

**DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS****RESOLUCIÓN No. SENADI-DNDAYDC-2020-071-R****TUTELA ADMINISTRATIVA No. 1685-2017**

JUAN CARLOS SEVILLANO VINUEZA vs. CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA

**SERVICIO NACIONAL DE DERECHOS INTELECTUALES -SENADI- Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos.-** Quito D.M., 25 de noviembre de 2020, a las 11H00.

- a) Agréguese al expediente el escrito presentado el 19 de diciembre de 2018, por la abogada Tatiana Sánchez Ramón, representante del Instituto de Cine y Creación Audiovisual – ICCA, mediante el cual presentó un ejemplar, en copia certificada, del Convenio de uso y cesión de derechos celebrado entre el señor Juan Carlos Sevillano y el señor Cristóbal Infante con fecha 07 de mayo de 2014 (Foja 149 y anexo foja 150).
- b) Agréguese al expediente los siguientes escritos presentados por Juan Carlos Sevillano Vinueza: a) Escrito de alegatos finales presentado el 20 de diciembre de 2018 (Fojas 151 a 158), y b) Escrito presentado el 16 de octubre de 2019, mediante el cual adjunta la materialización de un correo electrónico enviado por el abogado del accionado, con fecha 11 de julio de 2019. (Fojas 164 a 170).
- c) Agréguese al expediente el escrito de alegatos presentado el 21 de diciembre de 2018, por Cristóbal Mauricio Infante Castañeda (Fojas 159 a 163).
- d) Se avoca conocimiento del presente procedimiento administrativo por parte del Director Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

**ANTECEDENTES:**

1. El 25 de octubre de 2017, JUAN CARLOS SEVILLANO VINUEZA, en su calidad de autor de la obra literaria (inédita) “Chasqui. Una carrera por el imperio”, presentó acción de Tutela Administrativa en contra del productor de la obra, CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA, por la presunta infracción a sus derechos de propiedad intelectual, con base en las siguientes alegaciones: a) Su obra fue merecedora de un premio a través de los fondos concursables del Consejo Nacional de Cinematografía del Ecuador: se nombró ganadora en la categoría Telefilme de ficción o documental de la octava Convocatoria del Fondo de Fomento Cinematográfico No. 02-2014, a la parte accionada, en su calidad de productor del proyecto Chasqui, cuyo director, guionista y director de arte es la parte accionante; b) Como autor de la obra jamás autorizó ninguna modificación, variación o transformación de la misma, de su concepto artístico, arte o diseño de sus personajes; c) La obra protegida en particular es un guión para obras audiovisuales y multimedia; y, d) El presunto infractor ha causado un daño inminente que ha afectado al prestigio, reputación y valoración comercial de la obra. Con base en lo anterior,

la parte accionante solicitó que se ordenen las siguientes medidas: i) Inspección en el Instituto de Cine y Creación Audiovisual, por cuanto es la entidad pública en donde reposa toda la documentación y material audiovisual relevante para la causa; ii) Requerimiento de información respecto: Al uso autorizado de la obra en cuestión; al pago económico remunerado por el uso autorizado de la obra; desde cuándo se encuentra trabajando la obra literaria; exhibición de la obra derivada WAYRA; si contó o no con autorización expresa y por escrito por su parte para realizar obras derivadas y/o transformaciones o modificaciones de la obra originaria; exhibición del documento escrito y expreso que lo autoriza para realizar cambios en el diseño y arte de los personajes principales de la obra en cuestión; iii) Sanción máxima permitida por la ley; iv) Medidas de protección urgente y necesarias para detener la infracción que se está cometiendo, conforme el artículo 565 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (Fojas 1 a 11).

2. Mediante providencia de 27 de octubre de 2017, notificada el 31 del mismo mes y año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos admitió a trámite la acción de tutela administrativa, y, previo a señalar día y hora para la diligencia de inspección solicitada, dispuso que la parte accionante, en el término de diez días contados a partir de la fecha de notificación de esta providencia, cancele la tasa de \$200.00 (Foja 12). Dicho requerimiento fue atendido por la parte accionante mediante escrito y anexos presentados con fecha 06 de noviembre de 2017 (Fojas 13 a 14).

3. Mediante providencia de 07 de noviembre de 2017, notificada el 10 del mismo mes y año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos fijó el día martes 21 de noviembre de 2017, a partir de las 10h00, para la práctica de la inspección solicitada dentro del referido trámite; y, concedió a la parte accionada el término de quince días contados a partir de la notificación de esta providencia, para que conteste al requerimiento de información contenido en la acción de tutela administrativa iniciada en su contra (Foja 15 a 15 vta.).

4. El 21 de noviembre de 2017<sup>1</sup> se llevó a cabo la diligencia de inspección requerida, cuya acta obra a foja 17 a 20 vta. del presente expediente administrativo, en la cual consta en lo principal: a) El Director de Asesoría Jurídica del Instituto de Cine y Creación Audiovisual prestó las facilidades para la realización de la inspección, proporcionando los archivos físicos que reposan en el ICCA del proyecto audiovisual denominado “El Chasqui”. De conformidad con el acta, en el expediente consta: i) La convocatoria, requisitos y bases para poder participar en el concurso público del Fondo de Fomento Cinematográfico del Consejo Nacional de Cinematografía del Ecuador, correspondiente al año 2014; ii) Dictamen de fecha 11 de

<sup>1</sup> A foja 22 del presente expediente obra la razón sentada por los Delegados de la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Abg. Yadira Yacelga Pinto y Abg. Isidro Yunga Godoy, en la cual se manifiesta: *“Dejamos constancia por tal que en el acta de Inspección suscrita en las instalaciones del Instituto de Cine y Creación Audiovisual, por un error material se hizo constar la fecha de elaboración “21 de septiembre de 2017, siendo las 11h00” siendo lo correcto “21 de noviembre de 2017, siendo las 12h00”; esto con base en la fe de recepción de la providencia en la que se dispuso la diligencia de inspección en sus instalaciones y la captura de pantalla adjunta al trámite por parte del Señor Javier Bayas Bayas Asistente Técnico de Registro de la Dirección Nacional de Derechos, por lo que dejamos constancia que la diligencia se efectuó a las 12h00, una vez que confirmó la notificación del escrito de Tutela Administrativa en el domicilio del accionado”.* (Énfasis perteneciente al texto original)

septiembre de 2014, respecto de los beneficiarios de la segunda entrega del 2014 del Fondo de Fomento Cinematográfico en las categorías de producción y posproducción tipo A y B, Posproducción, Coproducción Minoritaria, Telefilme y Promoción y Distribución realizado por el Consejo Nacional de Cinematografía del Ecuador. Categoría Telefilme, en donde consta como primer proyecto que recibe este estímulo: CHASQUI, \$65.000,00 – Infante Castañeda Cristóbal Mauricio; iii) Declaración juramentada por parte del accionado en la que se hace referencia a la entrega de un rubro económico por honorarios a favor del accionante, por la escritura del guión y desarrollo del telefilme Chasqui; iv) Convenio de uso y cesión de derechos sobre la obra en cuestión suscrito entre Juan Carlos Sevillano y Cristóbal Infante; v) Convenio de Buen Uso de los recursos suscrito por el accionado y el Consejo Nacional de Cinematografía del Ecuador en el que, a decir del Acta de inspección, el accionado en su calidad de postulante del proyecto denominado Chasqui, declaró ser el titular de los derechos de autor de la obra y concedió, a favor de dicho Consejo, licencia para hacer uso del material final con el objetivo de difundir una sinopsis para promocionar el referido proyecto a nivel nacional o internacional, además le faculta a comunicar al público la obra sin fines de lucro en el Ecuador y en el extranjero, recibiendo, como contraprestación, la difusión y promoción de la obra por parte del Consejo Nacional de Cinematografía del Ecuador nacional e internacionalmente; vi) Memorando No. CNCINE-DT-2015-1419-M en el que se informa entre otras cosas: *“Luego de la lectura de CHASQUI UNA CARRERA POR EL IMPERIO de Juan Carlos Sevillano Vinueza y CHASKI LA RESISTENCIA DEL NORTE de Juan Diego Aguilar, se puede evidenciar que las temáticas de las que tratan los guiones son totalmente diferentes, pese a que tratan de hecho indígenas... Manifiesto que a pesar de que el beneficiario ha cumplido con varias actividades en esta etapa del proyecto, como se evidencia en los documentos de respaldo que remite, no cumple con los contenidos que se presentaron en la convocatoria y por los cuales se le otorgó el beneficio”*; vii) Afiche promocional del material audiovisual CHASQUI, dentro del informe de avances presentado por el accionado, en el que no consta como guionista el accionante.

b) La intervención del abogado de la parte accionante, en la que se ratifica en los argumentos de hecho y de derecho relatados en la acción de tutela administrativa, y, argumenta que: *“el proyecto inició y resultó ganador con un guión producto de la autoría de Juan Carlos Sevilla Vinueza de conformidad con una postulación y unas bases específicas y se está cerrando el proyecto con un guión modificado y el nombre de otro guionista (Juan Aguilar) en los informes y en todas las piezas promocionales; ... la sinopsis del proyecto es distinta a la original... Actualmente el proyecto ganador... presentado a nombre de CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA...tiene varias irregularidades y presuntas ilegalidades, ya que como autor de la obra originaria NUNCA he autorizado que se realicen obras derivadas, modificaciones o transformaciones de mi obra, de igual manera no existe una cesión de derechos sobre la obra detallada válida jurídicamente, ni cesión de derechos sobre los personajes principales y demás elementos...”*; además realizó algunas presiones sobre el alcance y fin de los fondos otorgados por CNCINE.

c) La intervención del Doctor Fabián Obando Bosmediano, en calidad de Director de Asesoría Jurídica del Instituto de Cine y Creación Audiovisual quien destacó: i) Se debe considerar la no comparecencia del accionado dejando a salvo cualquier derecho que el presunto infractor deba

reclamar; ii) Que CNCINE, actual ICCA, y sus autoridades han actuado con apego a la ley y normativa que regula el proceso de selección y ejecución para los proyectos cinematográficos y audiovisuales a la fecha; iii) El accionado es Cristóbal Infante Castañeda y es quien deberá responder a los cargos referidos por el accionante, de manera que esta institución nada tiene que intervenir en los aspectos o acuerdos producidos entre las partes procesales.

