



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 19 de noviembre de 2019

Proceso: 177-IP-2018

Asunto: Interpretación Prejudicial

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

Expediente interno del Consultante: 1101319900520165446401

Referencia: Infracción de Derecho de Autor y Derechos Conexos

Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero

VISTOS

El Oficio C-0478 de fecha 13 de marzo de 2018, recibido vía courier el 25 de abril del mismo año, 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 13 Literal b), 14, 15 Literales e) e i), 17, 21, 22, 39, 40 y 48 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el Proceso Interno 1101319900520165446401; y,

El Auto del 19 de septiembre de 2019, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

1. Partes en el Proceso Interno:

Demandante: ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA – EGEDA – DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA



Demandada: SOCIEDAD CABLE Y
TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA
CABLETELCO S.A.S.

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 CABLETELCO S.A.S. comunicó públicamente obras audiovisuales de titularidad de los productores asociados y presentados por EGEDA COLOMBIA.
2. La facultad que posee EGEDA COLOMBIA para llevar a cabo el cobro de las tarifas de las obras de los autores y productores asociados a ella.
3. La legitimidad de EGEDA COLOMBIA para reclamar los derechos de autor de sus afiliados por presuntamente no acreditar todo el repertorio de las obras que se encuentran bajo su administración.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 13 Literal b), 14, 15 Literales e) e i), 17, 21, 22, 39, 40 y 48 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Procede la Interpretación Prejudicial de los Artículos 13 Literal b), 15 Literales e) e i), 17 y 40 de la Decisión anteriormente citada¹ por ser pertinentes.

¹ 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 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:

(...)

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;

(...)

j) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes."



No procede la Interpretación Prejudicial de los Artículos 14, 21, 22, 39 y 48 al no ser tema de controversia en el presente caso las limitaciones y excepciones al derecho de autor, el derecho patrimonial reproducción sobre una obra protegida; los derechos de los organismos de radiodifusión y la proporcionalidad de las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva.

De oficio se procederá la Interpretación Prejudicial del Artículo 49 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena², toda vez que el mismo hace referencia a la presunción de legitimidad para actuar de las sociedades de gestión.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva
2. Facultades de las sociedades de gestión colectiva
3. De la comunicación o ejecución pública no autorizada de una obra audiovisual inscrita en una sociedad de gestión colectiva.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva

- 1.1. En el presente caso, la demandante cuestionó la legitimidad procesal de EGEDA COLOMBIA (en su calidad de sociedad de gestión colectiva) para interponer la denuncia administrativa por presunta infracción de derechos de autor, pues consideró que no cumplió con acreditar todo el repertorio de las obras que se encuentran bajo su administración, razón por la cual se procede a analizar este tema.
- 1.2. La legitimidad para obrar activa es la facultad con la que cuenta una persona (natural o jurídica) para actuar legalmente en cualquier procedimiento.
- 1.3. Al respecto, el Artículo 49 de la Decisión 351, establece lo siguiente:

**Artículo 17.- Las legislaciones internas de los Países Miembros podrán reconocer otros derechos de carácter patrimonial.*

Artículo 40.- La emisión a que se refiere el artículo anterior incluye la producción de señales portadoras de programas con destino a un satélite de radiodifusión al público por una entidad que emita o difunda emisiones de otras; recibidas a través de cualquiera de los mencionados satélites.

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

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."

- 1.4. La norma antes citada, confiere a las sociedades de gestión colectiva esta legitimidad 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 administración y para que los puedan ejecutar en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.
- 1.5. De lo anterior, se puede establecer que toda sociedad de gestión colectiva para poder actuar, deberá tener estatutos debidamente aprobados y celebrar contratos con las personas a las que representen en los cuales se les autorice para que puedan a su vez a su nombre iniciar las acciones necesarias en defensa de sus derechos, sea por vía administrativa o judicial⁴.
- 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, 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;

³ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 519-IP-2016 del 7 de julio de 2017.

⁴ Ibidem.



