

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 12° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-19140-2017
CARATULADO : ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE
DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE CHILE, EGEDA-
CHILE/INVERSI

Santiago, dos de Mayo de dos mil veintitrés

VISTOS:

A lo principal del escrito de folio 1, comparece Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile, EGEDA-CHILE, corporación de derecho privado, sin fines de lucro, no indica actividad, representada por don Pedro Aylwin Chiorrini, ambos domiciliados en calle Flor de Azucena 111, oficina 501, comuna de Las Condes, quien interpone demanda de infracción a la Ley de Propiedad Intelectual, indemnización y otras, contra INVERSIONES HOTELERAS S.A., del giro hospedaje, representada por doña Sandra Estornell, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en calle El Alcalde 15, Las Condes.

Después de una muy extensa y general introducción acerca de las obra audiovisuales, que la demandante administra en tanto entidad de gestión colectiva y de sus titulares, los productores audiovisuales, respecto de quienes tiene la legitimación activa; acusa a la demandada de efectuar comunicación pública de tales obras en su establecimiento Hotel The Ritz Carlton Santiago, a través de las pantallas o monitores que se encuentran en sus dependencias, tales como habitaciones, salones, hall, pasillos u otras.

Seguidamente invoca normas constitucionales formularias y del Código Civil, la Ley N° 17.336 (artículo 1°), la Ley N° 19.981 (artículo 3°), así como remisiones genéricas al CUB y al Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales y su Reglamento.

Luego, invoca y copia los artículos 17, 18, 19, 20, 21, 25 y 29 de la Ley N° 17.336 para concluir que el titular de la obra audiovisual (el productor) tiene sobre ella las facultades patrimoniales de: i) utilizarla directa y personalmente; ii) transferir total o parcialmente sus derechos sobre ella y, iii) autorizar o prohibir su utilización por terceros.

A continuación, expone largamente la cuestión de la legitimación activa de las entidades de gestión colectiva y las facultades que les confiere la ley.



Foja: 1

Expone, después y detalladamente, acerca del derecho de comunicación pública de las obras en general, con base en la Ley N° 17.337 (artículos 5 letra v) y 18) y el CUB (artículo 11 bis).

Luego, por fin, entra concretamente en la cuestión que interesa y aborda la comunicación pública de obras audiovisuales radiodifundidas y ejecutadas en los establecimientos hoteleros o similares. Sostiene que el artículo 11 bis, en su numeral 1) párrafo 3° del CUB precisa 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. Entiende que la norma internacional señalada, se encuentra en total armonía con la legislación interna, en el sentido de reconocer a los titulares de obras 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.

Reflexiona que las formas de ejecución de los actos de comunicación pública constituyen una cuestión de hecho, no agotándose en aquellas formas expresamente mencionadas por ley, tal como se señala expresamente en el artículo 5 letra v) de la Ley N° 17.336.

Luego, descarta que la conducta observada por la demandada se comprenda dentro de la excepción de uso en el núcleo familiar. Argumenta señalando 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. En resumen, alega que la excepción supone la ausencia de fin de lucro, situación que no se presenta en el caso de los servicios prestados por los hoteles.

Después, destaca que lo sustantivo del acto de comunicación pública referente a las obras audiovisuales es si el establecimiento hotelero o similar le proporciona un servicio que le permite el acceso al huésped o pasajero a las obras radiodifundidas. No es relevante determinar si el cliente ve o no la televisión. De lo contrario, la prueba sería imposible, ilícita y diabólica.

Seguidamente, aborda la retransmisión de una obra audiovisual en establecimiento hoteleros o similares. Indica que la Ley N° 17.336 no denomina como tal al derecho de retransmisión, sino que emplea el concepto genérico de ejecución o comunicación pública de las obras. Así, 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.

Reflexiona que la pretendida distinción entre retransmisión o redifusión, no es más que una controversia semántica, respecto de cuál es el término más



Foja: 1

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.

Agrega que la intervención del empresario hotelero no es meramente pasiva, ya que la demandada cuenta con una serie de elementos captadores de contenidos audiovisuales, que reciben cada una de ellas la señal de cientos de emisoras. 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. Esta intervención medial 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. De hecho, sin su intervención, los clientes no tendrían acceso a las señales. En consecuencia, 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. Cerrando esta parte, señala 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, lo que no fue considerado al momento de dictarse la ley.

Luego, señala que la licencia de las empresas de televisión, que les permite exhibir las obras audiovisuales que se reclaman, no es extensiva a los establecimientos hoteleros o similares.

Seguidamente, se refiere a la protección automática de las obras, la carga de la prueba y de la legitimación activa de las entidades de gestión colectiva.

A continuación, indica que al utilizar las obras del repertorio administrado por la actora ha privado a sus titulares de la remuneración de le debió haber correspondido, conforme a la tarifa arancelaria.

Detalla que esa tarifa fue publicada por la actora en el Diario Oficial y establece precisamente 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. Demanda entonces que se condene a la demandada a pagar, a título de perjuicios. i) la tarifa comprendida entre el 30 de noviembre de 2013 hasta la fecha de la notificación de la sentencia definitiva, que asciende a UF 0,08767 (establecimiento hotelero de cinco 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 (la demandante) y, ii) además, la tarifa general establece que, en caso de incumplimiento por parte de los establecimientos de las obligaciones derivadas de la legislación vigente en materia de propiedad intelectual, la tarifa señalada en el punto (i) tendrá un recargo del 50%. Todo lo anterior, sin perjuicio de lo que el tribunal disponga o



Foja: 1

estime prudencialmente en atención al mérito del proceso, más intereses, reajustes y costas.

Seguidamente, invoca el estatuto de la responsabilidad civil extracontractual y señala que se cumplen todos sus requisitos. En concreto, señala que el hecho u omisión 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. Respecto de la antijuricidad, indica que la conducta descrita constituye una infracción flagrante a la normativa contenida en la Ley N° 17.336, sin que exista una causal de justificación. En cuanto a la capacidad, asevera 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. En relación con el daño, indica que se materializa en el perjuicio patrimonial que se les causa a los titulares del derecho de autor de obras audiovisuales (los productores audiovisuales), debido a la exhibición pública de las obras audiovisuales por parte del establecimiento hotelero demandado, sin que éste pague la remuneración. Luego, en cuanto a la relación causal, alega que existe, 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. Cerrando estas ideas, y en lo relativo al factor de imputación, señala que la demandada, 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. De lo anterior concluye la existencia de negligencia inexcusable.

