

**DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS**

**RESOLUCIÓN No. SENADI-DNDAYDC-2021-025-R**

**TUTELA ADMINISTRATIVA No. 017-2020-DNDAYDC**

**LUIS FELIPE FERNÁNDEZ-SALVADOR CAMPODÓNICO vs.  
MARIANA ANDRADE y GONZALO PONCE LEIVA**

**SERVICIO NACIONAL DE DERECHOS INTELECTUALES -SENADI-. Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos. - Quito D.M., 26 de agosto de 2021, a las 09h00.**

1. Agréguese al expediente el escrito de alegatos finales presentado por el abogado Francisco Benítez Jaramillo, apoderado especial de Luis Felipe Fernández-Salvador Campodónico, el 14 de julio de 2021 (Fojas 228 a 229 vta.).
2. Avoco conocimiento del presente trámite en calidad de Director Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

**ANTECEDENTES:**

1. El 18 de septiembre de 2020, el abogado Francisco Benítez Jaramillo, en calidad de apoderado especial y procurador judicial del señor LUIS FELIPE FERNÁNDEZ-SALVADOR CAMPODÓNICO, presentó acción de tutela administrativa en contra de la señora Mariana Andrade, Presidenta de la Corporación de Productores Audiovisuales del Ecuador – COPAE y del señor Gonzalo Ponce Leiva, Presidente de la Academia de Artes Audiovisuales y Cinematográficas del Ecuador - ACEC, *“por sus propios y personales derechos y en calidad de Comité Ejecutivo de Premios Colibrí 2020...”*, por la supuesta violación del *“compromiso adquirido de uso de propiedad intelectual de la obra cinematográfica A SON OF MAN hasta el 23 de abril de 2020, conforme se estableció en las bases generales y en el acuerdo de autorización y aceptación para la postulación a los Premios Colibrí 2020 suscrito el 2 de marzo de 2020 a favor de los organizadores... el acuerdo caducó y mi poderdante no ha dado su consentimiento para un uso posterior al 23 de abril de 2020...”*.

Los antecedentes que destacó son los siguientes:

- El uso ilegítimo no autorizado de la obra en Premios Colibrí 2020 le produce daño y perjuicio frente a nuevos acuerdos alcanzados para su comercialización.

- Las autoridades de COPAE y ACEC, en ejercicio de sus funciones, abusan del poder concedido mediante el acuerdo y causan daño al prestigio y buen nombre del autor y su obra.
- *“Se está usando la propiedad intelectual de la obra cinematográfica A SON OF MAN, sin el consentimiento de su autor... de acuerdo a las bases establecidas y el acuerdo de autorización y aceptación para la postulación a los Premios Colibrí 2020, suscrito el 2 de marzo de 2020 a favor de los organizadores, donde se encuentran los parámetros de desarrollo del mismo, debía realizarse hasta el 23 de abril de 2020.”*
- El accionante fue invitado a participar en la tercera edición de los Premios Colibrí 2020 con la obra audiovisual de su autoría A SON OF MAN, LA MALDICIÓN DEL TESORO DE ATAHUALPA, en virtud del cual postuló y se comprometió a participar conforme los parámetros de las bases del concurso y del acuerdo de autorización y aceptación para la postulación a dichos premios. Conforme dichos documentos, el certamen tenía que desarrollarse hasta el 23 de abril de 2020, *“sin perjuicio de lo mencionado, el certamen no se llevó a cabo y nosotros no autorizamos ni verbal, ni por escrito mediante algún documento formal para continuar participando en el evento después del 23 de abril de 2020.”*
- En junio de 2020, se vendió la película a la compañía PIF ECUADOR S.A. para que la obra participe en premios y certámenes internacionales, *“limitando su participación en concursos jóvenes y locales”*, motivo por el cual el accionante, con fecha 13 de agosto de 2020, se comunicó telefónicamente con la señora Mariana Andrade, y con fecha 18 del mismo mes y año, comunicó al Comité Ejecutivo de Premios Colibrí 2020 (señora Mariana Andrade, Presidenta de la Corporación de Productores Audiovisuales del Ecuador – COPAE y del señor Gonzalo Ponce Leiva, Presidente de la Academia de Artes Audiovisuales y Cinematográficas del Ecuador - ACEC) la *“prohibición formal del uso de la obra”*, mismos que hicieron caso omiso y continuaron promocionando, realizando publicaciones y pautando la obra en sus redes sociales.
- *“EL CONTRATO SUSCRITO CON PREMIOS COLIBRÍ 2020 CADUCÓ EN VIRTUD DE SU VENCIMIENTO EL 23 DE ABRIL DE 2020, LUIS FELIPE FERNÁNDEZ-SALVADOR CAMPODÓNICO NO HA AUTORIZADO POR ESCRITO UN USO POSTERIOR A ESA FECHA, POR LO TANTO, CUALQUIER USO POSTERIOR ES ILEGAL E IMPROCEDENTE.”*

Entre sus pretensiones solicitó: a) Se establezca la violación de los derechos de propiedad intelectual del accionante; b) Se realice una inspección a la oficina de Mariana Andrade con el fin de *“incautar, embargar, decomisar o secuestrar los aparatos o medios utilizados para la comisión del ilícito, en especial la computadora de la señora como Presidenta de la Corporación de Productores Audiovisuales del Ecuador – COPAE e impedir que se vuelva a usar la información de la película A SON OF MAN dentro del certamen Premios Colibrí 2020...”*; c) Requerimiento de información sobre el estado de participación de la película A SON OF MAN dentro del certamen; d) Se sancione a los accionados con el máximo rigor de la Ley y se dicten las demás providencias preventivas previstas en la norma general

de proceso, *“una vez que se evidencia la existencia del derecho infringido consumado y continuo de las pruebas adjuntas...”*; e) Se ordene como medidas cautelares: - El cese inmediato de los actos que constituyan la presunta infracción; - El retiro de los circuitos comerciales de los productos resultantes de la presunta infracción; - Suspensión de la comunicación pública del contenido protegido en medios digitales; - Suspensión de los servicios del portal web por una presunta vulneración a derechos de propiedad intelectual; - Cierre temporal del establecimiento del presunto infractor cuando fuese necesario para evitar la continuación de la presunta infracción; - Incautación, embargo, decomiso o secuestro de los aparatos o medios utilizados para la comisión del ilícito; - El pago al accionante de reparación o indemnización en compensación por los daños y perjuicios sufridos, el pago de costas procesales, el retiro definitivo de los canales comerciales de los ejemplares que constituyan la infracción, y sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud, *“...determino que existe un daño y perjuicio ante el derecho infringido, cuantificado en el valor del costo por el uso indebido de los derechos de propiedad intelectual de la obra A SON OF MAN, valor cuantificado en el 10% del valor original de producción de la obra, por el daño y perjuicio que le ocasiona a mi cliente el uso abusivo y no autorizado del material esto es: USD \$ 1'500.000 dólares... por lo que solicito se repare e indemnice en compensación por los derechos infringidos por el valor de USD \$ 3000 dólares, el retiro definitivo de los canales comerciales y se sancione penalmente con el equivalente a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud. Se ordene la prisión de los autores y responsables de estos actos y se les sancione individualmente por sus propios y personales derechos y como representantes de dichas instituciones con la pena máxima establecida.”*.

En unidad de acto, presentó el siguiente material probatorio, solicitando que se tome en cuenta a su favor: a) Historial de la participación de la película A SON OF MAN en el concurso público denominado Premios Colibrí 2020; b) Copia certificada del certificado de registro No. QUI-054013 de 20 de julio de 2018 a nombre del accionante, relativo a la obra en cuestión; c) Copia del acuerdo suscrito el 02 de marzo de 2020 y las bases generales del concurso para la participación de la obra en cuestión en el certamen Premios Colibrí 2020, de los que se refleja la fecha de su finalización (23 de abril de 2020); d) Copia de e-mail con la confirmación de la inscripción a Premios Colibrí; e) Copia certificada del contrato de cesión de derechos patrimoniales de la película A SON OF MAN suscrito por el accionante a favor de la compañía PIF ECUADOR S.A., con fecha 30 de junio de 2020, en el que se fijan multas y penalidades en caso de infringir el acuerdo; f) Copia certificada de la carta enviada por la señora Lily van Ghemen en representación de la productora internacional de la obra en cuestión, PARACAS INDEPENDENT FILMS Inc. BC COMPANY No. 1811298 a la señora Silvia Sánchez Bravo en calidad de presidenta de la compañía PIF ECUADOR S.A. a partir del 30 de junio de 2020; g) Carta enviada por la señora Silvia Sánchez Bravo en calidad de presidenta de la compañía PIF ECUADOR S.A. al accionante como responsable del acuerdo suscrito con Premios Colibrí 2020 de fecha 12 de agosto de 2020, en la cual solicitan se retire y suspendan todas las actividades relacionadas al uso de la película en cuestión en el referido certamen, advirtiendo las penalidades y multas para el infractor por el valor equivalente

al 10% de la producción original de la película, es decir 1'500,000.00; h) Carta de notificación oficial con la confirmación de la nominación de la película en la categoría “Mejor diseño de producción” recibido el 12 de agosto de 2020; i) Copia certificada de chats de WhatsApp entre el accionante y Mariana Andrade, en los cuales se comunica que la película no está autorizada a participar en el certamen después de abril; j) Copias certificadas de mails y de 3 comunicaciones enviadas a Premios Colibrí con fecha 18 de agosto de 2020, con la prohibición formal del uso de la película y 2 contestaciones realizadas por sus representantes en las que se evidencia el caso omiso al pedido realizado; k) Copia certificada de chats de WhatsApp entre el accionante y el señor Alejandro Caiza Villagómez de Premios Colibrí 2020, quien fue intermediario comunicador para solucionar el problema desde el 19 de agosto de 2020, con fotos de las *“pruebas con el uso no autorizado de propiedad intelectual: 1. Denuncia por Abuso de Confianza en contra de Premios Colibrí; 2. Foto del video pautado en Instagram; 3. Foto de la página Web de Premios Colibrí 2020, donde consta el material promocional de la película; 4. Foto de la noticia Web, donde se nombra la película en la Categoría Mejor Diseño de Producción; 5. Foto de la noticia obtenida del medio digital Cinemanía, donde se nombra a la película en la Categoría Mejor Diseño de Producción; 6. Noticia de Press Reader tomada de la Revista Expresiones publicada el 24 de agosto de 2020, donde se evidencia el uso extemporáneo, no autorizado del nombre comercial e imágenes de la película A SON OF MAN de parte de Premios Colibrí 2020 y el Abuso de Confianza”*; l) Capturas de video de Instagram oficial de Premios Colibrí 2020 donde se evidencia el uso no autorizado de la película del 31 de julio y 9 de agosto; m) Capturas de video del Fanpage de Facebook de Premios Colibrí 2020 donde se evidencia el uso no autorizado de la película del 31 de julio y 9 de agosto (Fojas 1 a 8 vta. y anexos fojas 9 a 89).

2. Mediante providencia de 02 de octubre de 2020, notificada el día 05 del mismo mes y año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, previo a calificar la acción de tutela administrativa, solicitó al señor Luis Felipe Fernández-Salvador Campodónico que: 1) Aclare en contra de quién está interponiendo la presente acción (*“...no está claro si lo realiza en contra de la señora Mariana Andrade, en su calidad de Presidenta de la Corporación de Productores Audiovisuales del Ecuador COPAE, y, del señor Gonzalo Ponce Leiva, en su calidad de Presidente de la Academia de Artes Audiovisuales y Cinematográficas del Ecuador ACEC, o en contra de las dos personas enunciadas por sus propios y personales derechos, o si es que la acción se interpuso en contra del Comité Ejecutivo de Premios Colibrí 2020, en este caso, se deberá acreditar si “Premios Colibrí 2020” ostenta la calidad de persona jurídica y si su Comité Ejecutivo es su representante legal*); 2) Justifique su legitimación activa en el proceso (*“...toda vez que al decir del propio accionante ha celebrado un contrato de cesión de derechos con PIF ECUADOR S.A.”*); 3) Aclare los fundamentos de derecho en los cuales fundamenta su petición de tutela administrativa (*“...derechos de autor considera se estarían vulnerando, puesto que en su petición inicial, al citar al Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (en adelante COESCCI) se refiere a las siguientes facultades del derecho moral del autor: “reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento, y exigir que se mencione o se*

*excluya su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada cuando lo permita el uso normal de la obra” y al derecho moral de “acceder al ejemplar único y raro de la obra cuyo soporte se encuentre en posesión o sea de propiedad de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.”, y al citar a la Decisión 351 del Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (en adelante Decisión 351) se refiere a los siguientes derechos patrimoniales: “La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento”, y, “La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes”); 4) Aclare la pertinencia y relevancia a sus intereses de “incautar, embargar, decomisar o secuestrar, los aparatos o medios utilizados para la comisión del ilícito, en especial la computadora de la señora como Presidente de la Corporación de Productores Audiovisuales del Ecuador COPAE”. Adicionalmente, se aclaró que “la autoridad competente para resolver sobre asuntos de compensación por daños y perjuicios, pago de costas del proceso y sanciones penales son los jueces; el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales es una autoridad administrativa que se encuentra facultada para establecer multas administrativas, no sanciones penales ni determinación de daños o costas. Así también, es preciso aclarar que el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 208A establece sanciones penales únicamente frente a casos de falsificación de marcas y piratería lesiva contra los derechos de autor.”. A efecto de que el accionante aclare su escrito concedió el término de diez días, advirtiendo que su incumplimiento se entenderá como desistimiento a la acción interpuesta (Foja 90 a 90 vta.).*

**3.** El 07 de octubre de 2020, LUIS FELIPE FERNÁNDEZ-SALVADOR CAMPODÓNICO presentó un escrito mediante el cual aclaró que: 1) “...estamos interponiendo esta acción en contra de Mariana Andrade y Gonzalo Ponce Leiva por sus propios y personales derechos...”; 2) “LUIS FELIPE FERNÁNDEZ-SALVADOR CAMPODÓNICO suscribió un acuerdo de cesión de derechos patrimoniales con la compañía PIF ECUADOR S.A., donde se establecen penalidades y multas por infringir el acuerdo pactado, por lo que aclaro que mi cliente es directamente afectado y perjudicado por el uso no autorizado de propiedad intelectual de la obra A SON OF MAN por parte de la señora Mariana Andrade y el señor Gonzalo Ponce Leiva, en el certamen Premios Colibrí 2020. LUIS FELIPE FERNÁNDEZ-SALVADOR CAMPODÓNICO es el legítimo titular de los derechos morales de la obra... y directamente afectado por el uso no autorizado...razón por la que...tiene legitimidad activa como principal agraviado y perjudicado para presentar esta acción, ya que el uso continuo no autorizado y consumado de la obra...le ocasionaron daños y perjuicios por penalidades y multas establecidas en el contrato con PIF Ecuador S.A. de USD \$1'500.000 dólares (Un millón quinientos mil dólares), ya que se prohibió el uso de la obra en certámenes nacionales desde el 30 de junio de 2020”; 3) “Para los efectos de lo dispuesto en los Artículos 165 y 166, 559, 560, 562, 563, 565, 566, 567, 569, 572 y 574 de El Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación, concordantes con lo establecido en los Artículos 1, 4 literal f), 8, 9, 10, 11, 13, 15, 31, 56 y 57 de la Decisión 351 del Régimen común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos presentamos TUTELA ADMINISTRATIVA POR VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL de la obra cinematográfica A SON OF MAN, cuyo autor y titular de derechos

