

DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

RESOLUCIÓN No. SENADI-DNDAYDC-2020-059-R

TUTELA ADMINISTRATIVA No. 960-13 (RR)

SOCIEDAD DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS - SOPROFON vs. SONORAMA S.A.

SERVICIO NACIONAL DE DERECHOS INTELECTUALES -SENADI-. Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos.- Quito D.M., 27 de agosto de 2020, a las 08H30.

1. Agréguese al expediente el escrito presentado por la SOCIEDAD DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS – SOPROFON, el 17 de julio de 2020, mediante el cual señaló correos electrónicos para futuras notificaciones (Foja 82).
2. Agréguese al expediente el escrito de alegatos finales presentado por SONORAMA S.A., el 24 de julio de 2020, de forma extemporánea (Fojas 83 a 85 vta.).
3. Se avoca conocimiento del presente procedimiento administrativo por parte del Director Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

ANTECEDENTES:

1. El 29 de agosto de 2013, la SOCIEDAD DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS - SOPROFON presentó acción de tutela administrativa en contra de la compañía SONORAMA S.A., alegando, en lo principal, que aquella, a través de la transmisión de su programación regular en el programa “Aquí entre Dos” de Radio Sonorama (frecuencia 103.7 FM en Pichincha), realiza la comunicación pública en el territorio ecuatoriano de la canción titulada “**EN LA OSCURIDAD**” contenida en el fonograma producido por “**EMI MUSIC**” e interpretada por **BELINDA**, sin autorización de su titular. Para constancia de lo alegado, presentó, en unidad de acto, un disco compacto en el que consta la grabación de la programación del día 15 de enero de 2013. Adicionalmente, solicitó la adopción de las siguientes medidas: a) Requerimiento de información respecto a que si previo a la comunicación pública del fonograma con la canción enunciada obtuvo la autorización del titular del derecho conexo y si cuenta con el respectivo respaldo del pago remuneratorio; b) Sancionar al infractor con la multa máxima constante en la norma así como la adopción de las medidas cautelares urgentes que prevé la Ley, en el caso de que no conteste al requerimiento antedicho, no cuente con autorización, no cumpla con la entrega de la remuneración o su respuesta negativa fuese injustificada; c) Requerir a SONORAMA S.A., que remita en formato digital, una copia de la programación transmitida el 15 de enero de 2013; d) Disponer una medida cautelar urgente ordenando la aprehensión de los objetos y equipos con los cuales se viola el derecho conexo de sus representados; e) En caso de continuar con la actividad

infractora, disponer una nueva aprehensión de los bienes con los cuales se continúa violando el derecho alegado, y remitir o insistir al Fiscal encargado para que actúe según corresponda (Fojas 1 a 5 y anexos fojas 6 a 7).

2. Mediante providencia de 06 de septiembre de 2013, notificada el 09 del mismo mes y año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos admitió a trámite la acción de tutela administrativa, y requirió a SONORAMA S.A. la información pretendida por la parte accionante; para atender lo solicitado, concedió a la parte accionada el término de quince días contados a partir de la fecha de notificación de esta providencia, advirtiendo que su falta de contestación conlleva las consecuencias previstas en el artículo 91 del Reglamento de la Ley de Propiedad Intelectual (Foja 8 a 8 vta.).

3. Mediante providencia de 12 de agosto de 2014, notificada el 21 del mismo mes y año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos dispuso la apertura del término probatorio por veinte días contados a partir de la fecha de notificación de esta providencia (Foja 10).

4. A foja 12 del expediente administrativo obra la razón sentada por el Secretario de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, mediante la cual dejó constancia que: *"...la providencia emitida el 12 de agosto de 2014 fue imposible de ser notificada a la parte accionada Sr. MAURICIO RIVAS MANTILLA ya que se encuentra el establecimiento en abandono, la dirección calle Moscú 378 y República del Salvador en la ciudad de Quito, Provincia de Pichincha"*.

5. El 18 de septiembre de 2014, la SOCIEDAD DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS - SOPROFON presentó un escrito solicitando que se considere a su favor el CD magnético que contiene la grabación de la reproducción realizada por Radio Sonorama, presentado junto al escrito de tutela administrativa (Foja 13).

6. Mediante providencia de 30 de marzo de 2016, notificada el 01 de abril del mismo año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en atención a la razón detallada en el numeral 4 de estos antecedentes, solicitó que la parte accionante señale una nueva dirección para notificar a la parte accionada (Foja 15 a 15 vta.). Dicho requerimiento fue cumplido por la SOCIEDAD DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS – SOPROFON con fecha 05 de abril de 2016 (Foja 16 y anexos fojas 17 a 18).

7. El 07 de julio de 2016, la SOCIEDAD DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS - SOPROFON presentó un escrito señalando un nuevo domicilio de la parte accionada (Foja 19 y anexos fojas 20 a 21).

8. Mediante providencia de 15 de marzo de 2017, notificada el 23 del mismo mes y año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos dispuso correr traslado a la parte accionada con una copia de todo lo actuado dentro de este trámite, concediéndole el término de diez días para que ejerza su derecho a la legítima defensa (Foja 23).

9. El 17 de abril de 2017, SONORAMA S.A. presentó un escrito mediante el cual expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho en su defensa: a) Jamás se le notificó con el inicio del presente procedimiento, sino hasta marzo de 2017, es decir, el trámite se sustanció por cerca de cuatro años sin su conocimiento; b) Vicio que acarrea la nulidad del procedimiento en razón de que el término ahora otorgado para ejercer su legítima defensa no coincide con el término otorgado por la ley para contestar al requerimiento de información; c) Contestando al requerimiento de información señaló: i) “...*aún no ha adquirido la autorización del derecho conexo sobre la pieza musical...Advierto que esto no podrá jamás ser tomado en cuenta como aceptación del cometimiento de la infracción alegada por SOPROFON, pues una cosa es no contar con el derecho de una pieza (lícito) y otra muy diferente es transmitir dicha pieza para lo cual no se tiene derechos (ilícito), lo cual no se ha probado en el proceso*” (Foja 26); ii) “...*es imposible adjuntar una copia de la programación transmitida el 15 de enero de 2013, pues al haber transcurrido casi 4 años, la radio no cuenta ya con soportes de esa fecha. En estricto cumplimiento del artículo 91 de la Ley Orgánica de Comunicación, Sonorama S.A. mantiene grabaciones de toda su programación y publicidad únicamente durante los ciento ochenta 180 días posteriores a su fecha de emisión...*”; iii) Imposibilidad de probar la infracción alegada por lo que procede el archivo de la acción (Fojas 24 a 27).

10. Mediante Auto No. SENADI-DNDA-2018-007-R de 28 de junio de 2018, notificado el 11 de julio del mismo año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos dispuso: “**1. DECLARAR la NULIDAD** de todo lo actuado desde la foja (10) diez hasta la foja (27) veintisiete. **2. NOTIFICAR** a la compañía SONORAMA S.A. en la persona de su representante legal, con una copia de la providencia de fecha 06 de septiembre de 2013 y una copia del escrito de tutela administrativa del 29 de agosto de 2013 presentada por la Sociedad de Productores de Fonogramas –SOPROFON-, a través de su Director General y Representante Legal, el señor Jorge Altamirano Tayo, por la supuesta comunicación pública sin autorización de la canción titulada “**EN LA OBSCURIDAD**” contenida en el fonograma producido por **EMI MUSIC** e interpretada por **BELINDA**. El término concedido en el literal b) de la providencia de fecha 6 de septiembre de 2013 comenzará a correr a partir de la fecha de notificación del presente auto.” (Foja 28 a 30 vta.).

11. El 30 de julio de 2018, SONORAMA S.A. presentó un escrito contestando al auto detallado en el numeral inmediato anterior, alegando en lo principal: a) Han transcurrido alrededor de 5 años con 6 meses desde la fecha en que supuestamente ocurrió la comunicación pública de la pieza musical referida; b) Respecto al requerimiento de información: i) Sobre la copia de la programación de 15 de enero de 2013: “...*es imposible adjuntar una copia de la programación transmitida el 15 de enero de 2013, pues al haber transcurrido alrededor de 5 años con 6 meses, la radio no cuenta ya con soportes de esa fecha. En estricto cumplimiento del artículo 91 de la Ley Orgánica de Comunicación, Sonorama S.A. mantiene grabaciones de toda su programación y publicidad únicamente durante los ciento ochenta 180 días posteriores a su fecha de emisión...*”; ii) Sobre la autorización de difusión de la canción referida: “...*declaro que ésta no cuenta con la autorización de comunicación pública de la canción “EN LA OBSCURIDAD” por parte de los*

titulares de sus derechos conexos. Advierto, sin embargo, que **esto no podrá jamás ser tomado en cuenta como aceptación del cometimiento de la infracción alegada por SOPROFON**, pues una cosa es no contar con derecho de una pieza y otra muy diferente habría sido difundir dicha pieza. En este caso resulta imposible probar dicha difusión... **La presunta infracción consiste en la comunicación pública de una obra sin tener autorización para hacerlo, jamás en el simple hecho de no tener autorización para una hipotética difusión**"; c) Resulta imposible determinar técnicamente si el contenido del disco compacto de SOPROFON es consistente con la programación difundida por Radio Sonorama el 15 de enero de 2013, para considerarlo como prueba, se debió desmaterializarlo en un acto notarial que haga fe pública de su contenido; d) Ha prescrito el ejercicio de la potestad sancionadora del SENADI para perseguir el supuesto cometimiento de la infracción alegada por SOPROFON, conforme el artículo 245 del COA, aplicable en virtud de su Disposición General Cuarta, en el cual el plazo máximo de prescripción para las infracciones administrativas es de cinco años contados desde el día siguiente del supuesto cometimiento de la misma (Fojas 34 a 36 vta.).

