



SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

	Pág.
PROCESO 363-IP-2019	Interpretación Prejudicial Consultante: Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, República del Ecuador Expediente interno del Consultante: 17811-2013-3882 Referencia: Riesgo de confusión y/o asociación entre los signos OSITO + ENVOLTORIO A COLORES (mixto) / DISEÑO (mixto).....2
PROCESO 378-IP-2019	Interpretación Prejudicial Consultante: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia Expediente interno del Consultante: 110013103019201700381 01 Referencia: La presunta infracción de Hoteles El Salitre S.A. (propietaria del establecimiento «Hotel Capital») a los derechos patrimoniales de autor de los productores audiovisuales asociados y representados por EGEDA Colombia, mediante la comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje.....26
PROCESO 379-IP-2019	Interpretación Prejudicial Consultante: Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia Expediente interno del Consultante: 11001032400020150021100 Referencia: Riesgo de confusión y/o asociación entre los signos ALTEA (mixto) / ALTHERA (denominativo).....40

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA****Quito, 22 de abril de 2021**

Proceso: 378-IP-2019

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia

Expediente interno del consultante: 110013103019201700381 01

Referencia: La presunta infracción de Hoteles El Salitre S.A. (propietaria del establecimiento «Hotel Capital») a los derechos patrimoniales de autor de los productores audiovisuales asociados y representados por EGEDA Colombia, mediante la comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje

Normas a ser interpretadas: Literal b) del Artículo 13, Literal f) del Artículo 15, Literales g) y h) del Artículo 45, Artículos 48 y 49 de la Decisión 351

Temas objeto de interpretación:

1. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva
2. El derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra
3. La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje
4. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva

Magistrado ponente: Gustavo García Brito

VISTOS

El Oficio N° C-03403 del 1 de octubre de 2019, recibido vía correo electrónico el mismo día, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia solicitó Interpretación Prejudicial de los Artículos 15, 43, 45 y 48 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el proceso interno N° 110013103019201700381 01; y,

El Auto de fecha 15 de marzo de 2021, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia (EGEDA Colombia)

Demandado: Hoteles El Salitre S.A. (propietario del establecimiento «Hotel Capital»)

B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que los temas controvertidos son:

1. Si EGEDA Colombia se encontraría legitimada para reclamar los derechos patrimoniales de autor de sus afiliados: productores de obras audiovisuales.
2. Si Hoteles El Salitre S.A. (propietario del establecimiento «Hotel Capital»), a través de los televisores ubicados en las habitaciones, restaurante y lobby de su establecimiento habría comunicado públicamente las obras audiovisuales de productores (titulares del derecho de autor) representados por EGEDA Colombia.
3. Si Hoteles El Salitre S.A. (propietario del establecimiento «Hotel Capital») contaría con una autorización previa y expresa por parte de EGEDA Colombia para la comunicación pública de las obras comprendidas en su repertorio; o, en su defecto, con la de los autores de las obras antes referidas.
4. Si el monto de las tarifas que exige EGEDA Colombia sería desproporcionado.



C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los 15, 43, 45 y 48 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.
2. Únicamente procede la interpretación del Literal f) del Artículo 15, los Literales g) y h) del Artículo 45 y del Artículo 48 de la Decisión 351¹, por ser pertinente.
3. No se realizará la interpretación de los demás literales del Artículo 15, del Artículo 43, ni de los demás literales del Artículo 45 de la Decisión 351, por cuanto en el proceso interno no se controvierten los demás supuestos de comunicación pública diferentes a la emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión; tampoco se discute directamente acerca de la autorización de funcionamiento que debe otorgar el Estado a las sociedades de gestión colectiva; ni los demás requisitos para conceder la referida autorización, diferentes a los relacionados con las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva.
4. De oficio se interpretará el Literal b) del Artículo 13, y el Artículo 49 de la Decisión 351², a fin de desarrollar los temas referentes al derecho

1 Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.-

«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;

(...))»

«Artículo 45.- La autorización a que se refiere el artículo anterior, se concederá en cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

g) Que tengan reglamentos de socios, de tarifas y de distribución;

h) Que se obliguen a publicar cuando menos anualmente, en un medio de amplia circulación nacional, el balance general, los estados financieros, así como las tarifas generales por el uso de los derechos que representan;

(...))»

«Artículo 48.- Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, salvo que las legislaciones internas de los Países Miembros expresamente dispongan algo distinto.»

2 Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.-

«Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

(...)

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

(...))»