*morales es el señor LUIS FELIPE FERNÁNDEZ-SAVALDOR CAMPODÓNICO, en contra de Mariana Andrade y Gonzalo Ponce Leiva, organizadores de Premios Colibrí 2020... las autorizaciones de uso de derechos de autor a terceros deben realizarse mediante acuerdo escrito y durarán el tiempo determinado en los mismos... En el presente caso, pese a que el autor, quien conserva los derechos morales de la misma, prohibió el uso formal de la obra A SON OF MAN dentro del certamen Premios Colibrí...”; 4) “Efectivamente, consideramos de suma importancia se realice la inspección en la oficina de la señora Mariana Andrade, organizadora del certamen... de preferencia antes del 18 de octubre de 2020, día de la premiación y terminación del certamen, con el fin de incautar su computador y de evitar que se utilice nuevamente u ordene a terceros para que utilicen el material promocional de la película A SON OF MAN... En este sentido, solicitamos que se confisque la computadora de Mariana Andrade y se nombre un perito informático para que analice si consta información de A SON OF MAN en ese computador y de encontrar evidencia se procede a levantar el acta correspondiente (...).” (Fojas 92 a 93).*

4. Mediante providencia de 20 de octubre de 2020, notificada el mismo día, mes y año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos admitió a trámite la acción de Tutela Administrativa, y, considerando que la fecha de premiación y terminación del certamen había pasado, solicitó que el accionante ratifique y corrobore su intención de que se practique la diligencia de inspección y el peritaje solicitado, para lo cual le concedió el término de diez días, advirtiéndole que su incumplimiento se entenderá como desistimiento a lo solicitado (Foja 94 a 94 vta.).

5. El 21 de octubre de 2020, LUIS FELIPE FERNÁNDEZ-SALVADOR CAMPODÓNICO presentó un escrito mediante el cual manifestó: *“por el paso del tiempo rectificamos sobre la inspección y el peritaje referido en el escrito de aclaración... Sin perjuicio de lo mencionado, le solicitamos se realice el requerimiento de información a la contraparte sobre el uso no autorizado y el estado de participación de la película A SON OF MAN en el certamen Premios Colibrí 2020 conforme lo solicitado...”* (Foja 96).

6. Mediante providencia de 22 de octubre de 2020, notificada el mismo día, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos dejó constancia de la modificación de la acción de tutela administrativa, y, previo a proveer lo que en derecho correspondía, solicitó que el accionante desarrolle su petición, es decir *“especifique qué información requiere de los accionados que permita establecer el uso no autorizado de la película A SON OF MAN en el certamen Premios Colibrí 2020, y si el requerimiento está dirigido a uno o a los dos; así como también se solicitó que se determine la dirección exacta en la que deberán ser notificados...”* (Foja 97 a 97 vta.).

7. El 27 de octubre de 2020, LUIS FELIPE FERNÁNDEZ-SALVADOR CAMPODÓNICO presentó un escrito mediante el cual determinó la dirección de notificaciones a los accionados y desarrolló la información que requería de los accionados: *“1. ¿Diga si es verdad que el señor LUIS FELIPE FERNANDEZ*

*SALVADOR CAMPODÓNICO participó con la película A SON OF MAN dentro del certamen Premios Colibrí 2020?; 2. ¿ Diga si es verdad que el certamen Premios Colibrí 2020 debía realizarse hasta la fecha 23 de abril de 2020?; 3. ¿ Diga si es verdad que LUIS FELIPE FERNANDEZ SALVADOR CAMPODÓNICO autorizó por escrito el uso de la película A SON OF MAN en el certamen Premios Colibrí 2020 de manera posterior a la fecha 23 de abril de 2020?; 4. ¿ Diga si es verdad que LUIS FELIPE FERNANDEZ SALVADOR CAMPODÓNICO aceptó participar en el certamen Premios Colibrí 2020 de manera posterior a la fecha 23 de abril de 2020?; 5. ¿ Diga si es verdad que Premios Colibrí 2020 usó el nombre e imágenes de A SON OF MAN en redes sociales, noticias, página web y medios de prensa de manera posterior a la fecha 23 de abril de 2020?; 6. ¿ Diga si es verdad que LUIS FELIPE FERNANDEZ SALVADOR CAMPODÓNICO se comunicó con usted el 18 de agosto de 2020 y le solicitó no usar el nombre e imágenes de la película A SON OF MAN, debido a que le ocasionaba un perjuicio?; 7. ¿ Diga si es verdad que el abogado Francisco Benítez Jaramillo, se comunicó con el señor Alejandro Caiza Villagómez intermediario comunicador del certamen Premios Colibrí 2020 en reiteradas ocasiones, a partir del 19 de agosto de 2020 para solicitarle el retiro y no uso del nombre o imágenes de A SON OF MAN en el Certamen Premios Colibrí?; 8. ¿ Diga si es verdad que notificaron al abogado Francisco Benítez Jaramillo en una comunicación con fecha 31 de agosto de 2020, donde se determinó la suspensión temporal de A SON OF MAN en el certamen Premios Colibrí 2020?” (Foja 99 a 99 vta.).*

**8.** Mediante providencia de 30 de octubre de 2020, notificada el 04 de noviembre del mismo año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, entre varios actos, dispuso: a) Que se notifique a los accionados con una copia de todo lo actuado dentro de la causa; y, b) Que los accionados atiendan el requerimiento de información solicitado por la parte accionante, para cumplimiento de lo cual concedió el término de quince días contados a partir del siguiente día hábil a la fecha de notificación con la presente providencia, señalando que en el mismo término deberán contestar a la tutela administrativo interpuesta en su contra (Foja 100 a 100 vta.).

**9.** Mediante providencia de 18 de diciembre de 2020, notificada el 22 del mismo mes y año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos señaló: “...se deja constancia que no se ha encontrado escrito alguno ingresado por vía física o digital por parte de los accionados dentro del presente trámite, por lo que se recuerda lo dispuesto en el último inciso del artículo 567 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación...”, adicionalmente, dispuso la apertura del término de prueba por quince días contados a partir del siguiente día hábil a la fecha de notificación con la presente providencia (Fojas 103).

**10.** A foja 104 del expediente administrativo obra la impresión del correo electrónico enviado desde la dirección [maandradeestrella@gmail.com](mailto:maandradeestrella@gmail.com) con fecha 13 de enero de 2021, mediante el cual la accionada MARIANA ANDRADE señaló: “Adjunto contestación a la tutela administrativa dentro del trámite de la referencia.”.

**11.** Mediante Memorando No. SENADI-AJ-2021-0007-M de 22 de enero de 2021 dirigido a la Abg. María José Bucheli Silva, el Secretario de esta Unidad, Abogado Omar Awad Yépez, solicitó: *“se digne certificar si por ventanilla o por correo electrónico [documentos@senadi.gob.ec](mailto:documentos@senadi.gob.ec), se ha ingresado algún escrito dentro del trámite de Tutela Administrativa No. 017-2020-DNDAYDC, a nombre de los señores Mariana Andrade, Gonzalo Ponce Leiva o Alejandro Ponce Villacís, desde el 04 de noviembre de 2020 en adelante...”* (Foja 105).

**12.** Mediante Memorando No. SENADI-DA-2021-0005-M de 25 de enero de 2021, dirigido al Abg. Ángel Omar Awad Yépez, la Abg. María José Bucheli Silva, atendió al requerimiento realizado, informando: *“...una vez efectuada la revisión de las bases de información respecto del ingreso de documentos, se ha constatado el ingreso de un escrito en referencia al trámite de Tutela Administrativa No. 017-2020-DNDAYDC a través del correo [documentos@senadi.gob.ec](mailto:documentos@senadi.gob.ec) con fecha 25 de noviembre a las 13:15, de asunto Tutela Administrativa No. 017-2020-DNDAYDC.- Contestación.”* (Foja 107). A foja 109 del expediente administrativo obra la impresión del correo electrónico enviado con fecha 26 de noviembre de 2020, desde la dirección [vzambrano@senadi.gob.ec](mailto:vzambrano@senadi.gob.ec) a la dirección [acfelix@senadi.gob.ec](mailto:acfelix@senadi.gob.ec), relativo al correo electrónico recibido de parte de Alejandro Ponce-Villacís, abogado de los accionados; y, a foja 110, obra la impresión del correo electrónico enviado en esa misma fecha desde la dirección [acfelix@senadi.gob.ec](mailto:acfelix@senadi.gob.ec) a la dirección [aoawad@senadi.gob.ec](mailto:aoawad@senadi.gob.ec) a efecto de que se atienda dicho escrito.

**13.** Mediante providencia de 26 de enero de 2021, notificada el 27 del mismo mes y año, frente a los antecedentes relatados en los numerales que preceden, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos constató que: *“i) En efecto el correo que contiene la contestación a la tutela administrativa, ingresó a los correos [documentos@senadi.gob.ec](mailto:documentos@senadi.gob.ec) y [acfelix@senadi.gob.ec](mailto:acfelix@senadi.gob.ec), con fecha 25 de noviembre de 2020, y fue canalizado a la Unidad de Registro y Observancia de esta Dirección Nacional conforme consta de la impresión del correo que se agrega al expediente; ii) Con fecha 26 de noviembre de 2020, la Delegada de la Unidad de Registro y Observancia de esta Dirección Nacional, reasigna el correo recibido al Secretario de la Unidad, conforme consta de la impresión del correo que se agrega al expediente, no obstante, por un lapsus calami dicho servidor no cumple con las directrices contenidas en el correo de reasignación, omitiendo la impresión y archivo del escrito de contestación a la tutela administrativa en cuestión, motivo por el cual esta autoridad procedió a aplicar las medidas pertinentes del caso, llamando la atención al servidor involucrado”,* con base en lo cual se dispuso la revocatoria total del Acto Administrativo contenido en providencia de 18 de diciembre de 2020, notificada el 22 del mismo mes y año; agregó al expediente y corrió traslado a la contraparte con el escrito y anexos presentados por la señora Mariana Andrade y el señor Gonzalo Ponce Leiva; y, dispuso la apertura del término de prueba por quince días contados a partir del siguiente día hábil a la notificación con la presente providencia (Fojas 114 a 115).



**14.** De fojas 117 a 124 obra el escrito de contestación a la tutela administrativa y al requerimiento de información ordenado por parte de esta autoridad, mediante escrito presentado con fecha 25 de noviembre de 2020, por MARIANA ANDRADE, en su calidad de Presidenta y representante legal de la Corporación de Productores Audiovisuales del Ecuador –COPAE- y GONZALO PONCE LEIVA, en su calidad de Presidente y representante legal de la Academia de las Artes Audiovisuales y Cinematográficas del Ecuador –ACEC, así como por sus propios y personales derechos. Entre sus principales argumentos señalaron:

- El accionante carece de derecho para proponer la tutela, al ser únicamente titular de los derechos morales sobre la obra en cuestión, pues los patrimoniales le pertenecerían a la compañía PIF ECUADOR S.A.; tanto el cese de uso de la obra como el reclamo por la reparación por un uso indebido corresponde al titular de los derechos patrimoniales; de los antecedentes no se desprende afectación alguna a los derechos morales sobre la obra;
- El accionante al postular su obra para los Premios Colibrí suscribió el Acuerdo de Autorización y Aceptación para la postulación de los Premios Colibrí, mediante el cual autorizó el uso de *“el nombre del audiovisual, imágenes, clips de audio y/o video, información, o contenido para cualquier presentación o material promocional del premio...”*, adicionalmente, aceptó participar y competir en el certamen conforme los parámetros establecidos en las bases técnicas; en las Bases Generales Premios Colibrí 2020, se lee: *“la información entregada para la inscripción de su obra en los Premios Colibrí será conservada de manera indefinida y podrá usarse para fines publicitarios del Premio sin que conlleve una explotación económica.”*.
- Al existir una autorización de uso de la obra, por parte de quien era titular de los derechos patrimoniales al momento de su postulación a los Premios Colibrí, no se configura su uso ilícito.
- Ni en la autorización ni en las bases generales se limitó el uso de la obra hasta el 23 de abril de 2020, fecha en que originalmente se realizaría la gala de premiación y que no se llevó a cabo por la declaratoria del estado de excepción. Con base en este hecho de fuerza mayor, el 25 de marzo de 2020, se informó a los participantes sobre la suspensión de la gala dada la prohibición de mantener reuniones sociales. No existió un incumplimiento en la realización de la gala de premiación sino un impedimento legal para que se lleve a cabo. *“...si la autorización otorgada habría estado sometida, condicionada a la realización de la gala de premiación como evento final de los Premios Colibrí, esta autorización subsiste hasta el momento en que los organizadores de los Premios podrían ejecutar la gala sin restricciones legales. Como es de conocimiento público, la gala se dio el día 18 de octubre de 2020, así bajo la línea de argumentación del señor Fernández Salvador la autorización habría subsistido al menos hasta tal fecha en que se hizo efectivo la realización de la gala de premiación. Sin embargo, el uso del nombre e imágenes de la obra A SON OF MAN cesó mucho antes de dicha fecha. En efecto, los*

- organizadores del Premio Colibrí, al suspender la participación de la obra, también suspendió de manera paulatina todo uso del nombre y las imágenes a partir del 26 de agosto de 2020.”*
- Sin perjuicio de lo anterior, hay que calificar al uso de la obra como un uso justo, honrado y que se da en toda clase de premiaciones que favorece a la obra y a su titular y que no genera beneficios económicos para sus organizadores *“es un circuito cerrado en el que bajo estrictos parámetros de seguridad y confidencialidad las obras están a disposición exclusiva del jurado, por una parte y por otra los usos de mínimas secuencias que no rebasan los 30 segundos son con autorización del titular de las obras que compiten, como es en este caso, y para difundir los premios y las obras en competición, de ninguna manera hay explotación económica o comercial en tales actos.”*. La inclusión de un fragmento de la obra, junto a la selección de obras elegidas por los organizadores del certamen se apega a lo establecido en el artículo 212 numeral 1 del COESCCI, *“pues el material promocional es en sí una obra propia de los organizadores de los Premios Colibrí y como tales se encontraban legalmente autorizados para hacer uso de fragmentos breves de otras obras en la suya”*.
  - La tutela se propone en claro abuso del derecho; la compañía PIF ECUADOR S.A. se encuentra directamente relacionada con el accionante, al ser el mayor accionista y su representante legal; el accionante usa esta figura societaria *“con el fin de simular la existencia de un daño y con ello beneficiar”* al accionante.
  - El abuso de derecho se materializa por la comunicación de PARACAS FILMS, entidad productora de la obra en cuestión, *“a través de la pareja del señor Fernández Salvador la que informa supuestamente a PIF ECUADOR S.A. sobre la participación de la obra en los Premios Colibrí y que la realiza el supuesto reclamo al señor Fernández Salvador es Silvia Sánchez quien es además de socia minoritaria de la sociedad ecuatoriana indicada. Claramente, se aprecia que el interés no es la protección de la propiedad intelectual sino el causar daños a los Premios Colibrí”*, así también se evidencia el abuso de derecho en la fecha de inicio de la tutela, puesto que se la presenta una vez que se dejó de utilizar el nombre e imágenes de la obra en cuestión.

