

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Obra audiovisual y grabación audiovisual. Apreciación de la originalidad. “Video bloopers”.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Panamá

**ORGANISMO:** Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

**FECHA:** 2-1-2002

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo en formato digital

**OTROS DATOS:** Corporación Medcom Panamá S.A. vs. Televisora Nacional S.A. y Poll Anria

**SUMARIO:**

*“... se denomina Bloopers, en su acepción en inglés a las equivocaciones, errores o situaciones, no intencionales que se producen durante la realización o filmación de una escena, un diálogo, una presentación o un reportaje, de parte del presentador, animador, periodista, actor, etc. y que por lo mismo producen hilaridad en la persona que los observa o percibe”.*

*“Este Tribunal coincide con la juez a-quo cuando indica en su sentencia que los video bloopers son material fílmico de desecho que constituyen pruebas fílmicas rechazadas en una producción de imágenes audiovisuales por no poseer la calidad exigida por la producción o por contener errores, ya sean de carácter visual, sonoro o fílmico”.*

[...]

*“En ese sentido numeral 16 del artículo 2 de la Ley 15 de 1994 señala que obra audiovisual es «toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y del sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene».”*

*“De este concepto se infiere que los video bloopers no pueden ser considerados obras audiovisuales, ya que sus imágenes no están asociadas y obviamente no están destinadas a ser mostrados a través de aparatos de proyección u otro medio de comunicación de la imagen y del sonido, por ser imágenes que por sus deficiencias son descartadas de la edición final”.*

*“Ello es así porque los cortes que son desechados, no se encuentran asociados, por lo que no pueden constituir una creación intelectual que pueda ser considerada como una obra, es decir, son simples fijaciones audiovisuales y no obras audiovisuales, por cuanto no existen en los mismos una actividad creativa”.*

[...]

*“En base a este criterio de la doctrina hay que comprender que los video blooper son cortes hechos, de situaciones equivocaciones, errores, comportamientos que se suscitan durante la filmación o grabación de un noticiero, un reportaje o un programa televisivo, que durante el proceso de edición del mismo, son desechados por cuanto no cumplen su finalidad y por ende no se hacen parte del trabajo final, lo que lo convierte en simples fijaciones audiovisuales”.*

*“Nótese que los video bloopers no hacen otra cosa que reflejar el comportamiento de las personas, al margen de la filmación o del material que queda editado durante su desempeño o trabajo. Y dichas conductas y situaciones pueden o no ser curiosas, cómicas, tristes y hasta desagradables, por lo que los mismos no le interesan al autor o creador del trabajo periodístico, publicitario o noticioso que se desea obtener y que sí posee el carácter de obra protegida”.*

*“En consecuencia, los video bloopers vienen a ser imágenes fijadas audiovisualmente captadas de los quehaceres diarios de una persona, sus actividades recreativas o laborales, que no son más que actos de la vida real propios de cada individuo y que carecen del presupuesto de originalidad, por la aportación creativa que se haga sobre los mismos.*

*Es por ello que, para que pueda hablarse de una obra producto de ingenio humano, expresada mediante una serie de imágenes y sonidos, llámese obra audiovisual, es requisito que todo el material filmado y grabado forme parte de una idea original que involucra una labor intelectual de creación que se va a concretizar a través de una forma de expresión autónoma y no la fijación de imágenes de la conducta, gestos o comportamiento de una persona frente a una cámara, en el ejercicio de su trabajo o labores cotidianas”.*

**COMENTARIO:** A los efectos de abordar el tema y la apreciación de la originalidad en las expresiones audiovisuales, deben considerarse dos figuras que no necesariamente son coincidentes. Por una parte está la obra audiovisual, definida como toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas que dan sensación de movimiento, con o sin sonorización incorporada, susceptible proyectarse o exhibirse a través de aparatos idóneos o por cualquier otro medio de comunicación de la imagen y del sonido, independientemente del soporte material que la contiene, sea en películas de celuloide, en videogramas, en representaciones digitales o en cualquier otro objeto, conocido o por conocerse, quedando comprendidas en el concepto las obras cinematográficas y las obtenidas por un procedimiento análogo a la cinematografía. Y por la otra, la fijación audiovisual, es decir, una grabación que proyectada ofrece una sensación de movimiento, sea de una producción audiovisual, de escenas cotidianas, de la representación o ejecución artística de una obra preexistente o de una emisión de televisión. Ahora

bien, no toda grabación audiovisual constituye una obra audiovisual, ya que esta última debe cumplir con el requisito de la originalidad, cuestión de hecho que debe ser valorada de acuerdo a las características de cada caso en concreto. El descarte de la originalidad no impide que algunas legislaciones otorguen una protección “*sui generis*” a las grabaciones audiovisuales no creativas, cuyos derechos son de carácter estrictamente patrimonial. La ausencia de la originalidad tampoco descarta que en algunos supuestos se pueda accionar acudiendo a otras figuras, por ejemplo, la competencia desleal derivada del aprovechamiento parasitario del esfuerzo ajeno. © **Ricardo Antequera Parilli, 2011.**

### TEXTO COMPLETO:

*Entrada: 99- SA-90/2-11-1999*

*Proceso de Protección de Propiedad Intelectual propuesto por **CORPORACIÓN MEDCOM PANAMA S.A.** en contra de **TELEVISORA NACIONAL S.A. Y POLL ANRIA***

*Magistrado Ponente: LUIS A. CAMARGO*

*Sentencia Apelada:*

*TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PANAMÁ, DOS (2) DE ENERO DE DOS MIL DOS (2002).*

### VISTOS:

*Ha ingresado a este Tribunal, en grado de apelación, el expediente contentivo del proceso de proceso de protección de propiedad intelectual, propuesto por la sociedad **CORPORACIÓN MEDCOM PANAMA S.A. (TITULAR Y OPERARIA DEL CANAL 4)** en contra de **TELEVISORA NACIONAL S.A. (TITULAR Y OPERARIA DEL CANAL 2)** y **POLL ANRIA (PRODUCTOR DEL PROGRAMA “LA CASCARA”)***

*Mediante la sentencia No. 172 de 19 de octubre de 1999, dictada por el Juzgado Octavo de Circuito, Ramo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, se resolvió la primera instancia, pero dicha resolución fue impugnada, mediante recurso de apelación anunciado por el apoderado judicial de la parte demandante al momento de notificarse del fallo, tal y como consta a foja 512 (reverso) del expediente.*

*El medio de impugnación fue concedido por la juez ad-quo en el efecto **SUSPENSIVO**, tal y como se aprecia en la providencia fechada 28 de octubre de 1999, que reposa a foja 513 del infolio, todo lo cual motivó que el presente expediente ingresara a esta superioridad.*

### SANEAMIENTO

*En virtud de lo preceptuado en el artículo 1151 del Código Judicial, es deber del Tribunal de segunda instancia, decretar el saneamiento de aquellas actuaciones realizadas por el juzgador primario que puedan implicar contravenciones a la normativa procesal y que tengan el efecto de causar nulidades procesales. En lo que respecta al presente proceso, no se advierten actividades procesales de la operadora judicial de primera instancia o de las partes que den lugar a la activación de esta figura. Observa esta magistratura que se ha garantizado la oportuna defensa de las partes, no se han desconocido normas imperativas de competencia, se cumplió con el traslado de la demanda y se dio la oportunidad de presentar pruebas a las partes; todo con estricto apego a los parámetros establecidos por el principio del contradictorio.*

*Surtida la fase del saneamiento en la apelación se concedió el término de cinco (5) días para la sustentación de la alzada, seguido de cinco (5) días para la presentación de la correspondiente oposición, conforme al artículo 1278 del Código Judicial (antes art. 1268). Esta oportunidad procesal fue aprovechada únicamente por la parte apelante, pues solo cursa en el expediente el escrito de sustentación de foja 518 a 531.*

## **DECISIÓN DEL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA**

La sentencia No. 172 de 19 de octubre de 1999 (fs. 490-512), proferida por la Juez Octava de Circuito, ramo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá; resolvió:

**PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la presente demanda incoada por CORPORACIÓN MEDCOM PANAMA S.A., en contra de TELEVISORA NACIONAL, S.A.; titular y operaria del Canal 2 de Televisión e HIPOLITO EUSTORGIO VERGARA, también conocido como POLL ANRIA, productor del programa LA CASCARA.**

**SEGUNDO: LEVANTAR la medida cautelar de naturaleza especial de Derecho de Autor decretada con carácter provisional hasta la conclusión del proceso y devolver al actor la fianza a tales efectos consignada.**

**TERCERO: EXONERAR a la sociedad CORPORACIÓN MEDCOM PANAMA, S.A. del pago de las costas del proceso.**

**CUARTO: ARCHIVAR el presente expediente contentivo de la Demanda propuesta por CORPORACIÓN MEDCOM, PANAMA S.A., en contra de TELEVISORA NACIONAL S.A. titular y operaria del Canal 2 de Televisión de HIPOLITO EUSTORGIO VERGARA, también conocido como POLL ANRIA, productor del programa LA CASCARA previa inscripción de su salida en el Libro de registro correspondiente, previa su ejecutoria.**

La juez de primera instancia en la parte motiva de su sentencia expresa que la primera pregunta que surge es determinar si los "video bloopers" son en sí mismos "obras" conforme

a nuestra legislación y la doctrina del derecho de autor.

Haciendo cita de los artículo 1 numeral 15, 16, 19 y 23 de la Ley 15 de 1994, que definen el concepto de obra, audiovisual, obra inédita y obra originaria señala que nuestra legislación sigue la corriente europea-occidental que niega la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser "autoras" e indica que el artículo 6 de la misma Ley reconoce dicha posibilidad en cumplimiento de un contrato de trabajo o en ejercicio de una función pública. Agrega la juez primaria que en nuestra legislación el objeto del derecho de autor es la creación intelectual expresada en obras que presenten originalidad o individualidad lo que parece contrario al artículo 6 de la Ley 15 de 1994, para lo cual se aplica la teoría de los Derechos Conexos de donde se desprenden situaciones de titularidad derivadas.

Igualmente, como punto medular de su motivación la juez a-quo señala que en la presente discusión la supuesta calidad de autores no se discute, el nudo de la contienda consiste en determinar si realmente nos hallamos ante una obra que deba ser protegida de acuerdo a la legislación vigente. Agrega que un video blooper es material fílmico de desecho que constituye pruebas fílmicas rechazadas en una producción de imágenes audiovisuales por no poseer la calidad exigida por la producción ya sea de carácter visual, sonoro o fílmico-técnicos. En esencia y en lenguaje común, son descartes que no tienen como destino filmar parte de la producción inmediata para la que fueron concebidas la tomas.

Se señala también que pudiera ser que entre los videos existan tomas que por algunas características puedan alcanzar por se, el rango de obras de las artes visuales, pero resulta, según la juez, que una obra es producto de una intencionalidad y la misma debe manifestarse sobre la base de un concepto previo externado o inmerso dentro de la conciencia individual del artista y para este caso (producir un noticiero) la intención no era ni fue obtener fotografías artísticas de los

periodistas que aparecen en los video bloopers.

Un segundo aspecto a examinar según la juez para resolver el conflicto consiste en el carácter original de cada obra que para este caso no existe en un noticiero y solo cabría hablar de originalidad en un noticiero en el enfoque o interpretación del hecho noticioso y es evidente que en ninguna de las tomas que conforman el material expuesto por el programa **LA CÁSCARA** había información periodística.

Por otro lado la juez de primera instancia niega la posibilidad de que los video bloopers puedan ser consideradas fotografías ya que la intención de los productores era obtener como producto final notas periodísticas para un noticiero televisivo y lo que se mostró al público por parte de los demandados fueron los errores que, precisamente, por su carácter de ensayos fallidos (palabras mal pronunciadas, bromas entre los reporteros o expresiones inusuales ante las cámaras) tendrían un efecto risible en quien las vea.

También se indica en el fallo que no nos hallamos frente a una obra que deba ser amparada por la legislación autoral nacional vigente ya que no está presente el requisito de originalidad que es el criterio básico para la protección del Derecho de Autor. Nos dice la juez que otro criterio ausente en el material del video es la naturaleza artística, científica o literaria susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.

Igualmente se indica que la parte demandante se halla ante una apreciación equivocada del derecho, que habría que reconocerlo pero por otras vías que el derecho ha previsto para estos fines ya que no hay obras que proteger en este caso y no hay autoría o derecho conexo que reclamar.

Finalmente la juez que la Ley protege el derecho a la imagen y por otro lado el material utilizado tenía un propietario legítimo que debían ser quienes autorizaran su uso o explotación por lo que su uso por otras

personas puede entrañar una forma delictiva que no es competencia de estos Tribunales o por otro lado pudieran ser actos de competencia desleal por la intención que se busca con su exhibición dentro de la competencia entre dos canales televisivos.

En el fallo impugnado se exonera de costas a la parte por haber actuado con evidente buena fe.

### **SUSTENTACIÓN DE LA PARTE APELANTE**

La representación judicial de la parte actora recurrente, **CORPORACIÓN MEDCOM PANAMÁ, S.A.**, sustentó dentro del término concedido por la Ley su disconformidad, y lo más relevante de dicha apelación lo reseñamos así:

Que se ha pedido la condena de los demandados por los daños y perjuicios materiales y morales y el cese de la actividad ilícita, la aplicación de multas y medidas de salvaguardia de los derechos de propiedad intelectual de **MEDCOM** sobre el material.

Seguidamente se hace un resumen de los hechos de la controversia, la fecha de las divulgaciones del material, los nombres de las personas que aparecen en los mismos, el material fue exhibido sin consentimiento del Canal 4, que al exhibirse en un programa jocoso y de burla menoscaba la imagen de seriedad y prestigio del personal de noticias y que siendo material ajeno fue explotado comercialmente por los productores de **LA CÁSCARA Y TVN** y que frente a los reclamos los demandados hicieron pública manifestación de mofa y burla de lo ocurrido en menoscabo de los derechos ajenos.

Sigue diciendo la parte recurrente que a través de sus pruebas acreditó la legitimidad de personería, las burlas y críticas por las emisiones de **LA CÁSCARA** en la prensa escrita, la prueba irrefutable de los videos y la confesión en pleno proceso de los demandados sobre la divulgación del material ajeno.

Los demandantes-recurrentes señalan que han interpuesto acciones penales y ante la

Dirección de Autor lo que no ha arrojado resultado alguno por lo que la sentencia apelada constituye una denegación de justicia ya que los agraviados no encuentran jurisdicción alguna a donde acudir en tutela de sus derechos.

También se señala que se ha comprobado que el gerente de **TVN** fue informado de antemano de la transmisión del programa **LA CÁSCARA** el 9 de agosto de 1997 con los video bloopers y desafió la advertencias previas. Igualmente según los apelantes existe confesión del uso del material ajeno y de la responsabilidad del productor, el señor Paul Anría y que así mismo el señor Pedro Díaz declaró a un semanario que asumía toda la responsabilidad de lo que ahí se presenta diciendo con relación a los bloopers "nosotros no tenemos una línea de censura previa"

Se indica en la sustentación de que existe una grave indicio en contra de TVN por resistirse a la inspección judicial decretada y que los peritos contadores concluyen que **LA CÁSCARA** es un apéndice o dependencia de **TVN** que es la que corre con todos sus gastos.

En lo referente a la legislación aplicable al caso, la parte recurrente analiza normas de la Ley 15 del 8 de agosto de 1994 y Decreto N° 261 de 3 de octubre de 1995 sobre el objeto de la tutela y protección, la presunción de autoría, el concepto de obra, derecho del titular sobre la obra y la protección de los video bloopers como material inédito por algunos convenios internacionales a la par de nuestra legislación.

Luego de presentar algunos criterios doctrinales sobre el Derecho de Autor y las obras se indica en el alegato de sustentación que los criterios de la juez a-quo son criterios contrarios a los de los tratadistas citados y que llega al extremo de desconocer que fueron usados por los demandados para obtener ganancias y elevar sus "ratings" impidiéndole al titular de los mismos (**MEDCOM**) hacer lo propio aunque acepta que **MEDCOM** es dueña del material.

Se señala que existe una contradicción en reconocer a **MEDCOM** la titularidad de los bloopers, la divulgación y explotación no autorizada por **TVN Y LA CÁSCARA** y concluir negándole la tutela de la Ley al propietario.

Finalmente se argumenta que el fallo es un monumento a los antivaleores y el "juega vivo" criollo y un lamentable retroceso en los avances legales en materia de protección contra la piratería marcaría y a los derechos de autor y que el fallo califica a los bloopers como material de "desecho" y "rechazo" para concluir que no merece la condición de obra tutelable por la Ley pero sobran abundantes pruebas del provecho económico que obtuvieron los demandados y la elevación del rating a costa de promoción, expectativa y divulgación del material ajeno todo lo cual ha sido comprobado a través de los peritajes.

En base a todo lo anterior la parte recurrente solicita se revoque la sentencia apelada y se le reconozca a **CORPORACIÓN MEDCOM PANAMA S.A.** El derecho que le asiste como titular del material fílmico usurpado y se condene a los demandados al pago de daños y perjuicios materiales y morales por un monto de cien mil balboas y se les ordene el cese de la divulgación ilícita y no autorizada con la correspondiente condena en costas e intereses.

### **DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA**

Para proceder a resolver sobre la juridicidad o no de la sentencia apelada, debe el Tribunal analizar cada uno de los aspectos señalados por la parte recurrente, como contrarios a derecho y a las pruebas presentadas, para determinar la validez o no de su fundamento.

Los aspectos medulares que deben ser analizados son: si el material transmitido tiene el carácter de obra protegida, la divulgación no autorizada del material fílmico, la titularidad sobre dicho material, y los beneficios recibidos por los demandados por la divulgación.

*El primer punto que llama la atención a este Tribunal es que el proceso impetrado fue denominado “proceso de Protección de Propiedad Intelectual”, lo que indica una generalidad, ya que la propiedad intelectual es un concepto que alude, en forma general al derecho que tiene todo autor o creador respecto a las creaciones del ingenio y manifestaciones de su espíritu, ya sea en las ciencias, en las artes o aplicables a la industria y al intercambio comercial.*

*La propiedad intelectual presenta dos principales ramas, a saber: El derecho de autor y derechos conexos y la propiedad industrial. Dentro del derecho de autor encontramos las obras literarias, musicales, artísticas, fotográficas y audiovisuales, susceptibles de ser divulgadas o reproducidas de cualquier forma y también los derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes, mientras que por el lado de la propiedad industrial tenemos las invenciones y modelos de utilidad, las marcas, modelos y dibujos industriales, nombres comerciales, señales de propagandas, etc.*

*Lo anterior nos lleva a precisar, conforme a los hechos expuestos en el libelo de la demanda, que en el presente caso, estamos en la presencia de un proceso por violación de los derechos de autor, a través del cual la parte demandante pretende que se le sea reconocido tal derecho, frente a la actuación desplegada por los demandados al utilizar y divulgar indebidamente unas filmaciones de su propiedad, lo que considera le ha ocasionado daños y perjuicios.*

*La precisión anterior, se hacía necesaria a efectos de determinar el tipo de proceso que debe ser resuelto, y en qué normativa jurídica se encuentran las disposiciones que alega la parte actora han sido vulneradas por los demandados.*

*El derecho de autor, en la legislación nacional está contemplado en la Ley 15 del 8 de agosto de 1984, ley ésta que contiene toda la normativa rectora de dichos derechos a través de la determinación de los sujetos, el objeto de protección, las diferentes clases de*

*obras, los derechos morales, los derechos patrimoniales de los titulares, la transmisión de tales derechos, los derechos conexos, la gestión colectiva y el registro del derecho de autor y derechos conexos.*

*Un aspecto importante que se debe resaltar, es que las acciones y procedimientos establecidos en la Ley 15 de 1984, fueron modificadas con la promulgación de la Ley 29 del 1° de febrero de 1996, por la cual se dictan normas sobre la defensa de la competencia, que en su artículo 141 indica, numeral 3, que los nuevos Tribunales creados por esta Ley, conocerán exclusiva y privativamente de las controversias relacionadas con la propiedad intelectual, incluyendo las relativas al derecho de autor y derechos conexos, y se le asigna un procedimiento común de carácter oral que queda contemplado en el artículo 145 de la mencionada Ley.*

*Una vez terminada la parte introductoria, del presente fallo y que era necesaria para efectos de aclaración, lo primero que debe dilucidar este Tribunal de alzada, en la presente controversia radica en la determinación del objeto del derecho de autor, que en el caso subjúdice es el punto primordial considerado por la juzgadora de primera instancia para decidir el proceso.*

*La importancia de establecer los límites y el ámbito de aplicación de las normas protectoras de los derechos de autor, estriba fundamentalmente en la precisión acerca del concepto de lo que es una “obra”, de forma tal que se pueda diferenciar entre aquellas que están debidamente protegidas por la ley 15 de 1994 y otras que no llegan a adquirir tal condición, con lo que quedan al margen de dicha protección.*

*En el derecho de autor, el objeto protegido o bien jurídico protegido es la obra literaria, artística o científica “pero no toda obra que así se califique podrá ser objeto de protección jurídica. Es claro que la Ley se está refiriendo de forma exclusiva a la obra fruto de la creación humana y dentro de ésta categoría sólo aquella que reúna una serie de requisitos*

que la hagan válida ante la Ley y que por tanto, nos permitan incluirlas en el tenor de la norma tuteladora” (Vega, José Antonio, *Derecho de Autor*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, pág. 96).<sup>9</sup>

Como vemos es importante precisar los límites que involucra el concepto de “obra protegida”, con el fin de separar las que son dignas de ser consideradas objeto del derecho de autor y cuáles quedan fuera de dicha protección por lo que una premisa fundamental que se sostiene en la doctrina es que **“el derecho de autor no nace si no hay una obra”**,

La Ley de Derecho de Autor panameña no establece un concepto legal de lo que es una **“obra protegida”**, por lo que hay que recurrir necesariamente a sus características y presupuestos para conceptualizarla.

“Hablar del concepto de obra requiere, en primer lugar hacer la siguiente precisión: el concepto de obra protegible es un concepto normativo, es decir, se trata de un concepto cuyos caracteres no pueden hacerse depender de valoraciones estéticas. De ello deriva que para que nos encontremos ante una obra en el sentido de la Ley de Propiedad Intelectual, habrá que determinar si el bien cultural ante el que nos hallamos reúne los elementos legalmente establecidos para recibir dicha consideración” (Saiz García, *Concepción, objeto y Sujeto del Derecho de Autor*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 39).

Como vemos lo estético, alegórico o placentero que pueda tener una obra no es un elemento determinante, sino establecer los casos en que la actividad creadora a través de la cual se realiza la obra hace surgir la protección que debe brindársele, al autor de la misma.

En el caso subjúdice la premisa fundamental sobre la que se ha centrado el debate, estriba en si los “video bloopers”, emitidos en el programa **LA CASCARA**, y que se alega fueron emitidos sin autorización de su titular, constituyen o no una obra protegida por

la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

El concepto de obra en nuestra legislación lo encontramos en el artículo 1, numeral 14 de la Ley 15 de 1994 que la define como “creación intelectual original, de naturaleza artística, científica o literaria susceptible de ser publicada o reproducida en cualquier forma.

De la definición del concepto que define la Ley se deriva que toda obra debe ser producto de la creación intelectual del hombre, es decir, debe ser concebida en la mente del autor y aún cuando su naturaleza es variable ya que puede ser de naturaleza artística, científica o literaria, se requiere que tenga el carácter de **“originalidad”** y sea susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma para que así sea conocida por los demás.

Los dos últimos elementos señalados merecen ser explicados para aclarar el punto medular de la controversia.

Así tenemos que toda obra para que así sea considerada, surge primeramente en el intelecto o la mente de su autor, pero esa relación entre el autor y su obra no produce que el resto de las personas puedan apreciarla y conocer dicha relación, por lo que se requiere que la misma sea conocida por las demás personas, aparte de la relación que sigue teniendo el autor con su obra, surgiendo una nueva relación entre el autor y la sociedad, el cual puede exigir de ella el reconocimiento de ese derecho.

En lo que respecta a la originalidad tenemos que “desde el punto de vista subjetivo, la originalidad es la marca impresa de la personalidad del autor, y en el orden objetivo es ausencia de copia. En resumen, podemos decir que lo original, en cualquier rama de la ciencia, el arte y la literatura, es lo que lleva el sello personal del autor y que no ha sido copiado de nadie ni por nadie” (Feliz Pedro, *Derecho de Autor y Conexos en República*



*Dominicana. Derecho de la Propiedad Intelectual, 1998, pág. 69).*

*De lo hasta ahora expuesto se deduce que el objeto de la protección del derecho de autor es la creación intelectual la cual requiere ser original y que contenga cierto grado de creatividad y en materia de derecho de autor “la originalidad reside en la expresión-forma representativa-creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad. No hay obra protegida si ese mínimo no existe (Lipszyc, Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos, de. UNESCO, Buenos Aires, 1993, pág. 65).*

*Corresponde entonces analizar si los video bloopers, presentados por los demandados, constituyen e esencia una obra que requiera de ser protegida en beneficio de la parte demandante.*

*Según el Complete Film Dictionary, un “blooper” es una línea mal pronunciada o mal hablada inadvertidamente, que produce un efecto cómico” (The Complete Film Dictionary, Editorial Meridiam, 1989, pág. 32).*

*De lo anterior se infiere que se denomina Blooper, en su acepción en inglés a las equivocaciones, errores o situaciones, no intencionales que se producen durante la realización o filmación de una escena, un diálogo, una presentación o un reportaje, de parte del presentador, animador, periodista, actor, etc. y que por lo mismo producen hilaridad en la persona que los observa o percibe.*

*Este Tribunal coincide con la juez a-quo cuando indica en su sentencia que los video bloopers son material fílmico de desecho que constituyen pruebas fílmicas rechazadas en una producción de imágenes audiovisuales por no poseer la calidad exigida por la producción o por contener errores, ya sean de carácter visual, sonoro o fílmico.*

*Lo que queda por determinar es si se trata o no de una obra audiovisual, o de una obra fotográfica, para lo cual es exigible que*

*tengan el carácter de originalidad y creatividad para dicha consideración y de no tenerlos o si el derecho que esgrime la parte actora radica entonces en los llamados derechos conexos de los organismos de radiodifusión, tema que abordaremos en su aplicación a este caso en líneas posteriores.*

*En ese sentido numeral 16 del artículo 2 de la Ley 15 de 1994 señala que obra audiovisual es “toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y del sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene.”*

*De este concepto se infiere que los video bloopers no pueden ser considerados obras audiovisuales, ya que sus imágenes no están asociadas y obviamente no están destinadas a ser mostrados a través de aparatos de proyección u otro medio de comunicación de la imagen y del sonido, por ser imágenes que por sus deficiencias son descartadas de la edición final.*

*Ello es así porque los cortes que son desechados, no se encuentran asociados, por lo que no pueden constituir una creación intelectual que pueda ser considerada como una obra, es decir, son simples fijaciones audiovisuales y no obras audiovisuales, por cuanto no existen en los mismos una actividad creativa.*

*Saliz García, analizando el tema de la originalidad como requisito de la protección autoral de las obras, acierta en el punto medular de este debate cuando indica:*

*“En este orden de cosas, cuando la ley autoral distingue la obra fotográfica de las meras fotografías, la obra audiovisual y las simples grabaciones audiovisuales, está trazando una frontera entre ellas, que radica exclusivamente en la actividad creativa que ha mediado*

*en la elaboración de las primeras, es decir, en la obra fotográfica y la obra audiovisual y brilla por su ausencia en la segunda. Lo imprescindible es que el producto final sea el resultado de la actividad creativa del autor. La actividad creativa, en cualquier caso, no es otra cosa que aquella que determina la separación de lo banal y diario de la obra protegible propiamente dicha. Decir esto es, en definitiva, afirmar que en las primeras no ha mediado actividad de carácter creativo y en las segundas, es decir, en las obras protegibles, sí” (Saiz García, Concepción, Objeto y Sujeto del Derecho de Autor, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 120).*

*En base a este criterio de la doctrina hay que comprender que los video blooper son cortes hechos, de situaciones equivocaciones, errores, comportamientos que se suscitan durante la filmación o grabación de un noticiero, un reportaje o un programa televisivo, que durante el proceso de edición del mismo, son desechados por cuanto no cumplen su finalidad y por ende no se hacen parte del trabajo final, lo que lo convierte en simples fijaciones audiovisuales.*

*Nótese que los video bloopers no hacen otra cosa que reflejar el comportamiento de las personas, al margen de la filmación o del material que queda editado durante su desempeño o trabajo. Y dichas conductas y situaciones pueden o no ser curiosas, cómicas, tristes y hasta desagradables, por lo que los mismos no le interesan al autor o creador del trabajo periodístico, publicitario o noticioso que se desea obtener y que sí posee el carácter de obra protegida.*

*En consecuencia, los video bloopers vienen a ser imágenes fijadas audiovisualmente captadas de los quehaceres diarios de una persona, sus actividades recreativas o laborales, que no son más que*

*actos de la vida real propios de cada individuo y que carecen del presupuesto de originalidad, por la aportación creativa que se haga sobre los mismos.*

*Es por ello que, para que pueda hablarse de una obra producto de ingenio humano, expresada mediante una serie de imágenes y sonidos, llámese obra audiovisual, es requisito que todo el material filmado y grabado forme parte de una idea original que involucra una labor intelectual de creación que se va a concretizar a través de una forma de expresión autónoma y no la fijación de imágenes de la conducta, gestos o comportamiento de una persona frente a una cámara, en el ejercicio de su trabajo o labores cotidianas.*

*En cuanto a la obra fotográfica, Ley 15 de 1994 en su artículo 7 incluye como obra protegida a las obras fotográficas y las expresadas por procedimientos análogos a la fotográfica, sin embargo hay que distinguir la obra fotográfica de la simple fotografía, para lo cual es necesario la presencia del elemento de originalidad en la misma, lo cual pensamos no es aplicable al caso subjúdice, en virtud de que no existe el carácter estético, la armonía de imágenes y mucho menos la plasmación sensible de una idea como concepto creativo, que amerite ser protegida, en las imágenes divulgadas por los demandados.*

*En ese sentido consideramos correcta la interpretación que se hace en el fallo de primera instancia respecto a que no hay asidero para amparar las tomas televisivas como obras fotográficas con un determinado valor artístico o estético, ya que la intención de los productores era obtener como producto final notas periodísticas para un noticiero televisivo, por lo que mal puede señalarse que las imágenes audiovisuales fijadas constituyen una obra fotográfica.*

*Finalmente, en lo que respecta a la consideración de las imágenes divulgadas por los demandados como una obra inédita, consideramos no aplicable dicho criterio ya que la ley define como obra inédita, aquella que no*

*ha sido divulgada con el consentimiento del autor o sus derechohabientes, por lo que adolece de la carencia del carácter de originalidad e individualidad necesario para ser consideradas como obras, conforme a lo explicado en acápite anteriores, aun cuando en este caso las fijaciones hayan sido divulgadas sin el consentimiento de la sociedad demandante, no se les puede asignar esta clasificación.*

*Habiendo agotado el análisis acerca de las distintas posibilidades que invoca la parte recurrente, para tratar de sustentar su exigencia de respecto al derecho de autor que alega tiene sobre las tomas audiovisuales, que fueron divulgadas por los demandados, corresponde explicar que en base a la normativa y definición, corresponde explicar que en base a la normativa y definición que hace la Ley 15 de 1994, sólo se puede concluir que los llamados video bloopers son asimilados en nuestra legislación al concepto de simples fijaciones audiovisuales.*

*No quedan dudas para el Tribunal que la sociedad demandante es la legítima propietaria del material filmico o como se le ha denominado a las tomas cortas no utilizadas en sus grabaciones, video bloopers, pero para clarificar de modo técnico esta denominación, creemos que no se debe utilizar el concepto de titularidad sobre dicho material filmico en virtud de que la Ley 15 de 1994 señala que esta es la calidad del titular de los derechos reconocidos por dicha Ley.*

*Lo anterior puede producir confusión, ya que pudiera indicar que dicho material filmico constituye una obra protegida, lo cual ante la creencia de los requisitos que la propia ley exige, no ha podido ser establecido. Es por ello que siendo **MEDCOM PANAMÁ, S.A.** la sociedad propietaria de los video bloopers, aún cuanto éstos no sean considerados como una obra protegida por el derecho de autor, la actividad de divulgación desplegada por los demandados es contraria a esos derechos.*

*La parte recurrente señala en su apelación que al material filmico se le debe dar*

*el sentido amplio de obra citada disposiciones tanto de la Ley 15 de 1994, como del Decreto 26 del 3 de octubre de 1995, y dichas disposiciones efectivamente prohíben la utilización no autorizada, la comunicación pública, la reproducción, modificación total o parcial de las obras protegidas, por lo que al carecer el material filmado de dicho significado, tal normativa no le es aplicable, Este argumento también es válido para soslayar las disposiciones de los convenios internacionales señalados por la recurrente en su sustentación.*

*Otro aspecto relevante que hay que dilucidar en el presente caso se refiere a si estamos en presencia de los llamados derechos conexos de los organismos de radiodifusión, con el fin de establecer la protección que tienen dichos organismos sobre los programas que transmiten al público.*

*La Ley 15 de 1994, define al organismo de radiodifusión como el ente de radio o televisión que trasmite programas al público en alusión a los derechos que estos poseen sobre la transmisión de sonido e imágenes, es decir, transmitidos por radio y televisión, que la propia ley señala como derechos conexos, sobre la transmisiones al público.*

*Debemos entonces analizar si tomas no utilizadas o descartadas (video bloopers ) de la grabación de reportajes periodísticos o noticiosos constituyen imágenes y sonidos televisivos para recepción del público y por ende la sociedad demandante tiene sobre los mismos los derechos conexos correspondientes.*

*La doctrina mayoritaria es concordante en señalar que el organismo de radiodifusión goza respecto de sus emisiones, transmisiones o programas del derecho exclusivo de autorizar su reproducción, su retransmisión y comunicación al público, a través de los llamados derechos conexos, lo que exige que la obra radiofónica vaya a ser objeto de transmisión para que le sea dispensada dicha protección.*

El artículo 95 de la ley 15 de 1994 señala la protección a los organismos de radiodifusión cuando nos dice que estos organismos tienen el derecho exclusivo de autorizar o no autorizar la fijación, la reproducción y la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, por lo que se requiere que se trate de una emisión, es decir el programa, noticiero o reportaje que sea emitido al público, para lo cual posee el derecho el organismo de autorizar o no que los mismos sean fijados, reproducidos o retransmitidos, mas sin embargo en el presente caso no se trata de ninguna emisión destinada al público, sino por el contrario de errores o situaciones o equivocaciones que acontecieron durante la filmación o fijación de las imágenes o sonidos de los reportajes o noticieros y que por esa misma razón no fueron emitidos por el organismo de radiodifusión, en este caso la **CORPORACIÓN MEDCOM PANAMÁ, S.A.**

Es conveniente señalar que conforme al artículo 16 de la ley 15 de 1994, son aplicables a las obras radiofónicas, las disposiciones señaladas para las obras audiovisuales, por lo que se considera titular de dichas obras al productor del programa, reportaje o noticiero correspondiente.

Por otro lado, debemos recordar que existen creaciones que están excluidas del alcance protector del derecho de autor, por lo que no gozan de la protección, las noticias del día o los sucesos que tengan al carácter de simples informaciones de prensa, por lo que en el caso subyacente es difícil determinar, si la fijación de las imágenes desechadas, correspondía a algún tipo de transmisión de esta naturaleza y en todo caso no reúne las características para ser considerado como una obra ya que carece de la creatividad y los elementos de originalidad para ser objeto del derecho de autor.

Un caso distinto sería el reportaje periodístico a través del cual se seleccionan datos, se hace un análisis de una situación y se emite una opinión a través de una forma de expresión que en este caso debe ser literaria,

que teniendo forma, creatividad y originalidad sí será considerado como una obra sujeta a la protección del derecho de autor, mas sin embargo el material fílmico no utilizado en la edición final de dicho reportaje carece de los requisitos indicados.

Por todo lo anterior se debe distinguir que puede ocurrir situaciones distintas, ya que si bien existe la protección de las emisiones de los radio difusores en el ámbito de los derechos conexos, se va a requerir la existencia de una emisión ya que como bien lo señala la ley de derecho de autor, la protección al organismo de radio difusión lo autoriza a prohibir la reproducción de las fijaciones de sus emisiones hechas sin su consentimiento, mas sin embargo esta no es la situación del presente caso, ya que los video bloopers no constituyen fijaciones de emisiones, sino fijaciones de imágenes y sonidos que no fueron no emitidas para el público.

En el caso de se tratara de reportajes noticieros, el Derecho de Autor le da protección a los organismos de radiodifusión como productores de la obra radiofónica, mas en este caso no se ha producido la reproducción ilícita por parte de los demandados de ninguna obra con esa característica.

