



## TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 28 de julio de 2022

**Proceso:** 119-IP-2022

**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:** 1-2020-140261

**Referencia:** La presunta infracción de COMPAÑÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA LIMITADA (propietaria del establecimiento **CÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA**) a los derechos patrimoniales de autor de los productores audiovisuales asociados y representados por EGEDA Colombia, mediante la comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje

**Normas a ser interpretadas:** Artículos 3 [concepto de uso personal], 13 Literal b), 15 Literal f), 21, 48, 57 Literal a) de la Decisión 351

**Temas objeto de interpretación:**

1. El derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra
2. La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje
3. Los derechos patrimoniales. Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales. Usos honrados. Explotación normal de la obra
4. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva
5. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor

**Magistrado ponente:** Luis Rafael Vergara Quintero

**VISTO:**

El Oficio S/N del 1 de abril de 2022, recibido vía correo electrónico en la misma fecha, 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 [conceptos de organismo de radiodifusión, retransmisión y uso personal], 13 Literal b), 15 Literales d), e) y f), 21, 48, 54 y 57 Literales a) y b) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (en adelante, la **Decisión 486**), a fin de resolver el proceso interno N° 1-2020-140261; y,

El Auto del 6 de junio de 2022, mediante el cual se admitió a trámite la solicitud de interpretación prejudicial.

**A. ANTECEDENTES**

**Partes en el proceso interno**

**Demandante:** ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA (EGEDA COLOMBIA)

**Demandada:** COMPAÑÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA LIMITADA (propietaria del establecimiento **CÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA**)

**B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS**

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

1. Si COMPAÑÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA LIMITADA (propietaria del establecimiento **CÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA**), habría comunicado públicamente las obras audiovisuales de productores (titulares del derecho de autor) representados por EGEDA Colombia, a través de los televisores ubicados dentro del establecimiento a la vista del público y en las habitaciones que ocupan sus clientes.
2. Si COMPAÑÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA LIMITADA (propietaria del establecimiento **CÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA**) contaría con una autorización previa y expresa por parte de EGEDA Colombia para la comunicación pública de las obras





comprendidas en su repertorio; o, en su defecto, con la autorización de los autores de las obras antes referidas.

3. Si la puesta a disposición por parte de la COMPAÑÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA LIMITADA (propietaria del establecimiento **CÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA**) de las obras audiovisuales de productores (titulares del derecho de autor) representados por EGEDA Colombia, en los televisores ubicados dentro de las habitaciones del hotel, puede ser considerada como uso exclusivamente personal del individuo y una limitación o excepción de derechos de autor.
4. Si EGEDA Colombia, estaría facultada para cobrar las tarifas exigidas a COMPAÑÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA LIMITADA (propietaria del establecimiento **CÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA**), y si estas se ajustan a las condiciones previstas en la normativa comunitaria andina.
5. Si corresponde o no que COMPAÑÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA LIMITADA (propietaria del establecimiento **CÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA**) pague a EGEDA Colombia una indemnización por daños y perjuicios.

### C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de los Artículos 3 [conceptos de organismo de radiodifusión, retransmisión y uso personal], 13 Literal b), 15 Literales d), e) y f), 21, 48, 54 y 57 Literales a) y b) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Únicamente se realizará la interpretación de los Artículos 3 [concepto de uso personal], 13 Literal b), 15 Literal f), 21, 48 y 57 Literal a) de la Decisión 351<sup>1</sup>, por ser

<sup>1</sup> Decisión 351. -

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

(...)

- **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.»

«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:

(...)

pertinente.

No procede realizar la interpretación de los Artículos 3 [conceptos de organismo de radiodifusión y retransmisión], 15 Literales d), e), 54 y 57 Literal b) de la Decisión 351, por cuanto no es objeto de controversia la definición de organismo de radiodifusión ni retransmisión, así como tampoco lo referente a la transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono; la retransmisión por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada; la responsabilidad solidaria; ni el pago de las costas procesales por parte del infractor.

