



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 23 de enero de 2024

Proceso: 29-IP-2020

Asunto: Interpretación prejudicial

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

Expediente interno del consultante: 11001310300520160017901

Norma objeto de la consulta prejudicial: Artículo 48 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena – «Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos»

Magistrado ponente: Rogelio Mayta Mayta

VISTO:

El Oficio N° C-000327 de fecha 10 de febrero de 2020, recibido vía correo electrónico el mismo día, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá 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 13 (literal b), 15 (literales c, d y f), 34, 48, 49 y 57 (literal a) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (en adelante, la **Decisión 351**), a fin de resolver el proceso interno N° 11001310300520160017901.

CONSIDERANDO:

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia – Egeda Colombia –

Demandadas: VIA TRIP S.A.S. (propietaria del establecimiento hotelero Hotel Picasso Inn)

Rosa Paulina Gómez Herrera (representante legal de VIA TRIP S.A.S.)

B. SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL DE 2019

1. Se encuentra en el expediente¹, una providencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá de la República de Colombia (en adelante, el **Juzgado Quinto Civil**) del 14 de febrero de 2019 emitida dentro del Expediente N° 005 2016-00179-00, en la que se solicitó elevar ante el TJCA consulta de interpretación prejudicial; y el Oficio N° 955 de fecha 7 de marzo de 2019², del Juzgado Quinto Civil, de solicitud al Tribunal de la interpretación prejudicial del artículo 15 de la Decisión 351.
2. No obstante, el Tribunal no recibió esa solicitud ordenada por el Juzgado Quinto Civil, por lo que no se la sustanció. Por lo tanto, a continuación, se emite la interpretación prejudicial, en atención a la consulta remitida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia remitida mediante Oficio N° C-000327 de fecha 10 de febrero de 2020.

C. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

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 VIA TRIP S.A.S. comunicó públicamente o no las obras audiovisuales de productores (titulares del derecho de autor) representados por Egeda Colombia, a través de los televisores ubicados en las habitaciones del Hotel Picasso Inn, sin previa y expresa autorización.
2. Si Egeda Colombia se encuentra legitimada o no para reclamar los derechos patrimoniales de autor de sus afiliados: productores de obras audiovisuales.
3. Si Egeda Colombia está facultada o no para cobrar las tarifas exigidas a VIA TRIP S.A.S., y si estas se ajustan a las condiciones previstas en la normativa comunitaria andina.
4. Si corresponde o no que VIA TRIP S.A.S. pague a Egeda Colombia una indemnización por daños y perjuicios.

¹ Fojas 259 a 261 del expediente.

² Fojas 262 a 264 del expediente.

5. Si VIA TRIP S.A.S. y su representante legal serían solidariamente responsables o no por la presunta comunicación pública sin autorización de las obras audiovisuales de los productores representados por Egeda Colombia.

D. EL ACTO ACLARADO EN EL DERECHO COMUNITARIO ANDINO

1. En las sentencias de interpretación prejudicial emitidas en los procesos 145-IP-2022, 261-IP-2022, 350-IP-2022³ y 391-IP-2022⁴, todas de fecha 13 de marzo de 2023, el Tribunal reconoció al acto aclarado como una doctrina interpretativa que consiste en determinar que si el TJCA ya ha explicado el objeto, contenido y alcance de una norma comunitaria andina (en una interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena) y no hay razones para suponer que dicho Tribunal va a cambiar de criterio jurisprudencial, carecería de sentido solicitar una nueva interpretación de la misma norma. En caso de que un proceso judicial interno esté vinculado con una norma andina que constituye un acto aclarado, la autoridad consultante deberá remitirse a los criterios jurídicos interpretativos, ya emitidos por la corte andina, sobre el tema en cuestión.
2. En este sentido el TJCA estableció que «el criterio jurídico interpretativo del acto aclarado es plenamente compatible con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el artículo 123 de su Estatuto».
3. Conforme al criterio jurídico interpretativo del acto aclarado que resulta aplicable en el ámbito de la Comunidad Andina, no corresponde emitir un nuevo pronunciamiento si es que este Tribunal ya ha interpretado una norma comunitaria andina con anterioridad, en una sentencia de interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

E. NORMAS OBJETO DE LA CONSULTA PREJUDICIAL

1. La autoridad consultante, solicitó la interpretación prejudicial de los artículos 13 (literal b), 15 (literales c, d y f), 34, 48, 49 y 57 (literal a) de la Decisión 351.
2. Con relación a los artículos 13 (literal b), 15 (literales c, d y f), 48, 49 y 57 (literal a) de la Decisión 351, corresponde señalar que dichas normas constituyen acto aclarado de conformidad con el criterio jurisprudencial citado en el acápite anterior y en los términos de la sentencia de

³ Publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5146 del 13 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205146.pdf>

⁴ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5147 del 13 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205147.pdf>

interpretación prejudicial emitida en el proceso 383-IP-2021 del 17 de mayo de 2023, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5186 del 22 de mayo de 2023, disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205186.pdf>

3. Con relación al artículo 34 de la Decisión 351, corresponde señalar que este constituye un acto aclarado de conformidad con el criterio jurisprudencial previamente citado y en los términos de la sentencia de interpretación prejudicial emitida en el proceso 257-IP-2021 del 21 de septiembre de 2022, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5049 del 4 de octubre de 2022, disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205049.pdf>

4. Sin perjuicio de lo anterior, se ampliará el criterio interpretativo del Tribunal con relación al artículo 48 de la Decisión 351⁵ para brindar un parámetro orientativo sobre la tasación de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos representados por sociedades de gestión colectiva.

F. RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR LA AUTORIDAD CONSULTANTE

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

1. **¿Las sociedades de gestión colectiva están legitimadas para reclamar el pago de perjuicios derivados de las infracciones a los derechos patrimoniales de autor y conexos?**

Para dar respuesta esta pregunta, la autoridad consultante deberá remitirse a los criterios jurídicos interpretativos identificados en los párrafos 6.1. a 6.6. de la sentencia de interpretación prejudicial emitida en el proceso 383-IP-2021, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5186 del 22 de mayo de 2023 (ver páginas 21 a 23), disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205186.pdf>

⁵ **Decisión 351.-**

«**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.»

2. **¿Cómo se prueba la infracción al derecho de comunicación pública?
¿Dicha infracción genera una responsabilidad objetiva o subjetiva?**

Para dar respuesta esta pregunta, la autoridad consultante deberá remitirse a los criterios jurídicos interpretativos identificados en los párrafos 2.1. a 2.11. de la sentencia de interpretación prejudicial emitida en el proceso 383-IP-2021, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5186 del 22 de mayo de 2023 (ver páginas 9 a 13), disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205186.pdf>

3. **Si de una fuente primigenia – operador televisivo – ya se realizó el pago de derechos de autor, ¿se debe pagar retransmisión por parte de un establecimiento de comercio?**

Sí. El hecho de que un establecimiento de comercio pague un monto determinado por el servicio de televisión por suscripción (señal cerrada) no lo exonera de pagar la remuneración correspondiente al titular de la obra audiovisual comunicada públicamente o a la sociedad de gestión colectiva que representa a dicho titular. Esta consideración constituye un criterio jurídico interpretativo que fue objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal en los párrafos 3.1. a 3.8. especialmente en el párrafo 3.7. de la sentencia de interpretación prejudicial emitida en el proceso 383-IP-2021, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5186 del 22 de mayo de 2023 (ver páginas 13 a 15), disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205186.pdf>

4. **Si un hotel cuenta con dispositivos receptores de señal de televisión y son los huéspedes quienes sintonizan un canal en el cual se emite una producción audiovisual que forma parte del repertorio de autores de una sociedad de gestión colectiva ¿debe el establecimiento pagar alguna tarifa por esta transmisión? ¿Cuáles son los límites y el alcance del derecho de comunicación pública?**

Para dar respuesta a la pregunta sobre el pago de alguna tarifa en la transmisión, la autoridad consultante deberá remitirse a los criterios jurídicos interpretativos identificados en los párrafos 5.1. a 5.5. de la sentencia de interpretación prejudicial emitida en el proceso 383-IP-2021, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5186 del 22 de mayo de 2023 (ver páginas 19 a 21), disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205186.pdf>

Para dar respuesta a la pregunta sobre los límites y alcance de la comunicación pública, la autoridad consultante deberá remitirse a los criterios jurídicos interpretativos identificados en los párrafos 2.1. a 2.11. de

la sentencia de interpretación prejudicial emitida en el proceso 383-IP-2021, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5186 del 22 de mayo de 2023 (ver páginas 9 a 13), disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205186.pdf>

5. **¿Puede considerarse un acto de comunicación pública la transmisión de canales ofrecidos por los operadores de televisión satelital? De no ser así, ¿quién debe pagar las licencias para dicha comunicación?**

Sí. El TJCA ha establecido en su jurisprudencia uniforme que, de conformidad con el literal d) del artículo 15 de la Decisión 351, se considera comunicación pública de obras audiovisuales la transmisión de estas obras por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono. Como se puede apreciar, constituye comunicación al público la transmisión de obras audiovisuales mediante cualquier tipo de tecnología que permita la transmisión de información de un lugar a otro, incluidas aquellas tecnologías o procedimientos utilizados por las empresas de televisión por suscripción para brindar su servicio (cable coaxial, fibra óptica, uso del espectro radioeléctrico, señal satelital, entre otras), y con independencia de si el destinatario de la transmisión paga o no un abono por la recepción de esas obras.