12. Mediante providencia de 31 de julio de 2018, notificada el 15 de agosto del mismo año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos dispuso la apertura del término probatorio por quince días contados a partir de la fecha de notificación de esta providencia (Foja 37 a 37 vta.).

13. A foja 39 del expediente administrativo obra la razón sentada por el Auxiliar de Servicios Administrativos del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, mediante la cual dejó constancia que: *"...acudí a las 12H00, del día jueves 15 de agosto de 2018, a la dirección señalada en la providencia, esta es, el pasaje Dolomitas N45-95 y Los Naranjos, Urbanización las Bromelias, Sector de Monteserrín, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha; y que en dicha dirección la notificación física fue rechazada. En razón de lo expuesto, declaro que no se pudo realizar la notificación a la compañía SONORAMA S.A."*

14. A foja 40 del expediente administrativo obra la razón sentada por el Delegado del Director de Gestión Institucional, mediante la cual dejó constancia que: *"...Sin perjuicio de lo anterior, se certifica que la mencionada providencia fue debidamente notificada el 15 de agosto de 2018 mediante notificación electrónica según consta a fojas treinta y ocho (38)"*.

15. El 05 de septiembre de 2018, la SOCIEDAD DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS - SOPROFON presentó su escrito probatorio, solicitando que se considere a su favor: a) Todo cuanto de autos le fuere favorable; b) CD magnético que contiene la grabación de la comunicación pública alegada; c) Contestación realizada por la accionada en la que declara no tener autorización de comunicación pública del fonograma en cuestión; d) Estatutos de SOPROFON que reposan y están registrados ante esta autoridad así como los mandatos otorgados a su favor; e) Que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo, por lo que de acuerdo a su Disposición Transitoria Segunda, el presente procedimiento se debe sustanciar conforme la normativa vigente en tal momento (Fojas 41 a 42).

16. Mediante providencia de 13 de septiembre de 2018, notificada el 14 del mismo mes y año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos dispuso que se tomen en cuenta únicamente las direcciones electrónicas del accionado para efecto de las notificaciones, y le concedió el término de diez días para que se pronuncie respecto del escrito detallado en el numeral inmediato anterior (Foja 43).

17. Una vez concluido el procedimiento, agotadas las instancias pertinentes, mediante Resolución No. SENADI-DNDA-2018-103-R, emitida el 30 de noviembre de 2018 y notificada el 05 de diciembre del mismo año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos resolvió: “**1. Rechazar** la acción de Tutela Administrativa interpuesta por la Sociedad de Productores de Fonogramas – SOPROFON-, a través de su Director General y Representante Legal, el señor Jorge Altamirano Tayo, en contra de la compañía SONORAMA S.A. en persona de su representante legal. **2. Ordenar** el archivo del expediente” (Fojas 45 a 48).

18. El 02 de enero de 2019, la SOCIEDAD DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS - SOPROFON presentó recurso de reposición ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en contra de la resolución detallada en el numeral inmediato anterior y solicitó se la revoque (Fojas 49 a 56).

19. Mediante providencia de 25 de febrero de 2019, notificada el 28 del mismo mes y año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, previo a calificar el recurso de reposición interpuesto, concedió al recurrente el término de diez días para que cancele la tasa por concepto de su presentación (Foja 57). Dicho requerimiento fue atendido por la parte recurrente, conforme escrito y pago de tasa presentados con fecha 14 de marzo de 2019 (Fojas 58 a 60).

20. Mediante providencia de 29 de enero de 2020, notificada el 30 del mismo mes y año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos admitió a trámite el recurso de reposición interpuesto, por haberse presentado dentro del término legalmente establecido; y concedió a las partes el término de quince días a fin de que hagan valer sus derechos y presenten pruebas recordándoles que serán admitidas en esta instancia, únicamente aquellas que sean conexas con las presentadas o que no pudieron estar disponibles al momento de la tramitación de la instancia anterior (Foja 61).

21. El 20 de febrero de 2020, SONORAMA S.A. presento un escrito, alegando en lo principal: a) El recurso de reposición interpuesto por la contraparte carece de todo mérito fáctico y jurídico; b) Para que se configure la presunta infracción debe probarse la concurrencia de dos supuestos fácticos, que el presunto infractor: 1) efectivamente, comunicó públicamente una obra protegida por derechos de autor y conexos, y, 2) efectuó dicha comunicación pública sin la autorización de los derechos de autor o conexos; en este caso si bien se aceptó no contar con dicha autorización, jamás se aceptó ni se logró demostrar la realización de la comunicación pública; c) La procedencia y veracidad del disco compacto

aportado por SOPROFON no pudieron ser verificadas por la autoridad. El disco compacto no fue considerado como prueba suficiente para establecer con certeza el cometimiento de la infracción alegada ya que resulta imposible determinar técnicamente si su contenido es consistente con la programación difundida por Radio Sonorama el día en que supuestamente se cometió la infracción; d) La reversión de la carga de la prueba no tiene sustento jurídico y es inconstitucional; y, e) La violación de derechos de propiedad intelectual y el contenido del artículo 337 de la Ley de Propiedad Intelectual no son presunciones legales (Fojas 64 a 67 vta. y anexos fojas 68 a 72).

22. El 20 de febrero de 2020, la SOCIEDAD DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS - SOPROFON presentó su escrito probatorio, solicitando que se considere a su favor: a) El CD magnético que contiene la grabación de la reproducción y comunicación pública realizada por RADIO SONORAMA dentro de su programación; como prueba relacionada solicitó se designe un perito informático del Consejo de la Judicatura especializada en informática, audio y video para que verifique: i) La autenticidad e integridad del audio; ii) La fecha de grabación del primer audio del CD así como del segundo audio del CD solicitado por esta autoridad; iii) Los fonogramas constantes en el soporte físico; y, iv) El contenido del soporte físico que obra del expediente; a estos efectos, solicitó se designe al perito sugerido; b) Todo cuanto de autos le fuere favorable; c) La aceptación expresa de la contraparte respecto a que no cuenta con la autorización de comunicación pública en cuestión y, por ende, el claro incumplimiento al artículo 118 de la Ley de Propiedad Intelectual, ya que la accionada no remitió los registros de la programación de su radio, debiendo ser sancionado. Además, solicitó se señale día y hora para llevar a cabo la diligencia de audiencia y que dentro de la misma se reproduzca el CD que obra del expediente (Fojas 74 a 77 y anexos 78 a 79 vta.)

23. Mediante providencia de 15 de julio de 2020, notificada el 16 del mismo mes y año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos rechazó la solicitud de la SOCIEDAD DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS – SOPROFON, respecto de la designación de un perito especializado ya que consideró que aquella pericia pudo practicarse en la etapa anterior, debiendo aceptarse en esta instancia únicamente aquellas pruebas que sean conexas con las ya presentadas o que no estuvieron disponibles en tal momento; y, respecto del señalamiento de día y hora para llevar a cabo la diligencia de audiencia, lo rechazó, ya que consideró que en el expediente administrativo obran suficientes elementos de convicción para resolver. Adicionalmente, concedió a ambas partes el término de cinco días para que presenten alegatos, señalando que, fenecido dicho término, pasarán los autos para resolver (Foja 80 a 80 vta.).

24. El 17 de julio de 2020, la SOCIEDAD DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS – SOPROFON, presentó un escrito mediante el cual señaló correos electrónicos para futuras notificaciones (Foja 82).

25. El 24 de julio de 2020, SONORAMA S.A. presentó, de forma extemporánea, sus alegaciones finales (Foja 83 a 85 vta.).

PRIMERO.- CONSIDERACIONES GENERALES:

1.1. Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 356, publicado en el Suplemento al Registro Oficial No. 224 de 18 de abril de 2018, se creó el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales -SENADI- como la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales; y, que de conformidad con la Disposición Transitoria Tercera del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, será el sucesor en derecho del extinto Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual.

De la misma manera, la Disposición Transitoria Cuarta del referido Decreto Ejecutivo, establece que: *“La estructura orgánica del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual funcionará hasta que la estructura orgánica del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales sea aprobada (...)”*; en consecuencia, esta Dirección Nacional es competente para sustanciar y resolver el presente procedimiento administrativo.

Por su parte, la Disposición Transitoria Tercera del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación dispone: *“(...) En cuanto a los procedimientos que se estén sustanciando conforme la Ley de Propiedad Intelectual seguirán el procedimiento y términos establecidos en esa Ley. (...)”*.

1.2. Que, no se han producido omisiones de solemnidades sustanciales ni vicios, que puedan afectar la validez del presente trámite.

1.3. Que, mediante Acción de Personal No. SENADI-UATH-2018-08-060 de 01 de agosto de 2018, se designó a Ramiro Rodríguez Medina, como Director Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, mismo que de conformidad con la Disposición Transitoria Tercera del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, el artículo 358 de la Ley de Propiedad Intelectual y el artículo 60 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva – ERJAFE, avoca conocimiento de la presente causa, por tratarse de un recurso de reposición que por su naturaleza se interpone ante la misma autoridad que expidió la primera resolución.