Practicada la inspección realizada y en la cláusula novena del Convenio de Buen uso de los Recursos entre el Consejo Nacional de Cinematografía del Ecuador y el accionado, se prohibió al Instituto de Cine y Creación Audiovisual difundir y comunicar al público tanto la sinopsis como la obra que contiene material audiovisual denominado CHASQUI. Adicionalmente, se concedió el término de 10 días para que el ICCA señale domicilio en caso de requerir que se le informe y notifique con el desarrollo de esta tutela administrativa como parte interesada en el proceso administrativo (Fojas 17 a 20 vta.).

5. El 12 de diciembre de 2017, CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA contestó a la acción de tutela administrativa, señalando en lo principal: a) Invalidez de la inspección realizada, por no haber notificado al presunto infractor conforme el artículo 562 del COESCCI, tornando a la inspección en ilegal, así como todo lo que se realizó y ejecutó. El accionado no fue notificado al momento de la práctica de la inspección; b) Negativa de la veracidad de los hechos alegados en la petición de tutela administrativa y de los fundamentos jurídicos que la sustentan. El proyecto de producción de obra audiovisual de titularidad del accionado como productor fue el ganador; c) Respecto al requerimiento de información: i) Adjuntó un ejemplar del Convenio de Uso y cesión de derechos suscrito entre el accionante como guionista y el accionado como productor; ii) Afirmó que el accionante recibió de su parte y por la cesión de derechos sobre el guión escrito para la producción de la obra audiovisual así como por su colaboración en el desarrollo inicial del proyecto la suma de USD 6.600,00, conforme certificación del Banco de Pichincha mediante dos transferencias bancarias, situación contenida en la escritura de declaración juramentada del accionado que se adjunta a este escrito; iii) Respecto a *“desde cuándo se encuentra trabajando la obra literaria”*, señaló: *“no corresponde explicar la información en la forma requerida...puesto que el guión para la producción de la película titulada provisionalmente como “Chasqui una carrera para el imperio”, fue escrito por el señor Juan Carlos Sevillano y no por mi mandante”*; iv) No existe obra derivada del guión Chasqui. Wayra es el título internacional tentativo de la obra audiovisual que se producirá con sustento en un guión originario escrito por el guionista Juan Diego Aguilar Feijoo, titulado *“Chasqui y la Resistencia del Norte”*; v) No se han realizado obras derivadas, transformaciones o modificaciones del guión al que se refiere el accionante; y, vi) El accionado no ha realizado cambios en el diseño y arte de los personajes en la forma que sugiere el accionante; y, d) Impugnación de la prueba presentada por el accionante. Con base en lo anterior, solicitó que se declare sin lugar la tutela administrativa iniciada en su contra (Fojas 23 a 30 y anexos fojas 31 a 42 vta.).

6. El 28 de diciembre de 2017, CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA presentó un escrito mediante el cual expuso: *“...que el accionante en este proceso administrativo, el señor Juan Carlos Sevillano, ha utilizado la información que fue recabada en la diligencia de inspección*



realizada de manera “reservada” en las oficinas del Instituto de Cine y Creación Audiovisual y que consta en el Acta de Inspección... para remitirla en copia digitalizada mediante e-correo a la Fundación Grupo Ukamau de la República de Bolivia, a fin de advertir por su propia cuenta y riesgo a esta entidad, que el uso de la obra Chasqui y sus obras derivadas, implicaría una posible infracción de sus derechos de propiedad intelectual”. Con base en lo cual solicitó que se advierta al accionante, que la información recabada en un procedimiento pendiente de resolución y las medidas cautelares ordenadas poseen el carácter de reservadas (Foja 43).

7. El 01 de marzo de 2018, CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA presentó un escrito mediante el cual señaló: “...en ninguna parte del Acta de Inspección, se hizo constar que se esperó la confirmación de la notificación en el domicilio del accionado para iniciar la diligencia... no existe en el expediente administrativo una providencia posterior a la fecha de la Inspección, en la que se disponga que se realicen las rectificaciones y el añadido que se hace constar en la mencionada razón, que se muestra como sentada el 22 de noviembre de 2017. Lo señalado previamente, hace que sea justificado señora Delegada, que se pierda la seguridad y credibilidad en las actuaciones desarrolladas en este procedimiento administrativo...”; por lo que insiste que el accionado no fue notificado al momento de la práctica de la Inspección con el acto administrativo que la dispuso y que la boleta de notificación fue entregada en otro lugar, después de la hora fijada en la providencia que ordena la práctica de la inspección y no en sus manos sino en las del conserje del Conjunto en donde reside, razón por la cual no pudo estar presente en la inspección ni ejercer su derecho a la defensa. Por lo anterior, solicitó que mediante resolución esta autoridad se pronuncie sobre la validez de las actuaciones realizadas en este procedimiento (Fojas 50 a 51).

8. Mediante providencia 27 de septiembre de 2018, notificada el 02 de octubre del mismo año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos dispuso la apertura del término de prueba por diez días contados a partir del día siguiente de notificada la presente providencia (Foja 55).

9. El 09 de octubre de 2018, CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA presentó un escrito mediante el cual solicitó que se considere a su favor: a) Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el correspondiente escrito de contestación; b) El Convenio de uso y cesión de derechos en el que, en su opinión, se estipula la cesión de derechos patrimoniales sobre el guión en cuestión a favor del accionado; c) Que disponga al accionante que reconozca bajo juramento si la firma y rúbrica inserta en el ejemplar del convenio antedicho es la suya; d) La certificación conferida por el Banco de Pichincha, en la que constan las transferencias bancarias por un monto global de USD \$6.600,00 a favor del accionante; e) Se oficie al Gerente del antedicho banco para que remita a esta autoridad el certificado de las transferencias realizadas; y, f) La declaración juramentada ingresada con fecha 12 de diciembre de 2018 (Fojas 58 a 59).

10. El 15 de octubre de 2018, JUAN CARLOS SEVILLANO VINUEZA presentó un escrito mediante el cual respondió a lo alegado por la contraparte en su escrito de contestación a la acción de tutela administrativa. En lo principal, negó los fundamentos de hecho y de derecho presentados así como la invalidez de la inspección realizada, y argumentó: a) El accionante es

el autor del guión cinematográfico en cuestión y es también titular de los derechos patrimoniales sobre la obra; b) El concepto, uso y destino de los USD \$6.600,00 recibidos por parte del accionado es un pago recibido por concepto de honorarios y pago del personal del equipo de producción por el trabajo realizado de noviembre de 2014 a enero de 2015. A la fecha de suscripción del convenio nunca se realizó ningún pago por contraprestación del guión; c) Esta autoridad deberá declarar la nulidad del convenio de uso y cesión de derechos de 07 de mayo de 2014. Adicionalmente, solicitó, en lo principal: a) Se ordene la exhibición del original del Convenio de Colaboración enunciado por la contraparte, mismo que, en su criterio, no tiene relevancia en la especie; b) Se declare la nulidad e invalidez de fondo y forma del Convenio de uso y cesión de derechos referido; c) Que el accionado aclare cómo fue de su conocimiento y acceso una obra inédita como es CAPAC ÑAN, el misterio del camino del Inca y explique, informe y exhiba: i) La obra audiovisual adaptada y finalizada de su guión y ganadora de la 8va Convocatoria del Fondo de Fomento Cinematográfico No. 02-2014; ii) Los originales de los artes, afiches, postales, teaser y demás material gráfico con el que el accionado afirma se ha promocionado la obra ganadora, en ninguno de ellos se observa su nombre como autor (guionista), nombrando a un tercero; y, iii) La obra audiovisual en la que se utilizaron los fondos del proyecto ganador. En unidad de acto, adjuntó documentos que consideró relevantes a la causa (Fojas 60 a 79 y anexos fojas 80 a 82).

**11.** Mediante providencia 29 de octubre de 2018, notificada el 30 del mismo mes y año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos convocó a las partes a la diligencia de exhibición de documentos el día martes 06 de noviembre de 2018, a las 11h00 (Foja 83).

**12.** El 06 de noviembre de 2018, CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA presentó un escrito mediante el cual manifestó: a) *“No puedo exhibir el original del Convenio de Colaboración, suscrito por el señor JUAN CARLOS SEVILLANO como Director y el señor Cristóbal Infante como Productor... el original de dicho documento fue entregado y reposa... en los archivos del Instituto de Cine y Creación Audiovisual... Solicito a su Autoridad, que se requiera dicho documento al señor representante legal del Instituto de Cine y Creación Audiovisual...”*; b) *“No puedo exhibir una obra audiovisual y menos aún en la forma que se ha requerido (terminada al 100%)... el proyecto audiovisual sustentado en su guión no avanzó por los mismos problemas, que entre otros, los ha originada el propio señor Juan Carlos Sevillano”* (Foja 85 a 85 vta.).

**13.** El 06 de noviembre de 2018 se llevó a cabo la diligencia de exhibición de documentos requerida, cuya acta y grabación fijada en un disco compacto constan a fojas 86 a 87 del presente expediente administrativo, en la cual consta en lo principal: a) El abogado del accionado insiste en lo expresado en el escrito enunciado en el numeral anterior de estos antecedentes; y, b) El abogado del accionante ratifica lo solicitado por el accionado, en el sentido de solicitar los documentos en cuestión al Instituto de Cine y Creación Audiovisual. Adicionalmente, se concedió el término de diez días para que las partes presenten alegatos de considerarlo pertinente y se destacó que lo solicitado será atendido mediante providencia. Dichos requerimientos fueron atendidos por esta Dirección Nacional mediante providencia 12 de noviembre de 2018, notificada el 13 del mismo mes y año, mediante la cual se convocó al Instituto de Cine y Creación

Audiovisual a la diligencia de exhibición de documentos para el día 21 de noviembre de 2018 (Foja 88 a 88 vta.). Con fecha 21 de noviembre de 2018, por medio de la correspondiente acta se dejó constancia de la falta de comparecencia de las partes y del representante del Instituto de Cine y Creación Audiovisual a la referida diligencia (Foja 89).