Con base en todo lo anterior, los accionados solicitaron: - Se archive la tutela presentada *“sin perjuicio de que al momento de hacerlo se disponga que se remitan los antecedentes a la fiscalía con el fin de que se investigue sobre la posible existencia del delito de fraude procesal... Debe también disponerse el archivo puesto que se ha propuesto la tutela en contra nuestra a título personal cuando ninguna de nuestras actuaciones ha sido en tal condición.”*.

En el mismo escrito, los accionados atendieron al requerimiento de información ordenado mediante providencia de 30 de octubre de 2020, notificada el 04 de noviembre del mismo año; entre lo dicho se destaca: - En las bases del certamen se estableció que la selección de los ganadores se daría hasta el 20 de abril de 2020 y su premiación el 23 del mismo mes y año, misma que no se pudo llevar a cabo por la declaratoria del estado de excepción; las modificaciones de fechas se informaron a los

postulantes, sin que se hayan recibido observaciones al respecto; - *“...el señor Fernández Salvador únicamente se pronuncia luego de que se conociera que su obra A SON OF MAN no había sido nominada sino en una sola categoría...”*; - La autorización no se encontraba limitada hasta el 23 de abril de 2020; las propias bases generales del certamen reconocían que por el hecho de la inscripción se autorizaba el uso de la obra con fines publicitarios de Premios Colibrí exclusivamente, sin que conlleve explotación económica; - Todos los usos del nombre e imágenes de la obra en cuestión se ha dado conforme a la autorización existente y dentro de los parámetros legales de uso justo y honrado; - El 18 de agosto de 2020, el accionante solicitó que se excluya su obra del certamen *“pues sostenía de manera errada que se trataba de un premio distinto al que se había postulado... es evidente y fácil de concluir que el pedido de desistir del Premio se da única y exclusivamente por la ausencia de nominación de la obra como posible ganadora. Ante este pedido se le informó que en las bases no establecía la posibilidad de desistir de participar en el Premio una vez que se había dado la postulación. Esta respuesta, se dio en virtud de que existía ya un convenio entre las partes para que la obra participe en el Premio Colibrí, al existir un acuerdo este no podía ser alterado por una sola voluntad sino que se requería el concurso de las partes. Por tanto,...una vez que postuló la obra y esta postulación fue aceptada, no podía retirarla del Premio.”*.

En unidad de acto presentaron: a) Manifiesto por parte de alrededor de 60 miembros de la Academia de Artes Visuales y Cinematográficas del Ecuador ACEC en rechazo a la conducta del accionante; y, b) Resolución de apoyo irrestricto por parte de la Asamblea General de COPAE a su Presidenta y Directiva. (Foja 117 a 122 y anexos fojas 123 a 124).

**15.** El 10 de febrero de 2021, GONZALO PONCE LEIVA presentó un escrito mediante el cual ratificó todo lo actuado por el doctor Alejandro Ponce Villacís dentro del presente proceso, autorizando, además, la actuación de las abogadas Magalhy Naranjo y Carolina Escudero (Foja 125).

**16.** El 10 de febrero de 2021, MARIANA ANDRADE presentó un escrito mediante el cual ratificó todo lo actuado por el doctor Alejandro Ponce Villacís dentro del presente proceso, autorizando, además, la actuación de las abogadas Magalhy Naranjo y Carolina Escudero (Foja 126).

**17.** El 11 de febrero de 2021, LUIS FELIPE FERNÁNDEZ-SALVADOR CAMPODÓNICO presentó un alegato en derecho para referirse a la contestación presentada por los accionados. En lo principal alegó: - Tener derecho a presentar la presente tutela como persona natural, *“toda vez que fue él quien firmó el acuerdo y directamente afectado por el uso prolongado NO autorizado de su obra...”*; - *“...la acción de tutela se da en virtud del uso NO autorizado en el certamen Premios Colibrí 2020 desde el 24 de abril de 2020 hasta el 26 de agosto de 2020...”*; - Cláusula abusiva establecida en las Bases Generales de Premios Colibrí 2020 (*“La información entregada para la inscripción de su obra en los Premios Colibrí será conservada de manera indefinida y podrá usarse para fines publicitarios del Premio sin que*

*conlleve una explotación económica”*), es contraria a todo derecho, ya que las autorizaciones en materia de derechos de autor deben darse obligatoriamente por escrito y delimitar su tiempo: - De las respuestas dadas al requerimiento de información se desprende el uso de la obra *“de manera posterior a la fecha autorizado esto es 23 de abril de 2020... EL CONTRATO SUSCRITO CON PREMIOS COLIBRÍ 2020 CADUCO EN VIRTUD DE VENCIMIENTO EL 23 DE ABRIL DE 2020. NO SOLO NO HEMOS AUTORIZADO POR ESCRITO UN USO POSTERIOR A ESA FECHA, TAMBIEN HEMOS ADVERTIDO LOS PERJUICIOS IRREPARABLES, REITERADAS VECES, DE BUENA FE CON EL FIN DE EVITAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS Y UN CONFLICTO, POR LO TANTO, CUALQUIER USO POSTERIOR ES ILEGAL E IMPROCEDENTE.”*. Con base en lo expuesto solicitó se resuelva la presente acción y se sancione a los infractores *“por sus propios derechos con las multas y sanciones más altas...”*.

En unidad de acto presentó dos cartas emitidas por los señores Luis Avilés y Mateo Herrera en muestra de solidaridad a la parte accionante (Fojas 127 a 130 y anexos 131 a 132).

**18.** El 19 de febrero de 2021, LUIS FELIPE FERNÁNDEZ-SALVADOR CAMPODÓNICO presentó un escrito al cual adjuntó una nueva carta de apoyo emitida por el señor Calé Rodríguez (Foja 133 y anexo foja 134).

**19.** El 19 de febrero de 2021, MARIANA ANDRADE Y GONZALO PONCE LEIVA presentaron su escrito de pruebas así como los documentos que consideraron pertinentes a la causa, en este contexto, solicitaron que se considere a su favor: i. Todo cuanto del expediente les fuere favorable, en especial su escrito de contestación, documentos y medios aportados en unidad de acto; ii. La exhibición, que deberá realizar el accionante, del documento de cesión de derechos de la obra en cuestión a favor de la compañía PIF ECUADOR S.A.; iii. El Acuerdo de Autorización y Aceptación para la postulación a los Premios Colibrí 2020 firmado por el accionante, en el que acepta la postulación y autoriza el uso del nombre del audiovisual, imágenes, clips de audios y/o video, información, o contenido para cualquier presentación o material promocional del premio; iv. Las Bases General Premios Colibrí 2020, en especial su numeral 5 que señala: *“la información entregada para la inscripción de su obra en los Premios Colibrí será conservada de manera indefinida y podrá usarse para fines publicitarios del Premio sin que conlleve una explotación económica”*; v. Comunicación electrónica de 25 de marzo de 2020 en la que se informa que se señalará nueva fecha para la gala de premiación una vez que pase la emergencia sanitaria, y, el hecho de que con dicho conocimiento el accionante mantuvo su interés en continuar siendo parte del certamen posterior a la fecha señalada; vi. El Decreto Presidencial de 16 de marzo de 2020 por el que se declara estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, lo cual obligó a suspender la gala de premiación de certamen; vii. Las conversaciones mantenidas con Fernando Rodríguez, productor asociado de la película en cuestión y con María de los Ángeles Palacios, productora general y miembro del Comité Técnico de los Premios Colibrí, en las que se evidencia que el 18 de junio de 2020 consultaban sobre el tipo de material que se necesitaba de la

película para continuar siendo parte del certamen, lo cual prueba que el cambio de fecha de la gala de premiación no afectó la voluntad del accionante en autorizar el uso de la obra; además, del hecho de que con fecha 11 de agosto de 2020 solicitó información para revisar las categorías en las que la obra fue nominada, reiterando su voluntad del uso de la obra en los términos acordados; viii. La comunicación del Comité Ejecutivo del certamen, de 21 de septiembre de 2020, en la que se notifica que la obra en cuestión fue retirada por pedido de sus productores por cambio de titularidad; ix. El video promocional del certamen y el video de nominación para mejor diseño de producción, única categoría en la que fue nominada la obra en cuestión en los que no se observan fragmentos de la película en controversia; x. Que se designe un perito experto en producción audiovisual para que determine si el uso dado a la obra se trata de material promocional, encontrándose dentro de la excepción del artículo 212 numeral 2 del COESCCI; xi. Materialización de la información de la página web de la Superintendencia de Compañías del Ecuador, en la que se refleja que el accionante es socio de la compañía PIF ECUADOR S.A. (simulación maliciosa de la existencia de un daño); xii. Que se oficie al Registro Mercantil del cantón Quito para que certifique que el accionante ejerce la representación legal de la compañía PIF ECUADOR S.A.; xiii. Comunicación de 31 de agosto de 2020, dirigida al accionante, suscrita por los accionados, en la que se informa que el Comité Ejecutivo de Premios Colibrí *“ha determinado urgente y necesario la suspensión temporal de participación de la obra “A Son Of Man” hasta que se aclare la legítima titularidad sobre la misma”*, y que en tal virtud se dispuso su retiro inmediato de redes sociales, boletines de prensa, página web y material informativo del certamen; xiv. Resolución y manifiesto de apoyo por terceros a los accionados (Fojas 135 a 141 y anexos fojas 142 a 199).

**20.** Mediante providencia de 10 de marzo de 2021, notificada el 11 del mismo mes y año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, entre varios actos, requirió a la parte accionante que exhiba el contrato de cesión de derechos patrimoniales sobre la obra audiovisual *“A son of man”* a favor de la compañía PIF Ecuador S.A., para lo cual se otorgó el término de quince días y solicitó a la parte accionada que ratifique su solicitud de peritaje en el término de diez días, advirtiendo que su incumplimiento será entendido como desistimiento de dicha práctica (Foja 201).

**21.** El 30 de marzo de 2021, LUIS FELIPE FERNÁNDEZ-SALVADOR CAMPODÓNICO presentó un escrito de contestación a lo requerido por la autoridad así como a las alegaciones realizadas por la parte accionante. En lo principal señaló: a) *“En relación a su requerimiento del contrato de cesión de derechos patrimoniales con PIF ECUADOR S.A., suscrito el 30 de junio de 2020, manifestamos que el mismo fue debidamente adjuntado como prueba inicial en el escrito presentado el 18 de septiembre de 2020...adjuntamos nuevamente dicho documento, en donde consta, para su mejor entendimiento, en la CLÁUSULA TERCERA, sobre la aceptación de la cesión de derecho: “...La Compañía PIF ECUADOR S.A., acepta libre y voluntariamente, la cesión que hacen a su favor por así convenir a sus intereses. Las partes acuerdan que a futuro A SON OF MAN participará únicamente en certámenes internacionales*

*de alta esfera, en razón de mantener la imagen y el prestigio de la película a nivel internacional.”; b) “Debo recalcar que... sigue la presente acción en calidad de autor de la obra A SON OF MAN y como titular irrenunciable, inalienable, inembargable e imprescriptible de los derechos morales de la misma, los cuales han sido violentados indistintamente de los derechos patrimoniales que fueron cedidos...”; c) “...Mariana Andrade y Gonzolzo Ponce Leiva volvieron a ignorar la prohibición del autor y continuaron usando su obra, atropellando sus derechos morales.”; d) El accionante otorgó una autorización por un tiempo (hasta el 23 de abril de 2020) y un fin determinado, más no una cesión indefinida de su propiedad; las cesiones de derechos deben realizarse mediante un contrato con autonomía de voluntad y no en una cláusula de adhesión unilateralmente impuesta; e) “...se desarrollará únicamente el tema de los derechos morales, toda vez que **el caso versa sobre la afectación al derecho moral a la integridad de la obra...** En el presente caso, tanto la obra A SON OF MAN como su Autor están sufriendo un perjuicio a sus legítimos intereses, a su honor y reputación, ya que el uso extemporáneo, indefinido y de mala fe por parte de los organizadores de Premios Colibrí 2020 es un atentado a la misma y a la voluntad del autor, que como se aprecia, en beneficio de la obra acordó “que participará únicamente en certámenes internacionales de alta esfera, en razón de mantener la imagen y el prestigio de la película a nivel internacional”...”; f) En ningún momento se ha pretendido burlar o esconder el hecho de que el accionante es accionista de la empresa PIF ECUADOR S.A., como consta en el registro público de la Superintendencia de Compañías del Ecuador ; g) No cabe la aplicación del artículo 212 del COESCCI, “toda vez que el uso no autorizado atenta en el presente caso en contra de la voluntad del autor y en contra de sus derechos morales, por el contrario, ya lo hemos detallado el uso ilegal de mala fe por los organizadores... Afecta a los intereses del titular de los derechos morales... y a la reputación de la obra, su planificación y con ello sus legítimos intereses. Lo que demuestra un supuesto abuso del derecho por parte de estas autoridades.” (Énfasis agregado) (Fojas 203 a 209 y anexos fojas 210 a 212).*

**22.** Mediante providencia de 19 de mayo de 2021, notificada el mismo día, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, entre varios actos: a) Declaró desistida la solicitud de peritaje realizada por la parte accionada, tras la constatación física y digital de los documentos ingresados dentro de la causa; y, b) Convocó a las partes procesales a la diligencia de audiencia para el día viernes 09 de julio de 2021, a partir de las 10h30, mediante videoconferencia a través de la plataforma ZOOM (Foja 213 a 213 vta.).