#### D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. El derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra.
2. La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje.
3. Los derechos patrimoniales. Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales. Usos honrados. Explotación normal de la obra.
4. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva.
5. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor.
6. Respuestas a las preguntas formuladas por la autoridad consultante.

#### E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

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

1.1. En el proceso interno, la demandante argumentó en su demanda que el

---

f) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;  
(...))»

«Artículo 21.- Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.»

«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 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;  
(...))»



demandado habría comunicado públicamente obras audiovisuales de productores (titulares del derecho de autor) representados por EGEDA Colombia. En ese sentido, resulta pertinente desarrollar el presente tema.

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

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

(...)

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

(...))»

- 1.3. Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 15 de la Decisión 351.

- 1.4. Sobre la noción de comunicación pública, Delia Lipszyc sostiene lo siguiente:

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

La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo...»<sup>2</sup>

(Subrayado agregado)

- 1.5. Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor, de manera indebida: (i) el primero, el que un tercero, que no cuenta con la autorización del autor o titular de una obra, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, (ii) el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas<sup>3</sup>. Asimismo, el acto

<sup>2</sup> Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) – Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) – Víctor P. de Zavalía S.A., Buenos Aires, 1993, p. 183.

<sup>3</sup> 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



de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.<sup>4</sup>

- 1.6. El Artículo 15 de la Decisión 351 contempla un listado enunciativo de las formas de comunicación pública de una obra.<sup>5</sup>
- 1.7. La participación de los autores en los beneficios económicos de la radiodifusión se justifica en el principio de equidad. Ellos tienen derecho a una justa retribución por la difusión de su obra. La remuneración que debe percibir el autor debe ser proporcional a los ingresos que se obtengan por la explotación de la obra.<sup>6</sup>
- 1.8. En el supuesto de que una persona natural o jurídica haga uso de señales de televisión para comunicar públicamente el contenido de obras audiovisuales, se evidencia un uso de los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares y, a su vez, si el titular de esas obras protegidas ha inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para su protección y tutela, quien use o reproduzca la obra deberá necesariamente acudir a la entidad que custodia los derechos para solicitar la autorización para usar los derechos que ellas gestionan y pagar el precio que ellas fijen mediante las tarifas correspondientes.
- 1.9. Para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación pública de una obra audiovisual que forma parte del repertorio inscrito en una sociedad de gestión colectiva deben darse las siguientes condiciones:
  - 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.
- 1.10. Por otro lado, entre las diversas formas de comunicación pública, el Literal f) del Artículo 15 de la Decisión 351 destaca que se entiende por comunicación pública la emisión o transmisión de obras radiodifundidas,

---

Española de Patentes y Marcas (OEPM). Documento preparado por Emilia Aragón. *Contenido del Derecho Autor. El Autor, la Obra, Limitaciones y Excepciones*, p. 13.

Disponible en:

[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi\\_pi\\_ju\\_lac\\_04/ompi\\_pi\\_ju\\_lac\\_04\\_23.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi_pi_ju_lac_04/ompi_pi_ju_lac_04_23.pdf)

(Consulta: 29 de junio de 2022).

<sup>4</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 33-IP-1999 de fecha 22 de marzo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 565 del 12 de mayo de 2000.

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

<sup>6</sup> *Ibidem*.



protegidas por el derecho de autor, en lugares accesibles al público y a través de cualquier dispositivo:

«**Artículo 15.-** Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

(...)

f) la emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;

(...))»

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

«**Artículo 11 bis**

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

(...))»

