



SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

PROCESO 383-IP-2021	Interpretación Prejudicial Consultante: Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia Expediente Interno del Consultante: 1-2021-53032 Normas objeto de la consulta prejudicial: Artículos 3 [definición de autor y titular], 13, 15, 44, 48, 49, 54 y 57 de la Decisión 351 – «Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos» Tema objeto de la consulta prejudicial : La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje.....	2
PROCESO 03-IP-2022	Interpretación Prejudicial Consultante: Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito de la provincia de Pichincha de la República del Ecuador Expediente Interno del Consultante: 17510202000176 Normas objeto de la consulta prejudicial : Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 14, 15, 16 y 17 de la Decisión 571 – «Valor en aduana de las Mercancías Importadas»; artículos 2 (literales b, d, e, h, y p); 4, 5, 8, 36, 41, 42, 50, 53 y 54 del anexo de la Resolución 1684 — «Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571»; y el Comentario 1.1 de los Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la Organización Mundial de Aduanas Temas objeto de la consulta prejudicial: 1. Explicación de los métodos para determinar el valor en aduana. 2. Las facultades de la autoridad aduanera de los Países Miembros. Facultad de control posterior de las autoridades aduaneras de los Países Miembros. El principio de complemento indispensable.....	28



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 17 de mayo de 2023

Proceso: 383-IP-2021

Asunto: Interpretación prejudicial (consulta facultativa)

Consultante: Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia

Expediente interno del consultante: 1-2021-53032

Normas objeto de la consulta prejudicial: Artículos 3 [definición de autor y titular], 13, 15, 44, 48, 49, 54 y 57 de la Decisión 351 – «Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos»

Tema objeto de la consulta prejudicial: La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje

Magistrado ponente: Íñigo Salvador Crespo

VISTO:

El Oficio sin número del 15 de diciembre de 2021 recibido vía correo electrónico el 16 del mismo mes y año mediante el cual la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o el **TJCA**) la interpretación prejudicial de los artículos 3 [definición de autor y titular], 13, 15, 44, 48, 49, 54 y 57 de la Decisión 351 – «Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos» emitida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena (en adelante, la **Decisión 351**)¹, a fin de resolver el proceso interno número 1-2021-53032.

¹ Del 17 de diciembre de 1993, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 145 del 21 de diciembre de 1993.



CONSIDERANDO:**A. ANTECEDENTES****Partes en el proceso interno**

Demandante: Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia — Egeda Colombia —

Demandado: Hotel Plazuela San Ignacio Medellín S.A.S. — propietario del establecimiento Hotel Plazuela San Ignacio Medellín —

B. EL CRITERIO JURÍDICO INTERPRETATIVO DEL ACTO ACLARADO ES APLICABLE AL MECANISMO PROCESAL DE LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO ANDINO

1. En las sentencias de Interpretación Prejudicial emitidas en los procesos 145-IP-2022, 261-IP-2022, 350-IP-2022² y 391-IP-2022³, todas de fecha 13 de marzo de 2023, el TJCA reconoció que el criterio jurídico interpretativo denominado en el ámbito europeo como «la doctrina interpretativa del acto aclarado» es plenamente compatible con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el artículo 123 de su Estatuto.

2. En ese sentido, el Tribunal decidió, entre otras cosas, lo siguiente:

«PRIMERO: Interpretar que el criterio jurídico interpretativo del acto aclarado es plenamente compatible con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el artículo 123 de su Estatuto.

SEGUNDO: Interpretar que, conforme al criterio jurídico interpretativo del acto aclarado que resulta aplicable en el ámbito de la Comunidad Andina, en aquellos casos en los que el juez nacional de única o última instancia tiene que resolver una controversia en la que deba aplicar o se discuta

² Publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 5146 del 13 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205146.pdf>

³ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 5147 del 13 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205147.pdf>

Proceso número 383-IP-2021

una norma del ordenamiento jurídico comunitario andino, no estará obligado a solicitar interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina si es que esta corte internacional ya ha interpretado dicha norma con anterioridad en una interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

TERCERO:

Interpretar que la obligatoriedad prevista en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el artículo 123 de su Estatuto se mantiene y se aplica en los siguientes casos:

- a) Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no ha emitido interpretación prejudicial respecto de la norma del ordenamiento jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o es materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional;
- b) Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sí ha emitido interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena respecto de alguna de las normas del ordenamiento jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o son materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional, pero no respecto de otras normas del mismo ordenamiento, aplicables a la misma controversia. En este caso, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina emitirá la interpretación prejudicial respecto de aquellas normas que no hubiere interpretado en el pasado, y ratificará el criterio jurídico interpretativo respecto de las cuales sí lo hubiera hecho, de ser el caso.
- c) Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sí ha emitido interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena respecto de la norma del ordenamiento



Proceso número 383-IP-2021

jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o es materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional, pero dicho juez considera imperativo que el TJCA precise, amplíe o modifique el criterio jurídico interpretativo contenido en la mencionada interpretación prejudicial; y,

- d) Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sí ha emitido interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena respecto de la norma del ordenamiento jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o es materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional, pero dicho juez tiene preguntas insoslayables sobre situaciones hipotéticas que, en abstracto, se desprenden o están vinculadas con la referida norma andina, y que deben ser aclaradas por el TJCA para que el mencionado juzgador pueda resolver con mayor precisión e idoneidad la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional.

CUARTO:

Declarar que persiste y se mantiene firme la posibilidad de que, tanto los Países Miembros como la Secretaría General de la Comunidad Andina y los particulares, ejerzan el derecho previsto en el artículo 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de acudir ante este Tribunal en ejercicio de la acción de incumplimiento, cuando el juez nacional obligado a realizar la consulta se abstenga de hacerlo, en aquellos casos en los que esta obligación se mantiene de conformidad con los criterios establecidos en la presente sentencia de interpretación prejudicial; o cuando un juez nacional aplique una interpretación diferente a la establecida por el Tribunal en el caso concreto o en una o más interpretaciones prejudiciales aprobadas y publicadas previamente en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, y que constituyen un acto aclarado en los términos expuestos en la presente providencia.





Proceso número 383-IP-2021

QUINTO: El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina implementará medidas con el objeto de informar a los jueces nacionales respecto de los criterios jurídicos interpretativos que califican como actos aclarados.

(...))»

C. NORMAS OBJETO DE LA CONSULTA PREJUDICIAL

1. La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de los artículos 3 [definición de autor y titular], 13, 15, 44, 48, 49, 54 y 57 de la Decisión 351⁴.

⁴ **Decisión 351.-**

«Artículo 3.- A los efectos de esta Decisión se entiende por:

- **Autor:** Persona física que realiza la creación intelectual.

(...)

- **Titularidad:** Calidad del titular de derechos reconocidos por la presente Decisión.

(...))»

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

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.»

«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:

- a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;
- b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;
- c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes. El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;
- d) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;



Proceso número 383-IP-2021

2. Las mencionadas normas comunitarias regulan el derecho patrimonial de comunicación pública y otros aspectos relacionados con las sociedades de gestión colectiva, y están vinculadas directamente con los siguientes temas específicos:

- El autor y la titularidad. Definición y diferencias.
- El derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra.

-
- e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;
 - f) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;
 - g) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;
 - h) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas; e,
 - i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.»

«**Artículo 44.-** La afiliación de los titulares de derechos a una sociedad de gestión colectiva de Derecho de Autor o de Derechos Conexos, será voluntaria, salvo disposición expresa en contrario de la legislación interna de los Países Miembros.»

«**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. **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.»

«**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.»

«**Artículo 54.-** Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable.»

«**Artículo 57.-** La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente:

- a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;
- b) Que el infractor asuma el pago de las costas del proceso en que haya incurrido el titular del derecho infringido;
- c) El retiro definitivo de los canales comerciales, de los ejemplares que constituyan infracción del derecho;
- d) Las sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud.»



Proceso número 383-IP-2021

- La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje.
- La afiliación a una sociedad de gestión colectiva. Principio de exclusividad de la actividad de una sociedad de gestión colectiva.
- Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva.
- La legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva.
- La indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor.