**23.** Con fecha 08 de julio de 2021, se envía por correo electrónico el Poder con código No. IEPI\_LP\_2021\_18952 otorgado por la Academia de las Artes Audiovisuales y Cinematográficas del Ecuador a favor del Dr. Alejandro Ponce Villacís, para que comparezca en representación de GONZALO PONCE LEIVA en la audiencia convocada dentro de la causa (Foja 214 a 222).

**24.** A fojas 223 a 226 del presente expediente administrativo obra el Acta de la Audiencia celebrada el 09 de julio de 2021, en la cual se detallan los argumentos de hecho y de derecho argüidos por la parte accionante y la parte accionada así como su contra réplica. Terminadas las intervenciones, el Director Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos dispuso: a) Que se incorpore al expediente una copia de la grabación de la presente audiencia (Foja 227).

**25.** El 14 de julio de 2021, Luis Felipe Fernández-Salvador Campodónico presentó sus alegatos finales, recalando en lo principal: a) Que la presente tutela se ha presentado por la vulneración a sus derechos morales; b) *“Reitero y me amparo en lo que dicta la ley al sostener que, mi cliente tiene plena capacidad y competencia para presentar esta tutela administrativa por el uso no autorizado de A SON OF MAN, en calidad de titular de sus DERECHOS MORALES, pues estos son inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables... puede oponerse a su DIVULGACIÓN y oponerse ante CUALQUIER ATENTADO SOBRE SU EJECUCIÓN QUE PUEDA LESIONAR SU PRESTIGIO O REPUTACIÓN...”*; c) Tiene plena capacidad para interponer esta acción ya que es él quien suscribió el contrato el 2 de marzo de 2020 a favor de Premios Colibrí 2020 y fue el afectado por su uso prolongado no autorizado, *“tiempo en el cual tenía derechos MORALES y PATRIMONIALES, si bien la tutela se presentó el 18 de septiembre de 2020...lo hizo en base a sus DERECHOS MORALES...”*; d) *“...Premios Colibrí perdió su derecho a seguir usando la obra A SON OF MAN, ya que la autorización otorgada por su titular venció el 23 de abril de 2020.”*; e) *“...otorgó a Premios Colibrí 2020 una autorización para el uso de su obra de manera parcial, ya que para que se otorgue de manera total esta debió hacerse mediante la autonomía de la voluntad del autor, en contrato de cesión con derechos y obligaciones establecidos por las dos partes, no en un contrato de adhesión para participar en un concurso, en el que se otorgó parcialmente su uso hasta el 23 de abril de 2020...no autorizó un uso posterior...”* (Fojas 228 a 229 vta.).

#### **PRIMERO.- CONSIDERACIONES GENERALES:**

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

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

Por su parte, la Disposición Transitoria Tercera del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación dispone: “(...) *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. SOLEMNIDADES SUSTANCIALES DEL TRÁMITE DE TUTELA ADMINISTRATIVA
  - a. Requisitos de la petición formal de tutela administrativa
- II. SOBRE EL CERTAMEN “PREMIOS COLIBRÍ 2020”



- a. Bases Generales de los Premios Colibrí 2020
  - b. Sobre la postulación de la obra cinematográfica “A SON OF MAN” a los Premios Colibrí 2020
  - c. Autorización de uso y Aceptación para la postulación a los Premios Colibrí 2020
  - d. Sobre la participación de la obra cinematográfica “A SON OF MAN” en a los Premios Colibrí 2020 y la controversia suscitada entre las partes procesales.
- III. PROTECCIÓN Y RECONOCIMIENTO DE OBRAS POR EL DERECHO DE AUTOR
- a. De la protección del Derecho de Autor por el solo hecho de la creación de la obra
  - b. Objeto de protección del Derecho de Autor
    - i. La obra audiovisual
    - ii. La obra audiovisual como obra primigenia
  - c. Autoría de obras y titularidad de derechos sobre la obra
  - d. Derechos protegidos inherentes al autor
    - i. Transferencia de derechos patrimoniales
      - 1. Contratos de cesión de derechos patrimoniales
- IV. SOBRE LOS CONTRATOS CELEBRADOS RELATIVOS A LA OBRA AUDIOVISUAL
- a. Contrato de venta de derechos patrimoniales, explotación, distribución y difusión de la obra “A SON OF MAN, celebrado con PIF ECUADOR S.A.
- V. SOBRE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR
- a. Derecho moral de paternidad
  - b. Derecho moral de acceso al ejemplar único y raro de la obra cuyo soporte se encuentre en posesión o sea de propiedad de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda
  - c. Derecho moral de integridad

### TERCERO.- SOLEMNIDADES SUSTANCIALES DEL TRÁMITE DE TUTELA ADMINISTRATIVA

#### A. REQUISITOS DE LA PETICIÓN FORMAL DE TUTELA ADMINISTRATIVA:

- 3.1. El numeral 1 del artículo 417 del Reglamento de Gestión de los Conocimientos establece los requisitos que debe cumplir una petición formal de tutela administrativa para ser admitida a trámite:

**“Artículo 417.- Contenido de la solicitud.** La solicitud para iniciar una tutela administrativa deberá presentarse ante el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, en el formulario correspondiente para el efecto, la misma que deberá contener:

1. Petición formal de la Tutela Administrativa, que incluya:

*(...) c) Acreditación de la titularidad del derecho de propiedad intelectual o del legítimo interés para accionar...*

*d) Fundamentos de hecho y derecho de la petición*

*(...) f) Identificación singularizada del accionado, así como la identificación clara y precisa del lugar o medio que se señale a efectos de notificaciones;*

*(...).”*

3.2. Esta autoridad, como ya se mencionó en los antecedentes de este acto administrativo, mediante providencia de 02 de octubre de 2020, solicitó a la parte accionante que aclare su petición, básicamente, en cuanto a lo regulado en los literales c), d) y f) del artículo citado, toda vez que de la lectura al escrito de tutela administrativa no estaba claro: i. Si la acción se iniciaba en contra de los accionados Mariana Andrade y Gonzalo Ponce Leiva, por sus propios y personales derechos, o en la calidad que ostentan en las instituciones o entidades que representan (Presidenta de la Corporación de Productores Audiovisuales del Ecuador - COPAE y Presidente de la Academia de las Artes Audiovisuales y Cinematográficas del Ecuador – ACEC, respectivamente), o, en contra del certamen Premios Colibrí 2020, en cabeza de su Comité Ejecutivo, en el caso de que aquél ostente personalidad jurídica; ii. La legitimación activa de LUIS FELIPE FERNÁNDEZ-SALVADOR CAMPODÓNICO, dada la supuesta celebración de un contrato de cesión de derechos patrimoniales a favor de PIF ECUADOR S.A.; y, iii. Los derechos presuntamente vulnerados dado que se hacía referencia, indistintamente, a derechos morales y derechos patrimoniales.

Con fecha 07 de octubre de 2020, el accionante indicó: i. Que la acción de tutela administrativa se iniciaba en contra de Mariana Andrade y Gonzalo Ponce Leiva, por sus propios y personales derechos; ii. Que la celebración del contrato de cesión de derechos patrimoniales establece penalidades y multas por infringir el acuerdo (prohibición de participación de la obra en certámenes nacionales), situación que se configura por el uso no autorizado de la obra en el certamen Premios Colibrí 2020, motivo por el cual, en su criterio, el accionante resultaría afectado directamente dado que dicho incumplimiento le ocasionó daños y perjuicios por penalidades y multas de \$1'500.000 dólares; y, iii. Que la tutela administrativa versa sobre la vulneración a los derechos morales que posee LUIS FELIPE FERNÁNDEZ-SALVADOR CAMPODÓNICO sobre la obra denominada A SON OF MAN (sobre este punto, esta Dirección Nacional debe aclarar que, a pesar de que en el escrito de tutela administrativa se hizo referencia a la supuesta vulneración del derecho moral de paternidad y del derecho moral de acceso al ejemplar único y raro de la obra cuyo soporte se encuentre en posesión o sea de propiedad de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda, posteriormente, en otras etapas procesales, la parte accionante hizo referencia a la supuesta vulneración del derecho moral de integridad).

3.3. Con base en las aclaraciones realizadas, esta autoridad admitió a trámite la presente acción, debiendo, en los próximos apartados, dado el estado de la causa, analizar, con base en los argumentos expuestos y en la valoración del material probatorio presentado por ambas partes, si es que se verifica o no vulneración alguna cometida por parte de Mariana Andrade y Gonzalo Ponce Leiva, por sus propios y personales derechos, en contra de los derechos morales que ostentaría LUIS FELIPE FERNÁNDEZ-SALVADOR CAMPODÓNICO derivados de su obra denominada “A SON OF MAN”; para lo cual, en los próximos Considerandos, es imperante repasar ciertos antecedentes del certamen en cuestión así como desarrollar algunos temas relevantes sobre la materia.

#### **CUARTO.- SOBRE EL CERTAMEN “PREMIOS COLIBRÍ 2020”**

4.1. Citando la información proporcionada por el Comité Ejecutivo de Premios Colibrí, mediante comunicación de fecha 18 de agosto de 2020, dirigida al ahora accionante, se puede resumir al certamen de la siguiente manera (Foja 55 a 55 vta.):

*“Los Premios Colibrí son una premiación organizada por la Corporación de Productores Audiovisuales del Ecuador – COPAE que tiene por objetivo reconocer y premiar públicamente la excelencia en el trabajo de los profesionales del cine y el audiovisual ecuatoriano. Los Premios Colibrí 2020 es la tercera edición de los premios, los cuales celebran y reconocen las mejores creaciones audiovisuales ecuatorianas. Esta edición tiene el propósito de entregar un galardón de alto nivel y reconocimiento internacional al conjunto de la producción audiovisual ecuatoriana y a los profesionales que la han hecho posible en sus distintos aspectos técnicos y creativos.”*

4.2. Partiendo de ello, en el presente Considerando, se analizará la documentación que permitió la postulación de la obra A SON OF MAN en la tercera edición del certamen “Premios Colibrí 2020” así como se expondrán hechos relevantes, a efecto de verificar las alegadas vulneraciones, por parte de los accionados, en contra de los derechos morales que ostentaría el accionante sobre la antedicha obra.

#### **A. BASES GENERALES DE LOS PREMIOS COLIBRÍ 2020:**

4.3. A fojas 48 a 52 vta. del expediente administrativo obra la copia certificada del documento denominado “Bases Generales de los Premios Colibrí 2020”, del cual se cita las relevantes a la causa:

***“5. INFORMACIÓN DE LOS POSTULANTES. La información entregada para la inscripción de su obra en los Premios Colibrí será conservada de manera indefinida y podrá usarse para fines publicitarios del Premio sin que conlleve una explotación económica. La inscripción del***

*postulante con el Acuerdo de Autorización y aceptación confirma la libre voluntad de aceptar de manera íntegra y total la establecido en estas bases...” (Énfasis agregado)*

En criterio de esta autoridad, los participantes al aceptar postular a los Premios Colibrí, aceptan regirse a lo consagrado en las Bases Generales del certamen; en específico, en cuanto a la citada, aceptarían entregar información de su obra (que según el numeral 9 “Requisitos” de las Bases Generales consiste, entre otros, en: link de visionamiento en Vimeo, 5 stills de la película, fotografías del elenco, documento con créditos de la obra, dos clips de audio con la musical original, tráiler principal de la obra) para que sea conservada indefinidamente por los organizadores del certamen, quienes podrían usarla meramente para fines publicitarios (descartando cualquier tipo de explotación económica).

*“7. ELEGIBILIDAD. (...) Sin perjuicio de las distintas personas físicas y jurídicas que pueden optar y ser ganadoras en las distintas categorías de premios, **solo la productora de la película está legitimada para instar la participación de la misma en los Premios Colibrí.**” (Énfasis agregado)*

En criterio de esta autoridad, sería la productora de la obra quien estaría legitimada para postular al certamen, debiendo recalcar el importante trabajo que debe realizar el Comité Técnico de Selección del certamen para admitir únicamente aquellas postulaciones que cumplan con los parámetros señalados en estas Bases Generales.

*“10.4. SELECCIÓN DE GANADORES: El Jurado es quien escogerá a los ganadores, conforme las categorías correspondientes, del Premio Colibrí 2020. Para ello, mediante la plataforma virtual implementada para esta edición, **cada miembro del jurado deberá seleccionar a los ganadores de cada categoría hasta máximo el día 20 de abril de 2020...**10.5. PREMIACIÓN: **Los ganadores serán premiados en la gala de los Premios Colibrí el 23 de abril de 2020.**” (Énfasis agregado)*

En criterio de esta autoridad, en las Bases Generales de Premios Colibrí 2020 se fijó un cronograma para actividades internas relativas al certamen (selección y premiación), lo cual, a breves rasgos, no necesariamente puede interpretarse como vencimiento o caducidad de documentos celebrados entre privados; no obstante, este tema se lo analizará más adelante.

4.4. Sin perjuicio de las conclusiones dictadas de manera preliminar por esta autoridad, la relevancia de estas bases radica en que mediante ellas, respectivamente, se podría determinar: - El uso legítimo o no, realizado por parte de los organizadores de los Premios Colibrí 2020, respecto de la información entregada para la inscripción de la obra en cuestión en el antedicho certamen (Acuerdo de autorización y aceptación para la postulación a los Premios Colibrí 2020, formulario de inscripción, link de visionamiento en Vimeo, 5 stills de la película, fotografías del elenco, documento con créditos

de la obra, dos clips de audio con la musical original, tráiler principal de la obra); - La legitimidad de la postulación de la obra A SON OF MAN en el certamen; y, - El supuesto límite temporal de la autorización de uso de la información entregada para la inscripción de la obra; asuntos que serán analizados oportunamente.

**B. SOBRE LA POSTULACIÓN DE LA OBRA CINEMATOGRÁFICA “A SON OF MAN” A LOS PREMIOS COLIBRÍ 2020:**

4.5. De conformidad con las Bases Generales de Premios Colibrí, el ahora accionante, con fecha 02 de marzo de 2020, completó el formulario de inscripción de la obra denominada “A SON OF MAN, LA MALDICIÓN DEL TESORO DE ATAHUALPA”, para postularse al certamen Premios Colibrí 2020 (documento que obra a foja 19 del expediente administrativo), al cual se adjuntó el “Acuerdo de Autorización y Aceptación para la postulación a los Premios Colibrí 2020”, suscrito por él.