Seguidamente, invoca el artículo 85 B de la Ley N° 17.336, que establece la posibilidad de accionar: i) el cese de la actividad ilícita del infractor; ii) la indemnización de los daños y perjuicios patrimoniales y morales causados y; iii) 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. De este modo, demanda, además, la referida publicación.

Finalmente, solicita la condena de la demandada a pagar la máxima multa dispuesta en el artículo 78 la normativa referida, o la que el tribunal estime pertinente. Ello, en base a que la utilización del repertorio de las obras audiovisuales representada por la actora se efectuó sin su autorización, lo que constituye infracción a la Ley N° 17.336.

En el petitorio, solicita: **i)** declarar que la demandada ha infringido la Ley de Propiedad Intelectual, por haber utilizado el repertorio de obras audiovisuales que representa la actora, sin su autorización, desde el 30 de noviembre del año 2013 hasta la fecha de notificación de la sentencia, **ii)** que se le condene a poner término a la actividad infractora realizada; **iii)** a pagar una indemnización que asciende a la suma 0,08767 UF 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



Foja: 1

intereses y reajustes que correspondan, contados desde el 30 de noviembre del año 2013; **iv)** 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; **v)** 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; **vi)** a lo que el tribunal se sirva determinar, conforme a derecho, sin perjuicio de lo anterior, en subsidio y, de acuerdo al mérito del proceso; **vii)** al pago de las costas de la causa.

A folio 16 consta el estampado receptorial, que da cuenta de la notificación de a demanda y de su proveído a la parte demandada, mediante su representante. Tuvo lugar con fecha 28 de agosto de 2018, en la forma prevista en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

A folio 21 consta el acta que da cuenta de la celebración del comparendo de contestación y conciliación, al que asistieron apoderados de ambas partes.

La actora ratificó la demanda, con costas.

La demandada contestó, mediante minuta escrita, que pide se tenga como parte integrante del comparendo. En esa minuta, solicita el rechazo de la demanda, con costas.

Se llamó a las partes a conciliación. No se tuvo éxito.

A lo principal del escrito de folio 18 consta la contestación de la demanda.

Señala la demandada que Hotelera Luxe SpA absorbió a Inversiones Hotelera S.A.

Después de resumir la demanda, señala que debe ser rechazada debido a los siguientes argumentos.

En primer lugar, expone que las empresas de televisión abierta se encuentran sujetas al deber legal de prestar sus servicios de manera universal, no discriminatoria y, destaca especialmente, gratuita; en favor de la totalidad de la población nacional. El espectro radioeléctrico es un bien nacional y, adicionalmente, de uso público. Ello es así respecto de los canales de televisión en Chile, motivo por el cual la actora debiera ajustar su pretensión en virtud de que está impedido cobrar un precio por algo que es absolutamente gratuito. En cuanto a las emisiones de los canales de televisión internacionales, las normas no distan de las chilenas. Así, el concepto de redifusión es aplicable a las empresas que transmiten simultáneamente las señales internacionales y, así, nada se devenga por derechos conexos debido a que los mismos se encuentran pagados por los canales de televisión correspondientes.

En segundo lugar, después de exponer que solamente el Convenio de Berna consagra el derecho de autorizar o prohibir la redifusión por cable en favor de los autores, destaca que la legislación nacional no contempla el derecho a autorizar o prohibir la redifusión por cable de las señales de los organismos de radiodifusión. Seguidamente, expone que VTR redifunde la señal de los canales de televisión de manera simultánea íntegra e inalterada, no haciendo accesible la señal del demandante a otro público que no sea al que por ley debe ir dirigida; no



Foja: 1

actúa como otro organismo de origen distinto a los emisores; incorpora a su programación pasivamente las emisiones abiertas y de libre recepción dentro de su zona de cobertura. En fin, alega que los eventuales derechos de autor y conexos de titularidad del demandante se agotan dentro de su área de cobertura en el mismo momento en que se emite la señal. Además, indica que incluso si se considera la conducta del demandado desde la perspectiva de las excepciones y limitaciones al derecho de autor, se daría satisfacción plena a la regla de los tres pasos. La incorporación vía cable, simultánea íntegra y no alterada que VTR hace de la señal abierta dentro de su área de cobertura no infringe los derechos de autor y derechos conexos de titularidad de ese organismo de radiodifusión, quedando confinada, tal actividad, a campos excepcionados por tales derechos (excepción de la redifusión por cable dentro de la zona de cobertura del emisor). Dicha actividad, expone, citando un informe en derecho, no constituye un acto de retransmisión (comunicación pública), sino un acto de simple recepción, no afecto a derechos de autor y derechos conexos de ninguna especie.

En tercer lugar, acusa un enriquecimiento ilícito ya que los derechos conexos han sido pagados por los emisores de los programas que se reciben a través del cable y se estaría pretendiendo un cobro adicional.

En cuarto lugar, indica que ante una eventual e incierta exhibición, ya que no puede saberse con certeza la programación que sintonizar a cada pasajero, no es posible que la demanda sufra con ese costo.

En quinto lugar, expone que el pasajero bien puede elegir una obra que, por su antigüedad de más de 70 años, sea repertorio público ya no protegido conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 70 de la Ley de Propiedad Intelectual, situación que impide fijar con certeza el acto pasivo que genera la remuneración solicitada. Además, señala que durante el período de esta demanda el hotel estuvo con habitaciones no disponibles para el público, con motivo de una importante remodelación de habitaciones y el cobro que se pretende es por habitación en forma indiscriminada, sin atención a parámetro objetivo alguno de ocupación de habitaciones, lo que conlleva el segundo capítulo de enriquecimiento absolutamente ilegítimo.

En sexto lugar, indica que para la demandada también resulta incierto y eventual que el pasajero encienda o no el televisor, e incluso es eventual que la habitación donde se encuentra el televisor sea ocupado o no. Además, hoy el pasajero tiene disponibilidad de otras formas de acceder a este tipo de entretenimiento, como ocurre con Netflix, Amazon Apple TV, que son de costo del pasajero por haberlas pagado directamente al haberse abonado a tales sistemas.

En séptimo lugar, acusa que lo pretendido, lejos de proteger los derechos de propiedad intelectual, constituye un gravamen que no ha sido objeto de regulación ni se ha pretendido establecer por la referida ley del ramo.

En octavo lugar, señala que la actividad de la demandada no es un acto de comunicación pública de las obras protegidas, cuya titularidad se atribuye la actora.

En noveno lugar, invoca la jurisprudencia de los tribunales fundada en demandas iniciadas por el actor en contra de otros hoteles, que les han sido



Foja: 1

desfavorables a partir del año 2015, fundada en los mismos argumentos ya reproducidos.