Al respecto, resulta pertinente señalar que las normas citadas, así como los temas identificados anteriormente, ya han sido objeto de interpretación por parte del Tribunal, existiendo a la fecha un criterio jurídico interpretativo uniforme, estable y coherente sobre su objeto, contenido y alcance, en los siguientes términos:

[1.] El autor y la titularidad. Definición y diferencias

[1.1] *El autor de una obra es el ser humano —persona natural— que realiza la creación intelectual, mientras que el titular de una obra es aquella persona natural o jurídica que cuenta con las facultades para ejercer los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros.*

[1.2] *La normativa andina distingue dos tipos de titularidades: la originaria y derivada.*

[1.3] *La titularidad originaria es aquella que nace con la creación de la obra; es decir, siempre el autor será considerado como titular originario de los derechos morales y patrimoniales de la obra.*

[1.4] *La titularidad derivada es aquella que se surge por razones distintas a la de la creación de la obra, como pudiera ser los casos de cesión de derechos, mandato o presunción legal. El titular derivado siempre será una persona distinta al autor, es decir, será la persona natural o jurídica a quien se le transfiera todos o una parte de los derechos patrimoniales de una obra protegida por el derecho de autor.⁵*

[1.5] *Al respecto, Delia Lipszyc ha manifestado lo siguiente:*

«(...)

⁵

Decisión 351.-

«Artículo 9.- Una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros.»



Proceso número 383-IP-2021

La titularidad originaria es el correlato de la calidad de autor por lo que corresponde a las personas físicas que crean las obras.

(...)

Titular originario es la persona en cabeza de quien nace el derecho de autor.

(...)

...Titulares derivados

Son las personas físicas o jurídicas que han recibido la titularidad de algunos de los derechos de autor. La titularidad derivada nunca puede abarcar la totalidad del derecho de autor (moral y patrimoniales) (sic)

En efecto, el derecho moral es inalienable; aun en caso de transmisión mortis causa los sucesores no reciben las facultades esencialmente personales que integran el derecho moral del autor (las positivas) pues, salvo excepciones, no se transmiten; los sucesores solo pueden ejercer las facultades negativas (el derecho al reconocimiento de la paternidad y el derecho al respeto y a la integridad de la obra) y el derecho de divulgación de las obras póstumas (...). En cambio, puede comprender la totalidad de los derechos de explotación (derecho patrimonial).

La titularidad derivada puede obtenerse:

- *por cesión (sea convencional o bien, de pleno derecho por ministerio de la ley —cessio legis—);*
- *por presunción de cesión establecida por ley, salvo pacto en contrario;*
- *por transmisión mortis causa.*

Los contratos usuales de explotación de obras por los cuales el autor, o el titular del derecho o la entidad de gestión colectiva, autoriza a una persona a utilizar la obra o son licencias (o autorizaciones de uso) no exclusivas (como es habitual, por ejemplo, en materia de ejecución pública de obras musicales no dramáticas) o constituyen derechos exclusivos en favor del usuario, pero no son contratos de cesión de acuerdo con el derecho común porque no transfieren la titularidad de los derechos de explotación (...)⁶

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

[2.1] 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

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, pp. 125 - 127.

Proceso número 383-IP-2021

obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes.

«**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;

(...)

[2.2] 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.

[2.3] 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...»⁷

(Subrayado agregado)

[2.4] Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública —de manera indebida— de una obra protegida por el derecho de autor: (i) 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) que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas⁸. Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para una

⁷ *Ibidem*, p. 183.

⁸ 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, Consejera Técnica, Ministerio de Cultura, Madrid, *Contenido del Derecho Autor. El Autor, la Obra, Limitaciones y Excepciones*, p. 13.

Disponible en:

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi_pi_ju_lac_04/ompi_pi_ju_lac_04_18.pdf

(Consulta: 19 de octubre de 2022).

Proceso número 383-IP-2021

*colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.*⁹

- [2.5] *El artículo 15 de la Decisión 351 contempla un listado enunciativo de las formas de comunicación pública de una obra.*¹⁰
- [2.6] *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.*¹¹
- [2.7] *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.*
- [2.8] *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:*
- a) *Se debe considerar la existencia de derecho de autor, en concreto de obras audiovisuales reconocidas a favor de sus titulares.*
 - b) *Que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos.*
 - c) *Que se haya efectuado la comunicación pública de las obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa.*
- [2.9] *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:*

⁹ Ver Interpretación Prejudicial número 33-IP-1999 de 22 de marzo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 565 del 12 de mayo de 2000.

¹⁰ Dichas modalidades han sido desarrolladas por este Tribunal en la Interpretación Prejudicial número 398-IP-2016 de 5 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 3023 del 22 de mayo de 2017.

¹¹ *Ibidem.*

Proceso número 383-IP-2021

«**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;

(...))»