«Artículo 49.- Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para



exclusivo de autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de obras y la legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva.
2. El derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra.
3. La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje.
4. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva.
5. Respuestas a las preguntas formuladas por la Sala consultante.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva

1.1. En el presente caso, el demandado cuestionó si EGEDA Colombia se encuentra legitimada para presentar la demanda por infracción de derechos de autor debido a que no habría acreditado la representación de los productores de las obras audiovisuales presuntamente infringidos. En ese sentido, corresponde analizar este tema.

1.2. La legitimidad para obrar activa es la facultad con la que cuenta una persona natural o jurídica para activar válidamente un procedimiento administrativo (como peticionante) o un proceso judicial (como demandante).

1.3. El Artículo 49 de la Decisión 351 establece lo siguiente:

«**Artículo 49.**- Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.»

1.4. La norma antes citada confiere a las sociedades de gestión colectiva legitimidad para obrar activa bajo dos supuestos³:

- a) Bajo los términos de sus propios estatutos.
- b) Bajo los contratos que celebren con entidades extranjeras, para el ejercicio de los derechos encomendados a ellas para su

ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.»

³ Ver Interpretación Prejudicial N° 519-IP-2016 del 7 de julio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3154 del 11 de diciembre de 2017.



administración, y para hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y proceso judiciales.

- 1.5. Toda sociedad de gestión colectiva debe tener estatutos debidamente aprobados por la autoridad competente y celebrar contratos con las personas a las que representa, en los cuales se le autorice para que, en nombre de ellas, pueda iniciar las acciones necesarias en defensa de sus derechos, sea en la vía administrativa o la judicial.⁴
- 1.6. Por otro lado, en relación a la legitimidad procesal de una sociedad de gestión colectiva, mediante Interpretación Prejudicial 165-IP-2015 este Tribunal ha manifestado lo siguiente:

«...para que una sociedad de gestión colectiva ejerza a nombre y en representación de los titulares las acciones legales encaminadas a la protección de los derechos de autor, debe contar con la facultad para actuar a nombre de un tercero, la cual puede ser conferida por el propio afiliado (mandato voluntario), por mandato estatutario o por imperio de la ley, a través de una presunción legal.

(...)

[artículo 49]

...la citada norma andina establece una presunción relativa, iuris tantum, de representación o legitimación procesal, tanto en la fase administrativa como en la judicial, en favor de las sociedades de gestión colectiva legalmente establecidas en el territorio andino⁷. Esta presunción de representación o legitimación procesal vuelve más eficiente el sistema de gestión de derechos de autor y derechos conexos, y facilita su defensa y protección, que, de lo contrario, en muchos casos, no sería posible por cuenta del propio derecho-habiente...».

(Subrayado agregado)

«⁷ De conformidad con la presente interpretación prejudicial, véase, por ejemplo, el artículo 20.4) de la Ley de Propiedad Intelectual de España, que establece la presunción de afiliación a una sociedad de gestión colectiva; el artículo 53 de la Ley sobre Derechos de autor de Francia, que establece una presunción de gestión de derechos en favor de las sociedades de gestión colectiva; el artículo 200 de la Ley Federal del Derecho de Autor de México, que establece una presunción de legitimación respecto de autores residentes en México; la primera parte del artículo 147 del Decreto Legislativo 822 del Perú, que establece una presunción relativa (iuris tantum) con respecto a la legitimación de las entidades de gestión colectiva, estando a cargo de la denunciada acreditar lo contrario, pues de no hacerlo, se tendrá por válida dicha presunción legal».⁵

- 1.7. La presunción de representación o legitimación procesal de una sociedad de gestión colectiva lo que busca es proporcionar al autor y a los demás titulares de derechos, a través de la sociedad de gestión colectiva, una herramienta eficaz y eficiente que permita proteger y ejercer de manera

⁴ Ibidem.

⁵ Ver Interpretación Prejudicial N° 165-IP-2015 de fecha 4 de febrero de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2682 del 14 de marzo de 2016.



eficiente los derechos patrimoniales que se encuentran bajo su administración, así como una adecuada recaudación de estos derechos.

Si se exigiera que una sociedad de gestión colectiva tenga que demostrar la representación de todo su repertorio como condición para protegerlo ante una autoridad y recaudar así el derecho de sus asociados, ello significaría la asunción de costos excesivos por parte de dicha sociedad, lo que haría inviable una eficiente y adecuada recaudación de los derechos de sus asociados.

