



**SUBDIRECTOR TÉCNICO DE ASUNTOS JURISDICCIONALES:  
CARLOS ANDRÉS CORREDOR BLANCO**

**Bogotá D.C., trece (13) de octubre de 2022**

**Rad. 1-2020-86220**

Se procede a dictar sentencia anticipada dentro del proceso verbal identificado con el número 1-2020-86220, promovido por la sociedad DIRECTV Colombia Ltda., identificada con NIT 805.006.014-0, por intermedio de apoderado, contra el señor Gheryn Orlando Rincón Moreno, identificado con cédula de ciudadanía N° 88.268.411, previos los siguientes:

**ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

El veintisiete (27) de julio de 2020, la sociedad DIRECTV Colombia Ltda., a través de apoderado, presentó escrito de demanda ante esta Subdirección donde se plantearon los hechos que se resumen a continuación:

La demandante es un operador de televisión por suscripción habilitada en Colombia, de acuerdo con el contrato de concesión otorgado por la Comisión Nacional de Televisión y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. El servicio que ofrece consiste en la difusión de canales de audio y radio por satélite y la implementación del sistema de televisión satelital, así como servicios de telecomunicaciones en general.

Además de transmitir señales de televisión, la demandante también produce algunos programas de análisis y reportajes como Fútbol Total, Conexión DIRECTV, Todo en 30, Vamos a la Caye, Lo mejor de la Liga, Lo mejor de la Ligue 1, La previa de la Ligue 1 de Francia, Marca Femenina, Ranking DIRECTV Sports, DIRECTV Sports Gaming, DIRECTV Boxing Show, De Fútbol se Habla Así (DFSHA).

Expresó la demandante que hace una importante inversión en su servicio con el fin de ofrecer una oferta diferencial a sus consumidores. Esta exclusividad en su servicio se ha visto perjudicada por la retransmisión ilegal que hace el señor Gheryn Orlando Rincón Moreno, quien trabajó como Representante de Atención al Cliente de una empresa asignada a los servicios de DIRECTV Colombia Ltda., entre abril y noviembre de 2018. Tal como se evidencia en el perfil de Facebook del demandado, el cual fue consultado entre el 25 de febrero y 21 de julio de 2020.

Se indica en los hechos que el señor Rincón Moreno es el responsable del manejo de y administración del servicio IPTV Colombia Premium, ya que responde las solicitudes del servicio y publica el servicio como tal en su perfil de Facebook. Además, el demandado registra como titular de la cuenta a la que se hace el pago para habilitar el servicio. El demandado promueve servicios de retransmisión de señal de televisión, películas y series en alta definición a través de la cuenta oficial de IPTV Colombia en Facebook, en la que también se relacionan los números de contacto celular y la página web de los servicios que ofrece al público.

A las retransmisiones no autorizadas se puede acceder a través de “(i) un computador, usando una interfaz web o una aplicación dedicada, (ii) directamente en un dispositivo físico (iii) a través de un teléfono celular o tablet, usando una aplicación o (iv) a través de un televisor Smart tv”. La distribución de la retransmisión del contenido entregado desde IPTV Colombia a sus usuarios finales es hecha de modo unidireccional vía una plataforma de streaming a través del modelo cliente-servidor.

El proceso mediante el cual se vende el servicio es el siguiente: El vendedor, identificado como Orlando Moreno en el momento de la transacción es contactado a través de mensaje de chat de Facebook. Envía un enlace para realizar el pago a través de una plataforma de pagos. Para un (1) solo dispositivo el valor mensual asciende a \$22,500 pesos colombianos, que varía dependiendo de la cantidad de dispositivos y meses contratados. Una vez el pago es confirmado por el vendedor, él instruye al cliente sobre cómo instalar la aplicación Smart IPTV en el Smart TV. El vendedor también envía la dirección MAC, del Smart TV que será usado por el cliente. En caso de que el cliente use otro dispositivo, como un computador, celular o tableta, el vendedor envía un usuario y contraseña para acceder a la plataforma. Luego de un período de máximo 24 horas, en la aplicación Smart IPTV (para el caso de los televisores Smart TV) pone a disposición el servicio.

Algunos de los canales que se transmiten a través de la señal ilegal son, por ejemplo, los siguientes: Directv Sports, Directv Sports 2, Directv Sports +, HBO, HBO Plus, HBO Family, HBO Signature, TNT HD, Fox Sports Sun, Fox Sports 1 US, entre otros.

La demandante afirmó ser la titular de los derechos conexos sobre la señal, así como titular de los derechos de autor de las obras que produce, teniendo los derechos exclusivos a autorizar o prohibir la retransmisión de dichas prestaciones. Por lo que considera que el demandado a través de IPTV Colombia está infringiendo sus derechos, al retransmitir por cualquier medio o procedimiento la señal que no es de libre utilización, así como los contenidos incorporados a esta, sin la correspondiente autorización de la demandante.

Agregó que el señor Rincón Moreno a través del servicio que ofrece vulnera medidas técnicas de protección de las señales de televisión en los términos del artículo 12 literal b) numeral 3 de la Ley 1915 de 2018, ya que adquiere un decodificador de DIRECTV Colombia Ltda., de manera legal y facilita que terceros que no han adquirido de manera legal el acceso a la señal de DIRECTV puedan ver sus señales y contenido. DIRECTV Colombia Ltda., le proporciona a cada uno de sus clientes un número asociado a una tarjeta que se encuentra en cada uno de los decodificadores. El señor Rincón adquiere uno de estos números y tarjeta para retransmitir la señal a terceros que no han adquirido el servicio por un valor muy inferior al que cobra DIRECTV Colombia Ltda. El servicio ofrecido por el demandado es diseñado, producido y ejecutado principalmente con el fin de permitir o facilitar la elusión de la medida de control y seguridad impuesta por DIRECTV Colombia Ltda., para proteger su contenido y señal, causando un perjuicio grave a la actora, por cuanto el demandado, se itera, no cuenta con la autorización o licencia para retransmitir al público el contenido y la señal de titularidad de la demandante.

## **2. El juramento estimatorio**

Respecto de los perjuicios materiales la demandante manifestó bajo la gravedad de juramento, que el valor de la indemnización reclamada es de CUARENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO CUARENTA MIL PESOS (\$49.140.000), por concepto de lucro cesante discriminados de la siguiente manera:

Los equipos relacionados en la retransmisión de contenidos de DIRECTV identificados por medio de Fingerprint pertenecen a 3 suscripciones prepago 2 decodificadores en la actualidad, dicho servicio de DIRECTV tiene un valor de \$65,000 pesos.

La página de Facebook mediante la cual el señor Rincón ofrece sus servicios fue creada el 3 de febrero de 2019. Teniendo en cuenta esa fecha, la retransmisión hasta la presente fecha, se ha hecho durante 14 meses (teniendo en cuenta que la estimación se hace hasta el 3 de abril de 2020).

Por otro lado, los usuarios de este aplicativo son a nivel nacional e internacional por lo que se puede estimar un perjuicio basado en la participación de mercado de DIRECTV Colombia que es del 18%. De otro lado, los miembros del grupo de WhatsApp por medio

de los cuales el señor Rincón ofrece su servicio son aproximadamente cien (100) usuarios.