4.6. Sobre este punto hay que recordar que las Bases Generales del certamen, en su numeral 7 “Elegibilidad”, establecen que *“solo la productora de la película está legitimada para instar la participación de la misma en los Premios Colibrí”*, lo cual debe entenderse como que solamente la productora (o su representante legal, en el caso de tratarse de una persona jurídica) puede postular la participación de su obra al certamen. Dicha postulación iniciaría con la presentación de requisitos acompañados al formulario de inscripción, mismo que, en la especie, fue suscrito por Luis Felipe Fernández-Salvador Campodónico, lo que, pese a que en la sección de “productor/a” se hace constar a Lily Van Ghemen y en “Compañía Productora” a Paracas Independent Films.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe destacar el hecho de que en el formulario de inscripción de la obra denominada “A SON OF MAN, LA MALDICIÓN DEL TESORO DE ATAHUALPA”, al certamen Premios Colibrí 2020 (fojas 17 a 19), en la sección “Información artística de la obra” se lee: *“Director/a: JAMAICANOPROBLEM; Productor/a: LILY VAN GHEMEN; Guionista: PABLO AGÜERO...”* (Énfasis agregado), y en la sección “Información de contacto” se lee: *“Compañía productora: Paracas Independent Films”* (Énfasis agregado); por lo que, en criterio de esta autoridad, la postulación de la obra no se habría realizado respetando las Bases Generales del certamen, en específico de su numeral 7 (ya que debió ser presentada por Lily Van Ghemen o Paracas Independent Films –respecto de la calidad de persona jurídica de esta casa productora, nos pronunciaremos en líneas posteriores-).

Al respecto se debe apuntar que el ahora accionante, aparte de aparecer como Director de la obra en cuestión, en el formulario de inscripción de la misma –que él suscribió- aparece, como parte del elenco del largometraje: *“2. Luis Felipe Fernández-Salvador y Campodónico: Padre”*.

**C. ACUERDO DE AUTORIZACIÓN Y ACEPTACIÓN PARA LA POSTULACIÓN A LOS PREMIOS COLIBRÍ 2020:**

4.7. A foja 53 del expediente administrativo obra la copia certificada del documento denominado “Acuerdo de Autorización y Aceptación para la postulación a los Premios Colibrí 2020”.

En dicho documento se refleja que Luis Fernández-Salvador declara: “...**ser quien legalmente puede disponer, autorizar o prohibir el uso de la obra...**” (Énfasis agregado), aceptando “**participar y competir con [su] producción en los Premios Colibrí 2020 conforme los parámetros establecidos en las bases técnicas**” (Énfasis agregado), autorizando, además, que los organizadores del certamen presenten su obra a los miembros del jurado.

En un segundo y tercer párrafo indica: “**Me responsabilizo por la veracidad de los datos entregados en la postulación y confirmo poseer todos los derechos y/o autorizaciones de utilizar toda la información de la obra postulante (audio, video, gráficos y cualquier material contenidos en el audiovisual) (...). Asimismo, autorizo a los Premios Colibrí 2020 a utilizar el nombre del audiovisual, imágenes, clips de audio y/o video, información, o contenido para cualquier presentación o material promocional del premio. Toda esta información y contenidos siguen siendo propiedad de sus creadores.**” (Énfasis agregado)

Finalmente, se puede observar que, mediante dicho documento, la organización Premios Colibrí 2020 se deslinda de la responsabilidad de reclamos que surjan antes, durante o después de la gala de premiación, en torno a los derechos del material enviado o proyectado declarado por los creadores o propietario legal.

4.8. Sobre la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra A SON OF MAN, entendido - en palabras usadas en el Acuerdo de Autorización y Aceptación para la postulación al certamen-, como “...**ser quien legalmente puede disponer, autorizar o prohibir el uso de la obra...**”, se realizará un análisis extenso en los Considerandos siguientes.

**D. SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE LA OBRA CINEMATOGRAFICA “A SON OF MAN” EN LOS PREMIOS COLIBRÍ 2020 Y LA CONTROVERSIA SUSCITADA ENTRE LAS PARTES PROCESALES:**

4.9. Tras la postulación de la obra A SON OF MAN en el certamen en cuestión suscitaron algunos hechos que desembocaron en el inicio de la presente acción de tutela administrativa, entre los que se pueden distinguir:

- A foja 33 del expediente administrativo obra la comunicación enviada con fecha 10 de agosto de 2020, por parte de Lily Van Ghemen, PARACAS INDEPENDENT FILMS Inc., y dirigida a Silvia Sánchez, Presidenta de PIF ECUADOR S.A., informando la preocupación derivada de la participación de la obra en cuestión en la categoría “Mejor diseño de producción” del certamen Premios Colibrí 2020, resaltando: **“Según teníamos conocimiento, la película solo estaba autorizada para formar parte de un evento que iba a realizarse hasta el pasado 23 de abril de 2020, por lo que entendemos existe un uso extemporáneo no autorizado de la obra...nos vemos en la obligación de notificarles que puede causarles un grave perjuicio en la distribución internacional de la misma, debido a que atenta contra los deseos de los diferentes distribuidores. Les sugerimos tomar contacto con los representantes de Premios Colibrí 2020 para que se proceda al retiro y cese inmediato del uso no autorizado de la película. Advertimos que el uso no autorizado del nombre, imagen e información de la obra audiovisual, a partir del 30 de junio de 2020, acarreará multas a los valores pactados...”**. (Énfasis agregado)

- A foja 35 del expediente administrativo obra la comunicación enviada con fecha 12 de agosto de 2020, por parte de Silvia Sánchez, Presidenta de PIF ECUADOR S.A., y dirigida a Luis Felipe Fernández-Salvador Campodónico, en la que se indica: **“...de acuerdo al contrato suscrito el 30 de junio de 2020, con mi representada, la empresa PIF Ecuador S.A., se acordó que a futuro participe únicamente en certámenes internacionales de alta esfera, en razón de mantener la imagen y el prestigio de la película a nivel internacional, por lo que el uso no autorizado en Premios Colibrí 2020 se contrapone a lo dispuesto en el contrato. En virtud de lo antes mencionado y como señala el contrato, establecemos a partir de la presente fecha un período de 10 días, para que usted, como único responsable, retire todo y suspenda todas las actividades relacionadas a nuestro material y al uso de su nombre comercial, caso contrario, se le imputará con cargo a su cuenta por cobrar, una multa equivalente al 10% del valor de producción de la película A SON OF MAN, es decir 1,500,000.00 (Un Millón Quinientos Mil dólares).”** (Énfasis agregado)

- A foja 37 se encuentra la nominación de la obra A SON OF MAN a Mejor Diseño de producción, misma que se comunicó al accionante y a Lily Van Ghemen, PARACAS INDEPENDENT FILMS Inc., con fecha 12 de agosto de 2020, adicionalmente, se informa que la Gala de Premiación se realizará de manera virtual el 15 de octubre de 2020, suscriben Mariana Andrade, Presidenta de la Corporación de Productores Audiovisuales del Ecuador - COPAE y Gonzalo Ponce Leiva, Presidente de la Academia de las Artes Audiovisuales y Cinematográficas del Ecuador – ACEC.

- Desde el 13 de agosto de 2020, existen chats de WhatsApp intercambiados entre el accionante y Mariana Andrade, con relación al supuesto uso no autorizado de la obra A SON OF MAN en el certamen Premios Colibrí 2020; en lo principal, Mariana Andrade defiende: **“No se va a mostrar la película. Son nominaciones no proyecciones”**.

- El 18 de agosto de 2020, el abogado del accionante, envía a los accionados, un correo de asunto “Prohibición Formal de uso en Premio Colibrí Agosto 2020”, indicando que adjunta al mismo, la comunicación formal respecto al uso no autorizado de la película A SON OF MAN, en representación de Luis Felipe Fernández-Salvador Campodónico y PARACAS INDEPENDENT FILMS Inc.; en la cual indica su voluntad de desistir a participar en el nuevo certamen de agosto de 2020, ya que ***“el Acuerdo de autorización y aceptación para la postulación de los Premios Colibrí 2020 que suscribí fue incumplido, porque debió realizarse conforme se establece en las bases técnicas hasta el día 20 de abril de 2020, fecha en la que Paracas Independent Films todavía tenía la propiedad y derechos legales sobre la película. Quiero dejar claro que nuestra productora firmó un acuerdo de participación para un evento que se pretendía realizar en el mes de abril... me apena mucho tener que pedirles la exclusión de A Son of Man, en este nuevo certamen del mes de agosto... el nuevo propietario lo ha prohibido terminantemente, puesto que considera que la participación en un certamen local tan joven perjudica –a su parecer- la trayectoria de los premios internacionales ya obtenidos por la película durante su gira mundial realizada el año pasado...”*** (Énfasis agregado). Con base en lo anterior, solicitó que ***“se elimine de inmediato todo el materia audiovisual de A SON OF MAN, que ha sido utilizado en sus canales comunicacionales, es decir posteriores a la fecha determinada en las bases esto es hasta el 20 de abril de 2020, respetando así los derechos legales de su propietario actual.”*** (Énfasis agregado).

- El 26 de agosto de 2020, los accionados responden a la comunicación enviada por el abogado del accionante, poniendo en conocimiento la Resolución adoptada con fecha 20 de agosto de 2020, por el Comité Ejecutivo del certamen con base en el análisis a los documentos que rigen los procedimientos para la entrega de los Premios Colibrí así como aquellos que reposan en sus archivos, y: ***“Resuelve inaceptar el pedido realizado por improcedente en razón de que no se trata de una nueva competencia, dentro de los Premios Colibrí, toda vez de que los procesos culminaron en los tiempos previstos y la comunicación es posterior al anuncio de las películas nominadas”***, fundamentados en que: ***“1) No se ha previsto en las Bases de los Premios el retiro de postulaciones; 2) Existe un Formulario de Inscripción y Acuerdo de Autorización y Aceptación suscritos por el postulante; 3) El proceso ya ha concluido, quedando pendiente únicamente el Evento de Gala de Premiación; y, 4) Se considera que el trabajo realizado por la organización no afecta ni vulnera los derechos del postulante.”***. Asimismo, es preciso destacar algunos antecedentes reflejados en dicha resolución: - El proceso de selección de los nominados culminó de acuerdo con el cronograma levantado con los ajustes debidos para la realización del evento de premiación y entrega de premios; - La fecha de la gala de premiación cambió debido a una circunstancia de fuerza mayor; - La obra A SON OF MAN fue calificada como obra elegible por el Comité de Elegibilidad, conforme consta en el Acta de Cierre de 13 de marzo de 2020; - El 25 de marzo de 2020, la Organización de los Premios Colibrí, informó a todos sus participantes, que la



fecha de la gala de premiación cambió hasta que pase la emergencia sanitaria; - El 23 de junio de 2020, la Organización de Premios Colibrí concluye la fase de votación por parte del Jurado, y nombra a Alicia Herrera a Mejor Diseño de Producción por la obra "A SON OF MAN"; - En agosto de 2020, inició la campaña comunicacional con la información y contenidos que los postulantes remitieron y autorizaron al momento de la inscripción; - El 18 de agosto de 2020, es decir posterior al cierre del proceso de selección de los nominados y la publicación de las nominaciones, el ahora accionante indicó su voluntad de desistir de participar en el "nuevo certamen de agosto de 2020"; - No se trata de una nueva competencia, ya que los procesos de la competencia concluyeron en su debido momento, por lo que no procede la petición de retirar de la competencia a la película A SON OF MAN; - Conforme el Acuerdo de Autorización y aceptación no puede responsabilizarse por el problema suscitado respecto a los "derechos legales" sobre la obra; - **"Las Bases Técnicas de los Premios Colibrí 2020 son claras al no determinar en su contenido la posibilidad de retirar postulaciones una vez inscritas... Sin embargo, el Comité Ejecutivo es el máximo órgano de los Premios Colibrí y es quien decide sobre los aspectos no contemplados en las mismas, con decisión final e inapelable"** (Énfasis agregado).

- El 27 de agosto de 2020, el abogado del accionante, envía a los accionados, una comunicación en la que solicita: "1. *Desistan inmediatamente de sus pretensiones de mantener la obra audiovisual (su nombre comercial o sus imágenes) asociada a los Premios Colibrí. 2. Si se cumpliese el numeral anterior, ofrecemos desistir inmediatamente de la DENUNCIA PENAL, así como exigir la reparación económica por daños, perjuicios y costos legales, como también de las inmediatas acciones civiles y administrativas que nuestro equipo legal tiene listas para iniciar en su contra.*"

- El 31 de agosto de 2020, los accionados responden a la comunicación enviada por el abogado del accionante, señalando que: "*ha determinado urgente y necesario la **suspensión temporal de participación de la obra "A SON OF MAN" hasta que se aclare la legítima titularidad sobre la misma, pues como lo manifiestan en sus comunicaciones, el señor Luis Felipe Fernández-Salvador y Campodónico a través de su abogado Francisco Benítez, no tiene la capacidad para realizar estos pedidos.***" (Énfasis agregado), con base en lo cual dispusieron el retiro inmediato de la información y contenido referente a la obra A SON OF MAN de sus redes sociales, boletines de prensa, página web y material informativo del certamen, desde el 26 de agosto de 2020 hasta que se resuelva y aclare la titularidad de la obra.

- El 01 de septiembre de 2020, el abogado del accionante, envía a los accionados, una comunicación en la que indica que evidencia "*una actitud negativa y poco profesional*" al poner en duda la titularidad de la obra a favor de su cliente, e insiste en que de conformidad con las Bases del Concurso Premios Colibrí 2020, el acuerdo de autorización de uso estaba vigente hasta el 23

de abril de 2020, con base en lo cual *“Reivindico la paternidad de la obra... y prohíbo todo uso ilegal de la película dentro de su certamen, titularidad que confirmo con el Certificado de Registro emitido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos... ”*; así, concluye que: *“...EL CONTRATO SUSCRITO CON USTEDES CADUCÓ EN VIRTUD DE SU VENCIMIENTO EL 23 DE ABRIL DE 2020. NO HEMOS AUTORIZADO POR ESCRITO UN USO POSTERIOR A ESA FECHA, POR LO TANTO, EL CONTINUAR USANDO LA OBRA ES ILEGAL E IMPROCEDENTE Y YA HA OCASIONADO DAÑOS Y PERJUICIOS A MI CLIENTE...”*.

