



HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA
E.S.D.

PROCESO : 228-IP-2023

MAGISTRADO
SUSTANCIADOR : HUGO R. GÓMEZ APAC

REFERENCIA : INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL
SOLICITADA POR AL QUINTA SALA
ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO CON SUBESPECIALIDAD
EN TEMAS DE MERCADO DE LA CORTE
SUPERIOR DE JUSTICIA DE LUMA
REPÚBLICA DE PERÚ

DEMANDANTE : ASOCIACIÓN PERUANA DE AUTORES Y
COMPOSITORES (APDAYC)

DEMANDADO : CINEPLEX S.A.

FERNANDO TRIANA SOTO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.154.036 de Usaquén y con la Tarjeta Profesional de Abogado No. 45.265 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como Presidente de la Asociación Colombiana de la Propiedad Intelectual – ACPI, de la República de Colombia, me permito absolver las preguntas para la diligencia de informe oral, de la siguiente forma:

- a) ¿Qué se entiende por la sincronización de una obra musical en una obra audiovisual?
¿Esta sincronización solo comprende obras musicales preexistentes, o también se aplica para obras musicales creadas especialmente para la obra audiovisual?

“La reproducción de una obra implica la posibilidad de hacer copias de aquellos, bien sea directamente (por ejemplo, fotocopia) o indirectamente (por ejemplo, cuando se reproduce el contenido de una obra literaria mediante la fijación de la misma a través de una grabación). Adicionalmente, es necesario precisar que el derecho de reproducción incluye la edición, la copia, la inclusión en película cinematográfica, videograma, o cualquier otra forma de fijación”¹.

¹ Concepto 1-2013-63591. Dirección Nacional de Derecho de Autor.



La sincronización de una obra musical en una obra audiovisual es el proceso mediante el cual se incluye una canción o composición musical (fonograma) con imágenes en movimiento, como en películas, series, anuncios, videojuegos, cortometrajes, etc.

“La sincronización o uso de una obra musical en una obra audiovisual (video, documental, largometraje, cortometraje, etc.), constituye un acto de reproducción y en consecuencia debe estar previa y expresamente autorizado por el titular de los derechos”².

La sincronización comprende todas las obras musicales. La diferencia radica en el tipo de contrato relacionado con las obras preexistentes que deberá ser el de licencia y el de las obras creadas especialmente para la obra audiovisual, que podrá ser de prestación de servicios, laboral o de cesión de derechos.

b) ¿Qué suele pactarse en un contrato de licencia de sincronización?

I. Objeto del contrato

Es el elemento más relevante del contrato pues define el alcance del mismo y determina su forma de interpretación.

En el objeto se indica claramente la obra musical a usar y el uso que se le va a dar, esto puede ser la inclusión de la obra audiovisual.

II. Alcance de la licencia

Duración: El tiempo de vigencia del uso de la música en la obra audiovisual.

Territorio: En qué países o regiones se podrá usar la obra.

Medios de explotación: Cine, TV, streaming, redes sociales, DVD, etc.

Tipo de uso: Si es fondo musical, parte de la trama, créditos, etc.

III. Usos Autorizados

Sincronización, reproducción, comunicación al público, etc.

IV. Compensación económica

Cuánto se paga por la licencia que puede ser una tarifa fija, un pago por usos, regalías adicionales o pagos escalonados.

² Concepto 1-2016-16020. Dirección Nacional de Derecho de Autor.



V. Titularidad y derechos

Se deja claro que el titular de los derechos sigue siendo el propietario de la obra.

No se transfiere la propiedad, solo se otorga el derecho de uso limitado.

VI. Créditos

Cómo y dónde debe mencionarse al autor o titular de la obra (si aplica).

VII. Garantías y declaraciones

Ambas partes garantizan que tienen capacidad legal para firmar y cumplir el contrato.

El licenciante declara que tiene los derechos sobre la obra.

VIII. Limitaciones y restricciones

Se puede prohibir su uso en contextos sensibles (por ejemplo, política, religión, violencia, etc.).

IX. Renovación o terminación

Condiciones para extender, renegociar o terminar anticipadamente el contrato.

- c) ¿La sincronización de una obra musical en una obra audiovisual exige, necesariamente, que no se modifique la obra musical?

No. La modificación de la obra, de ocurrir, depende del tipo de uso, si es fondo musical, parte de la trama, créditos, etc. Por eso es importante incluirlo en la licencia.

Por lo tanto, no necesariamente la sincronización implica modificación de la obra musical.

- d) ¿La sincronización de una obra musical en una obra audiovisual involucra, necesariamente, derechos morales y patrimoniales?

