



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 25 de agosto de 2021

Proceso: 73-IP-2020 (consulta facultativa)

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor de la República de Colombia

Expediente interno del Consultante: 1-2018-104434

Referencia: Presunta infracción al derecho de autor del señor Peter John Liévano Amézquita respecto de la publicación, sin su autorización, de la obra fotográfica «**FOTOGRAFÍA PANORÁMICA DE BOGOTÁ**» por parte de Visión Segura y Cía. Ltda.

Normas a ser interpretadas: Literal i) del Artículo 4, Literal b) del Artículo 11, Literales a), b) y c) del Artículo 13 y Artículos 14, 15 y 57 de la Decisión 351

Temas objeto de interpretación:

1. La obra fotográfica
2. Derechos morales: derecho de paternidad
3. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción, distribución y comunicación pública de una obra
4. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor

Magistrado Ponente: Gustavo García Brito

VISTOS

El Oficio S/N de fecha 13 de febrero de 2020, recibido vía correo electrónico el día 5 de marzo del mismo año, mediante el cual la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor de la



República de Colombia solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal o TJCA**) la Interpretación Prejudicial de los Artículos 11, 13, 14, 15, 54 y 57 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (en adelante, **Decisión 351**), a fin de resolver el proceso interno N° 1-2018-104434.

El Auto de 5 de julio de 2021, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Peter John Liévano Amézquita

Demandada: Visión Segura y Cía. Ltda.

B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

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

1. Si Visión Segura Cía. Ltda., habría infringido el derecho de autor del señor Peter John Liévano Amézquita al haber reproducido, comunicado públicamente y modificado en su página web, sin previa autorización, la obra fotográfica «**FOTOGRAFÍA PANORÁMICA DE BOGOTÁ**».
2. Si Visión Segura Cía. Ltda., habría infringido el derecho moral de paternidad del señor Peter John Liévano Amézquita por el uso de la obra fotográfica «**FOTOGRAFÍA PANORÁMICA DE BOGOTÁ**», sin indicar su calidad de autor.
3. Si el señor Peter John Liévano Amézquita tendría el derecho de indemnización, al presuntamente haber sido afectado en sus derechos patrimoniales y morales de autor.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. El Consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 11, 13, 14, 15, 54 y 57 de la Decisión 351. Procede la interpretación del Literal b) del Artículo 11, de los Literales a), b) y c) del Artículo 13 y de los Artículos 14, 15 y 57 de la Decisión 351¹, por ser pertinente.

¹ Decisión 351.

«Artículo 11.- El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable



2. De oficio se interpretará el Literal i) del Artículo 4 de la Decisión 351² con el fin de abordar el tema de la obra fotográfica.
3. No se interpretará el Artículo 54 de la Decisión 351, ya que la responsabilidad solidaria no es un tema directamente controvertido.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. La obra fotográfica.
2. Derechos morales: derecho de paternidad.
3. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción, distribución y comunicación pública de una obra.
4. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor.

b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y,
(...)

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión. Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.»

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

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;

(...).»

«Artículo 14.- Se entiende por reproducción, 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.»

«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 (...).»

«Artículo 57.- La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente:

- a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;
- (...).»

² Decisión 351.

«Artículo 4.- La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:
(...)

i) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía;

(...).»



E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. La obra fotográfica

- 1.1. En el proceso interno se discute si el derecho de autor sobre la fotografía «**FOTOGRAFÍA PANORÁMICA DE BOGOTÁ**» perteneciente al señor Peter John Liévano Amézquita, habría sido vulnerado por Visión Segura y Cia. Ltda. En atención a ello, corresponde analizar el presente tema.
- 1.2. Ahora bien, respecto de las obras fotográficas, el Artículo 4 de la Decisión 351 establece que el derecho de autor protege las obras literarias, artísticas y científicas susceptibles de ser divulgadas o reproducidas por cualquier forma o medio conocido o por conocer. Del mismo modo, dicha disposición hace una enumeración ejemplificativa, mas no taxativa, de las obras protegidas, consignando en su Literal i) a las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.
- 1.3. Siendo ello así, la normativa comunitaria otorga al titular de una obra fotográfica la protección de su creación en el ámbito del derecho de autor.
- 1.4. Al respecto, sobre la protección de una fotografía como obra artística en materia de derecho de autor, Ricardo Antequera Parilli, sostiene lo siguiente:

«(...) la fotografía y otras formas expresadas por procedimiento análogo, constituyen obras del ingenio en la medida en que guarden los requisitos de las demás producciones protegidas, es decir, una manifestación creativa con características de individualidad.