4.10. Esta autoridad insiste en que, con fundamento en los hechos alegados y debidamente probados, se deberá decidir si es que se verifica o no vulneración alguna cometida por parte de Mariana Andrade y Gonzalo Ponce Leiva, por sus propios y personales derechos, en contra de los derechos morales que dice tener LUIS FELIPE FERNÁNDEZ-SALVADOR CAMPODÓNICO (con base en el certificado de registro No. QUI-054013 de 23 de julio de 2018, en el cual aparece como Director y autor del guión de la obra denominada “A SON OF MAN”).

#### QUINTO.- PROTECCIÓN Y RECONOCIMIENTO DE OBRAS POR EL DERECHO DE AUTOR

5.1. Sobre la protección y reconocimiento de obras por el Derecho de Autor, se ha pronunciado esta Dirección Nacional mediante Resolución No. SENADI-DNDAYDC-2021-015-R de 18 de mayo de 2021. La correspondiente argumentación será reproducida en los siguientes puntos para una inmediata referencia.

5.2. La Decisión Andina 351 sobre el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, en su artículo 3, define a la obra, en los siguientes términos:

*“Artículo 3.- A los efectos de esta Decisión se entiende por: (...) **Obra:** Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.”*

En la doctrina, se ha establecido que para que una creación sea considerada como obra y sea protegida por el Derecho de Autor, debe cumplir los siguientes parámetros:

- a) Elemento volitivo o *animus creandi*, se refiere a que debe existir la voluntad por parte del autor de crear una obra, es decir, la misma no debe ser fruto del azar;
- b) Debe ser susceptible de poner en práctica el fenómeno de la comunicación humana;
- c) Debe tener altura creativa, elemento recogido por la doctrina y la jurisprudencia alemana que hace referencia a la distancia que debe existir entre el elemento denotativo y el connotativo;

d) Debe ser original.

Respecto de los requisitos o características generales de una obra, 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>1</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.

5.3. En definitiva, conforme la originalidad objetiva, una obra es protegible por el Derecho de Autor siempre que no constituya una copia de una obra anterior. Para esta teoría el enfoque respecto de la originalidad se centra en la obra misma, condicionándole a ser una obra individual, propia e independiente, mientras que, conforme la originalidad subjetiva, una obra será protegible por el Derecho de Autor en cuanto constituya el reflejo de la personalidad de su autor, enfocándose en el autor de la obra y su personalidad.

5.4. Sobre las obras protegibles por el Derecho de Autor y la originalidad de las obras en su concepción objetiva y subjetiva, esta Dirección Nacional se ha pronunciado mediante Resolución No. SENADI-DNDAYDC-2020-001-REG-R de 23 de diciembre de 2020.

#### **A. DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR POR EL SOLO HECHO DE LA CREACIÓN DE LA OBRA:**

5.5. 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.

---

<sup>1</sup> ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, “El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela”, Autoralex, Venezuela, 1994, p. 32.

La Decisión Andina 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 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, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (en adelante COESCCI), defiende:

**“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>2</sup> (Énfasis agregado).

5.6. Es decir, registrada o no una creación (en el presente caso, aquella denominada “A SON OF MAN”), siempre que se trate de una creación humana, original, creativa y que pueda exteriorizarse, es decir que constituya una obra, nace la obligación de la autoridad competente en materia de derechos intelectuales de velar por la observancia y el cumplimiento de los derechos que les corresponden a sus autores y –en caso de existir- titulares de los derechos emanados de ella.

---

<sup>2</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso Nro. 64-IP-2000.

5.7. Vale resaltar que de los antecedentes relatados en el presente acto administrativo y de los documentos adjuntos a la petición de tutela administrativa, en específico, del certificado de registro No. QUI-054013 de 23 de julio de 2018, que obra de foja 16 del expediente administrativo, se desprende que la obra denominada “A SON OF MAN” se encuentra registrada como obra cinematográfica, constando como autor (Director y guionista) y titular de los derechos patrimoniales<sup>3</sup>(productor audiovisual) de la misma: LUIS FELIPE FERNÁNDEZ SALVADOR CAMPODÓNICO; adicionalmente, cabe destacar que en dicho certificado no existen anotaciones al margen que indiquen alguna modificación en dicho registro, respecto a la titularidad de derechos, por ejemplo.

5.8. Por otro lado, en aplicación a lo ordenado en el artículo 53 de la Decisión Andina 351 previamente citado, se debe recordar que *“la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario.”* (Énfasis agregado), lo que faculta a esta autoridad a realizar, dados los antecedentes y argumentos debatidos en la causa, el análisis respecto a la autoría de la obra y a la titularidad de los derechos patrimoniales emanados de ella, con fundamento en la eventual celebración de contratos de cesión de derechos patrimoniales o autorizaciones de uso relativas a la obra en cuestión; en particular, al momento de interponerse la presente acción, para verificar si se acreditó la legitimación activa en la causa.

## **B. OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR:**

5.9. Como antecedente, se debe recordar que la obra cinematográfica, como obra audiovisual, es un tipo de grabación audiovisual susceptible de protección por parte del Derecho de Autor.

### **B.1. LA OBRA AUDIOVISUAL:**

5.10. Sobre la obra audiovisual, esta Dirección Nacional ya se ha pronunciado mediante Resolución No. SENADI-DNDAYDC-2020-071-R de 25 de noviembre de 2020, no obstante para una inmediata referencia, se reproducen los argumentos expuestos en ella a continuación.

5.11. 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*

---

<sup>3</sup> Que conforme el artículo 154 inciso tercero y 198 del COESCCI, serían los derechos patrimoniales de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra audiovisual en cuanto obra primigenia.

*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.”*

5.12. En este sentido, la obra cinematográfica denominada “A SON OF MAN” podría ser catalogada como una obra audiovisual, puesto que cumple con los requisitos que la normativa internacional, andina y regional ha fijado, es decir, es una creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas con sonorización incorporada, que podría transmitirse a través de cualquier aparato de proyección u otro medio de comunicación de la imagen y de sonido.

## **B.2. LA OBRA AUDIOVISUAL COMO OBRA PRIMIGENIA:**

5.13. 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, el COESCCI señala:

**“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”. (Énfasis agregado)

---

<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.

**“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. (...).”** (Énfasis agregado)

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.**

**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)

5.14. En atención a lo citado, y analizando el formulario de inscripción suscrito por el ahora accionante, es preciso resaltar que Pablo Agüero, guionista de la obra A SON OF MAN, ostentaría, simultáneamente, la calidad de autor de la obra literaria (guión de A SON OF MAN) y de coautor de la obra audiovisual en la que se aplica o usa dicho guión (largometraje A SON OF MAN); originándose, a su favor, derechos tanto morales como patrimoniales sobre aquellas creaciones, conforme se detallará más adelante.

5.15. En este contexto, llama la atención de esta autoridad el hecho de que en el formulario de inscripción de la obra denominada “A SON OF MAN, LA MALDICIÓN DEL TESORO DE ATAHUALPA”, al certamen Premios Colibrí 2020 (fojas 17 a 19), en la sección “Información artística de la obra” se lea: “Director/a: JAMAICANOPROBLEM; Productor/a: LILY VAN GHEMEN; Guionista: PABLO AGÜERO...” y en la sección “Información de contacto” se lea: “Compañía productora: Paracas Independent Films”, situación que materializaría la inconsistencia existente entre los datos expuestos en el formulario de inscripción con aquellos contenidos en el certificado de registro No. QUI-054013 de 23 de julio de 2018, relativo a la obra cinematográfica denominada “A SON OF MAN”, que señala que es de autoría y titularidad de LUIS FELIPE FERNÁNDEZ-SALVADOR CAMPODÓNICO, ya que el nombrado señor aparece en dicho documento, a la vez, como director, autor del guión y productor audiovisual de la obra, debiendo presumirse cierta dicha información, de conformidad con el citado artículo 53 de la Decisión Andina 351; aunque el mismo artículo también indica que se presumirán ciertos los hechos que constan en el certificado correspondiente “salvo prueba en contrario”, debiendo por tanto valorar el

<sup>5</sup> Audiencia Provincial de Madrid, 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. CERLALC: <https://cerlalc.org/wp-content/uploads/dar/jurisprudencia/2311.pdf>

hecho de que el autor de su guión, y por ende, coautor de la obra audiovisual en cuestión, es Pablo Agüero, así como la calidad de productor audiovisual recae sobre Lily Van Ghemen, y, la persona jurídica, de ser este el caso, Paracas Independent Films, de conformidad con el formulario de inscripción antedicho, mismo que fue suscrito por el ahora accionante.

5.16. Sobre este tema, adicionalmente, es preciso advertir que, en diversas ocasiones, por escrito y de manera oral en la audiencia llevada a cabo dentro de la causa, ambas partes calificaron al señor Calé Fernando Rodríguez como “productor asociado” de la obra en cuestión; de la misma manera, de algunas conversaciones vía WhatsApp mantenidas con organizadores del certamen en cuestión, mismas que han sido materializadas y aportadas al expediente administrativo, se desprende que el antedicho señor también se ha otorgado dicha calidad.

Al respecto, al analizar las diversas fuentes consultadas, se ha determinado que un “productor asociado” puede definirse como:

*“Socio minoritario, que normalmente realiza inversiones de capital, activos en una película o audiovisual. Puede ser una persona natural o jurídica que se identifica con un proyecto y **colabora de una u otra forma en su realización**. Funciones: ...**Compartir responsabilidades financieras, creativas o administrativas; Contribuir artísticamente...** Soporte de una producción...”<sup>6</sup> (Énfasis agregado)*

*“...es uno de los créditos más difíciles de definir. Normalmente se trata de una persona que **comparte las responsabilidades financieras, creativas o administrativas delegadas por el productor, pero también se trata de un título que se otorga como cortesía a alguien que hace una contribución financiera o creativa importante a la producción**. Un Productor asociado puede ser alguien que ayudó en la producción «de vez en cuando», pero nunca de manera formal o en un cargo específico. Igualmente, puede ser alguien a quien los Productores desean honrar o conmemorar por sentirlo como parte de la producción aunque no lo sea estrictamente... Para eso está este crédito: no significa nada, pero al mismo tiempo significa mucho.”<sup>7</sup>(Énfasis agregado)*

Con base en lo anterior, esta autoridad no tiene suficientes elementos de juicio para calificar a Calé Fernando Rodríguez como coproductor de la obra A SON OF MAN.

<sup>6</sup> Osorio Alejandra. <https://prezi.com/qsxdtyhje62v/productor-asociado/>

<sup>7</sup> Morales Iván. <https://www.cinepremiere.com.mx/26904-el-productor.html>



5.17. 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, ha reconocido el carácter primigenio, independiente y autónomo de la obra audiovisual respecto de las obras preexistentes que contribuyen a su creación, en los siguientes términos consagrados en el 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)

Sobre el tema, se debe destacar que la explotación de la obra “A SON OF MAN” correspondería al titular de los derechos patrimoniales sobre la misma; la cual, de conformidad con el certificado de registro respectivo, recaería, únicamente, en cabeza de LUIS FELIPE FERNÁNDEZ-SALVADOR CAMPODÓNICO (dada su supuesta calidad de productor audiovisual), no obstante, como se ha mencionado, en el formulario de inscripción de la obra se menciona como productora a Lily Van Ghemen, y, la persona jurídica, de ser este el caso, Paracas Independent Films.

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

5.18. La doctrina sobre la materia ha definido al autor como: “...la persona que utiliza su ingenio para crear la obra”<sup>8</sup>.

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>9</sup>

<sup>8</sup> ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, FERREYROS CASTAÑEDA, Marysol. El nuevo Derecho de Autor en el Perú. Editorial Monterrico S.A. Lima. 1996. p.95.

<sup>9</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso Nro. 292-IP-2017 de 14 de diciembre de 2018.

Sobre el tema, el COESCCI establece:

**“Artículo 108.- Titulares de derechos.- Únicamente la persona natural puede ser autor. Las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos patrimoniales sobre una obra, de conformidad con el presente Título.**

*Para la determinación de la titularidad se estará a lo que disponga la ley del país de origen de la obra, conforme con los criterios contenidos en el Convenio de Berna, Acta de París de 1971.”*

5.19. Por lo anterior, se debe precisar que únicamente la persona natural puede calificarse como autor de una obra. La *fictio 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 si titular de los derechos patrimoniales emanados de aquella.

5.20. Adicional a todo lo anterior, se debe citar al COESCCI, que claramente establece:

**“Artículo 154.- Productor de obras audiovisuales.- Se reputa productor de la obra audiovisual la persona natural o jurídica que asume la iniciativa y la responsabilidad de la realización de la obra.**

*Se presumirá productor, salvo prueba en contrario, a la persona natural o jurídica cuyo nombre aparezca en dicha obra en la forma usual.*

*Por el contrato de producción de una obra audiovisual se presumirán cedidos en exclusiva al productor, con las limitaciones previstas en la presente ley, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública...”.*

5.21. En criterio de esta autoridad, con base en todo lo analizado en este y el Considerando anterior, sobre la autoría y titularidad de la obra A SON OF MAN, se concluye que se ha configurado una coautoría a favor de Luis Felipe Fernández-Salvador Campodónico (Director de la obra) y Pablo Agüero (Guionista); y una posible cotitularidad de derechos patrimoniales entre Lily Van Ghemen y Paracas Independent Film (sobre ésta última es preciso anotar que realizando una búsqueda en el portal de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros<sup>10</sup>, al consultar información sobre “Paracas Independent Film”, no se refleja resultado alguno, conforme la impresión de pantalla que sigue:

---

<sup>10</sup> <https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/PortalInfor/consultaPrincipal.zul>



ppscvsmovil.supercias.gob.ec/PortalInfor/consultaPrincipal.zul

Clasificación de Niza LEXIS FINDER Ejercicio acumulad... Ingresar a Canvas Tratados administra... Fulltime de-morales\_j.pdf DARTS ip