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 (juris 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. Sobre la presunción de representación o legitimación procesal de una sociedad de gestión colectiva, este Tribunal considera que lo que se busca es proporcionar al autor y a los demás titulares de derechos de propiedad intelectual, a través de la sociedad de gestión colectiva, una herramienta eficaz y eficiente que permita proteger y ejercer manera eficiente los derechos patrimoniales que se encuentran bajo su administración, así como una adecuada recaudación de los estos derechos.

Si se exigiera que una sociedad de gestión colectiva tenga que demostrar la representación de todo su repertorio para que recién pueda protegerlo ante una autoridad y recaudar el derecho de sus asociados, ello implicaría que cada vez que esta exija a un tercero el pago por el uso no autorizado de los fonogramas que administra deba incurrir en cuantiosos gastos económicos, circunstancias que harían inviable una eficiente y adecuada recaudación de los derechos de sus asociados.

Más aún si consideramos que el repertorio de los productores fonográficos afiliados a una sociedad de gestión colectiva nacional o extranjera puede variar constantemente y que las incorporaciones de nuevos asociados a este tipo de entidades pueden efectuarse en cualquier momento, lo cual haría imposible que las sociedades de gestión colectiva puedan demostrar a tiempo real todo el repertorio que se encuentran 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 dichas razones, 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 cada requerimiento de pago efectuado a un tercero.

- 1.8. No obstante a lo anterior, esta presunción admite prueba en contrario, es decir, en el caso en concreto, la persona a quien se le acuse de estar utilizando fonogramas musicales, sin contar con la autorización respectiva, deberá demostrar que el productor del fonograma 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. Facultades de las sociedades de gestión colectiva

- 2.1. Debido que en el proceso interno se discute la facultad que posee EGEDA para el cobro de las tarifas respecto a las obras que se encuentran bajo su administración resulta pertinente analizar el presente tema.



5

Ver Interpretación Prejudicial recaído en el Proceso 165-IP-2015 del 4 de febrero de 2016.

2.2. Entre las facultades que poseen estas sociedades podemos citar las siguientes:

- Autorizar en nombre y representación de los titulares de derechos de autor la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización a través de licencias de uso.
- Administrar los derechos económicos de los titulares afiliados.
- Salvaguardar los derechos de los titulares de derechos de autor.
- Gestionar los derechos de explotación y otros de orden patrimonial de los titulares que les encomiendan dicha labor.
- Celebrar contratos con terceros interesados en el uso de los derechos de autor bajo su custodia.
- Fijar las tarifas por uso de derechos de autor.
- Otras que pueden estar establecidas en los reglamentos internos de cada sociedad.

2.3. Frente a las facultades, existen también obligaciones que deben cumplir y que son:

- Contar con la autorización de la autoridad nacional competente para poder funcionar.
- Repartir de manera equitativa entre los titulares de los derechos, en forma proporcional a la utilización real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas, el valor recaudado por autorizaciones conferidas.
- Deben contar necesariamente con reglamentos de socios, de tarifas y de distribución.
- Publicar al menos una vez al año 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.
- Remitir a sus miembros, información periódica y pormenorizada sobre todas las actividades de la sociedad que puedan interesar al ejercicio de sus derechos.

3. De la comunicación o ejecución pública no autorizada de una obra audiovisual inscrita en una sociedad de gestión colectiva

3.1. La demanda presentada por EGEDA COLOMBIA se fundamenta en que CABLETELCO S.A.S. presuntamente no contó con la autorización previa y expresa para reproducir y comunicar públicamente las obras de sus representados. Por lo antes expuesto, resulta necesario hacer referencia a la comunicación pública de las obras audiovisuales.

3.2. Sobre el particular, el Literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 disponen lo siguiente:



“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;

(...)”

3.3. En esa línea, los Literales e) e i) del Artículo 15 de la Decisión 351 explica en que consiste la comunicación pública, conforme a lo siguiente:

“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:

(...)