Teniendo en cuenta la participación en el mercado de DIRECTV y el número de usuarios que tiene el señor Rincón, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- Usuarios que habría podido capitalizar DIRECTV (18% de 100 usuarios): 18 usuarios.
- Estos usuarios habrían pagado \$65.000 pesos mensuales durante 14 meses que posiblemente duró la retransmisión lo que indica que DIRECTV dejó de percibir un total de: COP \$16.380.000.
- Los perjuicios calculados sobre las tres suscripciones identificadas nos dan un total de COP \$49.140.000.

### 3. La contestación de la demanda.

Es pertinente señalar que, al extremo pasivo de la litis le fue entregada la notificación por aviso el día 16 de abril de 2021, por lo cual, de acuerdo al artículo 292 del Código General del Proceso (en adelante CGP), la notificación se entendió surtida el día 19 de abril de 2021. En ese sentido, el término de traslado de la demanda finalizó el 18 de mayo siguiente, término en el que el señor Gheryn Orlando Rincón Moreno no adelantó actuación alguna en su defensa.

## CONSIDERACIONES

### 1. De la sentencia anticipada

A continuación, se harán algunas precisiones en relación con la figura de la sentencia anticipada, con el fin de determinar si es procedente en el presente caso el pronunciamiento de un fallo de esta naturaleza.

#### a. Del marco normativo

El artículo 278 del CGP, establece que el juez deberá en cualquier estado del proceso, dictar sentencia anticipada total o parcial en cualquiera de los siguientes eventos:

- Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.
- Cuando no hubiere pruebas por practicar.
- Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el proceso con radicado No. 11001-02-03-000-2016-01173-00. M.P. Aroldo Wilson Quiroz, ha expresado respecto de la razón de ser de la sentencia anticipada en el proceso civil lo siguiente:

*“Significa que los juzgadores tienen la obligación, en el momento en que adviertan que no habrá debate probatorio o que el mismo es inocuo, de proferir sentencia definitiva sin otros trámites, los cuales, por cierto, se tornan innecesarios, al existir claridad fáctica sobre los supuestos aplicables al caso.*

*Esta es la filosofía que inspiró las recientes transformaciones de las codificaciones procesales, en las que se prevé que los procesos pueden fallarse a través de resoluciones anticipadas, cuando se haga innecesario avanzar hacia etapas posteriores.”*

Si bien es cierto que el procedimiento es una garantía para la realización de los derechos sustanciales y que se debe a la búsqueda de estos, no significa que deban

verse menguados o disminuidos por la ritualidad. Es por esto, que una vez el juez advierta la presencia de alguno de los elementos suficientes que le permitan tomar una decisión de fondo antes de dar paso a la fase oral, en cumplimiento de los principios de celeridad y economía procesal deberá entonces tomar una decisión de manera inmediata.

#### **b. De la ausencia de pruebas por practicar**

Como se indicó, dentro de las causales previstas por el artículo 278 del estatuto procesal está la posibilidad de proferir sentencia anticipada cuando en el proceso no hay pruebas por practicar. En reciente fallo la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> precisó los términos en los que el juez está obligado a proferir una sentencia anticipada bajo la causal segunda, es decir, cuando no hay pruebas por practicar. Señaló la Corporación que esta condición no solo se cumple cuando las partes no solicitaron pruebas, sino también cuando habiéndolas solicitado el fallador evalúa que estas están desprovistas de su poder persuasivo.

Es así como, las pruebas que habiéndose solicitado por las partes que muestren no cumplir los requisitos de licitud, utilidad, pertinencia y/o conducencia y evidencien no demostrar hechos relevantes para el debate judicial, podrá el juez descartarlas. En este proceso valorativo del juez debe *“...explicar por qué la improcedencia de esas evidencias y la razón que impedía posponer la solución de la contienda, al punto que ambas cosas sucedieron coetáneamente.”* Conclusión a la que la Corte llegó del análisis de los artículos 278 y 168 del estatuto procesal.

En el caso sub-lite, la demandante además de los documentos aportados con la demanda, solicitó una exhibición documental, oficiar a un tercero y el interrogatorio del demandado. Frente a este escenario y acorde con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, este juzgador procederá a estudiar si las pruebas solicitadas por la demandante deben ser decretadas y practicadas.

Sobre la exhibición documental, el inciso primero del artículo 266 del CGP establece que: *“[q]uien pida la exhibición expresará los hechos que pretende demostrar y deberá afirmar que el documento o la cosa se encuentran en poder de la persona llamada a exhibirlos, su clase y la relación que tenga con aquellos hechos. Si la solicitud reúne los anteriores requisitos el juez ordenará que se realice la exhibición en la respectiva audiencia y señalará la forma en que deba hacerse.”*

Al respecto debemos señalar que la demandante solicitó que el demandado exhibiera el certificado de movimientos de una cuenta de ahorros determinada. Con esto pretende demostrar *“el monto de los ingresos obtenidos por el señor Rincón con ocasión de los hechos de la demanda.”*, información que está bajo su exclusivo control.

Es diáfano que, en el contexto del estatuto procesal, cuando la norma refiere al hecho que se pretende demostrar, no es cualquier hecho, sino a los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, como quiera que este es un requisito formal de la demanda como lo ordena el numeral 5 del artículo 82 del CGP. Así, de la lectura de los hechos de la demanda, si bien se alega un lucro por parte de la demandada con el servicio que se acusa de infractor, no se vincula a los hechos el monto de los ingresos recibidos por el demandado por el servicio que ofrece. Tampoco se anunció en la demanda el aporte de un dictamen pericial que requiera de esa información. Por lo que la prueba solicitada no guarda estrecha relación con la materia de esta controversia.

Frente a la solicitud de que se oficie a la compañía Efecty para que certifique el valor de los ingresos obtenidos por el demandado con ocasión del servicio IPTV Colombia Tecnología Sin Límite. Debemos resaltar que tal petición probatoria pretendía acreditar el valor del juramento estimatorio y de las pretensiones económicas de la demanda. Sin embargo, mediante el Auto 8 del 12 de julio de 2021, esta Subdirección resolvió tener por no presentada la objeción al juramento y, en consecuencia, el valor estimado por la

<sup>1</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de tutela del 27 de abril de 2020. Rad. 4700122130002020000601. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

parte demandante se tiene como prueba del monto de la indemnización. Así, al existir ya un medio probatorio en el proceso que dé cuenta del monto de la reparación económica, esto es el juramento estimatorio, las demás pruebas que posean el mismo objeto se tornan superfluas.

Adicionalmente, aun cuando ello no fuera así, de conformidad con el artículo 173 del CGP *“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”*. Por tanto, al no haberse acreditado por la demandante haber solicitado previamente dicha información y que la empresa referida no hubiere respondido o se hubiere negado a entregar la información, la solicitud probatoria en cuestión igualmente no era procedente.

