



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 7 de julio de 2017

Proceso: 612-IP-2016

Asunto: Interpretación Prejudicial

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

**Expediente interno
del Consultante:** 1-2016-53759

Referencia: Infracción de Derecho de Autor y Derechos
Conexos.

Magistrada Ponente: Cecilia Luisa Ayllón Quinteros

VISTOS:

El Oficio 053, de 12 de diciembre de 2016, recibido vía correo electrónico el 12 de diciembre de 2016, mediante el cual la Dirección Nacional de Derecho de Autor, Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la República de Colombia solicitó Interpretación Prejudicial de los artículos 13, 15, 43, 45, 48, 49 y 54 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el Proceso Interno 1-2016-53759; y,

El Auto de 4 de mayo de 2017, 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 COLOMBIA.

Demandado: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR
COMFAMILIAR ATLÁNTICO Y OTRO.

2. Hechos relevantes

- 2.1. El 6 de julio de 2016, la ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA – EGEDA COLOMBIA (en adelante, EGEDA COLOMBIA) presentó ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia, demanda¹ en contra de la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFAMILIAR ATLANTICO Y JAIRO CERTAIN DUNCAN, quienes han venido realizando comunicación pública de obras audiovisuales a través de televisores ubicados dentro de los salones y áreas comunes de sus establecimientos CLUB SOCIAL CALLE 48, SEDE NORTE, CENTRO RECREACIONAL TURIPANA, CENTRO RECREACIONAL SALGARITO, HOTEL ISLA VERDE, SPORTGYM Y CASTILLO DE SALGAR a la vista del público e inclusive, en las habitaciones que ocupan sus clientes o afiliados.
- 2.2. El 11 de octubre de 2016, CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFAMILIAR ATLÁNTICO Y JAIRO CERTAIN DUNCAN presentaron ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, la respectiva contestación a la demanda planteada en su contra.
- 2.3. Mediante Auto 03 de 18 de noviembre de 2016, la Dirección Nacional de Derecho de Autor, Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la República de Colombia suspendió el proceso a efectos de solicitar ante este Tribunal la Interpretación Prejudicial.

3. Argumentos de la demanda presentada por EGEDA COLOMBIA

- 3.1. Dentro de los canales de televisión cuyos contenidos son comunicados públicamente mediante los televisores ubicados en los establecimientos antes referidos, se incluyen canales tales como CARACOL TELEVISION, RCN TELEVISION, TELEVISA, TELEMUNDO y TV AZTECA, los cuales incluyen en su programación obras audiovisuales cuyos derechos son representados por EGEDA COLOMBIA. A manera de ejemplo e indicio de la utilización de las obras audiovisuales representadas por EGEDA COLOMBIA que se transmiten dentro de la programación de los canales de televisión RCN y CARACOL, ambos disponibles dentro de los televisores allí instalados y al alcance del público o clientela.

¹ Radicado 1-2016-53759.



- 3.2. En los establecimientos CLUB SOCIAL CALLE 48, SEDE NORTE, CENTRO RECREACIONAL TURIPANA, CENTRO RECREACIONAL SALGARITO, HOTEL ISLA VERDE, SPORTGYM Y CASTILLO DE SALGAR se ha venido realizando la comunicación pública de obras audiovisuales sin contar con la necesaria licencia o autorización previa de EGEDA COLOMBIA, lo cual constituye una infracción a los derechos de autor de las obras audiovisuales representadas por la sociedad demandante. Esta infracción a los derechos de autor se ha venido realizando a sabiendas de la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFAMILAR ATLANTICO y de su administrador JAIRO CERTAIN DUNCAN, a pesar de haber sido informados y requeridos por EGEDA COLOMBIA.
- 3.3. Con el fin de dirimir el conflicto y llegar a un acuerdo EGEDA COLOMBIA solicitó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje "Fernando Hinostroza" de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, sin que se llegue a ningún acuerdo.
- 3.4. Los demandados, al violar los derechos de autor de los productores audiovisuales representados por EGEDA COLOMBIA, le ha causado al demandante varios daños antijurídicos y está en obligación de repararlos integralmente.
- 3.5. La obligación legal de pagar el derecho de autor y conexo por la comunicación pública de las obras audiovisuales que EGEDA representa, surge del hecho mismo de hacer comunicación al público de los dramatizados, series, películas y demás obras audiovisuales que puedan ser vistos por el público asistente al establecimiento, a través de la televisión en cualquiera de sus modalidades (canales de televisión abierta o por suscripción, de carácter nacional, internacional, regional y local). Esta comunicación pública de obras audiovisuales debe ser autorizada previa y expresamente por la sociedad de gestión colectiva de derecho de autor EGEDA COLOMBIA que representa a este efecto a los productores audiovisuales titulares de derechos de autor sobre las mismas.
- 3.6. Es importante indicar que el pago que realiza el propietario o responsable del establecimiento por la comunicación pública de obras audiovisuales a través del televisor, es diferente y adicional al pago que realiza el canal de televisión respectivo por el derecho de emitir obras audiovisuales dentro de su programación.
- 3.7. Se trata de dos actos públicos diferentes: i) el público televidente que desde cualquier parte del país sintoniza el canal de televisión que comunica la obra audiovisual, y, ii) Las personas o clientela asistente al establecimiento abierto al público, que percibe las obras audiovisuales a través del televisor ubicado en el mismo.