**SC SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS**

PORTAL DE INFORMACIÓN

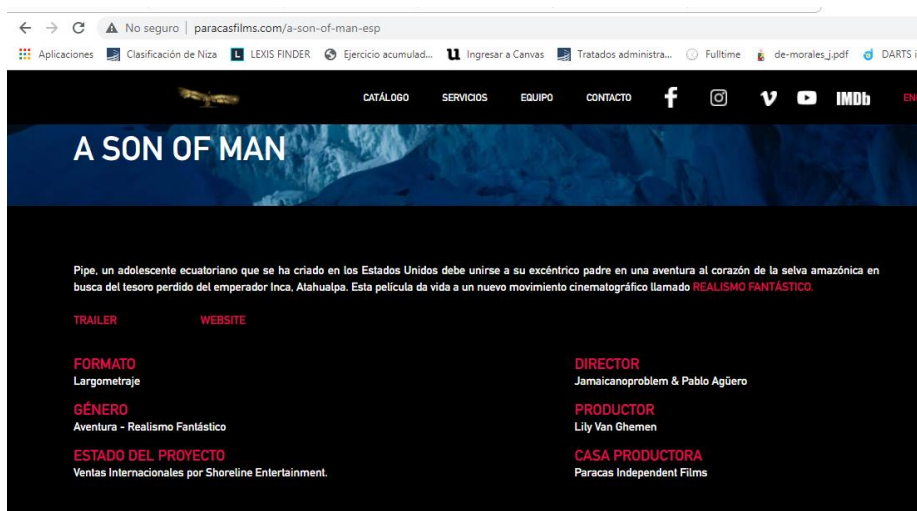
Parámetros de búsqueda

Expediente  Identificación  Nombre

Parámetro: paracas  
COMERCIAL PARACAS SA

Buscar

Por lo anterior, se debe suponer que Paracas Independent Film no se trata de una persona jurídica, por tanto no puede ser sujeto de obligaciones ni de derechos (como los derechos patrimoniales que surgen respecto de la obra A SON OF MAN), **debiendo reconocerse la calidad de productora y titular de los derechos patrimoniales de reproducción, comunicación pública y distribución de la obra audiovisual, a Lily Van Ghemen**, conforme lo reflejado en el formulario de inscripción de postulación de la obra al certamen Premios Colibrí 2020, así como de la información reflejada en la página web de “Paracas Independent Film”, conforme se visualiza a continuación:



← → No seguro | paracasfilms.com/a-son-of-man-esp

Aplicaciones Clasificación de Niza LEXIS FINDER Ejercicio acumulad... Ingresar a Canvas Tratados administra... Fulltime de-morales\_j.pdf DARTS ip

CATÁLOGO SERVICIOS EQUIPO CONTACTO f i v y IMdb EN

# A SON OF MAN

Pipe, un adolescente ecuatoriano que se ha criado en los Estados Unidos debe unirse a su excéntrico padre en una aventura al corazón de la selva amazónica en busca del tesoro perdido del emperador Inca, Atahualpa. Esta película da vida a un nuevo movimiento cinematográfico llamado **REALISMO FANTÁSTICO**.

[TRAILER](#) [WEBSITE](#)

**FORMATO**  
Largometraje

**GÉNERO**  
Aventura - Realismo Fantástico

**ESTADO DEL PROYECTO**  
Ventas Internacionales por Shoreline Entertainment.

**DIRECTOR**  
Jamaicanoproblem & Pablo Agüero

**PRODUCTOR**  
Lily Van Ghemen

**CASA PRODUCTORA**  
Paracas Independent Films

5.22. En este contexto, esta autoridad insiste en que, una vez analizados los hechos del caso, se ha configurado la coautoría de la obra cinematográfica A SON OF MAN, a favor de Luis Felipe Fernández-Salvador Campodónico y Pablo Agüero; y la titularidad de sus derechos patrimoniales de reproducción, comunicación pública y distribución de la obra audiovisual a favor de Lily Van Ghemen.

5.23. De lo antes señalado se desprende que un productor audiovisual no tiene derechos morales sobre la obra audiovisual, quienes ostentan dichos derechos son los autores de la misma, los que de conformidad con el artículo 152 del COESCCI son el director, el guionista, el autor de la música compuesta para la obra y, en el caso de diseños animados, el dibujante. En criterio de esta autoridad, de conformidad con el soporte documental presentado dentro de este trámite Luis Felipe Fernández-Salvador Campodónico ostenta la calidad de director de la obra A SON OF MAN, y por tanto coautor y titular de los derechos morales de la misma.

**D. DERECHOS PROTEGIDOS INHERENTES AL AUTOR:**

5.24. Respecto a la distinción entre autor de una obra y titular de derechos sobre la misma, es preciso indicar que sobre las obras recaen prerrogativas 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>11</sup>*

5.25. Con base en lo anterior, se concluye que existen dos subclases o facultades que componen a los derechos de autor y derechos conexos: a) Las prerrogativas de orden moral que son de naturaleza espiritual, que reconoce y protege, principalmente, el nexo existente entre el autor y su obra o entre el artista intérprete o ejecutante y sus prestaciones (interpretaciones o ejecuciones); y, b) Las prerrogativas de tipo patrimonial que es de naturaleza económica, que protege la explotación que se va a dar a aquella obra o prestación.

**D.1. DERECHOS MORALES:**

---

<sup>11</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).

5.26. 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>12</sup>

5.27. 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>13</sup>

5.28. La Decisión 351, al referirse a los derechos morales, establece:

**“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.”*

5.29. En este sentido, cualquier acción en contra de estas prerrogativas o su ejercicio no autorizado, configuraría una evidente vulneración a los derechos morales de un autor sobre su obra.

---

<sup>12</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>13</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 165-IP-2004 (6-4-2005).

A este respecto, se debe recordar que el accionante alegó que los accionados, por sus propios y personales derechos, vulneraron su supuesto derecho de paternidad, de acceso al ejemplar único y raro de la obra cuyo soporte se encuentre en posesión o sea de propiedad de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda y de integridad sobre la obra A SON OF MAN, situación que se analizará más adelante.

## D.2. DERECHOS PATRIMONIALES:

5.30. Vega Jaramillo ha definido a los derechos patrimoniales, 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>14</sup>*

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

*"Los derechos patrimoniales protegen la explotación económica a la cual tiene derecho el autor, en relación con sus obras (...). Los derechos patrimoniales, contradictoriamente a los derechos morales, en atención a su propia naturaleza, son exclusivos, de contenido ilimitado, disponibles, expropiables, renunciables, embargables y temporales."<sup>15</sup>*

5.32. La Decisión 351, en relación a 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;

---

<sup>14</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.

<sup>15</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 120-IP-2020 (7-10-2020).

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.”

5.33. En este sentido, el uso de cualquier forma de las creaciones de autoría y titularidad de terceros, sin su debida autorización, configuraría una evidente vulneración a sus derechos patrimoniales.

#### D.2.1. TRANSFERENCIA DE DERECHOS PATRIMONIALES:

5.34. A efecto de transferir los derechos patrimoniales que emanan de la obra A SON OF MAN, al tratarse de una obra preexistente, es decir que no consiste en una obra creada por encargo o bajo relación de dependencia (en la que surge a favor de su comitente o empleador la titularidad originaria de dichos derechos), Lily Van Ghemen, como titular de los derechos patrimoniales emanados de aquella, estaba facultada para celebrar contratos de cesión de los mismos, lo cual generaría, a favor del cesionario, una titularidad de naturaleza derivada, que de conformidad con lo previsto en la normativa se circunscribiría a los derechos, modalidades, tiempo y lugar expresamente estipulados por las partes, como se analizará más adelante.

Sobre el tema, es preciso indicar que el COESCCI ha consagrado la obligatoriedad de inscripción de toda transferencia, autorización de uso o licencia sobre los derechos de propiedad intelectual, en los siguientes términos:

**“Artículo 99.- Obligatoriedad de inscripción.- Toda transferencia, autorización de uso o licencia sobre cualquier derecho de propiedad intelectual o solicitud en trámite, deberá inscribirse ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales. Las transferencias, autorizaciones de uso o licencias de propiedad industrial surtirán efectos a partir de su inscripción ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales.**

*A fin de hacer efectivas las deducciones tributarias derivadas de regalías de derechos de propiedad intelectual, se deberá acreditar el documento que sustente la materialidad de la transacción, no obstante el antedicho documento deberá estar previamente inscrito ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales.”* (Énfasis agregado)

#### D.2.1.1. CONTRATOS DE CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES:

5.35. Respecto de los contratos de cesión de derechos patrimoniales, en cuanto mecanismo de transferencia de la titularidad derivada, es preciso señalar lo dispuesto por la normativa de la materia:

La Decisión Andina 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)

Del mismo modo, el COESCCI señala:

**“Artículo 166.- Contratos de transferencia de uso de derechos de autor o explotación de obras por terceros.-** Los contratos sobre transferencia de derechos, autorización de uso o explotación de obras por terceros **deberán otorgarse por escrito** y se presumirán onerosos. Salvo pacto en contrario, el autor conservará la facultad de explotar las obras en forma distinta a la contemplada en el contrato, siempre que lo haga de buena fe y no perjudique injustificadamente la explotación normal que realice el cesionario. Además, cuando corresponda, **durarán el tiempo determinado en los mismos contratos.**

*En dichos contratos, el autor garantizará la autoría y la originalidad de la obra. Así mismo, se entenderá incluida, sin necesidad de estipulación expresa, la obligación de respetar los derechos morales del autor.”* (Énfasis agregado)

**“Artículo 167.- Formas de explotación de una obra.-** 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 estipuladas y, salvo pacto en contrario, a las que se entiendan comprendidas según la naturaleza del contrato o sean indispensables para cumplir su finalidad. Así, la cesión o licencia del derecho de reproducción implicará la del derecho de distribución mediante venta u otro título de los ejemplares cuya reproducción se ha autorizado.

**Se entenderán reservados todos los demás derechos así como los derechos sobre las formas de explotación inexistentes o desconocidas al tiempo de la celebración del contrato.**

**Salvo estipulación en contrario, los contratos tendrán una duración de diez años y estarán limitados al territorio del país en donde se celebró el contrato.**

**La cesión de derechos queda limitada a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen.**



***Será nula la cesión de derechos de explotación respecto del conjunto de las obras que pueda crear el autor en el futuro.***

***Serán nulas las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear alguna obra en el futuro.***

*La transferencia de los derechos de explotación no alcanza a las modalidades de utilización o medios de difusión inexistentes o desconocidos al tiempo de la cesión.*

*La cesión de derechos se podrá pactar a través de una participación razonable de los ingresos de explotación, o, a través de un valor fijo cuando no sea factible pactar la participación bajo la primera modalidad. Si en la cesión se produjese una manifiesta desproporción entre la remuneración del autor y los beneficios obtenidos por el cesionario, aquél podrá pedir la revisión del contrato y, en defecto de acuerdo, acudir al Juez para que fije una remuneración equitativa, atendidas las circunstancias del caso. Esta facultad podrá ejercitarse dentro de los diez años posteriores a la cesión”. (Énfasis agregado)*

De la normativa antes referida se desprende, entre otras cosas, que el contrato de cesión de derechos patrimoniales, debe realizarse por escrito, se presume oneroso, y, en él, debe delimitarse, de manera expresa, el tiempo, territorio, derechos patrimoniales objeto de cesión, así como las formas o modalidades de explotación.

5.36. De ahí que la normativa invocada reconoce el principio doctrinaria y jurisprudencialmente denominado como independencia de los derechos y de las formas y 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>16</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***

---

<sup>16</sup> Lipsyc, Delia, 2006, Derecho de Autor y Derechos Conexos, p. 278.

*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>17</sup> [Énfasis agregado].*

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>18</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>19</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 (...).”*

<sup>17</sup> Ríos, Wilson R., 2011, La Propiedad Intelectual en la Era de las tecnologías, p. 76 y 70.

<sup>18</sup> Monroy, Juan Carlos, 2018, Derechos de Autor y Derechos Conexos, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia, p. 246.

<sup>19</sup> Guzmán, Diego, 2018, Derecho del Arte, pp. 120 y 121.

Del mismo modo en la Interpretación Prejudicial 122-IP-2020 se hizo referencia expresa al principio de independencia de derechos al citar al profesor Antequera y señalar que de conformidad con el “principio de la ‘independencia de los derechos’... **cada modalidad de explotación es independiente de las demás y cada una de ellas requiere del preceptivo consentimiento de los titulares de derechos y del pago de la remuneración correspondiente...**” (Énfasis agregado).

## SEXTO.- SOBRE LOS CONTRATOS CELEBRADOS RELATIVOS A LA OBRA AUDIOVISUAL

### A. CONTRATO DE VENTA DE DERECHOS PATRIMONIALES, EXPLOTACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y DIFUSIÓN DE LA OBRA “A SON OF MAN, CELEBRADO CON PIF ECUADOR S.A.:

6.1. Al respecto, a fojas 28 a 31 obra el documento denominado “Contrato de venta de derechos patrimoniales, explotación, distribución y difusión de la obra “A SON OF MAN”, dicho contrato fue celebrado con fecha 30 de junio de 2020, entre Luis Felipe Fernández-Salvador Campodónico, en calidad de CEDENTE; y la compañía PIF ECUADOR S.A., representada por Silvia de las Mercedes Sánchez Bravo, Presidenta, en calidad de CESIONARIA.

En el contrato se declara, en su Cláusula Primera “Antecedentes”, que Luis Felipe Fernández-Salvador Campodónico es propietario de los derechos de autor y derechos conexos de la obra cinematográfica A SON OF MAN, con un valor de producción de 15’000.000, señalando además que “Las partes acuerdan que LUIS FELIPE FERNÁNDEZ-SALVADOR CAMPODÓNICO en calidad de autor de la obra conservará los derechos morales de autor y PIF ECUADOR S.A. será acreedor de los derechos patrimoniales de explotación, distribución y difusión de la obra “A SON OF MAN”.”

Además, se enfatizan ciertas partes de sus cláusulas más relevantes:

- En su Cláusula Segunda “Objeto de la cesión de derecho”, se lee que el Cedente (Luis Felipe Fernández-Salvador Campodónico) cede al Cesionario (PIF ECUADOR S.A.) “los derechos de Autor y Derechos Conexos de la obra cinematográfica ecuatoriana “A SON OF MAN... así como tendrá la propiedad de uso de sus secuelas o series derivadas de la película original... El valor de venta acordado entre las partes es de US\$7’616.838,34”.

- De su Cláusula Tercera “Aceptación de la cesión de derecho” se rescata: “Las partes acuerdan que a futuro A SON OF MAN participará únicamente en certámenes internacionales de alta esfera, en razón de mantener la imagen y el prestigio de la película a nivel internacional”.