En cuanto a los interrogatorios a las partes, si bien el artículo 372 del CGP contempla este como una de las etapas obligatorias en el desarrollo de la audiencia inicial. Es decir, esta debe ser practicada por el juez así las partes la hayan o no solicitado<sup>2</sup>. Debemos señalar siguiendo con lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, si en desarrollo de la fase escrita el juez advierte que las pruebas aportadas son suficientes para tomar una decisión, que las partes no solicitaron practicar más pruebas o que habiéndolas solicitado estas no cumplen con los requisitos del artículo 168 del CGP, el juez se abstendrá de citar a la audiencia y por ende prescindirá del interrogatorio de parte, estando en el deber, se insiste, de proferir la decisión de manera anticipada. Situación que, observa este juzgador se presenta en el caso en juicio, pues confrontados los hechos con las pruebas allegadas se concluye que se configura el evento contemplado en la causal 2 del artículo 278 del CGP, por cuanto las peticiones probatorias son impertinentes e inútiles, estando obligado a decidir la controversia sin tener que llegar a la fase oral.

### **c. De los alegatos de conclusión**

En relación con los alegatos de conclusión, la ausencia del debate probatorio que obliga al juez a resolver de fondo la contienda de manera anticipada lo exime de escucharlos, pues las valoraciones probatorias de las partes han quedado consignadas en sus escritos de demanda, contestación y traslado de esta.

En cuanto a la importancia de los alegatos de conclusión esta Subdirección ha reiterado en pronunciamientos precedentes que son parte importante del debido proceso, pues esta oportunidad permite a las partes reforzar sus intereses en discusión y debilitar los argumentos de su contraparte a partir del análisis probatorio que hagan. Pero al ya haber una posición de las partes en torno a las pruebas aportadas, ya no será necesario en virtud de las particularidades del caso agotar la parte conclusiva del trámite.

Esta posición la ha sostenido la Corte Suprema de Justicia cuando expresó: *“(…) cuando el fallo se emite en forma escrita no es forzoso garantizar la oportunidad para las alegaciones finales dada la ausencia de práctica probatoria, porque aquellas son una crítica de parte acerca del despliegue demostrativo, de suerte que si éste no se llevó a cabo no hay sobre qué realizar las sustentaciones conclusivas, teniendo en cuenta que las posturas de los contendientes están plasmadas en sus respectivas intervenciones anteriores (demanda y réplica).”*

De lo anterior se puede afirmar que los postulados que dotan de flexibilidad al procedimiento favorecen la pronta definición de la contienda. Así mismo, incentivan la actividad probatoria que deben desarrollar las partes o que, en su ausencia parcial o total, facultan al juez para acudir a las presunciones que el mismo código procesal despliega en el contexto de un proceso confirmatorio y no indagatorio.

Acorde con lo expuesto, se reitera que, al no haber pruebas pendientes por practicar en el presente proceso y que conforme al ya mencionado artículo 278 del CGP se

<sup>2</sup> Al punto de que en el auto mediante el cual se señala fecha y hora para la audiencia, el juez previene a las partes para que se presenten a rendir interrogatorio so pena de las consecuencias probatorias y pecuniarias por su inasistencia.

encuentra configurada la causal segunda, no hay lugar a continuar con la fase oral y por lo tanto este Despacho deberá dictar sentencia anticipada.

## **2. Del problema jurídico**

De acuerdo con los hechos de la demanda, el litigio se origina en que la demandante, DIRECTV Colombia Ltda., señala al señor Gheryn Orlando Rincón Moreno de infringir sus derechos de autor y derechos conexos, al retransmitir su señal y los contenidos incorporados a esta, sin la correspondiente autorización o licencia. Por lo que solicita que se le declare infractor de los derechos referidos, se le ordene el cese inmediato de la comunicación pública no autorizada de la señal y los contenidos de titularidad de la demandante, que se bloqueen de manera definitiva las direcciones IP y URL desde donde se descarga el contenido ilegal y las que en el curso del proceso se sigan encontrando, así como el embargo, secuestro y la destrucción de los bienes y equipos que en el transcurso del proceso se determinen necesarios para realizar la infracción y que el demandado pague por los perjuicios reclamados en el juramento estimatorio.

Para decidir el asunto, es necesario establecer si se reclama la protección de prestaciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos, si la demandante está legitimada para reclamar la protección de tales derechos. Así mismo, estudiaremos si el demandado ha incurrido en la conducta infractora que se le endilga y si tiene el deber de indemnizar a la demandante. Por último, se definirá si hay lugar a mantener las medidas cautelares practicadas.

## **3. Del objeto de protección**

En el caso en estudio, la demandante alega ser titular de derechos de autor y a la vez titular de derechos conexos, por lo que es necesario entrar a dilucidar tales calidades a la luz de la normativa nacional y andina.

### **3.1. Como titular de derecho de autor**

Indica la demandante ser la productora de algunos programas de análisis, reportajes tales como Fútbol Total, Conexión DIRECTV (CD), Todo en 30, Vamos a la Caye, lo mejor de La Liga, lo mejor de la Ligue 1, la previa de La Liga, la previa de la Ligue 1 de Francia, Marca Femenina, Ranking DIRECTV Sports, DIRECTV Sports Gaming, DIRECTV Boxing Show, De Fútbol se Habla Así (DFSHA), producciones que califica de estar protegidas por el derecho de autor. Para acreditar esta afirmación, aportó con la demanda dos videos<sup>3</sup>,

Según el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993, obra audiovisual es “Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene”. Es una obra compleja en la cual convergen diferentes esfuerzos creativos cuyo resultado final recae principalmente en el director o realizador y el productor.<sup>4</sup>

Al analizar los videos aportados, uno de ellos corresponde a un fragmento de 52 segundos del programa “De futbol se habla así” en el que se observa a tres personas que anuncian cómo participar por unas camisetas de unos jugadores de fútbol y se plantean un tema de discusión para el siguiente programa. El segundo, corresponde a un fragmento de 35 segundos del programa “Conexión DIRECTV” en el que se percibe que es un programa de noticias del mundo del deporte.

La doctrina distingue entre las obras y las producciones audiovisuales, siendo estas aquellas “grabaciones de secuencias de imágenes, con o sin sonido, que pueden o no constituir per se una obra audiovisual, pero que suponen un trabajo intelectual, un despliegue técnico y un gran esfuerzo económico (...)”. Sobre estas, otras legislaciones

<sup>3</sup> Visibles en la carpeta denominada “05 Anexos demanda prueba 5” del expediente digital

<sup>4</sup> Dirección Nacional de Derecho de Autor. Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, sentencia del 13 de junio de 2019, proceso 1-2018-2166.

reconocen al productor un derecho exclusivo de reproducción, distribución y comunicación pública y un derecho conexo al organismo de radiodifusión, a autorizar o prohibir la fijación o retransmisión de sus emisiones.<sup>5</sup> Sin embargo, a la luz de nuestra legislación, a lo que se conoce como “fijación audiovisual” entendida como “toda grabación de imágenes y sonidos en cualquier soporte”<sup>6</sup> no se enmarca dentro del concepto de obra si no es en sí misma una creación original. Por ejemplo, la reproducción de un suceso noticioso o de un evento deportivo no constituye una prestación protegida por el derecho de autor.