Más aún si se tiene presente que el repertorio de obras administradas por una sociedad de gestión colectiva puede variar constantemente y que la incorporación de nuevos asociados puede efectuarse en cualquier momento, lo que haría difícil o hasta imposible que estas sociedades de puedan demostrar en tiempo real todo el repertorio que se encuentra bajo su administración al momento de iniciar la defensa de los derechos de sus asociados o al momento de efectuar la recaudación patrimonial correspondiente. Por tal razón se justifica que una sociedad de gestión colectiva no se encuentre obligada a demostrar la representación de todo su repertorio por cada proceso iniciado o por cada requerimiento de pago efectuado a un tercero. Así es como funciona esta presunción de legitimidad que la Decisión 351 ha reconocido a favor de las sociedades de gestión colectiva.

1.8. No obstante lo anterior, esta presunción admite prueba en contrario; es decir, que en un caso en concreto, la persona a quien se le impute estar utilizando o explotando obras sin contar con la autorización respectiva, deberá demostrar que el titular del derecho sobre la obra no es afiliado de la sociedad de gestión colectiva, o que no se encuentra incorporado a la sociedad colectiva extranjera con la cual mantiene contratos de representación recíproca.

2. El derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra

2.1. En el proceso interno, EGEDA Colombia argumentó en su demanda que el demandado habría comunicado públicamente obras audiovisuales de sus asociados. En ese sentido, resulta pertinente desarrollar el presente tema.

2.2. El Literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 reconoce al autor y, en su caso, a sus herederos, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, entre otros, la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes, tal como se puede apreciar a continuación:

«Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

(...)

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;



(...))»

- 2.3. 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, de conformidad con lo establecido en el Artículo 15 de la Decisión 351.
- 2.4. Sobre la noción de comunicación pública, Delia Lipszyc sostiene lo siguiente:

«Se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.»

La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo...»⁶

(Subrayado agregado)

- 2.5. Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor, de manera indebida: (i) el primero, el que un tercero, que no cuenta con la autorización del autor o titular de una obra, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, (ii) el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas⁷. Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.⁸
- 2.6. El Artículo 15 de la Decisión 351 contempla un listado enunciativo de las formas de comunicación pública de una obra.⁹

⁶ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) – Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) – Víctor P. de Zavalía S.A., Buenos Aires, 1993, p. 183.

⁷ Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina. Organizado por la OMPI conjuntamente con la Oficina Europea de Patentes (OEP) y la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM). Documento preparado por Emilia Aragón. *Contenido del Derecho Autor. El Autor, la Obra, Limitaciones y Excepciones*, p. 13.

Disponible en:

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi_pi_ju_lac_04/ompi_pi_ju_lac_04_23.pdf

(Consulta: 12 de abril de 2021)

⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 33-IP-1999 de fecha 22 de marzo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 565 del 12 de mayo de 2000.

⁹ Dichas modalidades han sido desarrolladas por este Tribunal mediante Interpretación Prejudicial 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3023 del 22 de mayo de 2017.



- 2.7. La participación de los autores en los beneficios económicos de la radiodifusión se justifica en el principio de equidad. Ellos tienen derecho a una justa retribución por la difusión de su obra. La remuneración que debe percibir el autor debe ser proporcional a los ingresos que se obtengan por la explotación de la obra.¹⁰
- 2.8. En el supuesto de que una persona natural o jurídica haga uso de señales de televisión para comunicar públicamente el contenido de obras audiovisuales, se evidencia un uso de los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares y, a su vez, si el titular de esas obras protegidas ha inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para su protección y tutela, quien use o reproduzca la obra deberá necesariamente acudir a la entidad que custodia los derechos para solicitar la autorización para usar los derechos que ellas gestionan y pagar el precio que ellas fijen mediante las tarifas correspondientes.
- 2.9. Para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación pública de una obra audiovisual que forma parte del repertorio inscrito en una sociedad de gestión colectiva deben darse las siguientes condiciones:
- Se debe considerar la existencia de derecho de autor, en concreto de obras audiovisuales reconocidas a favor de sus titulares.
 - Que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos.
 - Que se haya efectuado la comunicación pública de las obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa.
- 2.10. Por otro lado, entre las diversas formas de comunicación pública, el Literal f) del Artículo 15 de la Decisión 351 destaca que se entiende por comunicación pública la emisión o transmisión de obras radiodifundidas, protegidas por el derecho de autor, en lugares accesibles al público y a través de cualquier dispositivo:

«**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;

(...))»