Seguidamente, se refiere a la televisión en Chile y su regulación. En resumen, argumenta que las empresas de televisión abierta se encuentran sujetas al deber legal de prestar sus servicios de manera universal, no discriminatoria y gratuita en favor de la totalidad de la población nacional. Agrega, en este sentido, que el espectro radioeléctrico es un bien nacional de uso público. Por otra parte, el servicio contratado con VTR, por parte del demandado, capta señales de libre recepción y luego las recoge, sin alteración alguna por el medio técnico que es el cable. De este modo, los usuarios pueden seguir recepcionando la televisión abierta y la presencia de VTR no se los impide ni afecta, sino que por el contrario, se los permite con la única particularidad tecnológica dada porque sus aparatos de televisión cuentan con un cable que actúa en calidad de medio técnico conector o puente para captarlas. Realiza un amplio recorrido por las normas de telecomunicaciones y concluye que la regulación de la propiedad intelectual no puede ser interpretada aisladamente, respecto al estatuto general que se le aplica a las señales de televisión abierta.

Luego, señala que la emisión no es una obra para efectos de la Ley de Propiedad Intelectual sino que, de acuerdo al artículo 5 n) de esa normativa, constituye una actividad que tiene por objeto la difusión por medio de ondas radioeléctricas de sonido o de sonidos sincronizados con imagen. Agrega que la emisión es protegida por la Ley de Propiedad Intelectual a título de derecho conexo y no a título de derecho de autor. Además, sostiene que la protección que otorga la ley a los titulares de los derechos conexos es en razón de la difusión que se hace de la obra intelectual y no de la creación que hace el autor. Después, aborda las facultades de los titulares de los derechos conexos, citando la Ley de Propiedad Intelectual, su Reglamento, el tratado sobre los ADPIC y la Convención de Roma. Luego, indica que los representados de la actora consisten no en los autores, sino que en los intérpretes, artistas, ejecutantes y productores de fonogramas y organismos de radiodifusión a quienes no les corresponde retribución alguna. Después de esos razonamientos, señala que la redifusión de señales no afecta la titularidad de los derechos, en la medida que no se alcance un nuevo público y que la demandada persigue un pago doble, que constituiría enriquecimiento ilícito desde el momento que quien paga es el emisor original del contenido siendo el operador de cable solo un redifusor de la señal y el huésped del hotel el que tiene el derecho a recibir el contenido por el cual se han pagado los derechos de autor y los derechos conexos. En definitiva, la redifusión hecha por VTR pone a disposición los contenidos que por mandato legal tiene derecho a recibir de manera gratuita, universal y no discriminatoria.

Sostiene, por otra parte, que lo relevante es si la redifusión implica la difusión de la obra a un nuevo público, o a una nueva audiencia. Ello, porque si se dirige a la misma audiencia y existe una remuneración posterior a la realizada por la entidad radiodifusora al adquirir los derechos de emisión, habría una doble remuneración, lo que entiende sería el caso.

Finalmente, reitera algunas ideas y cita jurisprudencia.



Foja: 1

A folios 24 y 59 se recibe la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

A folio 91 se cita a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, a lo principal del escrito de folio 1, debidamente representada, comparece Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile, EGEDA-CHILE, ya singularizada, quien interpone demanda de responsabilidad civil por infracción a la Ley de Propiedad Intelectual, indemnización y otros contra INVERSIONES HOTELERAS S.A., ya singularizada.

Acusa a la demandada de efectuar comunicación pública las obras audiovisuales del repertorio que representa en su establecimiento Hotel The Ritz Carlton Santiago, a través de las pantallas o monitores que se encuentran en sus dependencias, tales como habitaciones, salones, hall, pasillos u otras.

Luego de invocar el marco legal, tanto nacional como internacional, concluye que el titular de la obra audiovisual (el productor) tiene sobre ella las facultades patrimoniales de: i) utilizarla directa y personalmente; ii) transferir total o parcialmente sus derechos sobre ella y, iii) autorizar o prohibir su utilización por terceros.

Expone, después y detalladamente, acerca del derecho de comunicación pública de las obras en general, con base en la Ley N° 17.337 (artículos 5 letra v) y 18) y el CUB (artículo 11 bis).

Seguidamente aborda la comunicación pública de obras audiovisuales radiodifundidas y ejecutadas en los establecimientos hoteleros o similares. Sostiene que el artículo 11 bis, en su numeral 1) párrafo 3° del CUB precisa que el derecho exclusivo de autorizar y percibir una retribución que tienen todos los autores 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. Entiende que la norma internacional señalada, se encuentra en total armonía con la legislación interna, en el sentido de reconocer a los titulares de obras 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.

Reflexiona que las formas de ejecución de los actos de comunicación pública constituyen una cuestión de hecho, no agotándose en aquellas formas expresamente mencionadas por ley, tal como se señala expresamente en el artículo 5 letra v) de la Ley N° 17.336.

Luego, descarta que la conducta observada por la demandada se comprenda dentro de la excepción de uso en el núcleo familiar. Argumenta señalando 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



Foja: 1

indiferenciada de personas que ocupan ocasionalmente las habitaciones o espacios hoteleros, en virtud de un contrato de hospedaje con la empresa hotelera. En resumen, alega que la excepción supone la ausencia de fin de lucro, situación que no se presenta en el caso de los servicios prestados por los hoteles.

Después, destaca que lo sustantivo del acto de comunicación pública referente a las obras audiovisuales es si el establecimiento hotelero o similar le proporciona un servicio que le permite el acceso al huésped o pasajero a las obras radiodifundidas. No es relevante determinar si el cliente ve o no la televisión. De lo contrario, la prueba sería imposible, ilícita y diabólica.

Seguidamente, aborda la retransmisión de una obra audiovisual en establecimiento hoteleros o similares. Indica que la Ley N° 17.336 no denomina como tal al derecho de retransmisión, sino que emplea el concepto genérico de ejecución o comunicación pública de las obras. Así, 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.

Reflexiona 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.

Agrega que la intervención del empresario hotelero no es meramente pasiva, ya que la demandada cuenta con una serie de elementos captadores de contenidos audiovisuales, que reciben cada una de ellas la señal de cientos de emisoras. 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. Esta intervención medial supone una actividad que excede la manera puesta a disposición de los monitores u otros elementos tecnológicos necesarios para acceder a las señales de televisión. De hecho, sin su intervención, los clientes no tendrían acceso a las señales. En consecuencia, 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. Cerrando esta parte, señala 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.