De acuerdo con la Decisión 351 de 1993 la protección reconocida por el derecho de autor recae sobre toda creación intelectual original de naturaleza literaria, artística o científica que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y en su artículo 4 relaciona a modo de ejemplo una serie de creaciones que son objeto de protección. Entre estas, contempla a “las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento”. Acorde con esta disposición andina, no cualquier creación o esfuerzo intelectual es objeto de protección por el derecho de autor, por lo que la presunción de protección de la obra, contenida en el parágrafo del artículo 10 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 1 de la Ley 1915 de 2018, se da salvo prueba en contrario.

De acuerdo con las pruebas aportadas, es claro que estamos ante audiovisuales, pero, ¿en realidad comportan obras protegidas por la disciplina autoral? En los 52 segundos del programa “De futbol se habla así” se ve a tres presentadores sentados, en el que uno de ellos anuncia cómo participar de la entrega de una camiseta de un jugador de futbol y luego discuten sobre el tema que tratarán en el siguiente programa. Es decir, lo que se evidencia es la utilización de recursos comunes en ese tipo de formatos de televisión, por lo que la originalidad como expresión individual del creador de la obra, no se ve reflejado en el fragmento aportado.

Respecto del segundo fragmento del programa “Conexión Directv” se observa que es la introducción a un programa de noticias del deporte, donde dos presentadores en un escenario que alude al nombre del programa y con la palabra “Sports” al fondo, tampoco refleja que la producción sea una expresión individual, personal del creador. Por el contrario, se evidencia es que el formato es común a los utilizados en ese tipo de programas de presentación de noticias.

De lo anterior se concluye que, si bien la demandante es productora de programas de contenido audiovisual, las pruebas aportadas no demuestran que los audiovisuales que produce sean obras originales a la luz del derecho de autor. Luego la presunción de protección de la obra, del artículo 10 de la Ley 23 de 1982, queda derruida ante las pruebas aportadas. Esto, sin perjuicio que la demandante produzca audiovisuales que cumplan con la condición de originalidad, pese a que en el plenario no hubiera sido probado. En ese sentido, lo referente a la vulneración de derechos de autor no será declarado en la sentencia. Por tanto, el estudio de los demás derechos para determinar una infracción en el campo autoral, no serán analizados.

### 3.2. Como titular de derechos conexos

También refirió la demandante que transmite señales de televisión por cable<sup>7</sup>, distribuye y/o retransmite contenidos audiovisuales “*con el fin de entregar una oferta diferencial a sus consumidores*”, para lo cual, afirma, realizar una importante inversión para ofrecer estos contenidos exclusivos<sup>8</sup>.

La Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 3 define un organismo de radiodifusión como la “empresa de radio o televisión que transmite programas al público”. A su vez, en su artículo 39 reconoce a favor de los organismos de radiodifusión derechos sobre sus emisiones. El artículo 40 señala que a efectos del artículo 39 mencionado, tales emisiones incluyen “la producción de señales portadoras de programas con destino a

<sup>5</sup> ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Derecho de Autor. Tomo I. Editorial Venezolana C.A., Caracas, 1998. Pág. 211

<sup>6</sup> Ibidem. Pág. 361

<sup>7</sup> Hecho 3.3 de la demanda

<sup>8</sup> Hecho 3.5 de la demanda.

un satélite de radiodifusión o telecomunicación (...). Es decir, la señal que contiene programación se constituye en la emisión como objeto protegido, definiéndola entonces como la “Difusión a distancia de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público”. Es claro entonces que la protección no recae sobre una creación intelectual plasmada en una obra sino sobre una actividad técnico-empresarial que bajo la óptica de los derechos conexos merece protección<sup>9</sup>.

Descendiendo al caso, para acreditar la existencia de las emisiones cuya protección demanda la actora, se observa en la prueba documental aportada, de abril de 2019<sup>10</sup>, la cual en sus páginas 28 y 29 contiene las capturas de pantalla de las emisiones de “Directv Sports +”, “Directv Sports 2” y “Directv Sports”, en los que se aprecia la transmisión de eventos deportivos. Por lo que, acorde con lo dispuesto por la norma andina, estamos frente a prestaciones protegidas por los derechos conexos.

### 3.3. De las medidas tecnológicas de protección

La demandante afirmó que señor Gheryn Orlando Rincón es el responsable y administrador del servicio IPTV Colombia Premium, y a través de este servicio vulnera medidas técnicas de protección de las señales de televisión, “adquiere un decodificador de DIRECTV Colombia Ltda de manera legal, no obstante, facilita que terceros que no han adquirido de manera legal el acceso a la señal de DIRECTV Colombia Ltda igualmente puedan ver su contenido<sup>11</sup>. (...) Permite el acceso “a retransmisiones no autorizadas de contenido a través de (i) un computador, usando una interfaz web o una aplicación dedicada, (ii) directamente en un dispositivo físico (iii) a través de un teléfono celular o tablet, usando una aplicación o (iv) a través de un televisor Smart tv.”. Así que “La distribución de la retransmisión del contenido entregado desde IPTV Colombia a sus usuarios finales es hecha de modo unidireccional vía una plataforma de streaming a través del modelo clienteservidor<sup>12</sup>. Teniendo en cuenta que estos hechos son susceptibles de confesión y que el demandado no contestó la demanda, en aplicación del artículo 97 del CGP, se presumen ciertos.

Los hechos referidos permiten concluir que el Gheryn Orlando Rincón Moreno ejecutaba un negocio para retransmitir emisiones de la demandante no solo sin su autorización, sino además eludiendo las medidas tecnológicas de protección sin consentimiento del titular, esto se afirma en atención al artículo 12 de la Ley 1915 de 2018, que establece que se “(...) incurrirá en responsabilidad civil quien realice cualquiera de las siguientes conductas:

a) Sin autorización eluda las medidas tecnológicas efectivas impuestas para controlar el acceso a una obra, interpretación o ejecución o fonograma protegidos, o que protegen cualquier derecho de autor o cualquier derecho conexo al derecho de autor frente a usos no autorizados.”

Sin embargo, pese a alegarse en los hechos de la demanda y acreditarse a través de los dictámenes periciales elaborados por Nagravisión en los años 2019 y 2020 la elusión de tales medidas tecnológicas por parte del demandado y pese a recaer la consecuencia de presunción de veracidad de estos hechos, las pretensiones incoadas no reposan en una reclamación concreta sobre este tema, por lo que la decisión se limitará a lo pretendido en la demanda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 281 del CGP.

## 4. Sobre la legitimidad

El artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993, define al organismo de radiodifusión como la “Empresa de radio o televisión que transmite programas al público.” Definición que, como podemos observar, pese a aludir a la radiodifusión, es amplia al abarcar todo

<sup>9</sup> ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Derecho de Autor, Tomo II. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, Dirección Nacional de Derecho de Autor. Segunda Edición. Venezuela, 1998. Pág. 664

<sup>10</sup> Archivo denominado “Prueba Documental No. 1-NAGRA\_ABRIL\_2019” ubicado en la carpeta “03 Anexos demanda pruebas 1 a 4” del expediente digital.

<sup>11</sup> Hecho 3.15 de la demanda.

