



### SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

	Pág.
PROCESO 199-IP-2021 Interpretación Prejudicial. Consultante: Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima de la República del Perú Expediente Interno del Consultante: 625645-2015/DSD Referencia: Presunta oposición temeraria.....	2
PROCESO 218-IP-2021 Interpretación Prejudicial. Consultante: Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas de la República del Ecuador Expediente Interno del Consultante: 09501-2020-00202 Referencia: Dudas sobre la veracidad o exactitud del valor declarado en Aduana dentro de un procedimiento de control posterior (procedimiento de rectificación de tributos) realizado por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador a las Declaraciones Aduaneras de Importación (DAI) presentadas por Neymatex S.A. ....	9
PROCESO 248-IP-2021 Interpretación Prejudicial. Consultante: Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de Bogotá D.C. de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia Expediente Interno del Consultante: 1-2019-43638 Referencia: La presunta infracción a los derechos de autor y derechos conexos de Nelson David González Rojas por parte de Luis Felipe González Rojas. ....	38

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**

Quito, 15 de diciembre de 2022

**Proceso:** 199-IP-2021

**Asunto:** Interpretación prejudicial

**Consultante:** Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima de la República del Perú

**Expediente de origen:** 625645-2015/DSD

**Expediente interno del Consultante:** 2192-2018-0-1801-JR-CA-24

**Referencia:** Presunta oposición temeraria

**Norma a ser interpretada:** Artículo 146 (tercer párrafo) de la Decisión 486

**Tema objeto de interpretación:** La oposición temeraria

**Magistrado ponente:** Hugo R. Gómez Apac

**VISTO:**

El Oficio N° 2192-2018-0-S-5<sup>ta</sup>SECA-CSJLI-PJ del 27 de agosto de 2021, recibido vía correo electrónico el 5 de setiembre del mismo año, mediante el cual la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima de la República del Perú solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o el **TJCA**) la interpretación prejudicial del Artículo 146 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina (en adelante, la **Decisión 486**), a fin de resolver el proceso interno N° 2192-2018-0-1801-JR-CA-24; y,





El Auto del 7 de octubre de 2022, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente interpretación prejudicial.

## A. ANTECEDENTES

### Partes en el proceso interno

**Demandante:** Pepsico Do Brasil Ltda.

**Demandado:** Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –INDECOPI– de la República del Perú

## B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la autoridad consultante, este Tribunal considera que, de todos los temas controvertidos en el proceso interno, el que resulta pertinente para la presente interpretación prejudicial, por estar vinculado con la normativa andina, es el siguiente:

La posible temeridad en la oposición planteada por parte de Pepsico Do Brasil Ltda. en contra del registro del signo **TODINNITO** (mixto), el cual pretende distinguir productos de la Clase 30 de la Clasificación Internacional de Niza, solicitado a registro por la Corporación TDN S.A.C.

## C. NORMA A SER INTERPRETADA

La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial del Artículo 146 de la Decisión 486<sup>1</sup>. Procede la interpretación de su tercer párrafo por ser pertinente.

<sup>1</sup> Decisión 486.-

«Artículo 146.- Dentro del plazo de treinta días siguientes a la fecha de la publicación, quien tenga legítimo interés, podrá presentar, por una sola vez, oposición fundamentada que pueda desvirtuar el registro de la marca.

A solicitud de parte, la oficina nacional competente otorgará, por una sola vez un plazo adicional de treinta días para presentar las pruebas que sustenten la oposición.

Las oposiciones temerarias podrán ser sancionadas si así lo disponen las normas nacionales.

No procederán oposiciones contra la solicitud presentada, dentro de los seis meses posteriores al vencimiento del plazo de gracia a que se refiere el artículo 153, si tales oposiciones se basan en marcas que hubieren coexistido con la solicitada.»

(Énfasis agregado)





#### D. TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. La oposición temeraria.
2. Respuestas a las preguntas formuladas por la autoridad consultante.

#### E. ANÁLISIS DEL TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

##### 1. La oposición temeraria

- 1.1. Teniendo en cuenta que en el proceso interno se discute si la oposición formulada por Pepsico Do Brasil Ltda. contra la solicitud de registro del signo **TODINNITO** (mixto), sería temeraria o no, se desarrollará el presente tema.
- 1.2. El tercer párrafo del Artículo 146 de la Decisión 486 dispone que las oposiciones temerarias podrán ser sancionadas si así lo establecen las normas nacionales.
- 1.3. Sobre el particular, el Tribunal ha expresado lo siguiente:

«[L]a norma andina citada reconoce que las autoridades legislativas nacionales tienen la facultad de establecer o no sanciones, que resulten aplicables en aquellos casos en los que se compruebe o verifique que existió una oposición temeraria. Al efecto, deberán observar el Principio de Complemento Indispensable.

El Principio de Complemento Indispensable de la normativa comunitaria consagra lo que algunos tratadistas denominan “norma de clausura”<sup>4</sup>, según la cual se deja a la legislación de los Países Miembros la solución legislativa de situaciones no contempladas en la ley comunitaria, ya que es posible que aquella no prevea todos los casos susceptibles de regulación jurídica.

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

(...)

<sup>4</sup> NAVARRO, Pablo E. *Normas permisivas y clausura de los sistemas normativos*. En: Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). *ISONOMÍA - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. Número 34, Abril 2011, pp. 109 -139.  
Disponible: [http://www.isonomia.itam.mx/docs/isonomia34/Isono\\_345.pdf](http://www.isonomia.itam.mx/docs/isonomia34/Isono_345.pdf)  
(Consulta: 21 de febrero de 2017).»<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 354-IP-2019 de fecha 7 de octubre de 2020, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 4106 del 28 de octubre de 2020.





- 1.4. De esta manera, sobre la base del principio de complemento indispensable, corresponde a la legislación nacional determinar si se sanciona o no la oposición temeraria, y de optar por la sanción, si utilizará la vía administrativa sancionadora, la penal, o ambas.
  - 1.5. Asimismo, de conformidad con el principio de tipicidad, propio del derecho sancionador que regula el *ius puniendi* del Estado, tanto en el ámbito penal como en los procedimientos administrativos sancionadores, corresponde que tanto la conducta sancionable como la respectiva sanción se encuentren debidamente identificadas y descritas en la legislación nacional que resulte aplicable.
  - 1.6. Así, el único extremo susceptible de interpretación por parte del Tribunal del tercer párrafo del Artículo 146 de la Decisión 486, y con carácter meramente orientativo, es el concepto mismo de «oposición temeraria».
  - 1.7. De manera enunciativa, habrá oposición temeraria:
    - a) Cuando sea manifiestamente evidente que la oposición carece de fundamento jurídico;
    - b) Cuando se plantea la oposición a sabiendas de que esta carece de fundamento jurídico, es decir, se formula con mala fe o intencionalidad;
    - c) Cuando se plantea la oposición en ejercicio abusivo de un derecho; o,
    - d) Cuando se plantea la oposición con un propósito ilegal o fraudulento.
  - 1.8. No habrá oposición temeraria en aquellos casos en los que, si bien para la autoridad nacional competente la oposición es infundada, es verosímil asumir que el opositor tenía razones, aunque sean pocas o débiles, para considerar una probable existencia de riesgo de confusión o de asociación, como sería el hecho, por ejemplo, de que los signos distintivos en conflicto guardan ciertas coincidencias entre sí.
  - 1.9. Conforme a lo expuesto, la autoridad consultante deberá determinar si dentro del proceso interno la oposición interpuesta es o no temeraria.
- 2. Respuestas a las preguntas formuladas por la autoridad consultante**
- Antes de dar respuesta a las preguntas formuladas por la autoridad consultante, es necesario precisar que este Tribunal no brindará una respuesta que resuelva el caso en concreto ni calificará los hechos materia del proceso. Esta corte internacional se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.





**2.1 ¿Cuándo una oposición al registro de una marca puede calificarse como temeraria?**

Para dar respuesta a la pregunta planteada por la autoridad consultante deberá remitirse a lo desarrollado en los párrafos 1.7. y 1.8. Tema 1 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

**2.2 ¿Qué consecuencias y qué sanciones genera una oposición calificada como temeraria?**

Para dar respuesta a la pregunta planteada por la autoridad consultante deberá remitirse a lo desarrollado en los párrafos 1.3. a 1.6. del Tema 1 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

**2.3 De acuerdo al Artículo 146 de la Decisión 486, las oposiciones temerarias pueden ser sancionadas de acuerdo a la legislación nacional ¿la sanción a imponer puede ser que se considere como no presentada la oposición?**

Para dar respuesta a la pregunta planteada por la autoridad consultante deberá remitirse a lo desarrollado en los párrafos 1.3. a 1.6. del Tema 1 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

**2.4 ¿La calificación de una oposición como temeraria implica que el opositor perdió legitimidad para obrar dentro del procedimiento de registro de marca?**

El primer párrafo del Artículo 146 de la Decisión 486 solo contempla el legítimo interés para presentar oposición. Tratándose de la oposición temeraria, puede tomarse en consideración lo explicado en el Tema 1 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

**2.5 Cuando el Artículo 146 de la Decisión 486 otorga al Estado peruano la facultad de sancionar a la temeridad de las oposiciones, ¿el ejercicio de esta facultad debe ser coherente con los derechos fundamentales que forman parte del derecho comunitario?**

Para dar respuesta a la pregunta planteada por la autoridad consultante deberá remitirse a lo desarrollado en los párrafos 1.3. a 1.8. del Tema 1 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

**2.6 Teniendo en consideración la prohibición establecida en el numeral 2 del Artículo 10 del «Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de Interpretaciones Prejudiciales», ¿el pronunciamiento del TJCA puede relativizar las normas del derecho nacional que regulan las garantías del debido proceso y/o procedimiento en sede interna?**





Conforme a lo dispuesto en el Numeral 10.2 del Artículo 10 del «Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de Interpretaciones Prejudiciales», el Tribunal no interpretará el contenido y alcance del derecho nacional.

No obstante ello, debe mencionarse que la legislación nacional, al desarrollar aspectos previstos en la normativa andina sobre la base del principio de complemento indispensable, tiene dos límites connaturales: el primero, que la legislación nacional no viole el derecho andino<sup>3</sup>; y, el segundo, que, en la medida que la legislación nacional desarrolla o completa los vacíos de la norma andina, debe mantener la razonabilidad o proporcionalidad que guía o da sustento a la normativa comunitaria correspondiente.<sup>4</sup>

Resulta pertinente complementar la presente respuesta con lo señalado en el Tema 1 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno **N° 2192-2018-0-1801-JR-CA-24**, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente interpretación prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 15 de diciembre de 2022, conforme consta en el Acta 45-J-TJCA-2022.

**Luis Felipe Aguilar Feijoó**  
Secretario

<sup>3</sup> Salvo, claro está, que la propia norma andina autorice a los países a legislar de modo distinto a lo previsto en el derecho andino.

<sup>4</sup> De modo referencial, ver el párrafo 4.4.7 de la Sentencia de fecha 11 de marzo de 2022 (Proceso 01-AI-2019), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 4442 del 22 de marzo de 2022.





Notifíquese a la autoridad consultante y remítase copia de la presente interpretación prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.





**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**

Quito, 15 de diciembre de 2022

**Proceso:** 218-IP-2021

**Asunto:** Interpretación prejudicial

**Consultante:** Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas de la República del Ecuador

**Expediente interno del Consultante:** 09501-2020-00202

**Referencia:** Dudas sobre la veracidad o exactitud del valor declarado en Aduana dentro de un procedimiento de control posterior (procedimiento de rectificación de tributos) realizado por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador a las Declaraciones Aduaneras de Importación (DAI) presentadas por Neymatex S.A.

**Normas a ser interpretadas:** Artículos 1, 2, 3, 4 y 25 de la Decisión 571, de los Artículos 4, 5, 8, 36, 41, 42 y 63 (Numeral 4) de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571

**Temas objeto de interpretación:**

1. El primer método para determinar el valor en aduana: El valor de transacción de las mercancías importadas
2. El tercer método para determinar el valor en aduana: Valor de transacción de mercancías similares
3. Los bancos de datos de las autoridades aduaneras

**Magistrado ponente:** Hugo R. Gómez Apac



**VISTO:**

El Oficio N° 09501-2020-00202-OFICIO-00861-2021 del 3 de septiembre de 2021, recibido físicamente el 7 del mismo mes y año, mediante el cual el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas de la República del Ecuador solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o el **TJCA**) interpretación prejudicial sin especificar la normativa andina a ser interpretada, a fin de resolver el proceso interno N° 09501-2020-00202; y,

El Auto del 7 de octubre de 2022, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente interpretación prejudicial.

**A. ANTECEDENTES****Partes en el proceso interno**

**Demandante:** Neymatex S.A.

**Demandados:** Director Nacional de Intervenciones del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador –Senae– de la República del Ecuador

Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador –Senae– de la República del Ecuador

**B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS**

De la revisión de los documentos remitidos por la autoridad consultante, este Tribunal considera que, de todos los temas controvertidos en el proceso interno, los que resultan pertinentes para la presente interpretación prejudicial, por estar vinculados con la normativa andina, son los siguientes:

1. Si durante la determinación de los ajustes en el valor de las Declaraciones Aduaneras de Importación presentadas por Neymatex S.A., el Senae habría aplicado correctamente el primer método y tercer método de valoración en aduana.
2. Si el Senae usó correctamente sus bancos de datos para la aplicación de los métodos de valoración aduanera.

**C. NORMAS A SER INTERPRETADAS**

La autoridad consultante solicitó interpretación prejudicial sin especificar la normativa andina a ser interpretada.

De oficio se interpretarán los Artículos 1, 2, 3, 4 y 25 de la Decisión 571 de





la Comisión de la Comunidad Andina (en adelante, la **Decisión 571**)<sup>1</sup>, y los Artículos 4, 5, 8, 36, 41, 42 y 63 (Numeral 4) de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571<sup>2</sup> contenida en el Anexo de la

<sup>1</sup> **Decisión 571**

**«Artículo 1.- Base legal.**

Para los efectos de la valoración aduanera, los Países Miembros de la Comunidad Andina se regirán por lo dispuesto en el texto del «Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994» en adelante llamado Acuerdo sobre Valoración de la OMC anexo a esta Decisión, por la presente Decisión y su Reglamento Comunitario que al efecto se adopte mediante Resolución de la Secretaría General.»

**«Artículo 2.- Valor en Aduana.**

El valor en aduana de las mercancías importadas, será determinado de conformidad con los métodos establecidos en los Artículos 1 a 7 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y sus respectivas Notas Interpretativas, teniendo en cuenta los lineamientos generales del mismo Acuerdo, de la presente Decisión y su reglamento».

**«Artículo 3.- Métodos para determinar el valor en aduana.**

De conformidad con lo establecido por el Acuerdo sobre Valoración de la OMC, los métodos para determinar el valor en aduana o base imponible para la percepción de los derechos e impuestos a la importación, son los siguientes:

1. Primer Método: Valor de Transacción de las mercancías importadas
2. Segundo Método: Valor de Transacción de mercancías idénticas
3. Tercer Método: Valor de Transacción de mercancías similares
4. Cuarto Método: Método del Valor Deductivo
5. Quinto Método: Método del Valor Reconstruido
6. Sexto Método: Método del «Último Recurso».

**«Artículo 4.- Orden de aplicación de los métodos.**

Según lo dispuesto en la Nota General del Anexo I del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, los métodos señalados en el Artículo anterior deben aplicarse en el orden allí indicado.

El valor de transacción de las mercancías importadas es la primera base para la determinación del valor en aduana y su aplicación debe privilegiarse siempre que se cumplan los requisitos para ello.

El orden de aplicación de los métodos señalados en los numerales 4 y 5 del Artículo anterior, puede ser invertido, si lo solicita el importador y así lo acepta la Administración Aduanera».

**«Artículo 25.- Bancos de datos.**

Los Países Miembros de la Comunidad Andina deberán constituir bancos de datos a los efectos de la valoración aduanera, que faciliten la correcta aplicación de las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

La utilización de los bancos de datos no debe llevar al rechazo automático del valor de transacción de las mercancías importadas. Debe permitir la verificación de los valores declarados y la constitución de indicadores de riesgo para generar y fundamentar las dudas a que se refiere el Artículo 17 de esta Decisión, para el control y la elaboración de programas sobre estudios e investigaciones de valor.

Asimismo, la información de los bancos de datos podrá ser tomada para la aplicación de los métodos sobre valoración de que tratan los Artículos 2, 3 y 7 del acuerdo, siempre que cumplan con los requisitos exigidos para cada método».

<sup>2</sup> **Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571**

**Capítulo I**

**Primer Método: Valor de Transacción de las Mercancías Importadas**



**«Artículo 4. Aspectos generales del Valor de Transacción.»**

1. Para la valoración de las mercancías importadas, mediante la utilización del primer método o método principal denominado Valor de Transacción, deben tenerse en cuenta las disposiciones de los Artículos 1 y 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y sus respectivas notas interpretativas, así como los lineamientos generales de la Decisión 571 y las disposiciones del presente Reglamento.
2. El Valor de Transacción se define como el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías, cuando éstas se venden para su exportación al territorio aduanero comunitario, ajustado de conformidad con las adiciones previstas en el Artículo 20 y las deducciones de los conceptos, gastos o costos, que no forman parte del valor en aduana, de que trata el Artículo 33 del presente Reglamento y siempre que se cumplan los requisitos señalados en el Artículo siguiente.
3. El valor en aduana, en aplicación del Método del Valor de Transacción, se calculará en el formulario de la Declaración Andina del Valor, de acuerdo a lo dispuesto en las normas comunitarias».

**Sección I Aspectos fundamentales de aplicación****«Artículo 5. Requisitos para aplicar el Método del Valor de Transacción.»**

Para que el Método del Valor de Transacción pueda ser aplicado y aceptado por la Administración Aduanera, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que la mercancía a valorar haya sido objeto de una negociación internacional efectiva, mediante la cual se haya producido una venta para la exportación con destino al territorio aduanero comunitario.
- b) Que se haya acordado un precio real que implique la existencia de un pago, independientemente de la fecha en que se haya realizado la transacción y de la eventual fluctuación posterior de los precios.
- c) Que en los anteriores términos, pueda demostrarse documentalmente el precio realmente pagado o por pagar, directa o indirectamente al vendedor de la mercancía importada, de la forma prevista en el Artículo 8 del presente Reglamento.
- d) Que se cumplan todas las circunstancias exigidas en los Literales a), b), c) y d) del Numeral 1 del Artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.
- e) Que si hay lugar a ello, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas, se pueda ajustar con base en datos objetivos y cuantificables, según lo previsto en el Artículo 20 del presente Reglamento.
- f) Que las mercancías importadas estén conformes con las estipulaciones del contrato, en relación a la negociación, teniendo en cuenta lo expresado en el Artículo 18 de este Reglamento.
- g) Que la factura comercial reúna los requisitos previstos en el Artículo 9 del presente Reglamento.
- h) Que la información contable que se presente esté preparada conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados».

**«Artículo 8. Precio realmente pagado o por pagar.»**

1. De acuerdo con lo expresado en el párrafo 2 del Artículo 4 anterior, la base fundamental sobre la cual descansa el Método del Valor de Transacción de las mercancías importadas, es el precio realmente pagado o por pagar por estas mercancías como condición inherente a su venta.
2. El precio realmente pagado o por pagar es el precio de las mercancías importadas y constituye el pago total que por estas mercancías ha hecho o va a hacer efectivamente el comprador al vendedor, de manera directa y/o de manera indirecta en beneficio del mismo vendedor.
3. Los pagos indirectos son los que se hacen a un tercero en beneficio del vendedor o para satisfacer una obligación de ese vendedor, como condición impuesta en la negociación y son





determinantes del precio total negociado por las mercancías. La característica común es que tales pagos se hacen de manera separada del pago directo efectuado por las mercancías importadas.

Estos pagos deben ser declarados, debidamente sustentados y documentados por el importador a las autoridades aduaneras.

4. Cuando se trate de pagos anticipados o cuando existan pagos previstos o soportados en dos o más facturas comerciales o contratos inherentes a la compraventa de la mercancía objeto de la valoración, todos los pagos formarán parte del precio realmente pagado o por pagar y deberán ser declarados.
5. Todos los pagos que haga el comprador por la compraventa de la mercancía importada, deben ser verificados a fin de determinar la existencia de pagos indirectos no declarados para la conformación del precio realmente pagado o por pagar del comprador al vendedor por dichas mercancías y en consecuencia para la correcta determinación del valor en aduana.
6. Las actividades que emprenda el comprador por su propia cuenta, que no son impuestas por el vendedor, diferentes de aquellas para las que está previsto un ajuste por el Artículo 20 de este Reglamento, no se considerarán como un pago indirecto al vendedor, aunque beneficien a éste, en consecuencia, los gastos causados por su realización no formarán parte del valor en aduana.  
  
Tales actividades pueden referirse a la comercialización de las mercancías importadas, realizadas incluso mediante un acuerdo con el vendedor, a las comisiones de compra, a las pruebas o análisis, o a los gastos ocasionados por la obtención de una carta de crédito, realizados por el comprador.
7. De la misma manera, los pagos del comprador al vendedor por conceptos que no guarden relación con las mercancías importadas, como los dividendos pagados al vendedor si tuviera la calidad de accionista, no forman parte del valor en aduana de tales mercancías.
8. El pago por el precio de las mercancías importadas no tiene que hacerse necesariamente en dinero, puede revestir otras formas, como un crédito documentario, un instrumento negociable o cualquier título representativo del mismo, así como cualquier otra forma de contraprestación que implique la existencia de ese precio y de dicho pago. De esta manera, son válidos los giros, las transferencias de acciones, de obligaciones, o, en algunos casos, de algún documento negociable.
9. El precio resultante de prácticas de «dumping», subvenciones o primas a la exportación podrá ser aceptado a efectos de la valoración, si es el que realmente ha pagado o va a pagar el comprador al vendedor, siempre que se cumplan los requisitos del Artículo 1.1. del Acuerdo sobre Valoración de la OMC. Para combatir estas prácticas se utilizarán las normas que existan sobre el particular, conforme a lo previsto en el Artículo 23 de la Decisión 571».

## «Capítulo II Métodos Secundarios

### Artículo 36. Aplicación de los Métodos Secundarios.

1. Cuando no se cumplan los requisitos mencionados en el Artículo 5 de este Reglamento para la aplicación del Método del Valor de Transacción de las mercancías importadas, se aplicarán los métodos secundarios de valoración mencionados en los Numerales 2 a 6 del Artículo 3 de la Decisión 571 en el orden sucesivo señalado en el Artículo 4 de la misma.
2. Para la determinación del valor en aduana en aplicación de los métodos secundarios, además de los documentos justificativos correspondientes se tendrá en cuenta, cualquier otra información que pueda ser aportada por el importador o investigada en otras fuentes, en la forma y condiciones que establezcan las legislaciones nacionales».

## «Sección II Tercer Método: Valor de Transacción de Mercancías Similares.

### Artículo 41.- Aspectos Generales de Aplicación.

1. Cuando no se pueda aplicar el Método del Valor de Transacción de Mercancías Idénticas, el valor en aduana se establecerá según el Método del Valor de Transacción de Mercancías Similares teniendo en cuenta las disposiciones del Artículo 3 del Acuerdo sobre Valoración





Resolución 1684 de la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, la **Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571**), a fin de desarrollar los temas correspondientes al primer y tercer método para determinar el valor en aduana, así como el tema de los bancos de datos de las autoridades aduaneras.

#### D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. El primer método para determinar el valor en aduana: El valor de transacción de las mercancías importadas.
2. El tercer método para determinar el valor en aduana: Valor de transacción

de la OMC, su Nota Interpretativa y las definiciones y requisitos del Artículo 15 del mismo Acuerdo.

2. La Administración Aduanera tendrá en primer lugar que identificar cuáles otras mercancías importadas pueden ser consideradas como similares y, a continuación, comprobar que correspondan a valores en aduana establecidos con el Método del Valor de Transacción, según lo dispuesto en el capítulo I anterior. Dichos valores deberán haber sido previamente aceptados por la aduana cumpliendo con lo señalado en el párrafo 4 de la Nota Interpretativa al Artículo 3 del acuerdo mencionado y según lo dispuesto en el Artículo 60 de este Reglamento.
3. Al aplicar este método, el valor en aduana se determinará utilizando el Valor de Transacción de Mercancías Similares vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de la valoración. De comprobarse diferencias en el nivel comercial y/o en la cantidad que influyan en el precio o en el valor, se harán los ajustes necesarios, de conformidad con lo previsto en el Comentario 10.1 del Comité Técnico de Valoración Si por el contrario, las diferencias atribuidas al nivel comercial y/o a la cantidad no influyen en el precio o en el valor, se utilizará el valor de transacción previamente identificado como una venta de mercancía similar, sin efectuar ajuste alguno por estos conceptos».

#### «Artículo 42. Ajustes.

1. En aquellos casos que no se disponga de valores de transacción de mercancías similares, vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de valoración, se efectuarán los ajustes que resultan necesarios, por las diferencias existentes por los conceptos de nivel comercial y/o cantidad entre la mercancía importada y la mercancía similar considerada. De igual manera se deberán hacer ajustes para tener en cuenta las diferencias que puedan existir por costos y gastos de transporte y seguro, resultantes de diferencias de modalidades y distancia, tal es el caso, cuando las mercancías similares han sido exportadas de un país distinto del país de exportación de las mercancías objeto de valoración, salvo lo dispuesto en el Numeral 3 del Artículo anterior.
2. Cualquier ajuste que se efectúe como consecuencia de diferencias de nivel comercial o de cantidad, ha de cumplir la condición, tanto si conduce a un aumento como a una disminución de valor, de que se haga sobre la base de datos objetivos y cuantificables, que demuestren claramente que el ajuste es razonable y exacto.
3. Se considerarán como datos objetivos y cuantificables, entre otros, los que estén contenidos en listas de precios vigentes y fidedignos en las que se indiquen los precios correspondientes a diferentes niveles comerciales y cantidades. Dichas listas deberán ser comprobadas con otras importaciones efectuadas a esos precios».

#### «Artículo 63. Obligación de suministrar información.

(...)

4. La información de la transacción comercial contenida en los bancos de datos a los efectos de valoración aduanera a que se refiere el artículo 25 de la Decisión 571, así como los valores que se encuentren en proceso de investigación o estudio por la Administración Aduanera, constituyen información confidencial, sujetándose a lo señalado en el numeral 2 del presente artículo.»





- de mercancías similares.
3. Los bancos de datos de las autoridades aduaneras.

## E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

### 1. El primer método para determinar el valor en aduana: El valor de transacción de las mercancías importadas

- 1.1. En el proceso interno la administración aduanera argumentó que los valores reflejados en las Declaraciones Aduaneras de Importación presentadas por Neymatex S.A. no se lograron probar durante el procedimiento de duda razonable en aplicación del primer método de valoración en aduana. En atención a ello, se analizará este tema.

#### Aspectos generales

- 1.2. De conformidad con lo dispuesto en los Artículos 1 y 2 de la Decisión 571, las autoridades aduaneras de los Países Miembros deben determinar el valor en aduana de las mercancías importadas aplicando los métodos de valoración establecidos en los Artículos 1 al 7 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, sus notas interpretativas, así como las disposiciones de la Decisión 571 y su reglamento.
- 1.3. El Artículo 3 de la Decisión 571<sup>3</sup> enumera los métodos para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas: (i) valor de transacción de las mercancías importadas; (ii) valor de transacción de mercancías idénticas; (iii) valor de transacción de mercancías similares; (iv) método del valor deductivo; (v) método del valor reconstruido; y, (vi) método del «último recurso».
- 1.4. De conformidad con el Artículo 4 de la Decisión 571, los métodos de valoración en aduana deben aplicarse en el orden sucesivo indicado en el párrafo anterior, siendo el primer método (valor de transacción) «la primera base para la determinación del valor en aduana y su aplicación debe privilegiarse siempre que se cumplan los requisitos para ello». Así, únicamente cuando la aplicación del primer método haya sido descartada sobre la base de razones válidas desde el punto de vista técnico y legal, se aplicarán cada uno de los siguientes métodos en forma consecutiva.
- 1.5. El **primer método** (valor de transacción) tiene por objeto determinar el precio que realmente se pagó o se pagará por las mercancías importadas, razón por la cual es conocido como método «principal». Los cinco métodos restantes o «secundarios» establecen, de manera subsidiaria, otros parámetros para determinar el valor en aduana o base imponible. Es decir, son aplicados en su orden y de manera subsecuente, ante la imposibilidad de establecer el valor de transacción.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Ver el Artículo 3 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

<sup>4</sup> Ver el Artículo 36 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.





### **El valor de transacción: Definición y condiciones**

- 1.6. El Artículo 4 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 establece que para la aplicación del primer método en la determinación del valor en aduana deberá atenderse a lo dispuesto en los Artículos 1 y 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC. Al respecto, el Artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, establece que «el valor en Aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar de las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación...».
- 1.7. El valor de transacción corresponde al precio realmente pagado o al precio que se va a pagar, ajustado de conformidad con las adiciones y deducciones de conceptos, gastos o costos que no formen parte del valor en aduana, de acuerdo con las condiciones previstas en los Artículos 20 y 33 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

### **El momento en el que debe aplicarse el primer método**

- 1.8. El valor en aduana es el valor que podrá ser tomado por la administración aduanera como base gravable para determinar los derechos e impuestos que corresponden por la importación de mercancías. Este valor debe corresponder al valor de transacción declarado por el importador de las mercancías. En los casos en que la autoridad aduanera tuviere algún elemento de juicio para dudar del valor de transacción declarado o bien de los datos o documentos presentados por el administrado<sup>5</sup>, podrá utilizar el procedimiento de Duda Razonable e iniciar posteriormente la aplicación del primer método para determinar el valor en aduana, haciendo uso de la facultad para requerir documentos y comprobar que el valor declarado en la factura sea real y verdadero, conforme a lo dispuesto por el Artículo 17 de la Decisión 571.
- 1.9. Como ya se indicó en los párrafos precedentes, si después de llevar a cabo el procedimiento de Duda Razonable aún no es posible para la administración aduanera determinar con exactitud el valor de transacción, así lo expresará y aplicará de forma progresiva los otros cinco métodos secundarios.

### **Los requisitos para la aplicación del primer método**

- 1.10. El Artículo 5 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 establece los siguientes requisitos para que la autoridad aduanera aplique el primer método para determinar el valor en aduana:
  - a) **La existencia de una negociación internacional efectiva.** La

<sup>5</sup> El Artículo 17 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, determina que las normas contenidas en el Acuerdo antes citado, no deben interpretarse en el sentido de restringir o poner en duda el derecho de la autoridad aduanera de confirmar la verdad o exactitud de la información, documentos o declaración presentadas por el importador, a efectos de realizar la valoración aduanera.







mercancía objeto de valoración deber haber sido objeto de una negociación internacional efectiva, mediante la cual se haya producido una venta<sup>6</sup> para la exportación con destino al territorio aduanero de alguno de los Países Miembros de la Comunidad Andina.

- b) **La existencia de un acuerdo de pago.** Al aplicar este método, la autoridad aduanera debe asegurarse que en la negociación internacional se haya acordado un precio real de pago por las mercancías importadas, con independencia de la fecha en que se haya realizado la transacción o en la que se realice efectivamente el pago, e independientemente de la eventual variación posterior de los precios.
- c) **La existencia de la prueba documental que demuestre el precio realmente pagado o por pagar.** De conformidad con lo establecido en el Artículo 8 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571<sup>7</sup>, se deberá demostrar la existencia de un documento

<sup>6</sup> Ver el Artículos 6 y 7 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

<sup>7</sup> Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571

«Artículo 8. Precio realmente pagado o por pagar.

1. De acuerdo con lo expresado en el párrafo 2 del Artículo 4 anterior, la base fundamental sobre la cual descansa el Método del Valor de Transacción de las mercancías importadas, es el precio realmente pagado o por pagar por estas mercancías como condición inherente a su venta.
2. El precio realmente pagado o por pagar es el precio de las mercancías importadas y constituye el pago total que por estas mercancías ha hecho o va a hacer efectivamente el comprador al vendedor, de manera directa y/o de manera indirecta en beneficio del mismo vendedor.
3. Los pagos indirectos son los que se hacen a un tercero en beneficio del vendedor o para satisfacer una obligación de ese vendedor, como condición impuesta en la negociación y son determinantes del precio total negociado por las mercancías. La característica común es que tales pagos se hacen de manera separada del pago directo efectuado por las mercancías importadas.

Estos pagos deben ser declarados, debidamente sustentados y documentados por el importador a las autoridades aduaneras.

4. Cuando se trate de pagos anticipados o cuando existan pagos previstos o soportados en dos o más facturas comerciales o contratos inherentes a la compraventa de la mercancía objeto de la valoración, todos los pagos formarán parte del precio realmente pagado o por pagar y deberán ser declarados.
5. Todos los pagos que haga el comprador por la compraventa de la mercancía importada, deben ser verificados a fin de determinar la existencia de pagos indirectos no declarados para la conformación del precio realmente pagado o por pagar del comprador al vendedor por dichas mercancías y en consecuencia para la correcta determinación del valor en aduana.
6. Las actividades que emprenda el comprador por su propia cuenta, que no son impuestas por el vendedor, diferentes de aquellas para las que está previsto un ajuste por el Artículo 20 de este Reglamento, no se considerarán como un pago indirecto al vendedor, aunque beneficien a éste, en consecuencia, los gastos causados por su realización no formarán parte del valor en aduana.

Tales actividades pueden referirse a la comercialización de las mercancías importadas, realizadas incluso mediante un acuerdo con el vendedor, a las comisiones de compra, a las





que refleje de manera directa o indirecta el precio pagado o por pagar por el importador al vendedor de las mercancías. En cuanto a la forma de pago, no se requiere que esta sea específicamente en dinero efectivo o transferencia de dinero, también puede demostrarse a través de cualquier otra forma de contraprestación que evidencie la existencia del precio y del pago.<sup>8</sup>

Además de la factura comercial, del documento de transporte y del seguro de las mercancías, en el cual se puede verificar el monto asegurado de las mercancías, la autoridad aduanera puede exigir la presentación de otros documentos como sustento de la determinación del valor en aduana declarado, de conformidad con el listado no taxativo de documentos contenido en el Artículo 54 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.<sup>9</sup>

- d) **El cumplimiento de las condiciones previstas en el Artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.** La autoridad aduanera, al aplicar el primer método para determinar el valor en aduana, deberá verificar que se cumplan todas las circunstancias exigidas en los Literales a), b), c) y d) del Numeral 1 del Artículo 1 del Acuerdo sobre

---

pruebas o análisis, o a los gastos ocasionados por la obtención de una carta de crédito, realizados por el comprador.

7. De la misma manera, los pagos del comprador al vendedor por conceptos que no guarden relación con las mercancías importadas, como los dividendos pagados al vendedor si tuviera la calidad de accionista, no forman parte del valor en aduana de tales mercancías.
8. El pago por el precio de las mercancías importadas no tiene que hacerse necesariamente en dinero, puede revestir otras formas, como un crédito documentario, un instrumento negociable o cualquier título representativo del mismo, así como cualquier otra forma de contraprestación que implique la existencia de ese precio y de dicho pago. De esta manera, son válidos los giros, las transferencias de acciones, de obligaciones, o, en algunos casos, de algún documento negociable.
9. El precio resultante de prácticas de «dumping», subvenciones o primas a la exportación podrá ser aceptado a efectos de la valoración, si es el que realmente ha pagado o va a pagar el comprador al vendedor, siempre que se cumplan los requisitos del Artículo 1.1. del Acuerdo sobre Valoración de la OMC. Para combatir estas prácticas se utilizarán las normas que existan sobre el particular, conforme a lo previsto en el Artículo 23 de la Decisión 571».

<sup>8</sup> Ver el Numeral 8 del Artículo 8 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, y la Nota al Artículo 1 del Acuerdo sobre valoración de la OMC.

<sup>9</sup> Fuera de la lista antes descrita, la norma también incluye entre otros documentos, las actas que la autoridad elabora respecto de las alegaciones verbales realizadas por el importador o la persona autorizada, las cuales deben estar debidamente suscritas por la persona que rindió la exposición verbal y por el funcionario a cargo.

Se deja, además a consideración de la autoridad aduanera la aceptación del valor declarado ya que la sola presentación no implica que el valor declarado sea admitido por la autoridad.

Finalmente, el Numeral 3 del Artículo 54 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, se refiere a las pruebas, procedimientos, condiciones y requisitos para aquellas solicitudes efectuadas fuera del territorio aduanero del País Miembro disponiendo que se aplicarán los Artículos 16 y 62 de la Decisión 571 y lo que respecta a obtención de pruebas, debe aplicarse lo dispuesto en la Decisión 728 sobre Asistencia Mutua y Cooperación entre Administraciones Aduaneras o la normativa que la modifique o sustituya.





Valoración de la OMC.<sup>10</sup>

### Condiciones que se deben cumplir para la aplicación del primer método

Para que la autoridad aduanera aplique el primer método, la importación deberá cumplir con los requisitos contenidos en el Artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, que en resumen son los siguientes:

- **Que en la venta no existan restricciones a la cesión o utilización de las mercancías por parte del comprador o importador.**<sup>11</sup> Si bien la regla general es que no existan restricciones, la norma contempla tres excepciones:
  - i. Aquellas restricciones impuestas por la ley o por las autoridades nacionales del país de importación.
  - ii. Aquellas restricciones en las que se limite la reventa de las mercancías, en consideración al territorio geográfico; o,
  - iii. Aquellas en las que no se afecte sustancialmente el valor de las mercancías.
- **El precio no debe depender de una condición de venta.**<sup>12</sup> De la lectura de la Nota al Artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, se pueden identificar aquellas situaciones en las que se materializaría una condición de venta:
  - i. Cuando el precio se fijó bajo la condición de que se compre también cierta cantidad de otras mercancías;
  - ii. Si el precio de las mercancías importadas depende del precio o precios a los que el comprador vende otras mercancías al vendedor de las mercancías importadas.
  - iii. Si el precio establecido se condiciona a una forma de pago ajena a las mercancías que se importan, como el suministro al vendedor de productos que fabrica el comprador con las mercancías que importa.
  - iv. Cuando se trate de otras condiciones o prestaciones relacionadas con la producción o comercialización de las

<sup>10</sup> Los Artículos 11, 12, 13, 14 y 15 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, contienen las mismas disposiciones de los Literales a), b), c) y d) del Numeral 1 del Artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

<sup>11</sup> Ver el Artículo 11 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

<sup>12</sup> Ver el Artículo 12 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.





mercancías importadas no conducen a descartar el valor de transacción, como, por ejemplo, los elementos de ingeniería o planos realizados en nuestro país suministrados por el comprador al vendedor.

- **No debe revertirse al vendedor parte alguna del producto de la reventa o de cualquier cesión o utilización ulterior de la mercancía.**<sup>13</sup> La salvedad es siempre y cuando pueda efectuarse el ajuste correspondiente, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.
- **No se permite la existencia de una vinculación entre comprador y vendedor.**<sup>14</sup> Se aceptará el valor de transacción pese a que exista una vinculación entre comprador y vendedor, siempre que la vinculación no haya influido en el precio, de acuerdo con lo señalado en el Literal a) del segundo párrafo del Artículo 1 del Acuerdo sobre valoración de la OMC, y cuando el importador demuestre que dicho valor se aproxima mucho a alguno de los precios o valores que se señalan en el Literal b) del segundo párrafo del Artículo 1 del Acuerdo sobre valoración de la OMC<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Ver el Artículo 13 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

<sup>14</sup> Ver los Artículos 14 y 15 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

<sup>15</sup> Acuerdo sobre Valoración de la OMC

#### «Artículo 1

(...)

2. a) Al determinar si el valor de transacción es aceptable a los efectos del párrafo 1, el hecho de que exista una vinculación entre el comprador y el vendedor en el sentido de lo dispuesto en el artículo 15 no constituirá en sí un motivo suficiente para considerar inaceptable el valor de transacción. En tal caso se examinarán las circunstancias de la venta y se aceptará el valor de transacción siempre que la vinculación no haya influido en el precio. Si, por la información obtenida del importador o de otra fuente, la Administración de Aduanas tiene razones para creer que la vinculación ha influido en el precio, comunicará esas razones al importador y le dará oportunidad razonable para contestar. Si el importador lo pide, las razones se le comunicarán por escrito.

b) En una venta entre personas vinculadas, se aceptará el valor de transacción y se valorarán las mercancías de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 cuando el importador demuestre que dicho valor se aproxima mucho a alguno de los precios o valores que se señalan a continuación, vigentes en el mismo momento o en uno aproximado:

- i) el valor de transacción en las ventas de mercancías idénticas o similares efectuadas a compradores no vinculados con el vendedor, para la exportación al mismo país importador;
- ii) el valor en aduana de mercancías idénticas o similares, determinado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5;
- iii) el valor en aduana de mercancías idénticas o similares, determinado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6;

Al aplicar los criterios precedentes, deberán tenerse debidamente en cuenta las diferencias demostradas de nivel comercial y de cantidad, los elementos enumerados en el artículo 8 y los costos que soporte el vendedor en las ventas a compradores con los que no esté vinculado, y que no soporte en las ventas a compradores con los que tiene vinculación.»





- e) **Efectuar, cuando corresponda, los ajustes del precio realmente pagado o por pagar.** El precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas se puede ajustar sobre la base de datos objetivos y cuantificables, según lo previsto en el Artículo 20 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.
- f) **La correspondencia de las mercancías con la negociación y las estipulaciones del contrato.** Para aplicar el primer método, la autoridad aduanera debe verificar que las mercancías importadas correspondan con la negociación y estén conformes con las estipulaciones del contrato suscrito entre vendedor y comprador.<sup>16</sup>
- g) **El cumplimiento de los requisitos de la factura comercial.** La factura comercial debe reunir los requisitos previstos en el Artículo 9 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571<sup>17</sup>.

(Negrillas agregadas)

<sup>16</sup> Ver el Artículo 18 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

<sup>17</sup> Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571

**«Artículo 9: Factura comercial**

A los efectos de la aplicación del primer método "Valor de Transacción de las mercancías importadas" establecido en el artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, la factura comercial debe:

1. Reflejar el precio realmente pagado o por pagar, por el comprador al vendedor, por las mercancías importadas, independientemente de que la forma de pago sea directa y/o indirecta.
2. Ser un documento original y definitivo. En tal sentido no se aceptará una factura pro forma.
3. Ser expedida por el vendedor de la mercancía.
4. Carecer de borrones, enmendaduras o adulteraciones.
5. Contener como mínimo los siguientes datos:
  - a) Número y fecha de expedición.
  - b) Lugar de expedición de la factura.
  - c) Nombre y dirección del vendedor.
  - d) Nombre y dirección del comprador.
  - e) Descripción de la mercancía.
  - f) Cantidad.
  - g) Precio unitario y total.
  - h) Moneda de la transacción comercial.
  - i) Lugar y condiciones de entrega de la mercancía, según los términos internacionales de comercio "INCOTERMS", establecidos por la Cámara de Comercio Internacional, o cualquier otra designación que consigne las condiciones de entrega de la mercancía importada por parte del vendedor, salvo que esté previsto en el contrato de compra-venta internacional.
  - j) Otros datos establecidos de acuerdo a la legislación de cada País Miembro.
6. La factura comercial puede tomar la forma de un mensaje electrónico, en cuyo caso deberá cumplir con los requisitos antes señalados. Para efectos de control se tendrá en cuenta lo establecido en la legislación nacional sobre regulación del comercio electrónico.
7. Cuando las facturas comerciales se presenten en un idioma diferente al español, la Administración Aduanera podrá exigir al importador que adjunte la traducción correspondiente.
8. Las facturas emitidas que registren en su contenido "para efectos aduaneros" o las emitidas





- h) **El cumplimiento de las normas de contabilidad.** Al aplicar el primer método, la autoridad aduanera deberá verificar que la información contable que se presente esté preparada conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados.

### **Deducciones al precio realmente pagado o por pagar**

- 1.11. El Artículo 33 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, en concordancia con lo previsto en el Literal e) del Artículo 5 de la misma norma, regula los valores que se deben deducir o restar al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas y que se calculan sobre la base del primer método para determinar el valor en aduana.
- 1.12. Entre las deducciones que se deben restar al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas, conforme a lo dispuesto en el Artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC están las siguientes:

#### **«Artículo 33. Elementos a deducir o que no pueden ser añadidos al precio pagado o por pagar**

1. Para determinar el valor en aduana, los siguientes conceptos podrán ser deducidos del precio pagado o por pagar del comprador al vendedor, siempre que estén contenidos en el mismo y se distingan, es decir, que hayan sido facturados por el vendedor y que aparezcan especificados separadamente en la documentación comercial:
  - a) Construcción, armado, instalación, montaje, mantenimiento y asistencia técnica realizados después de la importación en relación con las mercancías importadas, tales como, una instalación, maquinaria o equipo industrial.
  - b) Derechos e Impuestos a la importación u otros impuestos pagaderos en el Territorio Aduanero Comunitario, por la importación o la venta de la mercancía de que se trate.
  - c) Transporte, acarreos y seguro ocurridos con posterioridad a la llegada de la mercancía al lugar de importación en el Territorio Aduanero Comunitario, así como los de almacenamiento temporal de las mercancías, por razones inherentes al transporte, realizados después de la llegada al lugar de importación.

para los casos en los cuales no se realiza ninguna compraventa no se tendrán en cuenta para efectos de la determinación del valor en aduana.

9. Cuando la mercancía facturada se describa mediante códigos, el importador debe adjuntar catálogos con el detalle de la descripción de la mercancía correspondiente a cada código, cuando se lo requiera la Administración Aduanera.
10. El cumplimiento de los requisitos señalados en los párrafos anteriores del presente artículo, no limita la facultad de la Administración Aduanera de efectuar los controles aduaneros que correspondan, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de este Reglamento.

Los errores u omisiones de los requisitos de la factura comercial se tratarán conforme a lo señalado en la Opinión Consultiva 11.1 del Comité Técnico de Valoración.»





- d) Gastos de descarga y manipulación en el lugar de importación en el Territorio Aduanero Comunitario, así como los gastos pagados por sobrestadía de los buques en puerto del mismo territorio.
  - e) Los intereses incluidos en la factura comercial, devengados en virtud de un acuerdo de financiación, concertado por el comprador y relativo a la compra de las mercancías importadas, siempre que concurren las circunstancias previstas en la Decisión 3.1 del Comité de Valoración de la OMC. Cuando faltare alguna de estas circunstancias, se considerará que la suma imputada a intereses forma parte del valor de transacción.
2. El valor en aduana no comprenderá los siguientes conceptos y no se añadirán al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas:
- a) Las comisiones de compra.
  - b) Los derechos de reproducción en el Territorio Aduanero Comunitario de la mercancía importada.
  - c) Los pagos que efectúe el comprador, por el derecho de distribuir o de revender las mercancías importadas, cuando tales pagos no constituyan una condición de la venta de esas mercancías para su exportación a Territorio Aduanero Comunitario.
  - d) Las actividades realizadas por el comprador en el Territorio Aduanero Comunitario para comercializar las mercancías importadas, publicidad, garantía, asistencia a ferias, etc., aunque se pueda estimar que benefician al vendedor.
  - e) Los pagos por dividendos al vendedor en su calidad de accionista u otros conceptos que no guarden relación con la mercancía importada.
  - f) Impuestos interiores exigibles, en el país de origen o de exportación, a las mercancías de que se trate, siempre que se demuestre, a satisfacción de las autoridades aduaneras, que dichas mercancías han sido o serán exoneradas de ese impuesto en beneficio del comprador.
  - g) En general, cualquier gasto por actividades que haya emprendido el comprador por su propia cuenta y respecto de las cuales no deba realizarse ningún ajuste conforme a lo señalado en el artículo 18 de este Reglamento y siempre que lo demuestre a satisfacción de las autoridades aduaneras.»

1.13. Conforme a lo antes expuesto, dentro del proceso interno se deberá analizar si la documentación presentada por Neymatex S.A. es suficiente e idónea a efectos de aplicar el primer método de valor en aduana de las mercancías importadas.





2. El tercer método para determinar el valor en aduana: Valor de transacción de mercancías similares
- 2.1. En el presente caso se discute acerca de la correcta aplicación del tercer método de valoración aduanera por parte del Senae, por lo cual, resulta pertinente analizar la aplicación del presente tema.<sup>18</sup>

### El momento para la aplicación del tercer método

- 2.2. En esa línea, cuando no se pueda aplicar ni el primer ni el **segundo método** (valor de transacción de mercancías idénticas), el valor en aduana será determinado utilizando el **tercer método** (valor de transacción de mercancías similares), tal como lo dispone el Numeral 1 del Artículo 41 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, tomando en cuenta, además, lo establecido en el Artículo 3 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, su nota interpretativa, las definiciones y los requisitos previstos en el Artículo 15 *eiusdem*.

### Las mercancías similares: Definición y condiciones

- 2.3. El Numeral 2 del Artículo 41 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 en concordancia con el Artículo 3 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, establece que, para aplicar el tercer método, la autoridad aduanera nacional tendrá que identificar otras mercancías importadas que puedan considerarse similares (mercancía de referencia)<sup>19</sup> con respecto a la mercancía importada (mercancía objeto de valoración), y deberá comprobar, además, que los valores en aduana de las mercancías de referencia hayan sido determinados de conformidad con

<sup>18</sup> Se seguirán los parámetros establecidos en la Interpretación Prejudicial N° 3-IP-2014 de fecha 30 de abril de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2355 del 30 de junio de 2014.

<sup>19</sup> Los valores en aduana de mercancías similares de referencia, o precios de referencia, se encuentran definidos en el Literal I) del Artículo 2 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 que señala que se deberá considerar como precios de referencia los precios de carácter internacional de mercancías idénticas o similares a la mercancía objeto de valoración, los cuales pueden ser tomados de cualquier fuente especializada (medio impreso o digital), que hayan sido previamente verificados por aduanas.

#### Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571

##### «Artículo 2. Definiciones.

Para efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en el Acuerdo sobre Valoración de la OMC, en la Decisión 571 y en el presente Reglamento, se adoptan las siguientes definiciones, como complemento de las ya contenidas en dicho Acuerdo.

(...)

##### I) Precios de referencia:

Precios de carácter internacional de mercancías idénticas o similares, a la mercancía objeto de valoración, tomados de fuentes especializadas tales como: libros, publicaciones, revistas, catálogos, listas de precios, cotizaciones, antecedentes de precios de importación de mercancías que hayan sido verificados por la aduana y los tomados de los bancos de datos de la aduana incluidos los precios de las mercancías resultantes de los estudios de valor. Estas fuentes pueden constar en medios impresos o en medios digitales o electrónicos.

(...))»







el primer método de valoración, y que hayan sido previamente aceptados.

2.4. A efectos de aplicar el tercer método, las mercancías similares son aquellas que «aunque no sean iguales en todo» cumplan con las siguientes condiciones:

- (i) Características y composición semejantes;
- (ii) Cumplir las mismas funciones; y
- (iii) Ser intercambiables en el comercio.

2.5. Todo ello conforme a lo dispuesto en el Literal b) del Numeral 2 del Artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y en el Numeral 3 del Comentario 1.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana<sup>20</sup>. Asimismo, para determinar si las mercancías son similares podrán tomarse en consideración otros aspectos, tales como: calidad, prestigio comercial y si dichas mercancías están identificadas con alguna marca comercial.

#### **Los requisitos para la aplicación del tercer método**

2.6. Conforme establece el Artículo 3 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC<sup>21</sup>, si el valor de las mercancías importadas no puede determinarse a través de la aplicación del valor de transacción o del valor realmente pagado o por pagar (primer método), ni a través del valor de mercancías idénticas (segundo método), se realizará utilizando el valor de transacción (precio realmente pagado o por pagar) de mercancías similares (mercancías de referencia), las cuales deben reunir los siguientes requisitos:

- (i) Debe tratarse de mercancías similares vendidas en el mismo momento o en un momento aproximado a la venta de la mercancía objeto de valoración;
- (ii) Deben haber sido vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que la mercancía objeto de valoración;
- (iii) En caso de que no exista un valor de transacción de mercancías similares vendidas en la misma cantidad y al mismo nivel comercial que la mercancía objeto de valoración, podrá utilizarse el valor ajustado de transacción de mercancías similares vendidas a un nivel comercial diferente y/o en cantidades diferentes;
- (iv) En aquellos casos en los que se disponga de más de un valor de transacción de mercancías similares a la mercancía objeto de

<sup>20</sup> Disposición comunitarizada mediante su incorporación al Apéndice del Anexo de la Resolución 1684 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, que contiene los Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la Organización Mundial de Aduanas (en adelante, los **Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA**).

<sup>21</sup> Ver el primer párrafo del Numeral 3 del Artículo 41 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.





valoración, se utilizará el valor de transacción más bajo.

2.7. A continuación, se desarrollará la explicación de cada uno de los requisitos antes enunciados para la aplicación del tercer método:

(i) **El valor de transacción de mercancías similares vendidas en el mismo momento o en un momento aproximado**

El valor en aduana será el valor de transacción (precio realmente pagado o por pagar) de mercancías similares vendidas para la exportación al mismo país de importación y exportadas en el mismo momento que las mercancías objeto de valoración o en un momento aproximado.

Al respecto, el Literal e) del Artículo 2 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 establece la siguiente definición:

**«Artículo 2. Definiciones.**

Para efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en el Acuerdo sobre Valoración de la OMC, en la Decisión 571 y en el presente Reglamento, se adoptan las siguientes definiciones, como complemento de las ya contenidas en dicho Acuerdo.

(...)

**e) Momento aproximado:**

Período tan próximo, como sea posible, al momento o fecha de la importación, exportación o venta, según el método que corresponda, durante el cual las prácticas comerciales y las condiciones de mercado que afecten al precio permanecen idénticas.

(...))»

El Artículo 39 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 establece que el factor temporal juega un rol importante en la aplicación del tercer método para determinar el valor en aduana, puesto que se debe considerar la fecha en que se efectuó la exportación al territorio aduanero comunitario, a efecto de tomar en cuenta únicamente aquellas mercancías similares o de referencia que hayan sido exportadas al mismo tiempo o en un momento aproximado en relación con las mercancías objeto de la valoración. El tiempo máximo será de trescientos sesenta y cinco (365) días; sin embargo, los Países Miembros podrían establecer un plazo menor en sus legislaciones nacionales.

Como se puede apreciar, lo que se busca es que la autoridad aduanera nacional aplique el mismo criterio frente a la presencia de iguales condiciones entre los agentes que participan en el ciclo de comercio exterior. Así, al momento de aplicar el tercer método, la autoridad aduanera nacional únicamente podrá tomar como referencia las operaciones realizadas en un momento determinado.





en el que las condiciones de mercado resulten idénticas a las que enfrenta la mercancía objeto de valoración.

**(ii) El valor de transacción de mercancías similares vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades**

El valor en aduana se determinará utilizando el valor de transacción de mercancías similares vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de valoración.

Así, podrán utilizarse como referencia aquellas mercancías similares vendidas al mismo «nivel comercial». Al efecto, debe tenerse en cuenta el grado o posición que ocupa el comprador en la escala de comercialización y las condiciones comerciales de las que realmente se beneficia en su calidad de usuario industrial, mayorista, minorista, detallista, usuario final u otro, conforme a la definición establecida en el Literal h) del Artículo 2 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

Ello debido a que los proveedores hacen diferenciaciones entre sus compradores en el comercio, ya sea por estrategia, política de ventas, fidelización de clientes o, en ocasiones, por la cantidad de productos que adquieren, por su posición en el mercado, la antigüedad de la relación comercial, entre otros factores, lo cual genera que en la realidad de las actividades comerciales, no todos los compradores negocien en las mismas condiciones respecto a precios, facilidades de pago, etc.

**(iii) El valor de transacción de mercancías similares vendidas a un nivel comercial diferente y/o en cantidades diferentes (posibilidad de efectuar ajustes)**

Cuando no sea posible determinar la existencia de un valor de transacción de mercancías similares vendidas en la misma cantidad y al mismo nivel comercial que las mercancías objeto de valoración, se utilizará el valor de transacción de mercancías similares vendidas a un nivel comercial diferente y/o en cantidades diferentes, ajustado para tener en cuenta las diferencias atribuibles al nivel comercial y/o a la cantidad, siempre que estos ajustes puedan hacerse sobre la base de datos comprobados (objetivos y cuantificables) que demuestren claramente que aquellos son razonables y exactos, tanto si suponen un aumento como una disminución del valor.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> De conformidad con lo establecido en el Artículo 61 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

**«Artículo 61. Datos objetivos y cuantificables.**

1. La información o datos suministrados sobre cualquiera de los elementos constitutivos del valor en aduana, deben ser objetivos y cuantificables, es decir, deben ser conocidos y aparecer en los





(iv) **Utilización del valor de transacción más bajo**

Si se dispone de más de un valor de transacción de mercancías similares, para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas, se utilizará el valor de transacción más bajo.

**La validez del valor de transacción de las mercancías similares: el valor aceptado por la aduana**

- 2.8. Por último y siguiendo lo establecido en el Numeral 2 del Artículo 41 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, la administración aduanera debe verificar que el valor de transacción de las mercancías similares que serán utilizadas para aplicar el tercer método, corresponda a valores previamente aceptados por la aduana, en concordancia con lo establecido en el párrafo 4 de la Nota al Artículo 3 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC<sup>23</sup>.
- 2.9. Sobre el particular, el Artículo 60 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 se refiere a los valores aceptados por la administración aduanera, y dispone lo siguiente:

**«Artículo 60. Valores aceptados por la Administración Aduanera.**

respectivos documentos soporte.

2. Los datos deben ser "objetivos", o sea, deben basarse únicamente en elementos de hecho sin interpretaciones personales. Deben ser "cuantificables", es decir, debe ser posible fijar su monto mediante cantidades y cifras. No deben basarse en estimaciones, apreciaciones o presunciones ni en la experiencia personal.

A falta de estos datos objetivos y cuantificables, no podrán hacerse los ajustes al precio pagado o por pagar y no podrá aplicarse el Método del Valor de Transacción, según lo dispuesto por el artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y lo señalado en el artículo 5 de este Reglamento.

Para la aplicación de los demás métodos deberá igualmente contarse con datos objetivos y cuantificables.

3. Las deducciones del precio pagado o por pagar por la mercancía, o la inclusión en el valor en aduana de elementos que forman parte del mismo, sólo procederá, siempre que se distingan de manera objetiva.
4. La expresión "siempre que se distingan", referida a información o datos sobre gastos, costos, derechos, beneficios o cualquier otro relacionado con la actividad económica objeto de la transacción, significa que los mismos deben ser conocidos, o estar indicados separadamente del precio de la mercancía en la factura comercial, en el contrato de compraventa o de transporte, o en otros documentos comerciales que se presenten a efectos de la valoración aduanera.
5. Si tales conceptos no se distinguen o no se pueden conocer de manera separada del precio de las mercancías, serán incluidos en el valor en aduana de las mismas.»

23

Acuerdo sobre Valoración de la OMC

«Nota al artículo 3

(...)

4. A los efectos del artículo 3, se entenderá que el valor de transacción de mercancías importadas similares **es un valor en aduana, ajustado con arreglo a las disposiciones de los párrafos 1 b) y 2, que ya haya sido aceptado con arreglo al artículo 1.**»

(Énfasis agregado)





1. A los efectos de la aplicación de los valores criterio de que trata el artículo 16 de este Reglamento, de los métodos del Valor de Transacción de Mercancías Idénticas y Similares y del "Ultimo (sic) Recurso", se entenderá que un valor ha sido aceptado por la Aduana, cuando se haya establecido que el mismo, se encuentra conforme con los presupuestos y requisitos previstos para la aplicación de cada uno de los métodos del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.  
(...).»

(Énfasis agregado)

- 2.10. Asimismo, el Literal p) del Artículo 2 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 establece la siguiente definición de los valores criterio:

**«Artículo 2. Definiciones.**

Para efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en el Acuerdo sobre Valoración de la OMC, en la Decisión 571 y en el presente Reglamento, se adoptan las siguientes definiciones, como complemento de las ya contenidas en dicho Acuerdo.

(...)

**p) Valores criterio:**

Son valores señalados a continuación, previamente aceptados por la Autoridad Aduanera, vigentes en el mismo momento o en uno aproximado, empleados por iniciativa del importador a efectos de demostrar si se acepta el primer método de valoración, "Valor de Transacción", cuando la venta se realiza entre personas vinculadas:

- i) el Valor de Transacción en las ventas de Mercancías Idénticas o Similares efectuadas a compradores no vinculados con el vendedor, para la exportación al mismo país importador;
- ii) el valor en aduana de Mercancías Idénticas o Similares, determinado en aplicación del Método del Valor Deductivo;
- iii) el valor en aduana de Mercancías Idénticas o Similares, determinado en aplicación del Método del Valor Reconstruido.

Los valores previstos en el presente apartado se utilizan solamente con fines de comparación, en ningún caso para sustituir el valor declarado.»

(Énfasis agregado)

- 2.11. En consecuencia, un valor criterio ha sido aceptado por la autoridad aduanera nacional cuando se encuentra conforme con los presupuestos y requisitos preestablecidos para la aplicación de los métodos de valoración en aduana.

A modo de ejemplo: una declaración aduanera presentada ante la autoridad aduanera nacional, cuya liquidación ha sido pagada por el valor de transacción.

En este caso y desde el punto de vista aduanero comunitario, el término **aceptado** debe ser entendido como la recepción y aprobación por parte de





la autoridad aduanera nacional de la declaración aduanera de mercancías presentada por el importador, mediante un medio electrónico<sup>24</sup> o por cualquier otra forma<sup>25</sup>, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 23 de la Decisión 848 de la Comisión de la Comunidad Andina – Actualización de la Armonización de Regímenes Aduaneros (en adelante, la **Decisión 848**)<sup>26</sup>.

### Los valores criterio que no son considerados como «aceptados»

2.12. Por otra parte, los Numerales 2 y 3 del Artículo 60 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 hacen referencia a los casos en los cuales dichos valores criterios o antecedentes no podrían ser considerados como «aceptados» por la autoridad aduanera nacional, a saber:

- (i) **Cuando se presenten antecedentes de valores en aduana ostensiblemente bajos; caso en el cual la autoridad aduanera nacional podrá iniciar una investigación a efectos de confirmarlos o invalidarlos.**

#### A modo de ejemplo:

- En el caso de mercancías importadas por una empresa (Smart TV de 50"), cuyo valor en el mercado estimado oscila entre US\$ 500 a US\$ 800, y el valor de transacción (declarado y aceptado) en el valor criterio o antecedente fue de US\$ 300. En este caso es evidente que el valor criterio o antecedente es manifiesta u ostensiblemente bajo en comparación con los

<sup>24</sup> Cuando el sistema informático de la autoridad aduanera nacional reciba la declaración y le comunique al declarante mediante un mensaje que aparecerá en el sistema, el cual deberá contener el número y la fecha de la aceptación.

<sup>25</sup> Cuando la autoridad aduanera nacional recibe la declaración físicamente y previa validación de la misma, le asigne el número de aceptación y la fecha correspondiente.

<sup>26</sup> **Decisión 848**

«Artículo 23.- Presentación, comprobación y aceptación de la declaración aduanera de mercancías

1. La declaración aduanera de mercancías deberá presentarse ante la administración de aduana con jurisdicción en el lugar donde se encuentre la mercancía.
2. La declaración aduanera de mercancías se presentará dentro de la oportunidad y plazos dispuestos por la legislación nacional de cada País Miembro.
3. La presentación de la declaración aduanera de las mercancías podrá ser por medio electrónico o de cualquier otra forma determinada por la Administración Aduanera. Se considerará que la declaración aduanera de mercancías transmitida, está presentada y aceptada en aduana en el momento en que el sistema informático aduanero la reciba y valide y se comunique al declarante mediante un mensaje de respuesta que aparecerá en el sistema y deberá contener el número y la fecha de la aceptación.
4. El rechazo de una declaración aduanera de mercancías se comunicará al declarante mediante una respuesta que deberá contener la motivación por la cual se procede al rechazo de la misma, haciendo constar la fecha y número de comunicación.»

(Énfasis agregado)





precios reales del mercado.

- (ii) **Cuando se trate de valores que se encuentren en proceso de investigación o estudio, o hayan sido invalidados por dicha causa.**

A modo de ejemplo:

- **Para el primer supuesto:** en el caso de que la autoridad aduanera nacional, para determinar el valor de las mercancías importadas en aplicación del tercer método, pretenda utilizar como referencia el valor de unas mercancías que están siendo objeto de un procedimiento de duda razonable.

En este caso, debe entenderse que el valor declarado de las mercancías o la declaración aduanera de dichas mercancías al encontrarse en proceso de revisión por parte de la propia autoridad aduanera nacional (procedimiento de duda razonable), no se encuentra en firme o no ha sido aceptado, razón por la cual dicho valor no podría resultar válido para ser considerado como valor criterio o antecedente para la valoración de las mercancías en aplicación del tercer método.

- **En el segundo supuesto:** si la autoridad aduanera nacional, para determinar el valor de las mercancías importadas por una empresa, en aplicación del tercer método, pretende utilizar valores que hayan resultado invalidados y, en consecuencia, no fueron aceptados luego de efectuarse los diferentes controles aduaneros de conformidad con lo establecido en la Decisión 778 de la Comisión de la Comunidad Andina.

2.13. Se puede concluir que, para que sea considerado válido el valor de las mercancías similares (mercancía de referencia) que será utilizado por la autoridad aduanera nacional para la aplicación del tercer método, ese valor debe cumplir con los siguientes requisitos:

- (i) Debe corresponder a un valor de transacción (precio realmente pagado o por pagar) de mercancías similares vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades, que haya sido aceptado previamente por la autoridad aduanera nacional conforme al primer método de valoración de mercancías en aduana, de acuerdo a lo desarrollado en los Párrafos 2.7. y 2.8. de la presente Interpretación Prejudicial; y,
- (ii) En caso de existir diferencias entre el nivel comercial y/o en la cantidad que influyan en el valor o en el precio de las mercancías se deberán efectuar los ajustes correspondientes.

Es importante advertir que la existencia de una diferencia en el nivel comercial o en la cantidad no implica obligatoriamente un ajuste, por





cuanto este solo será necesario cuando tal diferencia comporte a su vez una diferencia en el precio o en el valor, tal como lo establece el primer aparte del Numeral 3 del Artículo 41 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571. En caso de que resulte necesario, el ajuste deberá realizarse sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que es razonable y exacto; de lo contrario, de no poder satisfacer esta condición, no deberá efectuarse ningún ajuste.

### **El ajuste de los valores de transacción de mercancías similares en aplicación del tercer método**

- 2.14. Se debe considerar que el Numeral 3 del Artículo 41 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 dispone que el valor de transacción de mercancías similares corresponde a un valor en aduana de mercancías vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de valoración. Por lo tanto, en caso de constatare diferencias en el nivel comercial y/o en la cantidad que influyan en el valor o en el precio de las mercancías, se deberán efectuar los ajustes correspondientes, en concordancia con lo establecido en el Comentario 10.1 del Comité Técnico de Valoración contenido en los Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA.
- 2.15. A este respecto, cabe indicar que el Comentario 10.1 del Comité de Valoración en Aduana, relativo a los ajustes por diferencias atribuibles al nivel comercial y a la cantidad según los Artículos 2 y 3 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC (según el valor de transacción de mercancías similares), explica que, si se comprueban diferencias en el nivel comercial y en la cantidad, ante todo habrá que determinar si estas influyeron en el precio o en el valor.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA

#### «COMENTARIO 10.1.

#### AJUSTES POR DIFERENCIAS ATRIBUIBLES AL NIVEL COMERCIAL Y A LA CANTIDAD SEGÚN EL ARTÍCULO 1.2 b) Y LOS ARTÍCULOS 2 Y 3 DEL ACUERDO

##### *Consideraciones generales*

1. Al aplicar el Acuerdo, es posible que deba efectuarse un ajuste para tener en cuenta diferencias demostradas de nivel comercial y de cantidad en relación con los Artículos 1.2 b) (valores criterio), 2.1 b) (mercancías idénticas) y 3.1 b) (mercancías similares). Aunque la redacción del Artículo 1.2 b) difiera ligeramente de la de los Artículos 2.1 b) y 3.1 b), es evidente que los principios en juego son los mismos: han de tenerse en cuenta las diferencias atribuibles al nivel comercial y a la cantidad, y debe de ser posible efectuar los ajustes necesarios sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que aquéllos son razonables y exactos.
2. Cuando se haga conocer a la Aduana una transacción que puede utilizarse para establecer un valor criterio según el Artículo 1.2 b) o el valor de transacción de mercancías idénticas o similares según los Artículos 2 y 3, debe determinarse en primer lugar si esa transacción se realizó al mismo nivel comercial y sensiblemente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de valoración. Si el nivel comercial y las cantidades fueran comparables a efectos de esa transacción no habría que efectuar ningún ajuste por estos conceptos.
3. Ahora bien, si se comprueban diferencias en el nivel comercial y en la cantidad, habrá que determinar si estas diferencias han influido en el precio o en el valor. Es importante tener presente que la existencia de una diferencia en el nivel comercial o en la cantidad no implica







- 2.16. Adicionalmente, es preciso destacar que, de ser necesario efectuar el ajuste correspondiente, las prácticas comerciales del vendedor de mercancías similares constituirá siempre un elemento dominante. En ese sentido, al determinar el importe correspondiente al ajuste en razón del nivel comercial, la autoridad aduanera nacional deberá examinar la práctica comercial del vendedor de las mercancías similares, así como las actividades del importador de las mercancías objeto de valoración, a efectos de determinar el nivel comercial que reconocería el vendedor —o exportador— de las mercancías similares al importador —o comprador— de las mercancías objeto de valoración. Para ello, la administración de aduanas deberá celebrar consultas entre las partes interesadas, de conformidad con el segundo párrafo de la introducción general al Acuerdo sobre Valoración de la OMC<sup>28</sup>.
- 2.17. Por otra parte, tomando en cuenta lo dispuesto en el Numeral 1 del Artículo 42 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 y en la Nota al Artículo 3 del Anexo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, cuando no existan mercancías similares vendidas se podrá utilizar una venta de mercancías similares que se realice en cualquiera de las tres condiciones siguientes:
- a) Una venta al mismo nivel comercial, pero en cantidades diferentes;
  - b) Una venta a un nivel comercial diferente pero sustancialmente en las mismas cantidades; o,

obligatoriamente un ajuste; éste será necesario solamente si de una diferencia en el nivel comercial o en la cantidad resulta una diferencia en el precio o en el valor; el ajuste se hará, entonces, sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que aquél es razonable y exacto. Si no se puede satisfacer esta condición, no se puede efectuar ajuste alguno. (...))»

<sup>28</sup> Véase, en ese sentido, los Numerales 10 y 11 del Comentario 10.1 de los Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA.

«COMENTARIO 10.1.

AJUSTES POR DIFERENCIAS ATRIBUIBLES AL NIVEL COMERCIAL Y A LA CANTIDAD  
SEGÚN EL ARTÍCULO 1.2 b) Y LOS ARTÍCULOS 2 Y 3 DEL ACUERDO

(...)

*Diferente nivel comercial o diferente cantidad – Ajuste*

10. En aquellos casos en que una diferencia en el precio puede atribuirse al nivel comercial o a la cantidad, debe efectuarse un ajuste para obtener un valor que se sitúe al mismo nivel comercial que las mercancías objeto de valoración y que corresponda sensiblemente a las mismas cantidades. Cuando haya que efectuar tales ajustes, las prácticas comerciales del vendedor de mercancías idénticas o similares constituyen un elemento dominante.
11. Si es preciso efectuar un ajuste a causa de diferencias en la cantidad, el importe de dicho ajuste debe de ser fácil de determinar. En cambio, en lo que se refiere al nivel comercial, puede que los criterios a utilizar no sean tan evidentes. Las aduanas tendrán que examinar la práctica comercial del vendedor de las mercancías idénticas o similares. Una vez conocida ésta, un examen de las actividades del importador de las mercancías objeto de valoración deberá suministrar la base para determinar qué nivel comercial reconocería el vendedor de las mercancías idénticas o similares al importador. Para conseguir estas informaciones, será necesario, como se indica en la Introducción general del Acuerdo, celebrar consultas entre las partes interesadas.

(...))»





- c) Una venta a un nivel comercial diferente y en cantidades diferentes.
- 2.18. Cuando exista una venta en la que concurra cualquiera de las tres condiciones indicadas anteriormente, se deben efectuar los ajustes del caso, en función de los siguientes factores:
- a) Factores de cantidad únicamente;
  - b) Factores de nivel comercial únicamente; o,
  - c) Factores de nivel comercial y factores de cantidad.
- 2.19. Según el Numeral 2 del Artículo 42 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 es necesario que, al realizar el ajuste, ya sea incrementando o disminuyendo el valor en aduana, sobre la base de la diferencia en los niveles comerciales o en las cantidades, se haga solo sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que es razonable y exacto.
- 2.20. El Numeral 3 del Artículo 42 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 señala que se considerarán como datos objetivos y cuantificables, entre otros, los que estén contenidos en listas de precios vigentes y fidedignos, en las que se indiquen los precios correspondientes a diferentes niveles comerciales y cantidades. Dichas listas deberán ser comprobadas con otras importaciones efectuadas a esos precios.
- 2.21. Del mismo modo, las Notas interpretativas a los Artículos 2 y 3 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC señalan como ejemplo a las listas de precios vigentes en las que se indiquen los precios correspondientes a diferentes niveles o cantidades. Como ejemplo de lo que antecede, en el caso de que las mercancías importadas objeto de la valoración consistan en un envío de 10 unidades y las únicas mercancías importadas similares respecto de las cuales exista un valor de transacción correspondan a una venta de 500 unidades, y se haya comprobado que el vendedor otorga descuentos por cantidad, el ajuste necesario podrá realizarse consultando la lista de precios del vendedor y utilizando el precio aplicable a una venta de 10 unidades. La venta no tiene necesariamente que haberse realizado por una cantidad de 10 unidades, con tal que se haya comprobado, por las ventas de otras cantidades, que la lista de precios es fidedigna.
- 2.22. En el supuesto que no exista tal medida objetiva de comparación, no será apropiado aplicar el método de valoración de mercancías similares para la determinación del valor en aduana.
- 2.23. Finalmente, el Artículo 44 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 enuncia que, si no se dispone de un valor de transacción para mercancías similares, o no se cumplen los requisitos del tercer método, se deberá aplicar el cuarto método para determinar el valor en aduana: Método del Valor Deductivo.
- 2.24. En ese sentido, se deberá tener en cuenta lo señalado en la presente





interpretación prejudicial respecto a las características de las mercancías a efectos de que sean consideradas similares, así como los supuestos que deben concurrir a efectos de aplicar correctamente el Tercer Método de Valoración, en cumplimiento de las normas comunitarias que regulan la materia.

### 3. Los bancos de datos de las autoridades aduaneras

- 3.1. La demandante señaló que el Senae utilizó los precios contenidos en sus bancos de datos y los comparó con los precios de importación declarados sin explicar qué mercancías fueron utilizadas como referencia; por su parte, el Senae afirmó que para aplicar el tercer método de valoración aduanera recurrió a la información de la transacción comercial contenida en los bancos de datos de los años 2016, 2017 y 2018, por lo cual corresponde analizar el presente tema.
- 3.2. El Artículo 25 de la Decisión 571 dispone que los Países Miembros deben constituir bancos de datos a efectos de la valoración aduanera y que la información contenida en los mismos podrá ser tomada en cuenta para la aplicación de los métodos relativos al valor de transacción de mercancías idénticas o similares (Artículos 2 y 3 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC) o para la aplicación del método del último recurso (Artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC).
- 3.3. Sin embargo, se advierte expresamente en el segundo párrafo del mencionado Artículo 25 de la Decisión 571, que el uso de los bancos de datos no debe conllevar al descarte automático del valor de transacción, como es posible apreciar de la literalidad de la citada norma:

#### «Artículo 25.- Bancos de datos.

Los Países Miembros de la Comunidad Andina deberán constituir bancos de datos a los efectos de la valoración aduanera, que faciliten la correcta aplicación de las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

La utilización de los bancos de datos no debe llevar al rechazo automático del valor de transacción de las mercancías importadas. Debe permitir la verificación de los valores declarados y la constitución de indicadores de riesgo para generar y fundamentar las dudas a que se refiere el Artículo 17 de esta Decisión, para el control y la elaboración de programas sobre estudios e investigaciones de valor.

Asimismo, la información de los bancos de datos podrá ser tomada para la aplicación de los métodos sobre valoración de que tratan los Artículos 2, 3 y 7 del acuerdo, siempre que cumplan con los requisitos exigidos para cada método».

(Subrayado agregado)

- 3.4. Los valores almacenados en los bancos de datos sirven solo como indicadores de un riesgo potencial, debiendo ser considerados únicamente





como un dato orientador en el despeje de la duda sobre la veracidad o exactitud del valor declarado en aduanas, los cuales deben ser analizados conjuntamente con otros indicadores.<sup>29</sup>

- 3.5. De acuerdo con el Numeral 4 del Artículo 63 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 las Administraciones Aduaneras darán el tratamiento de confidencialidad a la información o datos almacenados en los bancos de datos sobre valoración aduanera, que de conformidad con la normativa nacional sea aplicable, y no serán reveladas por la Autoridad Aduanera sin la expresa autorización de la persona o del gobierno que la haya proporcionado, salvo orden de autoridad judicial, de acuerdo con lo establecido en el Numeral 2 del mencionado Artículo 63.<sup>30</sup>

**«Artículo 63. Obligación de suministrar información.**

(...)

2. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, la información suministrada, que por su especial naturaleza, sea confidencial o aportada con ese carácter, no será revelada por la Autoridad Aduanera sin la expresa autorización de la persona o del gobierno que la haya proporcionado, salvo orden de autoridad judicial.

(...)

4. La información de la transacción comercial contenida en los bancos de datos a los efectos de valoración aduanera a que se refiere el artículo 25 de la Decisión 571, así como los valores que se encuentren en proceso de investigación o estudio por la Administración Aduanera, constituyen información confidencial, sujetándose a lo señalado en el numeral 2 del presente artículo.»

(Subrayado agregado)

- 3.6. Adicionalmente, es importante destacar que las administraciones aduaneras tendrán la obligación de actualizar permanentemente los bancos de datos, debiendo recurrir, de ser necesario, a índices de precios o de inflación del país de exportación o de origen de la fuente.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Directrices relativas a la elaboración y la utilización de una base de datos nacional de valoración que funcione como instrumento de valoración de riesgos de la Organización Mundial de Aduanas. Disponible en: [http://www.wcoomd.org/~media/wco/public/es/pdf/topics/valuation/instruments-and-tools/guides/guidelines\\_national\\_db\\_es.pdf?db=web](http://www.wcoomd.org/~media/wco/public/es/pdf/topics/valuation/instruments-and-tools/guides/guidelines_national_db_es.pdf?db=web) (Consulta: 12 de diciembre de 2022).

<sup>30</sup> *Ibidem.*

<sup>31</sup> En ese sentido, el Numeral 7 del Artículo 53 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 establece una obligación de actualización permanente de los bancos de datos, de la siguiente manera:

«7. Las Administraciones Aduaneras de los Países Miembros, en armonía con lo dispuesto en el Artículo 25 de la Decisión 571, deberán hacer actualizaciones permanentes de los precios de referencia, haciendo uso, de ser necesario, de índices de precios o de inflación del país de exportación o de origen de la fuente y alimentando permanentemente los bancos de datos que al efecto estén establecidos».





- 3.7. Asimismo, cabe recordar que, como se señaló anteriormente, las autoridades aduaneras deberán constatar las listas de precios — contenidas en bancos de datos— con otras importaciones efectuadas a tales precios, de conformidad con lo establecido en el Literal 3 del Artículo 42 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.
- 3.8. En conclusión, la administración aduanera podrá recurrir a la información contenida en sus bancos de datos, los cuales deberán ser permanentemente actualizados, a efectos de determinar el valor de las mercancías en aplicación de los métodos correspondientes al valor de transacción de mercancías idénticas o similares, o del método del último recurso. Sin embargo, de no coincidir el valor declarado con los precios que aparecen en el banco de datos, ello no justificará el rechazo automático del valor declarado por el importador, por cuanto constituye únicamente un elemento de verificación que permite establecer factores de riesgo.<sup>32</sup>

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno N° 09501-2020-00202, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente interpretación prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 15 de diciembre de 2022, conforme consta en el Acta 45-J-TJCA-2022.

**Luis Felipe Aguilar Feijóo**  
Secretario



Notifíquese a la autoridad consultante y remítase copia de la presente interpretación prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

<sup>32</sup> Ramiro Araújo Segovia, *Marco legal de la valoración aduanera en Colombia*, p. 9.

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA****Quito, 15 de diciembre de 2022**

**Proceso:** 248-IP-2021

**Asunto:** Interpretación prejudicial (consulta facultativa)

**Consultante:** Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de Bogotá D.C. de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia

**Expediente interno del Consultante:** 1-2019-43638

**Referencia:** La presunta infracción a los derechos de autor y derechos conexos de Nelson David González Rojas por parte de Luis Felipe González Rojas

**Normas a ser interpretadas:** Artículos 3 [respecto de las definiciones de «autor», «artista intérprete o ejecutante»], 9, 13 (Literales a y b), 14, 15 (Literales a e i), 31, 33, 34, 52 y 53 de la Decisión 351

**Temas objeto de interpretación:**

1. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción, distribución y comunicación pública de una obra
2. Derechos patrimoniales y morales
3. Derecho moral de paternidad de la obra
4. Sobre la cesión del derecho de autor
5. La protección del derecho de autor sin necesidad de formalidad alguna. Presunción de autoría
6. Derecho de comunicación pública a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes
7. El derecho patrimonial de comunicación al público de interpretaciones o ejecuciones (derechos conexos)

**Magistrado ponente:** Hugo R. Gómez Apac



**VISTO:**

El Oficio S/N de fecha 22 de setiembre de 2022, recibido vía correo electrónico el 23 del mismo mes y año, mediante el cual la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de Bogotá D.C. de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o el **TJCA**) la interpretación prejudicial de los Artículos 3 (respecto de las definiciones de «autor», «artista intérprete o ejecutante» y «titularidad»), 9, 13 (Literales a y b), 14, 15 (Literales a e i), 31, 33, 34 y 57 (Literal c) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (en adelante, la **Decisión 351**), a fin de resolver el proceso interno N° 1-2019-43638.

El Auto de fecha 7 de octubre de 2022, mediante el cual se admitió a trámite la solicitud de interpretación prejudicial.

**A. ANTECEDENTES****Partes en el proceso interno**

**Demandante:** Nelson David González Rojas

**Demandado:** Luis Felipe González Rojas

**B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS**

De la revisión de los documentos remitidos por la autoridad consultante, este Tribunal considera que, de todos los temas controvertidos en el proceso interno, los que interesan para la presente interpretación prejudicial, por estar vinculados con la normativa andina, son los siguientes:

1. Si el señor Luis Felipe González Rojas habría infringido o no los derechos patrimoniales y de autor, al presuntamente interpretar públicamente y subir a la plataforma digital de YouTube y redes sociales las obras literarias y musicales de autoría del señor Nelson David González Rojas.
2. Si se habría o no realizado por parte del señor Luis Felipe González Rojas infracción al derecho moral de paternidad del señor Nelson David González Rojas.
3. Si el señor Nelson David González Rojas habría realizado o no cesión de derechos patrimoniales sobre sus obras a favor de Fondo Musical Ltda., (hoy FM Entretenimiento S.A.S.).
4. Si el señor Luis Felipe González Rojas sería considerado titular de





derechos conexos al ser reconocido desde 1996 por su interpretación en la mayoría de las obras que fueron grabadas con su voz, siendo el autor el señor Nelson David González Rojas.

### C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de los Artículos 3 (respecto de las definiciones de «autor», «artista intérprete o ejecutante» y «titularidad») 9, 13 (Literales a y b), 14, 15 (Literales a e i), 31, 33, 34 y 57 (Literal c) de la Decisión 351.

Procede la interpretación de los Artículos 3 (respecto de las definiciones de «autor», «artista intérprete o ejecutante»), 9, 13 (Literales a y b), 14, 15 (Literales a e i), 31, 33 y 34 de la Decisión 351<sup>1</sup> por ser pertinente.

<sup>1</sup> Decisión 351.-

«Artículo 3.- A los efectos de esta Decisión se entiende por:

- Autor: Persona física que realiza la creación intelectual.
- Artista intérprete o ejecutante: Persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra.  
(...)

«Artículo 9.- Una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros.»

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

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;  
(...).

«Artículo 14.- Se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.»

«Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

- a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;  
(...);
- i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes».

«Artículo 31.- Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso, se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo.»





No procede la interpretación de los Artículos 3, respecto a la definición de: «titularidad», y 57 (Literal c) de la Decisión 351 al no ser un asunto controvertido la definición de «titularidad» ni la competencia de la autoridad nacional en la decisión de ordenar el retiro de los ejemplares que constituyan infracción al derecho de autor de manera definitiva de los canales comerciales.

De oficio se interpretarán los Artículos 52 y 53 de la Decisión 351<sup>2</sup>, por ser pertinentes para referirse al principio de informalidad del derecho de autor.

#### D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción, distribución y comunicación pública de una obra.
2. Derechos patrimoniales y morales.
3. Derecho moral de paternidad de la obra.
4. Sobre la cesión del derecho de autor.
5. La protección del derecho de autor sin necesidad de formalidad alguna. Presunción de autoría.
6. Derecho de comunicación pública a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes.
7. El derecho patrimonial de comunicación al público de interpretaciones o ejecuciones (derechos conexos).

---

«**Artículo 33.-** La protección prevista para los Derechos Conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras científicas, artísticas o literarias. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en este Capítulo podrá interpretarse de manera tal que menoscabe dicha protección. En caso de conflicto, se estará siempre a lo que más favorezca al autor.»

«**Artículo 34.-** Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, así como la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones.

Sin embargo, los artistas intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada.»

<sup>2</sup> **Decisión 351.-**

«**Artículo 52.-** La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, en los términos de la presente Decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión.»

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





## E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

### 1. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción, distribución y comunicación pública de una obra

- 1.1. En el procedimiento interno, el señor Nelson David González Rojas señaló que se habría verificado la interpretación no autorizada de sus obras literarias y musicales por parte del señor Luis Felipe González Rojas. En virtud de lo anterior, corresponde analizar el tema propuesto.
- 1.2. Teniendo en cuenta el objeto de protección del derecho de autor, corresponde en este punto mencionar aquellos derechos con los que cuenta el autor de una obra, los cuales se pueden catalogar en dos grupos: los derechos morales y los derechos patrimoniales.
- 1.3. Al respecto, en este acápite se analizarán únicamente los derechos patrimoniales del derecho de autor, específicamente, el derecho que tiene el titular de una obra para realizar, autorizar o prohibir su comunicación pública, toda vez que el caso versa sobre esas presuntas afectaciones.

### Derechos patrimoniales

- 1.4. Los derechos patrimoniales protegen la explotación económica a la cual tiene derecho el autor, en relación con sus obras, los cuales se encuentran contemplados en el Capítulo V de la Decisión 351.
- 1.5. Sobre su definición, Alfredo Vega Jaramillo sostiene lo siguiente:

**«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>3</sup>

(Énfasis agregado).

- 1.6. Los derechos patrimoniales, contrariamente a los derechos morales, en atención a su propia naturaleza, son exclusivos, de contenido ilimitado, disponibles, expropiables, renunciables, embargables y temporales<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Alfredo Vega Jaramillo, *Manual de Derecho de Autor*, Dirección Nacional de Derecho de Autor y Unidad Administrativa Especial del Ministerio del Interior y de Justicia, Bogotá, 2010, p. 35.

<sup>4</sup> Ricardo Antequera Parilli, *Derecho de Autor*, 2da. edición, revisada y actualizada de la obra "El nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela", y su correspondencia con la legislación, la





1.7. El Artículo 13 de la Decisión 351 establece una lista enunciativa, mas no taxativa, sobre los derechos exclusivos que le permiten al autor o sus derechohabientes realizar, autorizar o prohibir los siguientes actos de explotación:

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

(Subrayado agregado)

1.8. De conformidad con el Artículo 17 de la Decisión 351, los Países Miembros pueden reconocer otros derechos de carácter patrimonial, diferentes a los contemplados en el Artículo 13 del mencionado cuerpo normativo.

1.9. A continuación, se analizará la figura antes señalada en el párrafo 1.3., a fin de que se pueda determinar si existió o no infracción al derecho de autor dentro del procedimiento interno.

**Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción de una obra**

1.10. Dado que en el presente caso, el demandante sostuvo que se ha venido reproduciendo públicamente sus obras musicales y literarias por parte de Luis Felipe González Rojas, corresponde analizar el presente acápite

1.11. El Literal a) del Artículo 13 de la Decisión 351 dispone que el autor tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.<sup>5</sup>

---

jurisprudencia y la doctrina comparadas, Dirección Nacional del Derecho de Autor - Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, Caracas, 1998, Tomo I, p. 395.

<sup>5</sup> Decisión 351.-

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

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; (...)).





- 1.12. Lo anterior guarda correlato con lo dispuesto en el Artículo 9 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, el cual dispone que los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.<sup>6</sup>
- 1.13. Asimismo, el Artículo 14 de la Decisión 351 define a la reproducción como: «(...) la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.»
- 1.14. Del mismo modo, en relación a este derecho en específico, Delia Lipszyc señala lo siguiente:

«(...)

El derecho de reproducción es la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o parte de ella.<sup>37</sup>

Se entiende por reproducción la realización de uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual (...)

<sup>37</sup> Vid. España, arts.18 y 19.

(...)»<sup>7</sup>

- 1.15. En consecuencia, el derecho patrimonial de reproducción tiene como objetivo que el autor o titular pueda generar copias totales o parciales de la obra original o transformada, por cualquier medio o procedimiento, lo que implica la facultad de explotar la obra. Siendo ello así, cualquier persona que no cuente con la autorización del titular de la obra para su reproducción infringe este derecho, por lo tanto esta conducta constituirá una infracción

<sup>6</sup> Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas

«Artículo 9

Derecho de reproducción : 1. En general; 2. Posibles excepciones; 3. Grabaciones sonoras y visuales]

- 1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.
- 2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.
- 3) Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio.» (subrayado agregado)

<sup>7</sup> Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexos*. Edit. UNESCO, CERLALC y ZAVALIA; Buenos Aires; 1993; p. 179.





al derecho de autor y, en consecuencia, deberá ser sancionada.

**Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de una obra**

1.16. Dado que, en el presente caso, el demandante manifestó que el señor Luis Felipe González Rojas ha venido comunicando públicamente las obras musicales y literarias de su autoría, corresponde analizar el presente acápite

1.17. El Literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 reconoce al autor y, en su caso, a sus herederos el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, entre otros, la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes, tal como se puede apreciar a continuación:

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

(...)

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

(...))»

1.18. Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 15 de la Decisión 351.

1.19. Sobre la noción de comunicación pública, Delia Lipszyc sostiene lo siguiente:

«Se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.

La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo (...)).<sup>8</sup>

(Subrayado agregado)

1.20. Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor, de manera indebida: (i) el primero, el que un tercero, que no cuenta

<sup>8</sup> Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) – Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) – Víctor P. de Zavalía S.A., Buenos Aires, 1993, p. 183.





con la autorización del autor o titular de una obra, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, (ii) el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas<sup>9</sup>. Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.<sup>10</sup>

1.21. Asimismo, el Artículo 15 de la Decisión 351, adicionalmente al supuesto indicado en el párrafo anterior, contempla una lista enunciativa de las formas de comunicación pública de una obra. Dichas modalidades han sido desarrolladas por este Tribunal mediante Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, donde se ha manifestado que son las siguientes:

**a) Representación y ejecución pública.-** Constituye uno de los procedimientos para hacer comunicar las obras artísticas y literarias a varias personas, a través de medios distintos de la distribución de ejemplares. Sus principales requisitos consisten en la inexistencia de un vehículo material para que se pueda acceder a la obra y en la destinación de la comunicación a una pluralidad de personas calificadas como «público».

La noción estricta de representación se refiere a las obras dramáticas, dramático-musicales, coreográficas o pantomímicas, comunicadas a través de la escenificación.

**b) Recitación o declamación.-** Hablamos de dicho derecho cuando se hace la lectura de obras literarias, en alta voz, para un público presente o con la utilización de procedimientos diferentes de la radiodifusión, sin que medie la previa distribución de ejemplares.

Las obras comunicadas al público en forma oral, expresamente mencionadas en el Convenio de Berna (Artículo 2.1), también están protegidas por el derecho de autor: las conferencias, alocuciones, sermones y otras de la misma naturaleza, inclusive las clases que se dictan, en el marco de las actividades docentes.

**c) Exhibición o proyección cinematográfica.-** Entre las modalidades del derecho de comunicación pública indirecta se encuentra la

<sup>9</sup> Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina. Organizado por la OMPI conjuntamente con la Oficina Europea de Patentes (OEP) y la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM). Documento preparado por Emilia Aragón. *Contenido del Derecho Autor. El Autor, la Obra, Limitaciones y Excepciones*, p. 13.

Disponible en:

[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi\\_pi\\_ju\\_lac\\_04/ompi\\_pi\\_ju\\_lac\\_04\\_23.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi_pi_ju_lac_04/ompi_pi_ju_lac_04_23.pdf) (visitado el 16 de septiembre de 2022)

<sup>10</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 39-IP-1999 de fecha 1 de diciembre de 1999, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 522 del 11 de enero de 2000.





facultad reservada al autor de autorizar o prohibir la proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas, asimiladas a estas las obras expresadas por un proceso análogo a la cinematografía, así entendidas las secuencias de imágenes y/o sonidos grabados en toda clase de soportes materiales, para proyección ante un público presente.

- d) **Exposición.**- El derecho de exposición de las obras de arte plásticas es un derecho similar al derecho de representación.

El acceso público a las obras, o a una copia de la obra, puede darse de forma “**directa**”, denominada genéricamente de “exposición”, o “**indirecta**” mediante la utilización de un dispositivo que puede ser una película, un dispositivo, presentado por lo general en una pantalla. Con la aparición de nuevas técnicas que utilizan medios electrónicos, la forma indirecta de presentación de las obras de arte y fotografías ha adquirido importancia creciente, poniendo de relieve la necesidad de una protección expresa y efectiva, en salvaguardia de los derechos exclusivos del autor.

- e) **Transmisión.**- La transmisión se puede hacer por **radiodifusión**, que se entiende a la comunicación a distancia de sonidos y/o imágenes para su recepción por el público en general por medio de ondas radioeléctricas, a través de la radio, la televisión, o de un satélite<sup>11</sup>; y, por cable **distribución**, el cual consiste en la distribución de señales portadoras de imágenes y/o sonidos, para el público a través de hilo, cable, fibra óptica, entre otros<sup>12</sup>. (Artículo 15 Literal f) Decisión 351).

1.22. En consecuencia, dentro del procedimiento interno se deberá determinar si existió una vulneración del derecho patrimonial de comunicación pública por parte del demandado, respecto de obras musicales y fonogramas del repertorio administrado por la demandante, tomando en consideración lo analizado en el presente acápite.

## 2. Derechos patrimoniales y morales

2.1. Teniendo en cuenta el objeto de protección del derecho de autor, corresponde en este punto mencionar aquellos derechos con los que cuenta el autor de una obra, los cuales se pueden catalogar en dos grupos: los derechos morales y los derechos patrimoniales.

2.2. Los **derechos morales** protegen la correlación autor-obra sobre la base de los intereses intelectuales y espirituales del autor en relación con su obra. El Artículo 11 de la Decisión 351 plasma las características de los derechos

<sup>11</sup> *Ibidem.*

<sup>12</sup> *Ibidem.*





- morales: inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables.
- 2.3. Aunque la norma no lo diga expresamente, los derechos morales en atención a su naturaleza son ilimitados en el tiempo y, por lo tanto, a la muerte de su autor no se extinguen, ya que estos continúan en cabeza de sus causahabientes y posteriormente su defensa estará a cargo del Estado y otras instituciones designadas para el efecto en relación con el derecho de paternidad e integridad de la obra. (Párrafo segundo del Artículo 11 de la Decisión 351).
  - 2.4. El mismo artículo consagra también ciertas facultades que se enmarcan dentro del grupo de derechos morales. Siguiendo la pertinente clasificación que Delia Lipszyc hace en su libro *"Derecho de Autor y Derecho Conexos"*<sup>13</sup>, se tiene que las facultades pueden ser positivas o negativas (defensivas). Las primeras engloban todas las acciones que el titular del derecho de autor puede hacer con su obra; ahí se encuentran las facultades de divulgar la obra, modificarla y retirarla (Literal a) del Artículo 11 de la Decisión 351). Las segundas, son todas aquellas acciones tendientes a defender la paternidad de la obra (Literales b) y c) del Artículo 11 de la Decisión 351).
  - 2.5. De conformidad con el Artículo 12 de la Decisión 351, los Países Miembros pueden reconocer otros derechos de carácter moral, diferentes a los enunciados en el Artículo 11 de la Decisión 351.
  - 2.6. Los **derechos patrimoniales**, por su parte, agrupan todas aquellas facultades que posee el autor de la obra en relación con las diferentes utilidades económicas de la misma. El Artículo 13 de la Decisión 351 lista en categorías muy generales las posibles acciones a realizar: autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; la distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; la importación al territorio de cualquier país miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho; y, la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.
  - 2.7. De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. En relación con la última de las características, el derecho patrimonial no es ilimitado en el tiempo y, por lo tanto, la Decisión 351 en su Artículo 18 establece que la duración de los mismos será por el tiempo de la vida del autor y 50 años más después de su muerte. Si el titular es una persona jurídica, el plazo de protección será de 50 años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, según el caso. Asimismo, el Artículo 20 de la misma Decisión establece que el plazo de protección empezará a contarse desde el primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o al de la realización,

<sup>13</sup> Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexos*. Ediciones UNESCO, Buenos Aires, 1993, p. 61.







divulgación o publicación de la obra según proceda.

### 3. Derecho moral de paternidad de la obra

- 3.1. Dado que en el proceso interno el demandante manifestó que no se le ha otorgado ningún reconocimiento por su derecho de paternidad por parte del demandado al poner en disposición algunas de sus obras en la plataforma de YouTube y redes sociales, resulta necesario precisar en qué consiste la protección al derecho moral de paternidad de la obra.
- 3.2. Los **derechos morales** protegen la correlación autor-obra sobre la base de los intereses intelectuales y espirituales del autor en relación con su obra.
- 3.3. El Artículo 11 de la Decisión 351 se refiere al derecho moral que tiene un autor sobre su obra, cuyas características son su imprescriptibilidad, inalienabilidad, inembargabilidad e irrenunciabilidad. **El goce de este derecho faculta al autor, entre otras cosas, para reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento.** Al respecto, este Tribunal ha sostenido que el autor es el gestor de la creación intelectual, por lo cual tiene el derecho de que cuando la obra se dé a conocer al público, a través de cualquier medio, esta contenga su nombre, derecho que se conoce como paternidad de la obra<sup>14</sup>.
- 3.4. Respecto al derecho de paternidad, con base en un análisis doctrinal se tiene en cuenta lo siguiente:

«La paternidad es una potestad jurídica inherente a la personalidad del autor, que le atribuye el poder de hacerse reconocer en todo momento como tal y hacer figurar sobre la obra su propio nombre, en su condición de creador que no nace, precisamente, de la inscripción de la misma en el Registro respectivo, sino cuando el autor la materializa como suya (...)»<sup>15</sup>.

«La facultad de reivindicar la obra, busca impedir que otra persona quiera pasar por autor de la obra, y le permite al verdadero autor obtener que se reemplace el nombre del falso autor por el suyo propio»<sup>16</sup>.

- 3.5. Finalmente, a la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la Decisión 351. Asimismo, una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 139-IP-2003 de fecha 17 de marzo de 2004, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1057 del 21 de abril de 2004.

<sup>15</sup> Guillermo Ledesma, *Derecho Penal Intelectual*. Editorial Universidad, Primera Edición, 1992, Argentina, p. 113.

<sup>16</sup> Manuel Pachón Muñoz, *Manual de Derechos de Autor*. Editorial Temis, Colombia, 1998, p. 54.

<sup>17</sup> Juan Carlos Monroy Rodríguez *Derecho de Autor y Derechos Conexos. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia concordada y comentada*. 2da Edición, 2015, p. 58.





#### 4. Sobre la cesión del derecho de autor

- 4.1. En el presente caso, el demandado argumentó que el señor Nelson David González Rojas habría realizado una cesión de derechos patrimoniales de una serie de obras en el año de 1998 a favor de FM Entretenimiento S.A.S., razón por la que no estaría facultado para solicitar la prohibición de ejecución de las obras, por lo que resulta pertinente desarrollar el presente tema.
- 4.2. El derecho de autor está constituido por derechos patrimoniales y morales. Los derechos patrimoniales pueden ser transmitidos por actos entre vivos o causa de muerte.
- 4.3. La cesión de derechos es una forma de transmitir derechos patrimoniales. En esa línea, Guillermo Cabanellas define la **cesión de derechos** como: «La transmisión, a título gratuito u oneroso, de cualquiera, de las facultades jurídicas que pertenezcan al titular de ellas, ya sean personales o reales.»<sup>18</sup>
- 4.4. Por su parte, el Artículo 31 de la Decisión 351 dispone que toda transferencia de los derechos patrimoniales y las autorizaciones o licencias de uso se entienden limitadas a las formas de explotación según lo exprese el contrato respectivo.
- 4.5. La transferencia del derecho de explotación puede ser **total o parcial**. La primera permite la transferencia de los derechos sin ninguna reserva, y la segunda es aquella en que el titular transfiere los derechos por un tiempo determinado o transfiere alguna de sus facultades.
- 4.6. Para Guillermo Cabanellas la **transmisión de derechos** es «entre vivos, sinónimo de cesión de derechos. Mortis causa, sucesión, sea testada o intestada.»<sup>19</sup>
- 4.7. La transmisión **por acto entre vivos** se hace mediante la enajenación; es decir, la «venta». Esto implica la adquisición de los derechos del titular de la obra y su derecho de explotación, lo que, en conjunto, permite acceder a las facultades de orden patrimonial, excluyendo las de orden moral por ser inalienables.
- 4.8. La cesión de derechos, así como las autorizaciones o licencias de uso que hace el autor a terceros, deben ser interpretadas en forma restrictiva; es decir, solo aquellos límites previstos en el contrato podrán ser entendidos como transmisibles sin considerar los derechos que constituyen para el titular una reserva propia y particular para su uso.

<sup>18</sup> Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo II, Décimo sexta edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1983, p. 136.

<sup>19</sup> *Op. cit.*, p. 171.





4.9. El Artículo 30 de la Decisión 351 dispone que:

«**Artículo 30.**- Las disposiciones relativas a la cesión o concesión de derechos patrimoniales y a las licencias de uso de las obras protegidas, se regirán por lo previsto en las legislaciones internas de los Países Miembros.»

4.10. En atención a dicho dispositivo legal comunitario, todo lo relacionado a cesión o concesión de derechos patrimoniales y licencias de uso, se encontrará regulado por la legislación nacional, en aplicación del principio de complemento indispensable, siempre y cuando no sea contrario a la norma andina.

**5. La protección del derecho de autor sin necesidad de formalidad alguna. Presunción de autoría**

5.1. En el presente caso, el demandante alega su derecho de autoría de obras musicales y literarias, razón por la cual es necesario desarrollar este tema.

5.2. Al respecto, los Artículos 52 y 53 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena disponen lo siguiente:

«(...)

**Artículo 52.**- La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, en los términos de la presente Decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión.

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

5.3. De las normativas antes citadas, se puede establecer que el ejercicio del derecho de autor no se encuentra sujeta a ningún tipo de formalidad, como por ejemplo un registro o un depósito ante alguna autoridad o por parte de un Estado en particular.

5.4. La inscripción o registro de una obra no tiene otra finalidad ni alcance diferente que el de servir como instrumento declarativo del derecho y eventualmente como medio de prueba de su existencia.

5.5. Al respecto, Ricardo Antequera Parilli señala lo siguiente:

«(...)

Una tendencia de casi unánime aceptación universal otorga la protección a las obras del ingenio por el mero acto de su creación, sin necesidad del cumplimiento de ninguna formalidad, ya que el registro de la obra,





como se verá en su oportunidad, tiene un carácter exclusivamente declarativo y no constitutivo de derechos.

(...)

**La protección por el solo hecho de la creación**, constituye una de las varias diferencias que generalmente en el derecho positivo existen con el denominado 'derecho industrial' o derecho de patentes y marcas —que comúnmente contempla requisitos obligatorios de orden registral— y surge, entre otras cosas, de la naturaleza misma del derecho del autor como un Derecho Humano, de manera que el legislador, más que 'conceder' atributos al creador, no hace otra cosa que reconocer un derecho fundamental del Hombre.

Esa tutela automática de las obras del ingenio hace que ellas se encuentren protegidas aunque permanezcan inéditas o no hayan sido fijadas, como ya fue dicho, a un soporte material, siempre que sean susceptibles de ser divulgadas o publicadas por cualquier medio o procedimiento, independientemente de que la divulgación o publicación haya ocurrido.  
(...)»<sup>20</sup>

(Énfasis agregado).

- 5.6. Una obra es protegida por el derecho de autor desde el momento de su creación; por tanto, el registro de una obra no es obligatorio. El registro contemplado en la Decisión 351 no funciona como elemento constitutivo de derechos y el que se realice o no carece de relevancia en cuanto al goce o al ejercicio de los derechos reconocidos por la normativa al autor de la obra.<sup>21</sup>
- 5.7. Se trata de un registro facultativo y no necesario que, por lo mismo, en manera alguna puede hacerse obligatorio, menos como condición para el ejercicio de los derechos reconocidos al autor o para su protección por parte de la autoridad pública.<sup>22</sup>
- 5.8. Los artículos interpretados dejan a criterio del autor registrar o no su creación. Sin embargo, si opta por no hacerlo, ello no puede constituirse en impedimento para el ejercicio de los derechos que de tal condición, la de autor, derivan; tampoco para que las autoridades se eximan de protegérselos en los términos de la ley y, menos aún, que condicionen o subordinen la protección y garantía a cualesquiera formalidades, y entre ellas, especialmente, a la del registro<sup>23</sup>.
- 5.9. Lo señalado en párrafos anteriores se encuentra debidamente concordado

<sup>20</sup> Ricardo Antequera Parilli. *Derecho de Autor*. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2da Edición, Caracas, 1994, pp. 138-139.

<sup>21</sup> Ver Interpretación Prejudicial N°64-IP-2000 de fecha 6 de setiembre de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 602 del 21 de setiembre de 2000.

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Ibidem.





con lo dispuesto en el numeral 2) del Artículo 5 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, el cual señala que el goce y el ejercicio del derecho de autor no se encuentran sujetos a ningún tipo de formalidad<sup>24</sup>, como pudiera ser un depósito o registro ante alguna autoridad.

- 5.10. En consecuencia, la normativa andina acoge el criterio que hoy impera en casi todos los ordenamientos jurídicos en el sentido de que la protección de los derechos autorales nace con la creación o materialización de la obra; es decir, se realiza sin necesidad de que el autor cumpla con formalidad o requisito alguno, como el del registro por ejemplo.<sup>25</sup>

### Presunción de autoría

- 5.11. El Artículo 8 de la Decisión 351 establece que: «se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra».
- 5.12. La citada norma andina establece una presunción relativa, *iuris tantum*, en favor de los autores de obras protegidas por el derecho de autor.
- 5.13. En ese sentido, en el supuesto de que el autor de una obra no registrada desee reclamar la protección de su derecho ante alguna autoridad de un país miembro, le bastará con presentar, ante la referida autoridad un ejemplar de su obra, en el cual aparezca su nombre, su seudónimo o algún signo que lo identifique a fin de poder acreditar su interés legítimo para actuar en el proceso.
- 5.14. Asimismo, resulta necesario efectuar la distinción entre el autor de una obra y el titular de la misma.
- 5.15. El autor de una obra es el ser humano —persona natural— que realiza la creación intelectual, mientras que el titular de una obra es aquella persona natural o jurídica que cuenta con las facultades para ejercer los derechos patrimoniales sobre la obra, de conformidad con lo dispuesto por las

<sup>24</sup> Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.-

#### «Artículo 5

Derechos garantizados: 1. y 2. Fuera del país de origen; 3. En el país de origen; 4. «País de origen»

(...)

2) El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Por lo demás, sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección.»

<sup>25</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 64-IP-2000 de fecha 6 de setiembre de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 602 del 21 de setiembre de 2000.





legislaciones internas de los Países Miembros.<sup>26</sup>

- 5.16. Asimismo, la normativa andina distingue dos tipos de titularidades la originaria y derivada.
- 5.17. La titularidad originaria es aquella que nace con la creación de la obra; es decir, siempre el autor será considerado como titular originario de los derechos morales y patrimoniales de la obra.
- 5.18. Por su parte, la titularidad derivada es aquella que se surge por razones distintas a la de la creación de la obra, como pudiera ser los casos de cesión de derechos, mandato o presunción legal. El titular derivado siempre será una persona distinta al autor, es decir, será la persona natural o jurídica a quien se le transfiera todos o una parte de los derechos patrimoniales de una obra protegida por el derecho de autor<sup>27</sup>.
- 5.19. Al respecto, Delia Lipszyc ha manifestado lo siguiente:

«(...)

La titularidad originaria es el correlato de la calidad de autor por lo que corresponde a las personas físicas que crean las obras.

(...)

Titular originario es la persona en cabeza de quien nace el derecho de autor.

(...)

[Titulares derivados]

Son las personas físicas o jurídicas que han recibido la titularidad de algunos de los derechos de autor. La titularidad derivada nunca puede abarcar la totalidad del derecho de autor (moral y patrimoniales) (sic)

En efecto, el derecho moral es inalienable; aun en caso de transmisión mortis causa los sucesores no reciben las facultades esencialmente personales que integran el derecho moral del autor (las positivas) pues, salvo excepciones, no se transmiten; los sucesores solo pueden ejercer las facultades negativas (el derecho al reconocimiento de la paternidad y el derecho al respeto y a la integridad de la obra) y el derecho de divulgación

<sup>26</sup> **Decisión 351.-**

«Artículo 3.- A los efectos de esta Decisión se entiende por:

- Autor: Persona física que realiza la creación intelectual.

(...)

- Titularidad: Calidad del titular de derechos reconocidos por la presente Decisión.

(...))»

<sup>27</sup> **Decisión 351 de Comisión del Acuerdo de Cartagena.-**

«Artículo 9.- Una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros.»





de las obras póstumas (...). En cambio, puede comprender la totalidad de los derechos de explotación (derecho patrimonial).

La titularidad derivada puede obtenerse:

- por cesión (sea convencional o bien, de pleno derecho por ministerio de la ley —*cessio legis*—);
- por presunción de cesión establecida por ley, salvo pacto en contrario;
- por transmisión mortis causa.

Los contratos usuales de explotación de obras por los cuales el autor, o el titular del derecho o la entidad de gestión colectiva, autoriza a una persona a utilizar la obra o son licencias (o autorizaciones de uso) no exclusivas (como es habitual, por ejemplo, en materia de ejecución pública de obras musicales no dramáticas) o constituyen derechos exclusivos en favor del usuario, pero no son contratos de cesión de acuerdo con el derecho común porque no transfieren la titularidad de los derechos de explotación (...)<sup>28</sup>

5.20. En consecuencia, la presunción contemplada en el Artículo 8 de la Decisión 351 es aplicable únicamente a efectos de determinar quién es el autor de una obra protegida por el derecho de autor y no sobre quien es el titular derivado de la misma.

## 6. Derecho de comunicación pública a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes

- 6.1. En el proceso interno, el señor Luis Felipe González Rojas argumentó que las obras musicales que él interpreta, desde el año 1996, se ejecutaron bajo su dirección y la del señor Jorge Cottés con el sello de Discos Fuentes. En ese sentido, resulta necesario desarrollar el presente tema.
- 6.2. El artista intérprete o ejecutante, delimitado en el Artículo 3 de la Decisión 351 como la «persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra», es titular de derechos conexos, los cuáles se definen como aquellos que confieren protección a quienes, sin ser autores, colaboran con su creatividad, técnica, habilidad, organización, o distribución en el proceso por el cual se pone a disposición del público una obra determinada.<sup>29</sup>

Los derechos conexos de los artistas intérpretes o ejecutantes se encuentran reconocidos en la Convención de Roma para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión; y, de conformidad con el Artículo 42 de la Decisión 351, esta Convención constituye la base jurídica de regulación de

<sup>28</sup> Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*. Edit. UNESCO, CERLALC y ZAVALIA; Buenos Aires; 1993; pp. 125, 126 y 127.

<sup>29</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 371-IP-2017 de fecha 8 de febrero de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3188 del 13 de febrero de 2018.





los límites a dichos derechos que pueden ser establecidos en las legislaciones internas de los Países Miembros.<sup>30</sup>

6.3. El Literal a) del numeral 1 del Artículo 7 de la Convención de Roma, señala lo siguiente:

«ARTICULO 7

[Mínimo de protección que se dispensa a los artistas intérpretes o ejecutantes:

1. Derechos específicos;
2. Relaciones de los artistas con los organismos de radiodifusión]

1. La protección prevista por la presente Convención en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes comprenderá la facultad de impedir:

a) la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubieren dado su consentimiento, excepto cuando la interpretación o ejecución utilizada en la radiodifusión o comunicación al público constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o se haga a partir de una fijación;»

6.4. La protección prevista en la disposición citada fue incorporada en la Decisión 351 de una manera más amplia y reconoce a los artistas intérpretes o ejecutantes, no solo la facultad de impedir o prohibir la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones, sino también la capacidad de autorizarla, en cualquiera de sus formas, siempre y cuando dichas interpretaciones o ejecuciones no se encuentren fijadas.

6.5. En efecto, el Artículo 34 de la Decisión 351 establece lo siguiente:

«**Artículo 34.-** Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, así como la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones.

Sin embargo, los artistas intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada.»

6.6. Por otra parte, el párrafo segundo del Artículo 34 de la Decisión 351 establece una excepción con respecto al ejercicio del derecho mencionado, al señalar que los artistas intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando estas constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada.

6.7. De esta manera, resulta evidente que la propia Decisión 351 ha limitado el

<sup>30</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 316-IP-2014 de fecha 19 de agosto de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2598 del 12 de octubre de 2015.







ejercicio del derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes, para autorizar o prohibir la comunicación pública de aquellas interpretaciones o ejecuciones que formen parte o se encuentren contenidas en una fijación realizada con su consentimiento previo; asimismo, tampoco se pueden oponer a la comunicación pública de una interpretación o ejecución, cuando constituya por sí misma una ejecución radiodifundida.<sup>31</sup>

6.8. Por último, corresponde destacar las disposiciones del Artículo 33 de la Decisión 351:

**«Artículo 33.- La protección prevista para los Derechos Conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras científicas, artísticas o literarias. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en este Capítulo podrá interpretarse de manera tal que menoscabe dicha protección. En caso de conflicto, se estará siempre a lo que más favorezca al autor.»**

(Subrayado agregado)

Como se puede apreciar, el ejercicio de los derechos conexos de los artistas intérpretes o ejecutantes, como, por ejemplo, la facultad de autorizar o prohibir la comunicación pública de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, de ninguna manera puede ser interpretado como una limitación o menoscabo de los derechos de autor.

<sup>31</sup> Al respecto Ricardo Antequera Parilli realizando un análisis de la regulación internacional y comunitaria andina que existe sobre el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes, señala lo siguiente:

«(...)

Del análisis comparativo de los anteriores dispositivos se desprenden varios elementos en común, a saber:

a. Se trata de un derecho sobre las radiodifusiones o comunicaciones «en vivo» o «en directo» y no sobre aquellas que se realizan a partir de una fijación realizada con el consentimiento del intérprete o ejecutante, como lo sería aquella efectuada a partir de una grabación sonora o de una fijación audiovisual consentida por el artista.

b. Si la prestación artística se está haciendo directamente por la radiodifusión u otro medio de comunicación al público (como lo sería la actuación de un cantante en un programa de televisión o en un espectáculo «en vivo»), no podría fijarse esa interpretación sin la voluntad del titular.

c. Como esa prestación está destinada a ser comunicada «en vivo», mal puede impedirle el artista si la ejecuta o interpreta con su consentimiento.

d. Quedan comprendidas en este derecho todas las interpretaciones o ejecuciones en directo, sean sonoras o audiovisuales.

e. Este derecho no alcanza a la comunicación al público de la interpretación o ejecución realizada a partir de fijaciones realizadas con su previa autorización.

En todo caso, las excepciones anotadas no limitan el derecho del artista a recibir una remuneración equitativa cuando se trate de «utilizaciones secundarias» de un fonograma que contenga su interpretación o ejecución, por medio de la radiodifusión u otra forma de comunicación pública, como se verá más adelante.

(...»

Ricardo Antequera Parilli, *Estudios de derecho de autor y derechos afines*, Editorial Reus S.A. Fundación AISGE, Madrid, 2007, p. 223.





7. El derecho patrimonial de comunicación al público de interpretaciones o ejecuciones (derechos conexos)

7.1. En el procedimiento interno, el señor Luis Felipe González Rojas manifestó ser intérprete original de las obras de autoría del señor Nelson David González Rojas, ya que la mayoría de obras fueron originalmente grabadas con su voz, por lo que serían reconocidas por su interpretación, la que ha venido realizando desde el año 1996. En ese sentido, el Tribunal interpretará el presente tema.

7.2. El Capítulo X de la Decisión 351 denominado «De los derechos conexos» reconoce, entre otros, a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes los derechos patrimoniales de comunicación al público, fijación y reproducción, tal como lo establece el Artículo 34 de la referida norma andina:

«Artículo 34.- Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, así como la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones.

Sin embargo, los artistas intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada.»

(Subrayado agregado)

7.3. De la norma citada se aprecia el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes de autorizar o prohibir la comunicación al público, en cualquier forma, de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas.

Otro derecho es el referido a autorizar la fijación y reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones.

Tratándose de interpretaciones o ejecuciones radiodifundidas o interpretaciones o ejecuciones fijadas, en ambos casos previamente autorizadas<sup>32</sup> por los artistas intérpretes o ejecutantes, estos no pueden oponerse a la comunicación pública de tales interpretaciones o ejecuciones, pues, como se ha señalado, ya habían autorizado con anterioridad su fijación o el que fuesen radiodifundidas.

7.4. Resulta pertinente diferenciar los siguientes escenarios contemplados en la norma andina:

(i) Cuando las interpretaciones o ejecuciones no han sido fijadas.

<sup>32</sup> Una ejecución radiodifundida puede ser autorizada tácitamente, dependiendo del contexto y las circunstancias, como sería el caso, por ejemplo, de una ejecución realizada en un set o estudio de televisión.





(ii) Cuando las interpretaciones o ejecuciones constituyen por sí mismas una ejecución radiodifundida o han sido fijadas, en ambos casos previa autorización del artista intérprete o ejecutante.<sup>33</sup>

7.5. En el primer escenario, las interpretaciones y ejecuciones no se encuentran fijadas o grabadas, es decir, son ejecutadas por los propios artistas intérpretes o ejecutantes en tiempo real o «en vivo». En este caso, y de acuerdo con la interpretación de la norma citada, se mantiene incólume la titularidad, goce y ejercicio pleno de los derechos patrimoniales de exclusiva de autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas.

7.6. En el segundo escenario, los artistas intérpretes o ejecutantes, previamente han autorizado que sus interpretaciones o ejecuciones sean fijadas o grabadas (o previamente han autorizado que sean radiodifundidas), luego de lo cual no pueden oponerse a la comunicación pública de las mencionadas interpretaciones o ejecuciones.

En este segundo escenario, y centrándonos en las interpretaciones o ejecuciones fijadas, en primer lugar, se autoriza la fijación de la interpretación o ejecución; y, en segundo lugar, con la fijación, se cede el derecho de comunicación pública (patrimonial) a favor de un tercero, que bien puede ser el productor de una obra o de un fonograma de la cual formen parte las interpretaciones o ejecuciones fijadas. La finalidad de dicha autorización radica en que la persona natural o jurídica autorizada por el titular de los derechos patrimoniales correspondientes, tenga la facultad de efectuar la comunicación al público de las interpretaciones o ejecuciones fijadas —las cuales pueden formar parte o no de una obra audiovisual o de un fonograma—, las veces que considere necesario. Todo ello con el propósito de evitar recurrir al artista intérprete o ejecutante todas las veces en las que se vaya a efectuar una comunicación o puesta a disposición al público<sup>34</sup> de dichas interpretaciones o ejecuciones fijadas.

<sup>33</sup> El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, establece en el Literal c) de su Artículo 2, la siguiente definición del término fijación: «...la incorporación de sonidos, o la representación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo».

Por otra parte, de conformidad con lo previsto en el Literal b) del Artículo 2 del Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, la fijación audiovisual es: «...la incorporación de imágenes en movimiento, independientemente de que estén acompañadas de sonidos o de la representación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo».

<sup>34</sup> Si bien el derecho de «puesta a disposición al público» no está reconocido en la Decisión 351, tomando en cuenta el principio de progresividad de los derechos, muchas legislaciones, tanto de los Países Miembros como a nivel mundial, incluyen este nuevo derecho que se deriva de todos los actos de explotación y acceso directo e indirecto de las obras audiovisuales a través de medios alámbricos o inalámbricos (como radio, televisión, internet, entornos digitales, interactivos, electrónicos, *streaming*, entre otros). Se trata de transmisiones interactivas de las obras, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas, que se caracterizan por el hecho de que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y el momento que ella misma elija.





- 7.7. Como se puede apreciar, si bien en el segundo escenario se produce la cesión o autorización de un derecho patrimonial exclusivo, mediante un pago producto de dicha cesión a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes, y, en consecuencia, no se requiere la autorización recurrente de estos para comunicar públicamente sus interpretaciones o ejecuciones previamente fijadas, debe tomarse en cuenta que los artistas intérpretes o ejecutantes podrían tener a su favor el reconocimiento —en las legislaciones nacionales de los Países Miembros— del derecho a una remuneración por cada uno de los actos de comunicación o disposición al público que se haga de sus interpretaciones o ejecuciones previamente fijadas. El cobro de esos derechos puede ser gestionado colectivamente de acuerdo con las características desarrolladas en la jurisprudencia reiterada de este Tribunal, así como por la legislación de los Países Miembros.
- 7.8 Es importante resaltar que la Decisión 351 establece un contenido mínimo esencial de derechos patrimoniales. En consecuencia, nada impide que los Países Miembros, a través de sus legislaciones nacionales, amplíen el contenido y alcance de dicha protección y reconozcan otros derechos de autor y derechos conexos de carácter patrimonial, tal como establece el Artículo 17 de la Decisión 351<sup>35</sup>.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por la Autoridad consultante al resolver el proceso interno N° 1-2019-43638, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente interpretación prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 15 de diciembre de 2022, conforme consta en el Acta 45-J-TJCA-2022.

<sup>35</sup> Decisión 351.-

«Artículo 17.- Las legislaciones internas de los Países Miembros podrán reconocer otros derechos de carácter patrimonial.»





**Luis Felipe Aguilar Feijoó**  
Secretario



Notifíquese a la autoridad consultante y remítase copia de la presente interpretación prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.