[2.10] Del mismo modo, el numeral 1 del artículo 11 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (en adelante, **Convenio de Berna**), constituye 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 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.

(...))»

[2.11] A su vez, la Guía del Convenio de Berna, al explicar el supuesto del numeral 3° del párrafo 1 del citado artículo 11 bis del referido Convenio, señala lo siguiente:

«11^{bis}. 11. Por último, la tercera situación que se prevé en el párrafo 1) del Artículo 11^{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,

Proceso número 383-IP-2021

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.»¹²

(Subrayado agregado)

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

[3.1] 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.

[3.2] 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 351.¹³

[3.3] 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.

[3.4] 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

¹² Guía del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971), p. 81.
Disponible en:
https://tind.wipo.int/record/35093/files/wipo_pub_615.pdf
(Consulta: 19 de octubre de 2022)

¹³ El razonamiento referido a los aparatos de televisión es aplicable a los de radio.

Proceso número 383-IP-2021

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).

[3.5] *Es importante tener presente, como acertadamente lo sostiene Eduardo de la Parra Trujillo, que:*

«...lo 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 en la misma parte del hotel, y siendo irrelevante si tales clientes del establecimiento acceden efectivamente o no a las obras.»¹⁴

[3.6] *Por tanto, para que la sociedad de gestión colectiva sea acreedora del pago de las remuneraciones por las obras audiovisuales comunicadas públicamente por un hotel u otro establecimiento de hospedaje, 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.*

[3.7] *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.*

[3.8] *El derecho relativo a la comunicación pública de una obra*

¹⁴ 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.

Proceso número 383-IP-2021

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.] La afiliación a una sociedad de gestión colectiva. Principio de exclusividad de la actividad de una sociedad de gestión colectiva

[4.1] El artículo 44 de la Decisión 351, dispone lo siguiente:

«**Artículo 44.**- La afiliación de los titulares de derechos a una sociedad de gestión colectiva de Derecho de Autor o de Derechos Conexos, será voluntaria, salvo disposición expresa en contrario de la legislación interna de los Países Miembros.»

[4.2] Conforme se desprende del artículo anterior, la afiliación debe ser voluntaria, salvo que la normativa interna de los Países Miembros prevea algo diferente. Es decir, los titulares de los derechos de autor o derechos conexos se encuentran en la libertad de decidir si gestionan tales derechos por sí mismos o si se los confían a las sociedades de gestión colectiva. Por otro lado, dicho artículo plantea la posibilidad de que la legislación interna de los Países Miembros prevea un sistema de gestión colectiva obligatorio. En este último escenario, no cabría la posibilidad de que el titular gestione de manera individual sus derechos.¹⁵

[4.3] Resulta necesario precisar que la afiliación que celebran las partes no transmite derechos de propiedad intelectual a favor de la sociedad de gestión colectiva. Mediante el referido contrato se faculta a la sociedad de gestión colectiva a que realice dos tipos de encargos: la gestión contractual con terceros y la defensa de los derechos de sus administrados.

(i) **Gestión contractual con terceros:** las sociedades de gestión colectiva tienen la misión de administrar los derechos de propiedad intelectual de sus afiliados, concediendo a terceros usuarios autorizaciones no exclusivas de derechos de autor o derechos conexos, según corresponda; esto también incluye la recaudación del pago por actos de comunicación pública o remuneraciones, entre otros pagos que se encuentren bajo su administración en materia de derecho de autor o derechos conexos. Cabe señalar que las tarifas deberán ser previamente elaboradas por la entidad y publicadas en un medio de amplia circulación nacional, de conformidad con lo señalado en el literal h) del artículo 45 de la Decisión

¹⁵

Ver Interpretación Prejudicial número 120-IP-2012 de 6 de febrero de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 2177 del 9 de abril de 2013.

Proceso número 383-IP-2021

351¹⁶.

- (ii) **Defensa de los derechos de sus administrados:** las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con sus estatutos y lo acordado con sus afiliados, deben defender los derechos de estos en cualquier clase de procedimientos administrativos o judiciales sea iniciando trámites administrativos en general, interponiendo acciones por infracción, solicitando formas alternativas de solución de controversias o conflictos —como pudiera ser el arbitramento u arbitraje—, atendiendo las normas procesales que para el efecto consagre el País Miembro¹⁷.