**14.** El 19 de noviembre de 2018, JUAN CARLOS SEVILLANO VINUEZA presentó un escrito mediante el cual planteó su alegato en derecho, ratificándose en los argumentos y pruebas expuestas a lo largo del procedimiento administrativo (Fojas 90 a 98).

**15.** Mediante providencia 23 de noviembre de 2018, notificada el 28 del mismo mes y año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos dispuso se agregue al expediente el Acta de diligencia de exhibición de documentos de 21 del mismo mes y año; concedió a las partes el término de cinco días para la presentación de alegatos y dispuso el paso de autos para resolver (Foja 118).

**16.** El 27 de noviembre de 2018, JUAN CARLOS SEVILLANO VINUEZA presentó un escrito mediante el cual solicitó que, de oficio, esta autoridad requiera al Instituto de Cine y Creación Audiovisual que remita el documento original del Convenio de Colaboración suscrito entre las partes (Foja 119).

**17.** El 30 de noviembre de 2018, CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA presentó un escrito mediante el cual recalcó que no se han cumplido todas las diligencias que han sido solicitadas dentro de la causa, adicionalmente, solicitó se convoque a las partes a audiencia (Foja 120).

**18.** Mediante providencia 06 de diciembre de 2018, notificada el 11 del mismo mes y año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos convocó a las partes a audiencia de alegatos para el día 17 de diciembre de 2018, a las 10h00 (Foja 121 a 121 vta.).

**19.** El 17 de diciembre de 2018, se practicó la audiencia requerida, cuya acta consta a foja 124 a 124 vta. del presente expediente administrativo, en la cual consta en lo principal: a) *“Una vez que se ha dado lectura al acto administrativo mediante el cual se convocó a esta diligencia, se da un tiempo a las partes en caso de requerirlo para que traten de llegar a una conciliación, sin embargo las partes acuerdan que intentarán llegar a un acuerdo extraprocesalmente”*; b) Comparece a la diligencia, a parte de las partes procesales, la Abogada Tatiana Sánchez, como representante del Instituto de Cine y Creación Audiovisual, quien señala: *“la institución solo entrega incentivos, nuestro interés es que llegue a una solución, nosotros como estado solicitamos que se resuelva este litigio y que las copias solicitadas sean a costa de los solicitantes.”*; c) Se solicitó al ICCA que exhiba el original del Convenio de Uso y Cesión de Derechos y el Memorando CNCINE-DT-2015-1419 y a través de un fedatario se certifique una copia misma que será anexada al expediente, en el acta consta la entrega del memorando mencionado (Fojas 125 a 130); d) Se incorporan al expediente los documentos presentados por la parte accionante (Fojas 131 a 147) así como la grabación en soporte magnético de la presente

diligencia (Foja 147). Adicionalmente, se concede a las partes el término de tres días para que presenten alegatos.

**20.** El 19 de diciembre de 2018, la abogada Tatiana Sánchez, como representante del Instituto de Cine y Creación Audiovisual presentó un escrito mediante el cual entregó un ejemplar en copia certificada del Convenio de Uso y Cesión de Derechos celebrado entre las partes procesales con fecha 07 de mayo de 2014 (Foja 149 y anexo foja 150).

**21.** El 20 de diciembre de 2018, JUAN CARLOS SEVILLANO VINUEZA presentó su correspondiente alegato en derecho ratificándose en los argumentos de hecho y de derecho, así como en el material probatorio presentado a lo largo del presente procedimiento (Fojas 151 a 158).

**22.** El 21 de diciembre de 2018, CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA presentó su correspondiente alegato en derecho ratificándose en los argumentos de hecho y de derecho expuestos a lo largo del presente procedimiento (Fojas 159 a 163).

**23.** El 16 de octubre de 2019, JUAN CARLOS SEVILLANO VINUEZA presentó un escrito mediante el cual adjuntó la materialización de un correo electrónico enviado por el abogado del accionado, con fecha 11 de julio de 2019, mismo que dicta; *“Estimado doctor Morales, En la Cláusula Tercera, en el literal (A) se omitió describir el concepto por el que se pagan los USD. 10.000. Va resaltado también en fondo verde la adición a esta parte para que lo tenga en cuenta. Debería llenarse también más abajo en letras, los porcentajes acordados.”*. (Fojas 164 a 170).

#### **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: *“(...) aquellos procedimientos que empezaren a sustanciarse a partir de la vigencia y promulgación del presente Código, deberán ser realizados conforme a las normas establecidas en este cuerpo legal, en lo que no se*



*encuentre normado, se aplicará transitoriamente la Ley de Propiedad Intelectual y demás normativa, mientras se expidan los reglamentos respectivos (...)*”.

**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 avoca conocimiento de la presente causa.

**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.

## **SEGUNDO.- ASUNTOS CONTROVERTIDOS OBJETO DE DISCUSIÓN:**

### **I. SOBRE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR**

- A. La obra audiovisual como obra primigenia
- B. Guión y argumento como obra literaria
- C. Protección y reconocimiento del Derecho de Autor
- D. Las ideas no son protegibles por el Derecho de Autor
- E. Derechos protegidos inherentes al autor
- F. Derechos de Modificación (Integridad) y Transformación

### **II. SOBRE LA NULIDAD E INVALIDEZ DEL CONVENIO DE USO Y CESIÓN DE DERECHOS**

- G. Autoría de obras y titularidad de derechos

### **III. MEDIDAS ORDENADAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

- H. Diligencia de inspección y notificación a la parte accionada con la providencia que fija el día y hora de su práctica
- I. Requerimiento de información



## IV. MULTA Y JUSTIFICACIÓN

### TERCERO.- SOBRE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

#### A. LA OBRA AUDIOVISUAL COMO OBRA PRIMIGENIA:

**3.1. OBRAS PROTEGIBLES POR EL DERECHO DE AUTOR:** Respecto de los requisitos o características generales de una obra para ser protegible por el Derecho de Autor, Antequera Parilli ha destacado los siguientes parámetros:

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

Conforme lo anterior, se recalca que una creación será considerada como obra protegida por el Derecho de Autor siempre que se trate de una creación humana, original y creativa, sin importar su modo o forma de expresión, su género, su mérito, su destino ni su complejidad intelectual, y, siempre que pueda exteriorizarse (lo cual facilita la prueba de su existencia).

En definitiva, una creación será protegida como obra cuando: *“...posea elementos demostrativos de una diferencia sensible, absoluta o relativa, que individualice el pensamiento representativo o la subjetividad de su autor, diferencia que deberá examinarse y valorarse como una cuestión de hecho en cada caso.”<sup>3</sup>*

**3.2. DE LA OBRA AUDIOVISUAL:** Que, la Decisión 351 de la Comisión de la Comunidad Andina sobre el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, en su artículo 4 señala: *“La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluya entre otras, las siguientes: (...) f) Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento; (...).”*

Adicionalmente, el artículo 3 *ibídem* define a la obra audiovisual de la siguiente manera:

*Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene.*

<sup>2</sup> Antequera Parilli, Ricardo, “El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela”, Autoralex, Venezuela, 1994, p. 32.

<sup>3</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial No. 165-IP-2004 de 06 de abril de 2005.



Antequera Parilli, al respecto de la naturaleza de la obra audiovisual, ha señalado:

*...al menos en la gran mayoría de los casos, la obra audiovisual es una obra en colaboración, donde intervienen varias personas físicas, con sus respectivos aportes creativos. Respecto de aquellas contribuciones que son separables, como es el caso del argumento, su creador es el autor de su aportación individual y coautor de la obra en colaboración resultante expresada mediante una sucesión de imágenes en movimiento.”<sup>4</sup>*

Sobre el tema, la hoy derogada Ley de Propiedad Intelectual y actualmente el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (en adelante COESCCI) reconocen que una obra audiovisual se compone de diferentes aportes creativos, situación que es reflejada al regular la coautoría respecto de la misma:

### Ley de Propiedad Intelectual:

**Art. 33.-** *Salvo pacto en contrario, se presume coautores de la obra audiovisual:*

- a) *El director o realizador;*
- b) *Los autores del argumento, de la adaptación y del guión y diálogos;* c) *El autor de la música compuesta especialmente para la obra; y,*
- d) *El dibujante, en caso de diseños animados.*

### COESCCI:

**Artículo 152.-** *Coautores de obra audiovisual.- Se presume coautores de la obra audiovisual:*

1. *El director o realizador;*
2. *Los autores del argumento, de la adaptación y del guion y diálogos;*
3. *El autor de la música compuesta especialmente para la obra; y,*
4. *El dibujante, en caso de diseños animados.*

En este mismo sentido, la jurisprudencia de la materia reconoce:

*... la diferenciación de **cuatro clases de posibles antecedentes literarios inmediatos de la obra audiovisual: argumento, adaptación, guión y diálogos.** Entonces: El creador del argumento para una obra audiovisual es, por un lado, autor de la obra literaria en que consiste el argumento en tanto que creador y coautor de la obra audiovisual en la que se utiliza el argumento.*

<sup>4</sup> Antequera Parilli, Ricardo. “Obra audiovisual. Obra en colaboración. Argumento. Guión”, Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe - CERLALC, 2012, <https://cerlalc.org/wp-content/uploads/dar/jurisprudencia/2311.pdf>. Fecha de acceso 14 de noviembre de 2020.