Esa originalidad no está únicamente en el aparato fotográfico –como tampoco en la cámara de filmación, respecto del cine–, ya que supone un talento en el fotógrafo que puede residir en el sentido de la oportunidad –de lo que son ejemplo las fijaciones fotográficas de carácter documental donde se capta el momento preciso de grandes acontecimientos de la historia–, o en la sensibilidad artística al elegir la distancia, el ángulo, la luz, la ocasión, el enfoque las figuras o el mensaje, por ejemplo.

Y poco importa si el autor es un profesional o un aficionado, o que la fijación se haya tomado con un aparato simple o una máquina altamente sofisticada».³

(Énfasis agregado)

- 1.5. En la misma línea del pensamiento, Delia Lipszyc también manifiesta lo siguiente:

«(...) la fotografía es arte.

³ Ricardo Antequera Parilli, *Derecho de Autor*, Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2da Edición, Caracas, 1994, pp. 354-355.



El fotógrafo selecciona el material sensible que va a utilizar, observa, elige el motivo, encuadra o compone la imagen, busca el ángulo preciso, mide la luz, prepara la cámara fotográfica y dispara, una y otra vez, desde el mismo ángulo o desde distintos. Emplea técnicas diversas como, por ejemplo, la exposición múltiple de un mismo negativo, lo cual le permite construir una historia en el cuadro, «fabricar» la imagen de quienes están protagonizando el evento que quiere retratar. A veces parte de un boceto, de un dibujo de la imagen antes de empezar las tomas.

También hay muchas «instantáneas» en las que tanto el fotógrafo profesional como el aficionado no han hecho más que enfocar y disparar y, sin embargo, ofrecen tanto o más interés artístico que una obra cuidadosamente elaborada.

En el laboratorio el fotógrafo utiliza sustancias químicas, obtiene los negativos, observa cada toma, justiprecia su expresividad, su plasticidad, analiza su calidad bajo la lupa, positiva o revela los negativos, puede hacer retoques, acentuar detalles y efectos, amplifica la imagen en distintas formas. Puede usar trucos como el fotomontaje, la sobreimpresión, la interrupción del proceso de revelado con un golpe de luz con lo que se logra un extraño efecto de coloración (...) hasta llegar al resultado final hay una gran cantidad de pasos.

Las fotografías que presentan alguna originalidad en el encuadre o en la composición o en cualquier otro elemento importante de la imagen, sin lugar a dudas son acreedoras, al igual que las demás obras artísticas, a la protección del derecho de autor»⁴.

(Énfasis agregado)

1.6. De acuerdo con lo anterior, una fotografía podrá ser protegida por el derecho de autor si es que cumple con el requisito de originalidad para ser considerada como una obra fotográfica.

1.7. Sobre las características generales para que algo sea considerado como obra, la doctrina menciona algunas, las cuales se detallan a continuación:⁵

- «1. Que el resultado de la obra debe ser el resultado del talento creativo del hombre, en el dominio literario, artístico o científico.
2. Que esa protección es reconocida con independencia del género de la obra, su forma de expresión, mérito o destino.
3. Que ese producto del ingenio humano, por su forma de expresión, exige características de originalidad».

1.8. De acuerdo con lo anterior, la protección de un derecho de autor no depende del mérito de la obra o de su destino, ni de la complejidad del

⁴ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*. Edit. UNESCO, CERLALC y ZAVALIA; Buenos Aires; 1993; 1ª ed.; p. 61.

⁵ Ricardo Antequera Parilli, *El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela*. Autoralex, Venezuela, 1994, p. 32.



trabajo intelectual o de los recursos para producirla, sino de que posea elementos demostrativos de una diferencia sensible, absoluta o relativa, que individualice el pensamiento representativo o la subjetividad de su autor, lo cual deberá valorarse como una cuestión de hecho en cada caso.

