

Lina María Alejandra Mejía Manosalva

De: Lina María Alejandra Mejía Manosalva
Enviado el: miércoles, 26 de octubre de 2022 7:10 a. m.
Para: Lina María Alejandra Mejía Manosalva
Asunto: RV: 1-2022-100890 RV: Oficio 551-S-TJCA-2022
Datos adjuntos: Oficio No 551-S-TJCA-2022.pdf; 4. Proceso 205-IP-2022 (facultativa), comunicació (1).pdf

De: Tribunal de Justicia CAN <secretaria@tribunalandino.org>
Enviado el: martes, 25 de octubre de 2022 4:07 p. m.
Para: Info - Dirección Nacional de Derecho de Autor Colombia <Info@derechodeautor.gov.co>
CC: Asuntos.Jurisdiccionales <Asuntos.Jurisdiccionales@derechodeautor.gov.co>; Angie Katherin Torres <angie.torres@derechodeautor.gov.co>
Asunto: Oficio 551-S-TJCA-2022

Señor Doctor

Carlos Andrés Corredor Blanco

Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales

Dirección Nacional de Derecho de Autor

República de Colombia

Presente.-

De mi consideración:

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

Sin otro particular, reitero a usted los sentimientos de mi consideración más distinguida.

Atentamente,

--

Secretaría del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Calle Portete E 11-27 y Gregorio Munga zona El Batán

Quito - Ecuador

(+593) 2 - 3801980 Ext. (5001)

www.tribunalandino.org.ec



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 25 de octubre de 2022
Oficio N° 551-S-TJCA-2022

Doctor

Carlos Corredor Blanco

Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales

Dirección Nacional de Derecho de Autor

República de Colombia

info@derechodeautor.gov.co

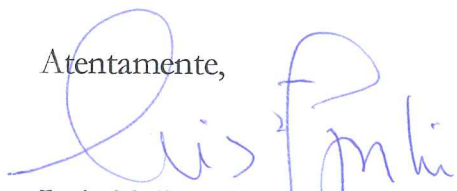
Presente.-

Referencia: 205-IP-2022.- Interpretación prejudicial solicitada por la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de Bogotá D.C. de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia. Proceso N° 1-2021-75878.

De mi consideración,

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

Atentamente,


Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario TJCA



Adj. Lo indicado

Cc. angie.torres@derechodeautor.gov.co



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 19 de octubre de 2022

Proceso: 205-IP-2022

Asunto: Interpretación prejudicial (consulta facultativa)

Consultante: Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de Bogotá D.C. de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia

Expediente interno del Consultante: 1-2021-75878

Referencia: La presunta infracción de Clínica Medellín S.A. a los derechos patrimoniales de autor por la comunicación pública de obras de productores audiovisuales representados por la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia - Egeda Colombia

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

Temas objeto de interpretación:

1. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva
2. De la comunicación pública no autorizada de una obra audiovisual inscrita en una sociedad de gestión colectiva
3. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva

Magistrado ponente: Hugo R. Gómez Apac

VISTO:

El Oficio S/N de fecha 8 de junio de 2022, recibido vía correo electrónico el mismo día, mediante el cual la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de Bogotá D.C. 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 (respecto



de los conceptos de «obra audiovisual», «productor» y «usos honrados»), 4 (Literal f), 13 (Literal b), 15 (Literal f), 45 (Literal h), 48 y 49 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (en adelante, la **Decisión 351**), a fin de resolver el proceso interno N° 1-2021-75878.

El Auto de fecha 5 de octubre de 2022, mediante el cual se admitió a trámite la solicitud de interpretación prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Egeda Colombia¹

Demandado: Clínica Medellín S.A.