*Por lo tanto si bien la obra audiovisual es obra primigenia, requiere de autorizaciones respecto de uso de obras que la conforman tales como guión, música.”<sup>5</sup> (Énfasis agregado)*

Al igual que otras leyes de Derecho de Autor, la normativa ecuatoriana a lo largo del tiempo, con el fin de posibilitar la gestión de los derechos, reconocen el carácter primigenio, independiente y autónomo de la obra audiovisual respecto de las obras preexistentes que contribuyen a su creación, en los siguientes términos:

#### **Ley de Propiedad Intelectual:**

**Art. 34.- Sin perjuicio de los derechos de autor de las obras preexistentes que hayan podido ser adaptadas o reproducidas, la obra audiovisual se protege como obra original.** Los autores de obras preexistentes podrán explotar su contribución en un género diferente, pero la explotación de la obra en común, así como de las obras especialmente creadas para la obra audiovisual, corresponderán en exclusiva al titular, conforme al artículo siguiente. (Énfasis agregado)

#### **COESCCI:**

**“Artículo 153.- Obra primigenia.- Sin perjuicio de los derechos de autor sobre las obras preexistentes que hayan podido ser adaptadas o reproducidas, la obra audiovisual se protege como obra primigenia.**

*Salvo pacto en contrario, los autores de las obras preexistentes podrán explotar su contribución en forma aislada en cualquier género, siempre que lo hagan de buena fe y no se perjudique injustificadamente a la explotación normal de la obra audiovisual. Sin embargo, la explotación de la obra en común, así como de las obras especialmente creadas para la obra audiovisual, corresponderá en exclusiva al titular de los derechos sobre la obra audiovisual, conforme al artículo siguiente.” (Énfasis agregado)*

En atención a lo antes señalado, un guionista ostentaría, simultáneamente, la calidad de autor de una obra literaria (guión) y coautor de la obra audiovisual en la que se aplica o usa dicho guión, similar situación se presentaría con el autor del argumento. En consecuencia y si bien, por disposición normativa la obra audiovisual se considera obra primigenia, ello no quiere decir que para su creación no se requiera contar con las respectivas autorizaciones de uso de los titulares de los derechos de las obras que la componen. En definitiva, para la creación de una obra audiovisual es imprescindible contar con las autorizaciones de uso sobre las diferentes obras que la constituyen, tales como guión, música, entre otros.

<sup>5</sup> Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª. Recurso 386/2009. Sentencia 154/2010 de 25 de junio de 2010. <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 28079370282010100146. Actualización: 22-6-2012. CERLALC: <https://cerlalc.org/wp-content/uploads/dar/jurisprudencia/2311.pdf>



**B.- GUIÓN Y ARGUMENTO COMO OBRA LITERARIA:**

**3.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL GUIÓN Y EL ARGUMENTO:** La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual define al guión cinematográfico, de la siguiente manera:

*“Es el texto escrito de una \*obra escénica, de una \*obra de radiodifusión, o de una \*obra cinematográfica. Puede publicarse separadamente como \*obra literaria. El guión cinematográfico pasa a ser parte de la obra cinematográfica en él basada». De este contenido se concluye con facilidad que el guión constituye por sí mismo una obra literaria, que se protege con independencia de su incorporación a las obras teatrales, cinematográficas o de radiodifusión, esto es como un bien jurídico autónomo”.*<sup>6</sup> (Énfasis agregado)

Sin embargo, el guión es apenas uno de los antecedentes literarios de una obra, debido a ello a lo largo del tiempo tanto nuestro ordenamiento jurídico, como la jurisprudencia y el derecho comparado han sabido diferenciar lo que, en palabras de la Audiencia Provincial de Madrid, son las *“cuatro clases de posibles antecedentes literarios inmediatos de la obra audiovisual: argumento, adaptación, guión y diálogos”*.

**Ley de Propiedad Intelectual:**

**Art. 33.-** *Salvo pacto en contrario, se presume coautores de la obra audiovisual: (...)*  
*b) Los autores del argumento, de la adaptación y del guión y diálogos;*

**COESCCI:**

**Art. 152.- Coautores de obra audiovisual.-** *Se presume coautores de la obra audiovisual: (...) 2. Los autores del argumento, de la adaptación y del guión y diálogos;*

Sobre este respecto la jurisprudencia española señala:

*“...El Diccionario de Casares define "argumento", como asunto del que se trata en una obra, y "guión", como argumento para una obra de cinematógrafo con todos los pormenores para su realización, y similar definición ofrece el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia. También D<sup>a</sup> María Moliner, en su Diccionario conceptúa el "argumento", como parte narrable de una obra literaria, una película, etc., y, el "guión", como texto que contiene todo el desarrollo de una película: plano, decorado, personajes, luces, diálogos, etc., el cual sigue el director durante el rodaje. **Es decir, el argumento constituye un texto previo al guión, mientras que éste, incorpora aquél***

<sup>6</sup> Boytha György, “OMPI, GLOSARIO DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS”, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1980, [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo\\_pub\\_816.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_816.pdf). Fecha de acceso 16 de noviembre de 2020.



***completándolo con los elementos técnicos propios del lenguaje fílmico a utilizar.***<sup>7</sup>  
(Énfasis agregado)

En consecuencia, tanto nuestro ordenamiento jurídico, como la doctrina y el derecho comparado diferencian los conceptos de guión y argumento, distinguiendo claramente un concepto del otro.

**3.4. DE LA PROTECCIÓN DEL GUIÓN COMO OBRA LITERARIA:** Independientemente de la diferencia entre la categoría de guión o argumento, ambas se protegen de manera independiente y autónoma de la obra audiovisual como obras literarias, de conformidad con lo prescrito en los siguientes cuerpos normativos:

- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 09 de septiembre de 1886, revisado mediante el Acta de París de 24 de julio de 1971:

**“Artículo 2.-** 1) Los términos «obras literarias y artísticas» comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos...”

- Decisión 351 de la Comisión de la Comunidad Andina sobre el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (en adelante Decisión 351):

**“Artículo 4.-** La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluya entre otras, las siguientes: a) Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales; (...).”

### C. DE LA PROTECCIÓN Y RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUTOR:

**3.5.** Que, respecto al registro de las obras amparadas por el Derecho de Autor, la legislación internacional, andina y nacional defienden una misma teoría, al otorgar efectos meramente declarativos a su registro, es decir, su protección no está supeditada a registro alguno y no exige el cumplimiento de ninguna formalidad.

La Decisión 351, al respecto, establece:

**“Artículo 52.-** La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, en los términos de la presente Decisión, **no estará subordinada a**

<sup>7</sup> Audiencia Provincial de Madrid - España, Sección 28ª. Recurso 386/2009. Sentencia 154/2010 de 25 de junio de 2010. <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 28079370282010100146. Actualización: 22-6-2012. CERLALC: <https://cerlalc.org/wp-content/uploads/dar/jurisprudencia/2311.pdf>

*ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión.” (Énfasis agregado)*

*“Artículo 53.- El registro es declarativo y no constitutivo de derechos. Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros.” (Énfasis agregado)*

En esta misma línea, la legislación nacional a lo largo del tiempo ha sabido señalar que:

#### **Ley de Propiedad Intelectual:**

*“Artículo 5.- El derecho de autor nace y se protege por el solo hecho de la creación de la obra, independientemente de su mérito, destino o modo de expresión.*

*(...) El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no está sometido a registro, depósito, ni al cumplimiento de formalidad alguna...” (Énfasis agregado)*

#### **COESCCI:**

*“Art. 101.- Adquisición y ejercicio de los derechos de autor.- La adquisición y ejercicio de los derechos de autor y de los derechos conexos no están sometidos a registro o depósito, ni al cumplimiento de formalidad alguna (...)”*

*“Art. 102.- De los derechos de autor.- Los derechos de autor nacen y se protegen por el solo hecho de la creación de la obra (...)”*

De igual modo, al referirse al registro de las obras amparadas por el Derecho de Autor, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha expresado constantemente que:

*“Se trata de un **registro facultativo y no necesario** que, por lo mismo, en manera alguna puede hacerse obligatorio, menos como condición para el ejercicio de los derechos reconocidos al autor o para su protección por parte de la autoridad pública.”<sup>8</sup> (Énfasis agregado).*

Es decir, registrada o no la obra literaria denominada “Chasqui. Una carrera por el imperio” nace la obligación de la autoridad competente en materia de derechos intelectuales de velar por la observancia y el cumplimiento de los derechos que le corresponden al autor y al titular de los derechos emanados de ellas -en caso de existir-.

<sup>8</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso Nro. 64-IP-2000.

**3.6.** Que, en ejercicio del Principio de oficiosidad, esta Dirección Nacional ha realizado la búsqueda de registros de obras en los archivos de la Institución, encontrando, para el caso que nos concierne, que bajo el Certificado No. QUI-044021 de fecha 08 de julio de 2014, fue registrada como obra literaria inédita, la obra denominada “CHASQUI. Una carrera por el imperio”, enunciando como autor y como titular de la misma a JUAN CARLOS SEVILLANO VINUEZA, cabe indicar en relación a dicha obra que no consta registrado acto o contrato alguno respecto de sus derechos patrimoniales, así como tampoco se encontraron al margen de dicho certificado anotaciones que hagan alusión a lo dicho.

Respecto del Principio de Oficiosidad, Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, han detallado:

*“...la Administración, gestora del interés público, está obligada a desplegar por sí misma, ex officio, toda la actividad que sea necesaria para dar adecuada satisfacción a ese interés, sea cual sea la actitud, activa o pasiva, que puedan adoptar los particulares que hayan comparecido en el procedimiento.”<sup>9</sup>*

Sobre la prueba en el procedimiento administrativo, Miguel Sánchez Morón menciona:

*“Cuando sea necesario -lo que no siempre ocurre- los hechos relevantes para la decisión del procedimiento pueden acreditarse mediante prueba. A tal efecto se podrá abrir un período probatorio ad hoc, como prevén las normas reguladoras de algunos procedimientos... Pero en otros casos y salvo disposición en contrario, la prueba podrá y deberá practicarse en cualquier momento, si el responsable del procedimiento lo considera necesario para resolver adecuadamente. A este respecto, como a otros, el procedimiento administrativo es más flexible que el proceso judicial.*

*Las pruebas pueden ser propuestas y aportadas por las partes en el procedimiento o practicadas de oficio por el instructor del mismo. En el primer caso, éste solo puede rechazarlas cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias y ello mediante resolución motivada...”*

Con base en lo anterior, JUAN CARLOS SEVILLANO VINUEZA, en principio, gozaría de la presunción de ser el autor y titular de la obra literaria denominada “CHASQUI. Una carrera por el imperio”, con base en el certificado de registro previamente enunciado.

#### **D. LAS IDEAS NO SON PROTEGIBLES POR EL DERECHO DE AUTOR:**

**3.7.** El COESCCI, en su artículo 102, es claro al establecer que:

<sup>9</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo II, Madrid, p. 475.



