

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

Organismos de radiodifusión. Derecho de retransmisión. Análisis crítico del fallo.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Chile

ORGANISMO: Corte de Apelaciones de Santiago, Tercera Sala

FECHA: 23-6-2011

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto digitalizado del fallo

OTROS DATOS: Rol 4143-2.007

SUMARIO:

“... la actividad realizada por los canales de cable no se puede catalogar como retransmisión, pues se trata de una redifusión simultánea, íntegra e inalterable que se hace de la señal de Televisión Nacional, y este acto no significa un acto de explotación, sino más bien, la entrega de un medio técnico para que la señal abierta llegue a los hogares de un número indeterminado de usuarios”.

COMENTARIO: Aunque lo conciso del fallo (en razón de que da por reproducido el de la primera instancia, cuyo texto no tenemos a nuestra disposición), no nos permite conocer las particularidades del proceso, podemos señalar que, sin perjuicio del fondo de la demanda, de los derechos reclamados y de las partes enfrentadas, el tema abordado en la sentencia merece varias consideraciones, unas sobre el derecho de autor y otras acerca de los derechos conexos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Desde la perspectiva del derecho los autores de las obras contenidas en la emisión de origen, no puede obviarse que éstos tienen el derecho exclusivo de autorizar o no *“toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen”*, en los términos del artículo 11 *bis*, 1) 2º del Convenio de Berna, de modo que aunque el organismo de radiodifusión así lo quisiera, no podría autorizar la retransmisión (alámbrica o inalámbrica) de la emisión de una programación que contiene obras protegidas, a menos que contara para ello con la autorización expresa de los respectivos autores, lo que no se deduce del contenido del fallo, en razón de lo cual, ya desde el punto de vista del derecho de autor, esa retransmisión sería ilícita. En efecto, cualquier retransmisión realizada a partir de una emisión de origen efectuada por ondas *hertzianas* (radiodifusión) o a través de guías artificiales (cable, fibra óptica), constituye una forma de comunicación pública exclusiva del titular del respectivo derecho de autor y conforme a la *“independencia de los derechos”*, la autorización otorgada para la transmisión inicial de una obra no implica ni alcanza a la retransmisión de esa emisión originaria, sea utilizando el espacio radioeléctrico o por medio de guías artificiales. Y es que no se trata de una mera operación técnica de la emisión radiodifundida, sino de un nuevo acto, es decir, la retransmisión de esa emisión para llegar a un público nuevo o distinto. Por su parte, la expresión *“por entidad emisora distinta de la de origen”* utilizada en el párrafo convencional que se comenta, quiere decir que el organismo

emisor de la señal transportadora de la obra puede retransmitirla, sea por ondas hertzianas o bien por medio de conductores físicos, con sus propios medios y con sus propias estaciones, es decir, por su misma emisora y no a través de estaciones de terceros. Finalmente, como lo apuntó el Tribunal Supremo español, “... *la emisión o transmisión son actos de comunicación pública independientes de la retransmisión por cable y la autorización para la emisión del programa no comprende implícitamente la de la retransmisión... por cuanto que la emisión o transmisión son actos de comunicación pública independientes de la retransmisión por cable y la autorización para la emisión del programa no comprende implícitamente la de la retransmisión ...*”¹. Desde la óptica de los derechos conexos tenemos en primer lugar los que corresponden a los artistas intérpretes o ejecutantes, quienes conforme al artículo 7,1 (a) de la Convención de Roma tienen, entre otros derechos, el de impedir *la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubieren dado su consentimiento, excepto cuando la interpretación o ejecución utilizada en la radiodifusión o comunicación al público constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o se haga a partir de una fijación*” y en el mismo sentido el artículo 6 (i) del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o ejecución y fonogramas (TOIEF/WPPT). Es de hacer notar que a pesar de que ese derecho exclusivo se pierde una vez que la comunicación se realiza a partir de una grabación fijada con el consentimiento del artista, éste mantiene el derecho de obtener una remuneración por esa comunicación (transmisión de origen o retransmisión alámbrica o inalámbrica), conjuntamente con el productor de fonogramas, conforme a los artículos 12 de la Convención de Roma y 15 del TOIEF/WPPT, en concordancia con el artículo 67 de la Ley chilena 17336 de Propiedad Intelectual. Y ese derecho de remuneración de los artistas no solamente alcanza a los que interpretan o ejecutan obras incorporadas a fonogramas, sino también a los actores y demás intérpretes audiovisuales, en los términos de la Ley chilena 20.243 que establece normas sobre los derechos morales y patrimoniales de los intérpretes de las ejecuciones artísticas fijadas en formato audiovisual. A todo lo anterior se agrega que de acuerdo al artículo 66,1) de la Ley 17336, *“respecto de las interpretaciones y ejecuciones de un artista, se prohíben sin su autorización expresa, o la de su heredero o cesionario, los siguientes actos: 1) La grabación, reproducción, transmisión o retransmisión por medio de los organismos de radiodifusión o televisión, o el uso por cualquier otro medio, con fines de lucro, de tales interpretaciones o ejecuciones”* (énfasis añadido). Ya en el ámbito específico de los derechos conexos de los organismos de radiodifusión, el artículo 13 (a) de la Convención de Roma reconoce a estos titulares, entre otros, el derecho de *“autorizar o prohibir: la retransmisión de sus emisiones”*. Es cierto que en los términos mínimos convencionales la retransmisión se refiere a *“la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión”* (art. 3,g), pero también lo es que siempre se encuentra el derecho de comunicación pública que corresponde a los autores sobre las obras literarias o artísticas retransmitidas y a los artistas y productores sobre sus interpretaciones o ejecuciones artísticas y producciones fonográficas incorporadas a la programación. En todo caso (siempre a falta de disposición legal aplicable), el organismo de radiodifusión cuya emisión es retransmitida mediante cable, puede accionar contra el infractor invocando otras figuras (v.gr.: enriquecimiento sin causa, competencia desleal), por una parte; y, por la otra, los autores, artistas, productores y demás titulares de derechos sobre el contenido de los programas retransmitidos, tienen derecho a reclamar por la comunicación pública no autorizada de sus obras, interpretaciones o producciones, según corresponda. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

