

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

**RESOLUCIÓN No. SENADI-DNDAYDC-2021-032-R**

**TUTELA ADMINISTRATIVA No. 006-2020-DNDAYDC**

SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE

vs.

ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A.

**SERVICIO NACIONAL DE DERECHOS INTELECTUALES -SENADI-. Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos.-** Quito D.M., 26 de octubre de 2021, a las 08H45.

1. Agréguese al expediente el escrito de alegatos finales presentado por la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE, el 02 de septiembre de 2021 (Foja 120 a 120 vta.).
2. Agréguese al expediente el escrito de alegatos finales presentado por Xavier Andrés Morales Neira, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A., el 02 de septiembre de 2021 (Fojas 121 a 124).
3. Se avoca conocimiento del presente procedimiento administrativo por parte del Director Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

**ANTECEDENTES:**

1. El 05 de marzo de 2020, el señor Gabriel Francisco Garcés Carrillo, en su calidad de Director General y Representante Legal de la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE, presentó acción de Tutela Administrativa en contra de la compañía ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A., representada legalmente por el señor Xavier Andrés Morales Neira, Gerente General, y el señor Juan Carlos Jurado Cajas, Presidente, por los derechos que representan.

Los antecedentes destacados son los siguientes:



- Con fecha 17 de febrero de 2020, el señor Aldo Aedo Sanhueza, Gerente General de la Compañía Importadora y Exportadora Kaland S.A. (MISSKA BY FASHION 21) informa a la ahora accionante que contrató con la ahora accionada *“contenidos musicales administrados por esta compañía, mediante un convenio civil de servicios inmateriales, técnicos y especializados que le brinda contenidos musicales cuyos derechos de propiedad intelectual son representados legalmente y debidamente por dicha empresa”*, además, *“que el repertorio musical utilizado por la compañía Importadora y Exportadora Kaland S.A. (MISSKA BY FASHION 21), es música de pasarela que “no está amparada ni licenciada por SAYCE”.*, a tal oficio adjuntó una copia de la licencia emitida por la accionada, solicitando, a la Sociedad de Gestión Colectiva en cuestión, omitir la emisión de las licencias para el año 2020.
- De la Cláusula Segunda “Antecedentes”, literales a) y b), de la licencia emitida por la accionada se desprende que: a) La accionada es titular, originaria o derivada, de algunos derechos de propiedad intelectual sobre contenidos musicales que integran su catálogo musical, de modo enunciativo: reproducción, puesta a disposición, comunicación pública y transformación, contando con autorización para sublicenciar los contenidos al cliente para su difusión en un servicio de ambientación musical; b) La música que forma parte de su repertorio creada por autores, editores, artistas, intérpretes, productores, ejecutantes y cualquier otro titular de derechos sobre los contenidos, no forman parte del repertorio de ninguna Entidad de Gestión Colectiva en Ecuador u otro país, o han concedido Licencia Directa para el uso en el Servicio, por tanto, no han concedido a dichas entidades ninguna licencia de administración de dichos derechos sobre sus creaciones, producciones y/o interpretaciones.
- De la Cláusula Cuarta “Objeto” de la licencia emitida por la accionada se desprende que la accionada estaría realizando actividades de licenciamiento de obras musicales de un supuesto repertorio administrado por la misma, cobrando por el uso de dicho repertorio a otros establecimientos, entregando licencias de uso, *“es decir está realizando gestión colectiva de obras musicales pertenecientes a diferentes titulares sin contar con la autorización para funcionar como sociedad de gestión colectiva”*, contraviniendo lo ordenado por el COESCCI.
- La accionada está vulnerando la Sección Segunda del Capítulo V del COESCCI, dado que no cuenta con autorización de funcionamiento por parte de la autoridad competente; no ha acreditado ante la autoridad competente representar un repertorio cuantitativamente significativo de obras o prestaciones protegidas a administrar; no ha demostrado su capacidad de realizar gestión colectiva en el extranjero; no cuenta con un estatuto aprobado por la autoridad competente, tarifas autorizadas ni un reglamento de recaudación y distribución; vulnerando la normativa vigente en materia de propiedad intelectual, al licenciar derechos autorales de obras musicales, cuya legitimidad para hacerlo, en el territorio ecuatoriano, corresponde solo a SAYCE.





Con base en los artículos 238 y 239 del COESCCI, “demand[ó] y solicit[ó] la tutela del repertorio musical ofertado” por la accionada; además, entre sus pretensiones, se encuentra:

a) Con base en los artículos 559, 560 numeral 2) y siguientes del COESCCI, solicitó se requiera a la accionada la siguiente información: “1) Autorización de funcionamiento por parte de la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, para realizar gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual de autores, editores, artistas, intérpretes, productores, ejecutantes y cualquier otro titular de derechos sobre los contenidos administrados por la compañía Orange Brand Consulting Commercialmusic S.A.; 2) Autorización por parte de la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, para recaudar, licenciar y distribuir de los derechos de propiedad intelectual de autores, editores, artistas, intérpretes, productores, ejecutantes y cualquier otro titular de derechos sobre los contenidos administrados por la compañía Orange Brand Consulting Commercialmusic S.A.; 3) Repertorio que representa debidamente acreditado ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales. Es decir, deberá acreditar los contratos y poderes debidamente inscritos en el SENADI tal como lo ordena la Ley; 4) (...) al no gozar del principio de legitimación presunta, deberá acreditar la representación de cada una de las obras musicales que conforman su catálogo musical... contratos de administración de derechos otorgados por cada uno de los autores y titulares de las obras musicales del catálogo musical que dice administrar; 5) Tarifas debidamente autorizadas por la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, así como que las mismas estén publicadas en el Registro Oficial y en un diario de amplia circulación nacional; 6) Reglamento de recaudación, distribución, debidamente registrados ante autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, a través de los cuales se determine la forma de recaudación y la forma como dichas recaudaciones serán efectivamente liquidadas, distribuidas y pagadas a cada uno de los titulares de los derechos de las obras musicales que forman parte del catálogo ofertado; 7) Documentos que determinen que los valores recaudados/licenciados hasta la fecha por la compañía Orange Brand Consulting Commercialmusic S.A., hayan sido debidamente distribuido a los titulares de los derechos en función de los reglamentos de distribución debidamente registrados ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales.”; b) Al amparo del artículo 563 del COESCCI, solicitó que al momento de avocar conocimiento, se ordene la aplicación de las siguientes medidas cautelares: “1) El cese inmediato de los actos que constituyan la presunta infracción; 2) El cierre temporal del establecimiento del presunto infractor, en caso de que exista, para así evitar la continuación o repetición de la presunta infracción; 3) El retiro de los medios que sirvieran para cometer la presunta infracción”.



En unidad de acto, presentó el siguiente material probatorio, solicitando que se tome en cuenta a su favor: a) Copia certificada de carta sin fecha ni numeración, suscrita por el Dr. Fernando Mayorga M. y Aldo Aedo Sanhueza, Gerente General de la compañía Importadora y Exportadora Kaland S.A., en la que indican haber contratado con la accionada el Convenio civil de servicios inmateriales, técnicos y especializados, para hacer uso de contenido musical; b) Copia certificada del Convenio referido, celebrado entre la accionada y la Importadora y Exportadora Kaland S.A. (Fojas 1 a 3 vta. y anexos fojas 4 a 11).

2. Mediante providencia de 09 de marzo de 2020, debidamente notificada el 10 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 accionante que aclare y/o complemente la dirección del accionado señalada para notificaciones en el escrito de Tutela Administrativa y adjunte el correspondiente croquis o señale alguna referencia puntual de dicha dirección. 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 12 y 12 vta.).

3. El 11 de marzo de 2020, la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE presentó un escrito señalando la dirección completa de la accionada y adjuntando el croquis de ubicación del inmueble en el que se debe notificar (Fojas 15 a 16).

4. Mediante providencia de 11 de marzo de 2020, debidamente notificada el 13 del mismo mes y año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, entre varios actos: a) Admitió a trámite la acción de tutela administrativa; b) Ordenó el cese inmediato de los actos que constituyen la presunta infracción al derecho de comunicación pública de las obras representadas por la accionante, indicando que dicha medida estará sujeta a modificación, revocación o confirmación mediante resolución motivada, y, que atendiendo a la naturaleza de la infracción, mediante resolución, se podrá ordenar una o más de las medidas contenidas en el artículo 565 del COESCCL; c) Dispuso que la accionada atienda al requerimiento de información contenido en el acápite FUNDAMENTOS DE DERECHO, numerales del 1 al 7 del escrito presentado el 05 de marzo de 2020; d) Conforme el principio de oficialidad, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 257 del COESCCL, requirió que la accionada: *"a) Justifique documentalmente el cumplimiento de la obligación impuesta a "Todos los organismos de radiodifusión, televisión o cable y en general quienes realicen comunicación al público de obras, interpretaciones o ejecuciones, emisiones o fonogramas protegidos, con fines comerciales y que realicen una selección detallada de los materiales que comunican directamente al público", de llevar "catálogos, registros o planillas mensuales en las que se registrará por orden de difusión, el título de las obras difundidas y el nombre de los autores o titulares de los derechos de autor y derechos conexos*





que correspondan y sean de su conocimiento. Dichos catálogos, registros o planillas deberán ser remitidos a cada una de las sociedades de gestión colectiva y a la entidad única recaudadora de los derechos por comunicación pública... ", y "b) Presente el repertorio que gestiona y representa"; y, e) Concedió a la parte accionada el término de quince (15) días para que remita la información requerida y conteste a la acción de tutela administrativa iniciada en su contra (Foja 17 y 17 vta.).

5. El 28 de agosto de 2020, la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE presentó un escrito en el que solicitó se le indique si la accionada ha cumplido con el requerimiento de información dispuesto, y, de ser el caso, se le corra traslado con dicha información (Foja 20).

6. A foja 21 del presente expediente administrativo obra el boletín de notificaciones de 30 de septiembre de 2020, en cuya razón se dejó constancia que no se pudo notificar a la accionada, porque no se encontró a la persona, sin perjuicio de lo cual se pudo contactar vía telefónica, informando que el Representante Legal de la compañía se encontraba fuera de la ciudad.

7. El 07 de octubre de 2020, la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE presentó un escrito insistiendo en lo solicitado en el escrito de 28 de agosto del mismo año (Foja 22).

8. A fojas 23 a 25 del presente expediente administrativo obra la el boletín de notificaciones de 02 de diciembre de 2020, acompañado de fotografías en las que se observa que se fijó el boletín de notificación en cuestión y la providencia de 13 de marzo de 2020 en la puerta del lugar fijado para notificaciones dirigidas a la parte accionada.

9. El 11 de diciembre de 2020, el señor Xavier Morales Neira, en su calidad de Gerente General y representante legal de ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A., contestó a la tutela administrativa planteada en su contra, señalando en lo principal:

- Existe vulneración al debido proceso, ya que la acción adolece de varios vicios: la accionante presentó la acción de tutela administrativa desconociendo el giro de negocio de la empresa accionada, sin que se haya intentado tomar contacto con la accionada, solicitar información o simplemente investigar de manera adecuada sus actividades comerciales;
- Ninguno de los requerimientos o aclaraciones solicitadas tienen base en el cometimiento de alguna infracción, considerando, que la accionada aún no comercializa sus servicios y no cuenta con clientes activos;



- Entre las varias actividades económica que realiza, se encuentra la de ambientación musical para establecimientos comerciales que requieran su servicio que tiene como característica que los usuarios puedan seleccionar el tipo de contenido musical que mejor se adapte a su tipo de cliente, es decir, la accionada no realiza el acto de comunicación pública, únicamente actúa como un proveedor de contenido; por tanto, la accionada no es una sociedad de gestión colectiva y tampoco pretende serlo.
- A las 7 preguntas del requerimiento de información de la accionante, principalmente, respondió que no aplica dado que no se trata de una sociedad de gestión colectiva; al requerimiento de información ordenado de oficio por esta autoridad, respondió: *"...al momento OBC aún no ha comercializado su servicio de ambientación musical y no podría llevar un registro de las obras reproducidas por estas aún no se han utilizado"; y, "...toda la música de nuestro catálogo está creada por artistas que han decidido por voluntad propia no pertenecer a ninguna sociedad de gestión colectiva de derechos en el mundo, y por tanto sus obras no son gestionadas por dichas entidades de gestión. Para lo cual contamos con un proveedor internacional de contenidos que nos genera una certificación en este sentido... este repertorio es actualizado permanentemente con la finalidad de cumplir con esta característica en tal sentido las sociedades de gestión colectiva en Ecuador no deberían intentar realizar acción de cobro sobre contenido y repertorio que no administran lo cual representa abuso de derecho".*

En unidad de acto, presentó copia simple del repertorio de ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A.; y, con base en lo expuesto, solicitó se archive la Tutela Administrativa iniciada en su contra (Fojas 26 a 28 vta. y anexos fojas 29 a 62).

