



LA COMUNICACIÓN PÚBLICA DE OBRAS AUDIOVISUALES EN CENTROS DE SALUD

A PROPÓSITO DE DOS SENTENCIAS
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

El autor comenta las sentencias dictadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en los litigios que enfrentaron a la Entidad de Gestión de los Derechos de los Productores Audiovisuales (Egeda dominicana), de una parte, y, de otra parte, al Centro de Medicina Avanzada Doctor Abel González, S. A. S., y el Centro de Diagnóstico, Medicina Avanzada y de Conferencias Médicas y Telemedicina (Cedimat) y concluye en que su fundamentación es errada.

INTRODUCCIÓN

Las sentencias de la Suprema Corte de Justicia en materia de gestión colectiva de derechos de autor y conexos son contadas y no llegan a constituir todavía una variada doctrina jurisprudencial. Que sepamos, las decisiones dictadas en los casos de Transamerican Hoteles, S. A. contra la Sociedad General de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música, Inc. (Sgacedom)¹; Entidad de Gestión de los Derechos de los Productores Audiovisuales (Egeda dominicana) contra el Centro de Medicina Avanzada Doctor Abel González, S. A. S.²; Trilogy Dominicana, S. A. contra la Entidad de Gestión de los Derechos de los Productores Audiovisuales, Inc. (Egeda dominicana)³ y Centro de Diagnóstico, Medicina Avanzada y de Conferencias Médicas y Telemedicina (Cedimat) contra la Entidad de Gestión de los Derechos de los Productores Audiovisuales, Inc. (Egeda dominicana)⁴ constituyen los primeros fallos sobre la materia, referidos de manera particular al derecho de comunicación pública. Como fallos inaugurales de una línea jurisprudencial, su balance para muchos no es satisfactorio, por distorsionar el sentido del ordenamiento legal especial en el tema, pero son, en definitiva, interpretativas de una ley que, como la 65-00 sobre Derecho de Autor, requería orientación jurisprudencial, ya que, como ha dicho el especialista mexicano Horacio Rangel Ortiz, “la jurisprudencia, administrativa y judicial, es un complemento indispensable de toda legislación en materia de propiedad intelectual, pues permite adelantar posibles desenlaces, interpretaciones y aplicaciones, cuando los hechos del caso son iguales o similares a los que, en el pasado, han generado la jurisprudencia a disposición de los abogados para el cumplimiento de sus tareas”⁵.

En este trabajo comentamos las sentencias rendidas en ocasión de los procesos en los que se enfrentaron Egeda dominicana, de una parte, y el Centro de Medicina Avanzada Doctor Abel González y Cedimat, para algunos no necesariamente ejemplares desde el punto de vista de la profundidad de la interpretación de las disposiciones de la ley y la comprensión del concepto de comunicación pública.

LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA Y SU SOLUCIÓN CONTROVERSIAL

Mediante sentencia núm. 2076-2021⁶, del 28 de julio de 2021, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia rechazó un recurso de casación interpuesto por Egeda dominicana contra la sentencia núm. 1303-2018-SEEN-01004, dictada en fecha 28 de diciembre de 2018 por la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, la cual, aunque había acogido su recurso de apelación contra la sentencia núm. 034-2017-SCON-00718, de fecha 21 de junio de 2017, de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, rechazó acoger la demanda en cobro de pesos, declaratoria de competencia desleal y reparación de daños y perjuicios que había incoado en 2016 contra la sociedad comercial Centro de Medicina Avanzada Doctor Abel González, S. A. S.

El tribunal de primer grado, pese a entender conforme con la Constitución el artículo 129 de la Ley 65-00, que considera incluidas dentro de las modalidades del ejercicio del derecho patrimonial de comunicación pública aquellas realizadas “dondequiera que se interpreten o ejecuten obras musicales o se transmitan por telecomunicación, sea con la participación directa de los artistas intérpretes o eje-

1 SCJ, 1.ª Sala, 29 de junio de 2018, núm. 213, B. J. 1291.

2 SCJ, 1.ª Sala, 28 de julio de 2021, núm. 2076-2021, B. J. 1328.

3 SCJ, 1.ª Sala, 29 de septiembre de 2021, 2540-2021, B. J. 1330.

4 SCJ, 1.ª Sala, 14 de diciembre de 2021, núm. 3420-2021, B. J. 1333.

5 Rangel Ortiz, Horacio. *La observancia de los derechos de propiedad intelectual. Jurisprudencia*. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, sin fecha, p. 22.

6 SCJ, 28 de julio de 2021, núm. 283, B. J. 1328, pp. 2594-2606.



cutantes, o bien a través de procesos, aparatos o sistemas mecánicos, electrónicos, sonoros o audiovisuales”, rechazó el reclamo de regalías por la comunicación pública de obras audiovisuales al declarar la nulidad parcial del artículo 3.10 del Reglamento de Tarifas por Explotación de Repertorios Administrados de Egeda, homologado por la Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA), al considerar que la inclusión de clínicas y hospitales en la relación de usuarios de este tipo de obras era contraria al principio constitucional de razonabilidad, en el entendido de que, 1) el uso de televisores en salas de espera y habitaciones de clínicas no puede ser considerado como un acto de explotación; 2) es “a todas luces irracional pensar que en un establecimiento al cual se dirigen las personas cuando están enfermas o con alguna afectación de salud, pudiera adquirir mayor rentabilidad por tener un servicio de cable”; 3) sería “irrazonable exigir una tarifa a quienes no se lucran por medio de la comunicación pública, de cara al ambiente que caracteriza a clínicas y hospitales, los cuales son concurridos por personas que están en necesidad de garantizar y proteger su derecho a la salud” y 4) “el espíritu del legislador es cobrar tarifas a establecimientos cuyo fin es la explotación, en cuya cate-

ría, por el servicio que ofrecen, no pueden ser enmarcadas las clínicas u hospitales”.

El tribunal de alzada entendió que las disposiciones del referido tarifario eran válidas al estar “encaminadas a dar efectividad práctica al derecho de autor” y no ser su aplicación ni “desproporcional ni innecesaria para los fines que se persiguen, pues no crean diferencias ya que sus disposiciones son iguales para todos puesto que tienen carácter general”, por lo que revocó el fallo de primera instancia en lo referente a la declaratoria de nulidad pronunciada, pero, no obstante hacer acopio del Convenio de Berna, el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor (TODA) y concluir que “es innegable la ilicitud de la transmisión o retransmisión de una obra, a través del satélite u otro medio inalámbrico de comunicación, sin la respectiva autorización del autor que, siendo una facultad de orden patrimonial supone, salvo pacto expreso en contrario, una remuneración equitativa”, declinó favorecer a la recurrente, al valorar que, siendo la clínica recurrida “un usuario de una compañía de telecable, que es quien transmite los programas sujetos a derechos de autor”, era esta la que debía “realizar los pagos por transmisión de dichos programas y no el usuario del sistema”, liberándose el establecimiento de salud de esa obligación “por el pago mensual de las facturas emitidas por la compañía de telecable por el uso del servicio”.

La Suprema Corte de Justicia consideró válido y suficiente el razonamiento de los jueces de segundo grado para desestimar la acción de Egeda, atendiendo a los siguientes criterios: 1) “ha de existir un convenio entre las plantas televisivas con las compañías que ofrecen el servicio de telecable pues a nuestro entender, la oferta de los contenidos audiovisuales que están protegidos por la norma y que son autorizados a transmitirse mediante los programas de televisión evidentemente han de ser, a su vez, tramitados por un programa de telecable” (sic) y 2) “pretender que el destinatario o usuario final también pague por ese consumo -además del pago que realiza a la compañía de cable—es a todas luces un cobro duplicado por un único concepto” (numeral 29).

En la sentencia 3420-2021⁷, que rechazó el recurso de casación interpuesto por Egeda y declaró inadmisibles el interpuesto por Cedimat contra la sentencia civil núm. 1303-2018-SSEN-00771, dictada por la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional en fecha 12 de octubre de 2018 (decisión que, a su vez, había ratificado el rechazo de una demanda en cobro de pesos incoada por Egeda, contenido en la sentencia núm. 038-2017-SSEN-01546, de fecha 6 de septiembre de 2017, de la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional), la Suprema Corte de Justicia reconoció la constitucionalidad del artículo 129



7 SCJ, 1.ª Sala, 29 de septiembre de 2021, núm. 112, B. J. 1330, pp. 1098-1110.



de la Ley 65-00 sobre la base de estos razonamientos: a) “no ha lugar a entender desde el punto de vista jurídico que la comunicación que se realiza en los centros de salud, en sus habitaciones o los espacios comunes, sea de tipo privada similar a la que se efectúa en el seno del hogar y el contenido audiovisual que allí se proyecta no puede considerarse que es en el marco del ámbito familiar y sede natural del hogar”, de donde, “desde la óptica del derecho de autor no cumplen con los requisitos legales para ser consideradas como parte del ámbito doméstico” (numeral 33); b) “la gratuidad o no del servicio por prestación de salud que ofrecen las clínicas y hospitales, que por cierto en nuestra esfera constitucional se considera como un derecho fundamental, lo cual no ocurre en otro ordenamiento jurídico, verbigracia España, no es óbice para exceptuarles del pago de la compensación económica legalmente establecida, habida cuenta de que dicha variable (de que genere ingresos o no) no es un aspecto que ha de tomarse en cuenta al momento de la procedencia de la acción de que se trata, en tanto que la doctrina autorizada sobre la materia ha dictado que la gratuidad de un servicio no cambia el carácter de una comunicación pública” (numeral 34); c) “no es posible desde el punto de vista del derecho

procesal constitucional y de la protección de los derechos fundamentales y contenido esencial de la carga de valores que implica, confundir la naturaleza y núcleo duro del derecho fundamental a la salud con el esparcimiento que ciertamente es la expresión sentimental que concede la posibilidad de solazar el espíritu y regocijo del alma elevado a la máxima potencia, como expresión de recreación y esparcimiento, así como parte y complemento del estado perfecto del bienestar social, que se deriva del estado social y democrático de derecho”, por lo que “a la luz de observador mínimamente racional no puede estar exento del pago de los emolumentos correspondiente que le concierne al derecho de autor como prerrogativa inmanente de su explotación; admitir lo contrario implica un populismo desbordado que en nada abona a la seguridad jurídica” (numeral 35) y d) “el derecho a la salud en conexidad con el objeto de la prestación del servicio que las clínicas y hospitales realizan no se ve limitado por actos o no de comunicación pública y, en tanto, deben acogerse al pago de la remuneración en los términos de la ley” (numeral 36). Sin embargo, siguiendo los razonamientos expuestos en la sentencia 2076-2021, rechazó el recurso de casación de Egeda, en el entendido de que Cedimat no era la que debía



honrar el compromiso de pago de regalías por concepto de comunicación pública de obras audiovisuales sino la empresa de cable que le suministra el servicio.

Las sentencias fundadas en estos argumentos han sobrecogido a muchos en forma negativa por el distorsionado abordaje de la Ley 65-00 sobre Derecho de Autor y porque revelan áreas grises respecto de un entendimiento pleno de determinadas nociones y figuras, en particular en el ámbito de gestión colectiva de derechos de autor y conexos.

EL MARCO LEGAL NACIONAL Y CONVENCIONAL DE LA COMUNICACIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE OBRAS AUDIOVISUALES

La calificación jurídica realizada por la Suprema Corte de Justicia de la visualización de obras audiovisuales en las habitaciones y dependencias de establecimientos de salud por parte de pacientes y usuarios mediante aparatos de televisión consideró las disposiciones concernidas en la Ley 65-00 sobre Derecho de Autor y el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas –norma de derecho interno por su ratificación por el Congreso Nacional–, con lo que podría pensarse que habría favorecido a Egeda como parte recurrente, pero descartó la responsabilidad de las partes inicialmente demandadas no obstante entender lo siguiente: 1)

que los citados espacios no son privados; 2) que el contenido audiovisual no se proyecta en un marco familiar (numeral 26, sentencia 2076-2021); 3) que la circunstancia de lucro o no lucro por parte del centro de salud es irrelevante (numeral 27, sentencia 2076-2021) y 4) que el servicio brindado por la “empresa de telecable” es “de tipo empresarial -y no doméstico” y que su “propósito, a todas luces, es ponerlo a disposición de los pacientes y usuarios de dicho centro de salud” (numeral 28 sentencia 2076-2021).

La Ley 65-00 consagra el derecho exclusivo de los autores de obras artísticas, científicas y literarias de “la comunicación de las obras al público, por cualquier procedimiento o medio conocido o por conocer, incluyendo la puesta a disposición al público de las obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a dichas obras en el lugar y en el momento de su preferencia, y particularmente: 1) La emisión por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, inclusive la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicaciones; 2) La transmisión por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono; 3) La retransmisión, alámbrica o inalámbrica, por una entidad distinta de la de origen, de la obra objeto de la transmisión original; [y] 4) La

emisión, transmisión o difusión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra transmitida por radio o televisión” (artículo 19, numeral 6, literales c, d, e y f). Estos actos o formas de explotación son explicitados con la definición de su terminología en el artículo 16, numerales 5, 9, 27 y 29, del citado texto legal⁸.

La comunicación pública sin el consentimiento de los autores o, cuando corresponda, de sus causahabientes u otros titulares, es ilícita, salvo las excepciones de la ley (artículo 20). Este precepto de aplicación general es reiterado en estos casos: a) las obras audiovisuales contenidas en videos, programas u otra clase de soportes, cuya comunicación pública por todo procedimiento o medio, conocido o por conocerse, y, en especial, por cualquier modalidad de transmisión o retransmisión, alámbrica o inalámbrica, es ilícita para las emisoras de televisión, abierta o por suscripción, y para cualquier receptor, salvo autorización expresa de sus productores o representantes acreditados (artículo 70); b) las obras musicales con o sin palabras, cuya comunicación pública por cualquier medio, inclusive por transmisión alámbrica o inalámbrica, debe ser previa y expresamente autorizada por los titulares del derecho o sus representantes (artículo 128); y c) las obras de cualquier género, las interpretaciones o ejecuciones artísticas y las producciones fonográficas contenidas en las señales emitidas por un organismo de radiodifusión, cuya retransmisión por medios inalámbricos o mediante cable u otro procedimiento análogo por personas físicas o jurídicas autorizadas para prestar el servicio público de telecomunicaciones de radiodifusión (radio o televisión) debe ser autorizada en forma expresa (artículo 131).

El Convenio de Berna, al delimitar el campo de aplicación de los principios del trato nacional y del contenido mínimo de protección a obras literarias y artísticas, reconoce a los autores de obras literarias y artísticas el derecho exclusivo de autorizar lo siguiente: 1) la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de ellas por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes; 2) toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen, y 3) la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida (artículo 11 bis, numeral 1). No hay duda de que el legislador dominicano traspuso estas formas de explotación —innovando con respecto a la transmisión alámbrica— como resulta de la contrastación entre la Ley 65-00 y el Convenio de Berna:

LEY 65-00 CONVENIO DE BERNA

Art. 19, 6, c) La emisión por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, inclusive la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicaciones.

Art. 11 bis, 1.i) 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.

Art. 19, 6, d) La transmisión por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono.

Art. 19, 6, e) La retransmisión, alámbrica o inalámbrica, por una entidad distinta de la de origen, de la obra objeto de la transmisión original.

Art. 11 bis, 1.ii) Toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen.

Art. 19, 6, f) La emisión, transmisión o difusión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra transmitida por radio o televisión.

Art. 11 bis, 1.iii) La comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida.

En el caso de la retransmisión, se colige que constituye una explotación secundaria de una emisión (o emisiones) de radiodifusión primaria con o sin hilo (artículo 19, 6, literales c y d, de la ley), simultánea a esta, sin la introducción de cambios en ella, destinada a un público no presente en el lugar donde se origina la explotación secundaria y en la que interviene un dispositivo técnico de conducción de la emisión retransmitida (alámbrico o inalámbrico), mediante el cual esta es transportada desde el lugar donde se inició la operación decidida por el explotador secundario de tal emisión hasta los lugares

8 5. Comunicación al público: Difusión, por cualquier procedimiento que sea, conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, de tal manera que puedan ser percibidos por una o más personas, independientemente que la persona o las personas puedan recibirlos en el mismo lugar y al mismo tiempo, o en diferentes sitios y/o en diferentes momentos. 9. Emisión o transmisión. La difusión a distancia, directa o indirecta, de sonidos o imágenes, o de ambos, para su recepción por el público, mediante cualquier medio o procedimiento, alámbrico o inalámbrico. 27. Radiodifusión: Comunicación al público por transmisión inalámbrica de los sonidos y/o las imágenes. La radiodifusión incluye la realizada a través de un satélite desde la inyección de la señal hasta que la programación se ponga al alcance del público. 29. Retransmisión: Remisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable o fibra óptica u otro procedimiento análogo.

Portada

en los que ella quedará puesta a disposición del público. Si no se da la simultaneidad o se producen cambios en la emisión, no habría retransmisión, sino una transmisión por cable (o por hilo, fibra óptica u otro procedimiento análogo), que es la explotación prevista en el artículo 19, numeral 6, literal d, de la Ley 65-00, sujeta al derecho exclusivo. En las sentencias, al tiempo de entender que la distribución por cable está comprendida dentro del derecho de comunicación pública (numerales 19 y 22, sentencia 2076-2021, y numerales 54 y 55, sentencia 3420-2021), se le atribuyó un carácter contractual—“un convenio entre las plantas televisivas con las compañías que ofrecen el servicio de telecable”—y se ofreció una definición particular: “la distribución por cable es la operación por la cual las señales portadoras de programas producidas electrónicamente son transmitidas por un dispositivo conductor (hilo, cable, fibra óptica, rayo láser y cualquier otro medio análogo) a través de cierta distancia a los fines de su recepción por el público en general o por una parte de este. Las notas distintivas de la distribución de programas por cable son: a) la transmisión que se realiza por medio de ondas electromagnéticas que se conducen por medio de una guía artificial; b) la recibe el público” (numeral 21, sentencia 2076-2021 y numeral 54, sentencia 3420-2021).

Esta explotación secundaria goza de la autonomía jurídica necesaria para que los autores y titulares de derechos sobre prestaciones y obras—incluidas las audiovisuales—comprendidas en las emisiones de los concesionarios del servicio de difusión televisiva puedan concertar contratos de licencias de comunicación pública con concesionarios del servicio de difusión por cable y, en consecuencia, estos últimos paguen remuneraciones independientes a las percibidas de parte de los canales de televisión, por tratarse de entidades distintas de la origen de la señal. Esto es así no solo en virtud del artículo 70 de la Ley 65-00, sino también del artículo 11 del Reglamento del Servicio de Difusión por Cable del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (Indotel), que dispone que “el concesionario del servicio de difusión por cable será responsable del contenido y de los derechos de los programas que retransmita a través de su sistema de cable, y deberá cumplir con las disposiciones legales, reglamentarias y convenios internacionales ratificados por la República Dominicana que regulen los derechos de autor, propiedad intelectual o los espectáculos públicos”.

Y es que, como indica el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

1.13 ... resulta evidente que la retransmisión es una forma de comunicación pública de una obra audiovisual, y en con-

secuencia la titularidad sobre el derecho de autor (la obra audiovisual) y sobre el derecho conexo (la señal de un organismo de radiodifusión) puede recaer o no en la misma persona. Esa situación no impide que los autores o titulares del derecho de autor puedan exigir a los organismos de radiodifusión y a las empresas que brindan el servicio de televisión por suscripción (televisión por cable, satelital u otras modalidades de señal cerrada) que cuenten con la debida autorización para ejecutar la comunicación pública a través de la retransmisión de sus obras audiovisuales.

Así, en primer lugar, se requiere la autorización del titular del derecho de autor de una obra audiovisual para su emisión o transmisión por parte de un organismo de radiodifusión. Ahora bien, si dicho organismo de radiodifusión es, además, titular del derecho de autor de una obra audiovisual (v.g., una telenovela), es evidente que puede emitirla o transmitirla directamente a través de su señal. En ambos casos, si la obra audiovisual, previamente radiodifundida, va a ser objeto de retransmisión por parte de un organismo de radiodifusión distinto al que efectuó la emisión o transmisión original, estamos frente a un nuevo acto de comunicación pública y, naturalmente, para que este pueda hacerse efectivo de forma lícita, es necesaria la autorización del titular del derecho de autor de la obra audiovisual, que puede ser el propio autor, una sociedad de gestión colectiva o un organismo de radiodifusión⁹.

La OMPI lo establece de manera igualmente clara: “Si una obra vuelve a radiodifundirse o a difundirse por cable (vuelve a comunicarse al público por cable (hilo) sin fijación o modificación constituirá un acto independiente cubierto por el derecho de retransmisión o el derecho de comunicación al público por cable (hilo) de obras radiodifundidas”¹⁰. Y en Perú el asunto es más que diáfano, conforme el artículo 119 de su Ley de Derecho de Autor (Decreto Legislativo 822 del 23 de abril de 1996): “La autorización concedida a las empresas de radio, televisión o cualquier entidad emisora, no implica facultad alguna para la recepción y utilización por terceros, en público, o en lugares donde éste tenga acceso, de dichas emisiones, requiriéndose en este caso, permiso expreso de los autores de las obras correspondientes o de la entidad que los represente”.

En lo que toca a “la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida” del Convenio de Berna, que tiene su correlato en “la emisión, transmisión o difusión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra transmitida por radio o televisión” de la Ley 65-00, y que es la que se verifica en los

9 Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 122-IP-2020, 7 octubre 2020, p.38-39. Disponible en Interpretaciones Prejudiciales 2020 – Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (tribunalandino.org.ec).

10 “Glosario de términos y expresiones sobre derecho de autor y derechos conexos”, en *Guía sobre los tratados de derecho de autor y derechos conexos administrados por la OMPI*, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, sin fecha, p. 321.



establecimientos de salud, esta es igualmente una explotación secundaria de emisiones de radiodifusión primarias, cuyos destinatarios son los miembros de un público presente en los lugares en los que la recepción de las señales que contienen las obras es difundida. Es claro que esa explotación secundaria puede derivar no solo de la radiodifusión de un concesionario del servicio de difusión televisiva, sino también de la retransmisión realizada por un concesionario del servicio de difusión por cable —que es la situación planteada en los mencionados lugares—, de manera que se trata de una explotación sucesiva, autónoma e independiente respecto de la radiodifusión inicial y de la retransmisión por cable por la que hayan pasado las emisiones iniciales; la circunstancia de que el público al que se destina la transmisión es uno presente, mientras que el público beneficiario de la emisión objeto de tal operación es un público no presente, es más que suficiente para calificar que esta explotación supone evidentemente un nuevo público y que, por ende, está sujeta al pago de las regalías correspondientes.

Irónicamente, las sentencias que comentamos recogieron el criterio doctrinal de que “cada vez que un acto/obra llega a un ‘público nuevo’ al previsto originalmente constituye una comunicación pública” (numeral 19 sentencia 2076-2021 y numeral 29 sentencia 3420-2021), pero no lo aplicó, al contradecirse diciendo que es improcedente que los centros de salud no deben contar con “una autorización expresa para hacer uso de las comunicaciones públicas” (sic), aun siendo “evidente, como se dijo, que el servicio que recibe este tipo de empresas es para poner al servicio de sus pacientes y usuarios las señales de transmisión que recibe” (numeral 29 sentencia 2076-2021 y numeral 59 sentencia 3420-2021). Olvidó así nuestro más alto

tribunal que las distintas formas de utilización de las obras son independientes entre sí y que la autorización para una forma de utilización no se extiende a otras (artículo 80, Ley 65-00).

LA TRANSMISIÓN DE LA RETRANSMISIÓN POR CABLE DE OBRAS AUDIOVISUALES EN UN CENTRO DE SALUD EN LA JURISPRUDENCIA

La recepción de obras audiovisuales contenidas en emisiones de radiodifusión por medio de aparatos instalados en las habitaciones y espacios comunes de centros de salud es una transmisión en los términos del artículo 16, numeral 9, de la Ley 65-00 y conlleva el transporte de señales portadoras de dichas obras a través de dispositivos conductores (“constituye necesariamente un proceso tecnológico desde un punto hasta algún otro lugar”, como enseña la OMPI¹¹). Esta es una explotación que resulta en un acto autónomo de comunicación pública, por cuanto dichos establecimientos actúan como organismos cabledistribuidores distintos de los de origen de las emisiones puestas a disposición de los clientes por los concesionarios del servicio de difusión por cable. Esos clientes se convierten en un nuevo público respecto de la comunicación de referencia; por consiguiente, habiendo un nuevo público, hay también actos de comunicación pública independientes de la radiodifusión primaria. Recordemos que “todo el proceso necesario y conducente a que la obra sea accesible al público constituye comunicación” (Reglamento 362-01, artículo 2, numeral 5).

Dicha explotación trasciende la esfera de lo privado, es pública, lo que refuerza su necesaria redención económica. En primer lugar, como reconoció la Suprema Corte de Justicia, ni la clínica ni sus habitaciones son domicilios familiares

11 *Ibid.*, p. 326.

Portada

(aunque, a efectos del derecho a la intimidad –no del derecho de autor ni de sus derechos conexos– la habitación de una clínica pueda ser un lugar tan privado como un hogar). Y en segundo lugar, porque el conjunto de beneficiarios de esa explotación –es decir, los usuarios de las clínicas a los que individualmente se hallan asignado las habitaciones u ocupen asientos en salas de espera– constituyen un público, habida cuenta de que tales clientes (sin perjuicio de casos puntuales) no están ligados entre sí, ni con el propietario del establecimiento por relaciones familiares ni de intimidad personal (como las de los miembros de un ámbito doméstico).

En efecto, como observa el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, “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 transmitidas por medio de la señal (o emisión) del organismo de radiodifusión de que se trate, que pueda ser tanto de señal abierta como de señal cerrada (televisión paga o por suscripción). [...] Por tanto, 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 (es decir, encender el televisor y apreciar las obras contenidas, por ejemplo, en la parrilla de canales de una empresa de radiodifusión de señal cerrada), sino que basta que exista la posibilidad de que los huéspedes puedan hacerlo en cualquier momento, ya sea desde las habitaciones, o desde otros ambientes como el lobby, el restaurante, el bar, el gimnasio u otros espacios de uso común”¹². A la consideración de lugares “para el público” va unido el fin de los medios instalados en ellos y que permiten la comunicación pública de obras y prestaciones: “la colocación de equipos telerreceptores en un sanatorio, público o privado —como acota el autoralista venezolano Ricardo Antequera Parilli— no tiene fines terapéuticos (lo que de todas maneras no encuadraría en ninguna de las limitaciones previstas en las legislaciones nacionales), sino de distracción para quienes se encuentran en la habitación y no solamente el paciente, sino también sus visitantes. Y si se trata de un establecimiento privado, resulta obvio que el precio del alojamiento es distinto del que se abona por los servicios médico-asistenciales como tales, de manera que las comodidades de que se rodea la habitación inciden en la tarifa que se cobra por su ocupación”¹³.

En lo que corresponde al pago de regalías por concepto de actos de comunicación pública tanto por parte de los

concesionarios del servicio de difusión por cable como por los usuarios que captan y difundan sus emisiones, ya en 1978, en la Guía del Convenio de Berna, la OMPI había concluido que la autorización para radiodifundir una obra que se concede a un organismo de radiodifusión no comprende cualquier otra utilización de la emisión, incluida su comunicación pública mediante altavoz¹⁴. En ese orden, dicho documento aclara lo siguiente:

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, a 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 de instrumento análogo) no constituye ya la simple recepción de la emisión misma, sino un acto independiente mediante el cual la obra es comunicada a un público nuevo. Y esta recepción pública da lugar al derecho exclusivo de autorización, que corresponde al autor¹⁵.

La Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia del 4 de octubre de 2011, hizo acopio de este razonamiento al concluir 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. Y esta recepción pública da lugar al derecho exclusivo de autorización, que corresponde al autor”¹⁶.

12 Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 80-IP-2020, 7 octubre 2020, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, número 4088, Lima, 13 octubre 2020, p.27-28. Disponible en Interpretaciones Prejudiciales 2020 – Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (tribunalandino.org.ec).

13 Comentario de Ricardo Antequera Parilli a sentencia de fecha 15 de junio de 2010 dictada por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile. Disponible en www.cerlalc.org.

14 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual *Guía del convenio de Berna*, Ginebra, 1978, pp. 81-82.

15 *Idem*.

16 Citada en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=2177>.



En términos más precisos, la Audiencia Provincial de Navarra, España, por sentencia del 3 de marzo de 1999, concluyó que “es comunicación pública todo acto por el que una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares, y en esta dicción legal cabe tanto la emisión original como la recepción que facilita su conocimiento, dado que sin la una o sin la otra la actividad creadora del autor no se difundiría entre los oyentes o televidentes, constituyendo, ambos momentos inicial y último del proceso comunicativo”¹⁷. Y en Argentina, la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Azul, de la provincia de Buenos Aires, por sentencia del 19 de febrero de 2002, estableció que

Es de carácter público la reproducción artística por televisión o radio de una obra..., es decir la que se emite desde un lugar que “no sea un domicilio exclusivamente familiar”. Toda difusión pública de música, tanto en bares, restaurantes, etc., emitida por radio o TV (abierta o satelital) o cable o difundida en cualquier otro lugar donde se recibe público (comunicación pública), debe ser autorizada por el autor¹⁸.

De su lado, la Sala en lo Civil y Penal de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Argentina, por sentencia del 8 de julio de 2005, precisó que “no puede entenderse que pagan-

do un canon mensual a la empresa de cable, y en tanto esta ya abona los derechos de autor a SADAIC, se pague dos veces el mismo concepto. Este argumento, según se ha considerado, no resulta convincente, toda vez que cada utilización secundaria de la obra origina un derecho separado pues en ningún momento desaparece el derecho autoral”¹⁹. En esa misma línea de pensamiento se inscribe el Tribunal Supremo español, cuya Sala Primera, por sentencia del 19 de julio de 1993, estatuyó que “no hay duplicidad de derechos de autor, puesto que reiterando lo dicho se trata de supuestos de hecho completamente diferentes que el legislador contempla con independencia, cuales son la radiodifusión, la retransmisión y la comunicación pública por altavoz o elementos transmisores de sonidos o de imágenes; ni sería equitativo hacer pesar únicamente sobre la emisora de radio o de televisión la relación económica con los titulares de los derechos de la propiedad intelectual utilizada, prescindiendo del hecho de la retransmisión en cadena a otras emisoras o de su utilización pública por medio de receptores, cada una de cuyos actos produce por sí mismo una propia difusión o publicación de la obra intelectual de distinta naturaleza”²⁰.

Otros fallos aplicables –*mutatis mutandis*– a este asunto son dos sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En la primera, del 7 de diciembre de 2006 (Asunto C-306/05), de su Sala Tercera, en un proceso en el que se dio respuesta al carácter de la comunicación realizada median-

17 Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=307>.

18 Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=312>.

19 Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=314>.

20 Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=313>.

Portada

te aparatos de televisión en un hotel, se advirtió: “la clientela de un establecimiento hotelero es efectivamente un público nuevo. La distribución de la obra radiodifundida a esta clientela a través de aparatos de televisión no constituye un simple medio técnico para garantizar o mejorar la recepción de la emisión de origen en su zona de cobertura. Por el contrario, el establecimiento hotelero interviene, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, para dar a sus huéspedes la posibilidad de acceder a la obra protegida. Si no tuviera lugar esta intervención, los clientes, aun cuando se encontraran dentro de la mencionada zona, no podrían, en principio, disfrutar de la obra difundida”. En ese orden, concluyó que “la distribución de la señal por el establecimiento hotelero a los clientes alojados en sus habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye una comunicación al público, sin que tenga relevancia alguna la técnica que se haya utilizado para la transmisión de la señal” y que “el carácter privado de los dormitorios de un establecimiento hotelero no impide que se considere que la comunicación de una obra en tales habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público”²¹.

La segunda sentencia es del 15 de marzo de 2012 (Asunto C-162/10) y en ella la misma Tercera Sala, en un proceso en el que se controvertía la difusión de fonogramas mediante aparatos de radio o televisión instalados en habitaciones de hoteles, razonaba: “Cuando un establecimiento hotelero comunica un fonograma radiodifundido en las habitaciones de sus clientes, utiliza este fonograma de manera autónoma y lo transmite a un público distinto y suplementario en relación al contemplado por el acto de comunicación original [...] por esta transmisión dicho establecimiento hotelero obtiene beneficios económicos que son independientes de los obtenidos por el radiodifusor o por el productor de los fonogramas”. Fue así que dejó por sentado que “el establecimiento hotelero que proporcione en las habitaciones de sus clientes aparatos de televisión o de radio a los que distribuye una señal radiodifundida es un ‘usuario’ que lleva a cabo una ‘comunicación al público’ de un fonograma radiodifundido” y, en tal virtud, “está obligado a abonar una remuneración equitativa, en virtud del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, por la difusión de un fonograma radiodifundido, además de la abonada por el radiodifusor”²².

Los criterios del Tribunal de Justicia de la Unión Europea han permeado al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, como se evidencia en la Interpretación Prejudicial 44-IP-2020, del 7 de octubre de 2020, expedida a propósito de una consulta de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, apoderada de una demanda entre Egeda

Colombia y Alianza Fiduciaria, S. A., propietaria del Complejo Hotelero Metro 127, igualmente orientadora con respecto al asunto que nos ocupa:

3.3 Cuando un hotel u otro establecimiento de hospedaje coloca televisores en las habitaciones de los huéspedes, así como en ambientes como el lobby, el bar, el restaurante, el gimnasio u otros espacios de uso común, y a través de dichos televisores se difunde la señal o emisión de una o más empresas de radiodifusión (de señal abierta y/o señal cerrada), y dicha señal o emisión contiene obras audiovisuales (películas, telenovelas, series, etc.), ello califica como un acto de comunicación pública de dichas obras audiovisuales...

3.4 A través de la instalación de televisores por medio de los cuales los huéspedes tienen la capacidad (potencial) de poder ver obras audiovisuales, los hoteles, como intermediarios, realizan un acto comunicación pública de dichas obras para con sus huéspedes. En consecuencia, los hoteles deben obtener la correspondiente autorización de los titulares de las obras audiovisuales (v.g. los productores de películas, telenovelas, series, dibujos animados, etc.), posiblemente representados por una sociedad de gestión colectiva, lo que significa que esta puede exigir el pago de las remuneraciones correspondientes.

[...]

3.8 El acto de comunicación pública de una obra audiovisual, incluyendo aquella situación en la que no haya propósito lucrativo del sujeto que realiza la comunicación pública, así como aquella otra en la que no existe un ánimo de entretenimiento o distracción de los clientes del establecimiento de que se trate, requiere necesariamente de la autorización del titular de la referida obra o de la sociedad de gestión colectiva que lo represente. El hecho de que el hotel o establecimiento de hospedaje pague un monto determinado por el servicio de televisión por suscripción (señal cerrada) no lo exonera de pagar la remuneración correspondiente al titular de la obra audiovisual comunicada públicamente o a la sociedad de gestión colectiva que representa a dicho titular²³.

CONCLUSIÓN

La conclusión a la que llegó la Suprema Corte de Justicia en las sentencias del caso de la Entidad de Gestión de los Derechos de los Productores Audiovisuales (Egeda dominicana) contra el Centro de Medicina Avanzada Doctor Abel González, S. A. S. y el Centro de Diagnóstico, Medicina Avanzada y de Conferencias Médicas y Telemedicina (Cedimat), con respecto al usuario obligado al pago de regalías en una situación

21 Disponible en CURIA - Documentos (europa.eu).

22 Disponible en CURIA - Documentos (europa.eu).

23 Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 44-IP-2020, 7 octubre 2020, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, número 4088, Lima, 13 octubre 2020, p.10-12. Disponible en Interpretaciones Prejudiciales 2020 – Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (tribunalandino.org.ec).

como la dilucidada es a todas luces perjudicial en cuanto a la reducción de las sumas a recaudar y distribuir entre los titulares de derechos y obvia dos aspectos capitales que paradójicamente cita: 1) la concreción de un nuevo acto de comunicación pública cada vez que una obra llega a un “público nuevo”, distinto al previsto originalmente, y 2) que el Convenio de Berna instituye el derecho exclusivo de los autores de obras literarias y artísticas de autorizar a) 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; b) toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen; c) la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida.