Esta función es de gran importancia, pues estas entidades realizan en la práctica el ejercicio pleno de los derechos de autor o derechos conexos de sus afiliados, según sea el caso, frente a una vulneración de los mismos por parte de un tercero. El afiliado a una sociedad de gestión colectiva confía en que sus intereses patrimoniales serán defendidos plenamente por esta¹⁸.

- [4.4] *En consecuencia, al momento en que el titular de un derecho de autor o derecho conexo le confía a la sociedad de gestión colectiva la protección de sus derechos, celebra con esta un contrato en el cual se les autoriza para que puedan iniciar a su nombre las acciones necesarias en defensa de sus derechos, así como también se les hace el encargo de sus obras bajo un listado del repertorio, el cual a su vez la sociedad de gestión colectiva autoriza y protege frente a terceros.*

- [4.5] *La norma comunitaria no enuncia los requisitos que deben contener los contratos, aplicándose por tanto el principio del complemento indispensable; sin embargo, sí se debe enunciar las obras o producciones fonográficas de los cuales el afiliado es titular de manera pormenorizada, para que la sociedad de gestión colectiva pueda realizar una protección adecuada de los mismos¹⁹.*

Principio de exclusividad de la actividad de una sociedad de gestión colectiva

- [4.6] *El principio de exclusividad de la actividad de una sociedad de*

¹⁶ Ver las Interpretaciones Prejudiciales número 119-IP-2010 de 8 de abril de 2011, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 1949 del 3 de junio de 2011; y número 519-IP-2016 de 7 de julio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 3154 del 11 de diciembre de 2017.

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ Ver Interpretación Prejudicial número 119-IP-2010 de 8 de abril de 2011, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 1949 del 3 de junio de 2011.

¹⁹ Ver Interpretación Prejudicial número 519-IP-2016 de 7 de julio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 3154 del 11 de diciembre de 2017.

Proceso número 383-IP-2021

gestión colectiva se sustenta en lo establecido en el literal k) del artículo 45 de la Decisión 351²⁰. En virtud de dicho principio no se puede confiar la administración de los derechos de autor o derechos conexos a dos sociedades de gestión colectiva de manera simultánea. En otras palabras, si un titular pretende que otra sociedad de manera colectiva gestione sus derechos intelectuales, debe terminar en el contrato y desafilarse de la entidad a la cual se encuentre vinculada para hacerlo con otra, esto es de conformidad con las previsiones contractuales estipuladas para el efecto. Este principio es fundamental para lograr transparencia y competencia leal entre las entidades de gestión colectiva, así como para generar seguridad en los usuarios en cuanto a las condiciones de administración de los derechos de autor o derechos conexos²¹.

[4.7] *Este mismo principio irradia otros supuestos de hecho como la gestión individual o la del otorgamiento de dicha administración a una entidad que no sea de gestión colectiva. En este último supuesto y de conformidad con el principio estudiado, no se encuentra lógico que mientras se plantea la exclusividad en relación con las entidades de gestión colectiva, se permita la administración individual por otro tipo de entidades. Si el titular escogió la protección colectiva de sus derechos, y si la entidad a la que se afilió se encuentra contractualmente prestando todo su contingente para la protección y ejercicio de sus derechos, no resulta lógico que el titular, mientras existan dichas condiciones contractuales, otorgue la administración de ciertos derechos a otro tipo de entidades²².*

[4.8] *Lo mismo sucede en el caso en que el titular pretenda gestionar sus derechos de manera individual. Si escogió de manera voluntaria la vía colectiva de administración, mientras subsistan las condiciones contractuales, por transparencia, seguridad y orden en el mercado, no se pueden otorgar licencias, autorizaciones u otro tipo de actos de manera individual. Si esto se diera, se podrían generar situaciones que claramente estarían en contra de la realización de la figura de la gestión colectiva. Se plantean un conjunto de sociedades vigiladas por*

²⁰ **Decisión 351.-**

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

(...)

k) Que se obliguen a no aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género, del país o del extranjero, que no hubieran renunciado previa y expresamente a ellas;

(...))»

²¹ Ver Interpretación Prejudicial número 120-IP-2012 de 6 de febrero de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 2177 del 9 de abril de 2013.