3.8. Estamos así frente al fenómeno conocido como “la comunicación pública en cascada” en virtud del cual, el propietario o responsable del establecimiento requiere una autorización adicional por parte del autor o su derechohabiente. (Artículo 15 literal f) de la Decisión 351).

4. Argumentos de la contestación a la demanda presentada por parte de CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFAMILIAR ATLANTICO Y JAIRO CERTAIN DUNCAN

4.1. Las actuaciones realizadas por JAIRO CERTAIN DUNCAN, en su calidad de Director Administrativo y Representante Legal de CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFAMILIAR ATLANTICO, no son motivo suficiente para que se le quiera imputar responsabilidad solidaria por parte de la demandante, toda vez que el sistema jurídico no prevé dicha solidaridad en el Sistema del Subsidio Familiar, por lo tanto, la responsabilidad recae exclusivamente en la persona jurídica CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFAMILIAR ATLANTICO.

4.2. Como excepción de fondo, se propone la prescripción de todas las obligaciones que en materia de derechos de autor hubieran causado con anterioridad a 5 años contados hacia atrás a partir de la fecha de la presentación de la demanda.

4.3. El demandante realiza un cobro ilegal toda vez que está liquidando el valor que supuestamente debe pagar el Hotel que administra CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFAMILIAR ATLANTICO correspondiente a 5 años, cuando lo cierto es que el citado establecimiento Hotel Isla Verde solo fue abierto al público hace 3 años, razón por la cual la cuantía estimada no corresponde con la realidad objetiva y demostrable de los servicios sociales de descanso y recreación que presta la Caja de Compensación Familiar a través de su infraestructura.

4.4. La parte demandante parte de un supuesto equivocado, pues CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFAMILIAR ATLANTICO no realiza comunicación pública en habitaciones, simplemente suministra y dota una infraestructura física de diferentes electrodomésticos para la prestación de sus servicios sociales, lo cual no genera per se la violación de derechos de autor.

4.5. Es falso que CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFAMILIAR ATLANTICO cuente con 300 plazas disponibles, cantidad absurda que ha sido inventada toda vez que no existe prueba de ello y que sirvió de fundamento para establecer una liquidación arbitraria e ilegal de tarifas.

4.6. La suma cobrada por la parte demandante resulta a todas luces ilegal, arbitraria y desproporcionada.

Handwritten signature and initials in the bottom left corner of the page.

- 4.7. Existe violación del principio constitucional de buena fe, en las actuaciones realizadas por el Director Administrativo, el Sr. JAIRO CERTAIN DUNCAN.
- 4.8. Inexistencia en la vulneración de derechos de autor.
- 4.9. Vulneración del Derecho fundamental de Habeas Data por parte de EGEDA COLOMBIA.

B. NORMAS A SER INTERPRETADAS

El Tribunal consultante solicita la Interpretación Prejudicial de los artículos 13, 15, 43, 45, 48, 49 y 54 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena². Procede la interpretación solicitada, sin

² Decisión 351 de la Comisión de la Comunidad Andina.

"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;
- 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".

(...)

Handwritten signature and initials in the bottom left corner of the page.

embargo, del Artículo 13 únicamente se interpretarán los literales a) y b) al estar relacionados con la facultad del autor de evitar la reproducción sin su autorización de obras audiovisuales, sonidos, aplicables al caso en concreto y del Artículo 15 los literales b) e i) para analizar la figura de la comunicación pública de obras cinematográficas, audiovisuales y

"Artículo 43.- Las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor y de Derechos Conexos, estarán sometidas a la inspección y vigilancia por parte del Estado, debiendo obtener de la oficina nacional competente la correspondiente autorización de funcionamiento".

(...)

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

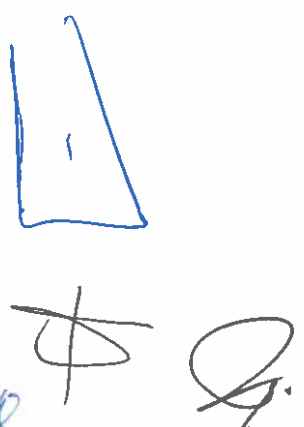
- a) Que las sociedades de gestión colectiva se constituyan de conformidad con las leyes que rigen estas sociedades en cada uno de los Países Miembros;
- b) Que las mismas tengan como objeto social la gestión del Derecho de Autor o de los Derechos Conexos;
- c) Que se obliguen a aceptar la administración del Derecho de Autor o Derechos Conexos que se le encomienden de acuerdo con su objeto y fines;
- d) Que se reconozca a los miembros de la sociedad un derecho de participación apropiado en las decisiones de la entidad;
- e) Que las normas de reparto, una vez deducidos los gastos administrativos hasta por el porcentaje máximo previsto en las disposiciones legales o estatutarias, garanticen una distribución equitativa entre los titulares de los derechos, en forma proporcional a la utilización real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas, según el caso;
- f) Que de los datos aportados y de la información obtenida, se deduzca que la sociedad reúne las condiciones necesarias para garantizar el respeto a las disposiciones legales, y una eficaz administración de los derechos cuya gestión solicita;
- 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;
- i) Que se obliguen a remitir a sus miembros, información periódica, completa y detallada sobre todas las actividades de la sociedad que puedan interesar al ejercicio de sus derechos;
- j) Que se obliguen, salvo autorización expresa de la Asamblea General, a que las remuneraciones recaudadas no se destinen a fines distintos al de cubrir los gastos efectivos de administración de los derechos respectivos y distribuir el importe restante de las remuneraciones, una vez deducidos esos gastos;
- 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;
- l) Que cumplan con los demás requisitos establecidos en las legislaciones internas 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 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".



sonidos, de igual manera, procede la interpretación del Artículo 45 limitándola a sus literales g) y h).

No procede la interpretación del Artículos 43 por no ser materia controvertida.

C. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Acción por infracción de derechos de autor a través de una sociedad de gestión colectiva. La legitimidad activa para actuar de las sociedades de gestión colectiva.
2. La comunicación o ejecución pública y la comunicación de uso personal de una obra.
3. Las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva.

D. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Acción por infracción de derechos de autor a través de una sociedad de gestión colectiva. La legitimidad activa para actuar de las sociedades de gestión colectiva

1.1. En el caso que se analiza EGEDA COLOMBIA presentó demanda verbal sumaria en contra de CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFAMILAR ATLANTICO y de su administrador JAIRO CERTAIN DUNCAN, por ejecución pública de obras musicales y fonogramas administrados por dicha sociedad de gestión colectiva, por lo que se analizará esta figura legal y sus competencias.

1.2. El Artículo 13 de la Decisión 351 en sus literales a) y b) enuncia que:

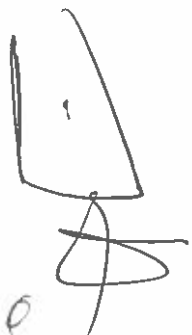
“Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

*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;
(...)”*

1.3. Ninguna persona puede reproducir una obra o comunicarla públicamente sin que medie la autorización del autor o sus derechohabientes.

1.4. Dentro del gran marco de la administración de los derechos de autor se encuentran las sociedades de gestión colectiva.

1.5. Si bien la Decisión 351 no enuncia un concepto de lo que son, se las puede definir como organizaciones de derecho privado destinadas a



representar a los titulares de estos derechos en interés general de los asociados, que hacen posible el ejercicio colectivo de los derechos patrimoniales de autor y de derechos conexos. Pueden ser socios de las sociedades de gestión colectiva los autores y los titulares de derechos de autor, de una parte y los titulares de derechos conexos de otra, pudiendo converger en una misma sociedad, titulares originarios y derivados de una misma rama de la actividad autoral³.

1.6. El autor o el titular del derecho de autor cuando celebra un contrato con una sociedad de gestión colectiva le faculta a que realice dos tipos de encargos, la gestión contractual y la defensa de sus derechos.