A continuación, indica que al utilizar las obras del repertorio administrado por la actora ha privado a sus titulares de la remuneración de le debió haber correspondido, conforme a la tarifa arancelaria.

Detalla que esa tarifa fue publicada por la actora en el Diario Oficial y establece precisamente 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



Foja: 1

establecimiento hoteleros y otros similares que presten el servicio de alojamiento. Demanda entonces que se condene a la demandada a pagar, a título de perjuicios. I) la tarifa comprendida entre el 30 de noviembre de 2013 hasta la fecha de la notificación de la sentencia definitiva, que asciende a UF 0,08767 (establecimiento hotelero de cinco 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 (la demandante) y, ii) además, la tarifa general establece que, en caso de incumplimiento por parte de los establecimientos 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%. Todo lo anterior, sin perjuicio de lo que el tribunal disponga o estime prudencialmente en atención al mérito del proceso, más intereses, reajustes y costas.

Seguidamente, invoca el estatuto de la responsabilidad civil extracontractual y señala que se cumplen todos sus requisitos. En concreto, señala que el hecho u omisión 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. Respecto de la antijuricidad, indica que la conducta descrita constituye una infracción flagrante a la normativa contenida en la Ley N° 17.336, sin que exista una causal de justificación. En cuanto a la capacidad, asevera 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. En relación con el daño, indica que se materializa en el perjuicio patrimonial que se les causa a los titulares del derecho de autor de obras audiovisuales (los productores audiovisuales), debido a la exhibición pública de las obras audiovisuales por parte del establecimiento hotelero demandado, sin que éste pague la remuneración. Luego, en cuanto a la relación causal, alega que existe, 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. Cerrando estas ideas, y en lo relativo al factor de imputación, señala que la demandada, 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. De lo anterior concluye la existencia de negligencia inexcusable.

Seguidamente, invoca el artículo 85 B de la Ley N° 17.336, que establece la posibilidad de accionar: i) el cese de la actividad ilícita del infractor; ii) la indemnización de los daños y perjuicios patrimoniales y morales causados y; iii) 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. De este modo, demanda, además, la referida publicación.

Finalmente, solicita la condena de la demandada a pagar la máxima multa dispuesta en el artículo 78 la normativa referida, o la que el tribunal estime pertinente. Ello, en base a que la utilización del repertorio de las obras



Foja: 1

audiovisuales representada por la actora se efectuó sin su autorización, lo que constituye infracción a la Ley N° 17.336.

En el petitorio, solicita: i) declarar que la demandada ha infringido la Ley de Propiedad Intelectual, por haber utilizado el repertorio de obras audiovisuales que representa la actora, sin su autorización, desde el 30 de noviembre del año 2013 hasta la fecha de notificación de la sentencia, ii) que se le condene a poner término a la actividad infractora realizada; iii) a pagar una indemnización que asciende a la suma 0,08767 UF 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 reajustes que correspondan, contados desde el 30 de noviembre del año 2013; iv) 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; v) 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; vi) a lo que el tribunal se sirva determinar, conforme a derecho, sin perjuicio de lo anterior, en subsidio y, de acuerdo al mérito del proceso; vii) al pago de las costas de la causa.

SEGUNDO: Que, mediante la minuta escrita de folio 18, la demandada contesta la demanda, solicitando su rechazo con costas.

Expone los siguientes argumentos.

Primero, que las empresas de televisión abierta se encuentran sujetas al deber legal de prestar sus servicios de manera universal, no discriminatoria y gratuita; en favor de la totalidad de la población nacional. De este modo, sostiene que la demandante debe ajustar su pretensión, ya que no puede cobrar por un servicio gratuito. En cuanto a las emisiones de los canales de televisión internacional, sostiene que el concepto de redifusión es aplicable a las empresas que transmiten simultáneamente las señales internacionales y, así, nada se devenga por derechos conexos debido a que los mismos se encuentran pagados por los canales de televisión correspondientes.

Segundo, señala que la legislación nacional no contempla el derecho a autorizar o prohibir la redifusión por cable de las señales de los organismos de radiodifusión.

En este sentido, expone que VTR redifunde la señal de los canales de televisión de manera simultánea íntegra e inalterada, no haciendo accesible la señal a otro público que no sea al que por ley debe ir dirigida; no actúa como otro organismo de origen distinto a los emisores; incorpora a su programación pasivamente las emisiones abiertas y de libre recepción dentro de su zona de cobertura. En fin, alega que los eventuales derechos del demandante se agotan dentro de su área de cobertura en el mismo momento en que se emite la señal.

Además, indica que incluso si se considera la conducta del demandado desde la perspectiva de las excepciones y limitaciones al derecho de autor, se daría satisfacción plena a la regla de los tres pasos. La incorporación vía cable,



Foja: 1

simultánea íntegra y no alterada que VTR hace de la señal abierta dentro de su área de cobertura no infringe los derechos de autor y derechos conexos de titularidad de ese organismo de radiodifusión, quedando confinada, tal actividad, a campos excepcionados por tales derechos (excepción de la redifusión por cable dentro de la zona de cobertura del emisor). Dicha actividad, expone, citando un informe en derecho, no constituye un acto de retransmisión (comunicación pública), sino un acto de simple recepción, no afecto a derechos de autor y derechos conexos de ninguna especie.

Tercero, acusa un enriquecimiento ilícito ya que los derechos conexos han sido pagados por los emisores de los programas que se reciben a través del cable y se estaría pretendiendo un cobro adicional.

Cuarto, indica que se está ante una eventual e incierta exhibición, ya que no puede saberse con certeza la programación que sintoniza cada pasajero, por lo que no es posible que la demandada sufra con ese costo.

Quinto, expone que el pasajero bien puede elegir una obra que, por su antigüedad de más de 70 años, sea repertorio público ya no protegido, situación que impide fijar con certeza el acto pasivo que genera la remuneración solicitada.

Sexto, señala que durante el período de esta demanda el hotel estuvo con habitaciones no disponibles para el público, con motivo de una importante remodelación de habitaciones y el cobro que se pretende es por habitación en forma indiscriminada, sin atención a parámetro objetivo alguno de ocupación de habitaciones, lo que conlleva el segundo capítulo de enriquecimiento absolutamente ilegítimo.