- 2.11. Del mismo modo, el Artículo 11 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (en adelante, **Convenio de Berna**), constituyen la base del reconocimiento del derecho exclusivo que tienen los autores para autorizar la comunicación pública de sus obras en lugares accesibles al público, tal como se aprecia a continuación:

«**Artículo 11 bis**

[Derechos de radiodifusión y derechos conexos: 1. Radiodifusión y otras

¹⁰ Ibidem.



comunicaciones sin hilo, comunicación pública por hilo o sin hilo de la obra radiodifundida, comunicación pública mediante altavoz o cualquier otro instrumento análogo de la obra radiodifundida; 2. Licencias obligatorias; 3. Grabación; grabaciones efímeras]

1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar:

- 1° 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;
- 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;
- 3° la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida;

(...))»

2.12. A su vez, la Guía del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, al explicar el supuesto del numeral 3° del párrafo 1 del citado Artículo 11 Bis del referido Convenio, señala que:

«Por último, la tercera situación que se prevé en el párrafo 1) del Artículo 1^{bis} es aquella en la que, una vez radiodifundida, la obra es objeto de comunicación pública mediante altavoz o instrumento análogo. En la vida moderna, este caso se da cada vez con más frecuencia: allí donde se reúne gente hay una tendencia creciente a amenizar el ambiente con música (cafés, restaurantes, salones de té, hoteles, grandes almacenes, vagones de ferrocarril, aviones, etc.), sin tener en cuenta el espacio cada vez mayor que ocupa la publicidad en los lugares públicos. Con ello se plantea la cuestión de si la autorización de radiodifundir una obra que se concede a la emisora comprende además cualquier utilización de la emisión, incluso su comunicación pública mediante altavoz, sobre todo si se persiguen fines de lucro.»¹¹

(Subrayado agregado)

3. La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje

3.1. Dado que en el proceso interno EGEDA Colombia alegó que en los televisores ubicados en las habitaciones, restaurante y lobby del establecimiento hotelero de propiedad del demandado se habría comunicado al público, sin su autorización, las obras audiovisuales o

¹¹ Guía del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971), p. 81.

Disponible en:

https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/615/wipo_pub_615.pdf (Consulta: 12 de abril de 2021)



cinematográficas que están bajo su administración, corresponde analizar el tema propuesto.

- 3.2. Como se ha señalado previamente, el Literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 establece que el autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes.
- 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 de 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, en los términos previstos en el Literal f) del Artículo 15 de la Decisión 351.¹²
- 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 de 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.
- 3.5. 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 puede ser tanto de señal abierta como de señal cerrada (televisión paga o por suscripción).
- 3.6. Es importante tener presente, como acertadamente lo sostiene Eduardo de la Parra Trujillo, que:

«...los más relevante para efectos jurídicos, es que los actos de comunicación pública, para ser tales, no requieren el acceso efectivo a las obras por parte de los huéspedes, pues basta sólo la mera puesta a disposición de las obras al público para considerarse un acto de comunicación pública sujeto a derechos de autor.

De esta forma, un hotel viola el derecho de autor de comunicación pública, por la mera puesta a disposición o al alcance general de las obras a favor de sus huéspedes, sin requerirse que estos se encuentren congregados

¹² El razonamiento referido a los aparatos de televisión es aplicable a los de radio.



en la misma parte del hotel, y siendo irrelevante si tales clientes del establecimiento acceden efectivamente o no a las obras.»¹³

- 3.7. 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.
- 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 representa. 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 titular.
- 3.9. El derecho relativo a la comunicación pública de una obra audiovisual comprende, pues, la mera «puesta a disposición del público» de la referida obra, y esta puesta a disposición resulta suficiente para el cobro de una remuneración a favor del titular del derecho de autor por la explotación de la mencionada obra, cobro que puede ser exigido por la sociedad de gestión colectiva que representa al mencionado titular.

4. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva

- 4.1. Dado que en el proceso interno el demandado sostuvo que el monto de las tarifas que exige EGEDA Colombia es desproporcionado, corresponde desarrollar el presente tema.
- 4.2. La tarifa es el precio que debe pagar quien pretende usar el repertorio administrado por la sociedad de gestión colectiva. Sirve, como se advirtió anteriormente, para soportar las acciones administrativas y judiciales en caso de infracción a los derechos administrados por la sociedad; además, genera igualdad de trato en todos los usuarios del repertorio administrado por la institución.¹⁴

¹³ Eduardo de la Parra Trujillo, *Derechos de Autor y Habitaciones de Hoteles: un estudio desde el Derecho Internacional y la comparación jurídica* (Prólogo de Fernando Zapata López), primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2019, p. 155.

