

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Comunicación pública. Captación de emisiones en local público. Independencia de los derechos. Análisis crítico del fallo.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Chile

ORGANISMO: Corte Suprema de Justicia, 3ª Sala (Constitucional)

FECHA: 29-10-2010

JURISDICCIÓN: Judicial (Constitucional)

FUENTE: Texto del fallo disponible en <http://www.legalpublishing.cl>

OTROS DATOS: Rol 4898-2008

SUMARIO:

“... el fallo impugnado se asila en el reconocimiento efectuado por el representante de la demandada en diligencia de absolucón de posiciones, quien expuso que en el establecimiento comercial denominado «Autoservicio Am-Pm» ... difunde obras musicales de diversos autores del registro que detenta la demandante ¹. Añade que para la propagación de música ambiental suscribió un contrato con la empresa «Scamusica Ltda.», la cual instala un receptor de radio y selecciona los contenidos musicales que se emitirán, por lo que supone que aquélla tiene las licencias pertinentes para vender música”.

[...]

“... el servicio de difusión de música ambiental a diversos establecimientos, como el que presta la empresa «Scamusica Ltda.», requiere la autorización de los titulares de derechos de autor y conexos correspondientes, de acuerdo a los artículos 17 y siguientes de la ley. Ello por cuanto las empresas que brindan servicios de proveer de música ambiental a sus abonados o suscriptores, «hacen pública» obras musicales mediante su emisión radiofónica o a través de cualquier otro medio de comunicación al público”.

[...]

“... el carácter patrimonial que reviste el derecho de autor ha sido definido como la remuneración que debe pagarse a éste por las representaciones, exhibiciones, emisiones radiales o ejecuciones de todo o parte de obras literarias, musicales o cinematográficas, difundidas en teatros, salas de espectáculos, cines, negocios comerciales, locales públicos y, en general, en establecimientos que funcionen con fines de lucro”

¹ Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD), nota de compilador.

“... a su vez, la difusión pública de las obras que integran el repertorio administrado por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, sin la autorización requerida, genera un detrimento patrimonial efectivo a la referida entidad de gestión, derivado del no pago de la tarifa correspondiente a la utilización de propiedad intelectual de los autores adscritos a dicho repertorio, además de configurar el ilícito infraccional que sanciona el artículo 79 de la ley”.

[...]

“... encontrándose acreditado en autos que la demandada contrató los servicios de otra empresa, «Scamusica Ltda.», para que le proporcionara música ambiental para su local comercial y los elementos para escucharla, proveedor que a su vez detentaba la autorización previa para ese comercio otorgado por la propia demandante mediante el pago de las tarifas pertinentes, forzoso es concluir que la recurrente no necesitaba obtener una nueva autorización para la difusión de la música en su establecimiento, porque ella no podía sino estar incluida en la habilitación previa obtenida por su proveedor de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor”.

COMENTARIO: Si bien el fallo acierta cuando declara que la recepción de emisiones de radiodifusión en locales públicos forma parte del derecho exclusivo del autor (generalmente administrado a través de una entidad de gestión colectiva), yerra totalmente cuando exime del pago de la remuneración correspondiente al establecimiento comercial que tiene colocado altavoces que captan esas emisiones, por el hecho de que dicho comercio ha contratado un servicio de “*ambiente musical*”, para concluir en que la contraprestación abonada por este último servicio incluye la que corresponde al local donde esa captación es difundida al público presente en el lugar. Y se equivoca porque la sentencia no toma en cuenta el principio de la “*independencia de los derechos*”, por el cual cada forma de utilización es distinta de las demás y cada una de ellas requiere de la preceptiva autorización y el abono de la contraprestación respectiva. Por esa razón, el artículo 11 *bis* del Convenio de Berna (ratificado por Chile), reconoce como derechos distintos el exclusivo del autor de autorizar “*la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes*” (numeral 1, ordinal 1º), del también derecho exclusivo de autorizar “*la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida*” (numeral 1, ordinal 3º). En ese sentido, la Guía del Convenio de Berna de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), de la cual Chile forma parte, comenta que “*... la tercera situación que se prevé en el párrafo 1) del artículo 11 bis es aquella en la que, una vez radiodifundida, la obra es objeto de comunicación pública mediante altavoz o instrumento análogo. En la vida moderna, este caso se da cada vez con más frecuencia: allí donde se reúne gente hay una tendencia creciente a amenizar el ambiente con música (cafés, restaurantes, salones de té, hoteles, grandes almacenes, vagones de ferrocarril, aviones, etc.), sin tener en cuenta el espacio cada vez mayor que ocupa la publicidad en los lugares públicos. Con ello se plantea la cuestión de si la autorización de radiodifundir una obra que se concede a la emisora comprende además cualquier utilización de la emisión, incluso su comunicación pública mediante altavoz, sobre todo si persiguen fines de lucro*”². Y es la propia guía quien contesta que “*la respuesta del Convenio es negativa al atribuir al autor, en este caso, un derecho exclusivo*”³. De allí que, por ejemplo, la autorización concedida por el titular del derecho para la comunicación de la obra por cualquier medio alámbrico o inalámbrico, no implica la del derecho de comunicar

² OMPI: *Guía del Convenio de Berna* (autor principal: Claude Masouyé). Ginebra 1978, p. 81.

³ *Idem*, pp. 81-82.

públicamente la obra transmitida, a través de altoparlantes o pantallas al público o por cualquier otro instrumento análogo de transmisión de sonidos o imágenes. Resultan claros los comentarios de la mencionada Guía del Convenio de Berna, cuando apunta que “... cuando la recepción de la emisión va seguida de una comunicación pública de la misma, dirigida a un nuevo círculo de oyentes (o de televidentes), bien mediante una nueva emisión o bien mediante transmisión por hilo, ... se considera que la comunicación a través de altavoz (o instrumento análogo) llega a un público nuevo, distinto del que el autor tuvo presente cuando autorizó la radiodifusión de su obra. Efectivamente, y aunque por definición la radiodifusión puede llegar a un número indeterminado de personas, al autorizar esta modalidad de explotación de su obra el autor sólo tiene presentes a los usuarios directos, es decir, los proveedores de aparatos receptores que captan las emisiones individualmente o en un ámbito privado o familiar. A partir del momento en que se efectúa esta captación para destinarla a un auditorio todavía más vasto (a veces con fines de lucro), es una fracción del público receptor la que puede beneficiarse de la escucha (o de la visión) de la obra, con lo cual la comunicación de la emisión a través de altavoz (o instrumento análogo) no constituye ya la simple recepción de la emisión misma, sino un acto independiente mediante el cual la obra emitida es comunicada a un público nuevo. Y esta recepción pública da lugar al derecho exclusivo de autorización, que corresponde al autor”⁴. La jurisprudencia comparada (en buena parte recogida en esta misma compilación), arroja también resultados unánimes al coincidir con la interpretación de la OMPI que, por lo demás, deriva directamente del Convenio de Berna. Así, por ejemplo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Argentina, ante el alegato de un establecimiento de restauración que alegaba tener contratado un servicio de música ambiental, por lo cual no estaba obligado al pago de la remuneración derivada de esa captación en el lugar, resolvió que “la circunstancia de que la música que propaga la demandada en su negocio provenga de la emisión efectuada por «Hilo Musical S.A.», obviamente no la libera del arancel que le particularmente le corresponde por la música funcional que se escucha en el restaurante ..”⁵. También el Superior Tribunal de Justicia de Brasil decidió que “los hoteles que propician «música ambiental» a sus huéspedes, mediante la sintonización de emisoras de radio, están obligados al pago de los derechos autorales ...”⁶. Y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dejado en claro que los autores, “al autorizar la radiodifusión de sus obras, sólo tienen en cuenta, en principio, a los poseedores de aparatos de televisión que, individualmente o en un ámbito privado o familiar, captan la señal y siguen las emisiones. Ahora bien, a partir del momento en que la transmisión de la obra difundida se realiza en un lugar accesible al público con la intención de que un nuevo público, admitido por el poseedor del aparato de televisión, se beneficie de la escucha o de la visión de la obra, esa intervención deliberada debe considerarse un acto mediante el cual la obra en cuestión se comunica a un público nuevo”⁷, solamente para poner algunos ejemplos. © Ricrdo Antequera Parilli, 2012.

TEXTO COMPLETO:

Santiago, veintinueve de octubre de dos mil diez.

Vistos:

En estos autos rol N° 4898-2008 sobre juicio sumario por infracción a la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual y de indemnización de perjuicios, la demandada, "Sociedad Comercial

Jeria y Compañía Limitada", interpuso recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel que confirmó la de primera instancia dictada por el Tercer Juzgado Civil de San Bernardo, la cual acogió la demanda condenando a la recurrente a pagar a la Sociedad Chilena de Derecho de Autor una indemnización de perjuicios equivalente al 1,5% de los ingresos brutos mensuales de su local "Autoservicio Am-Pm", por el período comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de julio de 2003, con los reajustes e intereses que en ella se indican. Asimismo, le impone una multa equivalente a diez unidades tributarias mensuales.

⁴ Ibidem.

⁵ Sentencia de la Sala A (31-8-1994).

⁶ Sentencia de la 4ª Cámara (12-9-1995).

⁷ Sentencia de la Gran Sala (4-10-2011).

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: *Que el recurso denuncia, en primer término, la violación de las leyes reguladoras de la prueba. Señala que la sentencia recurrida ha infringido las disposiciones que regulan el valor probatorio de los medios usados en estos autos, particularmente documentos privados y confesión judicial, establecido en los artículos 1702 en relación al 1700 del Código Civil, respecto de los primeros, y 1713 del mismo texto legal en relación con el 399 del Código de Procedimiento Civil, respecto del segundo.*

Explica que la cuestión controvertida radica exclusivamente en determinar si la demandada estaba obligada a obtener la autorización previa que prevé la Ley N° 17.336 para utilizar música comprendida en el repertorio amparado por la Sociedad Chilena de Derecho de Autor y, por ende, obligada a pagar la tarifa correspondiente.}

A fin de dilucidar dicha controversia, la reclamante expone que los documentos privados y confesión judicial producidos en juicio permiten tener por establecido que la "Sociedad Comercial Jeria y Compañía Limitada" efectivamente utilizó música de autores protegidos en un establecimiento de comercio del giro restaurante, en el lapso comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de julio de 2003, y que esa utilización la efectuó mediante la modalidad de arrendamiento de servicios a una empresa del rubro, "Scamusica Ltda.", la que proporcionaba no sólo el repertorio sino el aparato sonoro reproductor "un aparato de radio- y que además cuenta con la respectiva autorización para ese comercio, concedida precisamente por la demandante mediante el pago de las tarifas correspondientes.

Sin embargo, continúa el recurso, la sentencia impugnada, contrariando el mérito de los medios de prueba referidos, no estableció los hechos en los términos antes descritos, lo que la llevó a concluir que la demandada estaba obligada a contar con la aludida autorización previa, y al no haberla obtenido había incurrido en un hecho ilícito que la obligaba a

indemnizar.

Precisa que la transgresión de los medios de prueba referidos consiste en haber prescindido del valor de plena prueba que en ambos casos la ley les atribuye, no considerando el hecho que existe un contrato entre "Scamusica Ltda." y la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, convención que conlleva la autorización cuya ausencia se reprocha a su parte. Ello possibilitó, por consiguiente, la posterior aplicación del derecho sustantivo a los hechos tal como fueran asentados, erradamente estima, por los jueces del fondo, concluyéndos e necesariamente que la demandada había incurrido en un ilícito indemnizable al no haber requerido la autorización en comento;

Segundo: *Que el recurso acusa también la vulneración de los artículos 79 letra a) y 18 letra a), 19, 20, 21, 91 y 100 inciso 1° de la Ley N° 17.336, y 1545, 1546, 1560 y 2314 del Código Civil. Expresa que las disposiciones del estatuto jurídico de la propiedad intelectual se infringen al aplicarlos de manera equivocada, pues se exige la obtención de la autorización previa para difundir música protegida a una persona que no requiere dicha autorización.*

A su vez, se vulneran las citadas normas del Código Civil al declarar la existencia de un daño o perjuicio patrimonial proveniente de un ilícito inexistente que origina una obligación de indemnizar que no se debe;

Tercero: *Que conviene consignar que los jueces de la instancia dejaron asentado el siguiente hecho: que la demandada ha utilizado un receptor de radio a fin de difundir música ambiental en su local abierto al público, la cual pertenece al repertorio que representa la actora sin haber obtenido la respectiva autorización ni cancelado las tarifas generales aplicables a los locales de su giro, contraviniendo la exigencia contemplada en el artículo 21 de la Ley de Propiedad Intelectual, que preceptúa en su inciso primero que "Todo propietario, concesionario, usuario, empresario, arrendatario o persona que tenga en explotación cualquier sala de espectáculos, local público o estación radiodifusora o de televisión en que se representen o ejecuten*

obras teatrales, cinematográficas o piezas musicales, o fonogramas o videogramas que contengan tales obras, de autores nacionales o extranjeros, podrá obtener la autorización de que tratan los artículos anteriores a través de la entidad de gestión colectiva correspondiente, mediante una licencia no exclusiva; y estará obligado al pago de la remuneración que en ella se determine, de acuerdo con las normas del título V”;

Cuarto: *Que para arribar a la conclusión que la sociedad demandada no contaba con la autorización para el uso del repertorio de obras musicales que pertenece a la Sociedad Chilena de Derecho de Autor, el fallo impugnado se asila en el reconocimiento efectuado por el representante de la demandada en diligencia de absolución de posiciones, quien expuso que en el establecimiento comercial denominado "Autoservicio Am-Pm" ubicado en el kilómetro 21 de la Panamericana Sur, comuna de San Bernardo, difunde obras musicales de diversos autores del registro que detenta la demandante. Añade que para la propagación de música ambiental suscribió un contrato con la empresa "Scamusica Ltda.", la cual instala un receptor de radio y selecciona los contenidos musicales que se emitirán, por lo que supone que aquélla tiene las licencias pertinentes para vender música;*

Quinto: *Que en concordancia con esta última aseveración del representante de la recurrente, se acompañó a estos autos el contrato celebrado entre la Sociedad Chilena de Derecho de Autor (SCD) y la Sociedad de Difusión de Música Ambiental Scamusica Limitada, de 12 de mayo de 1995, a través del cual la primera le otorga a la segunda la autorización para difundir las obras y fonogramas pertenecientes al repertorio de la SCD, bajo las condiciones y límites señalados en el contrato y fijándose el pago de una tarifa mensual;*

Sexto: *Que conforme a lo dicho hasta ahora, queda claro que el servicio de difusión de música ambiental a diversos establecimientos, como el que presta la empresa "Scamusica Ltda", requiere la autorización de los titulares de derechos de autor y conexos*

correspondientes, de acuerdo a los artículos 17 y siguientes de la ley. Ello por cuanto las empresas que brindan servicios de proveer de música ambiental a sus abonados o suscriptores, "hacen pública" obras musicales mediante su emisión radiofónica o a través de cualquier otro medio de comunicación al público;