B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la autoridad consultante, este Tribunal considera que, de todos los temas controvertidos en el proceso interno, los que resultan pertinentes para la presente interpretación prejudicial, por estar vinculados con la normativa andina, son los siguientes:

1. Si Egeda Colombia se encontraría legalmente facultada para interponer una demanda de infracción de derechos de autor en contra de Clínica Medellín S.A.
2. Si Clínica Medellín S.A. habría efectuado una comunicación pública de obras audiovisuales administradas por Egeda Colombia sin contar con su autorización.
3. Si las tarifas fijadas por Egeda Colombia serían proporcionales a los ingresos que habría obtenido Clínica Medellín S.A. en la prestación de servicios de salud.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de los Artículos 3 (respecto de los conceptos de «obra audiovisual», «productor» y «usos honrados»), 4 (Literal f), 13 (Literal b), 15 (Literal f), 45 (Literal h), 48 y 49 de la Decisión 351.

¹ Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia - Egeda Colombia.



Procede la interpretación de los Artículos 13 (Literal b), 15 (Literal f), 45 (Literal h), 48 y 49 de la Decisión 351², por ser pertinentes.

No se realizará la interpretación de los Artículos 3 y 4 (Literal f) por cuanto en el proceso interno no se discute los conceptos de «obra audiovisual», «productor» y «usos honrados», ni el objeto de protección de la obra.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva.
2. De la comunicación pública no autorizada de una obra audiovisual inscrita en una sociedad de gestión colectiva
3. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva.
4. Respuesta a las preguntas formuladas por la autoridad consultante.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva

² **Decisión 351.-**

«**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:

(...)

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

(...)

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

(...);

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

(...)

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

«**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.»

- 1.1. En el proceso interno, Clínica Medellín S.A. alegó que Egeda Colombia no contaría con las facultades para representar al repertorio de productores audiovisuales que afirma administrar, por lo que sería cuestionable su legitimación activa. En atención a ello, el Tribunal interpretará el presente tema.
- 1.2. La legitimidad para obrar activa es la facultad con la que cuenta una persona natural o jurídica para activar válidamente un procedimiento administrativo (como peticionante) o un proceso judicial (como demandante).
- 1.3. El Artículo 49 de la Decisión 351 establece lo siguiente:

«**Artículo 49.-** Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.»
- 1.4. La norma antes citada confiere a las sociedades de gestión colectiva la legitimidad para obrar activa bajo dos supuestos³:
 - a) Bajo los términos de sus propios estatutos.
 - b) Bajo los contratos que celebren con entidades extranjeras, para el ejercicio de los derechos encomendados a ellas para su administración, y para hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y proceso judiciales.
- 1.5. Toda sociedad de gestión colectiva debe tener estatutos debidamente aprobados por la autoridad competente y celebrar contratos con las personas a las que representa, en los cuales se le autorice para que, en nombre de ellas, pueda iniciar las acciones necesarias en defensa de sus derechos, sea en la vía administrativa o la judicial⁴.
- 1.6. Por otro lado, en relación con la legitimidad procesal de una sociedad de gestión colectiva, mediante Interpretación Prejudicial 165-IP-2015, este Tribunal ha manifestado lo siguiente:

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

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

⁴ *Ibidem.*



través de una presunción legal.

(...)

[artículo 49]

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

(...)

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

(Subrayado agregado)

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

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

Más aun si se tiene presente que el repertorio de obras administradas por una sociedad de gestión colectiva puede variar constantemente y que la incorporación de nuevos asociados puede efectuarse en cualquier momento, lo que haría difícil o hasta imposible que estas sociedades puedan demostrar en tiempo real todo el repertorio que se encuentra bajo su administración al momento de iniciar la defensa de los derechos de sus

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



asociados o al momento de efectuar la recaudación patrimonial correspondiente. Por tal razón, se justifica que una sociedad de gestión colectiva no se encuentre obligada a demostrar la representación de todo su repertorio por cada proceso iniciado o por cada requerimiento de pago efectuado a un tercero. Así es como funciona esta presunción de legitimidad que la Decisión 351 ha reconocido a favor de las sociedades de gestión colectiva.

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

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

- 2.1. En el presente caso, Egeda Colombia argumentó que Clínica Medellín S.A. habría comunicado públicamente obras audiovisuales de sus representados. Por ello, resulta necesario hacer referencia a la comunicación pública de las obras audiovisuales.