- 1.9. En el caso de una obra fotográfica, su originalidad deberá reflejar cierta singularidad o particularidades del autor en la propuesta artística contenida en la imagen capturada sea a través del encuadre o el ángulo de la fotografía, la iluminación al capturar la imagen, el contraste de luces, colores, retoques, efectos o trucos utilizados para acentuar la imagen capturada y de esta manera lograr el producto final esperado por el autor.
- 1.10. Asimismo, tal como se indicó líneas arriba, el creador de una obra fotográfica no necesariamente tiene que ser un fotógrafo profesional, sino que puede ser cualquier persona natural y el aparato con el cual capturó o elaboró la referida obra no tiene que ser necesariamente una máquina profesional para que pueda ser catalogada como una obra fotográfica protegida.
- 1.11. La originalidad de una fotografía no radica en el objeto o lugar fotografiado, sino en los elementos contenidos en la imagen capturada que permitan distinguirla del resto de fotografías.
- 1.12. En consecuencia, una mera fotografía que no cuente con el requisito de originalidad no podrá ser considerada como una obra fotográfica por lo que no se encontrará protegida por el derecho de autor⁶.

2. Derechos morales: derecho de paternidad

- 2.1. Dado que en el proceso interno el señor Peter John Liévano Amézquita alegó que se ha violado su derecho moral de paternidad sobre su obra «**FOTOGRAFÍA PANORÁMICA DE BOGOTÁ**», se hace necesario precisar en qué consiste la protección a dicho derecho moral.
- 2.2. Los **derechos morales** protegen la correlación autor-obra sobre la base de los intereses intelectuales y espirituales del autor en relación con su obra.
- 2.3. El Artículo 11 de la Decisión 351 se refiere al derecho moral que tiene un autor sobre su obra, cuyas características son su imprescriptibilidad, inalienabilidad, inembargabilidad e irrenunciabilidad. **El goce de este derecho faculta al autor, entre otras cosas, para reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento.** Al respecto, este Tribunal ha sostenido que el autor es el gestor de la creación intelectual, por lo cual

⁶ La mera fotografía, a diferencia de una obra fotográfica, capta la imagen conforme se encuentra en ese momento, sin aportar ni transmitir nada del autor en esta, pues únicamente se confina a captar y pulsar el disparador de la cámara fotográfica, como por ejemplo pudiera ser el caso de las fotografías tomadas para cumplir un trámite determinado (fotografía tamaño carné, pasaporte, etc.) o aquellas imágenes captadas en cabinas automáticas, entre otros supuestos.



tiene el derecho de que cuando la obra se dé a conocer al público, a través de cualquier medio, esta contenga su nombre, derecho que se conoce como paternidad de la obra⁷.

- 2.4. Respecto al derecho de paternidad, con base en un análisis doctrinal se tiene en cuenta lo siguiente:

«La paternidad es una potestad jurídica inherente a la personalidad del autor, que le atribuye el poder de hacerse reconocer en todo momento como tal y hacer figurar sobre la obra su propio nombre, en su condición de creador que no nace, precisamente, de la inscripción de la misma en el Registro respectivo, sino cuando el autor la materializa como suya (...)»⁸.

«La facultad de reivindicar la obra, busca impedir que otra persona quiera pasar por autor de la obra, y le permite al verdadero autor obtener que se reemplace el nombre del falso autor por el suyo propio»⁹.

- 2.5. Finalmente, a la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la Decisión 351. Asimismo, una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.¹⁰

3. **Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción, distribución y comunicación pública de una obra**

- 3.1. En el proceso interno, el señor Peter John Liévano Amézquita señaló que se ha venido comunicando públicamente y sin su autorización, la reproducción, distribución y comunicación pública de la obra fotográfica «**FOTOGRAFÍA PANORÁMICA DE BOGOTÁ**» por parte de Visión Segura Cía. Ltda., vulnerado así sus derechos patrimoniales, por lo que es pertinente abordar el presente tema.

- 3.2. Teniendo en cuenta el objeto de protección del derecho de autor, corresponde en este punto mencionar aquellos derechos con los que cuenta el autor de una obra, los cuales se pueden catalogar en dos grupos: los derechos morales y los derechos patrimoniales.

- 3.3. Al respecto, en este acápite se analizarán únicamente los derechos

⁷ Ver Interpretación Prejudicial N° 139-IP-2003 de fecha 17 de marzo de 2004, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1057 del 21 de abril de 2004.