Este razonamiento, constituye un criterio jurídico interpretativo que fue objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal. Por tanto, la autoridad consultante deberá remitirse a los párrafos 2.1. a 3.8. de la sentencia de interpretación prejudicial emitida en el proceso 383-IP-2021, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5186 del 22 de mayo de 2023 (ver páginas 9 a 15), disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205186.pdf>

6. **Con base en la Decisión 351 de 1993, ¿se encuentra facultado el juez para condenar al pago de los derechos patrimoniales de autor y conexos como consecuencia de la infracción al derecho de comunicación pública y, además, al de los perjuicios derivados de dicha conducta?**

Para dar respuesta esta pregunta, la autoridad consultante deberá remitirse a los criterios jurídicos interpretativos identificados en los párrafos 7.1. a 7.8. de la sentencia de interpretación prejudicial emitida en el proceso 383-IP-2021, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5186 del 22 de mayo de 2023 (ver páginas 24 y 25), disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205186.pdf>

7. ¿Cómo se tasan los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos derivados de la comunicación pública de una obra?

La autoridad consultante deberá considerar los criterios jurídicos interpretativos de los párrafos 5.1. a 5.5. de la sentencia de interpretación prejudicial emitida en el Proceso 383-IP-2021 antes mencionados, salvo que la legislación nacional haya establecido algo distinto.

Sin perjuicio de lo anterior, como criterio orientativo adicional a lo dispuesto en el artículo 48 de la Decisión 351, el Tribunal expresa los siguientes criterios que podrían ser tomados en cuenta para calcular el monto de la tarifa de una sociedad de gestión colectiva, respecto del uso de las obras en su repertorio:

- (i) La proporcionalidad de la tarifa con relación a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, así como la relevancia de este uso para la actividad económica desarrollada por el usuario.
- (ii) El aforo del establecimiento del usuario.
- (iii) La modalidad e intensidad de uso de las obras en la actividad económica que desarrolla el usuario, lo cual involucra también la tecnología que se emplea.
- (iv) El uso efectivo o potencial de las obras, cuando corresponda.
- (v) La aplicación de condiciones diferenciadas a los usuarios en función de criterios objetivos y razonables.
- (vi) El volumen del 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 podrá 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. (Ver pie de página 33 de la sentencia de interpretación prejudicial emitida en el Proceso 383-IP-2021 del 17 de mayo de 2023, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5186 del 22 de mayo de 2023).
- (vii) Otros que permitan apreciar la razonabilidad y proporcionalidad de la tarifa.

En cualquier caso, tal y como dispone el artículo 48 de la Decisión 351, los Países Miembros están facultados para adoptar y desarrollar sus propios criterios de acuerdo con el principio de complemento indispensable ya que las consideraciones enumeradas son meramente orientativas.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

DECIDE:

PRIMERO: Declarar que carece de objeto emitir la interpretación prejudicial en los términos solicitados por la autoridad

consultante respecto de los artículos 13 (literal b), 15 (literales c, d y f), 48, 49 y 57 (literal a) de la Decisión 351, toda vez que dichas normas que fueron objeto de la consulta prejudicial obligatoria formulada por Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia, dentro del proceso interno 11001310300520160017901, constituyen un acto aclarado en los términos expuestos en la sentencia emitida en el proceso 383-IP-2021, la cual se encuentra publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5186 del 22 de mayo de 2023.

Declarar que carece de objeto emitir la interpretación prejudicial en los términos solicitados por la autoridad consultante respecto del artículo 34 de la Decisión 351, toda vez que dicha norma constituye un acto aclarado en los términos de la sentencia de interpretación prejudicial emitida en el proceso 257-IP-2021, la cual se encuentra publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5049 del 4 de octubre de 2022.

SEGUNDO: Consignar la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno 11001310300520160017901, la cual deberá adoptarla —remitiéndose asimismo a los criterios jurídicos interpretativos que constituyen actos aclarados indicados en la presente providencia— 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 127 de su Estatuto.

TERCERO: Adicional a lo dispuesto en el artículo 48 de la Decisión 351, la autoridad consultante podrá remitirse a los criterios orientativos consignados en la presente sentencia para calcular el monto de la tarifa de una sociedad de gestión colectiva, respecto del uso de las obras en su repertorio, de conformidad con lo dispuesto en la presente providencia.

CUARTO: Declarar que a través de la presente providencia judicial se cumple el mandato de garantizar la aplicación uniforme y coherente del ordenamiento jurídico comunitario andino.

QUINTO: Publicar esta sentencia de interpretación prejudicial en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina consigna la presente sentencia de interpretación prejudicial para que, en adelante, sea aplicada en la Comunidad Andina.

Esta sentencia de interpretación prejudicial fue aprobada en la sesión judicial de fecha 23 de enero de 2024, conforme consta en el Acta 1-J-TJCA-2024, y se firma por los magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal.

Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada

Hugo R. Gómez Apac
Magistrado

Rogelio Mayta Mayta
Magistrado

Íñigo Salvador Crespo
Magistrado

De acuerdo con el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente sentencia de interpretación prejudicial el magistrado presidente y la secretaria general.

Íñigo Salvador Crespo
Magistrado presidente

Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaria general

Notifíquese a la autoridad consultante y remítase copia de la presente sentencia de interpretación prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.