1.4. Que, con el fin de resolver el presente procedimiento, esta Dirección Nacional sistematizará el análisis del caso para la determinación de la existencia o no de la infracción de derechos; y, por ende, la procedencia de la acción de Tutela Administrativa presentada.

1.5. Que, la Constitución de la República, en sus artículos 22 y 322, señala:

“Artículo 22. *Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría.”*

“Artículo 322. *Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley...”*

Disposiciones constitucionales que reconocen la propiedad intelectual y el derecho que tienen las personas a desarrollar su actividad creativa y a beneficiarse de la misma a través de la protección y explotación de sus derechos de propiedad intelectual.

1.6. Que, respecto de la observancia de los derechos de Propiedad Intelectual y las atribuciones de vigilancia y sanción para reprimir actos que los vulneren, la Ley de Propiedad Intelectual ordena lo que sigue:

“Artículo 3. *El Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), es el Organismo Administrativo Competente para propiciar, promover, fomentar, prevenir, proteger y defender a nombre del Estado Ecuatoriano, los derechos de propiedad intelectual reconocidos en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que sobre esta materia deberán conocerse por la Función Judicial.”*

“Artículo 332. *La observancia y el cumplimiento de los derechos de Propiedad Intelectual son de Interés Público. El Estado, a través del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, IEPI, ejercerá la tutela administrativa de los derechos sobre la propiedad intelectual y velará por su cumplimiento y observancia.”*

“Artículo 334. *Cualquier persona afectada por la violación o posible violación de los derechos de propiedad intelectual podrá requerir al IEPI la adopción de las siguientes medidas: a) Inspección; b) Requerimiento de información; y, c) Sanción de la violación de los derechos de propiedad intelectual.”*

De las citas realizadas, se desprende que es indispensable que exista un derecho de Propiedad Intelectual que se presuma vulnerado para iniciar una acción de Tutela Administrativa.

SEGUNDO.- ARGUMENTOS DISCUTIDOS:

2.1. Mediante Resolución No. SENADI-DNDA-2018-103-R, emitida el 30 de noviembre de 2018 y notificada el 05 de diciembre del mismo año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos resolvió: (Fojas 45 a 48)

“1. Rechazar la acción de Tutela Administrativa interpuesta por la Sociedad de Productores de Fonogramas –SOPROFON-, a través de su Director General y Representante Legal, el señor Jorge Altamirano Tayo, en contra de la compañía SONORAMA S.A. en persona de su representante legal
2. Ordenar el archivo del expediente.”

La Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos resolvió lo citado, con base en las siguientes consideraciones:

- a. *“El objetivo del requerimiento de información dentro de este tipo de procedimientos es otorgarle a la autoridad administrativa los elementos de convicción suficientes para comprobar la existencia o no de una violación a los derechos de propiedad intelectual; pues, de comprobarse la infracción, se sancionará al accionado en los términos previstos en la ley.”*
- b. *“El requerimiento de información fue debidamente contestado dentro del término legal, es decir, el 30 de julio de 2018, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 337 de la Ley de Propiedad Intelectual; sin embargo, se justifica la imposibilidad de remitir una copia de la programación de fecha 15 de enero de 2013 toda vez que de conformidad con el artículo 91 de la Ley Orgánica de Comunicación, la programación de los medios de comunicación de radiodifusión deberá conservarse solamente por un tiempo de hasta por ciento ochenta días a partir de la fecha de emisión.”*
- c. *“El único elemento probatorio actuado en el curso del procedimiento en cuanto a la existencia de una supuesta infracción a los derechos conexos de la accionante son los discos compactos que obran a foja siete, sin embargo, carecen de validez probatoria ya que esta Dirección no es la autoridad competente para dar fe del contenido de estos soportes informáticos. En tal sentido, toda vez que del expediente no consta ninguna otra prueba adicional debidamente actuada en derecho que permita a esta Dirección comprobar la presunta infracción afirmada por la parte reclamante, no se puede sancionar a la parte accionada o presumir tal infracción.”*
- d. *“... aun cuando el objetivo del requerimiento de información es comprobar la existencia o no de una violación a los derechos de propiedad intelectual, no es menos cierto que la accionante estaba en la obligación de demostrar la existencia de la infracción a través de cualquier medio de prueba.”*
- e. *“...aun cuando la parte accionada ha reconocido que no cuenta con la autorización del titular de los derechos conexos para ejecutar actos de comunicación pública de la canción..., no constituye un elemento suficiente para determinar una infracción toda vez que en el curso del presente procedimiento no se ha podido demostrar la comunicación pública del fonograma en mención.”*
- f. *“...esta Dirección ha podido determinar que no existen elementos suficientes que permitan demostrar la presunta violación a los derechos conexos de la Sociedad de Productores de Fonogramas – SOPROFON sobre el fonograma que contiene la canción...”*

2.2. La Sociedad de Productores de Fonogramas - SOPROFON fundamentó su Recurso de Reposición con base en los siguientes argumentos (Fojas 49 a 56):

- a. Es obligación del Estado proteger los derechos de propiedad intelectual; las normas procesales y procedimientos administrativos y jurisdiccionales deben velar en primera instancia por su protección. La aplicación de normas procesales internas deben ser

- siempre en pro de la defensa de estos derechos, procurando medidas eficaces contra cualquier acción infractora y los obstáculos y abusos que se puedan generar.
- b. Se realiza un análisis equivocado de las normas, documentos, hechos y pruebas que forman parte del expediente, en clara contraposición del espíritu de la norma y desmedro de los derechos de propiedad intelectual.
 - c. La medida de requerimiento de información fue analizada equivocadamente; ésta opera cuando se presume la violación de derechos de propiedad intelectual. La Ley, en protección de los derechos de propiedad intelectual, establece una presunción legal a favor del accionante que invierte la carga de la prueba, es decir, dicha violación de derechos debe ser desvirtuada por el accionado. Prevalencia del principio de primacía de la realidad en protección de los derechos de propiedad intelectual.
 - d. La accionada no negó la comunicación pública del fonograma en cuestión, sino que aceptó expresamente no tener autorización para la comunicación pública del fonograma. A confesión de parte relevo de prueba.
 - e. La precisión respecto a la imposibilidad de remitir la grabación de la programación del día 15 de enero de 2013 por el tiempo transcurrido no tiene ninguna importancia procesal respecto de la violación del derecho de propiedad intelectual. Dicha información no es prueba fundamental de la infracción, únicamente sirve como referencia adicional a la autorización o no del accionado para comunicar el fonograma.
 - f. La accionante no estaba obligada a probar los hechos que se presumen de acuerdo con la ley, esto es la violación de derechos de propiedad intelectual, no obstante, incorporó al expediente una copia en disco compacto de la comunicación pública no autorizada de varios fonogramas, siendo prueba plena en este proceso. La grabación se la obtuvo por el medio por el cual se radiodifundió, se trata de una prueba obtenida de los propios fonogramas y que se la actúa en el proceso administrativo, por lo que por su naturaleza no requiere de formalidad o peritaje alguno. La transmisión de la radiodifusión es un hecho públicamente notorio, no requiere de formalidad adicional.
 - g. Se han incluido obstáculos y barreras injustificables a la protección de los derechos de propiedad intelectual.

2.3. Por su parte, SONORAMA S.A. contestó al Recurso de Reposición con base en los siguientes argumentos (Fojas 64 a 67 vta.):

- a. El recurso de reposición interpuesto por la contraparte carece de todo mérito fáctico y jurídico.
- b. Para que se configure la presunta infracción debe probarse la concurrencia de dos supuestos fácticos, que el presunto infractor: 1) efectivamente, comunicó públicamente una obra protegida por derechos de autor y conexos, y, 2) efectuó dicha comunicación pública sin la autorización de los derechos de autor o conexos; en este caso si bien se aceptó no contar con dicha autorización, jamás se aceptó ni se logró demostrar la realización de la comunicación pública.
- c. La procedencia y veracidad del disco compacto aportado por SOPROFON no pudieron ser verificadas por la autoridad. El disco compacto no fue considerado como prueba suficiente para establecer con certeza el cometimiento de la infracción alegada ya que

resulta imposible determinar técnicamente si su contenido es consistente con la programación difundida por Radio Sonorama el día en que supuestamente se cometió la infracción.

- d. La reversión de la carga de la prueba no tiene sustento jurídico y es inconstitucional.
- e. La violación de derechos de propiedad intelectual y el contenido del artículo 337 de la Ley de Propiedad Intelectual no son presunciones legales.

TERCERO.- ASUNTOS CONTROVERTIDOS OBJETO DE DISCUSIÓN:

- A. Legitimidad de las Sociedades de Gestión Colectiva.
- B. Derecho vulnerado. Comunicación pública de obras o prestaciones.
- C. Presunción de la violación de derechos de Propiedad Intelectual.
 - i) Inversión de la carga de la prueba.
 - ii) Obligación de llevar catálogos, registros o planillas mensuales y remitirlas a las sociedades de gestión colectiva.
- D, Multa y justificación.

CUARTO.- LEGITIMIDAD DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA:

4.1. DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA.- Que, los titulares de Derecho de Autor y Derechos Conexos están facultados para gestionar y ejercer directamente sus derechos, de manera individual o a través de una Sociedad de Gestión Colectiva¹, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley de Propiedad Intelectual –norma aplicable de conformidad con lo ordenado en la Disposición Transitoria Tercera del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación-, misma que se cita a continuación para una mejor referencia:

"Art. 110.- Las sociedades de gestión colectiva están obligadas a administrar los derechos que les son confiados y estarán legitimadas para ejercerlos en los términos previstos en sus propios estatutos, en los mandatos que les hubieren otorgado y en los contratos que hubieren celebrado con entidades extranjeras, según el caso..."