²² *Ibidem.*

Proceso número 383-IP-2021

el Estado, con reglas precisas y claras para la administración de los derechos de autor de sus afiliados, de conformidad con ciertas cláusulas contractuales acordadas con los mismos, con el objetivo claro de que sea más fácil y eficiente la protección de los mencionados derechos²³.

- [4.9] *Si bien estas sociedades no tienen ánimo de lucro, sí tienen un andamiaje institucional y financiero basado en la actividad de gestión que realizan. Si sus afiliados utilizan su gestión cuando les conviene y, por lo tanto, en vigencia del contrato pueden administrar por sí mismos o por un tercero la protección de los derechos que fueron objeto de la afiliación a la sociedad de gestión colectiva, se estaría generando un desequilibrio contractual de tal magnitud que no encuentra asidero lógico ni normativo en la propia figura de la gestión colectiva²⁴.*
- [4.10] *En consecuencia con lo anterior, el Tribunal encuentra que tal y como está regulada la figura de las sociedades de gestión colectiva en el régimen común de derechos de autor y los derechos conexos, la exclusividad en cuanto a la gestión por parte dichas sociedades es un elemento de la esencia del contrato de gestión colectiva, o lo que es lo mismo, dicho elemento no puede ser desconocido por la voluntad de las partes y sin el cual el acuerdo no podría existir²⁵.*
- [4.11] *No obstante a lo anterior, el autor, intérprete o productor fonográfico sí puede entregar las obras o producciones que no fueron objeto de contrato de gestión colectiva, para que sean administradas mediante gestión individual²⁶.*
- [4.12] *Cada gestión colectiva representa a sus miembros en los límites de su mandato de representación convenido con los mismos (contrato o convención colectiva), o derivado de la legislación nacional o de su propio estatuto. Ello supone que, la sociedad de gestión colectiva puede representar únicamente a sus miembros. Adicionalmente, la sociedad de gestión colectiva solamente podrá representar a sus miembros para:*
- *Las obras cuya gestión ha sido confiada por sus miembros; y,*
 - *Los usos cuya gestión ha sido confiada por sus miembros o por la ley²⁷.*

²³ *Ibidem.*

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ Ver la ampliación de la Interpretación Prejudicial número 120-IP-2012 de 27 de julio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 4198 del 24 de marzo de 2021.

²⁷ Ver Interpretación Prejudicial número 387-IP-2016 de 11 de mayo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 3050 del 26 de junio de 2017.

Proceso número 383-IP-2021

[4.13] *En consecuencia, es posible que, por ejemplo, un titular de derechos de autor o de derechos conexos sea miembro de una sociedad de gestión colectiva pero que le haya confiado a esta únicamente la gestión de sus derechos sobre ciertas obras o producciones de su titularidad y solo para ciertos usos. En tal caso, para las demás obras o producciones de dicho titular, la sociedad de gestión colectiva no tendrá poder de representación y el titular podrá ejercer sus derechos por sí mismo, es decir, mediante gestión individual.*²⁸

[5.] Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva

[5.1.] *La tarifa es el precio que debe pagar quien pretende usar el repertorio administrado por la sociedad de gestión colectiva y sirve, además, para soportar las acciones administrativas y judiciales en caso de infracción a los derechos administrados por la sociedad. Asimismo, las tarifas:*

*«...constituyen un mecanismo idóneo para garantizar la igualdad de trato, frente a la entidad, de todos los eventuales usuarios del repertorio, lo que tiene una importancia decisiva desde el punto de vista del Derecho de la competencia...»*²⁹

[5.2.] *Las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351, tienen las siguientes características*³⁰:

[5.2.1] *Deben estar consignadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva (literal g del artículo 45).*

[5.2.2] *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).*

Sobre el particular, corresponde mencionar que la obligación prevista en el literal h) del artículo 45 de la Decisión 351, en el sentido de que la sociedad de gestión colectiva debe publicar en un medio de amplia circulación nacional y cuando menos anualmente las tarifas generales por el uso de los derechos que

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ Juan José Marín López, *Tema 13 – Las entidades de gestión*, en AA.VV. (Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Coordinador), *Manual de Propiedad Intelectual*, sexta edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 320.

³⁰ Ver Interpretación Prejudicial número 119-IP-2010 de 8 de abril de 2011, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 1949 del 3 de junio de 2011.