Séptimo, indica que para la demandada también resulta incierto y eventual que el pasajero encienda o no el televisor, e incluso es eventual que la habitación donde se encuentra el televisor sea ocupada o no. Además, hoy el pasajero tiene disponibilidad de otras formas de acceder a este tipo de entretenimiento, como ocurre con Netflix, Amazon Apple TV, que son de costo del pasajero por haberlas pagado directamente al haberse abonado a tales sistemas.

Octavo, señala que la actividad de la demandada no es un acto de comunicación pública de las obras protegidas.

Noveno, invoca la jurisprudencia de los tribunales fundada en demandas iniciadas por el actor en contra de otros hoteles, que les han sido desfavorables a partir del año 2015, fundada en los mismos argumentos ya reproducidos.

TERCERO: Que, atendidos los escritos de discusión, se observan los siguientes hechos consentidos o no controvertidos:

1. Que Inversiones Hotelera S.A. fue absorbida por Hotelera Luxe SpA.
2. Que, Hotelera Luxe SpA explota el Hotel Ritz Carlton, en la comuna de Las Condes.



Foja: 1

3. Que la demandada utiliza aparatos receptores de televisión en sus instalaciones.

4. Que la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile ostenta la legitimación activa que invoca.

CUARTO: Que, para acreditar sus aseveraciones, las partes acompañaron la siguiente prueba.

DEMANDANTE:

DOCUMENTAL:

1. 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.

2. Copia de documento protocolizado que contiene el Informe en Derecho emitido por don Rodrigo Cooper, de fecha 18 de abril de 2016, protocolizado el 14 de junio de 2016.

3. Copia del documento protocolizado consistente en el Oficio N° 15/2014 del DDI, de fecha 3 de marzo de 2014, protocolizado el 14 de junio de 2016.

4. Copia del documento protocolizado consistente en el Oficio N° 16/2014 del DDI, de fecha 3 de marzo de 2014, protocolizado el 14 de junio de 2016.

5. Documento titulado "Condiciones contractuales del servicio de televisión". Se refiere, aparentemente, a unos términos emanados de Telefónica Chile S.A. No tiene fecha, salvo una certificación de una notaría de 7 de febrero de 2017 que indica que el documento se corresponde con una fotocopia tenida a la vista. Se advierte que el documento carece de firma y se encuentra incompleto.

6. Documento titulado "información comercial de los servicios VTR vigentes desde 01 al 31 de enero de 2017". Tiene una certificación de una notaría de 7 de febrero de 2017. No tiene firma.

7. Documento titulado "Condiciones comerciales y consideraciones de los servicios contratados" (Claro-Chile). Tiene una certificación de una notaría de 7 de febrero de 2017. No tiene firma. Antes de comenzar el documento hay unos formularios.

8. Documento titulado "Contrato Residencial de Prestación de Servicios de Televisión Satelital" (Directv). Tiene una certificación de una notaría de 7 de febrero de 2017. No tiene firma.

9. Conjunto de cláusulas de distintos contratos. Hay certificación notarial.



Foja: 1

10. Documento titulado "Solicitud y Contrato de Servicios GTD Manquehue". Tiene una certificación de una notaría de 30 de octubre de 2018. No tiene firma.
11. Copia del Reglamento de Clasificación, Calificación y Registro de establecimientos de alojamiento turísticos denominados hotel, motel y apart hotel, contenido en el "Decreto Supremo N° 227/1987 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Publicado en el Diario Oficial el 26 de agosto de 1987.
12. Copia de la Norma Chilena NCh2912-2012 sobre Alojamiento Turístico – Hoteles – Requisitos para su calificación, emanada del Instituto Nacional de Normalización.
13. Copia de la Norma Chilena NCh2760-2013 sobre clasificación, calificación y terminología de los establecimientos de alojamiento turístico" del Instituto Nacional de Normalización.
14. Copia de la encuesta mensual de alojamiento turístico del INE, edición N° 218, de fecha 3 de enero de 2017.
15. Copia de una planilla referida a servicios limitados de televisión y participación de mercado por empresa, emanado de la SUBTEL.
16. Conjunto de dos guías de programación.
17. Impresión del sitio web del Hotel Ritz Carlton. Se observa la imagen e una habitación con un televisor.
18. Impresión del sitio web de Booking vinculado al mismo hotel.

DOCUMENTOS EXHIBIDOS POR LA DEMANDADA:

1. Conjunto de facturas emitidas por VTR a la demandada desde febrero de 2014 a diciembre de 2019 inclusive, excepto marzo de 2016 y junio de 2017.
2. Copia del contrato de suministros de señal de televisión por cable entre VTR Banda Ancha Chile S.A. e Inversiones Hoteleras S.A.

DEMANDADO

DOCUMENTAL:

1. Copia del contrato de suministro de señal de televisión por cable entre VTR Banda Ancha Chile S.A. e Inversiones Hoteleras S.A. de fecha 20 de octubre de 2010.
2. Conjunto de facturas electrónicas emitidas por VTR Banda Ancha Chile S.A. e Inversiones Hoteleras S.A. a Hoteleras Luxe Spa.
3. Impresión de dos páginas denominada Guía de Canales asociada a VTR.



Foja: 1

4. Documento denominado “Informe relativo a demanda por actos contrarios a la libre competencia deducida por Universidad Católica de Chile Corporación de Televisión en contra de VTR Banda Ancha (Chile) S.A. (...)” Se indica que el autor sería don José Pablo Monsalve Manríquez. No tiene firma ni fecha.
5. Documento denominado “Informe en derecho. El estatuto de la redifusión en Chile”. Se indica que el autor sería don Lucas Sierra. No tiene firma ni fecha.
6. Recorte de la edición del día 22 de febrero de 2019 del diario El Mercurio de Santiago en que se observa una columna de opinión titulada “*Necesitamos TV digital*”, de autoría de doña Catalina Parot.
7. Conjunto de minutas referidas a la remodelación del Hotel Ritz Carlton referidas a la remodelación de habitaciones, al Club Ritz Carlton. No tienen firma.
8. Documento titulado “Proyecto Remodelación Habitaciones Hotel Ritz Carlton Santiago. Acta de recepción provisoria de arquitectura con observaciones”. Se fecha el 13 de abril de 2018. Aparecen firmas atribuidas a doña Marcela Navarro, por Hotelera Luxe SpA y a otra persona cuyo nombre aparece de manera ilegible, pero que se entiende suscribe por Martínez Morejón Ingeniería y Construcción Ltda.
9. Conjunto de resoluciones y dictámenes emanadas aparentemente de autoridades de la República Oriental del Uruguay.
10. Documento emanado aparentemente de la Comisión Nacional de la Competencia del Reino de España.