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

«Por último, la tercera situación que se prevé en el párrafo 1) del Artículo 1<sup>bis</sup> 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 (café, restaurantes, salones de té, hoteles, grandes almacenes, vagones





de ferrocarril, aviones, etc.), sin tener en cuenta el espacio cada vez mayor que ocupa la publicidad en los lugares públicos. Con ello se plantea la cuestión de si la autorización de radiodifundir una obra que se concede a la emisora comprende además cualquier utilización de la emisión, incluso su comunicación pública mediante altavoz, sobre todo si se persiguen fines de lucro.»<sup>7</sup>

(Subrayado agregado)

2. **La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje**
  - 2.1. Dado que en el proceso interno EGEDA Colombia alegó que en los televisores ubicados a la vista del público dentro del establecimiento **CÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA**, y en las habitaciones que ocupan sus clientes, se habría comunicado al público, sin su autorización, las obras audiovisuales o cinematográficas que están bajo su administración, corresponde analizar el tema propuesto.
  - 2.2. Como se ha señalado previamente, el Literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 establece que el autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes.
  - 2.3. Cuando un hotel u otro establecimiento de hospedaje coloca televisores en las habitaciones de los huéspedes, así como en ambientes como el lobby, el bar, el restaurante, el gimnasio u otros espacios de uso común, y a través de dichos televisores se difunde la señal o emisión de una o más empresas de radiodifusión (de señal abierta y/o de señal cerrada), y dicha señal o emisión contiene obras audiovisuales (películas, telenovelas, series, etc.), ello califica como un acto de comunicación pública de dichas obras audiovisuales, en los términos previstos en el Literal f) del Artículo 15 de la Decisión 351.<sup>8</sup>
  - 2.4. A través de la instalación de televisores por medio de los cuales los huéspedes tienen la capacidad (potencial) de poder ver obras audiovisuales, los hoteles, como intermediarios, realizan un acto de comunicación pública de dichas obras para con sus huéspedes. En consecuencia, los hoteles deben obtener la correspondiente autorización de los titulares de las obras audiovisuales (v.g., los productores de películas, telenovelas, series, dibujos animados, etc.), posiblemente

<sup>7</sup> Guía del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971), p. 81.  
Disponible en:  
[https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/615/wipo\\_pub\\_615.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/615/wipo_pub_615.pdf) (Consulta: 29 de junio de 2022).

<sup>8</sup> El razonamiento referido a los aparatos de televisión es aplicable a los de radio.

representados por una sociedad de gestión colectiva, lo que significa que esta puede exigir el pago de las remuneraciones correspondientes.

- 2.5. Si bien la habitación de un hotel no es un «lugar público», es un lugar «para el público» en el sentido de que los huéspedes, como público, en cualquier momento podrían encender (o simplemente ver) el aparato de televisión y disfrutar las obras audiovisuales transmitidas por medio de la señal (o emisión) del organismo de radiodifusión de que se trate, que puede ser tanto de señal abierta como de señal cerrada (televisión paga o por suscripción).
- 2.6. Es importante tener presente, como acertadamente lo sostiene Eduardo de la Parra Trujillo, que:

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

De esta forma, un hotel viola el derecho de autor de comunicación pública, por la mera puesta a disposición o al alcance general de las obras a favor de sus huéspedes, sin requerirse que estos se encuentren congregados en la misma parte del hotel, y siendo irrelevante si tales clientes del establecimiento acceden efectivamente o no a las obras.»<sup>9</sup>

- 2.7. Por tanto, para que la sociedad de gestión colectiva sea acreedora del pago de las remuneraciones por las obras audiovisuales comunicadas públicamente por el hotel, no es necesario que los huéspedes accedan de manera efectiva a dichas obras (es decir, encender el televisor y apreciar las obras contenidas, por ejemplo, en la parrilla de canales de una empresa de radiodifusión de señal cerrada), sino que basta que exista la posibilidad de que los huéspedes puedan hacerlo en cualquier momento, ya sea desde las habitaciones, o desde otros ambientes como el lobby, el restaurante, el bar, el gimnasio u otros espacios de uso común.
- 2.8. El acto de comunicación pública de una obra audiovisual, incluyendo aquella situación en la que no haya propósito lucrativo del sujeto que realiza la comunicación pública, así como aquella otra en la que no existe un ánimo de entretenimiento o distracción de los clientes del establecimiento de que se trate, requiere necesariamente de la autorización del titular de la referida obra o de la sociedad de gestión colectiva que lo representa. El hecho de que el hotel o establecimiento de hospedaje pague un monto determinado por el servicio de televisión por suscripción (señal cerrada) no lo exonera de pagar la remuneración correspondiente al titular de la obra audiovisual

<sup>9</sup>

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.





comunicada públicamente o a la sociedad de gestión colectiva que representa a dicho titular.

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

### **3. Los derechos patrimoniales. Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales. Usos honrados. Explotación normal de la obra**

- 3.1. Teniendo en cuenta que en el presente caso COMPAÑÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA LIMITADA (propietaria del establecimiento CÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA) sustentó que, tratándose de una habitación de hotel, esta constituye un domicilio privado del huésped y se considera uso exclusivamente personal del individuo, por lo tanto, se encuentra amparada ante la autonomía administrativa que se expide internamente en el país miembro consagrada en el Artículo 21 de la Decisión 351, corresponde desarrollar los alcances de los derechos patrimoniales.

#### **Derechos patrimoniales**

- 3.2. Los derechos patrimoniales, agrupan todas aquellas facultades que posee el autor de la obra en relación con las diferentes utilizaciones económicas de la misma. El Artículo 13 de la Decisión 351 enlista en categorías muy generales las posibles acciones a realizar: autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; la distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; la importación al territorio de cualquier país miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho; y, la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.
- 3.3. De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. En relación con la última de las características, el derecho patrimonial no es ilimitado en el tiempo y, por lo tanto, la Decisión 351 en su Artículo 18 establece que la duración de los mismos será por el tiempo de vida del autor y 50 años más después de su muerte<sup>10</sup>. Si se trata de una persona jurídica, el plazo de protección será de 50 años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, según el caso. Asimismo, el Artículo 20 de la misma Decisión

<sup>10</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 154-IP-2015 del 24 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3045 del 26 de junio de 2017.



establece que el plazo de protección empezará a contarse desde el primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o al de la realización, divulgación o publicación de la obra según proceda.

### Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales

- 3.4. Cabe mencionar que las normas que regulan tales derechos, en cuanto a su carácter patrimonial, tienen previsto una serie de excepciones a los mismos, que bien pueden ser libres y gratuitas o sujetas a remuneración. A nivel comunitario andino, la Decisión 351, en su Capítulo VII denominado «De las limitaciones y excepciones», establece, de manera no taxativa, una serie de limitaciones y excepciones libres y gratuitas al derecho de autor, dentro de las que destacan: el derecho a citar las obras publicadas cumpliendo ciertos requisitos para ello, el uso para fines educativos, el uso para fines personales, el uso para actuaciones judiciales o administrativas, entre otros.
- 3.5. Por lo anterior, se advierte que los derechos patrimoniales no son absolutos y, por lo tanto, se encuentran restringidos por una serie de limitaciones y excepciones, las cuales para ser consideradas como tales, no deberán causar perjuicios injustificados a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos (usos honrados) y no deberán afectar la normal explotación de la obra, siendo tales conceptos los que se abordarán a continuación.

### Usos honrados

- 3.6. Sobre el presente tema, el Tribunal ha aclarado lo siguiente<sup>11</sup>:

«... la autoridad nacional competente está facultada para adoptar las medidas respectivas cuando haya tenido lugar la infracción de derechos conferidos por la ley, con la salvedad de que éstas no podrán recaer respecto del ejemplar adquirido de buena fe y para exclusivo uso de un solo individuo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25 de la misma Decisión. La buena fe (...) comprende los llamados usos honrados y el uso personal que tal como los describe el artículo 3, in fine de la Decisión 351, son los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan perjuicios irrazonables a los intereses legítimos del autor o se trata de una forma de utilización de la obra exclusivamente para uso propio y en casos como de investigación y esparcimiento personal ...»