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;

(...)

i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.”

3.4. Al respecto, este Tribunal ha manifestado lo siguiente:

“4.2 La comunicación pública a que se refiere el literal b) del Artículo 15 de la Decisión 351, se define como “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.”⁶

Es pública la comunicación cuando se produce para la colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.

4.3 Este derecho también reconocido ampliamente por la legislación iberoamericana lo denomina como “derecho de representación” el cual cubre dos ámbitos: el directo, cuando es en vivo, y el indirecto que se refiere a discos fonográficos, cintas y bandas magnéticas o de films, videocopias, etc., mediante un agente de difusión como es la radiodifusión, los satélites y la distribución por cable.

Como una de las formas de comunicación pública tenemos a la “Exhibición o proyección cinematográfica”, que se encuentra entre las modalidades del derecho de comunicación pública indirecta, y consiste en la facultad reservada al autor de autorizar o prohibir la proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas, asimiladas a éstas las obras expresadas por un proceso análogo a la cinematografía, así



⁶ LIPSYC, Delia. *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Ediciones UNESCO-CERLALC-ZAVALIA, 1993, p. 183.

entendidas las secuencias de imágenes y/o sonidos grabados en toda clase de soportes materiales –como las obras audiovisuales– para proyección ante un público presente.

El acceso público a las obras, o a una copia de la obra, se da también en forma "indirecta" mediante la utilización de un dispositivo que puede ser una película presentada por lo general en una pantalla. Con la aparición de nuevas técnicas que utilizan medios electrónicos, la forma indirecta de presentación de las obras de arte y fotografías ha adquirido importancia creciente, poniendo de relieve la necesidad de una protección expresa y efectiva, en salvaguardia de los derechos exclusivos del autor.

- 4.4 *El Artículo 15 de la Decisión 351 define lo que se entiende por comunicación pública, y entre otras diversas formas señala en especial en el literal i) "En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes".*

El acto de comunicación pública debe ser sometido a la autorización o consentimiento previo de los titulares de derechos sobre la obra emitida, cuando la comunicación sea de acceso público.¹⁷

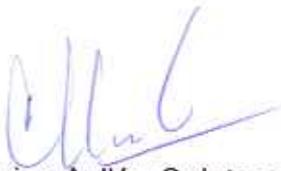
- 3.5. En el supuesto de que una persona haga uso de televisores para comunicar públicamente el contenido de obras audiovisuales, se evidencia un uso de los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares y a su vez, si el titular de esas obras protegidas ha inscrito el repertorio de obras ante 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 sus tarifas.
- 3.6. Para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación 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 derechos de autor y/o derechos conexos, 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.
- 3.7. Por lo tanto, se deberá verificar que la falta de autorización para comunicación pública de las obras audiovisuales bajo la protección y gestión de EGEDA COLOMBIA cumpla con los requisitos antes expuestos.



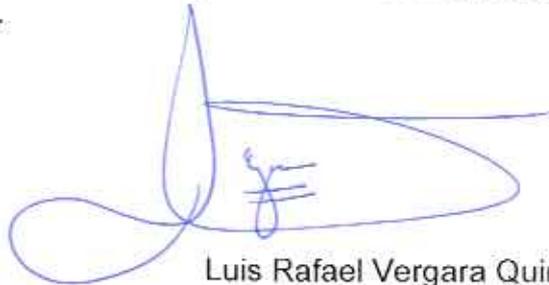
Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 589-IP-2015 del 24 de abril de 2017.

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 1101319900520165446401, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo 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.

La presente 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.



Cecilia Luisa Ayllón Quinteros
MAGISTRADA



Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO



Hernán Rodrigo Romero Zambrano
MAGISTRADO



Hugo Ramiro Gómez Apac
MAGISTRADO

De acuerdo con el Artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente Interpretación Prejudicial el Presidente y el Secretario.



Hugo Ramiro Gómez Apac
PRESIDENTE



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.



PROCESO 177-IP-2018