⁸ Guillermo Ledesma, *Derecho Penal Intelectual*. Editorial Universidad, Primera Edición, 1992, Argentina, p. 113.

⁹ Manuel Pachón Muñoz, *Manual de Derechos de Autor*. Editorial Temis, Colombia, 1998, p. 54.

¹⁰ Juan Carlos Monroy Rodríguez *Derecho de Autor y Derechos Conexos. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia concordada y comentada*. 2da Edición, 2015, p. 58.



patrimoniales del derecho de autor, específicamente, el derecho que tiene el titular de una obra para realizar, autorizar o prohibir su reproducción y comunicación pública, toda vez que el caso versa sobre esas presuntas afectaciones.

Derechos patrimoniales

3.4. Los derechos patrimoniales protegen la explotación económica a la cual tiene derecho el autor, en relación con sus obras, los cuales se encuentran contemplados en el Capítulo V de la Decisión 351.

3.5. Sobre su definición, Alfredo Vega Jaramillo sostiene lo siguiente:

«Los derechos patrimoniales son las facultades exclusivas que le permiten al autor controlar los distintos actos de explotación económica de la obra, sea que el autor explote directamente la obra o que, como es lo usual, autorice a terceros a realizarla, y participe en esa explotación obteniendo un beneficio económico.

Los derechos patrimoniales son oponibles a todas las personas (erga omnes), son transmisibles, su duración es temporal y las legislaciones establecen algunas limitaciones y excepciones al derecho de autor».¹¹

(Énfasis agregado).

3.6. Los derechos patrimoniales, contrariamente a los derechos morales, en atención a su propia naturaleza, son exclusivos, de contenido ilimitado, disponibles, expropiables, renunciables, embargables y temporales.¹²

3.7. El Artículo 13 de la Decisión 351 establece una lista enunciativa, mas no taxativa, sobre los derechos exclusivos que le permiten al autor o sus derechohabientes realizar, autorizar o prohibir los siguientes actos de explotación:

- « a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;

¹¹ Alfredo Vega Jaramillo. *Manual de Derecho de Autor*. Dirección Nacional de Derecho de Autor - Unidad Administrativa Especial del Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, Bogotá, 2010, p. 35.

¹² Ricardo Antequera Parilli. *Derecho de Autor*. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2da Edición, Caracas, 1994, p. 395.



e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.»

(Subrayado agregado)

- 3.8. De conformidad con el artículo 17 de la Decisión 351, los Países Miembros pueden reconocer otros derechos de carácter patrimonial, diferentes a los contemplados en el Artículo 13 del mencionado cuerpo normativo.
- 3.9. A continuación, se analizará las figuras antes señaladas aplicables al caso, a fin de que se pueda determinar si existió o no infracción al derecho de autor dentro del procedimiento interno.

Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción de una obra

- 3.10. Dado que en el presente caso, el señor Peter John Liévano Amézquita señaló que se realizó la comunicación pública y reproducción de su obra fotográfica corresponde analizar el presente acápite.
- 3.11. El Literal a) del Artículo 13 de la Decisión 351 dispone que el autor tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.¹³
- 3.12. Lo anterior guarda correlato con lo dispuesto en el Artículo 9 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, el cual dispone que los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.¹⁴

¹³ Decisión 351.

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

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; (...))»

¹⁴ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas

«Artículo 9

Derecho de reproducción: 1. En general; 2. Posibles excepciones; 3. Grabaciones sonoras y visuales]

- 1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.
- 2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.
- 3) Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio.» (subrayado agregado)



3.13. Asimismo, el Artículo 14 de la Decisión 351 define a la reproducción 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.»

3.14. Del mismo modo, en relación a este derecho en específico, Delia Lipszyc señala lo siguiente:

«(...) El derecho de reproducción es la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o parte de ella.³⁷

Se entiende por reproducción la realización de uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual (...)

³⁷ Vid. España, arts.18 y 19.

(...).¹⁵

3.15. En consecuencia, el derecho patrimonial de reproducción tiene como objetivo que el autor o titular pueda generar copias totales o parciales de la obra original o transformada, por cualquier medio o procedimiento, lo que implica la facultad de explotar la obra. Siendo ello así, cualquier persona que no cuente con la autorización del titular de la obra para su reproducción infringe este derecho, por lo tanto esta conducta constituirá una infracción al derecho de autor y, en consecuencia, deberá ser sancionada.

Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la distribución de una obra

3.16. Dado que, el demandante alegó que se habría realizado la distribución de sus obras sin su autorización, corresponde analizar el presente acápite.

3.17. El Literal c) del Artículo 13 de la Decisión 351 dispone que el autor tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler.¹⁶

¹⁵ Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexos*. Edit. UNESCO, CERLALC y ZAVALIA; Buenos Aires; 1993; p. 179.

¹⁶ Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.-

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

(...)

c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;

(...).»



- 3.18. Dicha facultad es una expresión clara de una prerrogativa de la cual goza el titular de una obra para disponer de ella, bien sea a título oneroso o gratuito. El artículo mencionado parece circunscribir la distribución de la obra a la venta, arrendamiento o alquiler.¹⁷
- 3.19. Lo anterior debe ser interpretado de conformidad con la definición que de distribución al público establece el Artículo 3 de la Decisión 351, es decir, la «p]uesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.»¹⁸
- 3.20. De conformidad con la definición trascrita, el derecho de distribución pública de la obra no solo se circunscribe a los actos jurídicos determinados en el Literal c) del Artículo 13, sino a cualquier otro acto jurídico que ponga la obra a disposición del público, que bien puede ser a título gratuito u oneroso.¹⁹
- 3.21. En consecuencia, dentro del proceso interno se deberá determinar si existió una vulneración del derecho patrimonial de distribución respecto de la obra de titularidad del demandante, tomando en consideración lo analizado en el presente acápite.

Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de una obra

- 3.22. Dado que, el señor Peter John Liévano Amézquita alegó que Visión Segura Cía. Ltda. habría realizado la publicación de su obra sin su autorización, corresponde analizar el presente acápite.
- 3.23. El Literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 reconoce al autor y, en su caso, a sus herederos, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, entre otros, la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes, tal como se puede apreciar a continuación:

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

(...)

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

(...))»

¹⁷ A modo referencial, ver Interpretaciones Prejudiciales números 110-IP-2007 de fecha 4 de diciembre de 2007, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1588 del 20 de febrero de 2008, y 248-IP-2014 de fecha 5 de noviembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2688 del 18 de marzo de 2016.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.



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

«Se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.»²⁰

La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo (...).»²⁰

(Subrayado agregado)

- 3.26. Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor, de manera indebida: (i) el primero, el que un tercero, que no cuenta con la autorización del autor o titular de una obra, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, (ii) el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas²¹. Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.²²
- 3.27. Asimismo, el Artículo 15 de la Decisión 351, adicionalmente al supuesto indicado en el párrafo anterior, contempla una lista enunciativa de las formas de comunicación pública de una obra. Dichas modalidades han sido desarrolladas por este Tribunal mediante Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, donde se ha manifestado que son las siguientes:

a) Representación y ejecución pública.- Constituye uno de los

²⁰ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) – Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) – Víctor P. de Zavalía S.A., Buenos Aires, 1993, p. 183.

²¹ Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina. Organizado por la OMPI conjuntamente con la Oficina Europea de Patentes (OEP) y la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM). Documento preparado por Emilia Aragón. *Contenido del Derecho Autor. El Autor, la Obra, Limitaciones y Excepciones*, p. 13.

Disponible en:

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi_pi_ju_lac_04/ompi_pi_ju_lac_04_23.pdf (visitado el 10 de julio de 2021)

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



procedimientos para hacer comunicar las obras artísticas y literarias a varias personas, a través de medios distintos de la distribución de ejemplares. Sus principales requisitos consisten en la inexistencia de un vehículo material para que se pueda acceder a la obra y en la destinación de la comunicación a una pluralidad de personas calificadas como «público».

La noción estricta de representación se refiere a las obras dramáticas, dramático-musicales, coreográficas o pantomímicas, comunicadas a través de la escenificación.

- b) **Recitación o declamación.**- Hablamos de dicho derecho cuando se hace la lectura de obras literarias, en alta voz, para un público presente o con la utilización de procedimientos diferentes de la radiodifusión, sin que medie la previa distribución de ejemplares.

Las obras comunicadas al público en forma oral, expresamente mencionadas en el Convenio de Berna (Artículo 2.1), también están protegidas por el derecho de autor: las conferencias, alocuciones, sermones y otras de la misma naturaleza, inclusive las clases que se dictan, en el marco de las actividades docentes.