1.6.1. **Gestión contractual:** las sociedades de gestión colectiva tienen la gran misión de contratar con terceros usuarios la forma y los límites a la utilización de los derechos de autor y conexos; esto incluye el pago de una remuneración, de conformidad con una lista de tarifas generales elaborada previamente por la entidad y publicadas en un medio de amplia circulación nacional. (artículo 45, literal h).

1.6.2. **Defensa de derechos:** como ya se había adelantado, las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con sus estatutos y lo acordado con sus afiliados, deben defender los derechos de los mismos en cualquier campo, bien sea iniciando trámites administrativos ante las entidades competentes, instaurando acciones judiciales ante los órganos judiciales pertinentes, o adelantando formas alternativas de solución de conflictos como el arbitramento, atendiendo las normas procesales de cada País Miembro⁴.

1.7. La segunda función, es de gran importancia ya que realiza en la práctica el ejercicio pleno de los derechos de autor frente a una usurpación de los mismos, los autores confían en que sus intereses serán defendidos por la sociedad de gestión colectiva a la que se afiliaron.

1.8. En efecto, para que exista la figura del uso no autorizado, deben existir pruebas que conduzcan al juzgador a concluir que se efectuó un acto de reproducción sin consentimiento del titular o su representante y para el caso en específico si la sociedad de gestión colectiva estaba habilitada para la protección del derecho infringido.

1.9. En el momento en que el autor le confía a la sociedad de gestión colectiva la protección de sus derechos, celebra con ésta un contrato en el cual hace el encargo de sus obras bajo un listado del repertorio, el

³ Para referencia revisar el Proceso 22-IP-98.

⁴ Proceso 119-IP-2010.

Handwritten marks and signatures at the bottom left of the page, including a large 'L' shape, a circle with a cross, and a signature.

cual a su vez la sociedad de gestión colectiva autoriza a terceros para su uso y protege frente a personas que sin consentimiento los reproducen.

Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva

1.10. El Artículo 49 de la Decisión 351 dispone que:

“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”.

1.11. La legitimidad activa es la facultad que debe poseer una persona para actuar jurídicamente. Por su parte, la norma antes citada, confiere a las sociedades de gestión colectiva esta legitimidad bajo dos supuestos:


1.11.1. Bajo los términos de sus propios estatutos.

1.11.2. De los contratos que celebren con entidades extranjeras, para el ejercicio de los derechos encomendados a ellas para su administración para que los puedan ejecutar en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.

1.12. Por lo antes mencionado, 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 judicial.

1.13. La norma comunitaria no enuncia los requisitos que deben contener los contratos, aplicándose por tanto el principio del complemento indispensable, sin embargo, si se debe enunciar las obras de las cuales el autor es el titular de manera pormenorizada, para que la sociedad de gestión colectiva pueda realizar una protección adecuada de las mismas.

1.14. Por su parte, la sociedad de gestión colectiva, deberá contar un repertorio de las obras a las que representa, soportado en los contratos celebrados con los autores y así poder justificar ante la autoridad su legitimidad para actuar, no basta con contar con un estatuto sino que debe soportar la calidad en la que actúa a fin de que se proteja tanto el derecho del autor y no se invada un eventual derecho de defensa del presunto infractor, el cual posee el derecho de que se justifique que la



sociedad de gestión colectiva ostenta la calidad de representante del autor y de cuáles de sus obras.

2. La comunicación o ejecución pública y la comunicación de uso personal de una obra

2.1. Dentro de proceso interno EGEDA COLOMBIA denuncian que la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFAMILAR ATLANTICO y su administrador JAIRO CERTAIN DUNCAN, han realizado ejecución pública de obras audiovisuales, musicales y/o fonogramas del repertorio administrado por ellas.

2.2. Se debe diferenciar entre lo que se entiende por comunicación pública de comunicación doméstica.

Comunicación pública

2.3. El Artículo 15 de la Decisión 351 literales b) e i) al referirse a comunicación pública sostiene que:

*“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:
(...)*

b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;

(...)

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

2.4. 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 mediante la emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.⁵

2.5. Es pública la comunicación cuando se produce para la colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico⁶. La comunicación pública es un acto en el cual varias personas tienen acceso a una obra.

⁵ Proceso 23-IP-2012.

⁶ Proceso 39-IP-1999.

Handwritten marks and signatures at the bottom left of the page, including a large 'L' shape, a circle with a cross, and a signature.