Proceso número 383-IP-2021

representa, tiene por objeto garantizar que los usuarios conozcan de antemano el monto (y los criterios o parámetros para su cálculo) de las remuneraciones (o regalías) que deberán pagar en caso decidan utilizar obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas u otros derechos conexos.

29 años después de la vigencia de la Decisión 351, el internet permite que los usuarios puedan acceder a dicho conocimiento de una manera mucho más rápida y gratuita, como sería el hecho de que la sociedad de gestión colectiva publique su tarifario en su página web, a la cual pueden acceder los usuarios todos los días y en cualquier momento.

En tal sentido, y en ejercicio de los métodos de interpretación teleológico y evolutivo, el Tribunal considera que, si una sociedad de gestión colectiva publica íntegramente su tarifario en su página web, de modo que su acceso es asequible³¹ y sencillo³² para los usuarios, y lo hace sin interrupción alguna todos los días del año y a cualquier hora, se cumple el mandato establecido en el literal h) del artículo 45 de la Decisión 351, con relación a la publicidad del tarifario.

[5.2.3] 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)³³.

[5.3.] 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

³¹ Incluso podría estar, si la sociedad de gestión colectiva lo considera pertinente, no solo en castellano, sino también en otros idiomas o lenguas (que tengan expresión escrita) utilizados por los usuarios.

³² Es decir, fácil de navegar y encontrar la información buscada.

³³ 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.

Proceso número 383-IP-2021

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 esencial³⁴.

[5.4.] En ese mismo sentido, conforme al 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 responsable³⁵.

[5.5.] 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 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 misma³⁶.

[6.] **La legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva**

[6.1.] 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).

[6.2.] 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.»

[6.3.] La norma antes citada confiere a las sociedades de gestión

³⁴ Ver Interpretación Prejudicial número 119-IP-2010 de 8 de abril de 2011, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 1949 del 3 de junio de 2011.

³⁵ Ver Interpretación Prejudicial número 154-IP-2015 de 24 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 3045 del 26 de junio de 2017.

³⁶ *Ibidem*.

Proceso número 383-IP-2021

colectiva la legitimidad para obrar activa bajo dos supuestos³⁷:

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

[6.4.] 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 judicial³⁸.

[6.5.] Por otro lado, en relación con 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 titular a la sociedad (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, juris 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...

(...)

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,

³⁷ Ver Interpretación Prejudicial número 519-IP-2016 de 7 de julio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 3154 del 11 de diciembre de 2017.

³⁸ *Ibidem.*



Proceso número 383-IP-2021

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».³⁹

(Subrayado agregado)

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 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 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.

[6.6.] *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.*

³⁹

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



Proceso número 383-IP-2021

[7.] La indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor

[7.1] El artículo 57 de la Decisión 351 señala lo siguiente:

«Artículo 57.- La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente:

a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;

(...)»

[7.2] *En anteriores pronunciamientos este Tribunal ha indicado que la indemnización por daños y perjuicios debe ser integral y, por tanto, incluir el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.⁴⁰*

[7.3] *La doctrina sostiene que el daño emergente es la pérdida patrimonial sufrida efectivamente por la víctima. En tal sentido, se habla de daño emergente cuando un bien económico sale efectivamente de la esfera patrimonial de la víctima.*

[7.4] *El lucro cesante es el conjunto de ganancias que la víctima habría obtenido en caso de no haberse realizado la afectación, lo que equivale a decir que es aquella parte del patrimonio que la víctima dejó de percibir como consecuencia de la afectación.*

[7.5] *Por su parte, el daño moral o extrapatrimonial es la afectación a aquellos bienes que son difíciles de valorar en dinero y que están relacionados directamente con la vida personal y afectiva de cada persona, tales bienes pueden ser la libertad, la intimidad, la tranquilidad, entre otros.*

[7.6] *El concepto de reparación o indemnización es mucho más amplio que el simple pago compensatorio de las remuneraciones dejadas de percibir (lucro cesante), pues también incluye la reparación pecuniaria por lo que efectivamente perdió (daño emergente) y la reparación por la afectación de ciertos bienes que pertenecen a la esfera personal o subjetiva (daño moral).*

[7.7] *Ahora bien, la reparación o indemnización del daño sea cual fuere el tipo de afectación que se haya realizado (daño emergente, lucro cesante o daño moral) implica el traslado de la afectación a aquella persona que la produjo. En esa línea se ha pronunciado la doctrina al señalar que «...la reparación del daño no es otra cosa que trasladar las consecuencias negativas que sufre el*

⁴⁰

Ver las Interpretaciones Prejudiciales número 7-IP-2014 de 3 de julio de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 2380 del 22 de agosto de 2014; y número 124-IP-2014 de 10 de abril de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 2511 del 5 de junio de 2015.