QUINTO: Que, corresponde valorar la prueba rendida, comenzado por la practicada por la demandante.

El documento número 2 de la prueba documental es un informe em derecho de abril de 2016. Aunque es de más de un año antes del inicio del juicio trata acerca de la cuestión litigiosa en general, aunque no del caso en concreto, que es lo ideal en esta clase de informes. No obstante, se considerará en su mérito.

En cuanto a los documentos acompañados por la demandada, cabe señalar que los singularizados en los números 3 y 4 son instrumentos públicos, su contenido es meramente informativo y refleja una opinión de la autoridad administrativa en materia de derecho de autor, pero es inoponible a la judicatura.

El documento número 5 se encuentra incompleto y carece de firma. Esos dos hechos sumados hacen necesario descartar su valor probatorio.

Los documentos 6, 7, 8 y 10 carecen de firma, por lo cual no tienen otro valor probatorio que el de indicios. En consecuencia, el documento 9 se lo valora de igual manera.

El documento 16 es un papel privado de origen desconocido, por lo cual no se le considera, salvo como prueba indiciaria.



Foja: 1

Los documentos 17 y 18 dan cuenta de imágenes que corresponden al Hotel Ritz Carlton y que consisten en lo que razonablemente puede esperarse visualizar en un establecimiento de esa categoría.

Las facturas emitidas por VTR a la demandada son documentos mercantiles exhibidas por ella misma. Por lo tanto, se presume judicialmente que VTR prestó el servicio de televisión por cable en los períodos comprendidos en tales documentos.

Respecto de la prueba de la parte demandada, cabe señalar que el singularizado en el número 3 es un papel privado de origen desconocido, por lo cual no se le considera, salvo como prueba indiciaria.

En el documento 4, en cuanto al fondo, se advierte que se trata de un informe en derecho referido a la libre competencia. Ahora bien, el actual litigio es de propiedad intelectual. De este modo, es evidente que apuntan a cuestiones jurídicas distintas. Por eso, no puede ser considerado. Por otro lado, respecto de la forma, carece de firma y de fecha. El supuesto autor, además, tampoco lo reconoció en juicio. Por estos razonamientos, no puede ni debe ser admitido a consideración.

En relación con el documento singularizado en el número 5 de la prueba documental de la parte demandada, debemos señalar que, en cuanto al fondo, se refiere al estatuto de la redifusión en Chile. Al igual que el anterior documento, aborda una materia distinta de la propiedad intelectual, cual es la de las telecomunicaciones. En fin, se trata de una materia distinta de la sometida ahora a estrados. Sin duda, no puede ser considerado.

Y en cuanto a la forma, carece de fecha y de firma y el supuesto autor no lo reconoció en juicio. Tampoco puede ser considerado por este motivo.

En cuanto a la apreciación general de ambos informes, se advierte una desprolijidad importante en la defensa de la demandada, ya que esos trabajos intelectuales se solicitan a abogados versados en la materia concreta del juicio, no en cualquier otra y se deben presentar en la forma debida. De otro modo, no hay transparencia respecto de la verdadera opinión legal de sus autores e impresionan como engañosos.

El documento 6 es una columna de opinión publicada en el diario El Mercurio por una persona cuya actividad es la política que no se refiere al presente litigio. En fin, es impertinente al tema de prueba. Por ello, no se le concede valor alguno.

El conjunto de documentos descritos en el número 7 carecen de firmas (ni fueron reconocidos en juicio) y de fechas ciertas, por lo cual no es posible saber quiénes fueron sus emisores ni su verdadera data. Solamente tienen valor de indicios.

El documento señalado en el número 8 sí presenta firmas. No obstante, no fue reconocido en juicio por personeros de la empresa constructora. Por otra parte, se indica fecha, pero sin ningún elemento que permia saber con certeza su realidad. No obstante, sirve de base para presumir judicialmente, apoyado en el conjunto de indicios a los que se alude en el párrafo precedente que,



Foja: 1

efectivamente, habitaciones del Hotel Ritz Carlton estuvieron sometidas a reformas hasta mediados de abril de 2018.

Los documentos singularizados en los números 9 y 10 corresponden, aparentemente, a resoluciones de autoridades de otros Estados, no referidos al presente litigio, sino a otras cuestiones sobre las que se pronuncian en base a sus ordenamientos jurídicos propios. Por lo tanto, no resultan pertinentes y no se les concederá valor probatorio.

En cuanto a los restantes instrumentos, no hay impugnaciones respecto de los que fueron puestos en conocimiento de la contraria; tampoco alegaciones respecto de las virtudes formales de los documentos públicos. En consecuencia, se reconoce pleno valor probatorio a los instrumentos señalados, según su naturaleza.

Atendida la categoría del hotel, las impresiones de las páginas electrónicas agregadas a los autos y el principio de normalidad, se presume judicialmente que todas las habitaciones del hotel explotado por la demandada cuentan con un aparato de televisión.

Además, en base a las facturas acompañadas y/o exhibidas emanadas de VTR se presume que mediante esos aparatos se perciben obras audiovisuales de distinto tipo, que son las que redifunde VTR a sus clientes.

Finalmente, atendido que es de pública notoriedad que Egeda representa los intereses de los titulares de obras audiovisuales constitutivas de un amplio repertorio, se presume judicialmente que entre las obras redifundidas se encuentran creaciones administradas por la actora.

SEXTO: Que, en consecuencia, se tienen por acreditados los siguientes hechos:

1. Que, la tarifa general establecida por la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile, Egeda-Chile, por uso de las obras de su repertorio, particularmente por la retransmisión, efectuadas en establecimientos hoteleros de gran lujo y 5 estrellas es de 0,08767 UF o su equivalente en moneda nacional mensual por aparato de televisión disponible por habitación. Se agrega un recargo de 50% en caso de incumplimiento.
2. Que, en el hotel explotado por la demandada todas las habitaciones cuentan con un aparato de televisión.
3. Que, VTR presta servicios de televisión por cable a la demandada, en el establecimiento que explota, y que acceden a los televisores ubicados en las habitaciones.
4. Que, mediante esos aparatos se perciben obras audiovisuales de distinto tipo, que son las que redifunde VTR a sus clientes.
5. Que, entre las obras redifundidas se encuentran creaciones administradas por la actora.
6. Que VTR ha prestado el servicio referido desde febrero de 2014 a diciembre de 2019 inclusive, excepto marzo de 2016 y junio de 2017.



Foja: 1

SÉPTIMO: Que, el objeto del presente juicio es determinar si hay infracción a la Ley de Propiedad Intelectual y procede declarar la cesación de la conducta de la demandada e indemnizar perjuicios, entre otras acciones.

