

La comunicación pública de obras audiovisuales a través de los televisores instalados en las habitaciones de un hotel

12 octubre, 2021

|

181 vistas

Hugo R. Gómez Apac

Catedrático en la Maestría en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Maestría en Derecho Administrativo Económico de la Universidad del Pacífico, en la Maestría en Derecho Constitucional Económico de la Universidad San Gregorio de Portoviejo de Ecuador, en la Escuela de Postgrado de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y en la Escuela de Derecho de la Universidad Científica del Sur.

En mayo de 2016, EGEDA Colombia, entidad de gestión colectiva que administra los derechos que le corresponden a los productores audiovisuales como titulares de derechos de autor, presentó demanda civil por infracción de derechos de autor en contra de Alianza Fiduciaria S.A., operadora del «Complejo Hotelero Metro 127», alegando que esta, al tener televisores en las habitaciones de los huéspedes que sintonizan la señal de UNE EPM Telecomunicaciones S.A. (que brinda el servicio de televisión por suscripción o de señal cerrada), venía comunicando al público obras audiovisuales (películas, novelas, series, etc.) sin contar con autorización previa de los productores, lo que significaría una violación del literal f) del art. 15 de la Decisión 35¹ de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, de diciembre de 1993, que es la ley andina de derecho de autor y derechos conexos que rige en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

La tesis central de la demandante era que la difusión de obras audiovisuales a través de televisores ubicados en áreas comunes y en las habitaciones de un hotel constituye un nuevo acto de comunicación al público de tales obras diferente a la realizada por la empresa de televisión (de señal abierta o cerrada). Por tanto, el pago que debe realizar un establecimiento por la comunicación pública de obras audiovisuales mediante un televisor es distinta al pago que tiene que efectuar el operador de televisión por transmitir o retransmitir obras audiovisuales dentro de su programación.

En enero de 2018, el complejo hotelero contestó la demanda señalando, como argumentos centrales, primero, que al pagar por el servicio de televisión de señal cerrada ya está pagando por todo concepto, pues se entendería que el operador de televisión estaría cumpliendo con todas las exigencias y normas que lo autorizan a ofrecer contenidos dentro de su parrilla de canales, entre ellas el pago por la explotación de derechos de autor; y, segundo, que no se podría considerar que ha habido comunicación al público si una habitación no está ocupada, o estándola, el televisor se encuentra apagado.

Mediante sentencia emitida en julio de 2019, el Quinto Juzgado Civil del Circuito de Bogotá rechazó la demanda, pues consideró, entre otros fundamentos, que la habitación de un hotel es un lugar privado al que solo tiene acceso el huésped, por lo que no podría hablarse propiamente de comunicación al público.

Apelada la sentencia, el asunto subió a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la cual, en febrero de 2020, solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (**TJCA**) interpretación prejudicial de diversas disposiciones de la Decisión 351, entre ellas del literal f) de su art. 15, formulando, entre otras, las siguientes preguntas: ¿Necesita autorización del autor de obras audiovisuales (o de la entidad de gestión colectiva que lo represente) quien posee y utiliza un televisor en un establecimiento abierto al público y realiza a través de él una comunicación pública de dichas obras? ¿El pago que realiza el canal de televisión respectivo por el derecho de emitir obras audiovisuales dentro de su programación es diferente al pago que realiza el propietario o responsable del establecimiento por la comunicación pública de tales obras a través de un televisor? ¿Los servicios de hotelería y hospedaje están obligados al pago por la comunicación pública de obras audiovisuales dentro de sus instalaciones (habitaciones, restaurante, lobby)? ¿La sola instalación de televisores y antenas de cable en sus habitaciones genera que el hotel realice una comunicación pública de obras audiovisuales? ¿Basta con que los huéspedes tengan la posibilidad de acceder a la obra, aunque no lo hagan efectivamente, para hablar de comunicación pública? ¿Los establecimientos públicos que tienen un contrato con un operador del servicio de televisión por suscripción (señal cerrada) están obligados a pagar por la comunicación pública de obras audiovisuales dentro de sus instalaciones?