Los derechos morales son irrenunciables, lo que implica que están presentes siempre que la obra esté presente.

Si bien la negociación recae principalmente en los derechos patrimoniales, los derechos morales deben ser tenidos en cuenta para los créditos y en caso que se requiera una autorización para la modificación de la obra original, como puede darse en caso del uso como parte de la trama.



- e) Si la sincronización de una obra musical en una obra audiovisual involucra, necesariamente, tanto derechos morales como patrimoniales, ¿es posible su gestión colectiva?

Sí.

“Ahora bien, es posible que un titular de derecho de autor o de derechos conexos no afiliado a ninguna sociedad de gestión colectiva decida gestionarlos de manera individual”³.

“Finalmente se puede dar el caso que la administración de derechos de autor de un repertorio musical en particular se lleve a cabo por personas diferentes (gestores individuales y/o sociedades de gestión colectiva). Situación en la cual se debe tener en cuenta, que si un usuario obtiene la autorización por parte de una persona que gestione individualmente obras o prestaciones protegidas por el derecho de autor, ello no lo exime de la obligación de solicitar la autorización previa y/o el pago de una remuneración equitativa a las sociedades de gestión colectiva, cuando se pretenda hacer uso del repertorio musical representado por dichas sociedades; es decir, se deberá contar con la autorización otorgada por todas las personas (individuales y/o colectivas) que estén autorizadas para administrar los derechos de autor del repertorio musical en particular”⁴.

- f) En lo relativo a la sincronización. ¿hay contratos celebrados entre el autor (o su representante) de la obra musical y el productor (o su representante) de la obra audiovisual en los que se ha pactado la cesión del derecho de reproducción de la obra musical, mas no la cesión del derecho de comunicación pública de la obra musical?

Los derechos patrimoniales son independientes, es decir, que deben incluirse en el contrato, todos aquellos que se pretenden explotar. Ahora bien, el contrato se debe interpretar de conformidad con el efecto útil, es decir que, si la obra audiovisual no se puede comunicar públicamente debido a la sincronización de la obra musical,

realmente el contrato de licencia de la obra musical debe incluir tanto la sincronización como la reproducción y la comunicación pública.

“Dicha autorización debe ser previa y expresa.

El titular del derecho patrimonial está facultado para determinar las condiciones precisas de tiempo modo y lugar en que pueda hacerse uso de la creación artística o literaria. Así, puede autorizar la reproducción, comunicación pública, la distribución o cualquier otra forma de explotación económica de la obra, sin perder de vista que

³ Concepto 1-2016-70559. Dirección Nacional de Derecho de Autor.

⁴ Concepto 1-2016-70559. Dirección Nacional de Derecho de Autor.



*tales usos autorizados son independientes entre sí de acuerdo con el artículo 77 de la Ley 23 de 1982*⁵.

- g) En lo relativo a la sincronización, ¿hay contratos celebrados entre el autor (o su representante) de la obra musical y el productor (o su representante) de la obra audiovisual en los que se ha pactado tanto la cesión del derecho de reproducción de la obra musical como la cesión del derecho de comunicación pública de la obra musical?

Sí. Por tratarse de derechos diferentes. En especial, en Colombia el artículo 77 de la Ley 23 de 1982 establece: *“Las distintas formas de utilización de la obra, son independientes entre ellas; la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás”*.

- h) ¿La comunicación al público de la obra audiovisual sí comporta la comunicación al público de la obra musical sincronizada en ella, tanto si la sincronización se hubiere efectuado respecto de una obra musical directamente fijada en la obra audiovisual, como si se hubiera hecho a partir de una obra musical preexistente?

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha abordado la sincronización de fonogramas en obras audiovisuales, estableciendo que la sincronización, cuando se realiza con licencia remunerada, crea una nueva obra derivada, independientemente de la existencia previa del fonograma. Esto implica que la comunicación pública de la obra audiovisual derivada no requiere el consentimiento del titular del fonograma, ya que se ha creado una nueva obra autónoma⁶.

Ahora bien, la interpretación en Colombia ha sido que existe comunicación pública de la obra musical, razón por la cual, sobre las obras audiovisuales comunicadas públicamente que incluyen la sincronización de obras musicales, se hace el pago a las sociedades de gestión colectiva que representan las obras musicales. Es decir son 2 vías independientes de remuneración para el autor, por la sincronización de la obra y luego por su ejecución pública.

- i) ¿La autorización para sincronizar una obra musical en una obra audiovisual supone o incluye el derecho de comunicación pública de la referida obra musical?