OCTAVO: Que, la conducta reprochada consiste en mantener aparatos de recepción de televisión en las habitaciones del hotel, en los cuales se redifunden obras audiovisuales protegidas por derecho de autor sin autorización, mediante el servicio de cable proporcionado por VTR.

NOVENO: Que, para dilucidar esta cuestión debe abordarse el problema desde la perspectiva de la disciplina de la propiedad intelectual.

Entre los derechos patrimoniales de autor se encuentra el de comunicación pública, definido en el artículo 5 letra v) de la Ley N° 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”.

Esta norma debe armonizarse con la prevista en el artículo 18 letra d) de la misma Ley N° 17.336, que establece la exclusividad de utilización de la obra para el titular a través de su ejecución pública mediante la emisión por televisión u otro soporte material apto para ser utilizado en aparatos reproductores de sonido y voces, con o sin imágenes, o por cualquier otro medio. En definitiva, la televisión es un agente de difusión.

Si bien la redifusión no está expresamente comprendida por la normativa autoral, también es verdad que ella es amplia.

Por este motivo, la redifusión es un medio más o un intermediario adicional para la ejecución pública de las obras, pero esa realidad no varía el hecho que de igual manera se está haciendo comunicación pública.

En definitiva, como bien se señala en el informe en derecho singularizado en el número 2 de la prueba documental de la parte demandante, lo que importa es que el medio utilizado, cualquiera sea: “(...) *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*”.

A mayor abundamiento, la situación del acceso a las obras mediante los aparatos de televisión ubicados en las habitaciones viene a mejorar el servicio de hotelería ofrecido. La situación, en verdad, no difiere demasiado de la ejecución pública de música en bares y restaurantes.

Ahora bien, si bares y restaurantes deben pagar por la comunicación pública de sus obras, no se divisa motivo alguno por el cual los hoteles deban estar eximidos y tener de ese modo un privilegio. El argumento de la redifusión, visto así, es muy débil.



Foja: 1

DÉCIMO: Que, la demandada alega que la actora no puede cobrar por un servicio gratuito, ya que las empresas de televisión abierta se encuentran sujetas al deber legal de prestar sus servicios de manera universal, no discriminatoria y gratuita; en favor de la totalidad de la población nacional.

Al respecto, cabe señalar que la demandada está ofreciendo un servicio de hotelería que comprende poner a disposición los medios (televisores) para efectuar comunicación pública y que ello mejora dicho servicio. Y lo hace a través del cable, no mediante el espectro radioeléctrico.

En suma, no es lo mismo. No está cobrando por un servicio gratuito, sino que pone a disposición dentro del servicio que presta por sí las obras audiovisuales protegidas mediante el cable.

En cuanto a las obras emitidas por canales de televisión internacionales, la demandada acusa que ellas ya pagaron por el uso de las obras, en su oportunidad.

Muy probablemente es así, pero no pagaron licencia por nuevas comunicaciones públicas hechas por terceros, como la que hace la demandada.

UNDÉCIMO: Que, la demandada alega que la normativa nacional no contempla el derecho a autorizar o prohibir la redifusión por cable de las señales de los organismos de radiodifusión.

Este argumento debe ser descartado, por los mismos razonamientos expuestos en el considerando décimo.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, la demandada sostiene que VTR redifunde la señal de los canales de televisión de manera simultánea íntegra e inalterada, no haciendo accesible la señal del demandante a otro público que no sea al que por ley debe ir dirigida; no actúa como otro organismo de origen distinto a los emisores; incorpora a su programación pasivamente las emisiones abiertas y de libre recepción dentro de su zona de cobertura.

Este argumento no puede entenderse bien, ya que es idéntico a una de las defensas esgrimidas por VTR en juicios de hace algunos años. Sin embargo, el presente juicio no es contra esa cableoperadora, sino que contra una sociedad que explota un hotel. La confusión de la demandada se agrava al desarrollar este argumento, por cuanto se refiere a derechos de organismos de radiodifusión que entiende se alegan infringidos. Por cierto, EGEDA representa a productores audiovisuales, no a organismos de radiodifusión.

Por eso, debe descartarse sin más.

DÉCIMO TERCERO: Que, la demandada acusa un enriquecimiento ilícito, ya que los derechos conexos han sido pagados por los emisores de los programas que se reciben a través del cable y se estaría pretendiendo un cobro adicional.

Nuevamente hay una confusión en la defensa de la demandada acerca de la identidad de la demandante y los derechos que representa.

En todo caso, no es efectivo que habría un cobro adicional, ya que los emisores pagaron licencias para que los canales hicieran comunicación pública,



Foja: 1

pero no para que el hotel de autos hiciera ejecución pública de las obras audiovisuales en las habitaciones del establecimiento de alojamiento.

DÉCIMO CUARTO: Que, la demandada alega que la exhibición sería eventual e incierta, ya que no puede saberse con certeza la programación que sintonizar a cada pasajero.

Un argumento como el expuesto implica que no hay una cabal comprensión del alcance de la noción de comunicación pública. En efecto, esta forma de explotación de la obra, como se indica en la Ley N° 17.336, comprende y se satisface con su puesta a disposición, sin que sea necesario que realmente sea percibida por el pasajero.

DÉCIMO QUINTO: Que, la demandada argumenta que el pasajero bien puede elegir una obra que, por su antigüedad de más de 70 años, sea repertorio público ya no protegido conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 70 de la Ley de Propiedad Intelectual, situación que impide fijar con certeza el acto pasivo que genera la remuneración solicitada.

Corresponde rechazar este argumento, ya que en materia de obras audiovisuales, el repertorio de dominio público es escaso ya que, por motivos de la época en que comenzaron a producirse esas obras, son pocas las que se encuentran en esa situación.

Siendo así, la carga de la prueba de que se exhibían o se ponían a disposición obras del dominio público, así como su magnitud relativa respecto de las de dominio privado, correspondía a la demandada. Ésta, sin embargo, no levantó tal carga.

DÉCIMO SEXTO: Que, la demandada alega que durante el período de esta demanda el hotel estuvo con habitaciones no disponibles para el público, con motivo de una importante remodelación de habitaciones.

El cobro que se pretende, reflexiona, es por habitación en forma indiscriminada, sin atención a parámetro objetivo alguno de ocupación de habitaciones, lo que conllevaría a un capítulo de enriquecimiento absolutamente ilegítimo.