Proceso número 383-IP-2021

damnificado por las pérdidas sufridas a causa del daño».⁴¹

[7.8] *Corresponde a los Países Miembros regular, mediante su legislación interna, las vías (sede administrativa o instancia judicial) a través de las cuales las personas pueden obtener la reparación o indemnización por los daños generados por la configuración de infracciones contra sus derechos de autor.*

3. Los criterios jurídicos interpretativos descritos anteriormente fueron desarrollados por el TJCA, entre otras, en las sentencias de interpretación prejudicial emitidas dentro de los procesos 353-IP-2021 de 19 de octubre de 2022⁴²; 205-IP-2022 de 19 de octubre de 2022⁴³; 139-IP-2021 de 21 de septiembre de 2022⁴⁴; 119-IP-2022 de 28 de julio de 2022⁴⁵; 316-IP-2021 de 6 de mayo de 2022⁴⁶; 317-IP-2019 de 21 de junio de 2021⁴⁷ y 300-IP-2017 de 16 de julio de 2018⁴⁸.
4. En virtud de lo señalado, no corresponde que este Tribunal emita una nueva interpretación prejudicial de las normas andinas que fueron objeto de la consulta prejudicial obligatoria planteada en el presente proceso, las cuales constituyen un acto aclarado, de conformidad con el criterio jurídico interpretativo citado en el acápite anterior y en los términos expuestos en los párrafos precedentes.

⁴¹ Gisela María Pérez Fuentes, *El Daño Moral en Iberoamérica*, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México, 2006, p 205.

⁴² Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 5107 del 25 de enero de 2023. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetatas/GACETA%205107.pdf>

⁴³ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 5063 del 25 de octubre de 2022. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetatas/GACETA%205063.pdf>

⁴⁴ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 5058 del 19 de octubre de 2022. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetatas/GACETA%205058.pdf>

⁴⁵ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 5022 del 17 de agosto de 2022. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetatas/GACETA%205022.pdf>

⁴⁶ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 4482 del 27 de mayo de 2022. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetatas/Gaceta%204482.pdf>

⁴⁷ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 4260 del 23 de junio de 2021. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetatas/Gaceta%204260.pdf>

⁴⁸ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 3361 del 24 de agosto de 2018. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetatas/Gaceta%203361.pdf>

Proceso número 383-IP-2021

De conformidad con lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

DECIDE:

- PRIMERO:** Declarar que carece de objeto emitir la interpretación prejudicial en los términos solicitados en el presente proceso, toda vez que las normas andinas que fueron objeto de la consulta prejudicial obligatoria formulada por la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia, dentro del proceso interno número 1-2021-53032, constituyen un acto aclarado en los términos expuestos en la presente providencia judicial.
- SEGUNDO:** Declarar que a través de la presente providencia judicial se cumple el mandato de garantizar la aplicación uniforme y coherente del ordenamiento jurídico comunitario andino.
- TERCERO:** Publicar esta sentencia de interpretación prejudicial en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

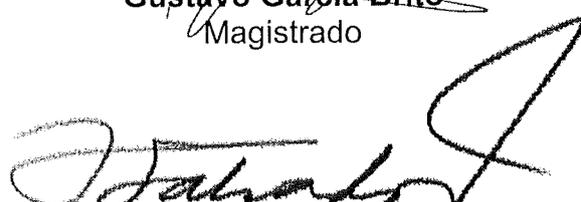
En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina consigna la presente sentencia de interpretación prejudicial para que, en adelante, sea aplicada en la Comunidad Andina.

Esta sentencia de interpretación prejudicial se firma por los magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal.


Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada


Gustavo García Brito
Magistrado


Hugo R. Gómez Apac
Magistrado


Íñigo Salvador Crespo
Magistrado

De acuerdo con el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman





Proceso número 383-IP-2021

igualmente la presente sentencia de interpretación prejudicial la magistrada presidenta y la secretaria general.


Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada presidenta


Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaria general

Notifíquese a la autoridad consultante y remítase copia de la presente sentencia de interpretación prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