Aplicando la interpretación del efecto útil: sí, siempre que se encuentre sincronizada en la obra audiovisual, es decir, no incluiría la comunicación al público de la obra musical de forma independiente a la obra audiovisual.

⁵ Concepto 1-2014-34724. Dirección Nacional de Derecho de Autor.

⁶ SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta) de 18 de noviembre de 2020 (*) «Procedimiento prejudicial — Propiedad intelectual — Derechos afines a los derechos de autor — Directiva 92/100/CEE — Artículo 8, apartado 2 — Directiva 2006/115/CE — Artículo 8, apartado 2 — Comunicación al público de obras audiovisuales en las que se hayan incorporado fonogramas o reproducciones de fonogramas — Remuneración equitativa y única». C-147/19,



No obstante, en Colombia debido a el artículo 77 de la Ley 23 de 1982 la autorización de cada derecho patrimonial se debe hacer de forma independiente.

- j) ¿La sincronización de una obra musical en una obra audiovisual implica la comunicación al público de la obra audiovisual pero no de la obra musical?

De conformidad con la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), al ser una nueva obra derivada, no implicaría la comunicación al público de la obra musical.

Ahora bien, la interpretación y aplicación de la norma colombiana, indica que la obra musical se comunica públicamente por medio de la obra audiovisual.

- k) En el caso de los cines, a través de la exhibición de las películas ¿solo se realiza la comunicación pública de la obra audiovisual, y no de las obras musicales preexistentes incluidas en esta? ¿Se debe pagar regalías por la comunicación al público de la obra musical sincronizada en la obra audiovisual de manera independiente?

De conformidad con la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), al ser una nueva obra derivada la comunicación al público realizada es de la obra audiovisual.

En relación con la aplicación realizada en Colombia, se realiza comunicación pública de la obra musical incluida en la obra audiovisual. Por lo tanto, se deben pagar regalías por la comunicación al público de la obra musical sincronizada en la obra audiovisual de manera independiente.

- l) ¿Las sociedades de gestión colectiva pueden cobrar regalías por los actos de comunicación pública de las obras musicales preexistentes, que forman parte de su repertorio, y que han sido sincronizadas en una obra audiovisual?

Sí, siempre y cuando la administración de estos derechos haya sido delegada a las sociedades de gestión colectiva, por parte de los autores.

- m) ¿Las sociedades de gestión colectiva pueden cobrar rubros que no se encuentran expresamente contemplados en sus tarifarios?

No. Al requerir autorización expresa de la autoridad para existir, deben estar facultados expresamente para realizar el cobro, lo que incluye que el rubro debe constar en el tarifario.

Pregunta adicional del Magistrado Hugo Gómez realizada en la Audiencia Oral:

¿Aplicaría igual todo lo anterior si se tratara de una obra pictórica?



En Colombia el Artículo 185 de la Ley 23 de 1982 establece que: *“Salvo estipulación en contrario, la enajenación de una obra pictórica, escultórica o de artes figurativos en general, no le confiere al adquiriente el derecho de reproducción, el que seguirá siendo del autor o de sus causahabientes”*. Es decir, es en algo distinto el régimen de éste tipo de obra a la de los fonogramas.

El artículo ha sido interpretado por la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la siguiente forma:

“Ahora bien, de conformidad con lo estipulado por el artículo 185 de la misma Ley 23, en los casos en que se enajenan obras pictóricas, escultóricas o de artes figurativos en general, no se transfiere el derecho de reproducción de la obra al adquiriente, salvo que así se pacte.

De acuerdo con lo anterior, cuando se realice cualquier acto de enajenación de la obra de arte, el adquiriente podrá realizar todo tipo de utilización sobre la misma, siempre que no realice reproducciones de la obra.

Así las cosas, si en la enajenación no se pacta que se transfiere el derecho de reproducción de la obra, el adquiriente solamente puede realizar los usos que no estén limitados por este derecho, los cuales son: el derecho de distribución (venta, alquiler, préstamo, importación o cualquier otra forma) únicamente sobre la obra original adquirida y el derecho de comunicación pública pero sólo a la que se refiere el literal g del artículo 15 de la Decisión Andina 351 de 1993, es decir, la exposición pública de obras o la exhibición, ya que todos los demás usos que se hagan de la obra implican realizar reproducciones”⁷.

De los Honorables Magistrados,

Fernando Triana Soto
C.C. 79.154.036 de Usaquén
T.P.A. 45.265 del C. S. de la J.

⁷ Concepto 1-2016-35767. Dirección Nacional de Derecho de Autor.