- c) **Exhibición o proyección cinematográfica.**- Entre las modalidades del derecho de comunicación pública indirecta se encuentra la facultad reservada al autor de autorizar o prohibir la proyección o exhibición públicas 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, para proyección ante un público presente.
- d) **Exposición.**- El derecho de exposición de las obras de arte plásticas es un derecho similar al derecho de representación.

El acceso público a las obras, o a una copia de la obra, puede darse de forma «**directa**», denominada genéricamente de «exposición», o «**indirecta**» mediante la utilización de un dispositivo que puede ser una película, un dispositivo, presentado 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.

- e) **Transmisión.**- «Se entiende por transmisión el acto de enviar a distancia obras, datos, informaciones o la representación, ejecución o recitación de la obra, sin trasladarla materialmente, por medios



idóneos, alámbricos o inalámbricos».²³

En ese sentido, la transmisión se puede hacer por **radiodifusión**, que se entiende a la comunicación a distancia de sonidos y/o imágenes para su recepción por el público en general por medio de ondas radioeléctricas, a través de la radio, la televisión, o de un satélite²⁴; y, por cable **distribución**, el cual consiste en la distribución de señales portadoras de imágenes y/o sonidos, para el público a través de hilo, cable, fibra óptica, entre otros²⁵. (Artículo 15 Literal f) Decisión 351).

3.28. En consecuencia, dentro del proceso interno se deberá determinar si existió una vulneración del derecho patrimonial de publicación por parte de Visión Segura Cía. Ltda., respecto de obras de titularidad del demandante, tomando en consideración lo analizado en el presente acápite.

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

4.1. El señor Peter John Liévano Amézquita solicitó una indemnización por el supuesto uso sin autorización de su obra fotográfica «**FOTOGRAFÍA PANORÁMICA DE BOGOTÁ**», toda vez que se habrían vulnerado sus derechos morales y patrimoniales, por lo que resulta pertinente desarrollar el presente tema.

4.2. El Literal a) del Artículo 57 de la Decisión 351 señala lo siguiente:

«**Artículo 57.-** La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente:

a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;

(...).»

4.3. En anteriores pronunciamientos, este Tribunal ha dicho que la indemnización por daños y perjuicios debe ser integral y, por tanto, incluir el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.²⁶

4.4. El concepto de reparación o indemnización es mucho más amplio que el

²³ X Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, (del autor, el artista y el productor) 1ra. Edición, noviembre 29 a diciembre 2 de 1995, Quito, página 77, 78, 79 y 80.

²⁴ Ver Interpretación Prejudicial N° 33-IP-1999 de fecha 22 de marzo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 565 del 12 de mayo de 2000.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Véase las Interpretaciones Prejudiciales números 7-IP-2014 de fecha 3 de julio de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2380 del 22 de agosto de 2014 y 124-IP-2014 de fecha 10 de abril de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2511 del 5 de junio de 2015.



simple pago compensatorio de las remuneraciones dejadas de percibir (lucro cesante), pues también incluye la reparación pecuniaria por lo que efectivamente perdió (daño emergente) y la reparación por la afectación de ciertos bienes que pertenecen a la esfera personal o subjetiva (daño moral).

- 4.5. Ahora bien, la reparación o indemnización del daño, sea cual fuere el tipo de afectación que se haya realizado (daño emergente, lucro cesante o daño moral) implica el traslado de la afectación a aquella persona que la produjo. En esa línea se ha pronunciado la doctrina al señalar que «la reparación del daño no es otra cosa que trasladar las consecuencias negativas que sufre el damnificado por las pérdidas sufridas a causa del daño».
- 4.6. Corresponde a los Países Miembros regular, mediante su legislación interna, las vías (sede administrativa o instancia judicial) a través de las cuales las personas pueden obtener la reparación o indemnización por los daños generados por la configuración de infracciones contra sus derechos de autor.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por el Consultante al resolver el proceso interno N° **1-2018-104434**, 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 sesión judicial de fecha 25 de agosto de 2021, conforme consta en el Acta 19-J-TJCA-2021.

Luis Felipe Aguilar Feijóo
SECRETARIO

Notifíquese al 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.

