

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## Comunicación pública. Irrelevancia del fin de lucro. Municipalidad.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Brasil

**ORGANISMO:** Superior Tribunal de Justicia

**FECHA:** 21-6-2011

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo a través del Portal de JusBrasil, en <http://www.jusbrasil.com.br>

**TRADUCCIÓN:** Ricardo Antequera Parilli

**OTROS DATOS:** Recurso Especial N° 996.852 - SP (2007/0241550-7)

### SUMARIO:

*“El Escritorio Central de Recaudación y Distribución –ECAD-, inició un juicio de cobranza contra el Municipio de Cesário Lange – SP, afirmando que el demandado promovió eventos musicales denominados «Rodeio Country Fest», durante los días 3 a 6 de mayo de 2001, con la ejecución pública de obras musicales”.*

[...]

*“Anteriormente a la vigencia de la Ley 9.610/98, la jurisprudencia prevaleciente en el ámbito del derecho de autor, enfatizó la gratuidad de las presentaciones públicas de obras musicales, dramáticas o similares, como elemento de extrema relevancia para distinguir lo que estaba sujeto al pago de derechos”.*

*“Por tanto, durante la vigencia de la Ley 5.988/73, la existencia del lucro se revelaba como imprescindible en la incidencia de los derechos patrimoniales”.*

*“Con la promulgación de la Ley 9.610/98, hubo una significativa alteración, inclusive en lo atinente al punto en discusión”.*

*“En efecto, si se confronta el artículo 73 de la Ley 5.988/73, con el artículo 68 de la Ley 9.610/98, se revela una sustracción, en el nuevo texto, de la cláusula dirigida al «lucro directo o indirecto» como presupuesto para el cobro de los derechos autorales”.*

*“El dispositivo en vigor tiene la siguiente redacción:*

*«Sin previa y expresa autorización del autor o titular, no podrán ser*

*utilizadas obras teatrales, composiciones musicales o literarias y musicales y fonogramas, en representaciones y ejecuciones públicas.*

*§1º Considerase representación pública la utilización de obras teatrales del género drama, tragedia, comedia, ópera, opereta, ballet, pantomimas y similares, musicalizadas o no, mediante la participación de artistas, **remunerados o no**, en lugares de frecuencia colectiva o por la radiodifusión, transmisión y exhibición cinematográfica.*

*§2º Considerase ejecución pública la utilización de composiciones musicales o literarias y musicales, mediante la participación de artistas, **remunerados o no**, o la utilización de fonogramas y obras audiovisuales en lugares de frecuencia colectiva, por cualesquiera procesos, incluso la radiodifusión o transmisión por cualquier modalidad, y la exhibición cinematográfica» (negritas del fallo)».*

*“El Superior Tribunal de Justicia, en sintonía con el nuevo ordenamiento jurídico, alteró su posición anterior, para suprimir la utilidad económica como condición para la exigencia en la percepción del derecho de autor”.*

*“En otras palabras, la jurisprudencia de este Tribunal pasó a reconocer la viabilidad de la cobranza del derecho de autor también en las hipótesis en que la ejecución pública de una obra protegida no se realiza con fin de lucro”.*

**COMENTARIO:** Salvo que la ley prevea un límite específico al derecho exclusivo de los autores en relación a ciertas comunicaciones que puedan realizarse sin fines de lucro (como la contemplada en algunos ordenamientos respecto de las comunicaciones realizadas sobre algunas categorías de obras en actos oficiales, siempre que ninguno de los participantes obtenga un provecho específico por su intervención en el acto), siempre de interpretación restrictiva, toda comunicación al público, aunque no haya ingresos por la utilización, requiere de la autorización previa de los autores (o de quien sus derechos represente) y del pago de la contraprestación económica correspondiente. Por ello, la finalidad lucrativa del acto es irrelevante, al menos desde el punto de vista civil y administrativo, pero puede ser trascendente desde la perspectiva penal cuando algunos ordenamientos incluyen como supuesto de hecho del delito de comunicación pública no autorizada el propósito de lucro. Desde la óptica civil, la Audiencia Provincial de Bilbao ha precisado que *“... el derecho de los autores a recibir una contraprestación por la utilización de sus obras es independiente del ánimo de lucro que puedan tener o no las personas que realizan los actos de comunicación pública”*<sup>1</sup>. También el Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo sentenció al respecto que *“el hecho de no existir una finalidad lucrativa en las festividades de carnaval en nada altera la pretensión ..., ya que basta la ejecución pública de obras musicales en locales de frecuencia colectiva para originar el cobro pertinente, pues la legislación no exige el cobro de entrada o el propósito de lucro, bastando exclusivamente la utilización del material intelectual, con la presencia del público e independientemente de su número”*<sup>2</sup>. De igual manera, la

<sup>1</sup> Sentencia del 14-6-2001.

<sup>2</sup> Sentencia de la 4ª Cámara de Derecho Privado (24-5-2007).

Audiencia Provincial de Castellón expresó que “... *partiendo que es comunicación pública, todo acto por el que una pluralidad de personas pueden tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas ...*, es evidente, que estamos en presencia de unos derechos de explotación que corresponden a sus autores e intérpretes, y nada tiene que ver el carácter benéfico o gratuito de los actos festivos ...”<sup>3</sup>. Y en relación específica a las municipalidades, la Audiencia Provincial de Lugo se preguntó: “¿No existe propiedad intelectual y, por tanto, derechos derivados de la misma cuando las obras son reproducidas dentro del programa de fiestas de un Ayuntamiento?”, para responder lo que sigue: “Es evidente que la propiedad intelectual y la ley que la regula trata de proteger los derechos de los autores en relación a su obra, como es en el caso de autos, en que se reproducen las obras por comunicación pública sin las correspondientes autorizaciones, aunque sea el autor del daño un ente público ...”<sup>4</sup>. Tampoco una municipalidad podría ampararse en la limitación a que se refiere a la comunicación al público en actos oficiales, cuando se trata de eventos festivos o culturales, porque como lo aclaró el Tribunal Supremo español, “... cualquiera que sea la amplitud que quiera darse a la expresión «actos oficiales» que utiliza el texto legal, no puede comprenderse en él cualquier actividad de las Administraciones públicas sino que ese concepto ha de limitarse a aquellos actos de carácter institucional y conmemoraciones solemnes oficialmente declaradas ...”<sup>5</sup>. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

3 Sentencia de la Sección 1ª (9-9-2004).

4 Sentencia de la Sección 1ª (13-9-2007).

5 Sentencia de la Sala 1ª (26-6-1998).