*“(…) Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. Sin embargo, si una idea sólo tiene una forma única de expresión, dicha forma no quedará sujeta a protección.*

*No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial. Tampoco son objeto de protección los procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.” (Énfasis agregado)*

Al respecto, la Audiencia Provincial de Madrid ha enfatizado:

*“...las ideas no son susceptibles de propiedad intelectual y el hecho de que los demandados reconvincentes pudieran tener la idea de escribir un libro sobre el lobo no les atribuye derecho alguno sobre cualquier otra obra de cualquier naturaleza que aborde, analice o recree con cierta dosis de ficción la vida del mismo personaje y menos aún les atribuye la paternidad de un argumento elaborado por otro...”<sup>10</sup>*  
(Énfasis agregado)

Del mismo modo la jurisprudencia argentina ha sabido reconocer:

*“(…) el principio de que las ideas son libres y lo que se protege es la obra intelectual. Enseña Satanowsky (“Derecho Intelectual”, t. I, p. 166) que la originalidad que exige la ley no debe ser absoluta y que (...) la originalidad se presume y que corresponde a quien la niegue, la carga de la prueba (f. 170). En igual sentido Miguel A. Emery (“Propiedad Intelectual Ley 11723 [1], comentada”, p. 13) en el ítem “La ley no protege la idea sino la forma de expresión” cita un precedente de esta sala (ED 43-619 [2]) en que se decidió que el objeto legalmente protegido es la forma de la manifestación intelectual, el método, el estilo personal del autor...”<sup>11</sup>*

Con base en lo citado, mal haría esta Dirección Nacional en declarar la vulneración a los derechos intelectuales del accionante respecto de la obra “Chasqui. Una carrera por el Imperio”, por parte del accionado, por la creación del guión escrito por Juan Diego Aguilar, denominado “Chaski. La resistencia del Norte”, fundamentándose en que ambas obras tratan temáticas de índole indígena, ya que aquello constituye únicamente una idea, por ende, no protegible por el Derecho de Autor.

En conclusión, el hecho de crear una obra sobre una misma temática que otra obra ya abordó no es prueba plena de que la segunda sea una transformación de la primera. Las temáticas

<sup>10</sup> Audiencia Provincial de Madrid - España, Sección 28°. Recurso 386/2009. Sentencia 154/2010 de 25 de junio de 2010. <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 28079370282010100146. Actualización: 22-6-2012. CERALC: <https://cerlalc.org/wp-content/uploads/dar/jurisprudencia/2311.pdf>

<sup>11</sup> Taggino J. M. c/ Arte Gráfico Editorial Argentino, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, 12 de marzo de 2001.

generales a la luz de la doctrina y la jurisprudencia se reputan ideas. Lo que se protege a través del Derecho de Autor se circunscribe a la forma de expresión de la idea.

## E. DERECHOS PROTEGIDOS INHERENTES AL AUTOR:

**3.8.** Conforme lo mencionado en el considerando anterior, sobre las obras recaen derechos de naturaleza moral y patrimonial. Es así que la guía de principios básicos del Derecho de Autor y los Derechos Conexos publicada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual respecto a los derechos protegidos inherentes al autor ha señalado:

*"En el derecho de autor están comprendidos dos tipos de derechos. En primer lugar, los derechos patrimoniales, que son los que permiten que el titular obtenga retribución financiera por el uso de su obra por terceros. Y por otro lado, los derechos morales, permiten que el autor pueda tomar determinadas medidas para preservar los vínculos personales que le unen a sus obras".<sup>12</sup>*

**3.9.** Vega Jaramillo ha definido a los derechos patrimoniales sobre una obra, de la siguiente manera:

*"Los derechos patrimoniales son las facultades exclusivas que le permiten al autor controlar los distintos actos de explotación económica de la obra, sea que el autor explote directamente la obra o que, como es lo usual, autorice a terceros a realizarla, y participe en esa explotación obteniendo un beneficio económico. Los derechos patrimoniales son oponibles a todas las personas (erga omnes), son transmisibles, su duración es temporal y las legislaciones establecen algunas limitaciones y excepciones al derecho de autor."<sup>13</sup>*

La Decisión 351 de la Comisión de la Comunidad Andina, sobre los derechos patrimoniales establece:

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

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

<sup>12</sup> Principios básicos del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2014, p. 8. En: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo\\_pub\\_909.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909.pdf).

<sup>13</sup> VEGA JARAMILLO, Alfredo. Manual de Derecho de Autor. Dirección Nacional de Derecho de Autor - Unidad Administrativa Especial del Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, Bogotá, 2010, p. 35.



La Ley de Propiedad Intelectual indica:

**“Artículo 20.-** El derecho exclusivo de explotación de la obra comprende especialmente la facultad de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación; y,
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

*La explotación de la obra por cualquier forma, y especialmente mediante cualquiera de los actos enumerados en este artículo es ilícita sin la autorización expresa del titular de los derechos de autor, salvo las excepciones previstas en esta Ley.”*

En este sentido, el uso de cualquier forma de una obra de titularidad de la parte accionante, sin su debida autorización, configuraría una evidente vulneración a sus derechos patrimoniales.

**3.10.** Lipszyc ha definido al derecho moral de la siguiente manera: *“El derecho moral es aquel que protege la personalidad del autor en relación con su obra y designa el conjunto de facultades destinadas a ese fin.”*<sup>14</sup>

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se ha referido a las características propias de los derechos morales:

*“Los derechos morales presuponen un nexo indisoluble entre el autor y su obra, por virtud del cual el autor conserva, con independencia de los derechos patrimoniales, y aún después de la cesión de éstos, el poder jurídico de reivindicar la paternidad de la obra y de proteger su integridad, toda vez que el citado nexo no resulta afectado por la voluntad contractual. El derecho moral es inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable para el autor de la obra, y, en sede comunitaria, significa la posibilidad para dicho autor de conservar inédita la obra o de divulgarla, de reivindicar su paternidad en cualquier momento, y de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o contra su reputación.”*<sup>15</sup>

La Decisión 351 de la Comisión de la Comunidad Andina, sobre los derechos morales, establece que:

<sup>14</sup> LIPSZYC, Delia. El Derecho Moral del Autor. Naturaleza y Caracteres. Memoria del VIII Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (Del Autor, el artista y el productor). Asunción. 1993. p.151.

<sup>15</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 165-IP-2004 (6-4-2005).



**“Artículo 11.-** El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

- a) Conservar la obra inédita o divulgarla;
- b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y,
- c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

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

La Ley de Propiedad Intelectual indica:

**“Artículo 18.-** Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor:

- a) Reivindicar la paternidad de su obra;
- b) Mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato o exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada;
- c) Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor;
- d) Acceder al ejemplar único o raro de la obra que se encuentre en posesión de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda; y, e) La violación de cualquiera de los derechos establecidos en los literales anteriores dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios independientemente de las otras acciones contempladas en esta Ley.

Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, a quien se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen.

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos mencionados en los literales a) y c) corresponderá, sin límite de tiempo, a sus causahabientes.

Los causahabientes podrán ejercer el derecho establecido en el literal b), durante un plazo de setenta años desde la muerte del autor.”

En este sentido, el ejercicio de cualquiera de las facultades morales o patrimoniales de una obra de titularidad de la parte accionante, sin su debida autorización, configuraría una evidente vulneración a sus derechos de autor. Cabe destacar que la mencionada autorización de uso se configuraría mediante la celebración de un contrato de cesión o de licencia entre el autor o titular de la obra y un tercero, siempre que se cumplan los requisitos, que para el efecto, la ley establezca.





## F. DERECHOS DE MODIFICACIÓN (INTEGRIDAD) Y TRANSFORMACIÓN:

**3.11.** De lo referido en los puntos anteriores se observa que los autores cuentan tanto con el derecho de oponerse a la modificación de la obra, como con el de autorizar o prohibir la transformación de esta.

**3.12.** Derecho de modificación o integridad: De conformidad con lo expresado por Delia Lipszyc, *“el derecho al respeto y a la integridad de la obra permite impedir cualquier cambio de formación o atentados contra ella. Su fundamento se encuentra en el respeto debido a la personalidad del creador que se manifiesta en la obra y a esta en sí misma. El autor tiene derecho a que su pensamiento no sea modificado o desnaturalizado, y la comunidad tiene derecho a que los productos de la actividad intelectual creativa le lleguen en su auténtica expresión.”*<sup>16</sup>

Al respecto el literal c) del artículo 11 de la Decisión 351 de la CAN señala:

*“Art. 11.- El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de: (...) c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación **que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor**”.* (Énfasis agregado).

Del mismo modo la Ley de Propiedad Intelectual y el COESCCI a la letra mandan:

*“Art. 18.- Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor: (...) c) Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra **que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor**”;* (Énfasis agregado)

*“Art. 118.- De los derechos morales.- Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor: 3. Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra **que atente contra el decoro de la obra, o el honor o la reputación de su autor;**...”* (Énfasis agregado)

Las legislaciones nacionales reconocen una concepción de naturaleza objetiva o subjetiva para el ejercicio de este derecho. La primera circunscribe la vulneración del derecho a la integridad a circunstancias objetivamente comprobables, relativas a: i) que se pueda perjudicar los legítimos intereses del autor, o ii) que se causen perjuicio a su honor y reputación. Por su parte la corriente subjetiva prohíbe cualquier modificación sin condicionamiento alguno.

Es claro que la normativa vigente en el Ecuador sigue la concepción objetiva. En este sentido al alegar la vulneración de este derecho, es imprescindible probar que: i) se está afectando el buen nombre del artista, lo que a decir de la doctrina se traduce en *“...una afectación que puede influir en la percepción que el público tenga del artista.”*<sup>17</sup> o ii) se está afectando la reputación de la obra. En el presente caso el accionante no ha presentado material probatorio alguno que permita

<sup>16</sup> Lipszyc, D. (1993). Derecho de autor y derechos conexos. CERLALC UNESCO

<sup>17</sup> Guzmán, D. (2018). Derecho del Arte. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

a esta autoridad concluir que se está afectando alguno de los supuestos enunciados, por lo que se debe rechazar su pretensión respecto a una supuesta vulneración de este derecho.

**3.13. Derecho de transformación:** “El derecho de transformación consiste en la facultad exclusiva del autor de autorizar a otra persona la creación de obras derivadas.”