El artículo 49 de la Decisión 351 de la Comisión de la Comunidad Andina, respecto a la legitimación de las Sociedad de Gestión Colectiva, prescribe:

"Art. 49.- Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales."

¹ El artículo 109 de la Ley de Propiedad Intelectual, señala "Son sociedades de gestión colectiva las personas jurídicas de derecho privado, sin fines de lucro, cuyo objeto social es la gestión colectiva de derechos patrimoniales de autor o derechos conexos, o de ambos..."

Por tener especial relevancia en la causa, se considera ineludible definir a las Sociedades de Gestión Colectiva del derecho de autor y derechos conexos, citando el Proceso 22-IP-98 de 25 de noviembre de 1998, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

*"Las sociedades de gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos, son organizaciones de derecho privado destinadas a representar a los titulares de estos derechos en interés general de los asociados, que hacen posible el ejercicio colectivo de los derechos patrimoniales de autor y de derechos conexos. Pueden ser socios de las sociedades de gestión colectiva los autores y los titulares de derechos de autor, de una parte y los titulares de derechos conexos de obra; pudiendo converger en una misma sociedad, titulares originarios y derivados de una misma rama de la actividad autoral (...)"*²

Por su parte, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, ha indicado:

*"Las sociedades de gestión colectiva son creadas con la finalidad de que una sola persona jurídica sea el representante de varios titulares de derechos de autor o de derechos conexos, quien pueda efectuar la labor de hacer valer los derechos de sus representados. Si aisladamente cada autor o titular de derechos conexos intentara efectuar el cobro de puerta en puerta de los derechos patrimoniales que le confiere la ley, por temas de tiempo, procesos y demás, le sería difícil efectuarlo. En cambio apoyado en una sociedad de gestión colectiva, es ella quien se encarga de a su vez hacer las gestiones necesarias para que el autor o el titular de un derecho conexo se vea protegido y reciba el valor económico que le corresponde por reproducción de sus obras o producciones, respectivamente."*³

En este sentido, se insiste en que los titulares de Derecho de Autor o Derechos Conexos están facultados para gestionar y ejercer directamente sus derechos de manera individual o a través de una Sociedad de Gestión Colectiva debidamente autorizada para su funcionamiento.

En el caso concreto, se debe señalar que la autorización de funcionamiento de la SOCIEDAD DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS – SOPROFON fue conferida por el entonces Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, mediante resolución de 16 de septiembre de 1999, por ende, aquella estaría facultada para gestionar y ejercer los derechos de los productores de fonogramas asociados a ella.

4.2. DE LA PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA.- Respecto de la presunción de legitimidad conferida a favor de las Sociedades de Gestión Colectiva, es trascendental citar lo manifestado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial No. 22-IP-98 de 25 de noviembre de 1998.

³ <https://www.wipo.int/copyright/es/management/>

“Sobre la presunción de representación o legitimación procesal de una sociedad de gestión colectiva, este Tribunal considera que lo que se busca es proporcionar al autor y a los demás titulares de derechos, a través de la sociedad de gestión colectiva, una herramienta eficaz y eficiente que permita proteger y ejercer de manera eficiente los derechos patrimoniales que se encuentran bajo su administración, así como una adecuada recaudación de [los] (sic) estos derechos.

Si se exigiera que una sociedad de gestión colectiva tuviera que demostrar la representación de todo su repertorio para que recién pueda protegerlo ante una autoridad y recaudar el derecho de sus asociados, implicaría que cada vez que dicha sociedad exija a un tercero el pago por el uso no autorizado de los fonogramas que administra tenga que incurrir en cuantiosos gastos económicos, circunstancia que haría[n] (sic) inviable una eficiente y adecuada recaudación de los derechos de sus asociados.

*Más aún si consideramos que el repertorio de los productores fonográficos afiliados a una sociedad de gestión colectiva nacional o extranjera puede variar constantemente y que las incorporaciones de nuevos asociados a este tipo de entidades pueden efectuarse en cualquier momento, lo cual haría imposible que las sociedades de gestión colectiva puedan demostrar a tiempo real todo el repertorio que se encuentra bajo su administración al momento de iniciar la defensa de los derechos de sus asociados o al momento de efectuar la recaudación patrimonial correspondiente. Por dichas razones, **se justifica que una sociedad de gestión colectiva no se encuentre obligada a demostrar la representación de todo su repertorio por cada proceso iniciado o cada requerimiento de pago efectuado a un tercero.***

***Existe, por lo tanto, una presunción iuris tantum de que las sociedades de gestión colectiva están legitimadas, conforme a lo que indiquen sus estatutos, para ejercer los derechos confiados a su administración ante cualquier autoridad administrativa o judicial. Para tal efecto, basta presentar dichos estatutos para presumir, salvo prueba en contrario, que los derechos ejercidos les han sido confiados por los correspondientes titulares.”**⁴ (Énfasis agregado)*

Es decir, el exigir a las Sociedades de Gestión Colectiva que justifiquen, dentro de cada procedimiento o acción que inician, cada uno de los titulares de derechos conexos que representan o cada uno de los fonogramas administrados, supondría un obstáculo evidente a la protección de los derechos de propiedad intelectual, lo cual beneficiaría al infractor con base en simples formalidades.

⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial No. 372-IP-2019 de 19 de noviembre de 2019.

En consecuencia, la Sociedad de Productores de Fonogramas - SOPROFON, en cuanto Sociedad de Gestión Colectiva, debidamente autorizada por el entonces Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual IEPI, hoy Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, para gestionar los derechos de propiedad intelectual de los productores de fonogramas, goza de legitimación *ad causam* para ejercer la defensa de los derechos que le han sido confiados conforme sus estatutos y los contratos celebrados con entidades extranjeras análogas –sin necesidad de justificarlo o de presentar otro tipo de pruebas que aquellos documentos que reposan en los archivos de esta institución-.

Adicionalmente, SONORAMA S.A. no ha presentado prueba que desvirtúe esta presunción en favor de la accionante, es decir, no ha presentado pruebas que evidencien que el productor de fonogramas en cuestión no está afiliado a la antedicha sociedad de gestión colectiva - accionante de este procedimiento.

Por lo tanto, en la especie se deberá observar y aplicar la analizada presunción de legitimidad de las Sociedades de Gestión Colectiva a favor de la Sociedad de Productores de Fonogramas – SOPROFON.

4.3. DE LOS MANDATOS Y CONTRATOS DE REPRESENTACIÓN RECÍPROCA DE LA SOCIEDAD DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS – SOPROFON.- Sin perjuicio de la presunción de legitimidad que posee la Sociedad de Productores de Fonogramas – SOPROFON, esta Autoridad considera pertinente exponer la siguiente información:


i) En el sitio web de UNIVERSAL MUSIC GROUP, en su pestaña denominada: “*Nuestras etiquetas y marcas*” se refleja:

“EMI es uno de los nombres más importantes en la historia de la música, con raíces que se remontan a los inicios de la grabación. EMI siempre ha estado a la vanguardia de la música en todo el mundo, trayendo a artistas tan diversos e influyentes como The Beatles, Queen, Pink Floyd, Robbie Williams, The Beach Boys y Maria Callas a la fama internacional. EMI fue adquirida por UMG en 2012.”⁵ (Énfasis agregado)


Es decir, la discográfica EMI MUSIC forma parte de UNIVERSAL MUSIC GROUP desde el año 2012.

ii) En el sitio web de la Sociedad de Productores de Fonogramas – SOPROFON, en la pestaña “Catálogo”, se refleja un motor de búsqueda, el cuál arrojó como resultado que en el catálogo de fonogramas representados por aquella, consta la canción titulada “**EN LA OBSCURIDAD**” contenida en el fonograma producido por “**UNIVERSAL MUSIC GROUP**” interpretada por **BELINDA**:

⁵ <https://www.universalmusic.com/label/emi/>. Fecha de acceso: 14 de agosto de 2020.



SOPROFON administra un catálogo nacional e internacional de más de un dos millones de fonogramas publicados comercialmente⁶. Este catálogo ha sido certificado por BMAT, una de las empresas más importantes a nivel mundial en identificación y procesamiento de data musical.

Buscar 

Artista Título

Se ha encontrado 1 resultado

ARTISTA	TÍTULO	COMPAÑÍA	ISRC
Belinda	En La Oscuridad	UNIVERSAL MUSIC GROUP	USEL11200084

iii) El 20 de diciembre de 2019, la Sociedad de Productores de Fonogramas – SOPROFON y UNIVERSAL MUSIC ECUADOR S.A. celebraron la renovación del Contrato de adhesión en la Modalidad de Mandato Privado para Socios Administrados. UNIVERSAL MUSIC ECUADOR S.A. se encuentra afiliada a la Sociedad de Productores de Fonogramas – SOPROFON bajo Número de registro 003-2020-SY-USGC-DNDAYDC-SENADI, conforme a la información proporcionada por la abogada Vanessa Fernanda Bastidas Villegas, Delegada del Director Nacional De Derecho De Autor y Derechos Conexos, mediante Memorando Nro. SENADI-GSOCCG-2020-0008-M de 14 de agosto de 2020.

Consecuentemente, con base en lo expuesto se comprueba la legitimidad que posee la Sociedad de Productores de Fonogramas – SOPROFON para actuar dentro de la causa.