Séptimo: *Que encontrándose establecido que las entidades de música ambiental a suscriptores son sujetos pasivos de la obligación de pago de derechos de autor, cabe ahora dilucidar si son también obligados a obtener las licencias correspondientes, a cambio del pago de las tarifas respectivas, los abonados o suscriptores de tales empresas difusoras;*

Octavo: *Que el carácter patrimonial que reviste el derecho de autor ha sido definido como la remuneración que debe pagarse a éste por las representaciones, exhibiciones, emisiones radiales o ejecuciones de todo o parte de obras literarias, musicales o cinematográficas, difundidas en teatros, salas de espectáculos, cines, negocios comerciales, locales públicos y, en general, en establecimientos que funcionen con fines de lucro;*

Noveno: *Que, a su vez, la difusión pública de las obras que integran el repertorio administrado por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, sin la autorización requerida, genera un detrimento patrimonial efectivo a la referida entidad de gestión, derivado del no pago de la tarifa correspondiente a la utilización de propiedad intelectual de los autores adscritos a dicho repertorio, además de configurar el ilícito infraccional que sanciona el artículo 79 de la ley;*

Décimo: *Que la "Sociedad Comercial Jeria y Compañía Limitada", en su condición de suscriptor de una empresa difusora de música ambiental, ha indicado a través de su mandatario que destina la música que recibe a generar un entorno grato dentro de su local comercial en beneficio de sus clientes;*

Undécimo: *Que encontrándose acreditado en autos que la demandada contrató los servicios*

de otra empresa, "Scamusica Ltda.", para que le proporcionara música ambiental para su local comercial y los elementos para escucharla, proveedor que a su vez detentaba la autorización previa para ese comercio otorgado por la propia demandante mediante el pago de las tarifas pertinentes, forzoso es concluir que la recurrente no necesitaba obtener una nueva autorización para la difusión de la música en su establecimiento, porque ella no podía sino estar incluida en la habilitación previa obtenida por su proveedor de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor;

***Duodécimo:** Que, en efecto, la Sociedad Chilena de Derecho de Autor, en su calidad de organismo competente para otorgar la autorización de uso sobre las obras protegidas por la ley y de fijar las tarifas y requerir el pago del precio o derechos de autor correspondientes, acordó con la Sociedad de Difusión de Música Ambiental Scamusica Limitada, por contrato de 12 de mayo de 1995, autorizarla para la utilización de obras y fonogramas musicales del repertorio SCD mediante la intermediación de música a terceros para ser utilizada por éstos en establecimientos privados o públicos, que es precisamente el giro de dicha empresa. Sólo en los términos antes descritos es posible entender la autorización conferida contractualmente por la Sociedad Chilena de Derecho de Autor, pues de lo contrario tal convención carecería de objeto;*

***Décimo tercero:** Que, en esas condiciones, aparece improcedente exigir a la demandada la obtención de una segunda autorización y requerirla del pago de la tarifa, por cuanto la autorización ya le fue concedida a "Scamusica Ltda", la cual entera las tarifas fijadas al efecto por la actora;*

***Décimo cuarto:** Que conforme a lo razonado, los jueces del grado han incurrido en error de derecho al admitir el cobro de derechos de autor que carecen de causa y, en consecuencia, no procede indemnizar perjuicios inexistentes ni se ha configurado contravención alguna a la Ley de Propiedad Intelectual;*

***Décimo quinto:** Que el error anotado ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia en tanto condujo a acoger una demanda que debió ser rechazada.*

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 239 contra la sentencia de dieciséis de junio de dos mil ocho, escrita a fojas 236, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Pierry.

Rol N° 4898-2008.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Sergio Muñoz, Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry y Sra. Sonia Araneda. No firma, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo el Ministro señor Muñoz por estar con permiso. Santiago, 29 de octubre de 2010.

Autorizada por la Secretaria de esta Corte Sra. Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a veintinueve de octubre de dos mil diez, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.