El artículo 13 de la Decisión 351 de la CAN señala:

*“Art. 13.- El autor o, en su caso, derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir. (...) e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra”.*

Del mismo modo la Ley de Propiedad Intelectual y el COESCCI a la letra mandan:

Ley de Propiedad Intelectual:

*“Art. 20.- El derecho exclusivo de explotación de la obra comprende especialmente la facultad de realizar, autorizar o prohibir: e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra”.*

COESCCI:

*“Art. 120.- Derechos exclusivos.- Se reconoce a favor del autor o su derechohabiente los siguientes derechos exclusivos sobre una obra: (...) 5. La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra; ...”*

Se entiende que las adaptaciones, traducciones, revisiones, actualizaciones, resúmenes, extractos, arreglos, compilaciones, antologías, etc. constituyen modalidades de transformación de una obra. En este sentido al alegar la vulneración de este derecho es necesario probar que se ha efectuado la transformación de la obra.

En el presente procedimiento administrativo, el accionante no ha logrado demostrar la transformación de su obra, por el contrario, esta autoridad durante la práctica de la diligencia de inspección tuvo acceso al memorando No. CNCINE-DT-2015-1419-M en el que entre otras cosas se indica: **“Luego de la lectura de CHASQUI UNA CARRERA POR EL IMPERIO de Juan Carlos Sevillano Vinuesa y CHASKI LA RESISTENCIA DEL NORTE de Juan Diego Aguilar, se puede evidenciar que las temáticas de las que tratan los guiones son totalmente diferentes, pese a que tratan de hecho indígenas...”**. En el documento en mención se reconoce expresamente que son guiones totalmente diferentes, por lo que se tratarían de obras originales, autónomas e independientes y que consecuentemente la obra del accionado no es derivada del accionante.

Frente a las evidencias existentes dentro del presente procedimiento administrativo, esta autoridad no puede determinar que la obra del accionante haya sido transformada por el accionado, razón por la cual se rechaza esta pretensión. Esta autoridad no se pronuncia sobre las eventuales repercusiones que conllevaría el uso de un guión o argumento distinto del previamente seleccionado, por tratarse de un tema ajeno a la presente litis y respecto del cual esta Dirección Nacional no tiene competencia

**3.14.** Además, es preciso advertir que el sólo uso de una misma temática, al tratarse de una idea y por tanto no ser susceptible de protección por parte del Derecho de Autor, no es prueba suficiente de que estamos frente a una transformación o una modificación de la obra.

## **CUARTO.- SOBRE LA NULIDAD E INVALIDEZ DEL CONVENIO DE USO Y CESIÓN DE DERECHOS**

### **G.- AUTORÍA DE OBRAS Y TITULARIDAD DE DERECHOS SOBRE LA OBRA:**

**4.1.** Que, la doctrina sobre la materia define al autor como: “...la persona que utiliza su ingenio para crear la obra”<sup>18</sup>. Siguiendo la misma línea, la Ley de Propiedad Intelectual, al referirse a la autoría de obras, define, en su artículo 7, al *autor* como la: “Persona natural que realiza la creación intelectual.”

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha manifestado:

*“Es importante advertir que el autor; es decir, la persona física que realiza la creación intelectual... es el titular originario del derecho de propiedad sobre la obra... Ello no obsta para que una persona natural o jurídica distinta del autor pueda poseer la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra...”*<sup>19</sup>

En este contexto, vale resaltar que la Ley de Propiedad Intelectual, define, en su artículo 7, a la *titularidad* sobre una obra como la: “Calidad de la persona natural o jurídica, de titular de los derechos reconocidos por el presente Libro”.

Por lo anterior, se debe precisar que únicamente la persona natural puede calificarse como autor de una obra. La *fictionis iuris* por la que la titularidad originaria sobre las obras se atribuye a personas jurídicas distintas de la persona física que la creó, responde a la necesidad de viabilizar la gestión de la obra. En conclusión, la persona jurídica no puede ser autor de una obra, pero sí titular de los derechos patrimoniales emanados de aquella. Como ya se mencionó en líneas anteriores, el ejercicio de cualquiera de las facultades morales o patrimoniales de una obra de titularidad de la parte accionante, sin su debida autorización, configuraría una evidente vulneración a sus derechos de autor. Cabe destacar que la mencionada autorización de uso se configuraría mediante la celebración de un contrato de cesión o de licencia entre el autor o titular de la obra y un tercero, siempre que se cumplan los requisitos que, para el efecto, la ley establezca.

**4.2.** De los antecedentes relatados en este acto administrativo, así como del documento presentado por la parte accionante junto a la respectiva contestación a la tutela administrativa iniciada en su contra, en copia simple, denominado “Convenio de Uso y Cesión de Derechos”

<sup>18</sup> ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, FERREYROS CASTAÑEDA, Marysol. El nuevo Derecho de Autor en el Perú. Editorial Monterrico S.A. Lima. 1996. p.95.

<sup>19</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso Nro. 292-IP-2017 de 14 de diciembre de 2018.

(Foja 36), y, por el Instituto de Cine y Creación Audiovisual, en copia certificada (Foja 150), se desprende que:

- a. Con fecha 07 de mayo de 2014, el señor Juan Carlos Sevillano, en calidad de guionista de la película provisionalmente denominada “Chasqui, una carrera por el imperio”, celebró con Cristóbal Infante, en calidad de productor, el denominado “Convenio de uso y cesión de derechos”.
- b. La finalidad de dicho convenio podría clarificarse con lo que expresamente se estipula en su numeral 1: *“La GUIONISTA ha escrito el guión de la película provisionalmente denominada “Chasqui, una carrera por el imperio”, Para que el PRODUCTOR de la película pueda actuar como tal ante instituciones de financiamiento y proceder a todo cuanto le competa como titular empresarial del filme, **esta autorización y cesión de derechos patrimoniales se establece para que el PRODUCTOR pueda usar el guión para producirlo y comercializar luego la película terminada, en todos los territorios, actuando como productor titular.**”* (Énfasis agregado)
- c. Como única obligación del productor, expresamente, se estipula: *“**Reconocer los derechos morales que corresponden a la GUIONISTA como autora**, incluyendo la obligatoriedad de publicar en todas las versiones del proyecto, copias de la película, y en los materiales promocionales que se llegaran a editar, el nombre de la GUIONISTA como autora del guión de la película.”* (Énfasis agregado)
- d. Como obligaciones del guionista, se estipula: *“Mientras dure la **vigencia del presente convenio**, la GUIONISTA no podrá extender ninguna otra autorización o cesión de derechos del presente guión, todo o en partes ni el nombre de su título, a ninguna otras persona o institución para ningún tipo de uso o aplicación.”*, y, *“Realizar las re-escrituras del guión que de mutuo acuerdo se convenga con el PRODUCTOR, en los plazos y condiciones que se establezcan”*. (Énfasis agregado)

Para la fecha en que se celebró y suscribió el analizado Convenio de uso y cesión de derechos, se debían aplicar y observar los siguientes artículos de la Ley de Propiedad Intelectual, referentes a los contratos de explotación de las obras:

*“**Artículo 44.**- Los contratos sobre autorización de uso o explotación de obras por terceros deberán otorgarse por escrito, serán onerosos y durarán el tiempo determinado en el mismo, sin embargo podrán renovarse indefinidamente de común acuerdo de las partes.”*

*“**Artículo 45.**- Las diversas formas de explotación de una obra son independientes entre sí y, en tal virtud, los **contratos se entenderán circunscritos a las formas de explotación expresamente contempladas** y al ámbito territorial establecido en el contrato. Se entenderán reservados todos los derechos que no hayan sido objeto de estipulación expresa, y en defecto de disposición sobre el ámbito territorial, se tendrá por tal el territorio del país en donde se celebró el contrato.*

*La cesión del derecho de reproducción implicará la del derecho de distribución mediante venta de los ejemplares cuya reproducción se ha autorizado, cuando ello se deduzca*



*naturalmente del contrato o sea indispensable para cumplir su finalidad”. (Énfasis agregado)*

Del mismo modo, la Decisión 351, en su artículo 31, prescribe:

**“Artículo 31.- Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso, se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo.” (Énfasis agregado)**

Con base en lo estipulado en el documento denominado “Convenio de uso y cesión de derechos” celebrado por las partes procesales, esta Dirección Nacional puede concluir lo siguiente:

- i. Se hace referencia a una autorización y cesión de derechos otorgada a favor del productor para que éste pueda: *“usar el guión para producirlo y comercializar luego la película terminada, en todos los territorios...”*; es decir, no se contemplan expresamente las formas o modalidades de explotación del guión en cuestión, con lo cual las mismas no están debidamente determinadas, vulnerando el principio de independencia de las formas o modalidades de explotación.

Sobre este particular, la doctrina ha sabido señalar:

*“(...) De acuerdo con los principios de la interpretación restrictiva de los contratos de explotación de las obras y de la independencia de los derechos patrimoniales, la autorización de uso se limita a aquel o a aquellos expresamente mencionados en el contrato y las modalidades previstas en este (...)”.*<sup>20</sup>

Asimismo, Wilson Ríos a este respecto indica que:

***“(...) Las distintas formas de explotación de la obra son independientes entre sí; la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás. Este principio, (...) busca siempre salvaguardar los derechos del autor o titular, precisando que, por ejemplo, si el autor cede o autoriza su derecho patrimonial de reproducción, ello no significa que los demás derechos (...)”. La interpretación de los derechos de autor será siempre restrictiva, es decir, deberán siempre pactarse y mencionarse de manera precisa que trata el negocio jurídico respectivo. (...) En todo contrato en el que se está transmitiendo de manera total o parcial cualquier clase de derecho patrimonial del autor, deberá quedar perfectamente establecido cuáles prerrogativas y facultades se están otorgando, pues (...) todas y cada una de las formas de disposición del derecho de autor son independientes entre sí (...).”***<sup>21</sup>  
[Énfasis agregado].

<sup>20</sup> Lipsyc, Delis, 2006, Derecho de Autor y Derechos Conexos, p. 278.

<sup>21</sup> Ríos, Wilson R., 2011, La Propiedad Intelectual en la Era de las tecnologías, p. 76 y 70.