¹⁴ Rodrigo Bercovitz Rodríguez Cano y otros, *Manual de Propiedad Intelectual*, p. 285.



- 4.3. Las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351, tienen las siguientes características¹⁵:
- 4.3.1. Deben estar consignadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva (Literal g del Artículo 45).
 - 4.3.2. Las tarifas generales por el uso de los derechos de sus afiliados deben ser publicadas por lo menos una vez al año en un medio de amplia circulación (Literal h del Artículo 45).
 - 4.3.3. Deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, salvo que la normativa interna de los Países Miembros establezca algo diferente (Artículo 48).¹⁶
- 4.4. Uno de los pilares básicos del sistema comunitario de protección de los derechos de autor es la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor por parte de los titulares de los mismos, salvo ciertas excepciones expresamente consagradas. De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. Son derechos exclusivos, lo que significa que nadie puede explotar el objeto protegible sin la respectiva autorización de su titular. El Artículo 54 de la Decisión 351 es una consecuencia de lo anterior, ya que establece que, para la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica, emisión de la radiodifusión, o prestación de apoyo para su utilización, se debe contar siempre con la autorización previa y expresa del titular del derecho o su representante y, por lo tanto, nadie puede autorizar su utilización sin este requisito esencial¹⁷.
- 4.5. En ese mismo sentido, conforme al mismo Artículo 54 de la Decisión 351, para que una persona natural o jurídica, incluso una autoridad, pueda autorizar la utilización, interpretación, producción fonográfica, radiodifusión de una obra, deberá contar con la autorización expresa por parte del titular del derecho o de su representante; caso contrario podrá ser solidariamente responsable.¹⁸
- 4.6. Lo anterior está en consonancia con el manto de exclusividad que cubre el derecho de autor, impidiendo que se explote el objeto protegido sin que el titular lo autorice. Salvo excepciones expresamente consagradas, la

¹⁵ Ver Interpretación Prejudicial N° 119-IP-2010 de fecha 8 de abril de 2011, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1949 del 3 de junio de 2011.

¹⁶ Las tarifas, por cierto, deben guardar correspondencia con el volumen de repertorio que administra la sociedad de gestión colectiva en el territorio del País Miembro de la Comunidad Andina, lo que significa que si dicha sociedad representa a un porcentaje pequeño o mínimo de las obras que se utilizan en el referido territorio, no podría cobrar tarifas como si representara a la mayor parte de las obras (por ejemplo, un repertorio prácticamente universal) que se utilizan en el mencionado territorio.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 154-IP-2015 de fecha 24 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3045 del 26 de junio de 2017.



explotación sin autorización previa y expresa constituiría una infracción a los derechos de autor y daría lugar a trámites administrativos e interposición de acciones judiciales para el cese de la actividad ilícita y la búsqueda de una reparación. Es lógico, pues, que el titular de los derechos de autor esté interesado en autorizar la utilización y acordar los términos de la misma¹⁹.

5. Respuestas a las preguntas formuladas por la Sala consultante

Antes de dar respuesta a las preguntas formuladas por la Sala consultante, es necesario precisar que este Tribunal no brindará una respuesta que resuelva el caso en concreto, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso.

5.1. ¿Qué se entiende por comunicación pública y pluralidad de personas a la luz de lo preceptuado en el Artículo 15 de la Decisión 351?

Para dar respuesta a esta pregunta la Sala consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 2 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

5.2. ¿Dentro del contexto normativo literado en el Artículo 15 de la Decisión 351 es dable sostener que, en la actividad hotelera, el servicio de televisión prestado a través de cable operador puede tener el alcance de comunicación de obra pública, bien sea en zona común o habitación de hotel? ¿Cuál es el alcance que la memorada regulación puede tener en el caso concreto?

Para dar respuesta a esta pregunta la Sala consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 3 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

5.3. ¿Cuál es el alcance del criterio de proporcionalidad pregonado en el Artículo 48 de la Decisión 351 en el ámbito de la actividad hotelera, frente a la prestación del servicio de televisión a través de cable operador?

Para dar respuesta a esta pregunta la Sala consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 4 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.



En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Sala consultante al resolver el proceso interno N° **110013103019201700381 01**, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente Interpretación Prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 22 de abril de 2021, conforme consta en el Acta 08-J-TJCA-2021.



Luis Felipe Aguilar Feijoó
SECRETARIO

Notifíquese a la Sala consultante y remítase copia de la presente Interpretación Prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