- 2.6. El literal b) del Artículo 15 hace referencia a la comunicación pública de obras cinematográficas y obras audiovisuales. La **obra cinematográfica** es aquella que tiene un guion, narra una historia de manera visual, mientras que una **obra audiovisual**, es un conjunto de imágenes asociadas con o sin sonido que se los percibe a través de aparatos de proyección o cualquier medio de comunicación.
- 2.7. Por su parte el literal i) del Artículo 15 comprende a la comunicación pública como la difusión en general de cualquier procedimiento de signos, palabras, sonidos o imágenes.
- 2.8. Como ya se analizó, el Artículo 13 literales a) y b) de la Decisión 351, facultan al autor o sus derechohabientes a autorizar o prohibir de acuerdo con el literal a) la reproducción de la obra por cualquier medio y en su literal b) a la comunicación pública de igual forma por cualquier medio que sea pertinente para difundir palabras, signos, sonidos o imágenes.
- 2.9. El autor posee la plena facultad de impedir que se realice públicamente la comunicación de su obra, y si éste a su vez le autorizó a la sociedad de gestión colectiva, ésta lo puede impedir, salvaguardando los derechos de su representado, siempre y cuando exista la comunicación o reproducción y se lo demuestre con pruebas que soporten el uso sin consentimiento.
- 2.10. La Decisión 351 establece de manera no exhaustiva las modalidades o tipos de actos de comunicación pública, incluyéndose en ellas, en consecuencia, a todas aquellas por las cuales el público pueda llegar a tener acceso efectivo de la obra.
- 2.11. En el evento de que una persona haga uso de la grabación musical contenida en un soporte (disco compacto por ejemplo), para comunicar al público el contenido de una grabación, o reproduzca una obra audiovisual, se evidencia un uso de los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares y a su vez, si el titular de esta obra protegida ha encomendado su protección y tutela a las sociedades de gestión colectiva, 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.
- 2.12. Para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación de una obra, deben darse las siguientes condiciones:
- 2.12.1. Se debe considerar la existencia de derechos de autor, en concreto de obras musicales y audiovisuales reconocidas a favor de sus titulares.

Handwritten signature and initials in the bottom left corner of the page.

- 2.12.2. Que sus titulares hayan encomendado la protección de sus derechos a una sociedad de gestión colectiva.
- 2.12.3. Que se haya efectuado la comunicación pública de esos derechos sin autorización de la sociedad que los representa.
- 2.12.4. Que la obra esté en el repertorio administrado por la sociedad de gestión colectiva.

Comunicación de uso personal

- 2.13. La Decisión 351 dentro del glosario de términos define al de uso personal de la siguiente manera:

“Uso personal: Reproducción u otra forma de utilización, de la obra de otra persona, en un solo ejemplar, exclusivamente para el propio uso de un individuo, en casos tales como la investigación y el esparcimiento personal”.

- 2.14. De lo antes expresado se puede enunciar que la comunicación de uso personal es aquella en la que una persona reproduce o utiliza una obra de un tercero para su propio uso en dos casos en particular:
- a) Para investigación
 - b) Para el esparcimiento personal

Para investigación

- 2.15. Cualquier persona está facultada a utilizar una obra de un tercero para fines investigativos, tales como los estudiantes, profesores, profesionales, y en general todo aquel que requiera una fuente de información para elaborar un proyecto, una tesis, una indagación.
- 2.16. Tal es así cuando el estudiante de colegio utiliza un libro de ciencias sociales para investigar la época de los egipcios, o un profesor revisa un libro de filosofía para dar clases a sus alumnos, o un médico analiza qué información existe sobre un tema de cirugías corazón en la actualidad.
- 2.17. Todos estos usos con fines netamente de investigación es uso personal y no generan ninguna invasión a un derecho de un tercero.
- 2.18. Si a su vez la información obtenida en una obra de otra persona la usa como su fuente de consulta y la transcribe en todo o parte, esta figura se liga al derecho de cita del autor el cual le obliga a quien usa su obra a incorporar el nombre del titular, el nombre de la obra, la edición, entre otra información que contenga la obra, salvaguardando así la autoría de quien la creó y no invadiendo así ningún derecho de propiedad intelectual.