QUINTO.- DERECHO VULNERADO. COMUNICACIÓN PÚBLICA DE OBRAS O PRESTACIONES:

5.1. DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL, ANDINA Y NACIONAL RESPECTO A LOS DERECHOS DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS.- El artículo 12 de la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, dicta:

“Artículo 12.- [Utilizaciones secundarias de los fonogramas] Cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La

⁶ <http://www.soprofon.ec/index.php/catalogo>. Fecha de acceso: 14 de agosto de 2020.

legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración.” (Énfasis agregado)

El artículo 15 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas – WPPT, establece:

“Artículo 15.- Derecho a remuneración por radiodifusión y comunicación al público: 1) Los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán del derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales.” (Énfasis agregado)

Por su parte, el artículo 37 de la Decisión 351 de la Comisión de la Comunidad Andina, al respecto de los derechos de los productores de fonogramas, prescribe:

“Artículo 37.- Los productores de fonogramas tienen del derecho de:
a) Autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas;
b) Impedir la importación de copias del fonograma, hechas sin la autorización del titular;
c) Autorizar o prohibir la distribución pública del original y de cada copia del mismo, mediante la venta, alquiler o cualquier otro medio de distribución al público; y,
d) Percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, la que podrá ser compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros.” (Énfasis agregado)

Además, en el artículo 17 *ibídem* dicta: **“Las legislaciones internas de los Países Miembros podrán reconocer otros derechos de carácter patrimonial.”** (Énfasis agregado).

Así, la Ley de Propiedad Intelectual –norma aplicable de conformidad con lo ordenado en la Disposición Transitoria Tercera del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación-, establece:

“Art. 89.- (...) Sin perjuicio del derecho exclusivo que les corresponde por el artículo anterior, en los casos establecidos en el inciso precedente, los artistas, intérpretes o ejecutantes tienen el derecho a percibir una remuneración por la comunicación pública de un fonograma que contenga sus interpretaciones o ejecuciones.

Salvo pacto en contrario, la remuneración que se recaude, conforme con el inciso anterior, será compartida en forma equitativa entre los productores de fonogramas y los artistas, intérpretes o ejecutantes, independientemente de los derechos económicos del autor ya establecidos en los artículos referentes a los derechos

patrimoniales del autor, en concordancia con los convenios internacionales.” (Énfasis agregado)

“Art. 92.- Los productores de fonogramas son titulares del derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, por cualquier medio o forma;
- b) La distribución al público; y,
- c) La importación por cualquier medio de reproducciones de fonogramas, lícitas e ilícitas”.

“Art. 94.- Los productores de fonogramas tienen también el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública con o sin hilo.” (Énfasis agregado).

Al respecto, el Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de Interpretaciones Prejudiciales, Acuerdo 08/2017, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, señala, en su artículo 4:

“Artículo 4.- Métodos de interpretación del derecho comunitario andino.-

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina utilizará los diferentes métodos de interpretación reconocidos por la Teoría General de Derecho. No obstante ello, **tendrá presente la realidad y características esenciales del Derecho de la Integración y, en los casos que corresponda, empleará de preferencia los métodos de interpretación funcionales**, tales como el sistemático, el teleológico y de la ratio legis” (Énfasis agregado)

Así también, se debe hacer referencia a la interpretación teleológica de normas andinas, para lo cual es útil citar lo manifestado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el Proceso No. 4-N-92:

*“Es cierto como la afirma la Junta, que los llamados “métodos modernos de interpretación” tienen señalada importancia en el derecho contemporáneo y que interesan en especial al nuevo derecho comunitario o de la integración. **Estos métodos llamados también “funcionales”, pero que en cierta medida resultan ahora también tradicionales**, tales como el “histórico-evolutivo”, el “sistemático”, el de la “jurisprudencia de intereses”, el “teleológico o finalista” y el ya citado de la “interpretación integradora”, **son sin duda métodos de gran utilidad para imprimirle dinamismo y flexibilidad a un determinado ordenamiento jurídico**. A este propósito el Tribunal ya tuvo oportunidad de referirse, en general, a los métodos “funcionales” de interpretación en sentencia de 3 de diciembre de 1987, en el Proceso 1-IP-87 (G.O. No. 28/88) y en sentencia de 26 de octubre de 1989, en el Proceso 5-IP-89 (G.O. No. 50/89).” (Énfasis agregado)*

Además, el antedicho Tribunal, dentro del Proceso No. 2-AI-96, señaló:

“(...) la interpretación de las normas comunitarias debe tener en cuenta la realidad y las características del Derecho de la Integración, con el empleo preferente de los métodos “funcionales”, como los sistemáticos y los teleológicos, que tienen en cuenta el “objeto” y “fin” de la norma, o sea, el proceso de integración (Procesos I-IP-87, I-IP-88) y que el método de la “interpretación integradora”, es especialmente útil cuando se trata de resolver conflictos normativos “o cuando se requiere solucionar el problema de los “vacíos” o “lagunas” que se presentan en todo ordenamiento jurídico, por perfecto que se le suponga” (Proceso 4-N-92).

(...) el Tribunal ha venido tradicional y pacíficamente haciendo descansar sus fallos sobre una sistemática cónsona con los principios universales de hermenéutica jurídica, que son los que en resumen aplica también el intérprete para desentrañar la voluntad del legislador nacional en cada uno de los respectivos Países Miembros. Así, por vía de ejemplo, las sentencias que pusieron fin a los procesos: 1-IP-87; 5-IP-89; 4-N-92.

Conforme a tales principios:

La primera labor del juzgador es la de acudir a la interpretación gramatical del texto legislado, para extraer de éste, sin mayor esfuerzo, el sentido que de sus propias palabras se pone en evidencia, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador. Aunque en algún momento llegara a tildársela con cierto menosprecio de “literal”, es ella la primigenia pero, de ahí el error, no la única.

En efecto, descubrir la intención del legislador en defecto de la claridad gramatical del texto, apunta a la vez hacia la necesidad de desarrollar la labor interpretativa con base en un criterio teleológico, que constantemente ha presidido la labor interpretativa del Tribunal Andino, como lo demuestran los procesos arriba señalados.

*Del primero se desprende: “En cuanto a los métodos de interpretación que debe utilizar el Tribunal, ha de tenerse presente la realidad y características esenciales del nuevo Derecho de la Integración y la importante contribución que en esta materia tiene ya acumulada la experiencia europea, sobre todo por el aporte de la jurisprudencia de la Corte de Justicia, Tribunal único de las Comunidades Europeas en la aplicación de este derecho, que se está haciendo constantemente en beneficio de la construcción comunitaria, sin perder de vista el fin permanente de la norma. Por estas consideraciones corresponde el **empleo preferente de los métodos de interpretación llamados “funcionales”, como los métodos sistemáticos y de interpretación teleológica, sin dejar de utilizar, si fuese el caso, los demás universalmente admitidos, con la advertencia de que el método teleológico, que adquiere connotación especial en el derecho comunitario como normativa de un***

proceso de realizaciones conjuntas para el logro de un objetivo común, es el que mejor se adapta a la naturaleza propia de la decisión prejudicial en cuanto tiene en cuenta el “objeto y fin” de la norma, o sea, en último término, el proceso de integración de la Subregión Andina que es el propósito que inspira la suscripción del Acuerdo de Cartagena. (“Sentencia del 03.12.87, caso “VOLVO”). (Subrayado y énfasis agregado).

Por su parte el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina mediante interpretación prejudicial No. 33-IP-2019, de 28 de junio de 2019 señaló en el numeral 2.7:

“(…) cuando la norma comunitaria deja a la responsabilidad de los Países Miembros la implementación o desarrollo de aspectos no regulados por aquella, en aplicación del principio de complemento indispensable, les corresponde a esos países llevar a cabo tales implementaciones, sin que estas puedan establecer, desde luego, exigencias, requisitos adicionales o constituir reglamentaciones que de una u otra manera afecten el derecho comunitario o, restrinjan aspectos esenciales por él regulados de manera que signifiquen, por ejemplo, una menor protección a los derechos consagrados por la norma comunitaria.”

En consecuencia de la normativa y de conformidad con las reglas teleológicas de interpretación y el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina citada se desprende que los productores de fonogramas tienen el derecho de percibir una remuneración por cada utilización con fines comerciales (comunicación pública) de sus fonogramas; además, la ley nacional destaca que aquellos son titulares de un derecho exclusivo para realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública con o sin hilo de sus fonogramas; de todas formas, más allá del debate que pueda suscitarse en torno a la naturaleza jurídica de este derecho, esto es si se trata de un derecho exclusivo o de remuneración, es innegable que existe una obligación de pago por parte del tercero que comunique –o pueda comunicar- públicamente un fonograma publicado con fines comerciales.

5.2. DE LA COMUNICACIÓN PÚBLICA.- La comunicación pública, entendida como todo acto por el cual las personas tienen acceso a la obra o parte de ella por medios distintos a la distribución de ejemplares, origina la obligación de quien la realiza, de obtener autorización por parte del titular de las obras o prestaciones comunicadas o por parte de quienes lo representen, así como origina la obligación al pago de los respectivos derechos patrimoniales a favor de aquellos. Además, se recuerda que cada nueva comunicación pública de la obra implica una nueva obligación, una nueva autorización y un nuevo pago.

