

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. Ente público.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Brasil

**ORGANISMO:** Tribunal de Justicia del Estado de Sergipe

**FECHA:** 3-4-2012

**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:** Apelación Civil 2382/2010

### SUMARIO:

*“Este Tribunal, en consonancia con la posición pacífica de los tribunales superiores, se ha posicionado en el sentido de que la obligación de pagar las expensas relativas al derecho de autor por la utilización pública de obras musicales, persiste aunque el evento haya sido gratuito, promovido por una entidad pública y sin fines de lucro”.*

*“La obligación de pagar o no el derecho de autor en eventos gratuitos era cuestión controvertida antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 9.610/98, a partir de la cual, de acuerdo a la jurisprudencia predominante, lo que justifica el pago cuestionado es la simple ejecución de la obra, independientemente de la intención lucrativa del ejecutor”.*

*“Con el advenimiento de la Ley N° 9.610/98, ya no es más permitida la ejecución de composiciones musicales sin la previa autorización del autor o del titular del derecho, pues así lo determina el artículo 68 de la citada ley: sin previa y expresa autorización del autor o titular, no podrán ser utilizadas las obras teatrales, composiciones musicales o literario-musicales y fonogramas, en representaciones y ejecuciones públicas”.*

*“Como puede verse, la referida ley excluyó la expresión «que tengan lucro directo o indirecto», como constaba en el artículo 73 de la revocada Ley N° 5.988/73, que trataba sobre el derecho de autor, sin que existan ahora dudas acerca de la obligatoriedad del pago en todos los eventos donde haya ejecución musical, haya o no la intención de obtener un 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 irrelevan-

te, 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 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>. En el mismo sentido se pronunció la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Perú (INDECOPI), cuando ante la defensa planteada por una municipalidad para ser exonerada del pago de las remuneraciones correspondientes al uso de las obras durante unas actividades festivas por el aniversario del respectivo distrito, rechazó el alegato al resolver que *“... la excepción invocada por la emplazada obedece a ceremonias de carácter protocolar consignadas por ley; en ese sentido, los eventos realizados por la emplazada encuadran como celebraciones recreativas de carácter discrecional o facultativo de un organismo público ...”*<sup>6</sup>. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

1 Sentencia del 14-6-2001.

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

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).

6 Resolución 2393-2010/TPI-INDECOPI (18-10-2010).