Esta cuestión es relevante para determinar los perjuicios, ya que no se niega que existan aparatos de televisión en las habitaciones, sino que parte del tiempo de la demanda algunas o muchas habitaciones del establecimiento estuvieron en remodelación. Si eso fue así, en efecto es un factor a considerar para determinar los perjuicios. Ello, por cuando el daño debe ser cierto y su magnitud, en este caso, debe determinarse conociendo el número de televisores efectivamente disponibles para los pasajeros.

Ello debe determinarse en la etapa de cumplimiento.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, la demandada alega que resulta incierto y eventual que el pasajero encienda o no el televisor, e incluso es eventual que la habitación donde se encuentra el televisor sea ocupada o no.



Foja: 1

Debe rechazarse este argumento, por las mismas razones expuestas en el considerando décimo cuarto.

La demandada hace ver que el pasajero tiene disponibilidad de otras formas de acceder a este tipo de entretenimiento, como ocurre con Netflix, Amazon, Apple TV, que son de costo del pasajero por haberlas pagado directamente al haberse abonado a tales sistemas.

Este argumento no tiene ninguna incidencia en lo demandado, tanto por la ya remisión al considerando décimo cuarto respecto de los televisores, como porque la actora no demanda por el eventual uso de las mencionadas plataformas que, por cierto, no son puestas a disposición por la demandada. En fin, su uso carece de relevancia en el presente litigio.

DÉCIMO OCTAVO: Que, la demandada sostiene que la propiedad intelectual no puede ser interpretada aisladamente y que la normativa de telecomunicaciones indica que el acceso debe ser gratuito.

Al respecto, se debe apuntar que la normativa de telecomunicaciones regula precisamente esa materia, pero no se pronuncia sobre la propiedad intelectual. Por lo tanto, toda la argumentación en base a la disciplina de las telecomunicaciones no implica que el uso de la propiedad intelectual deba ser también gratuita.

DÉCIMO NOVENO: Que, la demandada alega que la emisión no es una obra sino que un derecho conexo. En este sentido, alega que la redifusión de señales no afecta la titularidad de los derechos, en la medida que no se alcance un nuevo público y que la demandada persigue un pago doble, que constituiría enriquecimiento ilícito desde el momento que quien paga es el emisor original del contenido siendo el operador de cable solo un redifusor de la señal y el huésped del hotel el que tiene el derecho a recibir el contenido por el cual se han pagado los derechos de autor y los derechos conexos. En definitiva, la redifusión hecha por VTR pone a disposición los contenidos que por mandato legal tiene derecho a recibir de manera gratuita, universal y no discriminatoria.

Debe rechazarse este argumento, ya que la actora representa a los titulares de las obras audiovisuales, no a los de las emisiones.

Nuevamente, el argumento de la demanda parece copiado irreflexivamente de la defensa de las cableoperadoras en antiguos juicios.

VIGÉSIMO: Que, así las cosas, al no haber licencia ni pago alguno por la comunicación pública realizada, es indudable que existe infracción a los artículos 18 letra d) en relación con el artículo 5 letra v) y la Ley de Propiedad Intelectual.

Se fija la multa en 30 UTM.

VIGESIMO PRIMERO: Que, habiéndose acreditado el hecho ilícito, habiendo culpa normativa y no existiendo causales de justificación en la conducta de la demandada, procede hacer lugar a la acción de cesación (poner término a la infracción) y a la de publicación de un extracto de la sentencia.



Foja: 1

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en cuanto a la acción indemnizatoria, debe tenerse presente además que al haber uso no autorizado de las obras de su repertorio dejó de percibir las regalías correspondientes.

De este modo, es razonable condenar a la demandada a pagar el precio de una licencia, que en este caso es la tarifa fijada por la actora para hoteles de gran categoría como es de pública notoriedad que lo es el que explota la demandada.

Así las cosas, se condenará a pagar a la demandada la cantidad de 0,08767 UF o su equivalente en moneda nacional mensual por aparato de televisión –o monitor- disponible por habitación y en espacio comunes del hotel.

El número de aparatos debe ser determinado en la fase de cumplimiento de la sentencia.

La cantidad debe pagarse desde febrero de 2014 hasta la fecha, sin perjuicio de los efectos de la acción de cesación.

No se conceden reajustes, porque el precio de la licencia hipotética se calcula en UF.

Se hace lugar a los intereses a contar de la fecha de notificación de la demanda.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en cambio, se desechará la pretensión de la demandada del sobrecargo del 50%. Ello, porque no tiene otra base que una declaración unilateral de la demandada, quien si bien puede fijar sus tarifas o regalías por licencias, no se encuentra facultada para determinar perjuicios, ya que eso es privativo de la judicatura.

No habiendo otra prueba, fuera del precio de las licencias, para dar por acreditados perjuicios adicionales, se desechará en este punto la demanda.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, la restante prueba, incluso la no analizada en detalle, en nada altera lo que se viene diciendo y se decidirá.

VIGESIMO QUINTO: Que, atendida la actitud procesal de la demanda y su deficiente defensa, se la condenará en costas.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 2314 y siguientes, 1698, 1699, 1700, 1702, 1713 y 1714 del Código Civil; artículos 5, letra v) del art. 5°, 17 al 21, 67, 78, 91 y 100 de la Ley N° 17.336; artículos 144, 160, 170, 254, 342 y siguientes; 394, 399, 400 y 402; 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

SE RESUELVE:

- I. Que, se acoge la demanda deducida a lo principal del folio 1, en cuanto a:
 1. Que, se declara que la demandada ha infringido la Ley de Propiedad Intelectual y se la condena a pagar 30 UTM de multa.
 2. Que, se la condena a poner término a la actividad infractora.



C-19140-2017

Foja: 1

3. Que, se la condena a pagar, a título de indemnización de perjuicios, la cantidad de 0,08767 UF o su equivalente en moneda nacional mensual por aparato de televisión –o monitor- disponible por habitación y en espacio comunes del hotel con los intereses de acuerdo a la forma indicada en el considerando vigésimo segundo.

4. Que, se condena a la demandada a realizar la publicación de un extracto de la sentencia, a su costa, mediante anuncio en un diario de circulación nacional de la Región Metropolitana, a elección de la actora.

II. Que se condena en costas a la demandada.

Rol 19140-2017

REGÍSTRESE, ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y EN SU OPORTUNIDAD ARCHÍVESE.

Dictada por Doña María Sofía Gutiérrez Beremede, Juez Titular. Autoriza Doña María José Contreras Morales. Secretaria Subrogante//

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



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

Código: WBJWFXWXPX