La comunicación pública de las obras, debe ser entendida de conformidad con el artículo 15 de la Decisión 351 sobre el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos de la CAN, que señala lo siguiente:

“Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, **pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas...**” (Énfasis agregado)

En concordancia con lo anterior, la Ley de Propiedad Intelectual, define a la comunicación pública, de la siguiente manera:

“Art. 22.- Se entiende por comunicación pública todo acto en virtud del cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar y, en el momento en que individualmente decidan, **puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas...** Se considerará pública toda comunicación que exceda el ámbito estrictamente doméstico.” (Énfasis agregado)

El uso del verbo *poder* tanto en la Decisión Andina 351, como en la Ley de Propiedad Intelectual no es casual, pues la norma reconoce que **la sola potencialidad relativa a que el público pueda acceder a la obra es suficiente para que se configure el acto de comunicación pública**, al respecto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sabido señalar que:

“...para que haya comunicación al público basta con que la obra se ponga a disposición del público, de tal forma que quienes lo compongan puedan acceder a ella. Por consiguiente, no es decisivo a este respecto, en contra de lo afirmado por Rafael Hoteles e Irlanda, el hecho de que los clientes que no hayan encendido el televisor no hayan tenido acceso efectivo a las obras.” (Énfasis agregado).

Por lo anterior, para que haya comunicación pública de determinada obra, basta con que la misma se ponga a disposición del público y que, en consecuencia, el público **pueda** acceder a ella. Es decir, el solo hecho de que SONORAMA S.A., a través de determinado programa, difunda contenido que permita a los radioescuchas acceder a una obra que componga un fonograma de titularidad de un representado por la SOCIEDAD DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS – SOPROFON, configura el acto de comunicación pública del mismo, independientemente de si los radioescuchas sintonizan o no dichos programas.

SEXO.- PRESUNCIÓN DE LA VIOLACIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL:

6.1. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.- Respecto de la prueba de la infracción, es importante advertir que si bien el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil indica que: *“(...) Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.”*, para estos casos, con base en el citado artículo 118 de la Ley de Propiedad Intelectual, el ordenamiento jurídico invierte la regla respecto de la carga de la prueba, debido a que resulta lógico que se exija probar determinado hecho a la parte

que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

“La carga dinámica de la prueba es una teoría del derecho probatorio que asigna la carga de probar a la parte procesal que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo.

(...) aplica un paradigma más laxo del derecho probatorio, usada por el juez cuando de la aplicación de los presupuestos tradicionales de carga de la prueba existe la posibilidad de que quede la verdad al margen del proceso ante un marcado desequilibrio entre las partes, radicado en que sobre una de ellas pesa la imposibilidad de aportar la prueba en relación con los hechos que sustentan la norma que invoca y la pretensión que persigue (...).”⁷

Pudiendo en consecuencia:

“(...) distribuir la responsabilidad de probar tales hechos entre las partes, en atención al criterio de favorabilidad de la posición de cada parte respecto de la tarea de desahogar la prueba en cuestión, sin consideración al efecto jurídico procesal que una u otra parte persigan... en procura que en el proceso aparezcan demostrados los hechos en que se fundan las alegaciones de las partes, indistintamente de cuál es la posición procesal ocupada por cada una de ellas y cuál es el efecto jurídico que están persiguiendo en el proceso, orientando de ese modo la actividad probatoria hacia la búsqueda de la verdad.”⁸

Al respecto, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Argentina, el 26 de noviembre de 2014, dentro del expediente No.18131/2012 indica:

“...la actora señaló que la encartada no había cumplido tampoco con la estipulación del art. 40 del decreto 41.233/34 (TO Dto. 1.670/74), reglamentario de la ley 11.723, que obliga a “anotar en planillas diarias por riguroso orden de ejecución el título de todas las obras y el nombre o seudónimo de los intérpretes principales y el del productor de fonogramas o su sello o marca de reproducción utilizada” “La demandada, por su parte,...negó en todo momento deber suma alguna, al sostener que incumbía a la accionante la prueba de la utilización de obras en su programación, lo que no había hecho... insistió en que al no encontrarse probada en el proceso el efectivo uso por su parte de fonograma alguno, debe revocarse la condena de pago.”

⁷ DÍAZ-RESTREPO, Juan Carlos. La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano. Vulneración a la igualdad constitucional. En: Entramado. Enero - Julio, 2016 vol. 12, no. 1, p. 1 y 209, <http://dx.doi.org/10.18041/entramado.2016v12n1.23123>.

⁸ Ibídem

Con estos antecedentes, la Corte Argentina señaló que:

*“La Sociedad Argentina de Autores (SADAIC) brindó información crucial para la resolución del caso. Es que la referida asociación, en virtud de la ley 17.648, tiene a su cargo la percepción de los derechos económicos de autor emergentes de la utilización de las obras musicales y literarias musicalizadas; y **en tal carácter requiere a las emisoras la confección y envío de planillas con el detalle de fonogramas emitidos...** cabe señalar **que la conducta procesal de la accionada, que se limitó en todo momento a una negativa genérica, sin coleccionar elementos serios que pudieran sustentar su postura, viola el deber de cooperación** que está en cabeza de todos los intervinientes en el pleito para el buen resultado de la jurisdicción. **Se ha ignorado, por ende, que el proceso judicial es un obrar compartido, el cual se traduce en un esfuerzo común. Es que el mismo principio de buena fe le imponía a Desup S.A. aportar todas las pruebas que estaban a su alcance para el esclarecimiento de la verdad.**” (Énfasis agregado)*

La Corte reconoció, además, que:

*“...la reproducción de fonogramas en las emisiones radiales resulta ser un **hecho notorio**; pues aún en el caso de los programas de noticias se emiten temas musicales, ya sea como música de fondo, “cortina”, etc.” Y que **“...los hechos notorios se encuentran exentos de acreditación, en tanto contienen en sí mismos una prueba preconstituida con relación al proceso y son, en consecuencia, susceptibles de deparar un grado de certeza equivalente e incluso más intenso que el que puede extraerse de las pruebas comunes”**” (Énfasis agregado)*

Con base en lo anterior, la Corte concluyó que en el caso analizado se producía “el supuesto que se ha denominado de ‘carga probatoria sobreviniente’”, situación que configura lo que esta Dirección Nacional ha denominado como “carga dinámica de la prueba”.

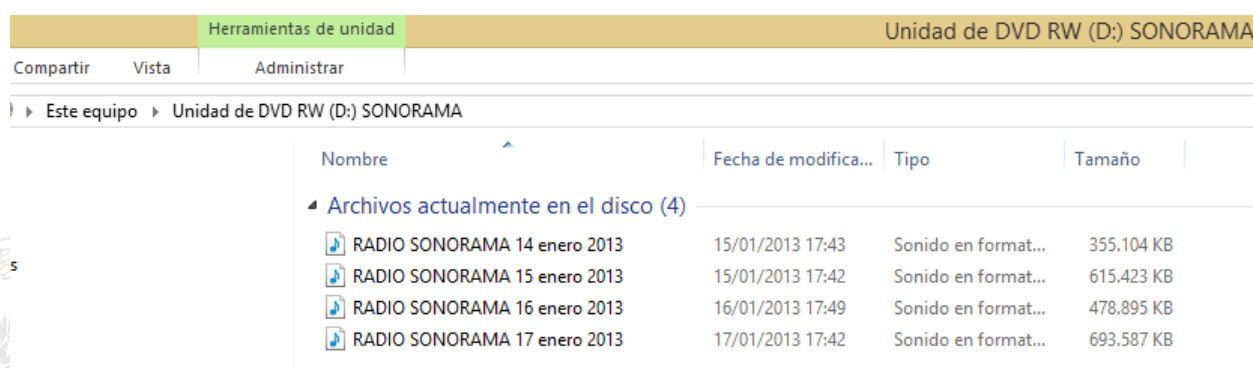
Con base en lo anterior, SONORAMA S.A. era quien debía probar que no ha usado ni ha comunicado públicamente la obra musical contenida en el fonograma en cuestión, sin embargo, de la revisión del expediente administrativo no se desprende documento alguno mediante el cual la accionada desvirtúe dicha aseveración; de todas maneras, la inversión de la carga de la prueba alegada por el ahora recurrente sí posee un sustento lógico, contrario a lo defendido por la parte recurrida.

Sin perjuicio de lo antes señalado, se debe destacar que la Sociedad de Productores de Fonogramas – SOPROFON, pese a no tener obligación de probar los hechos que se presumen de acuerdo con la ley, adjuntó al escrito de tutela como material probatorio:

a) Un documento titulado “Monitoreo Radio Sonorama” de fecha 14 a 17 de enero de 2013, en el cual se refleja, en el cuadro correspondiente a la fecha 15 de enero de 2013, la siguiente información:

No.	TIEMPO	TEMA	ARTISTA	PROGRAMA	DISQUERA	OBSERVACIONES
1	4:52	EN LA OBSCURIDAD	BELINDA	AQUÍ ENTRE DOS	EMI MUSIC	

Y, b) Un disco compacto en el que se enlistan cuatro archivos denominados: “RADIO SONORAMA 14 enero 2013”; “RADIO SONORAMA 15 enero 2013”; “RADIO SONORAMA 16 enero 2013” y “RADIO SONORAMA 17 enero 2013”, conforme la siguiente imagen:



Nombre	Fecha de modifica...	Tipo	Tamaño
Archivos actualmente en el disco (4)			
RADIO SONORAMA 14 enero 2013	15/01/2013 17:43	Sonido en format...	355.104 KB
RADIO SONORAMA 15 enero 2013	15/01/2013 17:42	Sonido en format...	615.423 KB
RADIO SONORAMA 16 enero 2013	16/01/2013 17:49	Sonido en format...	478.895 KB
RADIO SONORAMA 17 enero 2013	17/01/2013 17:42	Sonido en format...	693.587 KB

Al ingresar al archivo correspondiente al 15 de enero de 2013, en el minuto 03:07, se puede escuchar: “...le invitamos a acompañarnos desde este momento donde quiera que se encuentre, **Aquí entre Dos**, con Wilfrido Muñoz y Gabriela Guzmán..., **martes**, listos para llevarles este espacio de entretenimiento que tiene preparado **sonorama** para ustedes hasta las 11:30 de la mañana... en cada una de las frecuencias de **sonorama** a nivel nacional...”; posteriormente, se ha verificado que desde el minuto 4:52, como lo señala la tabla citada, hasta el minuto 8:12, se escucha la obra musical “EN LA OBSCURIDAD” contenida en el fonograma producido por “EMI MUSIC” e interpretada por BELINDA.