En concordancia con lo antes mencionado, respecto del contrato de cesión y transferencia de derechos, Juan Carlos Monroy señala que:

*“(...) Los derechos de autor y conexos pueden transferirse por acto entre vivos, **quedando limitada dicha transferencia a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen contractualmente** (...).”<sup>22</sup> [Énfasis agregado].*

Del mismo modo Diego Guzmán explica:

*“(...) **el alcance de la transferencia de derechos patrimoniales está limitado por las modalidades de explotación señaladas expresamente por las partes (...)** por eso es necesario especificar los usos y derechos cedidos, **pues sólo aquellos expresamente señalados quedarán en cabeza del cesionario** (...). La cesión abarca únicamente los derechos expresamente incluidos en el contrato (...). Así pues, las cláusulas del contrato no son susceptibles de ser interpretadas de modo tal que se amplíe su alcance por fuera de la voluntad de las partes.”<sup>23</sup> [Énfasis agregado].*

Por su parte el Tribunal Andino de Justicia en su Interpretación Prejudicial N° 544-IP-2018 de fecha 26 de febrero de 2019, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N°3625 del 14 de mayo de 2019 respecto de la cesión expresa de derechos de autor señaló lo siguiente:

*“(...) La cesión de derechos, así como las autorizaciones o licencias de uso que hace el autor a terceros, deben ser interpretadas en forma restrictiva; es decir, solo aquellos límites previstos en el contrato podrán ser entendidos como transmisibles sin considerar los derechos que constituyen para el titular una reserva propia y particular para su uso (...).”*

- ii. No se delimita temporalmente la autorización de uso y cesión de derechos patrimoniales de autor:

Situación que contraviene lo previsto en el artículo 44 de la Ley de Propiedad Intelectual. En su numeral 3, apartado relativo a las obligaciones del guionista, se estipula: **“Mientras dure la vigencia del presente convenio, la GUIONISTA no podrá extender ninguna otra autorización o cesión de derechos del presente guión, todo o en partes ni el nombre de su título, a ninguna otras persona o institución para ningún tipo de uso o aplicación.”**; esta cláusula no es clara ya que no está delimitando la duración de la cesión de derechos sobre la obra en cuestión. Ello sin perjuicio de recordar a las partes que los derechos patrimoniales de autor, por su naturaleza no son indefinidos ni perpetuos, pues tienen un plazo de protección delimitado.

<sup>22</sup> Monroy, Juan Carlos, 2018, Derechos de Autor y Derechos Conexos, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia, p. 246.

<sup>23</sup> Guzmán, Diego, 2018, Derecho del Arte, pp. 120 y 121.

- iii. No es un contrato oneroso, no estipula una contraprestación económica ni personal a favor del autor de la obra.

Sobre el tema se debe puntualizar que el concepto de la suma de USD \$6.600,00 entregada por la parte accionada a favor de la parte accionante, presenta disparidades, puesto que el accionado señala que dicho monto fue entregado por la cesión de derechos sobre el guión escrito para la producción de la obra audiovisual así como por su colaboración en el desarrollo inicial del proyecto, mientras que el accionante señala que dicho monto responde a sus honorarios y pago del personal del equipo de producción por el trabajo realizado entre noviembre de 2014 a enero de 2015.

En este sentido, revisados los términos del analizado Convenio de uso y cesión de derechos, al no estipularse expresamente la supuesta contraprestación económica de la cesión de derechos no se puede pretender asignar este monto a dicha acción para tornarla válida. En definitiva, este factor claramente incumpliría lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley de Propiedad Intelectual.

#### **QUINTO.- SOBRE LA DECLARATORIA DE NULIDAD E INVALIDEZ DEL CONVENIO DE USO Y CESIÓN DE DERECHOS CELEBRADO:**

**5.1.** Que, JUAN CARLOS SEVILLANO, entre las pretensiones expuestas a lo largo del presente procedimiento administrativo, solicitó que esta Dirección Nacional “*declare la nulidad e invalidez de fondo y forma del Convenio de uso y cesión de derechos referido.*”

Con base en las consideraciones realizadas en el apartado 9.2. sobre el contenido del Convenio de uso y cesión de derechos celebrado entre Juan Carlos Sevillano y Cristóbal Infante, y dado que se comprobó que dicho documento no cumple con los requisitos establecidos en la norma andina y nacional, esta Dirección Nacional, concluye que la consecuencia de no pacto expreso de los usos y derechos cedidos mediante el supuesto Convenio de uso y cesión de derechos, no es la declaratoria de nulidad e invalidez del contrato, como equivocadamente señala la parte actora, aquella pretensión no encuentra sustento ni en la normativa nacional ni en la normativa andina. La consecuencia prevista por la norma es que el autor conserva aquellos usos y derechos que no hayan sido expresamente pactados. Por lo que, esta Dirección Nacional debe declarar como improcedente la pretensión del accionante respecto de declaratoria de nulidad e invalidez del contrato, sin perjuicio de lo cual aclara que las modalidades de explotación o usos sobre la obra que no se encuentren contemplados en los contratos sobre autorización de uso o explotación de obras por terceros se entienden no cedidos, y, por ende, se mantienen en la cabeza del titular de la obra. En la especie, al no haberse celebrado un convenio de uso y cesión de derechos como lo manda el ordenamiento jurídico, se entiende que todos los usos y derechos sobre la obra se mantienen en cabeza de Juan Carlos Sevillano Vinuesa.



## SEXTO.- MEDIDAS ORDENADAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:

6.1. El Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, respecto de la observancia y las atribuciones de vigilancia y sanción para reprimir actos que vulneren derechos de Propiedad Intelectual, dispone:

*“Artículo 559.- La autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales ejercerá, de oficio o a petición de parte, funciones de inspección, monitoreo y sanción para evitar y reprimir infracciones a los derechos de Propiedad Intelectual.”*

*“Artículo 560.- Medidas ordenadas por la autoridad en materia de propiedad intelectual.- La autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales podrá ordenar la adopción de una o más de las siguientes medidas:*

1. Inspección;
2. Requerimiento de información incluyendo la facultad de ordenar la presentación de documentos u objetos que se encuentren bajo el control o posesión del presunto infractor;
3. Sanción de la infracción de los derechos de propiedad intelectual; y,
4. Las demás providencias preventivas previstas en la norma general de procesos.”

## H. DE LA DILIGENCIA DE INSPECCIÓN Y NOTIFICACIÓN A LA PARTE ACCIONADA CON LA PROVIDENCIA QUE FIJA EL DÍA Y HORA DE SU PRÁCTICA:

6.2. El Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, respecto de las inspecciones, establece:

*“Artículo 562.- De las inspecciones.- Las inspecciones se realizarán para comprobar la presunta infracción de los derechos de propiedad intelectual.*

*Al momento de la diligencia, se notificará al presunto infractor el acto administrativo mediante el cual se ordena la práctica de la diligencia y, si fuese aplicable la solicitud de la parte afectada, como requisito para su validez y ejecución. (...).”*

Al respecto de esta diligencia, mediante escrito de contestación a la tutela administrativa iniciada en su contra, el señor CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA alegó la invalidez de la inspección realizada por, supuestamente, no haber notificado al presunto infractor conforme el artículo 562 del COESCCI, tornando a la inspección en ilegal.

De la razón sentada por los Delegados de la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Abg. Yadira Yacelga Pinto y Abg. Isidro Yunga Godoy, se desprende que la diligencia de inspección inició a las 12h00 del día 21 de noviembre de 2017, situación que concuerda con la fe de recepción suscrita por parte de la persona designada del Instituto de Cine y Creación Audiovisual, cuya hora de recepción refleja las 11h54 (Foja 16), asimismo, a foja 21 del presente expediente obra la impresión de una captura de pantalla de fecha 21 de noviembre de 2017, las 11h51, en la que se observa la providencia que señala la práctica de la antedicha



inspección con firma de recepción por parte del señor Carlos Castro Rosero, cédula de Identidad 171948894-0, con un mensaje por parte del Señor Javier Bayas Bayas, Asistente Técnico de Registro de la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, que dicta: *“No hay nadie en la casa del señor Infante. Recibió el señor guardia del conjunto Jardines Triana.”*

Con los antecedentes expuestos, se debe hacer referencia al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, al ser la norma aplicable al momento de ordenarse la práctica de dicha inspección:

**“Artículo 127.- Práctica de la notificación. (...) Cuando la notificación inicial se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad.”** (Énfasis agregado)

De conformidad con la cita realizada, se desprende que la práctica de la notificación al accionado fue realizada en total apego a la ley, por lo tanto, es válida y no afecta los derechos e intereses del mismo, como lo ha alegado su abogado defensor.

En este sentido, tanto la práctica de inspección en sí, como los argumentos expresados en la misma por parte del accionante y del Director de Asesoría Jurídica del entonces Instituto de Cine y Creación Audiovisual y los documentos aportados por aquellos son totalmente válidos y aptos para producir efectos en el presente procedimiento administrativo.

**6.3.** Además, se debe precisar que el derecho a la defensa del accionado se respetó en su integridad, ya que el término de quince días para que conteste al requerimiento de información y a la tutela administrativa interpuesta en su contra, concedido mediante providencia de 07 de noviembre de 2017, empezó a decurrir una vez que aquél fue notificado, es decir el 21 del mismo mes y año; así también de lo actuado dentro del expediente administrativo, se puede verificar que aquél fue notificado en legal y debida forma con cada uno de los actos administrativos emitidos con posterioridad por esta Dirección Nacional.

La inspección es por su naturaleza una diligencia que tiene por objeto comprobar una presunta infracción, siendo por tanto distinta del momento procedimental en el que se le confiere al accionado la oportunidad de contestar la acción planteada. Atenta la naturaleza de la inspección, el ordenamiento jurídico prevé que la misma sea notificada al accionado al momento de su realización, consecuentemente su práctica se puede hacer sin necesidad de contar con la presencia del accionado, puesto que conforme se indicó el momento procedimental en el que se le confiere al accionado la oportunidad de contestar la acción planteada es otro.

**6.4.** Por lo expuesto se rechaza la pretensión del accionado respecto de la invalidez de la inspección realizada.





## I. REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN:

**6.5.** El Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, respecto de las inspecciones, establece:

**“Artículo 567.- Requerimiento de información.-** Cuando se presuma la infracción de derechos de propiedad intelectual o la inminencia de dicha infracción, la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales podrá requerir que se le proporcione cualquier información que permita establecer la existencia o no de tal infracción o su inminencia.

