedencia del cobro de los derechos de titulares asociados o representados por Motion Picture Licensing Corporation South America Ltda.

En cuanto a esta, vale decir, que la reclamada sustenta su alegación en lo dispuesto por el artículo 5 de los estatutos de la actora, que -según indica- dispone que “No podrán ser asociados de la Corporación quienes lo sean en Chile de otra corporación o entidad cuyos fines sean iguales o similares a los de ésta y pretendan cederle los mismos derechos”, pues aquello significaría que la actora requiere exclusividad en Chile para la administración de los derechos de sus asociados o representados.

Al efecto, la demandada acompañó el documento reseñado al numeral noveno del considerando sexto, mediante el cual es posible apreciar un listado de distribuidores de por Motion Picture Licensing Corporation South America Ltda. en Chile durante el año 2018, pero que, no es concluyente en cuanto a que los indicados se traten de los mismos afiliados a EGEDA-CHILE y por otro lado, constituye un instrumento privado emanado de un tercero, que no ha sido reconocido en juicio de manera que no resulta hábil para producir fe respecto a lo pretendido.

Luego y sin perjuicio de lo anterior, esta sentenciadora estima que, en todo caso, el alcance del artículo citado de los estatutos de la actora no necesariamente implica la exclusividad que la demandada sostiene, al menos, respecto a la cobranza y recaudación de los derechos que le correspondan a un tercero y que en caso de serlo, el ejercicio de dichas facultades implicaría, o una renuncia, o daría lugar a efectos diversos a los pretendidos por la demandada, por lo que dicha defensa será desestimada.

DÉCIMO OCTAVO: Que, por otro lado, la demandada ha alegado que en la especie no se reúnen los requisitos copulativos de procedencia de la responsabilidad extracontractual que se reclama, en primer lugar, refiere que no ha existido un hecho ilícito de parte de su parte, cuestión que como se desprende de lo razonado al considerando décimo sexto precedente, no es efectiva desde que su conducta infringe lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley 17.336.



En virtud de lo anterior, resulta insoslayable que la falta de autorización respectiva por parte de los titulares de derechos resulta esencialmente perjudicial a los intereses del autor, constituyendo un atentado a sus derechos de explotación económica de ahí que la es posible calificar su conducta como antijurídica, y a la vez culpable, en tanto, contrastado su actuar con el estándar de diligencia de un buen padre de familia, es posible concluir que se verifica en la especie una conducta negligente de parte de la demandada a través de sus agentes, pues no vale la excusa de haber desconocido que su conducta infringe las disposiciones legales ya citadas, menos en circunstancias que según da cuenta el documento reseñado al considerando tercero, numeral vigésimo tercero, durante la época en que ha tenido lugar la infracción que da lugar a la acción de autos, la propia empresa proveedora de servicios de cable operador ha advertido que la comunicación pública de la programación suministrada puede estar gravada con la obligación de pagar a las sociedades gestoras de derecho de autor.

Luego, tanto la causalidad como la existencia de perjuicios se colige de que la conducta desplegada por la demandada, que al no obtener previamente la autorización o licencia respectiva, privó a los titulares de derechos de la justa retribución monetaria coligada, que en concreto se refleja en el pago de la tarifa correlativa fijada de conformidad a lo establecido por el artículo 100 inciso tercero de la Ley 17.336.

En este orden de ideas, todo lo razonado conduce al rechazo de la alegación que ocupa el presente considerando y además conduce a esta sentenciadora a conclusión de que en la especie tiene lugar el cuarto elemento referido al considerando séptimo que antecede, debiendo el tribunal resolver en consecuencia.

DÉCIMO NOVENO: Que, sin perjuicio de las reflexiones que anteceden, no se accederá a la pretensión relativa a reajustes toda vez que la tarifa que se reclama ha sido fijada en una unidad *per se* reajutable, por lo que dicho ejercicio resulta innecesario.

VIGÉSIMO: Que, en cuanto a la aplicación de intereses, se accederá a dicha pretensión y estos se devengarán de acuerdo al interés corriente desde la fecha en que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada y hasta la fecha del pago efectivo.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, finalmente en cuanto a la alegación relativa a la improcedencia de la aplicación de la multa que consagra el artículo 78 de la Ley 17.336, atendido que la forma en que ha sido alegada no aporta ningún elemento adicional a la existencia genérica de una infracción a lo dispuesto por la normativa del ramo, cuestión que según se ha expresado precedentemente, no puede darse



por establecida, habrá de acogerse la defensa planteada y rechazada la pretensión respectiva.

A mayor abundamiento, a propósito de la multa a beneficio fiscal solicitada, en consideración a lo que dispone el artículo 78 de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, esta norma señala “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”, luego, como bien expresa la demandada la infracción alegada es reconducible a lo dispuesto por el artículo 79 letra a) que dispone: “Comete falta o delito contra la propiedad intelectual: a) El que, sin estar expresamente facultado para ello, utilice obras de dominio ajeno protegidas por esta ley, inéditas o publicadas, en cualquiera de las formas o por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 18”, de manera que no resulta procedente la invocación de una causal genérica y supletoria como ha hecho la actora.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la restante prueba rendida ya descrita y no analizada de manera pormenorizada, en nada altera lo que viene decidido.

Por estas consideraciones y vistos además lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 254, 342, 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, 1698 y siguientes; 2314 y siguientes del Código Civil; y artículos citados y demás pertinentes de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, se declara:

- i. Que, se decreta el cese inmediato del uso que la demandada hace del repertorio resguardado por la demandante.
- ii. Que, se acoge la demanda de fecha 30 de julio de 2017 en cuanto a la pretensión de condenar a la demandada a pagar a la actora la tarifa general aplicable correspondiente a 0,07686 U.F. mensuales por cada televisión disponible por habitación dentro del HOTEL PLAZA EL BOSQUE-EBRO, más un 50 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 presente sentencia se encuentre ejecutoriada y hasta la fecha del pago efectivo, sin perjuicio de los derechos de la actora establecidos en el artículo 85 letra K, de la Ley N° 17.336 y que será resuelta en la oportunidad procesal correspondiente.
- iii. Que, se rechaza la pretensión relativa a la multa solicitada de conformidad a lo establecido por el artículo 78 de la Ley 17.336, según lo razonado al considerando vigésimo primero.
- iv. Que, se condena a la demandada a la publicación de un extracto de la presente sentencia, a su costa, en un diario de circulación comercial a elección de ésta.



- v. Que, no se condena en costas a la demandada, por no haber resultado totalmente vencida y estimarse que ha tenido motivo plausible para litigar.
Regístrese, notifíquese y archívense los autos en su oportunidad.

Rol: C-19.135-2017

Pronunciada por doña Carolina Taeko Montecinos Fabio, Juez Titular.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, veintiocho de Noviembre 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 08 de septiembre de 2019, 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>