- 3.7. En efecto, conforme lo establecido en el Artículo 3 de la Decisión 351, se tiene que los **usos honrados son** los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor; así el referido Artículo 3 debe interpretarse en relación con los usos honrados. En efecto, el Artículo 21 de la Decisión 351 señala que las limitaciones y excepciones al derecho de autor que se establezcan

<sup>11</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 146-IP-2015 del 20 de julio de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2587 del 2 de octubre de 2015.

mediante las legislaciones internas de los países miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.

- 3.8. En consecuencia, ante la pregunta ¿Qué actuaciones se consideran propias de «la normal explotación de una obra»? o ¿Qué actuaciones se consideran que «causan un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos de una obra»? , este Tribunal considera pertinente responder que la normal explotación de una obra implica una solicitud previa de autorización y/o permiso para poder usar la imagen o reproducción de la obra. Los titulares de los derechos patrimoniales y morales pueden o no autorizar el uso de la obra; y si lo hacen, tienen derecho a una contraprestación, si así fuera pactado. El uso de la imagen de una obra sin la respectiva autorización y/o permiso de sus titulares, ocasiona un perjuicio a sus legítimos intereses, al haber dejado de percibir una contraprestación a la que tenían pleno derecho, salvo en el supuesto de los usos honrados y honestos.
- 3.9. El Comité Permanente de Derecho de Autor y derechos conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha realizado un «Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital»<sup>12</sup>. La «prueba del criterio triple» establece lo siguiente: «se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor».
- 3.10. De acuerdo a lo señalado por el Comité antes referido, el Artículo 9.2 del Convenio de Berna, establece tres condiciones que deben respetarse para que una excepción al derecho de reproducción esté justificada por el derecho interno. Estas condiciones son denominadas la prueba del criterio triple que consiste en lo siguiente:
- a) el uso debe limitarse a usos no comerciales,
  - b) los usos no entrarán en conflicto con la explotación normal de la obra y,

<sup>12</sup> Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI, *Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital*, Ginebra, Novena Sesión, junio de 2003.

Disponible en: [www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr\\_9/sccr\\_9\\_7.doc](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_9/sccr_9_7.doc)  
Véase también: [https://www.eff.org/sites/default/files/filenode/tpp\\_3pasos.pdf](https://www.eff.org/sites/default/files/filenode/tpp_3pasos.pdf)  
(Consulta: 29 de junio de 2022).

Ver algunos ejemplos en More on the 3-step test in global copyright negotiations: <http://keionline.org/node/1568> Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the "Three-Step Test" para excepciones al derecho de autor: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=253867](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=253867) (Consulta: 29 de junio de 2022).



c) el uso no debe causar perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.<sup>13</sup>

3.11. Por consiguiente, a fin de determinar que una excepción al derecho de reproducción se está aplicando correctamente, corresponde verificar los tres criterios antes referidos.

### Explotación normal de la obra

3.12. La normal explotación de una obra implica una solicitud previa de autorización y/o permiso para poder usar la imagen o reproducción de la obra. Los titulares de los derechos patrimoniales y morales pueden o no autorizar el uso de la obra; y si lo hacen, tienen derecho a una contraprestación, si así fuera pactado. El uso de la imagen de una obra sin la respectiva autorización y/o permiso de sus titulares, ocasiona un perjuicio a sus legítimos intereses, al haber dejado de percibir una contraprestación a la que tenían pleno derecho, salvo en el supuesto de los usos honrados y honestos.

3.13. El Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI ha realizado un “Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital” (2003)<sup>14</sup>, en el cual estableció que la frase “explotación normal” incluye “además de las formas de explotación que generan actualmente ingresos importantes o apreciables, las formas de explotación que, con cierto grado de probabilidad y plausibilidad, podrían adquirir considerable importancia económica o práctica”<sup>15</sup>.

3.14. En la Interpretación Prejudicial emitida en el Proceso 34-IP-2014 del 23 de julio de 2014, este Tribunal sustentó que el Grupo Especial de la Organización Mundial del Comercio (OMC) abordó expresamente esta cuestión de la manera siguiente, al interpretar la misma frase (“no atenten contra la explotación normal de la obra”) presente en el Artículo 13 del Acuerdo los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC):

«... a nuestro parecer, no toda utilización de una obra, que en principio está comprendida en el alcance de los derechos exclusivos y entraña utilidades comerciales, atenta necesariamente contra la explotación normal de dicha

<sup>13</sup> *Ibidem.*

<sup>14</sup> *Ibidem.*

Asimismo, para excepciones al Derecho de Autor: *Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the “Three-Step Test.*

Disponible en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=253867](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=253867) (Consulta: 29 de junio de 2022).

<sup>15</sup> Grupo Especial de la OMC, p. 65, párr. 6.180.



obra. Si este fuera el caso, apenas habría excepciones o limitaciones que pudieran cumplir con la segunda condición y el Artículo 13 resultaría sin sentido, puesto que la explotación normal equivaldría al pleno uso de los derechos exclusivos»<sup>16</sup>.

3.15. El Grupo Especial prosiguió afirmando lo siguiente:



«Consideramos que una excepción o limitación de un derecho exclusivo en la legislación nacional llega a atentar contra una explotación normal de la obra (es decir, el derecho de autor o más bien todo el conjunto de derechos exclusivos conferidos por el derecho de autor), si las utilidades, que en principio están comprendidas en ese derecho pero se hallan exentas en virtud de la excepción o a la limitación, entran en competencia económica con las formas en que los titulares de derechos consiguen normalmente un valor económico de su derecho de la obra (es decir, el derecho de autor) y por lo tanto los priva de percibir utilidades comerciales importantes o apreciables»<sup>17</sup>.

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

- 4.1. Dado que en el proceso interno EGEDA Colombia, argumentó que le corresponde a la demandada el pago de las tarifas que exige por presuntamente haber comunicado públicamente las obras audiovisuales de sus asociados y productores (titulares del derecho de autor), corresponde desarrollar el presente tema.
- 4.2. La tarifa es el precio que debe pagar quien pretende usar el repertorio administrado por la sociedad de gestión colectiva. Sirve, como se advirtió anteriormente, para soportar las acciones administrativas y judiciales en caso de infracción a los derechos administrados por la sociedad; además, genera igualdad de trato en todos los usuarios del repertorio administrado por la institución.<sup>18</sup>
- 4.3. Las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351, tienen las siguientes características<sup>19</sup>:
- 4.3.1. Deben estar consignadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva (Literal g del Artículo 45).
- 4.3.2. Las tarifas generales por el uso de los derechos de sus afiliados deben ser publicadas por lo menos una vez al año en un medio de amplia circulación (Literal h del Artículo 45).

<sup>16</sup> Grupo Especial de la OMC, p. 65, párr. 6.182.

<sup>17</sup> Grupo Especial de la OMC, p. 66, párr. 6.183.

<sup>18</sup> Rodrigo Bercovitz Rodríguez Cano y otros, *Manual de Propiedad Intelectual*, p. 285.

<sup>19</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 119-IP-2010 de fecha 8 de abril de 2011, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1949 del 3 de junio de 2011.



- 4.3.3. Deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, salvo que la normativa interna de los países miembros establezca algo diferente (Artículo 48).<sup>20</sup>
- 4.4. Uno de los pilares básicos del sistema comunitario de protección de los derechos de autor es la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor por parte de los titulares de los mismos, salvo ciertas excepciones expresamente consagradas. De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. Son derechos exclusivos, lo que significa que nadie puede explotar el objeto protegible sin la respectiva autorización de su titular. El Artículo 54 de la Decisión 351 es una consecuencia de lo anterior, ya que establece que, para la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica, emisión de la radiodifusión, o prestación de apoyo para su utilización, se debe contar siempre con la autorización previa y expresa del titular del derecho o su representante y, por lo tanto, nadie puede autorizar su utilización sin este requisito esencial<sup>21</sup>.
- 4.5. En ese mismo sentido, conforme al mismo Artículo 54 de la Decisión 351, para que una persona natural o jurídica, incluso una autoridad, pueda autorizar la utilización, interpretación, producción fonográfica, radiodifusión de una obra, deberá contar con la autorización expresa por parte del titular del derecho o de su representante; caso contrario podrá ser solidariamente responsable.<sup>22</sup>
- 4.6. Lo anterior está en consonancia con el manto de exclusividad que cubre el derecho de autor, impidiendo que se explote el objeto protegido sin que el titular lo autorice. Salvo excepciones expresamente consagradas, la 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 misma<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 154-IP-2015 de fecha 24 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3045 del 26 de junio de 2017.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

**5. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor**

5.1. Dado que en el proceso interno EGEDA Colombia solicitó en su demanda el pago de una indemnización por los perjuicios ocasionados, equivalentes al valor que hubiera tenido que pagar la demandada si hubiera solicitado y obtenido la autorización de acuerdo con las tarifas publicadas y registradas en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, corresponde analizar el presente tema.

5.2. 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;  
(...)»

5.3. En anteriores pronunciamientos, este Tribunal ha dicho que la indemnización por daños y perjuicios debe ser integral y, por tanto, incluir el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.<sup>24</sup>

5.4. 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.

5.5. 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.

5.6. 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.

5.7. 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

<sup>24</sup>

Ver Interpretaciones Prejudiciales números 07-IP-2014 de fecha 3 de julio de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2380 del 22 de agosto de 2014; y, 124-IP-2014 de fecha 10 de abril de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2511 del 5 de junio de 2015.



moral).

- 5.8. 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 damnificado por las pérdidas sufridas a causa del daño».<sup>25</sup>
- 5.9. 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.

## 6. Respuestas a las preguntas formuladas por la autoridad consultante

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

### 6.1. «¿Puede considerarse un acto de comunicación pública la ejecución de obras audiovisuales realizada dentro de las habitaciones y áreas comunes de un establecimiento hotelero?»

Para dar respuesta a esta pregunta la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 2 del Apartado E de la presente interpretación prejudicial.

### 6.2. «¿El suministro de instalaciones físicas por parte del hotel con el fin de prestar el servicio de televisión equivale a un acto de comunicación pública?»

Para dar respuesta a esta pregunta la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 2, párrafo 2.3. del Apartado E de la presente interpretación prejudicial.

### 6.3. «¿Si es considerada la habitación de hotel u hospedaje un domicilio privado, esta calidad eximiría al establecimiento hotelero de contar con la autorización previa y expresa de los productores audiovisuales para comunicar al público sus obras dentro de las mismas?»

Para dar respuesta a esta pregunta la autoridad consultante deberá

<sup>25</sup>

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



remitirse a lo señalado en el Tema 2, párrafo 2.5. y siguientes del Apartado E de la presente interpretación prejudicial.

- 6.4. «¿Quién en dado caso debe entenderse que efectúa el acto de comunicación pública en las áreas comunes y habitaciones, el establecimiento hotelero o el cable operador que fue contratado por el hotel?»

Para dar respuesta a esta pregunta la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 2, párrafo 2.8. del Apartado E de la presente interpretación prejudicial.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno N° 1-2020-140261, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente Interpretación Prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 28 de julio de 2022, conforme consta en el Acta 35-J-TJCA-2022.

**Luis Felipe Aguilar Feijoó**  
SECRETARIO

Notifíquese a la autoridad 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 119-IP-2022 |





## TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 16 de agosto de 2022  
Oficio N° 462-S-TJCA-2022

Señor Doctor  
**Carlos Andrés Corredor Blanco**  
Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales  
Dirección Nacional de Derecho de Autor  
República de Colombia  
Presente. -

**Referencia:** 119-IP-2022 (Interpretación Prejudicial solicitada por la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia Expediente interno: 1-2020-140261)

De mi consideración:

Adjunto al presente sírvase encontrar en dieciocho fojas útiles, copia certificada de la Interpretación Prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso de la referencia.

Atentamente,

  
**Luis Felipe Aguilar Feijóo**  
Secretario General  
Adj. Lo indicado