*La información deberá ser entregada dentro del término de quince días desde la fecha de la notificación. La falta de contestación al requerimiento de información se tendrá como un indicio en contra del presunto infractor.”*

En la especie, mediante el escrito inicial de acción de tutela administrativa, JUAN CARLOS SEVILLANO VINUEZA además de la práctica de la diligencia de inspección ya analizada, solicitó que se requiera a CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA, que:

- 1) *“Explique, informe y exhiba la documentación que sustente el uso autorizado de la obra literaria INÉDITA, CHASQUI. Una carrera por el imperio; Certificado No. QUI-04421; Trámite No. 001109; emitido el 08 de julio de 2014;”*

Respecto de lo cual, el accionado adjuntó un ejemplar del Convenio de Uso y cesión de derechos analizado previamente.

- 2) *“Explique, informe y exhiba la documentación que sustente el pago económico remunerado por el uso autorizado de la obra literaria INÉDITA, CHASQUI. Una carrera por el imperio; Certificado No. QUI-04421; Trámite No. 001109; emitido el 08 de julio de 2014;”*

Respecto de lo cual, el accionado afirmó que el accionante recibió de su parte y por la cesión de derechos sobre la obra, así como por su colaboración en el desarrollo inicial del proyecto la suma de USD 6.600,00, conforme certificación del Banco de Pichincha mediante dos transferencias bancarias, situación contenida en la escritura de declaración juramentada del accionado que aportó al expediente. Esta Dirección Nacional ya ha emitido su pronunciamiento respecto a este particular en el apartado 9.2. iii) respecto a las incongruencias de las partes en cuanto al concepto del pago de dicho monto, no pudiendo aceptar irreflexivamente el argumento de la parte accionada.

- 3) *“Explique e informe desde cuándo se encuentra trabajando la obra literaria INÉDITA CHASQUI. Una carrera por el imperio; Certificado No. QUI-04421; Trámite No. 001109; emitido el 08 de julio de 2014;”*

Respecto de lo cual, el accionado respondió: *“no corresponde explicar la información en la forma requerida... puesto que el guión para la producción de la película titulada provisionalmente como “Chasqui una carrera para el imperio”, fue escrito por el señor Juan Carlos Sevillano y no por mi mandante”.*

- 4) *“Explique, informe y exhiba la obra derivada WAYRA, obra derivada de la obra literaria INÉDITA CHASQUI. Una carrera por el imperio; Certificado No. QUI-04421; Trámite No. 001109; emitido el 08 de julio de 2014;”*

Respecto de lo cual, el accionado manifestó que no existe obra derivada del guión Chasqui y que Wayra es el título internacional tentativo de la obra audiovisual que se producirá con sustento en un guión originario escrito por el guionista Juan Diego Aguilar Feijoo, titulado “Chasqui y la Resistencia del Norte”.

- 5) *“Explique e informe si contó o no con autorización expresa y por escrito por su parte para realizar obras derivadas y/o transformaciones o modificaciones de la obra originaria obra literaria INÉDITA CHASQUI. Una carrera por el imperio; Certificado No. QUI-04421; Trámite No. 001109; emitido el 08 de julio de 2014;”*

Respecto de lo cual, el accionado insistió en que no se han realizado obras derivadas, transformaciones o modificaciones del guión al que se refiere el accionante.

- 6) *“Explique, informe y exhiba el documento escrito y expreso que lo autoriza para realizar cambios en el diseño y arte de los personajes principales de la obra literaria INÉDITA CHASQUI. Una carrera por el imperio; Certificado No. QUI-04421; Trámite No. 001109; emitido el 08 de julio de 2014;”*

Respecto de lo cual, el accionado manifestó que no ha realizado cambios en el diseño y arte de los personajes en la forma que sugiere el accionante.

**6.6.** Sobre el tema, esta Dirección Nacional considera que las respuestas brindadas por el accionado, en específico aquellas constantes en los numerales 3 a 6 previamente enunciados, no justifican la no entrega de la información requerida por esta autoridad. La actuación de CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA dentro del presente procedimiento, en específico, en la atención al requerimiento de información dirigido a él, pone de relieve una falta al deber de colaboración de los ciudadanos para con la Administración Pública, lo cual deriva en una obstaculización en el cumplimiento de actos, situación regulada en el artículo 572 del COESCCI, y, lo cual obligaría a esta Dirección Nacional a aplicar dicha norma:

**“Artículo 572.- Obstaculización en el cumplimiento de los actos.- La autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales impondrá igual sanción a la establecida en el artículo 569 a quienes injustificadamente obstaculizaren o dificultaren el cumplimiento de los actos, medidas o inspecciones dispuestos por dicha autoridad, o no enviaren la información requerida dentro del término concedido.”**

Para una inmediata referencia, se cita la normativa enunciada:

**“Artículo 569.- Resolución motivada.-** Vencido el término de prueba o realizada la audiencia mencionada en el artículo precedente, según corresponda, la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales dictará resolución motivada.

*Si se determinare que existió infracción de los derechos de propiedad intelectual, se sancionará al infractor con la clausura del establecimiento de tres a siete días o con una multa de entre uno coma cinco salarios básicos unificados, hasta ciento cuarenta y dos salarios básicos unificados atendiendo a la naturaleza de la infracción y los criterios que para el efecto establezca el reglamento correspondiente. En la misma resolución podrá disponerse la adopción de cualquiera de las medidas previstas en esta Sección o confirmarse las que se hubieren ordenado con carácter provisional.(...)” (Énfasis agregado).*

En consecuencia, el hecho de que el accionante de manera injustificada no entregue la información requerida, constituye un obstáculo que conlleva el incumplimiento de lo ordenado por la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

**6.7.** Por otra parte, frente al requerimiento de información planteado por el accionante, y, con base en los antecedentes plasmados en el presente acto administrativo, se concluye que JUAN CARLOS SEVILLANO VINUEZA, por su parte, acusa a CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA de vulnerar su derecho moral a la integridad sobre su obra literaria inédita denominada *“CHASQUI. Una carrera por el imperio”*, ya que repetidamente insiste en que jamás le autorizó *“ninguna modificación, variación o transformación de la misma, de su concepto artístico, arte o diseño de sus personajes”*, ni que se realicen a partir de ella *“obras derivadas, modificaciones o transformaciones”*.

**6.8.** No obstante, de los documentos aportados por parte del accionante no se han podido verificar elementos de juicio suficientes para declarar la vulneración alegada; el accionante nunca probó ni sustentó documentalmente sus aseveraciones, ni solicitó la práctica de diligencias que pudieran ser concluyentes al momento de determinar una posible infracción de derechos intelectuales sobre este tipo de obras, como lo sería por ejemplo, un peritaje. Tampoco presentó documento alguno que acredite una real modificación o transformación de su obra. Esta Dirección Nacional insiste en que el uso de la misma temática no es suficiente para acreditar aquello, pues conforme se señaló en líneas anteriores las ideas no son susceptibles de apropiación particular ni consecuentemente de protección por el Derecho de Autor.

## **SÉPTIMO.- MULTA Y JUSTIFICACIÓN:**

**7.1.** Con base en lo anterior, esta Autoridad considera pertinente multar a CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA por su evidente falta de colaboración con esta Dirección Nacional, con base en lo analizado en el apartado previo 10.2.

La antedicha norma legal (artículo 569 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación) reconoce un margen de discrecionalidad reglada para que la autoridad administrativa establezca una multa, reconociendo un daño punitivo, mismo que por su naturaleza en cuanto a su fijación o valoración es *arbitrio iuris*, en consecuencia, puede ser fijado libremente por la autoridad, 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**...”<sup>24</sup> (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.

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

#### RESUELVE:

1. **Rechazar** la acción de Tutela Administrativa planteada por JUAN CARLOS SEVILLANO VINUEZA, el 25 de octubre de 2017.
2. **Sancionar** a CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA, con una multa de \$2.000,00 (Dos mil dólares de los Estados Unidos de América), por no haber prestado las facilidades para el normal desarrollo del presente procedimiento administrativo, al no proporcionar el material probatorio necesario para resolver la causa.
3. **Conceder** a CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA, 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 Calle Santa Prisca y Carlos

<sup>24</sup> 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.

Ibarra (esq.) 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.

- 4. ORDEN DE COBRO:** Se emite la presente ORDEN DE COBRO en contra de CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA en los siguientes términos: a) La presente ORDEN DE COBRO es por la cantidad de USD \$2.000,00 (Dos mil dólares de los Estados Unidos de América) más los intereses que se hubieren generado. b) Se ORDENA a CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA 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 \$2.000,00 (Dos 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 CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA 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.
- 5.** El presente acto administrativo es susceptible de los recursos previstos en el artículo 597 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, en concordancia con 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 25 de noviembre de 2020, al señor **JUAN CARLOS SEVILLANO VINUEZA**, en el correo electrónico: [diegomorales@fossilawyers.org](mailto:diegomorales@fossilawyers.org); al señor **CRISTOBAL MAURICIO INFANTE CASTAÑEDA**, en los correos electrónicos [eargudo@aablegal.ec](mailto:eargudo@aablegal.ec) y [xargudo@aablegal.ec](mailto:xargudo@aablegal.ec) y con carácter informativo al **INSTITUTO DE CINE Y CREACIÓN AUDIOVISUAL**, en los correos electrónicos: [tatiana.sanchez@cineyaudiovisual.gob.ec](mailto:tatiana.sanchez@cineyaudiovisual.gob.ec); [doris.carrillo@cineyaudiovisual.gob.ec](mailto:doris.carrillo@cineyaudiovisual.gob.ec), [carlos.rodas@cineyaudiovisual.gob.ec](mailto:carlos.rodas@cineyaudiovisual.gob.ec) y [fabian.obando@creatividad.gob.ec](mailto:fabian.obando@creatividad.gob.ec) **CERTIFICO.-** En virtud de la delegación del Director de Gestión Institucional conferida mediante Resolución N° 007-2020-DGI-SENADI, de 01 de octubre de 2020.-

Abg. Ángel Omar Awad Yépez  
**DELEGADO DEL DIRECTOR DE GESTIÓN INSTITUCIONAL**



Elaborado por:	Abg. Ana Carina Félix	AF
Revisado y aprobado por:	Ramiro Rodríguez Medina MSc.	RR