**10.** Mediante providencia de fecha 27 de enero de 2021, debidamente notificada el mismo día, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, entre varios actos, señaló: *"...se deja constancia que, en cumplimiento a la establecido en el artículo 166 del Código Orgánico Administrativo, y ante la imposibilidad de notificar al accionado el día 13 de marzo de 2020 (como se fija en la providencia en cuestión), procedió a notificar a la compañía ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A., mediante dos boletas fijadas en la puerta del domicilio señalado, los días 30 de septiembre y 02 de diciembre de 2020, conforme boletines de notificación y fotografías que han sido agregados al expediente administrativo";* agregó al expediente y corrió traslado a la contraparte, con el escrito de 11 de diciembre de 2020, presentado por la accionada; y dispuso la apertura del término de prueba por quince (15) días contados a partir del siguiente día hábil de la notificación con la presente providencia (Foja 63).





11. El 17 de febrero de 2021, el señor Xavier Morales Neira, en su calidad de Gerente General y representante legal de ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A., presentó su escrito de pruebas, solicitando que se considere a su favor, la siguiente documentación que adjuntó:

- a) Estados de situación financiera y estado de resultado integral, con el fin de demostrar que en el período fiscal 2020 no existió actividad comercial, *“no se vendió, ni se licenció servicio alguno”*;
- b) Contrato suscrito con FREE MUSIC PROJECTS, S.L. *“que es el titular o licenciatarario de los derechos de reproducción y comunicación pública aportadas a ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A.”*, con base en el cual resaltan que *“las actividades pactadas, son distintas de aquellas que se reclaman en esta tutela administrativa”*;

Con base en lo anterior, indicó que todo el repertorio musical del catálogo de FREE MUSIC PROJECTS, entregado bajo agencia mercantil a la accionada, *“está creado por artistas que han decidido por voluntad propia no pertenecer a ninguna sociedad de gestión colectiva de derechos en el mundo, y por tanto sus obras no son gestionadas por dichas entidades...”*, además, insistió en que: *“El repertorio proporcionado por FREE MUSIC PROJECTS, S.L. es actualizado permanentemente, si alguna obra es registrada en alguna sociedad de gestión colectiva la empresa proveedora de contenido notifica a ORANGE BRAND CONSULTING y procede a reemplazar el contenido con la finalidad de no cometer ninguna infracción en materia de derecho de autor, lo cual hasta la fecha no ha sucedido, porque como se evidencia de los balances que se adjuntan, no existe actividad económica realizada”* (Fojas 64 a 65 y anexos fojas 66 a 73 vta.).

12. El 18 de febrero de 2021, la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE presentó su escrito de pruebas solicitando que se considere a su favor:

- a) Que para que la accionada realice la prestación del servicio de ambientación de música debe contar con las licencias respectivas de parte de los titulares de los derechos de autor y derechos conexos para poder distribuir y comercializar dichas obras;
- b) Que no se ha adjuntado licencia alguna mediante la cual la accionada esté autorizada a brindar el servicio de ambientación de música a terceros, y pueda realizar la distribución y comercialización de las obras musicales del catálogo ofertado;
- c) La certificación de documentos materializados de la publicidad que la accionada está enviando a través del correo electrónico de la compañía, de asunto *“LOS MEJORES PRECIOS”*, indicando *“Tenemos los precios más económicos del mercado más del 50% en reducción de tarifas en relación a catálogos protegidos por sociedades de gestión colectiva”* y *“Música para tu local o evento sin tener que pagar derechos de autor y conexión”*, además, dentro de sus beneficios



se promociona el denominado “Catálogo musical libre de derechos de autor y conexos...”. En su criterio, la accionada oferta un catálogo de obras musicales con una tarifa reducida del 50% con respecto de obras musicales para ser utilizadas por terceros con tarifas más bajas a las establecidas por las sociedades de gestión colectiva, por lo que estaría realizando una “gestión colectiva camuflada” en un supuesto servicio que brinda ambientación de música.

- d) La protocolización del oficio sin fecha emitido por el Gerente General de la compañía Importadora y Exportadora Kaland S.A. (MISSKA BY FASHION 21), recibido por SAYCE el 17 de febrero de 2020, así como de su adjunto (Licencia emitida por la accionada a la referida compañía), mediante los cuales pone en conocimiento de la accionante que ha contratado con la accionada contenidos musicales que aquella administra, mediante un convenio civil de servicios inmateriales, técnicos y especializados que le brinda contenidos musicales cuyos derechos de propiedad intelectual son representados legalmente por ella.
- e) Que de las cláusulas segunda, cuarta y sexta del referido convenio se evidencia que la accionada está realizando actividades de licenciamiento de obras musicales de un supuesto repertorio administrado por ella, cobra por el uso de dicho repertorio, entrega licencia de uso, e incluso ofrece representación legal a sus clientes frente a procesos que entablen las sociedades de gestión por el uso de repertorios administrados por la accionada, y, lucra de los derechos de propiedad intelectual de terceros sin contar con autorización para hacerlo y sin retribuir de manera alguna a los titulares de las obras musicales ofertadas por la accionada.
- f) El incumplimiento de la parte demandada al requerimiento de información dispuesto mediante providencia de 11 de marzo de 2020.

Adicionalmente, solicitó que se señale día y hora para que la accionada exhiba las licencias otorgadas por los titulares de derechos de autor y conexos de las obras musicales del catálogo ofertado, que le autoricen a realizar la distribución y comercialización de obras y así brindar el servicio de ambientación musical a terceros (Fojas 74 a 75 vta. y anexos fojas 76 a 83).

13. Mediante providencia de fecha 03 de marzo de 2021, debidamente notificada el mismo día, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos convocó a los representantes legales de ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A. y a la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE, a la diligencia de audiencia llevada a cabo el día jueves 18 de marzo de 2021, a partir de las 10h30, a través de videoconferencia, cuyos datos de acceso y plataforma se comunicarían oportunamente mediante providencia, destacando que: *“En el desarrollo de dicha audiencia, con base en lo solicitado en el numeral 2 del escrito de 18 de febrero de 2021, presentado por la parte accionante, esta Dirección Nacional requiere a la compañía ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A. que exhiba ante esta Autoridad “las licencias otorgadas por*





*los titulares de los derechos de autor y conexos de las obras musicales del catálogo ofertado, mediante el cual estén autorizados para realizar la distribución y comercialización de dichas obras y así brindar el servicio de ambientación de música a terceros.”. (Fojas 84 a 84 vta.).*

**14.** El 04 de marzo de 2021, la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE solicitó el diferimiento de la audiencia planificada para el 18 de marzo de 2021, por motivos laborales. (Foja 86).

**15.** Mediante providencia de 04 de marzo de 2021, notificada el mismo día, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos dispuso el diferimiento de la diligencia de audiencia planificada para el 18 de marzo de 2021, fijándose como nuevo día y hora para su realización, el día miércoles 24 de marzo de 2021 a partir de las 10h00 (Foja 87). Mediante providencia de 18 de marzo de 2021, notificada el mismo día, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos proporcionó a ambas partes los datos de acceso a la plataforma ZOOM para que se lleve a cabo la diligencia de audiencia planificada para el 24 de marzo de 2021; y, conforme lo dispuesto en providencia de 03 de marzo de 2021 se recordó al accionado que en la diligencia de audiencia deberá exhibir las licencias otorgadas por los titulares de derechos de autor y conexos de las obras musicales del catálogo ofertado, mediante el cual estén autorizados para realizar la distribución y comercialización de dichas obras y así brindar el servicio de ambientación de música a terceros (Fojas 89 a 89 vta.).

**16.** El 24 de marzo de 2021, la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE presentó escrito en el que se pronunció respecto al escrito y anexos con los que se le corrió traslado mediante providencia de 03 de marzo de 2021, señalando en lo principal lo siguiente: a) Con base en los artículos 201 del Código Orgánico Administrativo y 161 y 162 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, existe un procedimiento para la validez en territorio ecuatoriano de documentos suscritos en el extranjero, requisitos que no cumple el contrato suscrito entre la accionada y FREE MUSICPROJECTS S.L., ya que el mismo fue suscrito en Madrid – España y no se encuentra apostillado como lo manda la ley; y, b) Sobre los estados de situación financiera y estado de resultado integral presentados por la accionada, aseveró que estos documentos prueban que durante el año 2020, no tuvo actividad comercial y no vendió ni licenció algún servicio, a lo que alegó que eso dista de la realidad, ya que el accionado emitió una licencia el 17 de enero de 2020 a favor de la compañía Importadora y Exportadora Kaland S.A., por un valor de 1.080,00. (Fojas 91 a 91 vta.).

**17.** A fojas 92 a 93 del presente expediente administrativo obra el Acta de la Audiencia celebrada el 24 de marzo 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 se refirió al requerimiento de información realizado a la parte accionada, relativa a la exhibición de licencias otorgadas por los titulares de los derechos de autor y conexos de las obras musicales del catálogo ofertado mediante el cuál estén autorizados para realizar la distribución y comercialización de dichas obras y así brindar el servicio de ambientación de música a terceros, por lo que consultó si se ha hecho llegar dicha información o en su defecto se explique por qué no se lo ha realizado; al respecto, el doctor Icaza informó que no les ha sido posible obtener la información requerida dado que la compañía contratante se encuentra en España, y, solicitó un término adicional para completar dicha información; el Director Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos otorgó para tal fin el término de diez días, en el que indicó también a las partes que pueden presentar sus alegatos. A foja 94 obra una copia de la grabación de la referida audiencia.

18. El 01 de abril de 2021, el señor Xavier Morales Neira, en su calidad de Gerente General y representante legal de ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A., presentó un escrito solicitando se fije fecha y hora para exhibir el catálogo musical que la compañía española Freemusic comercializa, alegando que la compañía que representa actúa únicamente como agente mercantil, lo anterior con el fin de cumplir lo dispuesto en providencia de 18 de marzo de 2021, adicionalmente, solicitó: que se incorpore al expediente la certificación emitida por Misska, en la que alega que no existe relación contractual o comercial con la accionada; que se considere que no ha facturado a ningún potencial cliente en el año 2020, conforme sus estados financieros; que no generó licencia alguna ya que no se concretó la facturación del servicio ofertado (Foja 95 y anexo foja 96).

19. El 07 de abril de 2021, la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE presentó su escrito de alegatos, señalando en lo principal: a) Que todos quienes desarrollen actividades de uso y licenciamiento de obras musicales deben observar la normativa vigente en materia de derechos de propiedad intelectual; b) Que la accionada está realizando una actividad impropia de la gestión colectiva en territorio ecuatoriano de obras musicales pertenecientes a diferentes titulares: realiza actividades de licenciamiento de obras musicales de un repertorio administrado por él, cobra por el uso del mismo y entrega licencias de uso; c) Que la accionada debería obtener autorización de funcionamiento, de lo contrario no puede realizar el licenciamiento colectivo de obras; d) Que de la prueba aportada por SAYCE, se colige que "(...) la Compañía ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A., no actúa como un proveedor de contenidos que brinda un servicio de ambientación de música, y que dicha afirmación es solo un mero enunciado ya que está realizando actividades de licenciamiento de obras musicales de un repertorio administrado por esta





empresa.”; e) Que el contrato presentado dentro de la etapa de prueba no cumple con los requisitos del ordenamiento jurídico ecuatoriano (Fojas 97 a 97 vta.).

**20.** Mediante providencia de 22 de abril de 2021, debidamente notificada el mismo día, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, entre varios actos, dispuso que, previo a señalar día y hora para la diligencia de exhibición de documentos solicitada por la accionada, ésta deberá presentar por ventanilla la desmaterialización del contenido que se va a exhibir o el documento correspondiente que cumpla con las formalidades exigidas para ser considerado como prueba legal y debidamente actuada dentro del proceso, con lo cual se correría traslado a la contraparte para garantizar el derecho a la defensa, concediéndole el término de diez días (Foja 98 a 98 vta.).

**21.** El 29 de abril de 2021 la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE remitió un escrito a la dirección electrónica [documentos@senadi.gob.ec](mailto:documentos@senadi.gob.ec), mediante el cual, en lo principal, solicitó la revocatoria de la providencia detallada en el numeral anterior, fundamentada en que el momento procesal para presentar pruebas feneció y aquella incumpliría el debido proceso (Fojas 102 a 103).

**22.** El 14 de mayo de 2021, el señor Xavier Morales Neira, en su calidad de Gerente General y representante legal de ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A. remitió un escrito a la dirección electrónica [documentos@senadi.gob.ec](mailto:documentos@senadi.gob.ec), solicitando que se agregue al expediente la materialización del servicio de hilo musical online de la empresa Freemusic, con el repertorio libre de derechos de autor que es puesto a disposición de los usuarios del servicio y que es proporcionado por el propietario de la plataforma (Foja 105 y anexos fojas 106 a 114).

**23.** Mediante providencia de fecha 20 de agosto de 2021, debidamente notificada el mismo día, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, entre varios actos, rechazó la solicitud de revocatoria de la providencia emitida el 22 de abril de 2021, fundamentada en que: *“de conformidad con el tercer inciso del artículo 194 del Código Orgánico Administrativo que señala: “Se podrá solicitar prueba no anunciada en la primera comparecencia, hasta antes de la resolución, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la persona interesada o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. La administración pública podrá aceptar o no esta solicitud...”, y, toda vez que el accionado manifestó la imposibilidad de cumplir con lo requerido, habiendo posteriormente presentado el catálogo musical que la compañía española Freemusic comercializa, documentación que a criterio de esta autoridad es relevante y puede tener relación con las licencias otorgadas por los titulares de los derechos de autor y conexos de las obras musicales del catálogo ofertado, esta autoridad si bien aclara que en la diligencia de exhibición de documentos a convocarse,*



*el accionado deberá cumplir, en específico, con la exhibición de documentos respecto de “las licencias otorgadas por los titulares de los derechos de autor y conexos de las obras musicales del catálogo ofertado mediante el cual estén autorizados para realizar la distribución y comercialización de dichas obras y así brindar el servicio de ambientación de música a terceros”, podrá también exhibir el catálogo musical que la compañía española Freemusic comercializa...”, con base en lo cual convocó a ambas partes el día jueves 26 de agosto de 2021 a las 15h00 a la diligencia de exhibición de documentos, a través de videoconferencia, en la Plataforma ZOOM (Fojas 115 a 115 vta.).*

**24.** A foja 119 del presente expediente administrativo obra el disco compacto que contiene la grabación de la Diligencia de Exhibición de Documentos llevada a cabo dentro de la presente causa. En dicha diligencia se concedió el término de diez días para que las partes presenten sus alegatos.

**25.** El 02 de septiembre de 2021, la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE presentó su escrito de alegatos finales, ratificándose en los argumentado en su escrito de 07 de abril de este año, y, exponiendo en lo principal: a) Que la accionada presentó de manera extemporánea la desmaterialización de la información a ser exhibida en la Diligencia de Exhibición de Documentos; y, con base en los artículos 160 y 170 del Código Orgánico General de Procesos, solicitó que la misma no sea considerada como válida, al no estar debidamente actuada; b) Que en la Diligencia de Exhibición de Documentos de 26 de agosto de 2021, la demandada no dio cumplimiento a los solicitado por la autoridad, únicamente ejecutó un playlist de obras musicales contenidas en el sitio web [www.freemusicprojects.com/ligin-hilo?v=KeFMSJ](http://www.freemusicprojects.com/ligin-hilo?v=KeFMSJ); y, en la segunda intervención abrió un documento Excel que contenía un listado de obras musicales, con respecto a las cuales, en ningún momento pudo determinar la correlación entre el playlist ejecutado con el título y autor de las mismas; y, c) Que la accionada en la Diligencia de Exhibición de Documentos, no presentó las licencias otorgadas por los autores y/o titulares de derechos de cada una de las obras musicales contenidas en el repertorio que presentó en su escrito de contestación a la Tutela Administrativa ni tampoco licencia alguna que acredite que las obras puestas a disposición de los usuarios dentro del servicio que provee están libres del pago de derechos de autor (Fojas 120 a 120 vta.).

**26.** El 02 de septiembre de 2021, el señor Xavier Andrés Morales Neira, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A., presentó su escrito de alegatos finales, resaltando, en lo principal: a) Que no se ha comprobado conforme a derecho la presunta existencia material de la infracción al derecho de comunicación pública de las obras representadas por SAYCE, dado que no existe base legal ni acreditación de los hechos alegados por la accionante, además, conforme el acta de constitución respectiva y el registro único de contribuyentes otorgado por el SRI, el giro de negocio de su empresa es la intermediación de comercio





de productos diversos entre otras actividades, por lo que únicamente ha efectuado la difusión y comercialización de ambientación musical, actividad permitida por la normativa legal vigente, por tanto, no posee autorización para recaudar, licenciar o distribuir derechos de propiedad intelectual, ya que nunca ha ejercido funciones que le corresponden a una sociedad de gestión colectiva; b) Del “Contrato autorización uso de contenidos de hilo musical”, suscrito el 24 de diciembre de 2019, entre la accionada y FREE MUSIC PROJECTS, S.L., se desprende que la empresa española es licenciataria de derechos de reproducción y comunicación pública sobre todas las obras musicales que posee y sobre las que ostenta los derechos de reproducción y comunicación pública, producto que ha sido ofertado por la accionada sin que haya llegado a concretar negocio alguno de distribución, por tanto, no ha realizado acto de comunicación pública, ya que únicamente está facultado a actuar como un proveedor de contenido y no pretende ser una sociedad de gestión colectiva ni ha lucrado de los derechos de propiedad intelectual de terceros; c) La accionada tiene un repertorio libre de derechos de autor; FREEMUSIC PROJECTS, S.L. entrega el contenido para que sea vendido, de tal forma que la música del catálogo de la accionada está creada por artistas que, por propia voluntad, han decidido no pertenecer a ninguna sociedad de gestión colectiva de derechos en el mundo, y, por tanto, sus obras no son gestionadas por estas entidades; por tanto, la accionada no tiene obligación de registrar contratos ni poderes sobre repertorios al no administrar autores ni titulares de obras, tampoco tiene tarifas autorizadas por la autoridad nacional competente; d) SAYCE no ha demostrado contrato o instrumento alguno que determine que son mandatarios de los hilos musicales de la ambientación musical de FREE MUSIC PROJECTS, S.L. ni los mandatos conferidos por los autores que no decidieron pertenecer a sociedad de gestión alguna; e) No se ha verificado el cometimiento de ninguna infracción o su inminencia ni la existencia de derecho infringido alguno (Fojas 121 a 124).

### 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. PROTECCIÓN Y RECONOCIMIENTO DE OBRAS POR EL DERECHO DE AUTOR
  - a. Objeto de protección del Derecho de Autor
  - b. Autoría de obras y titularidad de derechos patrimoniales sobre la obra
  - c. Clasificación de los derechos protegidos inherentes al autor
    - c.1. Derechos Morales
    - c.2. Derechos Patrimoniales
      - i. Derechos de explotación  
- Derechos exclusivos (ex ante)
- II. DE LA GESTIÓN DEL DERECHO DE AUTOR Y DE LOS DERECHOS CONEXOS
  - a. Gestión Individual Directa
  - b. Gestión Indirecta
    - b.1. Gestión Colectiva de Derechos de Autor
      - i. Administración y legitimación de las Sociedades de Gestión Colectiva
      - ii. Afiliación a las Sociedades de Gestión Colectiva
      - iii. Legitimación presunta de las Sociedades de Gestión Colectiva
      - iv. Requisitos generales para constituirse en Sociedad de Gestión Colectiva
      - v. Características de la gestión, funcionamiento, tarifas y representación de la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos, SAYCE
    - b.2. Organismos de Gestión Independiente (OGIs)
      - i. Características de los Organismos de Gestión Independiente (OGIs)
- III. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA RESPECTO DE LA VIOLACIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL
  - a. Carga dinámica de la prueba
  - b. Prueba presentada por la parte accionada
- IV. MEDIDAS ORDENADAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
  - a. Requerimiento de información
  - b. Otorgamiento de medidas cautelares
- V. SOBRE LA PRETENSIÓN DE LA SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE



**TERCERO.- PROTECCIÓN Y RECONOCIMIENTO DE OBRAS POR EL DERECHO DE AUTOR:**

3.1. 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.

3.2. 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.

3.3. 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.

3.4 Respecto a este tema, es preciso insistir que el sólo esfuerzo realizado por una persona no es una condición que necesariamente dote o confiera originalidad a una creación; en esta línea, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, dentro del caso *Feist Publications, Inc. vs. Rural Telephone Service Co.*<sup>2</sup>, señaló que “...el concepto de ‘sudor de la frente’, según el cual...se protege simplemente por el esfuerzo incurrido...”<sup>3</sup> no es suficiente para conferir originalidad, señalando además que para que exista originalidad debe existir un grado de creatividad.

3.5. 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. OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR:

3.6. 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:

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

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, *Feist Publications Inc. vs. Rural telephone service C.o.* 499US340, IIIS.Ct.I282, I13 L. Ed. 2d358 (1991).

<sup>3</sup> Guzmán, Diego, “Derecho del Arte”, Universidad Externado de Colombia, 2018, pp. 41.



*“La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluya entre otras, las siguientes: (...) c) Las composiciones musicales con letra o sin ella; (...).”*

3.7. En concordancia con lo anterior, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (en adelante COESCCI), establece:

*“Artículo 104.- Obras susceptibles de protección.- La protección reconocida por el presente Título recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas, que sean originales y que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocerse.*

*Las obras susceptibles de protección comprenden, entre otras, las siguientes: (...)*

*4. Composiciones musicales con o sin letra; (...).”*

3.8. En este sentido, las creaciones musicales que cumplan con los requisitos que la normativa andina y nacional han fijado, se configurarían en el objeto de protección por parte del Derecho de Autor, debiendo defenderse los derechos de sus autores y titulares, de ser el caso, conforme lo ha establecido el referido cuerpo normativo:

*“Artículo 100.- Reconocimiento y concesión de los derechos.- Se reconocen, conceden y protegen los derechos de los autores y los derechos de los demás titulares sobre sus obras, así como los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en los términos del presente Título.”*

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

3.9. Al definir a los derechos de autor, la doctrina sobre la materia ha sabido marcar la diferencia entre los conceptos de autoría y de titularidad, de la siguiente manera:

*“Conjunto de derechos que la ley reconoce originariamente a las personas naturales que son las creadoras de obras literarias, artísticas o científicas, por el sólo hecho de la creación de éstas*





*y cuya titularidad puede ser adquirida por terceros (personas naturales o jurídicas) ya sea por acto entre vivos, por transmisión por causa de muerte o por disposición de la ley.”<sup>4</sup>*

3.10. En este contexto, ha definido al autor como: *“...la persona que utiliza su ingenio para crear la obra”<sup>5</sup>.*

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha distinguido entre el autor de la obra y el titular de derechos, manifestando:

*“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>6</sup>*

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.”*

3.11. 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 sí titular de los derechos patrimoniales emanados de aquella.

---

<sup>4</sup> Chubretovic, T; Latorre, P.; Pino F; Ossa, C. y Silva, C., “Guía “Derecho de Autor. La Protección de la Creación””, p. 134 y ss. Segunda edición. Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio. Santiago, 2020. Disponible en <https://www.cultura.gob.cl/publicaciones/guia-de-derecho-de-autor-la-proteccion-dela-creacion-2a-edicion/>

<sup>5</sup> ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, FERREYROS CASTAÑEDA, Marysol. El nuevo Derecho de Autor en el Perú. Editorial Monterrico S.A. Lima. 1996. p.95.

<sup>6</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso Nro. 292-IP-2017 de 14 de diciembre de 2018.



**C. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS PROTEGIDOS INHERENTES AL AUTOR:**

3.12. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual al definir a los derechos de autor, ha hecho referencia a la clasificación de los derechos protegidos inherentes al autor conforme se observa a continuación:

*"Se considera generalmente que es el \*derecho exclusivo concedido por la ley al \*autor de una \*obra para divulgarla como \*creación propia de él, para reproducirla y para \*transmitirla (distribuirla) o comunicarla al público de cualquier manera o por cualquier medio, y también para autorizar a otros a que la utilicen de maneras definidas. La mayoría de las \*legislaciones de derecho de autor distinguen entre \*derechos patrimoniales y \*derechos morales, que juntos constituyen el \*derecho de autor...".<sup>7</sup>*

3.13. 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>8</sup>*

3.14. Con base en lo anterior, se concluye que existen dos subclases o facultades que componen a los derechos de autor y derechos conexos: a) El derecho moral que es de naturaleza espiritual, que reconoce y protege, principalmente, el nexo existente entre el autor y su obra; y, b) El derecho patrimonial que es de naturaleza económica, que protege la explotación que se va a dar a aquella obra.

**C.1. DERECHOS MORALES:**

<sup>7</sup> Boytha György, "OMPI, GLOSARIO DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS", Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1980, [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo\\_pub\\_816.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_816.pdf). Fecha de acceso 09 de febrero de 2020.

<sup>8</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).





3.15. 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>9</sup>

3.16. 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>10</sup>

## C.2. DERECHOS PATRIMONIALES:

3.17. 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>11</sup>

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

<sup>9</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>10</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 165-IP-2004 (6-4-2005).

<sup>11</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.

*“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>12</sup>*

3.19. Doctrinariamente<sup>13</sup> los derechos patrimoniales han sido objeto de un exhaustivo estudio, y, producto de ello, se han identificado diferentes clases de ellos con características propias. Situación que ha sido recogida tanto por el derecho comparado como por la legislación ecuatoriana (artículos 120 y 121 del COESCCI), lo que ha llevado a diferenciar los derechos patrimoniales de explotación exclusiva de los de remuneración.

Es así que la doctrina ha dividido a los derechos patrimoniales en: a) Derechos de explotación (que a su vez se clasifican en: 1. exclusivos o 2. de remuneración); y, b) Derechos compensatorios.

En la presente resolución, al ser de interés, se hará referencia, únicamente, a los derechos de explotación exclusivos; sin perjuicio de ello, se resalta que esta Dirección Nacional analizó las restantes categorías de derechos patrimoniales (derechos de explotación de remuneración y derechos compensatorios) en la Resolución No. SENADI-DNDAYDC-2021-017-R de 21 de junio de 2021.

#### **C.2.1. DERECHOS DE EXPLOTACIÓN:**

3.20. De manera general, esta clase de derechos patrimoniales son de carácter económico y posibilitan que los creadores se beneficien de la explotación económica de la obra o de la prestación. De acuerdo con la doctrina, en atención al momento en que se realiza el pago por la explotación de la creación, estos derechos se clasifican en: derechos exclusivos y derechos de remuneración.

##### **i. Derechos exclusivos (ex ante):**

3.21. Los derechos patrimoniales de explotación exclusiva se caracterizan porque la facultad de autorizar su uso, se ejerce *ex ante*, esto es de manera previa al acto de explotación.

<sup>12</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 120-IP-2020 (7-10-2020).

<sup>13</sup> Así por ejemplo podemos mencionar a Sara Marín Salamanca, Rodrigo Bercovitz, etc.





3.22. El COESCCI, en su artículo 120, consagra a los derechos patrimoniales de explotación exclusiva del autor, en los siguientes términos:

**“Artículo 120.- Derechos exclusivos.-** Se reconoce a favor del autor o su derechohabiente los siguientes derechos exclusivos sobre una obra:

1. La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
2. La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
3. La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
4. La importación de copias hechas sin autorización del titular, de las personas mencionadas en el artículo 126 o la Ley;
5. La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra; y,
6. La puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.”

3.23. Estos derechos pueden ser gestionados sea de manera individual –directamente por el titular de los derechos- o colectiva –mediante las entidades autorizadas para tal efecto-, en el evento de que se lo haga a conforme a esta segunda forma, las sociedades de gestión colectiva deben hacerlo en el marco de lo previsto en sus estatutos, los contratos de mandato y los convenios de representación recíproca.

#### **CUARTO.- DE LA GESTIÓN DEL DERECHO DE AUTOR Y DE LOS DERECHOS CONEXOS:**

4.1. En el presente Considerando se analizarán los tipos de gestión del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos que pueden socorrer a su respectivo titular. Para lo cual es necesario partir de la definición de la gestión de éstos; sobre el tema, en la doctrina, se ha manifestado:

*“La gestión de derechos de autor y derechos conexos es la forma en que las obras pueden ser explotadas como bienes intangibles. En principio el titular puede realizarla de manera directa, pero para ellos debe asumir las altas cargas operativas que exige monitorear su propio repertorio. En respuesta a ello aparecen las organizaciones de gestión indirecta que al agrupar*



*a varios titulares con las mismas necesidades, pueden dividir entre todos ellos los costos de la gestión de los repertorios que representen.*<sup>14</sup>

Sin perjuicio de esta breve cita, se debe señalar que cada tipo de gestión presenta pros y contras, así como características propias y definidas que los distinguen a unos de otros.

#### A. GESTIÓN INDIVIDUAL DIRECTA:

4.2. La manera común y originaria de gestionar los derechos de autor y derechos conexos es conocida como “gestión individual directa”, cuya principal característica, como su nombre lo indica, es que es realizada de manera directa e individualmente por el titular de los derechos que se gestionan.

Olarte ha definido a este tipo de gestión de la siguiente manera:

*“La gestión individual identifica la administración de derechos que realizan directamente los titulares de derechos patrimoniales de autor o conexos, sin que exista ninguna intermediación en dicha actividad.”*<sup>15</sup>

Así también, en la doctrina se han determinado ventajas y desventajas sobre este tipo de gestión, a saber:

*“Por un lado, permite controlar los usos que terceros hagan de la obra y la posibilidad de expedir licencias globales. Por el otro, puede ser desfavorable debido a los costos que conllevan el monitoreo y el recaudo. Además, la concesión de licencias para usuarios con mayor poder de negociación puede obligar al titular a aceptar condiciones que de otra forma no habría incluido en ellas. Adicionalmente, afectar a los propios usuarios quienes, al requerir el uso de obras de distintos titulares, deben contactar individualmente a cada uno y negociar tarifas distintas para cada obra.”*<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> RENGIFO GARCÍA, Ernesto; BENEKE ÁVILA, Francisco E., “Los derechos de propiedad intelectual y la libre competencia”, Max Planck Institute for Innovation and Competition and Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, septiembre de 2021, p. 123.

<sup>15</sup> OLARTE, Jorge, “Licencias multiterritoriales en la gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos”, en Colección Premio Antonio Delgado, Madrid, Instituto de Derecho de Autor, 2020, p. 23.

<sup>16</sup> RENGIFO GARCÍA, Ernesto; BENEKE ÁVILA, Francisco E., “Los derechos de propiedad intelectual y la libre competencia”, p. 124.





Con fundamento en lo anterior, la doctrina ha destacado la existente dificultad de hacer efectivo este tipo de gestión, lo cual, indican, ha influido para que los titulares de derechos de autor y conexos eligen formas alternativas de la gestión de los mismos, categorías que serán desarrolladas en los siguientes apartados.

## **B. GESTIÓN INDIRECTA:**

4.3. Como una alternativa a la analizada gestión individual directa de los derechos de autor y derechos conexos surge la denominada “gestión indirecta”, en la que la gestión de derechos no es realizada por su titular sino por un tercero, constituyéndose una intermediación entre el titular de derechos patrimoniales sobre una obra o prestación y la persona que usa dicha obra o prestación.

Sobre este tipo de gestión, doctrinariamente, se han distinguido dos maneras de ejercerlo: la gestión colectiva de derechos de autor y la gestión indirecta por gestores individuales u organismos de gestión independiente (OGIs), mismas que serán analizadas en los siguientes apartados.

### **B.1. GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR:**

4.4. Como se manifestó previamente, ante la gestión individual directa de los derechos de autor y conexos, y ante la clara dificultad de hacer efectivo este tipo de gestión por parte del titular de dichos derechos, surgieron entidades que se dedican a la gestión colectiva de aquellos. Al respecto de este tipo de gestión, la doctrina ha mencionado:

*“Este sistema beneficia al autor, que no tiene posibilidad alguna de realizar la administración individual de sus derechos como un mínimo de eficacia, pues le demandaría enormes gastos”<sup>17</sup>...busca subsanar las deficiencias de la gestión individual, permitiendo el ahorro de los costos que le implica al titular gestionar sus propios derechos y monitorear los usos de sus obras.”<sup>18</sup>*

4.5. En específico, se ha definido a la gestión colectiva en los siguientes términos:

---

<sup>17</sup> LIPZYC, Delia. “Derechos de Autor y Derechos Conexos”, París, Bogotá, Buenos Aires, UNESCO, CERLALC, Zavalía, 1993, 2006, p. 408.

<sup>18</sup> RENGIFO GARCÍA, Ernesto; BENEKE ÁVILA, Francisco E., “Los derechos de propiedad intelectual y la libre competencia”, p. 132.



*“Sistema de administración de derechos de autor y derechos conexos por el cual sus titulares delegan en organizaciones creadas al efecto la negociación de las condiciones en que sus obras, sus prestaciones artísticas o sus aportaciones industriales –según el caso- serán utilizadas por los difusores y otros usuarios primarios, el otorgamiento de las respectivas autorizaciones, el control de las utilidades, la recaudación de las remuneraciones devengadas y su distribución o reparto entre los beneficiarios.”<sup>19</sup>*

*“...sistema de administración del Derecho de Autor y Derechos Conexos por el cual sus titulares delegan la administración de sus obras en una entidad especializada y creada a esos fines... la Sociedad de Gestión Colectiva (SGC)... Esta entidad que, como su nombre lo indica, es de naturaleza asociativa, tiene por actividad principal conceder licencias para el uso de las obras, recaudar el dinero y repartir la remuneración entre sus miembros... Adicionalmente a esas funciones primarias de gestión colectiva, las SGC muchas veces tienen otras funciones extra,..., generalmente relacionadas con fines culturales o asistenciales respecto de sus miembros... esa intermediación que realiza una SGC entre los titulares de derechos y los usuarios de los mismos produce beneficios para ambas partes y, gracias a ello, para la sociedad en su totalidad.”<sup>20</sup>*

Por su parte, el COESCCI ha definido:

***“Artículo 238.- De las sociedades de gestión colectiva.- Son sociedades de gestión colectiva las personas jurídicas sin fines de lucro, cuyo objeto social es la gestión colectiva de derechos patrimoniales de autor o derechos conexos, o de ambos.”*** (Énfasis agregado)

Así también, al definir a las Sociedades de Gestión Colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el Proceso 22-IP-98 de 25 de noviembre de 1998, manifestó:

*“Las sociedades de gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos, son organizaciones de derecho privado destinadas a representar a los titulares de estos derechos en interés general de los asociados, que hacen posible el ejercicio colectivo de los derechos patrimoniales de autor y de derechos conexos. Pueden ser socios de las sociedades de gestión colectiva los autores y los titulares de derechos de autor, de una parte y los titulares de*

<sup>19</sup> LIPZYC, Delia. “Derechos de Autor y Derechos Conexos”, p. 407.

<sup>20</sup> GALÁN CORONA, Eduardo, “La gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual frente al derecho de la competencia”, Thomson Reuters ARAZANDI, Primera Edición 2021, Ref. Lipzyc Delia, Derechos de Autor y derechos conexos p. 93.





*derechos conexos de obra; pudiendo converger en una misma sociedad, titulares originarios y derivados de una misma rama de la actividad autoral (...)"<sup>21</sup>*

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

*"Las sociedades de gestión colectiva son creadas con la finalidad de que una sola persona jurídica sea el representante de varios titulares de derechos de autor o de derechos conexos, quien pueda efectuar la labor de hacer valer los derechos de sus representados. Si aisladamente cada autor o titular de derechos conexos intentara efectuar el cobro de puerta en puerta de los derechos patrimoniales que le confiere la ley, por temas de tiempo, procesos y demás, le sería difícil efectuarlo. En cambio apoyado en una sociedad de gestión colectiva, es ella quien se encarga de a su vez hacer las gestiones necesarias para que el autor o el titular de un derecho conexo se vea protegido y reciba el valor económico que le corresponde por reproducción de sus obras o producciones, respectivamente."<sup>22</sup>*

4.6. El análisis de la gestión colectiva de derechos de autor precisa referirnos al oficio No. 08/2021, elaborado con fecha 26 de mayo de 2021, por Claudio Ossa Rojas, Conservador del Registro de Propiedad Intelectual y Jefe del Departamento de Derechos Intelectuales del Servicio Nacional del Patrimonio Cultural, y dirigido a América Vergara Vergara, Fiscal adjunto de la Fiscalía Local de Las Condes, Chile, dentro de la causa Rol N°1910000582-7, de fecha 03 de diciembre de 2020, del que se desprende, de manera general, el origen y la importancia de la gestión colectiva de derechos dentro del sistema de propiedad intelectual:

*"A nivel internacional, el sector de la gestión colectiva se agrupa orgánicamente en estructuras supranacionales (confederaciones, federaciones, asociaciones u oficinas), las cuales sugieren buenas prácticas para el mejoramiento continuo de su labor y del marco legislativo aplicable a aquellas estructuras que a nivel nacional (sociedades o entidades de gestión colectiva) operan localmente **recaudando, administrando y distribuyendo las regalías asociadas a la explotación de un listado de obras o producciones intelectuales, cuya titularidad pertenece a sus asociados o representados (repertorio representado)**. Habitualmente, **a nivel nacional, estas entidades detentan una posición de predominio dentro del respectivo mercado económico** y se conectan con sus sociedades pares, establecidas en otros países, por medio de acuerdos bilaterales, denominados convenios de reciprocidad. Tales acuerdos, permiten que*

<sup>21</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial No. 22-IP-98 de 25 de noviembre de 1998.

<sup>22</sup> <https://www.wipo.int/copyright/es/management/>



*cada una de las entidades firmantes pueda cobrar por la explotación tanto del repertorio local que representa como de aquel internacional, cuya representación se le ha encomendado por sus contrapartes, estableciéndose una obligación mutua de liquidación de lo recaudado entre las entidades participantes.*

***La incorporación de estas corporaciones de derecho privado sin fines de lucro dentro del sistema nacional de propiedad intelectual, se debió a su capacidad de acción ante la amplitud que estaba alcanzando la utilización de obras y producciones intelectuales protegidas por derechos de autor y conexos, en múltiples lugares y en amplios territorios, tanto a nivel nacional como internacional. Lógicamente, el ejercicio individual o directo de los derechos no era lo más eficaz y para mejorar la efectividad del ejercicio de los derechos de los titulares, se debía materializar un sistema de gestión colectiva y un régimen de contratos de representación recíproca entre las entidades de gestión colectiva de los distintos países. Con ello, se facilitaría un ejercicio de carácter indirecto de los derechos exclusivos sobre obras o producciones intelectuales de los respectivos titulares, las cuales para poder ser utilizadas, conciben a dichas entidades como instituciones facilitadoras para la obtención de las autorizaciones de uso no exclusivas, que permiten efectuar los actos específicos de explotación que interesan a los usuarios correspondientes, tales como la reproducción, comunicación pública, radiodifusión o puesta a disposición al público.***

*En otros casos, existen derechos que, por la masividad o amplitud de su utilización, se reconoce por la ley licencias no voluntarias para los usuarios y como contraprestación para su titular, se establece el derecho a exigir una remuneración; en la cual la entidad de gestión colectiva se limita a fijar la remuneración y cobrarla, existiendo en este caso lo que se denomina gestión colectiva obligatoria.”<sup>23</sup> (Énfasis agregado)*

4.7. En este contexto, respecto a las características propias de las Sociedades de Gestión Colectiva se destaca:

***“1. El fin para el que está constituida habrá de ser la gestión de los derechos de autor o los derechos afines... 2. Debe haber obtenido esta atribución de la facultad de gestión bien por mandato legal bien por contrato... 3. Puede revestir las siguientes configuraciones: a. Ser***

---

<sup>23</sup> Departamento de Derechos Intelectuales, Servicio Nacional del Patrimonio Cultural – Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio OF. ORD.: N° 08 /2021. ANT.: OFICIO N° 431/ALP/2020, pp. 22 - 23





***propiedad o estar sometida al control de sus miembros; b. Carecer de ánimo de lucro; c. Ambos aspectos a la vez.***<sup>24</sup> (Énfasis agregado)

4.8. Por tanto, para la causa bajo análisis, se insiste en que, en el caso de que los autores y compositores de una obra musical decidan no ejecutar la gestión individual y directa de sus derechos patrimoniales de explotación exclusiva, podrían confiar su ejercicio a la entidad de gestión colectiva de derechos que corresponda, la cual tendría la función de recaudar, administrar y distribuir las regalías asociadas a la explotación de un listado de obras (repertorio), cuya titularidad forma parte de sus asociados o representados.

En este contexto, es preciso mencionar que con base en lo dispuesto en el artículo 240<sup>25</sup> del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, los titulares de los derechos que cada una de las sociedades de gestión colectiva representan, serán admitidos como socios de la misma, de manera obligatoria, siempre que cumplan con las condiciones establecidas en sus estatutos para tal fin. Adicionalmente, respecto a la afiliación a las sociedades de gestión colectiva, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación establece:

***“Artículo 241.- De la afiliación.- La afiliación de los titulares de derechos de autor o de derechos conexos a una sociedad de gestión colectiva será voluntaria.***

*La representación conferida a las sociedades de gestión colectiva de acuerdo con este Capítulo no menoscabará la facultad de los titulares para ejercitar directamente los derechos que se les reconocen en este Título.”.* (Énfasis agregado)

4.9. Se debe aclarar que la voluntariedad mencionada en el artículo previamente citado recae sobre la afiliación o no de un titular de un derecho de autor o conexo a una sociedad de gestión colectiva, más no sobre la gestión colectiva de los derechos en sí; debiendo resaltarse que, la gestión colectiva de los derechos patrimoniales de explotación exclusiva (artículo 120 COESCCI) es facultativa, mientras que la gestión colectiva de los derechos patrimoniales de explotación de remuneración (artículo 121 COESCCI) es obligatoria.

<sup>24</sup> GALÁN CORONA, Eduardo, *“La gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual frente al derecho de la competencia”*, Thomson Reuters ARAZANDI, Primera Edición 2021, Ref. Lipzyc Delia, Derechos de Autor y derechos conexos p. 44.

<sup>25</sup> El COESCCI establece: ***“Artículo 240.- De los socios de las sociedades de gestión colectiva.- Las sociedades de gestión colectiva tendrán la obligación de admitir como socio a cualquier titular de derechos. El estatuto de la Sociedad de Gestión deberá prescribir las condiciones para la admisión como socios de los titulares de derechos que lo soliciten y acrediten la calidad de tales.”***



**B.1.1. ADMINISTRACIÓN Y LEGITIMACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA:**

4.10. Se insiste en que, de manera general, los titulares de Derecho de Autor y Derechos Conexos están facultados para gestionar y ejercer directamente sus derechos patrimoniales de explotación exclusiva, de manera individual o a través de una Sociedad de Gestión Colectiva<sup>26</sup>, debidamente autorizada para su funcionamiento; tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 239 del COESCCI, que dicta:

*“Artículo 239.- De la administración de las sociedades de gestión.- Las sociedades de gestión colectiva autorizadas estarán obligadas a administrar los derechos que les son confiados y estarán legitimadas para ejercerlos de conformidad con este Libro y en los términos previstos en sus propios estatutos, en los mandatos que se les hubieren otorgado y en los contratos que hubieren celebrado con entidades extranjeras, según el caso.*

*Sin perjuicio de las acciones que correspondan por cobro injustificado, las sociedades de gestión colectiva gozarán de presunción de representación para la recaudación de los valores por derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor y derechos conexos....”.*

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

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

Por su parte, el artículo 74 del Reglamento de Gestión de los Conocimientos establece:

*“Artículo 74.- Legitimación de sociedades de gestión colectiva. Las sociedades de gestión colectiva representarán legalmente a sus socios y representados nacionales y extranjeros, en los términos que resulten de sus propios estatutos, o de los contratos que celebren con*

---

<sup>26</sup> El artículo 238 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, señala “Son sociedades de gestión colectiva las personas jurídicas sin fines de lucro, cuyo objeto social es la gestión colectiva de derechos patrimoniales de autor o derechos conexos, o de ambos.”.





*entidades extranjeras. Asimismo, estarán legitimadas para ejercer los derechos confiados a su administración en toda clase de procedimientos administrativos y procesos judiciales.*

*Las sociedades de gestión colectiva, para el ejercicio de las acciones de observancia establecidas en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, actuarán sin otro requisito que la presentación o acreditación de su estatuto y autorización de funcionamiento.*

*La Sociedad de Gestión Colectiva gozará de presunción de representación para el ejercicio de las acciones de observancia establecidas en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación. Quien impugne esta representación, deberá probarla debidamente.”*

4.11. Es decir, en el caso de los derechos patrimoniales de explotación exclusiva, la gestión colectiva es de naturaleza facultativa, por ello la legitimidad de las Sociedades de Gestión Colectiva, en cuanto a los derechos que gestiona se circunscribe a lo prescrito en los estatutos; a su vez, el repertorio que representan se sustenta en: a) Los contratos de mandato que mantiene con sus socios, y; b) Los contratos de representación recíproca que hubiere suscrito con otras entidades de gestión colectiva extranjeras. La antedicha naturaleza facultativa de la gestión colectiva de los derechos patrimoniales de explotación exclusiva se materializa en el artículo 241 del COESCCI que manifiesta: **“Artículo 241.- De la afiliación.- La afiliación de los titulares de derechos de autor o de derechos conexos a una sociedad de gestión colectiva será voluntaria. La representación conferida a las sociedades de gestión colectiva de acuerdo con este Capítulo no menoscabará la facultad de los titulares para ejercitar directamente los derechos que se les reconocen en este Título.”** (Énfasis agregado).

### **B.1.2. AFILIACIÓN A LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA:**

4.12. El artículo 240 del COESCCI dispone:

**“Artículo 240.- De los socios de las sociedades de gestión colectiva.-** Las sociedades de gestión colectiva tendrán la obligación de admitir como socio a cualquier titular de derechos. El estatuto de la Sociedad de Gestión deberá prescribir las condiciones para la admisión como socios de los titulares de derechos que lo soliciten y acrediten la calidad de tales.”



En este sentido, se resalta que los titulares de los derechos que cada una de las sociedades de gestión colectiva representan, serán admitidos como socios de la misma, de manera obligatoria, siempre que cumplan con las condiciones establecidas en sus estatutos para tal fin.

4.13. Adicionalmente, respecto a la afiliación a las sociedades de gestión colectiva, el COESCCI establece:

***“Artículo 241.- De la afiliación.- La afiliación de los titulares de derechos de autor o de derechos conexos a una sociedad de gestión colectiva será voluntaria.***

*La representación conferida a las sociedades de gestión colectiva de acuerdo con este Capítulo no menoscabará la facultad de los titulares para ejercitar directamente los derechos que se les reconocen en este Título.”*

Se insiste en que la gestión colectiva de los derechos patrimoniales de explotación exclusiva (artículo 120 COESCCI) es facultativa y la representación de las sociedades de gestión colectiva, conforme el primer inciso del artículo 239 del COESCCI<sup>27</sup>, nace de los contratos de mandato, de sus estatutos y de los convenios de representación recíproca; mientras que la gestión colectiva de los derechos patrimoniales de explotación de remuneración (artículo 121 COESCCI) es obligatoria por disposición *ex lege*, indistintamente de si los titulares de dichos derechos están o no asociados a la entidad correspondiente, en consecuencia, dicha entidad deberá, diligentemente, repartir lo recaudado entre sus socios y aquellos titulares de derechos que no lo son.

4.14. Considerando el derecho constitucional de libre asociación, en concordancia con el artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>28</sup>, esta Dirección Nacional insiste en que la normativa de la materia (COESCCI) es clara al indicar en su artículo 241, que, aplicado al caso en particular, los autores y compositores, si así lo desean (libertad de asociación), pueden afiliarse a la sociedad de gestión colectiva que corresponda (afiliación voluntaria), a efecto de que sus derechos

<sup>27</sup> El COESCCI establece: ***“Artículo 239.- De la administración de las sociedades de gestión.- Las sociedades de gestión colectiva autorizadas estarán obligadas a administrar los derechos que les son confiados y estarán legitimadas para ejercerlos de conformidad con este Libro y en los términos previstos en sus propios estatutos, en los mandatos que se les hubieren otorgado y en los contratos que hubieren celebrado con entidades extranjeras, según el caso.”***

<sup>28</sup> ***“Artículo 20. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.”***





patrimoniales de explotación exclusiva sean administrados y gestionados por la entidad correspondiente.

**B.1.3. LEGITIMACIÓN PRESUNTA DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA:**

4.15. Frente a la controversia planteada en la presente causa, es preciso referirse a la presunción de legitimación conferida a favor de las Sociedades de Gestión Colectiva, para lo cual es trascendental citar lo manifestado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

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

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

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

*Existe, por lo tanto, una presunción iuris tantum de que las sociedades de gestión colectiva están legitimadas, conforme a lo que indiquen sus estatutos, para ejercer los derechos confiados a su administración ante cualquier autoridad administrativa o judicial. Para tal*



*efecto, basta presentar dichos estatutos para presumir, salvo prueba en contrario, que los derechos ejercidos les han sido confiados por los correspondientes titulares.”<sup>29</sup> (Énfasis agregado)*

Consecuentemente, el exigir a las Sociedades de Gestión Colectiva que justifiquen, dentro de cada procedimiento o acción que inician, cada uno de los titulares de derecho de autor o derechos conexos que representan o cada una de las obras o prestaciones que administran, supondría un obstáculo evidente a la protección de los derechos de propiedad intelectual, lo cual beneficiaría al infractor con base en simples formalidades. En este contexto, en el ámbito de los derechos patrimoniales de explotación exclusiva opera una inversión de la carga de la prueba, siendo los supuestos usuarios quienes deberían probar el no uso de obras gestionadas por las Sociedades de Gestión Colectiva, cuestión que será abordada en líneas posteriores.

#### **B.1.4. REQUISITOS GENERALES PARA CONSTITUIRSE EN SOCIEDAD DE GESTIÓN COLECTIVA:**

4.16. La Sección II “*De la aprobación y monitoreo de las sociedades de gestión colectiva*” del Capítulo V “*De las Sociedades de Gestión Colectiva*”, del Título II “*De Los Derechos de Autor y los Derechos Conexos*”, del Libro III “*DE LA GESTIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS*”, regula los requisitos generales para la constitución y autorización de funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva, es así que inicia resaltando la requerida autorización de estatutos de la sociedad de gestión colectiva por parte de la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales y su posterior autorización de funcionamiento:

*“Artículo 243.- Requisitos.- Son requisitos generales para la constitución de sociedades de gestión colectiva:*

- 1. Que el estatuto de la entidad solicitante cumpla los requisitos establecidos en este Capítulo;*
- 2. Que cuenten con un mínimo de cincuenta socios que sean titulares ecuatorianos de los derechos a ser gestionados; y,*
- 3. Que cuenten con recursos suficientes para realizar las gestiones y actividades que se requieren para completar el proceso de autorización de funcionamiento como sociedad de gestión colectiva solicitante.”*

---

<sup>29</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial No. 372-IP-2019 de 19 de noviembre de 2019.





**“Artículo 244.- De la autorización de funcionamiento.-** Son requisitos generales para la autorización de funcionamiento a las sociedades de gestión colectiva:

1. Que se encuentre debidamente constituida;
2. Que de los datos aportados y de la información recabada por la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, se desprenda que la entidad solicitante reúne los recursos suficientes para asegurarla eficaz administración de los derechos cuya gestión le será encomendada;
3. Que acredite representar un repertorio cuantitativamente significativo de las obras u otras prestaciones protegidas a administrar;
4. Que demuestre que se encuentra en capacidad de realizar la gestión colectiva en el extranjero; y,
5. Que cuente con todos los manuales y procedimientos internos de acuerdo con las mejores prácticas y recomendaciones de la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales.”

**“Artículo 245.- Del Estatuto.-** Sin perjuicio de lo establecido en las demás disposiciones legales aplicables y en el reglamento, el estatuto de las sociedades de gestión deberá, en especial, prescribir lo siguiente:

1. De los socios:
  - a. La exigencia de que únicamente podrán ser socios los titulares originarios o derivados de los derechos administrados;
  - b. La forma y requisitos de admisión y retiro de la entidad, los casos de suspensión de derechos sociales y expulsión;
  - c. Los medios para acreditar la calidad de titulares de derechos de autor o conexos;
  - d. La forma de distribución de la recaudación;
  - e. Los criterios para la asignación de los beneficios sociales y previsionales;
  - f. Los derechos y deberes de los socios y su régimen disciplinario y, en particular, los derechos de información y de votación para la elección de los órganos de gobierno y de representación. El voto será democrático y secreto. Todos los socios tendrán derecho de participación en la elección de las autoridades de la sociedad, conforme las condiciones establecidas en el Reglamento Interno de Elecciones; y,
  - g. Independientemente de las categorías de socios existentes en una sociedad de gestión colectiva, todos los socios tendrán derecho de participación en las decisiones que se adopten en asamblea, para lo cual podrán utilizarse los medios tecnológicos necesarios a fin de facilitar dicha participación.
2. De los órganos de gobierno y de representación: (...).



3. *Del patrimonio y balances: (...).*”

4.17. Una vez constituida y autorizado el funcionamiento de la Sociedad de Gestión Colectiva, el COESCCI faculta a la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales a monitorear, controlar e intervenir a la sociedad en cuestión, cuyo ejercicio y función –recaudaciones, reparto, obligaciones de los órganos de gobierno y representación-, deberán estar apegados a lo establecido en su artículo 246 y siguientes del referido cuerpo normativo.

**B.1.5. CARACTERÍSTICAS DE LA GESTIÓN, FUNCIONAMIENTO, TARIFAS Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE:**

4.18. Con respecto al fundamento de la representación ejercida por las Sociedades de Gestión Colectiva en general, la doctrina ha señalado: *“La forma en que una SGC vincula a sus asociados permite justificar la representación que se ejerce ante autoridades y usuarios...”*<sup>30</sup>. Se recuerda que, en el caso de los derechos patrimoniales de explotación exclusiva, nos encontraríamos frente a una gestión colectiva de derechos voluntaria, debiendo destacarse, al respecto, que:

*“... la gestión voluntaria es aquella en la que el titular puede elegir libremente entre gestionar individualmente sus derechos o vincularse a una SGC de forma exclusiva. Así, el carácter voluntario se refiere a la posibilidad de gestionar sus derechos por fuera de la SGC. Para ello debe celebrar un contrato por medio del cual encarga la administración de sus derechos sobre su repertorio a la SGC y acepta sus estatutos. Normalmente se trata de un contrato de mandato, pero algunas organizaciones exigen una cesión del derecho que se pretende delegar...”*<sup>31</sup>

Sobre el referido contrato de mandato, se han establecido algunos requisitos esenciales, como los que se anuncian a continuación:

- *“...otorgar consentimiento explícito para cada derecho o categoría de derechos o tipo de obras y otras prestaciones que autorice a la entidad de gestión colectiva a gestionar”.*
- El consentimiento *“deberá constar por escrito”.*

<sup>30</sup> RENGIFO GARCÍA, Ernesto; BENEKE ÁVILA, Francisco E., *“Los derechos de propiedad intelectual y la libre competencia”*, p. 138.

<sup>31</sup> RENGIFO GARCÍA, Ernesto; BENEKE ÁVILA, Francisco E., *“Los derechos de propiedad intelectual y la libre competencia”*, p. 139.





- El mandato *“comprende solo la gestión de las explotaciones comerciales de los derechos, categorías de derechos o tipos de obras y otras prestaciones que haya determinado el titular, reservándose la concesión de licencias para el ejercicio no comercial”*.
- *“Los titulares de derechos tendrán derecho, siempre y cuando medie un pre aviso razonable, a revocar la autorización para gestionar derechos, categorías de derechos o tipos de obras y otras prestaciones, concedida por ellos a una entidad de gestión colectiva, o a retirar de una entidad de gestión colectiva los derechos o categoría de derechos o tipos de obras y otras prestaciones de su elección.”*.
- *“La entidad de gestión tendrá un deber de información pre contractual respecto al titular de derechos sobre estas condiciones anteriormente citadas y que deben estar reflejadas en el contrato que una a las partes.”<sup>32</sup>*

Lo anterior deberá cumplirse de manera indefectible y estará sometido a control de la Autoridad Nacional Competente en materia de derechos intelectuales, debiéndose señalar que la injerencia que el estado tenga en este tipo de entidades dependerá de la legislación interna de cada país; al respecto se cita lo que sigue:

*“La naturaleza privada que caracteriza a la gran mayoría de SGC no impide que su funcionamiento tenga algún grado de intervención estatal.”<sup>33</sup>*

*“Ésta puede estar referida al otorgamiento de la autorización para poder ejercer sus funciones. Al control administrativo del Estado sobre sus actividades, a la supervisión de las tarifas y/o a la instauración de procedimientos para la resolución de controversias. El grado de injerencia estatal en las entidades de gestión colectiva en los Estados miembros es muy variable.”<sup>34</sup>*

Por su parte, se recuerda que el COESCCI manda:

---

<sup>32</sup> GALÁN CORONA, Eduardo, *“La gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual frente al derecho de la competencia”*, Thomson Reuters ARAZANDI, Primera Edición 2021, Ref. Lipzyc Delia, Derechos de Autor y derechos conexos p. 55.

<sup>33</sup> RENGIFO GARCÍA, Ernesto; BENEKE ÁVILA, Francisco E., *“Los derechos de propiedad intelectual y la libre competencia”*, Max Planck Institute for Innovation and Competition y Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, septiembre de 2021, p. 135.

<sup>34</sup> SAUCEDO RIVADENEYRA, Mónica. *“La gestión colectiva de los derechos de autor en el ámbito internacional: régimen jurídico general y contractual”*. Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 20212, pp. 30-31.



*“Artículo 242.-...Además, dichas sociedades estarán sujetas al monitoreo, control e intervención de la mencionada autoridad.”*

4.19. En la especie, se deberá considerar que del artículo 4 “Objeto” del Estatuto de la Sociedad de Gestión Colectiva en cuestión, se desprende que aquella tiene como principal objeto: **“1. La Gestión Colectiva de los derechos patrimoniales de autor sobre obras musicales, dramático musicales, publicitarias musicales y en general toda obra musical que sea o no parte de una obra teatral, publicitaria musical o musical, de: a. De sus asociados; b. De los afiliados a las sociedades extranjeras con las que tenga convenios de representación recíproca...”** (Énfasis agregado).

Es decir, la gestión de la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE abarca los derechos patrimoniales de explotación exclusiva, originados en favor de autores y compositores de obras musicales.

4.20. Vale indicar que el documento denominado “ESTATUTOS SOCIEDAD GENERAL DE COMPOSITORES ECUATORIANOS AUTORES SAYCE” fue aprobado por la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos del entonces Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual – IEPI y se encuentra registrado bajo el número 30 del 13 de septiembre de 2012.

Por otro lado, se debe señalar que la autorización de funcionamiento de la Sociedad General de Autores y Compositores Ecuatorianos, SAYCE -por haber cumplido con lo dispuesto en el artículo 112 y 113 de la Ley de Propiedad Intelectual (normativa vigente al momento de la respectiva autorización), fue conferida por el entonces Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, mediante Resolución No. 004 de 22 de diciembre de 1999; por ende, aquella estaría facultada para actuar como sociedad de gestión colectiva. Además, se destaca que, conforme el artículo 116 del mismo cuerpo legal, se dispuso la publicación de las tarifas establecidas por las Sociedades de Gestión Colectiva, relativas a las licencias de uso sobre las obras que conformen su repertorio, siempre que se hubieren cumplido los requisitos formales establecidos en los estatutos y en la Ley.

4.21. En este contexto, la Sociedad General de Autores y Compositores Ecuatorianos, SAYCE está facultada por los mandatos de sus socios, sus estatutos, los convenios de representación recíproca y la autorización de funcionamiento conferida por el SENADI a otorgar, a favor de terceros, licencias de uso sobre las obras musicales que representa, apegada al pliego tarifario publicado en el Registro Oficial No. 653 de 02 de marzo de 2012, en el cual se fijan las tarifas por reproducción, distribución, sincronización, comunicación pública de las obras que conforman su repertorio.





4.22. En consecuencia, la Sociedad General de Autores y Compositores Ecuatorianos, SAYCE, en cuanto Sociedad de Gestión Colectiva goza de legitimación *ad causam* para ejercer la defensa de los derechos que le han sido confiados conforme sus estatutos y los contratos celebrados con entidades extranjeras análogas –sin necesidad de justificarlo o de presentar otro tipo de pruebas que aquellos documentos que reposan en los archivos de esta institución-.

4.23. Sobre la representación de la Sociedad General de Autores y Compositores Ecuatorianos, SAYCE, respecto de los contratos de adhesión y los convenios de representación recíproca suscritos entre la sociedad referida y terceros, inscritos en el SENADI, es preciso indicar que, mediante correo institucional zimbra de 25 de octubre de 2021, la Unidad de Gestión de Sociedades de Gestión Colectiva, frente al pedido realizado el mismo día por esta Unidad de Gestión, certificó, a la fecha, lo que sigue: *“En virtud de tu solicitud cúmpleme informar que hasta la fecha SAYCE tiene registrados en el SENADI 2301 contratos de adhesión y 68 contratos de representación recíproca.”*.

## B.2. ORGANISMOS DE GESTIÓN INDEPENDIENTE (OGIs):

4.24. La Unión Europea, en su Directiva 2014-26-UE, define a los organismos de gestión independiente de la siguiente manera:

*“...toda organización o entidad comercial, generalmente sociedades mercantiles, autorizada, por ley o mediante cesión, licencia o cualquier otro acuerdo contractual, para gestionar los derechos de autor o los derechos afines a los derechos de autor en nombre de varios titulares de derechos, en beneficio colectivo de esos titulares de derechos, como único o principal objeto, y que – no sea propiedad ni esté sometida al control, directa o indirectamente, en su totalidad o en parte, de los titulares de derechos, y – posee ánimo de lucro.”<sup>35</sup>*

4.25. Sobre el tema, la doctrina ha sabido señalar:

*“Una alternativa para la gestión individual de derechos de autor y derechos conexos que realizan directamente los titulares, son las organizaciones denominadas gestores individuales. Éstas le ofrecen al titular los mismos beneficios que una SGC en reducción de costos en el monitoreo, recaudo y representación en acciones por infracción, en cuanto tienen la posibilidad de distribuir los costos entre todos sus representados. No obstante, **las autoridades en materia***

<sup>35</sup> GALÁN CORONA, Eduardo, *“La gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual frente al derecho de la competencia”*, p. 72.



***de derechos de autor no ejercen controles sobre su actividad y carecen de legitimación presunta... Los gestores individuales ejercen una gestión indirecta de derechos... en virtud de un mandato de los titulares que los faculta para ejercer estos actos a su nombre.***<sup>36</sup>

A este respecto, se resalta que los Organismos de Gestión Independiente (OGIs) no ostentan la legitimación presunta reconocida a favor de las Sociedades de Gestión Colectiva, por lo que, para el ejercicio de su gestión deberán probar que poseen la licencia o autorización de uso de la obra en cuestión, debidamente otorgada por el titular del derecho que corresponda.

### **B.2.1. CARACTERÍSTICAS DE LOS ORGANISMOS DE GESTIÓN INDEPENDIENTE (OGIS):**

4.26. La legislación ecuatoriana no se refiere de forma expresa a los organismos de gestión independiente, sin embargo, esta figura ha sido desarrollada en el derecho comparado es así que la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia enunció los requisitos que estas organizaciones deberán cumplir para que puedan operar:

*“- Ser titular de derecho de autor o de derechos conexos, o representante legítimo de alguno de estos. En este último caso debe existir contrato de mandato entre el titular de derechos y el representante... - Estar en capacidad de acreditar antes los usuarios y ante las autoridades locales su calidad de titular de derecho de autor o de derechos conexos o de representante de los titulares...- Especificar en los contratos que se celebre con los usuarios, las obras o prestaciones artísticas que está administrando, y los usos específicos que sobre aquellas está autorizando y/o cobrando... los gestores individuales únicamente pueden autorizar el uso y cobrar remuneraciones por la utilización de las obras o prestaciones de las cuales sean titulares o representantes.”*<sup>37</sup>

4.27. Por otro lado, de la definición dada por la precitada Directiva Europea se pueden colegir las siguientes características respecto de los Organismos de Gestión Independiente (OGIs):

- *“Se trata de organizaciones de carácter mercantil”*
- *“El objeto de su actividad es exclusivamente la gestión de derechos de autor y derechos conexos”*
- *“Los socios... no pueden ser en ningún caso titulares de derechos; y, tienen ánimo de lucro”*

<sup>36</sup> RENGIFO GARCÍA, Ernesto; BENEKE ÁVILA, Francisco E., *“Los derechos de propiedad intelectual y la libre competencia”*, p. 128.

<sup>37</sup> VARELA ALGARRA, Andrés. Concepto 2018-32637, Bogotá, Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2018.





Características propias que claramente marcan una diferencia entre estos organismos y las Sociedades de Gestión Colectiva, las cuales, básicamente, no tienen ánimo de lucro y son propiedad o están bajo el control de sus socios, como se ha anunciado oportunamente.

4.28. En este contexto, se rechaza el argumento de la parte accionante respecto a que la gestión indirecta de derechos de autor y derechos conexos es exclusiva de las Sociedades de Gestión Colectiva, toda vez que de las citas realizadas se determinó que la gestión indirecta puede ser llevada a cabo por terceros distintos a las Sociedades de Gestión Colectiva.

**QUINTO.- INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA RESPECTO DE LA VIOLACIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL:**

5.1. En sus alegatos finales presentados con fecha 02 de septiembre de 2021, la parte accionada resaltó que la Sociedad General de Autores y Compositores Ecuatorianos, SAYCE no ha demostrado contrato o instrumento alguno que determine que son mandatarios de los hilos musicales de la ambientación musical de FREE MUSIC PROJECTS, S.L. ni los mandatos conferidos por los autores que no decidieron pertenecer a sociedad de gestión alguna. Al respecto, esta Dirección Nacional considera pertinente analizar, en el siguiente apartado, la figura de la carga dinámica de la prueba aplicable en este tipo de procedimientos administrativos.

**A. CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA:**

5.2. Sobre el tema, ya se ha pronunciado esta Dirección Nacional en diversas resoluciones dictadas dentro de trámites de tutelas administrativas, así por ejemplo, Resolución No. SENADI-DNDAYDC-2020-059-R de 27 de agosto de 2020 y Resolución No. SENADI-DNDAYDC-2020-076-R de 17 de diciembre de 2020.

No obstante, por ser de interés, esta autoridad insiste en el presente Considerando respecto del análisis y aplicación de la figura de la carga dinámica de la prueba a la presente causa.

5.3. Respecto de la prueba de la infracción, es importante advertir que si bien el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos indica que: "**Art. 169.- Carga de la prueba.** Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación.", para estos casos, con base en la legitimación presunta de la que gozan las sociedades de gestión colectiva, el ordenamiento jurídico invierte la regla respecto de la



carga de la prueba, debido a que resulta lógico que se exija probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

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

*(...) aplica un paradigma más laxo del derecho probatorio, usada por el juez cuando de la aplicación de los presupuestos tradicionales de carga de la prueba existe la posibilidad de que quede la verdad al margen del proceso ante un marcado desequilibrio entre las partes, radicado en que sobre una de ellas pesa la imposibilidad de aportar la prueba en relación con los hechos que sustentan la norma que invoca y la pretensión que persigue (...).”<sup>38</sup>*

Pudiendo en consecuencia:

*“(...) distribuir la responsabilidad de probar tales hechos entre las partes, en atención al criterio de favorabilidad de la posición de cada parte respecto de la tarea de desahogar la prueba en cuestión, sin consideración al efecto jurídico procesal que una u otra parte persigan... en procura que en el proceso aparezcan demostrados los hechos en que se fundan las alegaciones de las partes, indistintamente de cuál es la posición procesal ocupada por cada una de ellas y cuál es el efecto jurídico que están persiguiendo en el proceso, orientando de ese modo la actividad probatoria hacia la búsqueda de la verdad.”<sup>39</sup>*

5.4. Con base en lo anterior, y de acuerdo a la infracción acusada en contra de la parte accionada, considerando la presunción de legitimidad de la que gozan las Sociedades de Gestión Colectiva, era ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A. quien debía probar que no comercializa, administra o licencia las obras musicales gestionadas por la hoy accionante; al respecto, de la revisión del expediente administrativo se desprende que, la parte accionada, en mérito de desvirtuar las alegaciones expuestas en su contra, manifestó que su actividad es la de un intermediario mercantil, ya que no administra o decide que contenidos proporcionar o licenciar a los clientes, sino que únicamente comercializa u oferta la plataforma del proveedor de contenidos FREE MUSIC PROJECTS, S.L., que es quien, conforme lo alegó, emite licencias de uso a sus clientes respecto de obras “creada[s] por artistas

<sup>38</sup> DÍAZ-RESTREPO, Juan Carlos. La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano. Vulneración a la igualdad constitucional. En: Entramado. Enero - Julio, 2016 vol. 12, no. 1, p. 1 y 209, <http://dx.doi.org/10.18041/entramado.2016v12n1.23123>.

<sup>39</sup> Ibidem





*que han decidido por voluntad propia no pertenecer a ninguna sociedad de gestión colectiva de derechos en el mundo...”.*

**B. PRUEBA PRESENTADA POR LA PARTE ACCIONADA:**

5.5. Frente al material probatorio aportado por la parte accionada dentro de la causa, en específico: El supuesto repertorio de obras musicales que administra -que según lo que alegó la parte accionada, es proporcionado por FREE MUSICPROJECTS S.L., quien, supuestamente, lo ha entregado bajo agencia mercantil- y, el contrato celebrado entre la parte accionada y FREE MUSICPROJECTS S.L., suscrito en Madrid-España, es pertinente realizar el análisis que se presenta en los siguientes apartados.

5.6. Considerando la fecha en la que se presentó la tutela administrativa en cuestión, a la causa, le es aplicable el Código Orgánico Administrativo, mismo que señala:

*“Art. 199.- Medios de prueba. Los hechos para la decisión en un procedimiento pueden acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, con excepción de la declaración de parte de los servidores públicos.”*

Así también, es preciso citar al Código Orgánico General de Procesos (norma supletoria) que, respecto a las reglas generales para la práctica de prueba documental, indica:

*“Art. 194.- Presentación de documentos. Los documentos públicos o privados se presentarán en originales o en copias.*

*Se considerarán copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se realicen por cualquier sistema.”*

*“Art. 201.- Autenticación de los documentos otorgados en territorio extranjero. Se autenticarán los documentos otorgados en territorio extranjero, con la certificación del agente diplomático o consular del Ecuador residente en el Estado en el que se otorgó el documento o de acuerdo con lo previsto en la Convención de La Haya sobre la Apostilla. (...)”*

Con base en las citas realizadas, se debe recordar que cada una de las partes procesales está obligada a presentar la prueba que considere pertinente a sus intereses, cumpliendo con todos aquellos requisitos y disposiciones que la normativa de la materia exija, ya que solamente la prueba



debidamente actuada estaría en la capacidad de probar o desmentir los hechos alegados dentro de la causa.

Atendiendo lo anterior, esta autoridad no podría considerar como prueba presentada a favor de la parte accionada ni el supuesto repertorio de obras musicales que administra ni el contrato celebrado entre la parte accionada y FREE MUSICPROJECTS S.L., suscrito en Madrid-España, toda vez que no fueron presentados en copia certificada ni con la correspondiente apostilla, respectivamente.

5.7. Con base en los documentos rechazados, y una vez verificados los argumentos presentados por la parte accionada así como los documentos que obran del presente expediente administrativo, se concluye que la parte accionada no ha logrado demostrar:

- a) Su giro del negocio y en qué calidad presta el servicio que ofrece; sobre este punto, no ha logrado probar ser solamente una empresa que presta servicios de ambientación, o, que FREE MUSICPROJECTS S.L., en efecto, le sub-licencia *“de forma no exclusiva, todos los derechos necesarios de conformidad con la legislación aplicable en el territorio para la reproducción y comunicación pública del Contenido Validado, para incluirlo en el Servicio con finalidad comercial.”* (Conforme se indica en la cláusula segunda del contrato que presuntamente celebraría con FREE MUSICPROJECTS S.L.);
- b) La relación contractual existente con FREE MUSICPROJECTS S.L.;
- c) Que FREE MUSICPROJECTS S.L. es titular o licenciatario de los derechos de reproducción y comunicación pública sobre las obras musicales que componen su repertorio;
- d) El repertorio de obras musicales que administra;
- e) Que FREE MUSICPROJECTS S.L. administra obras musicales libre de derechos de autor ni que, como lo ha alegado, aquella actualiza el repertorio en cuestión, y que *“...si alguna obra es registrada en alguna sociedad de gestión colectiva la empresa proveedora de contenido notificada a ORANGE BRAND CONSULTING y procede a reemplazar el contenido con la finalidad de no cometer ninguna infracción en materia de derechos de autor”*;
- f) Y lo que es más, que las obras musicales incluidas en su supuesto repertorio no forman parte del repertorio presentado por la parte accionante; a este efecto, es imprescindible recordar que la Sociedad General de Autores y Compositores Ecuatorianos, SAYCE, en cuanto Sociedad de Gestión Colectiva goza de legitimación presunta, por lo cual esta Autoridad estaría frente a la posibilidad de que la parte accionada hace uso de las obras musicales que la parte accionante representa. Esta posibilidad se acentúa al leer la declaración de FREE MUSICPROJECTS S.L., ANEXO III, del contrato que presuntamente celebraría con FREE MUSICPROJECTS S.L.: *“Que en el caso de que hubieran miembros de entidades de gestión de*





*derechos, estos tienen la capacidad legal y el consentimiento de sus respectivas entidades de gestión de derechos para conceder Licencias Directas, sin que FREEMUSIC ni sus clientes deban abonar nada en concepto de derechos de autor u otros derechos.”; es decir, no se tiene certeza de que alguna obra que esté contenida en el repertorio de FREE MUSICPROJECTS S.L., esté también contenida en el repertorio que administra la Sociedad General de Autores y Compositores Ecuatorianos, SAYCE, lo cual configura una vulneración evidente a los derechos que aquella representa, al encontrarse publicitando un servicio que, sea como intermediario o lo haga directamente, claramente infringiría derechos de terceros.*

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

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

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

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

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

**A. REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN:**

6.2. El COESCCI, respecto del requerimiento de información, establece:

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



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

6.3. En la especie, mediante el escrito inicial de acción de tutela administrativa, la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE solicitó que se requiera a ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A.: "...1) Autorización de funcionamiento por parte de la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, para realizar gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual de autores, editores, artistas, intérpretes, productores, ejecutantes y cualquier otro titular de derechos sobre los contenidos administrados por la compañía Orange Brand Consulting Commercialmusic S.A.; 2) Autorización por parte de la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, para recaudar, licenciar y distribuir de los derechos de propiedad intelectual de autores, editores, artistas, intérpretes, productores, ejecutantes y cualquier otro titular de derechos sobre los contenidos administrados por la compañía Orange Brand Consulting Commercialmusic S.A.; 3) Repertorio que representa debidamente acreditado ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales. Es decir, deberá acreditar los contratos y poderes debidamente inscritos en el SENADI tal como lo ordena la Ley; 4) (...) al no gozar del principio de legitimación presunta, deberá acreditar la representación de cada una de las obras musicales que conforman su catálogo musical... contratos de administración de derechos otorgados por cada uno de los autores y titulares de las obras musicales del catálogo musical que dice administrar; 5) Tarifas debidamente autorizadas por la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, así como que las mismas estén publicadas en el Registro Oficial y en un diario de amplia circulación nacional; 6) Reglamento de recaudación, distribución, debidamente registrados ante autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, a través de los cuales se determine la forma de recaudación y la forma como dichas recaudaciones serán efectivamente liquidadas, distribuidas y pagadas a cada uno de los titulares de los derechos de las obras musicales que forman parte del catálogo ofertado; 7) Documentos que determinen que los valores recaudados/licenciados hasta la fecha por la compañía Orange Brand Consulting Commercialmusic S.A., hayan sido debidamente distribuido a los titulares de los derechos en función de los reglamentos de distribución debidamente registrados ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales."

Adicionalmente, mediante providencia de 11 de marzo de 2020, debidamente notificada el 13 del mismo mes y año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, entre varios actos, requirió a la accionada, conforme el principio de oficiosidad, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 257 del COESCCI: "a) Justifique documentalmente el cumplimiento de la obligación impuesta a "Todos





*los organismos de radiodifusión, televisión o cable y en general quienes realicen comunicación al público de obras, interpretaciones o ejecuciones, emisiones o fonogramas protegidos, con fines comerciales y que realicen una selección detallada de los materiales que comunican directamente al público", de llevar "catálogos, registros o planillas mensuales en las que se registrará por orden de difusión, el título de las obras difundidas y el nombre de los autores o titulares de los derechos de autor y derechos conexos que correspondan y sean de su conocimiento. Dichos catálogos, registros o planillas deberán ser remitidos a cada una de las sociedades de gestión colectiva y a la entidad única recaudadora de los derechos por comunicación pública... ", y "b) Presente el repertorio que gestiona y representa".*

6.4. De los antecedentes relatados en la presente resolución se desprende que el día 02 de diciembre de 2020, se cumplió con la notificación por boletas conforme lo regulado en el artículo 166 del Código Orgánico Administrativo, debiéndose contar el término concedido de quince días a la parte accionada para que conteste a la tutela administrativa y atienda al requerimiento de información desde el día 03 de diciembre de 2020.

Dentro del término concedido, la parte accionada a las 7 preguntas del requerimiento de información de la accionante, principalmente, respondió que no aplica dado que no se trata de una sociedad de gestión colectiva y al requerimiento de información ordenado de oficio por esta autoridad, respondió: *"...al momento OBC aún no ha comercializado su servicio de ambientación musical y no podría llevar un registro de las obras reproducidas por estas aún no se han utilizado"; y, "...toda la música de nuestro catálogo está creada por artistas que han decidido por voluntad propia no pertenecer a ninguna sociedad de gestión colectiva de derechos en el mundo, y por tanto sus obras no son gestionadas por dichas entidades de gestión. Para lo cual contamos con un proveedor internacional de contenidos que nos genera una certificación en este sentido... este repertorio es actualizado permanentemente con la finalidad de cumplir con esta característica..."*.

Con base en lo anterior, se entiende que la parte accionada ha dado cumplimiento al requerimiento de información ordenado por pedido de la accionante.

Por otro lado, con relación al requerimiento de información dispuesto de oficio, en específico aquel referido a la presentación del repertorio que gestiona y representa la accionada, se debe destacar que aquella presentó copia simple del repertorio de obras manejado por ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A., actuación que, como se analizó anteriormente, trasgrede lo contemplado en el artículo 194 del Código Orgánico General de Procesos –que a estos efectos, debe aplicarse sin excepción-. Por lo que, esta autoridad al margen de lo dispuesto respecto a las formalidades que deben



tener los documentos para considerarse válidos dentro de procedimientos administrativos, no puede aceptar como atendido este requerimiento.

Adicionalmente, se debe insistir en que la diligencia de exhibición de documentos fijada para el día 26 de agosto de 2021, versaba sobre *“las licencias otorgadas por los titulares de derechos de autor y conexos de las obras musicales del catálogo ofertado, mediante el cual estén autorizados para realizar la distribución y comercialización de dichas obras y así brindar servicio de ambientación de música a terceros”*, sin perjuicio de lo cual, la parte accionada se limitó a ejecutar un *playlist* de obras musicales en la página web de FREE MUSICPROJECTS S.L., más no presentó las licencias otorgadas a su favor o el repertorio que engloba la supuesta sub-licencia que FREE MUSICPROJECTS S.L. le ha otorgado.

## B. OTORGAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES:

6.5. El COESCCI, respecto del otorgamiento de medidas cautelares al inicio del proceso y respecto a la naturaleza de estas medidas, respectivamente, establece:

*“Artículo 563.- Otorgamiento de medidas cautelares al inicio del proceso.- Se ordenarán las medidas al avocar conocimiento de la acción, siempre que quien la pida acredite su legitimación para actuar, la existencia del derecho infringido y presente pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción acusada o su inminencia.”*

*Artículo 565.- Disposición de medidas cautelares.- Atendiendo a la naturaleza de la infracción, se podrá ordenar y practicar una o más de las siguientes medidas cautelares:*

- 1. El cese inmediato de los actos que constituyan la presunta infracción;*
- 2. El retiro de los circuitos comerciales de los productos resultantes de la presunta infracción, incluyendo, los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad u otros materiales, así como los materiales y medios principales que sirvieran para cometer la presunta infracción;*
- 3. La suspensión de la comunicación pública del contenido protegido en medios digitales, ordenada al infractor o intermediario;*
- 4. La suspensión de los servicios del portal web por una presunta vulneración a derechos de propiedad intelectual, ordenada al infractor o intermediario.*
- (...) 6. El cierre temporal del establecimiento del presunto infractor cuando fuese necesario para evitar la continuación o repetición de la presunta infracción; y,*
- 7. De resultar insuficiente cualquiera de las medidas descritas en los numerales anteriores, se podrá solicitar cualquier otra medida razonable destinada a cesar el cometimiento de la*





*infracción, ponderando los legítimos intereses del titular del derecho de propiedad intelectual y los del presunto infractor. Esta medida será aplicable si no se afecta intereses de terceros. (...).”*

**“Artículo 566.- Aplicación de las medidas cautelares.- (...)** La autoridad administrativa podrá realizar cualquier acción necesaria para la aplicación de las medidas cautelares, las cuales tendrán carácter provisional, y estarán sujetas a modificación, revocación o confirmación conforme se dispone en el artículo 568.”

6.6. Al amparo del artículo 563 del COESCCI, la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE solicitó que al momento de avocar conocimiento, se ordene la aplicación de las siguientes medidas cautelares: “1) El cese inmediato de los actos que constituyan la presunta infracción; 2) El cierre temporal del establecimiento del presunto infractor, en caso de que exista, para así evitar la continuación o repetición de la presunta infracción; 3) El retiro de los medios que sirvieran para cometer la presunta infracción”.

6.7. Mediante providencia de 11 de marzo de 2020, debidamente notificada el 13 del mismo mes y año, la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, entre varios actos, ordenó el cese inmediato de los actos que constituyen la presunta infracción al derecho de comunicación pública de las obras representadas por la accionante, medida que, conforme lo analizado en la presente resolución estaría sujeta a modificación, revocación o confirmación.

**SÉPTIMO.- SOBRE LA PRETENSIÓN DE LA SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE:**

7.1. La Sociedad General de Autores y Compositores Ecuatorianos, SAYCE presentó la acción de tutela administrativa en contra de ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A., alegando que aquella vulnera la Sección Segunda del Capítulo V del COESCCI, dado que no cuenta con autorización de funcionamiento por parte de la autoridad competente; no ha acreditado ante la autoridad competente representar un repertorio cuantitativamente significativo de obras o prestaciones protegidas a administrar; no ha demostrado su capacidad de realizar gestión colectiva en el extranjero; no cuenta con un estatuto aprobado por la autoridad competente, tarifas autorizadas ni un reglamento de recaudación y distribución; vulnerando así la normativa vigente en materia de propiedad intelectual, al licenciar derechos autorales de obras musicales, cuya legitimidad para hacerlo, en el territorio ecuatoriano, corresponde solo a SAYCE.



Con base en lo anterior, solicitó la tutela del repertorio musical ofertado por la accionada.

7.2. Con base en todo lo analizado en la presente resolución, con especial aplicación de la inversión de la carga de la prueba respecto de la violación de derechos de propiedad intelectual y de la carga dinámica de la prueba, se concluye que la parte accionada no ha logrado desvirtuar el uso o explotación de las obras musicales que conforman el repertorio administrado por la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos, SAYCE, ni tampoco ha acreditado que cuenta con la licencia para el uso de las obras de su supuesto repertorio.

Por tanto, de conformidad con lo previsto en el artículo 239 del COESCCI, el artículo 49 de la Decisión 351 y el artículo 74 del Reglamento de Gestión de los Conocimientos, al no haberse desvirtuado la presunción en favor de la Sociedad de Gestión Colectiva en cuestión ni haberse acreditado contar con las licencias de uso de las obras ofertadas, se configuraría una infracción a los derechos de propiedad intelectual.

7.3. 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.*

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

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. **Aceptar parcialmente** la acción de Tutela Administrativa planteada por la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE, el 05 de marzo de 2020, en contra de ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A. En este contexto:





- a. **Aceptar** la pretensión planteada por la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE en contra de ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A., respecto del pedido de tutela del repertorio musical que representa frente al “...repertorio musical ofertado por la compañía Orange Brand Consulting Commercialmusic S.A.”.
  - b. **Rechazar** la pretensión planteada por la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE en contra de ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A., respecto de que ésta última estaría “...cometiendo varias vulneraciones a la Sección II del Capítulo V del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación...”, puesto que, conforme lo analizado en la presente resolución, la gestión indirecta no es exclusiva de las Sociedades de Gestión Colectiva.
2. **Confirmar** la medida cautelar provisional ordenada mediante providencia de 11 de marzo de 2020, debidamente notificada el 13 del mismo mes y año, esto es el cese de la comunicación pública de las obras representadas por la accionante.
  3. A efecto de salvaguardar los derechos de los autores y compositores representados por la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS, SAYCE, de conformidad con lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 569 del COESCCI, en concordancia con lo prescrito en los numerales 4, 6 y 7 del artículo 565 *ibídem*, se **dispone** el cierre definitivo del establecimiento de ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A., lo cual incluye la página web mediante la cual oferta, en específico, el servicio controvertido.
  4. **Sancionar** a ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A., con una multa de \$700 (Setecientos dólares de los Estados Unidos de América) por el incumplimiento (dada la omisión de formalidades requeridas) al requerimiento de información dispuesto de oficio, más aun considerando lo detallada en el numeral 23 de los antecedentes de la presente resolución.
  5. **Conceder** a ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A. el término de diez días contados a partir de la fecha de notificación con la presente resolución, para que efectúe el pago de la sanción detallada en el numeral anterior en el Banco del Pacífico, en la cuenta recaudadora del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales; posteriormente realice el canje de la papeleta, en las oficinas ubicadas en la Av. República 396 y Diego de Almagro, EDF. Forum 300 de esta Ciudad de Quito, a fin de evitar las acciones coactivas e imposición de medidas cautelares, que conllevaría el no pago de tales multas, de conformidad a lo dispuesto en el



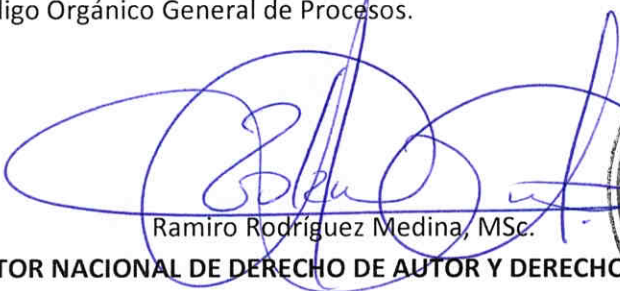
Decreto Ejecutivo No. 356 del 3 de abril de 2018 y la Resolución No. 003-2018-DG-NT-SENADI, del 24 de julio de 2018.


6. Ordenar el archivo del expediente conformado con tal motivo.

**ORDEN DE COBRO:** Se emite la presente ORDEN DE COBRO en contra de ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A., en los siguientes términos: a) La presente ORDEN DE COBRO es por la cantidad de \$700 (Setecientos dólares de los Estados Unidos de América) más los intereses que se hubieren generado. b) Se ORDENA a ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A. en virtud del artículo 271 del Código Orgánico Administrativo: i) Que cancele en el término de diez días contados a partir de la notificación del presente acto administrativo, la cantidad de USD \$700 (Setecientos dólares de los Estados Unidos de América) más los intereses generados, en la cuenta recaudadora No. 7877889 del Banco del Pacífico, de titularidad del SERVICIO NACIONAL DE DERECHOS INTELECTUALES, para lo cual, deberá solicitar el comprobante correspondiente así como la liquidación de intereses en la Unidad Financiera del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales; y, ii) Que informe a la Unidad de Observancia de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos del cumplimiento de esta orden con la presentación del citado comprobante debidamente cancelado y del comprobante de pago respectivo otorgado por la institución financiera antes indicada. Se recuerda que en virtud del artículo 274 del Código Orgánico Administrativo, la obligación pecuniaria contenida en la presente orden de cobro puede ser satisfecha presentando una solicitud de facilidades de pago, de conformidad con este cuerpo normativo y el Reglamento del Procedimiento Coactivo del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales. c) Se previene a ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A. que en el caso de no satisfacer la obligación pecuniaria de la presente orden de cobro en el término dispuesto en el literal b) que antecede, se procederá con el inicio del procedimiento coactivo, la suma de los intereses que se generen, y la imposición de medidas cautelares, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

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 19 de noviembre de 2021, a la Sociedad General de Autores y Compositores Ecuatorianos SAYCE, en la casilla SENADI 72 y en las direcciones electrónicas: [marlycep@sayce.com.ec](mailto:marlycep@sayce.com.ec) [fr Rodriguez@sayce.com.ec](mailto:fr Rodriguez@sayce.com.ec) y [vcaicedo@sayce.com.ec](mailto:vcaicedo@sayce.com.ec); y, al señor Xavier Morales Neira, Representante Legal de ORANGE BRAND CONSULTING COMMERCIALMUSIC S.A., en el casillero judicial 457 y en las direcciones electrónicas: [moralesneiraabogados@gmail.com](mailto:moralesneiraabogados@gmail.com) y [xavimorales@hotmail.com](mailto:xavimorales@hotmail.com). **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.



Mgs. Ana Carina Félix López

**DELEGADA DE LA DIRECTORA DE GESTIÓN INSTITUCIONAL**

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





**SERVICIO NACIONAL DE DERECHOS INTELECTUALES -SENADI.- DIRECCION NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS.- UNIDAD DE GESTIÓN DE OBSERVANCIA.-** Con respecto a la fecha de notificación del acto administrativo, se deja constancia que: a. Con fecha 27 de octubre de 2021, mediante Resolución 015-2021-DG-SENADI, la Directora General de la institución, dado un caso fortuito, resolvió: *"Suspender el cómputo de plazos y términos en los trámites que se sustancian ante el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales"*; y, b. Con fecha 16 de noviembre de 2021, mediante Resolución 018-2021-DG-SENADI, la Directora General de la institución, resolvió: *"Levantar la suspensión de plazos y términos, a partir del día miércoles 17 de noviembre del 2021, dentro de los trámites que se sustancian ante el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales"*

Quito, a 19 de noviembre de 2021.



Mgs. Ana Carina Félix López

**DELEGADA DE LA DIRECTORA DE GESTIÓN INSTITUCIONAL**