Para el esparcimiento personal

- 2.19. El esparcimiento debe entenderse como aquella actividad que el ser humano requiere para distraerse, dispersarse, divertirse, entretenerse, ya sea sólo o acompañado.
- 2.20. Para que se catalogue como uso personal la reproducción de una obra, ésta se debe realizar únicamente para el entretenimiento de la persona y no con fines económicos.
- 2.21. Además, se debe tener en cuenta que el uso personal de una obra está determinado de acuerdo con el tipo de relaciones con el público al que está dirigido por un lado y por otro con el organizador de la explotación de la obra, comunicación que se la excluye de la sujeción del derecho exclusivo del derecho de autor al no tener un fin de lucro.
- 2.22. Ejemplos de comunicación de uso personal es disfrutar una película o escuchar música entre amigos, con la familia, con vecinos, si bien se está reproduciendo una obra, esto no implica bajo ningún concepto que exista una invasión a un derecho de autor al no mediar un fin lucrativo.

Diferencia entre comunicación pública y de uso personal

- 2.23. La diferencia entre comunicación pública y comunicación doméstica se determina por el tipo de relaciones entre el público y el organizador y la relevancia económica.
- 2.24. El público al que está dirigido es importante, toda vez que es quien recepta la obra, no es lo mismo que un grupo familiar escuche una canción en una reunión en una casa, que en una casa se organice una fiesta y se cobre una tarifa por ingresar a la reunión.
- 2.25. El cobro de la tarifa es la pauta para que se determine si hay o no finalidad económica.
- 2.26. En un lugar de entretenimiento como una discoteca, por ejemplo, su giro es cobrar por entrar al lugar donde la reproducción de la música es de vital importancia para su giro, por lo que la finalidad de lucro es directa y debe pagar al autor por el uso de sus obras.
- 2.27. Por otro lado puede suceder que existen locales en los que se reproduce música o videos para hacer más agradable la espera del cliente, más sereno el lugar, mejora el ambiente, en ese caso, si bien aparentemente en este caso no existe un ánimo de lucro, ya que el giro del negocio no está vinculado con la música, si crea una ventaja en relación con otros lugares o locales comerciales similares que no brindan este valor



adicional, en este caso, se entendería que se trata de un lucro indirecto y sujeto al pago de regalías.

- 2.28. En cuanto a la relevancia económica, hay que analizar si la reproducción de la obra está vinculada al negocio, y si la obra transmitida por radio o por televisión tiene finalidad de lucro directa o indirecta, quien reproduce la obra deberá pagar regalías al autor.
- 2.29. En conclusión, se excluye del pago al autor por la reproducción de su obra, cuando es para uso personal ya sea para fines de investigación o de esparcimiento y deberá pagar por el uso cuando la finalidad tenga un fin de lucro directo o indirecto.
- 2.30. Por lo antes expuesto, en el caso en análisis se deberá revisar qué tipo de comunicación se efectuó por parte de la demandada, si fue pública o meramente para uso personal de acuerdo con los lineamientos antes expuestos.

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

- 3.1. En el caso particular, la demandante EGEDA COLOMBIA persigue el pago de una suma de dinero por parte de un tercero que supuestamente comunicó sin autorización las obras musicales, audiovisuales y/o fonogramas de sus afiliados. Por su parte, la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFAMILAR ATLANTICO y de su administrador JAIRO CERTAIN DUNCAN argumentó que las actoras están desconociendo lo dispuesto en la Decisión 351, al realizar un cálculo del pago que no es el que corresponde.
- 3.2. 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.⁷
- 3.3. Las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351, tienen las siguientes características⁸:
 - 3.3.1. Las tarifas a cobrar, deben estar soportadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva. (Artículo 45, literal g).

⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo y otros, *Manual de Propiedad Intelectual*, pág. 285.

⁸ Proceso 119-IP-2010.

Handwritten signature and initials in the bottom left corner of the page.

- 3.3.2. 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. (artículo 45, literal h).
- 3.3.3. 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). Esta previsión es muy lógica, ya que, si el objeto protegible por el derecho de autor genera más ingresos, pues el pago por su explotación debe ser mayor al que genera menos ingresos.
- 3.4. 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 esencial⁹.
- 3.5. 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 podrán ser solidariamente responsables.¹⁰
- 3.6. 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 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 más que lógico, que el titular de los

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ver Proceso 154-IP-2015.

derechos de autor esté interesado en autorizar la utilización y acordar los términos de la misma¹¹.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Corte Consultante al resolver el proceso interno 1-2016-53759, 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 Romero Zambrano
MAGISTRADO

Hugo Ramiro Gómez Apac
MAGISTRADO

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

Cecilia Luisa Ayllón Quinteros
PRESIDENTA

Gustavo García Brito
SECRETARIO

Notifíquese a la Corte 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.

¹¹ Ibidem.