6.2. OBLIGACIÓN DE LLEVAR CATÁLOGOS, REGISTROS O PLANILLAS MENSUALES Y REMITIRLAS A LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA.- i) Es preciso citar al artículo 118 de la Ley de Propiedad Intelectual, que manda:

“Art. 118.- Todos los organismos de radiodifusión y en general quien realice cualquier acto de comunicación pública de manera habitual, deberán llevar catálogos, registros o planillas mensuales en el que se registrará por orden de difusión, título de las obras difundidas y el nombre de los autores o titulares de los derechos de autor y conexos que correspondan y, remitirlas a cada una de las sociedades de gestión y a la entidad única recaudadora de los derechos por

comunicación pública, para los fines establecidos en esta Ley.” (Subrayado y énfasis agregado)

De ahí que es obligación de los organismos de radiodifusión y de aquellos quienes habitualmente realicen actos de comunicación pública llevar los respectivos catálogos, registros o planillas mensuales relativas al uso de las obras difundidas y remitirlos a cada una de las sociedades de gestión para los fines pertinentes.

En conclusión, de la interposición de la presente acción de tutela administrativa, se infiere que SONORAMA S.A. no ha cumplido con la obligación de llevar catálogos o planillas mensuales de las obras que ha difundido y remitirlas a la ahora accionante, lo cual se configura en un indicio en su contra, relativo a la violación alegada por la Sociedad de Productores de Fonogramas – SOPROFON.

ii) Se debe recordar que la acción de tutela administrativa es el mecanismo legalmente establecido para garantizar la observancia del cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual, y es por este motivo, que se debe aplicar lo que dispone la Ley de Propiedad Intelectual, dentro de la regulación a la acción de Tutela Administrativa de los derechos de Propiedad Intelectual:

*“Art. 334.- Cualquier persona afectada por la violación o **posible violación** de los derechos de propiedad intelectual podrá requerir al IEPI la adopción de las siguientes medidas:*

a) Inspección;

b) Requerimiento de información; y,

c) Sanción de la violación de los derechos de propiedad intelectual.” (Énfasis agregado)

*“Art. 337.- Cuando se **presuma** la violación de derechos de propiedad intelectual, el IEPI podrá requerir que se le proporcione cualquier información que permita establecer la existencia o no de tal violación” (Énfasis agregado)*

De acuerdo con las citas realizadas, es suficiente que la Sociedad de Productores de Fonogramas – SOPROFON presuma la violación de los derechos de Propiedad Intelectual que representa –presunción legal a su favor- para que inicie una acción de tutela administrativa en contra de cualquier tercero y el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales SENADI, con miras a proteger los derechos de propiedad intelectual, requiera al accionado la información que permita establecer la existencia o no de tal violación.

SÉPTIMO.- MULTA Y JUSTIFICACIÓN:

7.1. DEL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN.- Que, en la especie, mediante el escrito inicial de acción de tutela administrativa, la Sociedad de Productores de Fonogramas –

SOPROFON solicitó, principalmente, la adopción de las siguientes medidas en contra de SONORAMA S.A.:

- Requerimiento de información respecto a que si previo a la comunicación pública del fonograma con la canción titulada "EN LA OBSCURIDAD" contenida en el fonograma producido por "EMI MUSIC" e interpretada por BELINDA se obtuvo la autorización del titular del derecho conexo y si cuenta con el respectivo respaldo del pago remuneratorio.
- Requerir a SONORAMA S.A., que remita en formato digital, una copia de la programación transmitida el 15 de enero de 2013.

Consiguientemente, con fecha 06 de septiembre de 2013, mediante providencia notificada junto al Auto No. SENADI-DNDA-2018-007-R de 28 de junio de 2018, notificado el 11 de julio del mismo año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, entre varios actos, concedió a la parte accionada el término de quince días contados a partir de la fecha de notificación antedicha, para que proporcione la información requerida.

De la revisión del presente expediente administrativo, se encontró que SONORAMA S.A., a través de su escrito presentado con fecha 30 de julio de 2018, admitió no contar con la autorización para la comunicación pública del fonograma con la canción titulada "EN LA OBSCURIDAD" contenida en el fonograma producido por "EMI MUSIC" e interpretada por BELINDA, así como tampoco acreditó la obtención de licencia alguna sobre el repertorio representado por la Sociedad de Productores de Fonogramas – SOPROFON.

Es decir, si tomamos en cuenta el año en que se comunicó públicamente la obra en cuestión y se inició la presente acción de tutela administrativa (2013) y el año en que SONORAMA S.A. admitió no contar con autorización alguna para la comunicación pública del fonograma en cuestión (2018) así como tampoco acreditó la obtención de licencia alguna para tal fin, sería un total de 5 años en los que la accionada comunicó públicamente obras contenidas en los fonogramas representados por la accionante, sin cumplir con la obligación de pago analizada en los apartados previos.

Así también, en ese mismo escrito, señaló que no puede entregar una copia de la programación transmitida el 15 de enero de 2013, ya que la radio no cuenta con los respaldos de esa fecha, fundamentada en que el artículo 91 de la Ley Orgánica de Comunicación obliga a mantener las grabaciones de su programación y publicidad únicamente durante los 180 días posteriores a su fecha de emisión, conforme lo siguiente:

"Art. 91.- Archivo de soportes.- La programación y la publicidad, de los medios de comunicación de radiodifusión sonora y de televisión deberá grabarse y se conservará hasta por ciento ochenta días a partir de la fecha de su emisión."

Con base en lo expuesto, SONORAMA S.A. ha afirmado que para la recurrente ha sido imposible probar la difusión de la obra musical en cuestión; aseveración escasa, que denota

el incumplimiento del deber de colaboración para con la administración pública y que se encuentra en clara contraposición con lo siguiente: i) En el presente caso opera la figura de la carga dinámica de la prueba; ii) La transmisión de la radiodifusión a cargo de SONORAMA S.A. así como la comunicación pública de fonogramas en sus emisiones radiales constituyen un hecho notorio, exento de acreditación, pues es evidente que un organismo de radiodifusión emite o transmite obras y prestaciones; iii) El incumplimiento a la obligación contenida en el artículo 118 de la Ley de Propiedad Intelectual constituye un indicio en contra de SONORAMA S.A.; iv) En consecuencia, conforme lo señalado en los puntos anteriores, correspondía a SONORAMA S.A., en ejercicio del principio de buena fe procesal, demostrar que no ha realizado la comunicación pública de la obra musical contenida en el fonograma en cuestión, sin embargo, aquella en lugar de desvirtuar lo dicho, ha declarado que no posee “*la autorización del derecho conexo sobre la pieza musical*”, es decir pese a que es un hecho notorio que en su calidad de organismo de radiodifusión emite y transmite obras y prestaciones, expresamente reconoce que no cuenta con la licencia que SOPROFON confiere en su calidad de sociedad de gestión colectiva debidamente autorizada; lo cual constituye una clara vulneración a los siguientes artículos de la Ley de Propiedad Intelectual:

“Art. 94.- Los productores de fonogramas tienen también el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública con o sin hilo.”

“Art. 89.- (...) Sin perjuicio del derecho exclusivo que les corresponde por el artículo anterior, en los casos establecidos en el inciso precedente, los artistas, intérpretes o ejecutantes tienen el derecho a percibir una remuneración por la comunicación pública de un fonograma que contenga sus interpretaciones o ejecuciones.