<sup>12</sup> Hechos 3.7 a 3.10 de la demanda

tipo de transmisión de programas al público. Para demostrar la legitimación para reclamar los derechos reconocidos en el artículo 39 de la misma Decisión, es necesario acreditar los dos supuestos que contiene la norma referida.

Descendiendo al certificado de existencia y representación legal de la demandante registra como parte de su objeto social: “2. La prestación de servicios de entretenimiento en Colombia y/o en el exterior. 3. La venta de suscripciones en Colombia para recibo y envío de servicios multimediales emitidos a través, de redes satelitales, redes terrestres y/o similares ubicados en Colombia o por fuera del territorio colombiano. 4. Adquirir licencias, sublicenciar o realizar cualquier negocio jurídico en relación con la producción, emisión, transmisión y o retransmisión de cualquier tipo de contenido y/o señales a través de televisión pública y/o privada, abierta y/o cerrada, internet y/o cualquier otro dispositivo conocido o por conocerse; (...) 8. La instalación en Colombia de los equipos y accesorios de recepción y envío de señales de televisión directa al hogar, señales audiovisuales de valor agregado y de cualquier otro servicio de telecomunicaciones y/o de tecnologías de la información y/o de comunicaciones y/o audiovisual que en el futuro llegue a existir;”<sup>13</sup>.

Así también, aportó el contrato de concesión N° 0057 del 14 de noviembre de 1996 suscrito con la Comisión Nacional de Televisión y sus otro sí, mediante el cual se le autorizó “(...) colocar en el comercio y proporcionar a todas las personas que lo requieran en el territorio nacional el uso e instalación de los equipos de recepción de señales de televisión directa por satélite (...)”, autorización que en la actualidad está vigente de acuerdo con el Otrosí modificadorio N°11 al contrato de concesión mencionado<sup>14</sup>. Adicionalmente, consta el Certificado de Registro Único de TIC, expedido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones del 10 de septiembre de 2019<sup>15</sup> en el que se habilita a la demandante para la provisión de redes y/o servicios de telecomunicaciones. Por otra parte, en la página 16 del informe pericial del 12 de febrero de 2020<sup>16</sup> se muestra una captura de pantalla de un programa emitido por el canal “DirecTV Sports+”.

De estos documentos se concluye que la demandante es una empresa prestadora de servicios de televisión que emite programas al público, adecuándose a los presupuestos normativos mencionados. Así, DIRECTV se encuentra legitimada para invocar la protección de derechos conexos que son de su titularidad.

## 5. Sobre la infracción alegada

El artículo 39 de la Decisión Andina 351 de 1993 reconoce en cabeza de los organismos de radiodifusión ciertos derechos exclusivos de la siguiente manera:

**“Artículo 39.- Los organismos de radiodifusión gozan del derecho exclusivo de autorizar o prohibir:**

- a) *La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento;*
- b) *La fijación de sus emisiones sobre una base material; y,*
- c) *La reproducción de una fijación de sus emisiones.”*

En la presente causa, el demandante solicita que se declare la vulneración de sus derechos conexos, sin concretar a cuál de los derechos mencionados se refiere. No obstante, de revisar el escrito de demanda, en los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones se afirma que el señor Gheryn Orlando Rincón Moreno se encuentra retransmitiendo y reproduciendo la señal de titularidad de DIRECTV Colombia Ltda., En

<sup>13</sup> Páginas 3 y 4 del archivo denominado “Anexo 2-Certificado de Camara” ubicado en la carpeta “02 Anexos demanda 1 y 2” del expediente digital.

<sup>14</sup> Visible en la página 153 del archivo denominado “Prueba documental No. #3” de la carpeta “03 Anexos demanda pruebas 1 a 4” del expediente digital.

<sup>15</sup> Documento visible en el archivo denominado “Prueba documental No. 3b” ubicado en la carpeta “10 Anexos subsanación demanda 1-2020-97427” del expediente digital.

<sup>16</sup> Documento visible en el archivo denominado “Prueba Pericial #1” ubicado en la carpeta “04 Anexos demanda prueba pericial 1” del expediente digital.

adición, menciona que, el señor Rincón no cuenta con licencia para realizar la comunicación al público de los contenidos y señal de DIRECTV<sup>17</sup>.

Sobre esto último, es menester precisar que a diferencia de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes, los organismos de radiodifusión como titulares de sus emisiones no se les reconoce un derecho de autorizar o prohibir actos de comunicación pública, sino que se le reconoce tales facultades solo sobre la retransmisión de su emisión. Teniendo claro esto, se procederá a realizar el estudio de si en el caso concreto se presenta una infracción a los derechos que reconoce la Decisión Andina y la ley 23 de 1982 a los organismos de radiodifusión.

### 5.1 Del derecho de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones

La retransmisión es definida por el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993 como la *“Reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo.”*

Respecto a los actos de retransmisión, obran en el expediente los dictámenes periciales realizados por el experto Willy R. Duarte de Assis del 5 de abril y del 29 de octubre de 2019 y del 12 de febrero de 2020<sup>18</sup>, en los que explica el funcionamiento del servicio IPTV Colombia Premium en un Smart TV. Señala en los documentos que hay tres tipos de servidores: Un servidor de autenticación en el que, a través de la propia infraestructura SIPTV se realiza la autenticación del usuario, el cual se comunica con el dominio específico, e identifica la dirección IP 213.239.228.148.

Otro servidor de configuración: en este, el servicio utiliza la IP 158.69.228.135 con la que se configura el servicio IPTV Colombia Premium. Esta tiene dos funciones, la primera es de enviar al televisor inteligente el archivo M3U que contiene las URLs (que hace referencia aun recurso en internet) para acceder a los canales y películas y la segunda, es hacer las veces de proxy o intermediador entre el usuario y un servidor para buscar el contenido de video *“Al recibir la solicitud, este servidor responde a la aplicación SIPTV indicándole la URL del servidor de contenido a la que conectarse para recibirlo.”*<sup>19</sup>

Por último, un servidor de contenido, correspondientes a IP en donde se aloja el contenido, las cuales se hospedan por FDCservers.net, en Estados Unidos y OVH Hosting, Inc., en Montreal, Canadá.

Explica el perito de manera detallada como el demandado eludió la medida tecnológica impuesta por la actora a sus emisiones. Describe que el acceso se realiza a través de la plataforma Smart IPTV (SIPTV) en un Smart TV o televisión inteligente, que lleva a cabo la autenticación del usuario. Así, mediante el método de solicitud POST el servidor acepta y almacena los datos, es decir que, para hacer la autenticación la aplicación le envía al servidor las credenciales para que el usuario sea validado. Una vez hecho esto, la aplicación SIPTV envía una nueva solicitud al servidor de configuración, ubicado en la dirección IP 158.69.228.135 (cuyo dominio es la URL s0lc.net), requiriendo la lista de contenido en el archivo M3U, que contiene toda la lista de canales y películas ofrecidas por el servicio IPTV Colombia Premium.