Estas decisiones, aunque encuentran sostén en una posición doctrinal local²⁴, se apartan de una robusta línea jurisprudencial internacional en sentido contrario y la Suprema olvida que la Ley 65-00 distingue como actos de comunicación pública independientes, es decir, como supuestos de hecho completamente diferentes, “la transmisión por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono” y “la emisión, transmisión o difusión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra transmitida por radio o televisión” (artículo 19, numeral 6, literales *d* y *f*) y que las distintas formas de utilización de una obra son independientes entre sí, por lo que la autorización dada para una forma de utilización no se extiende a otras distintas (artículo 80).

BIBLIOGRAFÍA

- Alarcón, Édynson. *Manual de derecho de autor dominicano*: Editora Judicial, Santo Domingo, 2009.
- Audiencia Provincial de Navarra, España, sentencia 3 marzo 1999. Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=307>.
- Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Azul, provincia de Buenos Aires, Argentina, sentencia 19 febrero 2002. Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=312>.
- Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sala en lo Civil y Penal, Argentina, sentencia 8 julio 2005. Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=314>.

Gran Sala del Tribunal de Justicia Europea, sentencia 4 octubre 2011. Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=21>.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. “Glosario de términos y expresiones sobre derecho de autor y derechos conexos”, en Guía sobre los tratados de derecho de autor y derechos conexos administrados por la OMPI, sin fecha.

— *Guía del convenio de Berna*, Ginebra, 1978.

Perú. Ley de Derecho de Autor (Decreto Legislativo 822 del 23 de abril de 1996).

Rangel Ortiz, Horacio. *La observancia de los derechos de propiedad intelectual. Jurisprudencia*. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, sin fecha.

República Dominicana. Ley 65-00 sobre Derecho de Autor.

— Reglamento 362-01 para la aplicación de la Ley 65-00.

SCJ, 1.ª Sala, 28 de julio 2021, núm. 2076-2021. Entidad de Gestión de los Derechos de los Productores Audiovisuales (Egeda dominicana) (recurrente) c. Centro de Medicina Avanzada Doctor Abel González, S. A. S. (recurrido).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 122-IP-2020, 7 octubre 2020, pp. 38-39. Disponible en Interpretaciones Prejudiciales 2020 — Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (tribunalandino.org.ec).

— Proceso 44-IP-2020, 7 octubre 2020, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, número 4088, Lima, 13 octubre 2020, pp. 10-12. Disponible en Interpretaciones Prejudiciales 2020 — Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (tribunalandino.org.ec).

— Proceso 80-IP-2020, 7 octubre 2020, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, número 4088, Lima, 13 octubre 2020, pp. 27-28. Disponible en Interpretaciones Prejudiciales 2020 — Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (tribunalandino.org.ec).

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Tercera Sala, 15 marzo 2012 (Asunto C-162/10). Disponible en CURIA — Documentos (europa.eu).

— Tercera Sala, sentencia 7 diciembre 2006 (Asunto C-306/05). Disponible en CURIA — Documentos (europa.eu).

Tribunal Supremo de España, Sala Primera, sentencia 19 julio 1993. Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=313>.

PÁGINAS WEB

<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/>

CURIA — Documentos (europa.eu)

Interpretaciones Prejudiciales 2020 — Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (tribunalandino.org.ec).

24 Édynson Alarcón, juez de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, al responder sobre si se propicia un nuevo acto de comunicación pública, simultáneo al de la emisión, en el caso de un local comercial en cuyas instalaciones existen “equipos de televisión o de radio que reciben una señal emitida por un tercero, que es quien, en origen, difunde contenidos protegibles” y si los autores y los titulares de derechos conexos están legitimados “para cobrar dos veces, tanto al canal o a la emisora que difunde la obra, como al propietario del hotel, de la cafetería o del bar”, concluye que no: “no solo porque de entrada tiene uno la sensación de que se está cobrando por lo mismo en dos frentes diferentes, lo cual no es ético y sugiere un abuso del derecho de comunicación pública, sino también por la sencilla razón de que en el establecimiento implicado en el asunto, no se produce un acto distinto de emisión, siendo su actividad únicamente receptora, idéntica a la que se verifica en cualquier otro sitio en que también haya aparatos con estas características. Cabe, sin embargo, admitir que la opinión que ha prevalecido en la jurisprudencia del viejo continente, es la contraria. Merece ser destacada una sentencia, si se quiere de principio, en que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, 3ra. Sala, con sede en Luxemburgo, en fecha siete (7) de diciembre de 2006, zanja la disputa y concluye en que la retransmisión o el simple encendido del televisor en un hotel se ajusta al patrón descrito y concuerda con lo que es una efectiva caracterización del derecho de comunicación pública” (Alarcón, Édynson. *Manual de derecho de autor dominicano*: Editora Judicial, Santo Domingo, 2009, pp. 91-92).