- 2.2. Sobre el particular, el Literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 dispone 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;

(...)»

- 2.3. En esa línea, el Literal b) del Artículo 15 de la Decisión 351 explica en qué 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:

(...)

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

(...)»

- 2.4. 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 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.

(...)

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

- 2.5. 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

⁶ Ver Interpretación Prejudicial N° 589-IP-2015 del 24 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3048 del 26 de junio de 2017.

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.

- 2.6. 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.
- 2.7. 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 las condiciones antes expuestas.

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

- 3.1. En el procedimiento interno, Clínica Medellín S.A. manifestó que las tarifas que exige Egeda Colombia no serían proporcionales, especialmente para los que prestan servicios de salud, e indicó que la demandante no habría cumplido con publicar las tarifas en un medio de amplia difusión, por lo que corresponde desarrollar el presente tema.
- 3.2. La tarifa es el precio que debe pagar quien pretende usar el repertorio administrado por la sociedad de gestión colectiva, y sirve, además, para soportar las acciones administrativas y judiciales en caso de infracción a los derechos administrados por la sociedad. Asimismo, las tarifas:

«...constituyen un mecanismo idóneo para garantizar la igualdad de trato, frente a la entidad, de todos los eventuales usuarios del repertorio, lo que tiene una importancia decisiva desde el punto de vista del Derecho de la competencia...»⁷

- 3.3. Las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351, tienen las siguientes características⁸:

⁷ Juan José Marín López, *Tema 13 – Las entidades de gestión*, en AA.VV. (Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Coordinador), *Manual de Propiedad Intelectual*, sexta edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 320.

⁸ 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.

- 3.3.1. Deben estar consignadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva (Literal g del Artículo 45).
- 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 (Literal h del Artículo 45).
- 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)⁹.
- 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 esencial¹⁰.
- 3.5. En ese mismo sentido, conforme al Artículo 54 de la Decisión 351, para que una persona natural o jurídica, incluso una autoridad, pueda autorizar la utilización, interpretación, producción fonográfica, radiodifusión de una obra, deberá contar con la autorización expresa por parte del titular del derecho o de su representante; caso contrario podrá ser solidariamente responsable¹¹.
- 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

⁹ 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.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ 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.

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 misma¹².

4. Respuesta 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, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso.

- 4.1. De conformidad con la Decisión 351, ¿es posible realizar actos de comunicación pública en el marco de la prestación de un servicio de salud?**
- 4.2. Si no se genera un beneficio económico por la utilización de obras, ¿las sociedades de gestión colectiva podrían cobrar una tarifa por la comunicación pública de la obra?**
- 4.3. Las tarifas cobradas por una sociedad de gestión colectiva a un hotel por la comunicación pública de obras audiovisuales en sus habitaciones, ¿pueden ser aplicadas a la comunicación pública que se realiza en las habitaciones de una clínica u hospital?**
- 4.4. De acuerdo con la Decisión 351, ¿las habitaciones de una clínica u hospital pueden ser consideradas un escenario apto para realizar actos de comunicación pública de obras audiovisuales?**
- 4.5. ¿El alcance de entorno privado o doméstico es equivalente a una habitación hospitalaria?**

En atención a que las cinco preguntas antes consignadas se encuentran estrechamente vinculadas, este Tribunal dará, respecto de ellas, una única respuesta, que es la siguiente:

Sí es posible efectuar una comunicación pública de obras (musicales, audiovisuales y otras) en el marco de la prestación de servicios de salud, como sería el caso, por ejemplo, de que en un hospital, clínica o consultorio médico se instale aparatos de radio o de televisión¹³ u otros mecanismos o tecnologías de naturaleza digital o electrónica (como sería el hecho, por ejemplo, de que el establecimiento sea, además, un proveedor de contenidos en línea) en las habitaciones de los pacientes, en las salas de espera, en las cafeterías o comedores, o incluso donde los pacientes son

¹² *Ibidem*.

¹³ Para captar señal abierta o cerrada (o televisión por suscripción).

atendidos (como sería, por ejemplo, la música que escucha el paciente que está siendo atendido por un odontólogo).

