

Santiago, seis de abril de dos mil veintiséis.

Visto:

Ante el Trigésimo Juzgado Civil de Santiago, en autos Rol C-19.005-2017, caratulados “Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Chile, EGEDA-Chile con Hotelera Luz SpA.”, por sentencia de doce de enero de dos mil veintiuno, se rechazó la demanda de indemnización de perjuicios por infracción a la Ley de Propiedad Intelectual.

Apeló la demandante y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de treinta y uno de mayo de dos mil veinticuatro, la revocó y en su lugar decidió condenar a la demanda a poner término a la actividad realizada, pagar una indemnización ascendente a la suma de 0,08767 UF o su equivalente en moneda nacional mensualmente, por aparato de televisión o monitor disponible por habitaciones y espacios comunes, más un 50%, por incumplimiento de la legislación vigente de propiedad intelectual, según lo disponen las tarifas generales de EGEDA-CHILE, publicadas en el Diario Oficial del 7 de febrero del 2005, más los intereses y reajustes que correspondan, contados desde el 30 de noviembre del año 2013, suma que deberá determinarse en su equivalente en moneda nacional en la respectiva etapa de cumplimiento, a publicar, a su costa, un extracto de la sentencia, mediante anuncio en un diario de circulación en la Región Metropolitana, a elección de la actora y pagar una multa de 5 Unidades Tributarias Mensuales, prevista en el artículo 78 de la Ley N° 17.336.

En contra de esta última resolución, la demandada interpuso recurso de casación el fondo, solicitando su invalidación y la consecuente dictación de una de reemplazo que indica.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: El recurso de casación denuncia, en un primer capítulo, infracción al artículo 5° letra v) de la Ley de Propiedad Intelectual, relativo al concepto de “comunicación pública”, cuya definición legal incluye la “puesta a disposición” de una obra al público en términos que permitan acceder a ella desde el lugar y en el momento que cada miembro del público elija, porque la sentencia impugnada, al revocar la de primera instancia, erróneamente concluyó que el hotel realiza un tercer acto de comunicación pública al poner a disposición de sus pasajeros obras audiovisuales transmitidas por televisión por cable, señalando que



los pasajeros pueden acceder a dichas obras “cuando lo deseen”, y agregando que basta la aptitud para el acceso del público, sin requerir acceso efectivo.

Objeta que dicho razonamiento se aparta del contenido normativo del literal v), porque -según expone- no existe en el caso la posibilidad de que el público acceda a la obra en el momento y lugar que elija ni a una obra de su libre elección, ya que el hotel solo entrega acceso a una parrilla programática determinada por el cableoperador (VTR). Cita los considerandos 13°, 14° y 15° de la sentencia de primera instancia para sostener que los clientes del hotel acceden al servicio de TV por cable de VTR, no a un sistema controlado por el hotel, que el contrato hotel-VTR contemplaría que la selección de señales queda a la “libertad editorial” de VTR (VTR puede variar cantidad o identidad de señales) y que el cliente no puede modificar, alterar, sustituir, grabar ni editar la señal.

Agrega que acompañó guías de programación -a folio 51- de febrero y marzo de 2017, para mostrar que VTR determina los canales y contenidos, emitidos en día y hora prefijados, por lo que al seleccionar un canal solo se ve lo que ese canal transmite en ese momento, sin posibilidad de elegir una obra específica, reproducirla nuevamente, ni adelantar programación. Enfatiza que lo que ocurre con señales abiertas redifundidas por cable sería simple recepción/redifusión simultánea, íntegra e inalterada, y no un acto nuevo de retransmisión o comunicación pública imputable al hotel.