Salvo pacto en contrario, la remuneración que se recaude, conforme con el inciso anterior, será compartida en forma equitativa entre los productores de fonogramas y los artistas, intérpretes o ejecutantes, independientemente de los derechos económicos del autor ya establecidos en los artículos referentes a los derechos patrimoniales del autor, en concordancia con los convenios internacionales. (Énfasis agregado)

Por otra parte, si bien la Ley Orgánica de Comunicación indica que la programación y publicidad de los medios de comunicación de radiodifusión sonora y de televisión deben conservarse hasta por 180 días a partir de su emisión, la parte accionada no puede pretender desconocer la obligación que impone la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 118:

“Art. 118.- Todos los organismos de radiodifusión y en general quien realice cualquier acto de comunicación pública de manera habitual, deberán llevar catálogos, registros o planillas mensuales en el que se registrará por orden de difusión, título de las obras difundidas y el nombre de los autores o titulares de los derechos de autor y conexos que correspondan y, remitirlas a cada una de las sociedades de gestión y a la entidad única recaudadora de los derechos por

comunicación pública, para los fines establecidos en esta Ley.” (Subrayado y énfasis agregado)

En este contexto, la falta de autorización del titular del derecho conexo a favor del accionado para realizar la probada comunicación pública del fonograma con la canción titulada “EN LA OBSCURIDAD” contenida en el fonograma producido por “EMI MUSIC” e interpretada por BELINDA y la falta de argumentos y pruebas presentadas por el accionado con el fin de desvirtuar lo alegado respecto al uso del fonograma antedicho, deben considerarse como un indicio en su contra además de ser hechos suficientes para presumir: a) la violación al derecho de comunicación pública de los productores de fonogramas representados por la Sociedad de Productores de Fonogramas – SOPROFON, respecto al fonograma referido; y, b) el incumplimiento a lo ordenado por el previamente citado artículo 118 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Lo anterior, llevaría a esta Autoridad a considerar la pretensión –subsidiaria- expuesta en el escrito inicial de tutela administrativa, por el cual se solicitaba sancionar al infractor con la multa máxima constante en la norma, en el caso de que no cuente con la respectiva autorización para la comunicación pública del fonograma analizado. En este contexto, se cita al artículo 339 de la Ley de Propiedad Intelectual:

“Art. 339. Concluido el proceso investigativo, el IEPI dictará resolución motivada. Si se determinare que existió violación de los derechos de propiedad intelectual, se sancionará al infractor con la clausura del establecimiento de 3 a 7 días y o con una multa de entre quinientos (500) dólares de los Estados Unidos de América y cien mil (100.000) dólares de los Estados Unidos de América y, podrá disponerse la adopción de cualquiera de las medidas cautelares previstas en esta Ley o confirmarse las que se hubieren expedido con carácter provisional.

Si existiere la presunción de haberse cometido un delito, se enviará copia del proceso administrativo al Juez Penal competente y al Ministerio Público.”

7.2. FIJACIÓN DE LA MULTA.- Para la fijación de la sanción, esta Autoridad considera pertinente destacar que la SOCIEDAD DE PRODUCTORES DE FONOGAMAS - SOPROFON ha iniciado la presente acción de tutela administrativa por la comunicación pública de la canción titulada “EN LA OBSCURIDAD” contenida en el fonograma producido por “EMI MUSIC” e interpretada por BELINDA, debiéndose establecer una multa proporcional al uso, no de todo el repertorio representado por la Sociedad de Gestión Colectiva, sino de la obra musical en específico.

De todos modos, la antedicha norma legal (artículo 339 de la Ley de Propiedad Intelectual) reconoce un margen de discrecionalidad reglada para que la autoridad administrativa establezca una multa, mismo que por su naturaleza en cuanto a su fijación o valoración es *arbitrio iuris*, en consecuencia puede ser fijado libremente por la autoridad, puesto que no se repara un daño, sino se configura una sanción al infractor siempre que se encuadre dentro de

los parámetros previstos en la norma, de ahí que de forma análoga a lo que sucede con el daño punitivo en el sistema anglosajón, la multa debe ser disuasiva, para que de este modo el infractor modifique su conducta y no continúe realizando prácticas que riñen con lo previsto en el ordenamiento jurídico.

Sobre el tema, es preciso citar a Juan Carlos Henao, quien señala:

*“... Si la política pública que justifica el daño punitivo en el sistema anglosajón es la de regular conductas mediante las sanciones económicas, en nuestro sistema son muchos los mecanismos que para tal efecto se tienen, verbigracias, las sanciones administrativas que puede imponer el Estado a las personas naturales o jurídicas. Dicha sanción, que buscaría el mismo objetivo que el daño punitivo, sería en favor de quien sufre el daño, es decir, la sociedad en su conjunto... **no se está indemnizando un daño sino castigando a un responsable...**”⁹ (Énfasis agregado)*

En este contexto no es necesario que esta autoridad justifique el valor de la multa prevista siempre que la misma cumpla con su carácter disuasivo y se encuadre dentro de la discrecionalidad reglada y por tanto de los parámetros que la norma prevé.

Con base en todo lo expuesto, toda vez que se ha determinado que SONORAMA S.A. ha vulnerado los derechos de propiedad intelectual que representa la parte accionante, es prudente aplicar lo establecido en el artículo 339 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Por lo expuesto, tomando en cuenta las consideraciones de hecho y de derecho realizadas, la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, **RESUELVE:**

1. **Aceptar** el Recurso de Reposición presentado por SOCIEDAD DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS - SOPROFON, el 02 de enero de 2019.
2. **Revocar** el contenido de la Resolución No. SENADI-DNDA-2018-103-R, emitida el 30 de noviembre de 2018 y notificada el 05 de diciembre del mismo año.
3. **Ordenar** el cese inmediato de los actos que constituyan la infracción analizada, principalmente, suspender la comunicación pública no autorizada de las obras musicales contenidas en los fonogramas que conforman el catálogo representado por la parte accionante hasta el cumplimiento de las obligaciones correspondientes a efecto de garantizar su uso autorizado.
4. **Sancionar** a SONORAMA S.A., con una multa correspondiente a USD. 7,000.00 (Siete mil dólares de los Estados Unidos de América) por la comunicación pública no autorizada de la obra musical “EN LA OBSCURIDAD” contenida en el fonograma

⁹ HENAO, Juan Carlos. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado de derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1999. P. 48 – 49.

producido por “EMI MUSIC” e interpretada por BELINDA y por su incumplimiento de remitir a cada Sociedad de Gestión Colectiva los “*catálogos, registros o planillas mensuales en el que se registrará por orden de difusión, título de las obras difundidas y el nombre de los autores o titulares de los derechos de autor y conexos que correspondan*”.

5. **Conceder** a SONORAMA S.A. el término de diez días contados a partir de la fecha de notificación con la presente resolución, para que efectúe el pago de la sanción detallada en el numeral anterior en el Banco del Pacífico, en la cuenta recaudadora del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales; posteriormente realice el canje de la papeleta, en las oficinas ubicadas en la Av. República 396 y Diego de Almagro, EDF. Forum 300 de esta Ciudad de Quito, a fin de evitar las acciones coactivas e imposición de medidas cautelares, que conllevaría el no pago de tales multas, de conformidad a lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 356 del 3 de abril de 2018 y la Resolución No. 003-2018-DG-NT-SENADI, del 24 de julio de 2018.
6. **ORDEN DE COBRO:** Se emite la presente ORDEN DE COBRO en contra de SONORAMA S.A., en los siguientes términos: a) La presente ORDEN DE COBRO es por la cantidad de USD 7.000 (Siete mil dólares de los Estados Unidos de América) más los intereses que se hubieren generado. b) Se ORDENA a SONORAMA S.A. en virtud del artículo 271 del Código Orgánico Administrativo: i) Que cancele en el término de diez días contados a partir de la notificación del presente acto administrativo, la cantidad de USD 7.000 (Siete mil dólares de los Estados Unidos de América) más los intereses generados, en la cuenta recaudadora No. 7877889 del Banco del Pacífico, de titularidad del SERVICIO NACIONAL DE DERECHOS INTELECTUALES, para lo cual, deberá solicitar el comprobante correspondiente así como la liquidación de intereses en la Unidad Financiera del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales; y, ii) Que informe a la Unidad de Observancia de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos del cumplimiento de esta orden con la presentación del citado comprobante debidamente cancelado y del comprobante de pago respectivo otorgado por la institución financiera antes indicada. Se recuerda que en virtud del artículo 274 del Código Orgánico Administrativo, la obligación pecuniaria contenida en la presente orden de cobro puede ser satisfecha presentando una solicitud de facilidades de pago, de conformidad con este cuerpo normativo y el Reglamento del Procedimiento Coactivo del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales. c) Se previene a SONORAMA S.A. que en el caso de no satisfacer la obligación pecuniaria de la presente orden de cobro en el término dispuesto en el literal b) que antecede, se procederá con el inicio del procedimiento coactivo, la suma de los intereses que se generen, y la imposición de medidas cautelares, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.
7. El presente acto administrativo, en atención a lo prescrito en la Disposición Transitoria Tercera del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, es susceptible de los recursos previstos en el artículo 357 de la Ley de

Propiedad Intelectual en concordancia con los artículos relativos a recursos administrativos regulados en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva – ERJAFE y en el artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos.

Notifíquese.-

Ramiro Rodríguez Medina, MSc.

DIRECTOR NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

Razón.- La resolución que antecede se notificó el día _____, a la **SOCIEDAD DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS - SOPROFON**, en la casilla **SENADI-UIO No. 26** y en los correos electrónicos joseluis@barzallo.com y procedimientos@barzallo.com; y a **SONORAMA S.A.**, en sus oficinas ubicadas en la dirección: **Pasaje Dolomitas N45-95 y Los Naranjos, Urbanización Las Bromelias, Sector Monteserrín de la ciudad de Quito** y en los correos electrónicos: promero@diemconsultores.com; juanpasaenz1981@gmail.com y mrivas@sonorama.com.ec. **CERTIFICO.-** En virtud de la delegación del Director de Gestión Institucional conferida mediante Resolución N° 005-2020-DGI-SENADI, de 27 de mayo de 2020.-

Abg. Ana Carina Félix López

DELEGADA DEL DIRECTOR DE GESTIÓN INSTITUCIONAL

Elaborado por:	Abg. Ana Carina Félix López	Sumilla:
Revisado y aprobado por:	Ramiro Rodríguez Medina, MSc.	Sumilla: