



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 5 de abril de 2017

Proceso: 398-IP-2016

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la República del Perú

Expediente interno del Consultante: 08430-2012-0-1801-JR-CA-03

Referencia: Infracción al derecho moral de paternidad y los derechos patrimoniales de reproducción, distribución y comunicación pública, respecto de la obra musical "Cabana Inolvidable"

Magistrada Ponente: Cecilia Luisa Ayllón Quinteros

VISTOS:

El Oficio 8430-2012-0/5ta SECA-CSJLI-PJ de 12 de julio de 2016, recibido vía correo electrónico en la misma fecha, mediante el cual la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la República del Perú solicita Interpretación Prejudicial del Artículo 11 literal b) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el Proceso Interno 08430-2012-0-1801-JR-CA-03; y,

El Auto de 28 de noviembre de 2016, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

1. Partes en el proceso interno

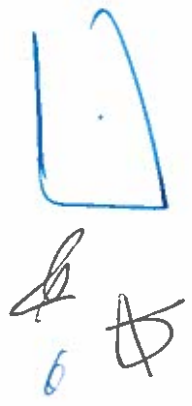
Demandante: BORIS DAN APARICIO HERRERA

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL -INDECOPI

2. Hechos relevantes

- 2.1. El 18 de febrero de 2011, el señor MERCEDARIO ANTONIO CARRIÓN TAMARA (en adelante, MERCEDARIO CARRIÓN) presentó ante la Comisión de Derecho de Autor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de la República del Perú (en adelante, INDECOPI) denuncia¹ en contra del señor BORIS APARICIO HERRERA (en adelante, BORIS HERRERA) y la emisora radial ANTARKI PERÚ S.A. por presunta infracción a los derechos morales de paternidad e integridad, y patrimoniales de reproducción, comunicación y distribución al ser titular del fonograma "Cabana inolvidable".
- 2.2. El 3 de mayo de 2011, mediante Resolución No. 1 la Secretaría Técnica de la Comisión de Derecho de Autor del INDECOPI admitió la denuncia, ordenó la inspección del local comercial de ANTARKI PERÚ S.A., y dispuso como medida cautelar, el cese de la actividad ilícita.
- 2.3. El 26 de mayo de 2011, se llevó a cabo la diligencia de inspección.
- 2.4. El 2 de junio de 2011, BORIS HERRERA y ANTARKI PERÚ S.A. contestaron la denuncia planteada por MERCEDARIO CARRIÓN.
- 2.5. El 18 de agosto de 2011, mediante Resolución 389-2011/CDA-INDECOPI, la Comisión de Derecho de Autor del INDECOPI declaró fundada en parte la denuncia interpuesta por MERCEDARIO CARRIÓN por infracción al derecho moral de paternidad, al haberse BORIS HERRERA atribuido la autoría de la obra musical "Cabana Inolvidable" y por infracción a los derechos patrimoniales de reproducción, distribución y comunicación pública. Declarar infundada la denuncia interpuesta en contra de ANTARKI PERÚ S.A. por infracción al derecho patrimonial de comunicación pública.
- 2.6. El 5 de septiembre de 2011, BORIS HERRERA interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución 389-2011/CDA-INDECOPI.

¹ Expediente 00323-2011/DDA.



- 2.7. El 27 de agosto de 2012, mediante Resolución 1550-2012/TPI-INDECOPI, la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual del INDECOPI resolvió, por una parte, confirmar la Resolución 389-2011/CDA-INDECOPI, en el extremo de que declaró fundada la denuncia interpuesta contra BORIS HERRERA; y, por otra, revocar en parte dicha Resolución y, en consecuencia, declarar fundada la denuncia interpuesta contra ANTARKI PERÚ S.A.
- 2.8. El 14 de diciembre de 2012, BORIS HERRERA presentó demanda contencioso administrativa en contra de las Resoluciones No. 1 de 3 de mayo de 2011, 389-2011/CDA-INDECOPI de 18 de agosto de 2011; y, 1550-2012/TPI-INDECOPI de 27 de agosto de 2012.
- 2.9. El 21 de junio de 2013, el INDECOPI contestó la demanda planteada en su contra.
- 2.10. El 19 de enero de 2016, mediante Sentencia signada como Resolución Número Trece el Vigésimo Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima de la República del Perú, decidió declarar infundada la demanda.
- 2.11. El 9 de febrero de 2016, BORIS HERRERA presentó recurso de apelación en contra de la Sentencia de 19 de enero de 2016.
- 2.12. El 4 de julio de 2016, la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la República del Perú, suspendió el proceso a efectos de solicitar ante este Tribunal la Interpretación Prejudicial.

3. Argumentos de la demanda contencioso administrativa presentada por BORIS HERRERA

- 3.1. Valoración inapropiada de las pruebas toda vez que no se analizó la revista denominada Prensa Ancashina, cuya publicación ha sido realizada en el año 2004, donde se dice que es el autor de la obra denominada "Cabana Inolvidable".
- 3.2. Violación del derecho a la defensa, ya que no se le notificó con la denuncia en su domicilio en Estados Unidos de Norteamérica.
- 3.3. La multa impuesta no respetó principios de razonabilidad y proporcionalidad.
- 3.4. Se citan normas de derecho interno que no corresponden analizar a este Tribunal.



4. Argumentos de la contestación a la demanda por parte del INDECOPI

- 4.1. El INDECOPI valoró debidamente todas y cada una de las pruebas presentadas, concluyendo que el autor de la obra musical "Cabana Inolvidable" es el señor MERCEDARIO CARRIÓN.
- 4.2. La multa impuesta está debidamente motivada de acuerdo con la ley nacional.
- 4.3. Las únicas revistas denominadas Prensa Ancashina del año 2004, fueron presentadas por el denunciante y no por el denunciado.
- 4.4. El señor BORIS HERRERA presentó un artículo periodístico denominado "Cabana Inolvidable" publicado en la edición mayo-junio de 2008 de la revista Prensa Ancashina.
- 4.5. En el artículo periodístico se enuncia que: "(...) Cabana Inolvidable, Enigma de amor, Gotita de cariño, Adiós mi Cabana, Tu amor sólo mío, Colegio Santo Domingo; Feliz Día Justina, son algunos temas hechos por profesionales tanto en la composición como en la interpretación y la ejecución que se dejan escuchar para el deleite del oído y la satisfacción espiritual (...)"
- 4.6. De acuerdo con el artículo antes citado, se menciona que corresponden al conjunto musical "Lejanías del Perú", el cual está conformado por Félix Carrión Támara, Boris Dan Aparicio, Carlos Nery Leiva, Víctor Solís Flores, Pedro Villanueva Julca, Antonio Carrión Tamara y Boris Dan Aparicio.
- 4.7. En consideración a que el denunciado infringió el derecho moral de paternidad y los derechos patrimoniales de reproducción, distribución y comunicación pública del titular de la obra "Cabana Inolvidable", correspondía que se le imponga una multa.
- 4.8. El demandante realizó actos de comunicación pública de la obra musical "Cabana Inolvidable" sin contar con la respectiva autorización previa y por escrito para ello, lo cual constituye un hecho grave.

5. Argumentos de la sentencia de primera instancia

- 5.1. La Resolución impugnada está apegada en derecho a las normas nacionales.
- 5.2. No se evidencia que la Resolución impugnada no esté debidamente motivada conforme a la ley interna.



6. Argumentos contenidos en el recurso de apelación presentado por BORIS HERRERA

- 6.1. En el caso en concreto el señor MERCEDARIO CARRIÓN ha tratado de acreditar la titularidad de la obra "Cabana Inolvidable" con el registro ante INDECOPI de un fonograma en donde se incluye una serie de obras en donde se incorpora "Cabana Inolvidable" y al haber invocado que BORIS HERRERA es el verdadero titular, es necesario que en vía administrativa se determine quién es el titular de la obra.
- 6.2. Se incurre en error al valorar los medios probatorios, cuando con un fonograma que contiene varias obras se requiere acreditar la titularidad de una sola obra, lo cual no es posible.
- 6.3. No se aplicó la proporcionalidad y razonabilidad en la multa.

B. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. El Tribunal consultante solicita la Interpretación Prejudicial del Artículo 11 literal b) de la Decisión 351² de la Comisión del Acuerdo de Cartagena de la Comisión de la Comunidad Andina. Procede la interpretación solicitada.
2. De oficio³ se interpretarán los artículos 13 literales b) y c) para analizar el derecho exclusivo y la facultad que tiene el autor de realizar,

² "Artículo 11.- El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

(...)

b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y,

(...)"

³ "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;

c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;

(...)"

"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".

(...)



autorizar o prohibir la distribución pública de ejemplares de la obra, 14 para analizar lo relacionado con el derecho de reproducción, 52, 53 y 54 de la Decisión 351 para analizar el tema de la protección del derecho de autor sin formalidad alguna y la utilización de una obra sin autorización del titular.

C. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. El derecho de paternidad de la obra.
2. Violación de los derechos patrimoniales de reproducción, comunicación pública y distribución de la obra.
3. Protección de derecho de autor no subordinado a ningún tipo de formalidad.
4. Utilización de la obra sin autorización de su titular.
5. Preguntas del consultante.

D. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. El derecho de paternidad de la obra

- 1.1. Dentro del proceso interno se discute respecto de la paternidad de la obra "Cabana Inolvidable" por lo que se analizará este tema.
- 1.2. El derecho a la paternidad es un derecho moral del autor, que está consagrado en el Artículo 11 literal b) de la Decisión 351, cuyas características son: inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable.

1.2.1. **Inalienable:** La calidad de autor no puede venderse, cederse o transmitirse, es un derecho intuitu personae.

1.2.2. **Inembargable:** El derecho moral de paternidad no es sujeto de embargo por ninguna persona, el autor conservará su calidad y a su muerte sus herederos.

"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".

"Artículo 54.- Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable".

- 1.2.3. **Imprescriptible:** El autor de una obra siempre conservará dicha calidad y a su muerte, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo de cincuenta años. Una vez concluidos los cincuenta años, el Estado u otras instituciones designadas asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.
- 1.2.4. **Irrenunciable:** El autor de una obra no podrá renunciar o desprenderse de dicha calidad, una vez publicado su nombre o seudónimo, será quien aparezca como el creador de la misma.
- 1.3. El autor es el gestor de la creación intelectual, por lo que tiene el derecho de que cuando la obra se dé a conocer al público, a través de cualquier medio, ésta contenga su nombre, derecho que se conoce como de 'paternidad de la obra'⁴.
- 1.4. La paternidad es pues 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 suya⁵.
- 1.5. En tanto que para MANUEL PACHÓN, "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"⁶.
- 1.6. En relación con la facultad de reivindicar su paternidad, la naturaleza inalienable de los Derechos de Autor, lo cual implica que aún efectuada la cesión de los derechos patrimoniales, el creador de la obra seguirá teniendo su derecho de reivindicar la paternidad de la misma.
- 1.7. Igualmente, esta facultad no se extingue con la muerte del autor, de conformidad con su carácter perpetuo. Por un lado, el derecho de paternidad de la obra otorga la posibilidad de exigir que se mencione al autor cuando esto se ha omitido y, por el otro, de defender la autoría de la obra cuando ésta es cuestionada⁷.

⁴ Proceso 139-IP-2003.

⁵ Ledesma, Guillermo. DERECHO PENAL INTELECTUAL. Editorial Universidad. Primera Edición. 1992. Argentina. Pág. 113.

⁶ Pachón Muñoz, Manuel. Manual de Derechos de Autor. Editorial Temis. Colombia. 1998, Pág. 54.

⁷ Proceso 110-IP-2007.



Handwritten blue scribbles and a signature.

1.8. Se advierte que lo que realmente protege este derecho es la relación obra - autor de la manera como éste ha escogido y por medio de la cual la autoría de su obra es conocida. En consecuencia, se protegerá el verdadero nombre, el seudónimo o anónimo, de conformidad con la voluntad del autor de la obra⁸.

2. Violación de los derechos patrimoniales de reproducción, comunicación pública y distribución de la obra

2.1. Dentro del proceso interno, el señor MERCEDARIO CARRIÓN, planteó denuncia por presunta infracción de sus derechos morales y patrimoniales de reproducción, comunicación y distribución respecto de su obra "Cabana Inolvidable", en razón de lo cual se analizará el presente tema, revisando cada figura para que se pueda determinar dentro del caso en concreto si existió o no la infracción que se discute.

El derecho patrimonial de reproducción de la obra

2.2. El Artículo 14 de la Decisión 351 consagró una definición de lo que se considera como reproducción⁹:

"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".

2.3. Lo que persigue el derecho patrimonial mencionado es que el autor 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 obra¹⁰.

2.4. Que el derecho patrimonial de reproducción incluya la obra transformada amplía de una manera muy importante su ámbito de protección, ya que cualquier adaptación, traducción, arreglo, etc., debe contar con el consentimiento del autor¹¹.

⁸ Ibidem.

⁹ Proceso 110-IP-2007.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.



El derecho patrimonial de distribución de la obra

- 2.5. El Artículo 13, literal c), de la Decisión 351 establece como derecho patrimonial exclusivo la facultad que tiene el autor de realizar, autorizar o prohibir la distribución pública de ejemplares de la obra¹².
- 2.6. Dicha facultad es una expresión clara de la prerrogativa de que goza el titular de una obra para disponer de ella, bien sea a título oneroso o gratuito. El artículo mencionado parece circunscribir la distribución de la obra a la venta, arrendamiento o alquiler¹³.
- 2.7. Lo anterior debe ser interpretado de conformidad con la definición que de distribución al público establece el artículo 3: *"Puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma"*¹⁴.
- 2.8. De conformidad con la definición trascrita, el derecho de distribución pública de la obra no sólo se circunscribe a los actos jurídicos determinados en el literal c) del Artículo 13 de la Decisión 351, sino a cualquier otro acto jurídico que ponga la obra a disposición del público, que bien puede ser a título gratuito u oneroso.

El derecho patrimonial de comunicación pública de la obra.

- 2.9. La comunicación pública a que se refiere el inciso b) del Artículo 13 de la Decisión 351, se define como "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"¹⁵.
- 2.10. Es pública la comunicación cuando se produce para la colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico¹⁶.
- 2.11. Este derecho también reconocido ampliamente por la legislación iberoamericana lo denomina como "derecho de representación" el cual cubre dos ámbitos **el directo**, cuando es en vivo y **el indirecto** el que se refiere a discos fonográficos, cintas y bandas magnéticas o de films,

¹² Ibídem.

¹³ Ibídem.

¹⁴ Ibídem.

¹⁵ Delia Lipsyc, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO-CERLALC-ZAVALIA, 1993, pág. 183.

¹⁶ Proceso 39-IP-99.



video-copias, etc. Mediante un agente de difusión como es la radiodifusión, los satélites y la distribución por cable¹⁷.

- 2.12. Los juristas brasileños Antonio Chávez, Henryrny Jessen y Milton Fernández unánimemente subrayaron las siguientes conclusiones sobre los conceptos de lucro indirecto, de recepción doméstica y de público:

"La ejecución es considerada abusiva siempre que, sin la necesaria autorización del autor alguien proporcione a terceros la recepción de una obra transmitida por radio o televisión con finalidad de lucro directo o indirecto;

El lucro indirecto se caracteriza por una utilización aparentemente sin ánimo de lucro, que torna el ambiente más agradable, más alegre o más sereno, pero que crea una ventaja en relación a locales semejantes que no dispongan de aparatos para la recepción de las transmisiones.

El progreso tecnológico en la transmisión de sonidos o imágenes y sonidos no puede dar lugar a la apropiación del trabajo ajeno y de la propiedad intelectual, merecedora de la protección jurídica, ni proporcionar un enriquecimiento sin causa"¹⁸.

- 2.13. Las formas de comunicación pública son las siguientes¹⁹:

- 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

¹⁷ Ibídem.

¹⁸ X Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, (del autor, el artista y el productor) 1ra. Edición, noviembre 29 a diciembre 2 de 1995, Quito, página 71.

¹⁹ Proceso 200-IP-2014.



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 facultad reservada al autor de autorizar o prohibir la proyección o exhibición públicas de las obras cinematográficas, asimiladas a éstas 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, 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 salvaguarda de los derechos exclusivos del autor.


- e) **Transmisión.**- Se entiende por transmisión el acto de enviar a distancia obras, datos, informaciones o la representación, ejecución o recitación de la obra, sin trasladarla materialmente, por medios idóneos, alámbricos o inalámbricos²⁰.

2.14. Dentro del proceso interno se deberá determinar si existió una vulneración de los derechos patrimoniales de reproducción, comunicación pública y distribución de la obra **CABANA INOLVIDABLE**, atendiendo a lo expresado en la presente Interpretación Prejudicial.

3. Protección de derecho de autor no subordinado a ningún tipo de formalidad

3.1. En el presente caso, el señor BORIS HERRERA afirma que el denunciante soporta su posición en el registro ante el INDECOPI de

²⁰ X Congreso Internacional sobre Protección de los Derechos Intelectuales, ob. cit. páginas: 77, 78, 79, 80.



un fonograma en donde se incluye una serie de obras entre las que se incorpora "Cabana Inolvidable" y que no es prueba suficiente para probar que es el autor, por lo que se revisará este tema.

- 3.2. El tema del registro como mecanismo de protección del Derecho de Autor ha sido objeto de tratamiento legal y doctrinario diferente, según las épocas y según los ordenamientos jurídicos correspondientes. Sin embargo, de manera indistinta se le ha considerado como un requisito esencial para la constitución y existencia del derecho; a veces, como condición necesaria para poder ejercerlo y, en otras ocasiones, como un instrumento que cumple fines eminentemente declarativos y de naturaleza probatoria²¹.
- 3.3. Es, sin lugar a dudas, esta última connotación la que se le otorga al registro en la ley comunitaria andina. Según se desprende de los artículos 52 y 53 de la Decisión 351, la inscripción o registro no tiene otra finalidad ni alcance diferente que el de servir como instrumento declarativo del derecho y eventualmente como medio de prueba de su existencia²².
- 3.4. El registro en el ordenamiento comunitario andino no funge 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 ley al autor de la obra²³.
- 3.5. 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 pública²⁴.
- 3.6. Es claro, por lo demás, que en las normas interpretadas se deja 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 registro²⁵.

²¹ Proceso 64-IP-2000.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ibidem.



- 3.7. En resumen, la ley andina acoge el criterio que hoy impera en casi todos los ordenamientos jurídicos en el sentido de que la protección de los derechos autorales se realiza sin necesidad de que el autor cumpla con formalidad o requisito alguno, como el del registro por ejemplo. De esta manera, siendo el registro meramente declarativo, tal como se define por el Artículo 53 interpretado, su utilización o no por el autor constituye una opción de éste que, por supuesto, no puede ser desconocida por la administración ni aún con el pretexto de brindarle una mayor o más efectiva protección de sus derechos²⁶.
- 3.8. En consecuencia, se deberá tomar en cuenta que, el hecho que el autor haya inscrito o no su obra no resulta relevante, ya que el registro en el ordenamiento comunitario andino no funge 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 ley al autor de la obra.

4. Utilización de la obra sin autorización de su titular

- 4.1. En el proceso interno se denunció por parte del señor MERCEDARIO CARRIÓN el uso sin autorización de su obra "Cabana inolvidable", en este sentido se revisará esta figura.
- 4.2. El titular de la obra intelectual está facultado por la ley para ejercer ciertos derechos sobre la creación intelectual, y solamente él puede autorizar la utilización de la obra, en caso contrario, sin autorización de éste, se estará frente a un ilícito, que acarreará la posibilidad de iniciar las acciones legales pertinentes en cada caso según lo establezca la legislación interna del país²⁷.
- 4.3. Sólo el titular de la obra está facultado para explotarla o permitir su explotación: La Decisión 351 en su Artículo 54 establece que ninguna persona natural o jurídica puede autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, sin la autorización del titular de la obra, la cual, por cierto, debe darse en forma previa y expresa²⁸.
- 4.4. Igualmente, es solidariamente responsable la autoridad judicial o administrativa que estando en conocimiento de la violación de los referidos derechos, tolere o haga caso omiso de ésta, debiendo entenderse tal hecho una prestación de apoyo para su utilización, toda vez que "apoyo" es amparo, respaldo, asistencia, cooperación y

²⁶ Ibidem.

²⁷ Proceso 44-IP-2013.

²⁸ Proceso 44-IP-2013.



colaboración, razón por la cual debe considerarse que la prestación de apoyo no sólo incluye actos positivos o de acción, sino también actos negativos o de omisión. En tal sentido, todo proceder o comportamiento dirigido a secundar, respaldar, proteger o permitir usos no autorizados de obras amparadas por el derecho de autor, aun cuando se trate de conductas omisivas, encuadran dentro del supuesto de hecho contenido en el Artículo 54 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.²⁹

5. Preguntas del consultante

a) ¿Cómo debe determinarse la autoría de una obra?

De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 8 de la Decisión 351: *“Se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra”*

Por lo tanto, salvo prueba de un tercero que contradiga que quien aparece como autor no lo es, la persona que ostente en la obra su nombre, seudónimo u otro signo que lo identifique será considerado como el autor de la misma.

b) ¿Qué medios probatorios son los que pueden determinar la autoría de una obra?

La norma comunitaria no señala cuáles son los medios de prueba a través de los cuales se puede determinar que una persona es autor de una obra. Se presume que quien aparece como tal lo es y, de acuerdo con el principio de complemento indispensable, los medios de prueba serán los que la legislación nacional interna considere pertinentes.

c) ¿El registro ante una sociedad de gestión colectiva o ante la autoridad administrativa de derechos de autor, de un disco que contenga la obra en controversia, otorga algún tipo de derecho o certifica la autoría de la misma?

A contrario sensu de lo que ocurre en el derecho de propiedad industrial, el derecho de autor nace del acto de la creación y no del reconocimiento de la autoridad administrativa.

Si bien el autor puede consignar ante la autoridad nacional competente su obra, este depósito es meramente declarativo de derechos, no constitutivo de ellos, el derecho de autor nace con su creación y es protegible desde que se lo exterioriza.

²⁹ Proceso 24-IP-1998.



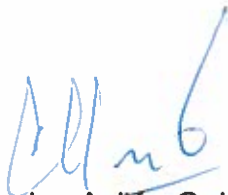
Por lo tanto, en contestación a la inquietud del consultante, el registro de un CD que contenga la obra ante la autoridad nacional competente no le otorga derechos a quien lo deposita, ya que el certificado que otorgue la autoridad es únicamente declarativo de ellos.

Sin embargo, si bien el derecho de autor nace desde la creación de la obra y el depósito de la obra es meramente declarativo, éste si le puede servir al autor como un medio de prueba para acreditar que desde una fecha determinada es su creador, lo cual está sujeto a prueba en contrario por parte de un tercero que pueda rebatir tal afirmación, mediante otros medios probatorios que demuestren que es el verdadero autor de la misma obra con anterioridad al de la persona que depositó el derecho de autor ante la oficina competente.

Por su parte, las sociedades de gestión colectiva son entidades de derecho privado sin fines de lucro que velan por los derechos de los autores afiliados a ellas, en ningún caso son competentes para conferir derechos.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Corte Consultante al resolver el proceso interno **08430-2012-0-1801-JR-CA-03**, 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.

La presente Interpretación Prejudicial se firma por los Magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 90 del Estatuto del Tribunal.



Cecilia Luisa Ayllón Quinteros
MAGISTRADA



Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO





Hernán Romero Zambrano
MAGISTRADO



Hugo Ramiro Gómez Apac
MAGISTRADO

De acuerdo con el Artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente Interpretación Prejudicial la Presidenta y el Secretario.



Cecilia Luisa Ayllón Quinteros
PRESIDENTA



Gustavo García Brito
SECRETARIO

Notifíquese a la Corte 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.