La obligación de obtener autorización previa y pagar las remuneraciones (o regalías) correspondientes derivadas de la comunicación pública de obras se genera independientemente de si:

- a) el centro de salud es público, privado o de naturaleza mixta (cofinanciado, asociación público-privada, régimen de concesión, contrato de administración, entre otros);
- b) la comunicación pública de obras forma parte o no del objeto social del centro de salud;
- c) los pacientes o usuarios han escogido o no la obra u obras;
- d) los pacientes o usuarios disfrutan o no de manera efectiva la obra u obras; o,
- e) los pacientes o usuarios efectúan o no un pago —independiente, especial, aparte— por el disfrute de la obra u obras.

Lo que el Tribunal ha expuesto con relación a las habitaciones (así como en lo concerniente a los espacios de uso público: restaurantes, bares, gimnasios, piscinas, salas de espera, etc.) de los centros de hospedaje se aplica a las habitaciones (así como respecto de los espacios de uso público) de los centros de salud. En consecuencia, para que se genere la obligación, basta con que el paciente o usuario tenga la capacidad (potencial) de disfrutar de las obras. En tal sentido, la obligación se genera incluso cuando el paciente o usuario no ha encendido o activado el aparato, mecanismo o tecnología que le permitiría disfrutar de las obras.

- 4.6. **De conformidad con el Literal h) del Artículo 45 de la Decisión 351, ¿la publicación en medios virtuales de las tarifas cobradas por las sociedades de gestión colectiva se encuentra incluida dentro de la publicación de un medio de amplia circulación nacional que indica la norma?**
- 4.7. **De acuerdo a la pregunta anterior, con la publicación de las tarifas en medios virtuales o en las instalaciones físicas de la sociedad de gestión colectiva, ¿se entiende que los usuarios de estas debieron conocer tales tarifas?**

En atención a que las dos preguntas antes consignadas se encuentran estrechamente vinculadas, este Tribunal dará una única respuesta, que es la siguiente:

La obligación prevista en el Literal h) del Artículo 45 de la Decisión 351, en el sentido de que la sociedad de gestión colectiva debe publicar en un medio de amplia circulación nacional y cuando menos anualmente las tarifas generales por el uso de los derechos que representa, tiene por objeto garantizar que los usuarios conozcan de antemano el monto (y los criterios

o parámetros para su cálculo) de las remuneraciones (o regalías) que deberán pagar en caso decidan utilizar obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas u otros derechos conexos.

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

En tal sentido, y en ejercicio de los métodos de interpretación teleológico y evolutivo, el Tribunal considera que, si una sociedad de gestión colectiva publica íntegramente su tarifario en su página web, de modo que su acceso es asequible¹⁴ y sencillo¹⁵ para los usuarios, y lo hace sin interrupción alguna todos los días del año y a cualquier hora, se cumple el mandato establecido en el Literal h) del Artículo 45 de la Decisión 351, con relación a la publicidad del tarifario.

4.8. En caso de que no exista un ingreso por la utilización de las obras, ¿sobre qué base se calcula la proporcionalidad de las tarifas cobradas por las sociedades de gestión colectiva?

Las sociedades de gestión colectiva, con el objeto de cobrar tarifas razonables y proporcionales, tienen que establecer criterios o parámetros que permitan diferenciar aquellos casos en los que la utilización de las obras es de naturaleza predominante (como ocurre en las discotecas) de las que no (como sucede en los centros de salud).

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° 1-2021-75878**, 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.

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

¹⁴ Incluso podría estar, si la sociedad de gestión colectiva lo considera pertinente, no solo en castellano, sino también en otros idiomas o lenguas (que tengan expresión escrita) utilizados por los usuarios.

¹⁵ Es decir, fácil de navegar y encontrar la información buscada.



sesión judicial de fecha 19 de octubre de 2022, conforme consta en el Acta 41-J-TJCA-2022.

Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario

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

Hugo R. Gómez Apac
Presidente

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.