Después de recibir tal información, la aplicación se conecta con su servidor principal y le envía la información del archivo M3U para que esta sea cargada en su base de datos. Una vez hecho esto, el servidor de configuración devuelve a la aplicación una secuencia completa de parámetros que utiliza para crear la parrilla de canales y películas, separándolos por categorías. Seguidamente, cuando se elige uno de estos canales, el servidor responde con un código de estado *HTTP 302* con lo cual le indica a la aplicación que se conecta a otra URL, donde se encuentra el servidor de contenido desde el que se realiza la retransmisión. Así, una vez la aplicación SIPTV solicita la

<sup>17</sup> Véanse los hechos 3.14 a 3.16 del escrito de demanda.

<sup>18</sup> Documento visible en el archivo denominado *“Prueba Pericial #1”* ubicado en la carpeta *“04 Anexos demanda prueba pericial 1”* del expediente digital.

<sup>19</sup> Página 7, archivo *“Prueba Pericial #1”*, carpeta *“04 Anexos demanda prueba pericial 1”* del expediente digital.

transmisión de vídeo, el servidor del contenido comienza a enviarla. La experticia muestra haber identificado que la IP correspondiente al servidor de configuración corresponde al dominio s0lc.net utilizado por la infraestructura que llama “pirata”.

Dentro de los canales y señales que tal servidor de contenido retransmite, desde la IP 198.255.56.18, se encuentra el canal DirectTV Sports+, tal como se evidencia en la “Tabla 2 - Imágenes y Direcciones IP de canales y películas” visible en la página 18 del informe pericial allegado<sup>20</sup>.

Aunado a lo anterior, en el informe denominado “Reporte Preliminar de Streaming Alianza – 20160007 – IPTV Colombia Premium” realizado por la sociedad Nagravisión el 5 de abril de 2019<sup>21</sup>, se indica que en el servicio IPTV Colombia Premium se retransmiten las señales de los siguientes canales: DIRECTV SPORTS, DIRECTV SPORTS 2, DIRECTV SPORTS +. Canales que, de conformidad con lo observado en los video denominados “prueba documental 5 A” y “prueba documental 5” ubicados en la carpeta “05 Anexos demanda prueba 5”, son emisiones de titularidad de la demandante.

No puede dejar de mencionarse que, en virtud de la falta de contestación de la demanda, en los términos del artículo 96 del CGP, se presumirá cierto lo relatado en el hecho numerado como 3.6, en el que se indica que el señor Gheryn Orlando Rincón Moreno es el responsable del manejo y administración del servicio IPTV Colombia Premium pues no sólo es quien responde a las solicitudes del servicio, sino que además lo publica en su perfil de Facebook. Además, se indica que el señor Rincón es el titular de la cuenta a la que se debe hacer el pago para que se habilite el servicio, lo cual es concordante con lo observado en la página 3 del archivo denominado “Prueba Documental #4-Facturas” ubicada en la carpeta “03 Anexos demanda pruebas 1 a 4” del expediente digital.

Asimismo, se tiene por cierto lo afirmado en los hechos 3.6 y 3.8, en el cual se afirma que el demandado promueve servicios de retransmisión de la señal de televisión a través de la cuenta oficial de IPTV Colombia en Facebook, la cual es manejada por él, ya que responde los comentarios y dudas que hacen los usuarios. Además, en dicha cuenta se indican los números de contacto y la página web de los servicios que se ofrecen a los usuarios. Hechos que se constatan con las capturas de pantalla que obran en las páginas 12 a 15 del archivo “01 Demanda” del expediente digital.

Aunado a lo anterior, para estos efectos, se tendrá como cierto lo sostenido en el hecho 3.14, en el que se afirma que el demandado, a través del servicio de IPTV Colombia retransmite por cualquier medio o procedimiento una señal de la que DIRECTV es titular, infringiendo de esta manera los derechos conexos de la demandante.

En conclusión, los actos mencionados, desplegados por el demandado, se enmarca en la definición de retransmisión del artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993, y se acredita que este acto lo ejecuta sin contar con la correspondiente autorización del titular, en este caso de la actora. De manera que, se encuentra acreditada la existencia de una infracción al derecho de retransmisión que le asiste al demandante como organismo de radiodifusión.

## **5.2 Del derecho de autorizar o prohibir la fijación de sus emisiones.**

De acuerdo con el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993, se entiende por fijación la “incorporación de signos, sonidos o imágenes sobre una base material que permita su percepción, reproducción o comunicación” y por reproducción, el artículo 14 lo define como “(...) la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.”

En el presente caso, si bien se aportan pruebas que dan cuenta de que a través del servicio de IPTV Colombia Premium se retransmiten emisiones de titularidad del

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> Archivo denominado “Prueba Documental No. 1-NAGRA\_ABRIL\_2019” ubicado en la carpeta “03 Anexos demanda pruebas 1 a 4” del expediente digital.

demandante, no se acredita que las emisiones de sus canales hayan sido o sean fijadas sobre una base material que permita su posterior reproducción, ni que el usuario pueda ver la programación de los canales después de que ha sido emitida. Por lo que tampoco acreditan que el demandado realice la reproducción de unas fijaciones de las emisiones, debido a que la existencia de una fijación inicial es necesaria para su reproducción.

Conforme a lo anterior, se concluye que en el caso sub iudice, se acreditó la infracción al derecho conexo de retransmisión de la demandante y, por tanto, respecto de la pretensión “Primera”, se declarará la existencia de una infracción únicamente respecto de este derecho conexo.

## 6. De la responsabilidad civil

Ahora bien, la Decisión Andina 351 de 1993, en su artículo 57 dispone que: “La autoridad nacional competente, podrá ordenar: a) El pago al titular del derecho infringido una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho (...)”. Este concepto debe ser entendido en contexto, en virtud del principio de complemento indispensable, con el artículo 2341 del Código Civil Colombiano, el cual señala que: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”.

A pesar de que toda responsabilidad civil parte de la noción antes mencionada, tradicionalmente se ha hecho una diferenciación entre la responsabilidad civil extracontractual y la contractual, cuya distinción radica principalmente en el tipo de derecho que es vulnerado y la fuente de este. Así, la lesión causada a un derecho subjetivo absoluto da lugar a la responsabilidad extracontractual<sup>22</sup>, y la lesión a los derechos de crédito, que nacen de los contratos, a la responsabilidad contractual<sup>23</sup>.

En este caso nos encontramos frente a supuestos de responsabilidad extracontractual, precisamente porque alega el demandante la ausencia de un contrato que autorice al demandado el uso de sus señales y emisiones. Adicionalmente, en tanto en este caso estamos ante un posible escenario de responsabilidad directa por el hecho propio, deberá verificarse la configuración de los elementos de la responsabilidad subjetiva, estos son: la autoría material o imputabilidad, el daño y un nexo causal entre estos, prescindiendo del elemento subjetivo del individuo, tal como lo menciona la doctrina.<sup>24</sup>

Es decir, para indemnizar una violación a los derechos conexos, según los criterios de responsabilidad civil en Colombia, no basta con el ejercicio realizado en los párrafos precedentes respecto de la acreditación de la infracción, es necesario también que exista un daño, evaluar la conducta y el nexo causal entre las dos, para determinar si puede hacerse sobre la misma un reproche que fundamente la carga de remediar el perjuicio causado.