Mediante Interpretación Prejudicial 44-IP-2020 de fecha 7 de octubre de 2020, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 4088 del 13 de dicho mes, el TJCA absolvió la solicitud del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, señalando, como criterio jurídico interpretativo del literal f) del art. 15 de la Decisión 351, que califica como un acto de comunicación pública de obras audiovisuales el hecho de que un hotel coloque televisores en las habitaciones de los huéspedes y en ambientes de uso común (lobby, bar, restaurante, gimnasio), pues a través de dichos televisores es susceptible la difusión de la programación de una o más empresas de radiodifusión (de señal abierta y/o de señal cerrada) que a su vez contiene obras audiovisuales².

A través de los televisores, según el TJCA, los huéspedes tienen la capacidad (potencialidad) de poder ver obras audiovisuales, por lo que los hoteles, como intermediarios, realizan un acto de comunicación pública de dichas obras para con sus huéspedes, por lo que deben obtener la correspondiente autorización de los titulares de los derechos de autor. Si bien la habitación de un hotel no es un «lugar público», es un lugar «para el público» en el sentido de que los huéspedes, como público, en cualquier momento podrían encender (o simplemente ver) el aparato de televisión y disfrutar las obras audiovisuales. Para que la sociedad de gestión colectiva sea acreedora del pago de las remuneraciones por las obras audiovisuales comunicadas públicamente por el hotel, no es necesario que los huéspedes accedan de manera “efectiva” a dichas obras (lo que implicaría encender el televisor), sino que basta que exista la posibilidad (la potencialidad) de que los huéspedes puedan hacerlo en cualquier momento, ya sea desde las habitaciones, o desde otros ambientes de uso común³.

Como puede apreciarse, según el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, en primer lugar, los centros de hospedaje sí realizan una nueva comunicación al público de obras audiovisuales al colocar televisores tanto en las habitaciones como en las áreas de uso común; y segundo, que no es necesario que el huésped esté efectivamente viendo películas o novelas para hablar de comunicación al público, sino que es suficiente con que el huésped pueda hacerlo en cualquier momento, por lo que no es argumento para negarse a pagar las remuneraciones correspondientes el señalar que el huésped no habría encendido el televisor.

La situación en la que una habitación no está ocupada⁴ no fue tratada por el TJCA en su interpretación prejudicial. Respecto de este escenario, resulta pertinente mencionarlo, nada impide que las sociedades de gestión colectiva y los hoteles se pongan de acuerdo en tarifas⁵ calculadas en función de la ocupación (estacionalidad) de las habitaciones. En temporada alta, cuando todas o casi todas las habitaciones (con televisores) del hotel están ocupadas, la comunicación pública (potencial) de obras audiovisuales es mayor que en temporada baja, por lo que es razonable pagar más en el primer caso que en el segundo. La determinación del monto de la tarifa en función de la estacionalidad en la ocupación de las habitaciones de los centros de hospedaje también puede ser utilizada como criterio de análisis por la autoridad nacional con competencia para pronunciarse⁶ sobre la razonabilidad, proporcionalidad y/o equidad de las tarifas de la respectiva sociedad de gestión colectiva.

Para leer el texto completo de la Interpretación Prejudicial 44-IP-2020, se puede acceder al siguiente link:<http://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%204088.pdf>

Quito, septiembre de 2021.

¹ Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que aprueba el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, de fecha 17 de diciembre de 1993, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 145 del 21 de diciembre de 1993.

«**Artículo 15.-** Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

(...)

f) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;

(...)»

² Fundamento 3.3 de la Interpretación Prejudicial 44-IP-2020.

³ Fundamentos 3.4, 3.5 y 3.7 de la Interpretación Prejudicial 44-IP-2020.

⁴ No nos referimos a la situación en la que el huésped está fuera del cuarto, sino que la habitación está libre o vacante, es decir, que nadie ha pagado por el servicio de hospedaje.

⁵ El pago por concepto de remuneración por la explotación de obras audiovisuales.