Alega luego que existe un cambio de enfoque atribuido a EGEDA en otro litigio, Rol N°1767-18, señalando que allí habría acotado su planteamiento, reconociendo implícitamente que la hipótesis del literal v) se vincularía a ciertas señales (televisión abierta y/o de pago), según se describe. Trae a colación una sentencia de esta Corte (Rol N°8.177-2018, 6 de abril de 2020) para reforzar que VTR no sería un organismo de radiodifusión; que respecto de señales abiertas, su actividad es captar y redifundir simultáneamente sin alteración a clientes dentro del área de concesión; que el acto de comunicación pública lo realizaría el canal de televisión abierta que transmite al público; que al no dirigirse a un público distinto del destinatario original, no existiría un acto de comunicación pública diferente, y no se infringirían lo previsto en las letras ñ) y v) del artículo 5.

En un segundo capítulo, alega infracción del artículo 18 letras a) y d) de la Ley N°17.336, normas que consagran el carácter exclusivo del derecho patrimonial de autor, en virtud del cual solo el titular del derecho -o quien cuente con su autorización expresa- puede publicar o ejecutar públicamente una obra, por



cualquiera de los medios que la ley contempla. Cuestiona que la sentencia señale que las formas de utilización de las obras previstas en el artículo 18 no se agotan en las hipótesis expresamente enumeradas, y que pueden agruparse en cuatro grandes categorías: reproducción, distribución, transformación y comunicación pública. Dentro de esta última, el fallo integra conjuntamente el artículo 5 letra v) y las letras a) y d) del artículo 18, entendiendo por comunicación pública cualquier proceso humano, técnico o electrónico que permita hacer llegar al público el contenido intelectual o artístico de una obra para ser visto u oído. Concluyendo que su parte ejecutó un acto de comunicación pública, por cuanto habría publicado y ejecutado obras protegidas, y que dicho actuar vulnera la exclusividad que el artículo 18 reconoce al titular del derecho de autor o a quien este autorice expresamente.

En un tercer capítulo, sostiene que la sentencia de segundo grado interpreta erróneamente el artículo 102 de la Ley N°17.336, en relación con el artículo 1698 del Código Civil, porque dicha norma no exime a la entidad de gestión de probar qué obras específicas de su catálogo fueron efectivamente exhibidas, ni que estas hayan sido comunicadas públicamente por la demandada. Alega que la actora no individualiza en su demanda las obras supuestamente exhibidas sin autorización y que la prueba aportada se limita a un listado general de su repertorio y a guías de programación de VTR correspondientes únicamente a febrero y marzo de 2017; sin embargo, el período por el cual se reclama el pago de tarifas e indemnización se extiende desde noviembre de 2013 hasta junio de 2021, es decir, casi siete años, sin que exista prueba suficiente que permita afirmar de manera indubitada que durante todo ese lapso el hotel haya exhibido de forma continua obras del catálogo de EGEDA.

En cuanto a la infracción del artículo 1698 del Código Civil, sostiene que se invirtió la carga de la prueba, obligándola a demostrar que no exhibió obras del catálogo de EGEDA, sin que previamente la actora hubiese aportado antecedentes suficientes que permitieran justificar una excepción a la regla general. Sostiene que la inversión del *onus probandi* es excepcional y debe analizarse caso a caso, atendiendo a si la situación alegada es normal u ordinaria, lo que -según se expone- no ocurre en este litigio.

En un cuarto capítulo denuncia infracción del artículo 399 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1713 del Código Civil, por incorrecta valoración de la confesión judicial. Indica que la confesión realizada en



juicio por una parte, relativa a hechos personales, produce plena prueba en su contra, aun cuando no exista otro medio probatorio, y que los tribunales deben apreciar su fuerza probatoria conforme a esas reglas. Sostiene que, en un proceso previo entre EGEDA-Chile y VTR (Rol C-20.351-2013), tanto el tribunal de primera instancia como la Corte de Apelaciones de Santiago establecieron que la actividad de VTR consistente en redifundir señales de televisión abierta no constituye comunicación pública, sino una difusión simultánea, íntegra e inalterada, siendo los canales de televisión abierta quienes realizan el acto de comunicación pública y quienes deben contar con las autorizaciones correspondientes.

Expone que, si bien en ese proceso EGEDA inicialmente dirigió su demanda tanto a la televisión abierta como a la televisión pagada por cable, durante la defensa oral ante la Corte de Apelaciones circunscribió su pretensión únicamente a las señales de televisión abierta, reconociendo tácitamente que respecto de la televisión pagada no se configuraría comunicación pública en los términos del artículo 5 letra v) de la Ley de Propiedad Intelectual. Esta circunstancia habría quedado expresamente asentada en los considerandos del fallo de segunda instancia. Sin embargo, la sentencia impugnada no otorgó a esa confesión el valor probatorio que legalmente correspondía, infringiendo así los artículos 399 del Código de Procedimiento Civil y 1713 del Código Civil.

En un quinto capítulo sostiene que se vulneró lo dispuesto en el artículo 426 del Código de procedimiento Civil, en relación con los artículos 47 y 1712 del Código Civil, porque la primera norma exige que las presunciones judiciales se construyan conforme al artículo 1712 del Código Civil, es decir, que sean graves, precisas y concordantes, y que solo excepcionalmente una sola presunción pueda constituir plena prueba si reúne esos caracteres. Sin embargo, la sentencia tiene por acreditado que el hotel exhibió y comunicó públicamente obras del catálogo de EGEDA durante casi siete años, sin prueba directa, basándose únicamente en una presunción derivada de la legitimación activa del artículo 102 de la Ley de Propiedad Intelectual, la que no es grave, porque existen antecedentes relevantes que la contradicen, no es precisa, porque no identifica qué obras, en qué fechas, en qué canales ni en qué circunstancias habrían sido exhibidas y no es concordante, porque no armoniza con el resto del material probatorio del proceso, sino que lo contradice.

Finaliza solicitando se acoja su recurso y se dicte sentencia de reemplazo que rechace la demanda en su contra.



Segundo: La magistratura del fondo tuvo por acreditadas los siguientes hechos:

a) EGEDA-Chile es una entidad autorizada para gestionar derechos de productores audiovisuales.

b) El establecimiento comercial de la demandada tiene televisores instalados en las 381 habitaciones del hotel y en algunos espacios comunes a disposición de los pasajeros.

c) La demandada mantiene un contrato con la empresa VTR, la cual suministra el servicio de televisión por cable para cada aparato. La selección de las señales del servicio queda exclusivamente sujeta a la libertad editorial de VTR, quien puede modificar la cantidad o identidad de las señales transmitidas.

d) Los clientes del hotel, al utilizar los aparatos de televisión disponibles, acceden al servicio por cable proporcionado por VTR. La señal receptionada no puede ser modificada, alterada, sustituida, grabada ni editada.

e) La actora acompañó guías de programación de VTR correspondientes a los meses de febrero y marzo de 2017.

Sobre la base de tales antecedentes la sentencia impugnada razonó que la controversia consiste en determinar el alcance del concepto de “comunicación pública”, previsto en el artículo 5 letra v) de la Ley N° 17.336, y si el actuar de la demandada se subsume en dicha calificación jurídica. Tuvo presente que la norma define comunicación pública como todo acto que permita que una pluralidad de personas tenga acceso a la obra sin distribución previa de ejemplares, incluyendo su puesta a disposición de forma tal que el público pueda acceder desde el lugar y en el momento que elija y que el artículo 71 letra n) del mismo cuerpo legal excluye de esta calificación ciertos usos sin fines de lucro, hipótesis que no resulta aplicable a un establecimiento hotelero con fines comerciales. Tuvo presente que la demandada pone a disposición de sus huéspedes el servicio de televisión por cable, permitiendo el acceso a obras audiovisuales protegidas por derecho de autor, lo que implica su exhibición ante una cantidad indeterminada de personas, excediendo el ámbito doméstico. Luego, concluyó que basta para configurar la comunicación pública, la aptitud objetiva de acceso del público a las obras, sin que sea necesario acreditarlo efectivamente.

Agregó que el hecho de que el hotel haya contratado los servicios de una empresa de televisión por cable no lo exime del pago de los derechos correspondientes.



En cuanto a los perjuicios reclamados, argumentó que se encuentran tarifados por EGEDA-Chile, conforme a lo publicado en el Diario Oficial de 7 de febrero de 2006, ascendiendo, en el caso de un hotel cinco estrellas, a 0,08767 UF mensuales por cada aparato de televisión, con un recargo del 50%, desde el 30 de septiembre de 2013, considerando que la demanda fue notificada el 24 de septiembre de 2018.

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

Cuarto: Que, para un adecuado análisis del asunto jurídico planteado, cabe señalar que el artículo 5 letra v) de la Ley N° 17.336, señala que: *“Para los efectos de la presente ley, se entenderá por: ñ) Retransmisión: la emisión de la transmisión de un organismo de radiodifusión por otro o la que posteriormente hagan uno u otro de la misma transmisión. v) Comunicación Pública: todo acto, ejecutado por cualquier medio o procedimiento que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, actualmente conocido o que se conozca en el futuro, por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin distribución previa de ejemplares a cada una de ellas, incluyendo la puesta a disposición de la obra al público, de forma tal que los miembros del público puedan acceder a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”.*

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



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

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

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

Sexto: Que, atendido lo expuesto, es correcta la tesis sostenida por la sentencia impugnada en el sentido que la demandada -en las dependencias de su Hotel Intercontinental- realiza actos de comunicación pública que se inscriben en el tenor de lo dispuesto en el artículo 5 letra v) de la Ley N° 17.336 respecto de las obras de EGEDA, al poner a disposición de sus clientes, en las habitaciones y espacios comunes, aparatos de televisión en que se exhiben obras protegidas por el derecho de autor, pues, tal como resolvió esta Corte en ingreso N° 86-2006, un establecimiento hotelero constituye una unidad a la que accede el público en general, no pudiendo dividirse sus dependencias en públicas o privadas, pues se



encuentran al servicio de los usuarios que accedan a ellas en virtud del contrato de hospedaje, con prescindencia de las formas en que se utilicen, atendido el fin específico que les es propio.

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

Tampoco resulta necesario determinar si un huésped accedió o no a un contenido específico o particular ya que, desde que el establecimiento cuenta con monitores que permiten el acceso a dichos contenidos, encontrándose accesibles a los huéspedes, se entiende que ejecuta la aludida comunicación pública.

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

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

No obsta a lo anterior, la circunstancia que la empresa hotelera haya suscrito un contrato con una operadora de televisión por cable, pues no deja a salvo a la demandada del pago de los derechos de comunicación pública, pues los servicios de estas compañías se limitan a proveer de contenido al cliente para su



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

Noveno: Que, finalmente, no puede desconocerse que autorizar la utilización de las obras, constituye para el titular un derecho de la esencia, al permitir la explotación económica de sus obras, por lo que su consentimiento o autorización transforma la actividad del que las utiliza en normal y lícita; y, por el contrario, la falta de autorización resulta esencialmente perjudicial a los intereses del autor, constituyendo un atentado a sus derechos de explotación económica.

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

Décimo: Que, por lo razonado, la judicatura del fondo, al decidir como lo hizo, no incurrió en los errores de derecho denunciados, por lo que no cabe sino concluir que el arbitrio de nulidad no puede prosperar.

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

Redacción a cargo de la ministra señora Jessica González.



Regístrese y devuélvase.

Rol N°22.850-24

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Andrea Muñoz S., Jessica González T., y los ministros suplentes señor Hernán Crisosto G. y señora María Carolina Catepillán L. No firman los ministros suplentes señor Crisosto y señora Catepillán, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber terminado ambos su periodo de suplencia. Santiago, seis de abril de dos mil veintiséis.



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