Así, comenzando con el daño, debemos reconocer que este es el elemento más importante en la responsabilidad civil, pues la reparación presupone su existencia, de tal manera que solo puede predicarse que alguien es civilmente responsable cuando hay un daño resarcible. En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, ha afirmado:

*“Por todo ello, cabe afirmar que dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria”*<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Artículos 2341 a 2360 del Código Civil.

<sup>23</sup> Artículos 1602 a 1617 del Código Civil

<sup>24</sup> VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil Tomo III, Temis S.A. Bogotá, 2010. Pág. 182.

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 4 de abril de 1968, M. P.: Dr. Fernando Hinestroza, G. J., T. CXXXIV, N<sup>o</sup> 2297 a 2299, p. 58.

Ahora, en derecho civil, la palabra “*daño*” hace referencia al detrimento, o perjuicio que una persona sufre y que afecta a sus bienes, derechos o intereses. Esta concepción que va claramente más allá del mero menoscabo económico, pues incluye también “*la lesión de un interés legítimamente protegido*”<sup>26</sup>. Para el caso de los derechos conexos, los intereses legalmente protegidos son prestaciones consistentes en un valor artístico agregado o en un esfuerzo técnico.

En el caso en juicio se observa que la demandante ostenta la calidad de organismo de radiodifusión, de acuerdo con la Decisión 351 de 1993, y que ostenta unos derechos patrimoniales. Así, la infracción de alguna de estas prerrogativas materializa el daño, precisamente porque le impide al titular su ejercicio. De lo que afirma la actora en la demanda, se infiere que su servicio gira en torno al acceso a esos contenidos exclusivos que buscan diferenciarlos en el mercado y por ello no solo hacen una inversión en una plataforma tecnológica para garantizar esa exclusividad de sus emisiones, luego, el acceso no autorizado facilitado por el demandado a las emisiones de la demandante, materializó el daño en el caso concreto.

En ese sentido, cuando el señor Gheryn Orlando Rincón Moreno retransmite las emisiones de la demandante, a través del servicio IPTV Colombia, infringe el derecho conexo que tiene la accionante de autorizar o prohibir su retransmisión. Así, le causa a esta un daño de carácter material<sup>27</sup>, pues no solamente le impidió ejercer estas facultades, sino que se vio menoscabado su interés legítimo de obtener una remuneración por la utilización o explotación de sus emisiones, materializado en el lucro cesante por aquellos ingresos que debiendo entrar a su patrimonio en el curso normal de los acontecimientos, fue recibida por el demandado en desarrollo de la conducta que aquí se reprocha.

En relación con la cuantificación del daño, el artículo 206 del CGP refiere que quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo, considerándose sólo la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que le atribuya a la estimación.

Conforme a lo anterior, en el caso concreto, el demandado no formuló dentro del traslado respectivo ninguna objeción al juramento estimatorio. En consecuencia, se tiene como prueba del monto del perjuicio reclamado, la cifra jurada por la demandante, correspondientes a CUARENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO CUARENTA MIL PESOS M/CTE. (\$49.140.000), por concepto de lucro cesante, correspondiente al valor de las ganancias dejadas de obtener por la infracción del demandado y que le correspondían a DIRECTV Colombia Ltda., por derecho propio. En consecuencia, se condenará al señor Gheryn Orlando Rincón Moreno, a su pago.

En lo que respecta al componente subjetivo de la responsabilidad civil, no basta que la acción generadora del daño se atribuya al artífice como obra suya sino que hace falta entrar a valorar si esa conducta es meritoria o demeritoria de conformidad con lo que la ley exige<sup>28</sup>.

De esta forma, la culpa de la responsabilidad extracontractual no es un objeto de la naturaleza ni una vivencia subjetiva que pueda ser percibida o sentida, sino que surge de una situación concreta que es valorada a partir de sus posibilidades de realización (como capacidad, potencia o previsibilidad). El reproche civil no radica en haber actuado mal, sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, el cual se aprecia

<sup>26</sup> Mazeaud, Henri; Mazeud, León, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual, Buenos Aires: Jurídica Europa-América, 1961.

<sup>27</sup> DE acuerdo con los autores Valencia Zea y Ortíz Monsalve, el daño es material cuando nos encontramos ante la destrucción o menoscabo de alguno de los derechos patrimoniales de una persona, ya sea en forma directa o indirecta. Derecho Civil Tomo III. Editorial Temis S.A., Bogotá D.C., 2010. Pág. 229.

<sup>28</sup> Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia 13925 del 30 de septiembre de 2016, Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez.

teniendo en cuenta el modo de obrar del hombre medio, es decir, de aquel hombre que normalmente obra con cierta prudencia y diligencia, como lo menciona la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 30 de septiembre de 2016<sup>29</sup>.

Tal como quedó establecido en el análisis correspondiente a la infracción, el extremo pasivo de la litis retransmitió unas emisiones de titularidad de DIRECTV Colombia, sin la respectiva autorización y además se lucró de esta actividad ilegal.

Los derechos de propiedad intelectual se encuentran reconocidos en la Constitución Política y en una serie de leyes especiales. Es por esto por lo que, ante el descuido de esta obligación, puede afirmarse que existe una omisión consciente del deber de orientar la conducta según las normas preestablecidas, con el fin de abstenerse de ejecutar conductas que atenten contra el derecho ajeno. En este punto, tal como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, es oportuno mencionar que la inobservancia de reglas o normas preestablecidas de conducta es imprudencia *in re ipsa*, es decir, que implica un juicio automático de culpa cuando tiene una correlación jurídica con el daño resarcible, como es el caso que nos ocupa<sup>30</sup>.

En cuanto a la relación de causalidad, cabría preguntarse si lo que recibió Gheryn Orlando Rincón por permitir retransmitir ilegalmente las emisiones de la demandante hubiera sido pagado a esta por acceder a su servicio. Es decir, si el perjuicio alegado por la actora es cierto. Por una parte, tenemos la inversión que hace la demandante al ofrecer contenido que llama diferencial a sus clientes a cambio de un pago mensual. Por otra parte, se acreditó que el demandado recibió unos pagos para tener acceso a las emisiones que Directv ofrece exclusivamente a sus clientes, sin su autorización, y por un valor muy inferior al que cobra la demandante. También se tiene por cierto el conocimiento que tiene el demandado del servicio que presta la actora, dado que trabajó como representante de atención al cliente para una de las empresas asignadas a los servicios de Directv. Luego, de acuerdo con las evidencias y a la falta de contestación de la demanda, se presume cierto que el pago recibido por el señor Rincón lo hubiera recibido la demandante, lo que permite colegir que la actividad reprochada a aquel es la causa determinante en el lucro que dejó recibir la actora por la retransmisión de sus emisiones.

Lo anterior no solo se configura en este caso como un acto necesario o determinante para la materialización del daño, debido a que sin la realización de dicha conducta nunca se hubiera producido el mismo, sino también como un medio apto o adecuado para lesionar o menoscabar el derecho patrimonial, ya que como lo ha mencionado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, este tipo de conductas ponen en evidencia un uso de los derechos que se han reconocido a los distintos titulares, lo cual requiere la autorización previa y expresa de los mismos.