⁶ En Ecuador, el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (Senadi) tiene competencia para aprobar *ex ante* las tarifas, las que deben ser proporcionales, equitativas y razonables; mientras que en Perú, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) tiene competencia para efectuar un control *ex post* a efectos de verificar que las tarifas sean razonables y equitativas.













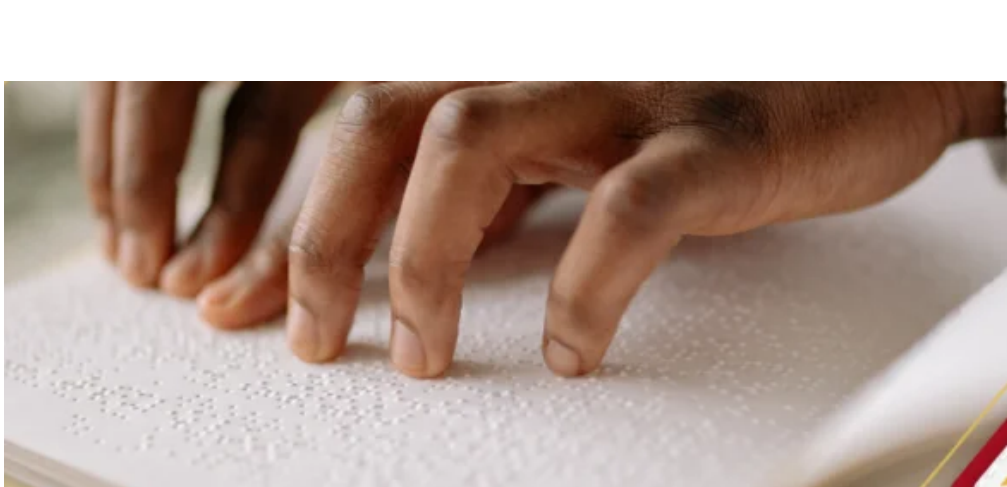
Publicación anterior

¿Y si Orwell tuviera razón?

Siguiente publicación

La tributación en tiempos de COVID: comentarios y reflexiones sobre un desarrollo fiscal aún en ciernes

ARTÍCULOS RELACIONADOS



Discapacidad visual y derecho de autor: algunos aspectos pendientes de implementación del Tratado de Marrakech

11 mayo, 2025



La cesión del derecho de crédito: el pacto de non cedendo

9 abril, 2025



El derecho administrativo y el análisis económico del derecho (en el Perú): a propósito del...

5 marzo, 2025

¿Quieres publicar en Pólemos? Envía tu artículo y revisa nuestras **Políticas de Publicación** antes de enviarlo.

Tu nombre

Tu correo

Seleccionar archivo

ningún archivo seleccionado

ENVIAR



DESCARGAR POLÍTICAS DE PUBLICACIÓN

EQUIPO EDITORIAL

Directora: Camila Alexandra Infante García
Consejo Editorial:
Marilyn Siguas Rivera
Carlos Curotto Aristondo
Gustavo Sausa Martínez
Guadalupe Quinteros Guerra
Daira Salcedo Amador
Mariana Isabel García Jiménez
Sarah Michelle Chumplitaz Oliva
Bryan Alexander Carrizales Quijandria

SELECCIONADO POR EDITORES

La intangibilidad de las Áreas Naturales Protegidas frente a la promoción de hidrocarburos:...

Protección de Datos Personales y IA: ¿Es suficiente la Ley 29733 para proteger...

El ambiente y su protección en la denominada “Constitución ecológica” del sistema jurídico...

ÚLTIMOS ARTÍCULOS

La intangibilidad de las Áreas Naturales Protegidas frente a la promoción de hidrocarburos: El principio de no regresión en el caso Bahuaña Sonene

Protección de Datos Personales y IA: ¿Es suficiente la Ley 29733 para proteger los datos personales en contextos de IA?

El ambiente y su protección en la denominada “Constitución ecológica” del sistema jurídico peruano

Entre la protección y la incertidumbre: el alcance real de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ante la Inteligencia Artificial