- En su Cláusula Cuarta “Precio y forma de pago” se determina que el valor acordado será cancelado en el lapso de 8 años, conforme la tabla de amortización respectiva.
- En su Cláusula Sexta “Penalidades y multas”, las partes acordaron, que en caso de surgir controversias por infracciones de uso de propiedad intelectual, se imputarán penalidad o multas al infractor: *“1. Una advertencia de buena fe, otorgando un plazo único de 10 días para tomar medidas correctivas, ante la comprobación del uso indebido no intencional de los derechos patrimoniales, explotación, distribución y difusión de la obra “A SON OF MAN”. 2. Si el uso indebido no autorizado sobre pasa el período de 10 días, se tomará éste como intencional y se le imputará al infractor automática e irrevocablemente una multa de USD \$ 1,500,000,00 (Un Millón Quinientos Mil dólares), equivalente al 10% del valor original de producción de la película A SON OF MAN. 3. Si el uso indebido no autorizado sobre pasa el período de 30 días, al infractor se le imputará automática e irrevocablemente una multa de 3,000,000.00 (Tres Millones dólares), equivalente al 20% del valor original de producción de la película A SON OF MAN. 4. De persistir con estas acciones indebidas por un período mayor a 30 días, se tomarán como mal intencionadas y se procederá a la anulación del presente contrato y la reclamación legal de los respectivos daños y perjuicios”.*

6.2. Sobre el presente documento, esta Dirección Nacional destaca el hecho de que, como se determinó previamente, sería Lily Van Ghemen, en su calidad de titular de los derechos patrimoniales sobre la obra en cuestión, quien, a efecto de transferir esos derechos patrimoniales, estaba facultada para celebrar contratos de cesión de los mismos con PIF ECUADOR S.A. o con cualquier tercero (como por ejemplo autorizar el uso de su obra a los organizadores de Premios Colibrí 2020), lo que significa que el actual accionante no se encontraba facultado para ello, dado que, se insiste, no ostenta la calidad de titular de la obra A SON OF MAN.

6.3. Por lo anterior, sin necesidad de analizar si dicho contrato cumple con delimitar la cesión de derechos a un territorio, tiempo y las formas y modalidades de explotación de la obra, expresas, se destaca que Luis Felipe Fernández-Salvador Campodónico no podía comparecer al mismo en calidad de titular de los derechos patrimoniales.

6.4. Es decir, los derechos patrimoniales emanados de la obra A SON OF MAN son de titularidad de Lili Van Ghemen, desde la producción de la obra, por lo que se puede concluir: a) El certificado de registro por el cual se reconoce como autor y titular de la obra cinematográfica al ahora accionante, ha sido desvirtuado, y procede su anulación; b) No existe documento alguno, legalmente celebrado, que justifique una eventual cesión de derecho de parte del legítimo titular de la obra a favor de PIF ECUADOR S.A., por lo que deberá considerarse que dichos derechos continúan en cabeza de Lili Van Ghemen; y, c) El Acuerdo de Autorización y Aceptación para la postulación a los Premios Colibrí 2020

de la obra A SON OF MAN debió ser suscrito por su legítimo titular esto es Lily Van Ghemen, situación que no ocurrió.

#### **SÉPTIMO.- SOBRE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR**

7.1. Luis Felipe Fernández-Salvador Campodónico presentó la acción de tutela administrativa en contra de Mariana Andrade y Gonzalo Ponce Leiva, por sus propios y personales derechos, alegando la supuesta vulneración a sus derechos morales sobre la obra A SON OF MAN, en razón de que aquellos, en su criterio, usaron su obra, de manera ilegítima.

7.2. Con respecto al uso de información o contenido de la obra en el certamen en cuestión, esta autoridad insiste en que desde la postulación de la obra a Premios Colibrí 2020 existió un error al momento de determinar y declarar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra a favor del ahora accionante (recordemos que aquella recae en Lily Van Ghemen); no obstante, la relación entre este error y la postulación de la obra al certamen, se considera un tema interno que deberá ser analizado y observado por el Comité Técnico de Selección de Premios Colibrí 2020, así como por sus organizadores.

7.3. De todas maneras, en el caso de que el titular hubiese sido Luis Felipe Fernández-Salvador Campodónico se debe destacar que aquel consintió el uso de información y contenido de la obra (link de visionamiento en Vimeo, 5 stills de la película, fotografías del elenco, documento con créditos de la obra, dos clips de audio con la musical original, tráiler principal de la obra) para uso publicitario (por ejemplo los anuncios oficiales de los premios, lo que no implica la explotación comercial o uso con beneficio económico de la obra) por parte de los organizadores del certamen, al momento de presentar su postulación y por ende aceptar las bases generales del certamen y de firmar el Acuerdo de Autorización y Aceptación para la postulación a los Premios Colibrí 2020 (*“la información entregada para la inscripción de su obra en los Premios Colibrí será conservada de manera indefinida y podrá usarse para fines publicitarios del Premio sin que conlleve una explotación económica”*); es decir, en la especie, nos encontraríamos frente a una autorización de uso de información de la obra más no frente a una cesión de derechos sobre aquella. Además, se debe aclarar que lo que las bases generales y el acuerdo antedicho indican es que el titular de la obra autoriza a los organizadores del certamen a conservar de manera indefinida dicho material o información y usarla netamente para fines promocionales y publicitarios del premio o certamen, por lo que mal podría interpretarse que existe una cesión de derechos o una autorización de uso o explotación de la obra como un todo, por tiempo indefinido.

7.4. Por otro lado, esta autoridad insiste en que un productor audiovisual no tiene derechos morales sobre la obra audiovisual, quienes ostentan dichos derechos son los autores de la misma, los

que de conformidad con el artículo 152 del COESCCI son el director, el guionista, el autor de la música compuesta para la obra y, en el caso de diseños animados, el dibujante. En criterio de esta Dirección Nacional, de conformidad con el soporte documental presentado dentro de este trámite Luis Felipe Fernández-Salvador Campodónico ostenta la calidad de director de la obra A SON OF MAN, y por tanto coautor y titular de los derechos morales de la misma. Frente a las aseveraciones del abogado de la parte accionante, y respecto de la pretensión de la supuesta vulneración del derecho moral de paternidad, del derecho moral de acceso al ejemplar único y raro de la obra cuyo soporte se encuentre en posesión o sea de propiedad de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda y del derecho moral de integridad, esta autoridad considera pertinente aclarar el contenido y alcance de los antedichos derechos, a continuación.

### A. DERECHO MORAL DE PATERNIDAD:

7.5. Sobre el derecho moral de paternidad, la doctrina menciona:

*“El autor tiene ante todo derecho a que se le reconozca la autoría de la obra fruto de su ingenio. El derecho a la paternidad es pues el derecho del autor a que se le vincule con su obra.”<sup>20</sup>*

7.6. Sobre el tema, es importante citar a la normativa internacional, regional y nacional que regula la protección al derecho moral de paternidad sobre la obra:

#### - Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas:

*“Art. 6.- Bis.- (Derechos morales: 1. Derecho de reivindicar la paternidad de la obra; derecho de oponerse a algunas modificaciones de la obra y a otros atentados a la misma; 2. Después de la muerte del autor; 3. Medios procesales).*

*1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, **el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra** y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.” (Énfasis agregado)*

#### - Decisión 351:

---

<sup>20</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Manual de propiedad intelectual, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 115, 116.

*“Artículo 11.- El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de: (...) b) **Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento (...)**” (Énfasis agregado)*

- COESCCI:

*“Artículo 118.- De los derechos morales.- Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor: (...) **2. Reivindicar la paternidad de su obra en cualquier momento, y exigir que se mencione o se excluya su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada cuando lo permita el uso normal de la obra; (...)** Los mencionados derechos morales en los numerales 2 y 4 tendrán el carácter de imprescriptibles...” (Énfasis agregado)*

7.7. Al respecto, esta autoridad concluye que por parte de los organizadores de Premios Colibrí (y mucho menos por parte de Mariana Andrade y Gonzalo Ponce Leiva, por sus propios y personales derechos) no existió vulneración alguna en contra de este derecho moral de paternidad de Luis Felipe Fernández-Salvador Campodónico, ya que, del expediente, no obra prueba alguna de que los antedichos señores hayan pretendido apropiarse de dicha obra o hacerse pasar por autores de la misma o hayan suprimido el nombre de sus autores, por lo que se debe rechazar la pretensión del accionante respecto a la vulneración de su derecho moral de paternidad.

7.8. Lo que sí podría intuirse es la vulneración del derecho de paternidad que ostenta Pablo Agüero como coautor de la obra A SON OF MAN, en su calidad de guionista, misma que sería cometida por parte del ahora accionante al momento de inscribir la obra en el entonces Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual ya que en el certificado respectivo no se menciona a dicho guionista como coautor de la referida obra.

**B. DERECHO MORAL DE ACCESO AL EJEMPLAR ÚNICO Y RARO DE LA OBRA CUYO SOPORTE SE ENCUENTRE EN POSESIÓN O SEA DE PROPIEDAD DE UN TERCERO, A FIN DE EJERCITAR EL DERECHO DE DIVULGACIÓN O CUALQUIER OTRO QUE LE CORRESPONDA:**

7.9. Sobre este derecho moral, la doctrina ha mencionado:

*“...derecho instrumental, que sirve al autor tanto para ejercer las facultades morales (el derecho de divulgación y el de modificación, siempre y cuando éste último no se ejerza frente*

*al propietario del soporte material donde se incorpora la obra), como cualquiera de las facultades patrimoniales.”<sup>21</sup>*

7.10. Sobre el tema, es importante citar a la normativa nacional que regula la protección a este derecho moral:

- COESCCI:

**“Artículo 118.- De los derechos morales.-** Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor: (...) **4. Acceder al ejemplar único o raro de la obra cuyo soporte se encuentre en posesión o sea de propiedad de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.** Este último 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 legítimo poseedor o propietario, a quien se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen. Los mencionados derechos morales en los numerales 2 y 4 tendrán el carácter de imprescriptibles.

7.11. Al respecto, esta autoridad concluye que por parte de los organizadores de Premios Colibrí (y mucho menos por parte de Mariana Andrade y Gonzalo Ponce Leiva, por sus propios y personales derechos) no existió vulneración alguna en contra de este derecho moral de acceso al ejemplar único o raro de la obra de Luis Felipe Fernández-Salvador Campodónico, ya que del expediente, no obra prueba alguna de que se haya suscitado el supuesto fáctico de impedir acceder al ejemplar único o raro de la obra, por lo que se debe rechazar la pretensión del accionante respecto a la vulneración de este derecho moral.

#### **C. DERECHOS MORAL DE INTEGRIDAD:**

7.12. 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*

---

<sup>21</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p.122.



*derecho a que los productos de la actividad intelectual creativa le lleguen en su auténtica expresión.”<sup>22</sup>*

7.13. Sobre el tema, es importante citar a la normativa internacional, regional y nacional que regula la protección al derecho moral de paternidad sobre la obra:

- Decisión 351:

*“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).

- COESCCI:

*“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** (...) Una vez cumplido el plazo de protección de las obras, los derechos contemplados en los numerales 1 y 3, no serán exigibles frente a terceros.”* (Énfasis agregado)

7.14. Sobre este derecho, esta Dirección Nacional debe aclarar que, a pesar de que en el escrito de tutela administrativa se hizo referencia a la supuesta vulneración del derecho moral de paternidad y del derecho moral de acceso al ejemplar único y raro de la obra cuyo soporte se encuentre en posesión o sea de propiedad de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda, posteriormente, en otras etapas procesales, la parte accionante hizo referencia a la supuesta vulneración del derecho moral de integridad, lo cual no es procesalmente correcto, sin embargo, esta autoridad procederá a analizar o verificar la vulneración alegada.

Varias legislaciones nacionales, entre ellas la ecuatoriana, reconocen una concepción de naturaleza objetiva para el ejercicio de este derecho, misma que circunscribe la vulneración del derecho a la integridad a circunstancias objetivamente comprobables, relativas a: i) que atente contra el decoro de la obra, o ii) que atente contra el honor y reputación de su autor.

En este sentido al alegar la vulneración de este derecho, es imprescindible probar que: i) se está afectando el buen nombre del autor, lo que a decir de la doctrina se traduce en “...una afectación que

---

<sup>22</sup> Lipszyc, D. (1993). Derecho de autor y derechos conexos. CERLALC UNESCO

*puede influir en la percepción que el público tenga del artista.*<sup>23</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 a esta autoridad concluir que se está afectando alguno de los supuestos enunciados por parte de los organizadores de Premios Colibrí (y mucho menos por parte de Mariana Andrade y Gonzalo Ponce Leiva, por sus propios y personales derechos), por lo que se debe rechazar su pretensión respecto a una supuesta vulneración de este derecho.

7.15. Con base en todo lo anterior, al respecto de la resolución de este tipo de acciones administrativas, el COESCCI establece:

*“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.”*

Con las consideraciones expuestas a lo largo del presente acto administrativo, esta Dirección Nacional considera que no se ha verificado infracción alguna a los derechos de propiedad intelectual del hoy accionante, debiéndose resaltar, además, que ambos accionados cumplieron con el requerimiento de información ordenado por esta autoridad por solicitud de la parte accionante.

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 LUIS FELIPE FERNÁNDEZ-SALVADOR CAMPODÓNICO, el 18 de septiembre de 2020, en contra de la señora Mariana Andrade, Presidenta de la Corporación de Productores Audiovisuales del Ecuador – COPAE y del señor Gonzalo Ponce Leiva, Presidente de la Academia de Artes Audiovisuales y Cinematográficas del Ecuador - ACEC, por sus propios y personales derechos, al no haberse verificado infracción alguna en contra de sus derechos morales sobre la obra cinematográfica “A SON OF MAN”.
2. **Disponer** que, por medio de Secretaría, se oficie a la Unidad de Gestión de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos para que sienta razón en el certificado de registro No. QUI-054013 de 20 de julio de 2018, correspondiente a la obra cinematográfica “A SON OF MAN”, en el sentido de que mediante este acto administrativo se

---

<sup>23</sup> Guzmán, D. (2018). Derecho del Arte. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

declaró que la productora de la misma es el Lily Van Ghemen y que sus coautores son Luis Felipe Fernández-Salvador Campodónico (Director) y Pablo Agüero (Guionista).

**3. Ordenar** el archivo del expediente conformado con tal motivo.

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 26 de agosto de 2021, al Abogado Francisco Benítez Jaramillo en su calidad de apoderado especial del Señor Luis Felipe Fernández-Salvador Y Campodónico, en el correo electrónico [franciscobenitezjaramillo@gmail.com](mailto:franciscobenitezjaramillo@gmail.com); y, a los señores Mariana Andrade y Gonzalo Ponce Leiva en la **casilla virtual SENADI No. 54306** y en los correos electrónicos: [mnanranjo@poncelaw.net](mailto:mnanranjo@poncelaw.net) y [aponce@poncelaw.net](mailto:aponce@poncelaw.net). **CERTIFICO.** - En virtud de la delegación de la Directora de Gestión Institucional conferida mediante Resolución No. 003-2021-DGI-SENADI de fecha 18 de junio de 2021.

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

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