¹ Sentencia de la Sala 1ª de lo Civil (2-12-2002), disponible a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>

TEXTO COMPLETO:

Santiago, veintitrés de junio de dos mil once.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada de dos de octubre de dos mil seis, escrita a fs. 1.674 y siguientes.

Y se tiene además presente:

Considerando:

Primero: *Que el Juez de primer grado, en el considerando séptimo de la sentencia que se revisa, razonó fundadamente respecto de la tacha deducida por la parte demandante concluyendo que le afectaba la inhabilidad invocada, más en la parte resolutive se omitió declararlo.*

En atención a que esta Corte comparte el criterio del juez a –quo, en el orden a que al señalado testigo le afectaba dicha inhabilidad, se complementa el numeral (I) y se agrega que se acoge la tacha deducida en contra del testigo Luis Antonio Venegas Almendras.

Segundo: *Que el apoderado de la parte demandante, Televisión Nacional de Chile, mediante escrito de fs. 2.077 a2.081, acompañó diversos documentos que han quedado bien determinados por las partes.*

Tercero: *Que el apoderado de VTR banda ancha, haciendo uso de la citación, ha procedido a observar cada uno de dichos documentos, en cada caso en particular ha fundado su falta de valor probatorio.*

Habiendo esta parte formulado sólo observaciones a los distintos documentos que ha acompañado, no corresponde a esta Corte entrar a analizarlos como si se tratara de una objeción formal efectuada en cada uno de ellos.

Sin perjuicio de lo anterior, y atento el valor probatorio que se le pudiera otorgar a cada uno de ellos, se estima que no influyen respecto de la decisión que se adoptará en cuanto al fondo del asunto.

Cuarto: *Que es un hecho no discutido en el proceso que Televisión Nacional de Chile, televisión abierta, tiene una concesión gratuita e indefinida, a cambio de su obligación de servicio de interés público, cual es que se permita a todos los habitantes del país de la posibilidad de disponer de un servicio de televisión.*

Quinto: *Que, sin embargo, no es un hecho tan pacífico la circunstancia y condición en que la parte demandada (VTR) percibe y emite las ondas que capta.*

Se coincide con el sentenciador de primer grado cuando, en el considerando vigésimo, razona en el sentido que la actividad realizada por los canales de cable no se puede catalogar como retrasmisión, pues se trata de una redifusión simultánea, íntegra e inalterable que se hace de la señal de Televisión Nacional, y este acto no significa un acto de explotación, sino más bien, la entrega de un medio técnico para que la señal abierta llegue a los hogares de un número indeterminado de usuarios.

Sexto: *Que, en el caso que nos ocupa, y como razona el Juez a –quo, es un hecho no discutido que entre las partes, desde el año 1996, se perfeccionó una relación en virtud de la cual, hoy VTR, puede transmitir por sus señales de cable la proyección del hoy el actor vigente, TVN, que emite por su señal abierta, pero para poder calificar su actuación como radiodifusión, no debe existir por parte de la primera una modificación o alteración de los contenidos que emite la televisión abierta.*

La parte demandante, conforme a la prueba que se ha rendido en autos, no ha acreditado por los medios de prueba que la ley franquea, que la demandada (VTR) haya incurrido en una infracción evidente a esa obligación de reserva en cuanto a cambios en los contenidos de la programación, hechos respecto del cual aparece confeso el representante de la parte demandante.

Séptimo: *Que la demandada (VTR), dedujo libelo reconvencional y arguye como fundamento de su acción que la actividad que han desarrollado constituiría un contrato de mandato, en virtud del cual se ha encargado de*

la gestión de negocio de los canales demandados reconvencionalmente generándoles un enorme beneficio económico.

Que esta Corte no comparte el argumento del demandante reconvencional que, en la especie, existiría un contrato de mandato, ello por las razones que hace presente el Juez de la instancia, a lo que se suma el fundamento de la propia defensa en el sentido que su actuación, sólo corresponde a un servicio de antena, lo que materialmente no le concede ningún grado de autonomía ni de iniciativa alguna en cuanto a la gestión asumida.

Por estas consideraciones, y lo dispuesto en el artículo 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

*Que se acoge la tacha interpuesta contra el testigo Luis Antonio Venegas Almendras; y, **SE***

CONFIRMA la sentencia apelada, de fecha 2 de octubre de 2.006, escrita a fs.1674 y siguientes.

Regístrese y devuélvase

Rol N° 4143-2.007

Redacción de la Ministro Suplente Raquel Lermenda Spichiger.

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Illma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Javier Aníbal MoyaCuadra, e integrada por la ministra señora Raquel Lermenda Spichiger y por el abogado integrante señor Enrique Pérez Levetzow. No firma la ministra (S) señora Lermenda, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por ausencia.