Así las cosas, luego de haber encontrado que se cumplen todos los elementos indispensables requeridos para que exista responsabilidad en el presente caso, este Despacho encuentra a Gheryn Orlando Rincón Moreno, civilmente responsable por el daño causado a DIRECTV Colombia Ltda., por la retransmisión no autorizada de sus emisiones, de tal manera que se encuentra obligado a indemnizarla.

## **7. De la medida cautelar ejecutada**

Ahora bien, teniendo presente que este proceso declarativo finalizó con una sentencia favorable a la demandante y que podrían persistir las situaciones de hecho que dieron lugar a su decreto, procederá este despacho a mantener en el tiempo las decisiones adoptadas en las medidas cautelares, adaptando las mismas a la situación actual del proceso así: (i) Ordenar al señor Gheryn Orlando Rincón Moreno, identificado con cédula de ciudadanía 88.268.41, abstenerse de retransmitir la señal de DIRECTV, y (ii) Ordenar que las empresas ETB, Claro, Tigo-Une, Movistar y demás proveedores de servicios de acceso a Internet que operan en Colombia, bloqueen de manera permanente el acceso a las direcciones de IP y URL que a continuación se enuncian:

---

<sup>29</sup> Ibidem.

<sup>30</sup> Ibidem.

IP: 158.69.228.135; 198.255.56.18 y la dirección URL: "s0lc.net.". Lo anterior teniendo en cuenta que la medida tomada garantiza el derecho que tiene el demandante a impedir la retransmisión no autorizada de sus emisiones, pues como quedó demostrado en el acápite de la infracción, la aplicación IPTV Colombia Premium para su funcionamiento hace uso del servidor de configuración, alojado en la dirección IP 158.69.228.135 (cuyo dominio es la URL s0lc.net), y del servidor de contenido que se ubica en la dirección IP 198.255.56.18.

Por otro lado, respecto a la pretensión "Cuarta" de la demanda, en la que se solicita ordenar el bloqueo permanente de las direcciones IP y las URL que se encuentren en el curso del proceso, tal petición estaba condicionada a que el demandante acreditara en el proceso las IP correspondientes. Así, en tanto el demandado durante el trámite de la actuación judicial no allegó solicitud alguna de este tipo, no puede este juzgador responder de manera favorable a su pedimento.

En lo que respecta a la quinta pretensión, en donde el demandante pide "se ordene el embargo, secuestro y la destrucción de todos los bienes y equipos que en el transcurso del proceso se determine sean necesarios para realizar la infracción al derecho de comunicación pública que ostenta Directv sobre la señal que está siendo retransmitida sin su autorización.", debe precisarse que en el libelo de la demanda se indica que para realizar la retransmisión de las señales de manera ilícita a través del modelo Cliente-Servidor se necesitan los aparatos o equipos electrónicos denominados "Set-top box + smart card", "IPTV or OTT set-top box", "OTT service", "Acquisition device", "Edge servers" y "Unicast connection"<sup>31</sup>. No obstante, el accionante no precisa ni determina el lugar o la ubicación de tales bienes o equipos, razón por la que, mal haría este juzgador en decretar el embargo, secuestro y destrucción de elementos que no fueron debidamente identificados ni localizados. Por lo tanto, la pretensión en comento no será concedida.

Por último, si bien en los hechos de la demanda se plantea en el hecho 3.15 que el demandado vulneró medidas técnicas de protección de las señales de televisión en los términos del artículo 12 literal b) numeral 3 de la Ley 1915 de 2018, no se observa que tal mención se hubiere proyectado en una pretensión<sup>32</sup> en concreto.

## 8. De las costas

Respecto de las costas, el numeral 1 del artículo 365 del CGP, señala que se condenará en estas a la parte vencida en el proceso, las cuales están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. También se establece en el artículo 361 del CGP, que las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente.

Así las cosas, este Despacho condenará al señor Gheryn Orlando Rincón Moreno en costas, cuya liquidación se realizará a través de la secretaría, inmediatamente quede ejecutoriada la presente providencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En lo referente a las agencias en derecho, de acuerdo con lo señalado en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, y teniendo en cuenta criterios como la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante, se procederá a fijarlas en un monto equivalente al cuatro por ciento (4%) del concedido de las pretensiones pecuniarias, lo cual corresponde a un monto de UN MILLÓN NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE. (\$1.965.600).

<sup>31</sup> Se observa en la página 27 del archivo denominado "01 Demanda" del expediente digital.

<sup>32</sup> Devis Echandía, Hernando, Teoría General del Proceso. Editorial Buenos Aires 3ra Edición. Buenos Aires-1997. Pág. 219 "La pretensión tiene dos elementos esenciales: su objeto y su razón; es decir, lo que se persigue con ella, y la afirmación de que lo reclamado se deduce de ciertos hechos que coinciden con los presupuestos fácticos de la norma jurídica cuya actuación se pide para obtener esos efectos jurídicos."

En mérito de lo expuesto, la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: Declarar** que el señor Gheryn Orlando Rincón Moreno, identificado con cédula de ciudadanía número 88.268.411, vulneró el derecho de retransmisión de DIRECTV Colombia Ltda., al reemitir las señales de los canales DIRECTV SPORTS, DIRECTV SPORTS 2, DIRECTV SPORTS +, sin autorización previa y expresa de su titular. En consecuencia, la pretensión “Primera” solo se concederá respecto a este derecho, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: Declarar** civilmente responsable al señor Gheryn Orlando Rincón Moreno, identificado con cédula de ciudadanía número 88.268.411, por el daño causado a DIRECTV Colombia Ltda., como titular de derechos conexos sobre las emisiones de las señales de DIRECTV SPORTS, DIRECTV SPORTS 2, DIRECTV SPORTS +.

**TERCERO: Condenar** al señor Gheryn Orlando Rincón Moreno, a pagar a favor del demandante DIRECTV Colombia Ltda., dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO CUARENTA MIL PESOS M/CTE. (\$49.140.000), como indemnización de los perjuicios materiales causados.

**CUARTO: Negar** las pretensiones “Cuarta” y “Quinta” de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: Mantener** la medida cautelar y por tanto ordenar al señor Gheryn Orlando Rincón Moreno, identificado con cédula de ciudadanía 88.268.41, abstenerse de retransmitir la señal de la sociedad DIRECTV Colombia Ltda, y (ii) Ordenar que las empresas ETB, Claro, Tigo-Une, Movistar y demás proveedores de servicios de acceso a Internet que operan en Colombia, bloqueen de manera permanente el acceso a las direcciones de IP 158.69.228.135 y 198.255.56.18 y a la dirección URL “s0lc.net.”, para lo cual se pondrá en conocimiento al Ministerio de las Tecnologías de la información y las Comunicaciones sobre esta decisión, para que, comunique a los diferentes prestadores de servicios de acceso a internet en Colombia el deber de cumplir con la orden impartida en esta providencia.

**SEXTO: Condenar** en costas al señor Gheryn Orlando Rincón Moreno, identificado con cédula de ciudadanía número 88.268.411.

**SÉPTIMO: Fijar** agencias en derecho en favor del demandante por un monto de UN MILLÓN NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE. (\$1.965.600).

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**CARLOS ANDRÉS CORREDOR BLANCO**  
Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales