



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 4 de marzo de 2021

Proceso: 531-IP-2019

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: 1357-2016/DDA

Expediente interno del Consultante: 13044-2017-0-1801-JR-CA-25

Referencia: Infracción al derecho de autor de Disney Enterprises Inc. por la supuesta reproducción de los personajes ANA, ELSA, EL LEÑADOR Y OLAF los cuales pertenecen a la obra audiovisual **FROZEN**

Normas a ser interpretadas: Artículos 3, 8, 13 (Literal d), 52 y 53 de la Decisión 351

Temas objeto de interpretación:

1. La obra audiovisual como objeto de protección del derecho de autor
2. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la importación de una obra
3. La protección del derecho de autor sin necesidad de formalidad alguna. Presunción de autoría

Magistrado Ponente: Hernán Rodrigo Romero Zambrano

VISTOS

El Oficio N° 13044-2017-0-S-5^{ta}SECA-CSJLI-PJ de 4 de diciembre de 2019, recibido vía correo electrónico el 5 del mismo mes y 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 Interpretación Prejudicial de los Artículos 3 y 13 (Literal d) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el proceso interno N° 13044-2017-0-1801-JR-CA-25; y,

El Auto del 15 de abril de 2020, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente interpretación prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Importaciones Tradiano S.A.C.

Demandados: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOP) de la República del Perú

Disney Enterprises Inc.

B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que los temas controvertidos son:

1. La presunta infracción por parte de Importaciones Tradiano S.A.C. sobre los derechos patrimoniales de autor de Disney Enterprises Inc. mediante la importación, sin autorización, de productos (muñecos) que reproducen los personajes ANNA, ELSA, EL LEÑADOR y OLAF pertenecientes a la obra audiovisual **FROZEN**.
2. Si para el INDECOP al momento de realizar la valoración probatoria quedó o no demostrado que los productos importados por Importaciones Tradiano S.A.C. eran originales.

3. Si la obra audiovisual **FROZEN** de Disney Enterprises Inc. al



presuntamente no estar registrada en la República del Perú no sería susceptible de ser protegida o amparada por el derecho de autor.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 3 y 13 (Literal d) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena¹, los cuales se interpretarán por ser pertinentes.

De oficio se interpretarán los Artículos 8, 52 y 53 de la Decisión 351² a fin de desarrollar el tema referido a la protección del derecho de autor sin necesidad de formalidad alguna y la presunción de autoría.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. La obra audiovisual como objeto de protección del derecho de autor.
2. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la importación de una obra.
3. La protección del derecho de autor sin necesidad de formalidad alguna. Presunción de autoría.
4. Respuesta a las preguntas formuladas por la Sala consultante.

¹ Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.-

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

(...)

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

(...»

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

(...)

d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;

(...»

² Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.-

«Artículo 8.- Se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra.»

«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. La obra audiovisual como objeto de protección del derecho de autor

- 1.1. Dado que, en el proceso interno se encuentra controvertida la importación por parte de Importaciones Tradiano S.A.C. de productos presuntamente no originales (muñecos) que reproducen los personajes ANNA, ELSA, EL LEÑADOR y OLAF de la obra audiovisual FROZEN sin la debida autorización de Disney Enterprises Inc., y a fin de dar respuesta a las preguntas formuladas por la Sala consultante, corresponde analizar los alcances del presente tema.

La obra audiovisual

- 1.2. El Artículo 4 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena establece que el derecho de autor protege las obras literarias, artísticas y científicas susceptibles de ser divulgadas o reproducidas por cualquier forma o medio conocido o por conocer. Del mismo modo, dicha disposición hace una enumeración ejemplificativa, mas no taxativa, de las obras protegidas, consignando en su Literal f) a las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento.
- 1.3. Siendo ello así, la normativa comunitaria otorga al titular de una obra audiovisual la protección de su creación en el ámbito del derecho de autor.
- 1.4. Asimismo, el Artículo 3 de la Decisión 351 define a la obra audiovisual como:

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

- 1.5. Al respecto, sobre la protección de una obra audiovisual, Ricardo Antequera Parilli, sostiene lo siguiente:

«(...) La obra audiovisual es generalmente el resultado del concurso de varios aportes (v.gr.: el argumento, los diálogos, la música compuesta para la obra) que se conjugan en una secuencia de imágenes fruto de la creatividad de un director.



Se trata entonces de una obra generalmente en colaboración (donde los aportes pueden ser generalmente separados), en la cual se atribuye la autoría, al menos en el sistema latino o continental, a las personas físicas que realizan la creación intelectual.

Sin embargo no todas las contribuciones tienen el carácter de "obra", pues algunas prestaciones intelectuales se ubican en el marco de los derechos afines y conexos, sin una verdadera aportación creativa y original, por ejemplo las de asistentes, utileros y maquilladores. (...)»³

- 1.6. En ese sentido, la obra audiovisual, por lo general, es considerada como una obra en colaboración, toda vez que es el resultado de los aportes de dos o más personas físicas. Se entiende como obra en colaboración aquella creada por dos o más personas que trabajan de manera conjunta bajo una misma inspiración. No serían obras en colaboración aquellas que resultan como consecuencia de una yuxtaposición de trabajos individuales sin relación alguna entre ellos, toda vez que no se generaría una única obra en común que represente a todos los autores en su conjunto.⁴

La regulación generalizada para estos casos consiste en disponer que los coautores son de manera conjunta los titulares originarios de los derechos morales y patrimoniales sobre la misma, los que serán ejercidos de común acuerdo, salvo cuando los aportes sean divisibles, en los cuales, salvo pacto en contrario, puede ser su contribución explotada de manera separada, siempre que no perjudique con ello la explotación de la obra común.⁵

- 1.7. En consecuencia, una obra audiovisual es aquella que está conformada por varias creaciones intelectuales que al unirse forman una nueva unidad creativa que por su originalidad se encuentra protegida por el derecho de autor. Siendo ello así, la obra audiovisual comprende a las cinematográficas y también a las que son obtenidas por un procedimiento análogo a la cinematografía como pudieran ser el caso de los spots publicitarios o comerciales, videoclips, novelas, series, documentales, reportajes periodísticos, entre otros.
- 1.8. Asimismo, sobre la originalidad de una producción o fijación audiovisual para ser considerada como obra, el autor antes señalado menciona lo siguiente:

«(...) [las producciones audiovisuales] consisten en grabaciones de

³ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Estudios de Derecho de Autor y Derechos Afines*. Editorial Reus, Madrid, 2007, p. 73.

⁴ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines*. Editorial Reus, S.A., Madrid, 2007, p. 37.

⁵ *Ibidem*.



secuencias de imágenes, con o sin sonido, que pueden o no constituir per se una obra audiovisual, pero que supone un trabajo intelectual, un despliegue técnico y un gran esfuerzo económico, como ocurre con la transmisión de eventos de diversa índole o de escenas bélicas, razón por la cual algunas legislaciones (v.gr.: España, Perú), bajo el título de “otros derechos de propiedad intelectual” u “otros derechos intelectuales”, le reconocen al productor de esas grabaciones un derecho de exclusivo de reproducción, distribución y comunicación pública, además del “derecho conexo” (...) al organismo que transmite esa programación por radio o televisión, autorizar o prohibir la fijación o retransmisión de sus emisiones (...)

Lo importante pues, está en señalar que toda forma de expresión audiovisual estará protegida como obra, siempre que tenga elementos creativos con rasgos de individualidad, en cualquiera de los dominios literarios, artísticos o científicos.

Entramos entonces a la segunda parte de la discusión: ¿Es toda fijación audiovisual una obra audiovisual?. (sic)

El procedimiento mediante el cual es posible fijar en un soporte material y proyectar imágenes en movimiento, con o sin sonidos incorporados, constituyen una mera técnica, que por sí sola no constituye una manifestación original, ya que lo que hace de una expresión audiovisual una obra protegida, al igual que en las demás producciones del intelecto, son los elementos creadores que la conforman.

Así, por ejemplo, la simple colocación de una cámara fija de un video frente a un cantante, para grabar su interpretación musical, no la convierte en obra audiovisual, ya que se trata, simplemente, de la fijación en un soporte material de una canción cuyos derechos corresponden al compositor, así como de una interpretación respecto de la cual el artista, en la esfera de los derechos conexos, tiene facultades de orden moral y patrimonial (...)»⁶

1.9. De acuerdo con lo anterior, una fijación audiovisual podrá ser protegida por el derecho de autor si es que cumple con el requisito de originalidad para ser considerada como una obra audiovisual.

1.10. Sobre las características generales para que una creación intelectual sea considerada como obra, la doctrina menciona algunas, las cuales se detallan a continuación:⁷

«1. Que el resultado de la obra debe ser el resultado del talento creativo del hombre, en el dominio literario, artístico o científico.

⁶ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Derecho de Autor*. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2da Edición, Caracas, 1994, pp. 211-213.

⁷ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela*. Autoralex, Venezuela, 1994, p. 32.



2. Que esa protección es reconocida con independencia del género de la obra, su forma de expresión, mérito o destino.
3. Que ese producto del ingenio humano, por su forma de expresión, exige características de originalidad».

- 1.11. De acuerdo con lo anterior, una creación intelectual será protegida por el derecho de autor siempre que posea elementos demostrativos de una diferencia sensible, absoluta o relativa, que individualice el pensamiento representativo o la subjetividad de su autor⁸ en relación a otras obras de su mismo género, lo cual deberá valorarse como una cuestión de hecho en cada caso.
- 1.12. En el caso de una obra audiovisual, su originalidad deberá reflejar cierta singularidad o particularidades del autor o autores en las propuestas literarias o artísticas contenidas en la grabación audiovisual a través de los diversos elementos creativos que la conforman, como pudiera ser el caso del guión y los diálogos, la obra musical creada o no exclusivamente para la obra audiovisual, los diseños animados, en caso se trate de una película animada o infantil, el maquillaje artístico de algunos personajes que participan en la obra, el vestuario artístico, entre otros elementos que por su originalidad podrían constituir obras, y al unirse conforman una secuencia de imágenes producto de la creatividad de un director o productor dando como resultado una única unidad creativa conocida como obra audiovisual.
- 1.13. Cabe señalar que los elementos originales que pudieran formar parte de la obra audiovisual —dibujos de personajes (obra artística), música (obra musical), guiones (obra literaria), etc.— se encuentran igualmente protegidos por la legislación del derecho de autor e incluso sus autores pueden explotarlos económicamente de manera independiente a la obra audiovisual, salvo que se haya pactado en contrario.
- 1.14. Por otro lado, no toda fijación audiovisual podrá ser considerada obra audiovisual protegida por el derecho de autor. Por ejemplo, en el caso de las grabaciones de un evento deportivo que se transmiten en vivo o en diferido, resulta difícil que el director o el camarógrafo por más profesional o experimentado que sea en su oficio pueda plasmar su individualidad o singularidad en las grabaciones efectuadas, pues lo único que está haciendo es transmitir o grabar un hecho que está sucediendo en ese momento; en consecuencia, dicha grabación no podrá ser considerada como una obra audiovisual pues carecería del requisito de originalidad —sin perjuicio de la protección que por derechos

⁸ De conformidad con lo establecido en el Artículo 3 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena se entiende como autor a la persona física que realiza la creación intelectual. Es decir, únicamente podrá ser considerado como autor a una persona natural, más no una persona jurídica o un animal.



conexos le otorga la normativa andina a este tipo de grabaciones, en calidad de producciones audiovisuales—.

- 1.15. En consecuencia, una mera grabación o fijación audiovisual que no cuente con el requisito de originalidad no podrá ser considerada como una obra audiovisual por lo que no se encontrará protegida por el derecho de autor.

La calidad de productor de una obra audiovisual

- 1.16. La Decisión 351 no contempla regulación alguna sobre los derechos de un productor o productores de obras audiovisual, sin perjuicio de ello, este Tribunal a través de Interpretación Prejudicial 589-IP-2015 del 24 de abril de 2017 ha manifestado que: «(...) el productor de una obra audiovisual es la persona natural o jurídica que goza de la iniciativa de la creación intelectual, y que asume la responsabilidad de una grabación audiovisual. La figura del productor descansa sobre el concepto de obra colectiva, que es aquella que resulta de las atribuciones creativas de varios autores que resultan ordenadas y coordinadas por un sujeto especial que puede recibir ciertos nombres de conformidad con la naturaleza de la obra: editor, productor, coordinador, entre otras».
- 1.17. En ese sentido, considerando que la normativa andina no contempla regulación alguna sobre los derechos de los productores de obras audiovisuales, corresponde a la legislación interna de cada país miembro regular todo lo concerniente a este tema, de conformidad con el principio de complemento indispensable⁹.

2. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la importación de una obra

- 2.1. Disney Enterprises Inc. alegó ser el titular del derecho de autor de la obra audiovisual **FROZEN** a la cual pertenecen los personajes ANNA, ELSA, EL LEÑADOR y OLAF, en consecuencia, tendría la facultad exclusiva de realizar, autorizar o prohibir la importación de su obra, por lo que es pertinente analizar el presente tema.
- 2.2. 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.
- 2.3. Al respecto, en este acápite se analizarán únicamente los derechos

⁹ El principio de complemento indispensable, consagra lo que se denomina «norma de clausura», según la cual se deja a la legislación interna de los países miembros la solución legislativa de situaciones no contempladas en la normativa comunitaria, por cuanto aquella no puede prever absolutamente todos los supuestos susceptibles de regulación jurídica.



patrimoniales del derecho de autor, específicamente, el derecho que tienen el titular de una obra para realizar, autorizar o prohibir su importación, toda vez que el caso versa sobre esa presunta afectación.
Derechos patrimoniales.

2.4. Los derechos patrimoniales protegen la explotación económica de la que posee el autor en relación con sus obras, los cuales se encuentran contemplados en el Capítulo V de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

2.5. 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».¹⁰

(Énfasis agregado).

2.6. Los derechos patrimoniales, contrariamente a los derechos morales, en atención a su propia naturaleza, son exclusivos, de contenido ilimitado, disponibles, expropiables, renunciables, embargables y temporales¹¹.

2.7. 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;



¹⁰ VEGA JARAMILLO, Alfredo. *Manual de Derecho de Autor*. Dirección Nacional de Derecho de Autor - Unidad Administrativa Especial del Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, Bogotá, 2010, p. 35.

¹¹ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Derecho de Autor*. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2da Edición, Caracas, 1994, p. 395.

- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.»

(Subrayado agregado)

- 2.8. 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.

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

- 2.9. El Literal d) del Artículo 13 de la Decisión 351 dispone que el autor tiene derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la importación de su obra al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho¹².

- 2.10. Respecto al derecho de importación, la doctrina señala lo siguiente:

«(...) en relación con la importación de ejemplares autorizados para otro territorio y que ingresan al país, el titular del derecho sobre la obra conserva el de autorizar o no la distribución de tales ejemplares (v.gr.: por venta, alquiler o préstamo), así como las demás modalidades de explotación de dicha obra (v.gr.: comunicación pública, reproducción, transformación), y que su consentimiento debe constar expresamente por escrito, en cada caso (...)

Ello quiere decir que dichos ejemplares, aunque introducidos al territorio nacional, **no pueden ser distribuidos en el país.** (...) ¹³

(...) el autor, además de autorizar o prohibir la importación de las copias hechas sin su autorización (...) también tiene el derecho de permitir o no la distribución de los ejemplares hechos con su consentimiento, pero autorizados para otro territorio.

6. Interpretar lo contrario sería tanto como violentar los principios relativos al derecho de distribución y a los efectos de la cesión de los derechos patrimoniales.» ¹⁴

¹² Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. - «Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

(...)
d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
(...))»

¹³ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo y FERREYROS CASTAÑEDA, Marysol. El Nuevo Derecho de Autor en el Perú. Primera edición, Perú Reporting. Lima, 1996, p. 142.

¹⁴ ibidem, p. 143.



(Énfasis agregado).

- 2.11. En ese sentido, la facultad de impedir una importación no autorizada solo puede ser ejercida por el titular de derecho, siempre y cuando, las obras incorporadas en los productos importados hayan sido reproducidas sin autorización, es decir en forma ilícita.
- 2.12. Cabe señalar que si la obra incorporada en los productos importados fue reproducida con autorización del titular (es decir, se tratan de ejemplares lícitos), pero que los mismos no están autorizados para su distribución en el territorio, no estaremos frente a un supuesto de vulneración al derecho patrimonial de importación sino al de distribución.
- 2.13. En el caso en análisis se denuncia la importación sin la debida autorización a la República del Perú de muñecos que reproducen personajes de la obra audiovisual **FROZEN**, por lo que la Sala consultante deberá al momento de resolver tomar en consideración los párrafos antes desarrollados.

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

- 3.1. Dado que en el proceso interno se alegó que la obra audiovisual **FROZEN** de Disney Enterprises Inc. no estaría registrada en la República del Perú; y, por ende, no sería susceptible de ser protegida o amparada, es necesario determinar cuál es el alcance de la presunción de autoría respecto de la obra, y a fin de dar respuesta a la pregunta 4.3. formulada por la Sala consultante, se desarrolla el presente tema.
- 3.2. 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.»

- 3.3. 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.

- 3.4. 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.
- 3.5. 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. (...)»¹⁵

(Énfasis agregado).

- 3.6. 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.¹⁶
- 3.7. 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

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.



parte de la autoridad pública.¹⁷

- 3.8. 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 registro¹⁸.
- 3.9. Lo señalado en párrafos anteriores se encuentra debidamente concordado 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 formalidad¹⁹, como pudiera ser un depósito o registro ante alguna autoridad.
- 3.10. 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.²⁰

Presunción de autoría

- 3.11. 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».
- 3.12. La citada norma andina establece una presunción relativa, *iuris tantum*,

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ 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.»

²⁰ 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.



en favor de los autores de obras protegidas por el derecho de autor.

- 3.13. 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.
- 3.14. Asimismo, en virtud al tema antes señalado y considerando los hechos controvertidos del proceso interno, resulta necesario efectuar la distinción entre el autor de una obra y el titular de la misma.
- 3.15. 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 legislaciones internas de los países miembros.²¹
- 3.16. Asimismo, la normativa andina distingue dos tipos de titularidades la originaria y derivada.
- 3.17. 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.
- 3.18. 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 autor²².
- 3.19. Al respecto, Delia Lipszyc ha manifestado lo siguiente:

«(...)

La titularidad originaria es el correlato de la calidad de autor por lo que

²¹ **Decisión 351 de Comisión del Acuerdo de Cartagena.-**
«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.
(...)

²² **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.»



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 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 (...)»²³

3.20. 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.

4. Respuesta a las preguntas formuladas por la Sala consultante

Antes de dar respuesta a las siguientes preguntas formuladas, es necesario precisar que este Tribunal no brindará respuestas que

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



resuelvan el caso concreto, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso.

4.1. ¿Cuál es el análisis del requisito de originalidad que deben cumplir las obras, según lo dispuesto por el Artículo 3 de la Decisión 351?, en tanto que en el proceso interno se alegó que se trata de productos genéricos.

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 3 de la Decisión 351, la "Obra" es: «Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma».

La originalidad implica que una obra se pueda diferenciar de otras obras de terceros. En su obra el autor ha impreso elementos propios de su espíritu. Dos obras se podrían considerar originales si una no es una reproducción de la otra, y si cada una tiene elementos que logran diferenciarlas o individualizarlas.

La originalidad exige que la obra presente una individualidad muy característica, que plasme la impronta de su autor de manera clara y evidente. La originalidad supone un aporte individual y creativo, es decir, producto de un pensamiento independiente.

Para complementar la respuesta a esta pregunta, la Sala consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 1 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

4.2. Respecto de los alcances del requisito de originalidad, en proceso interno se indicó que no todo lo producido con el esfuerzo de su creador merece protección por el derecho de autor, y que aun cuando exista certeza de que una creación carente de individualidad ha sido copiada textualmente, no la convierte en obra. En esa medida, ¿cuál es la razón por la que se protege a los personajes contenidos en videos o películas?

Para dar respuesta a esta pregunta la Sala consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 1 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

4.3. ¿Corresponde la protección del derecho de autor a obras no registradas en el país donde se suscita la controversia?

Para dar respuesta a esta pregunta la Sala consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 3 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.



4.4. Para determinar las semejanzas entre los productos importados y la marca, logo o personaje amparado por el derecho de autor, ¿se requiere un peritaje o prueba técnica?

No necesariamente. Para determinar si la obra protegida y el producto o uno de los elementos que lo componen importado, distribuido o comercializado por un tercero son similares o parecidos, la autoridad nacional competente podrá tener en consideración los siguientes criterios orientativos y no taxativos:

- a) Si en términos generales provocan la misma impresión (visual, auditiva, etc.);
- b) Si entre ambos hay más semejanzas que diferencias;
- c) Si considerando las características propias o singulares de la obra protegida, el producto del tercero guarda similitud con dicha obra protegida; o,
- d) Si las diferencias resultan mínimas o irrelevantes, de modo que el producto del tercero guarda similitud con la obra protegida.

4.5. ¿El robo o extravío de los productos importados, que fueron decomisados, origina que se deje sin efecto la denuncia o las sanciones económicas decretadas?

Al tratarse de una pregunta que resuelve aspecto del caso concreto este Tribunal se abstiene de brindar una respuesta; sin embargo, la Sala consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 2 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

4.6. ¿Cuáles son los alcances del derecho de importación del autor, previsto en el Artículo 13 de la Decisión 351?

Para dar respuesta a esta pregunta la Sala consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 2 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 Sala consultante al resolver el proceso interno **13044-2017-0-1801-JR-CA-25**, 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 f) del Artículo Primero de la Resolución 05/2020 de 10 de abril de 2020, 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 4 de marzo de 2021, conforme consta en el Acta 5-J-TJCA-2021.



Luis Felipe Aguilar Feijó
SECRETARIO

Notifíquese a la Sala 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.