“De allí que una cosa es la protección a la emisión del radiodifusor en el ámbito de los derechos conexos, y otra la que puede ostentar ese organismo, en el marco de derecho de autor, no por sus transmisiones, sino como productor de obras audiovisuales o radiofónicas, como las telenovelas, los reportajes o los documentales” (ANTEQUERA, Ricardo, Derecho de Autor, tomo II, 1998, pág.664).

Entendemos que las personas o periodistas que aparecen en las escenas (bloopers) trasmitidas por los demandados sin su consentimiento, puedan sentirse afectados o perjudicados por tales hechos, más la afectación de los derechos de estas personas trasciende al ámbito del Derecho de Autor para trasladarlos al ámbito de lo que se denomina el Derecho de la Propia Imagen.

Entendemos que las personas o periodistas que aparecen en las escenas (bloopers) transmitidas por los demandados sin su consentimiento, pueden sentirse afectados o perjudicados por tales hechos, más la afectación de derechos de estas personas trasciende al ámbito del Derecho de Autor para trasladarlos al ámbito de lo que se denomina el Derecho de la Propia Imagen.

“El derecho a la propia imagen es el que tiene toda persona a obtener, reproducir y a publicar su propia imagen y, como es un derecho exclusivo y excluyente, a prohibir la obtención, reproducción y/o publicación por un tercero de la propia imagen”. (Clemente Crevillen Sánchez. Derecho de la Personalidad, Doctrina y Jurisprudencia, 1994. Madrid., pág. 93)

El derecho a la propia imagen está inmerso dentro de los derechos de la personalidad, o los derechos humanos del individuo a través del cual éste puede lograr que se respete su imagen en lugares o momentos de su vida privada e incluso fuera de ellos en algunas situaciones.

En el caso subjuídice si bien es cierto las personas que aparecen en los bloopers, producto de relaciones laborales con la empresa demandante habían dado su consentimiento tácito, para la obtención de tales imágenes, no es menos cierto que las imágenes fueron divulgadas por personas que no estaban autorizadas para hacerlo, con lo que los perjudicados sienten que ha sido vulnerado el Derecho a su propia imagen, máxime por la situaciones en que fueron tomadas las imágenes y sonidos.

Sin embargo, a pesar de lo anterior el derecho indiscutible que poseen los afectados sobre su propia imagen, la determinación de la conducta contraria a derecho y que les ha ocasionado a su juicio perjuicios, no corresponde resolverlas a este Tribunal por no constituir una causa de las que están listadas en el artículo 141 de la Ley 29 de 1996, causas estas cuya competencia es exclusiva y privativa.

Lo descrito se hace aún más evidente cuando encontramos que el derecho a la propia imagen, es un derecho consagrado en nuestra legislación pero en otro instrumento normativo, esto es el Código de la Familia, que en su artículo 577 nos dice:

**ARTICULO 577: Toda persona tiene derecho exclusivo sobre su propia imagen la que no podrá ser producida públicamente en forma alguna sin el consentimiento de su titular aún cuando hubiese sido captada en lugar público.**

**Se exceptúa de lo anterior imágenes que se difundan con fines noticiosos de interés público o cultural, con base en el espeto a la dignidad humana.**

En el presente caso se han transmitido imágenes de periodistas, captadas lícitamente por el empleador de los mismos, pero desechadas por ser inútiles para las emisiones o transmisiones que se iban a transmitir al público, lo cual constituiría a ser emitidas por terceros una violación al derecho a la propia imagen por tratarse de la captación o publicación a través de un medio televisivo de la imagen de personas en lugares o momentos de su vida laboral, sin su consentimiento.

Lo anterior nos indica que pudiéramos estar en presencia de figuras jurídicas distintas o de la posible violación a otras disposiciones legales, no propias del derecho de autor, por lo que concuerda este Tribunal con el criterio de la Juez a-quo cuando se pronuncia en ese mismo sentido refiriéndose a la llamada competencia desleal, en virtud de que la cual la legislación especial exige a los competidores en todo mercado, que lleven a cabo su actividad comercial apegados a la buena fe y la lealtad mercantil.

En ese sentido la competencia desleal es definida como “cualquier acto que con motivo de la actividad económica, desatienda los dictados de la “buena fe”, rectitud u

honestidad, es decir, que se aparte de lo que debe ser, y lo que debe ser, a propósito de la competencia económica, es que un competidor determinado logre las preferencias del público consumidor, por esfuerzo propio, aspecto de la relación, calidad, precio de su producto o servicio". (Protección contra la Competencia Desleal, OMPI, Ginebra, Suiza, 1994, pág. 26).

La situación producida por la transmisión indebida de los Video Bloopers pertenecientes a la **CORPORACIÓN MEDCOM PANAMÁ S.A.**, por parte del productor del programa La Cáscara, a través del Televisora Nacional Canal 2, en virtud de la relación de competencia entre dos canales de televisión y la disputa que mantienen a través de su programación para captar la audiencia, pudiera, de ser comprobado, los daños y perjuicios que alega ha sufrido la demandante, estar incluido dentro de los actos de competencia desleal, que lista la Ley 25 de 1994, en su artículo 23, por la cual se regula el ejercicio del comercio y la explotación de la industria.

Sin embargo, en el presente caso la disputa procesal gira en torno a la opinión de la parte actora respecto a que estamos en presencia de un proceso por violación de los derechos de autor, que como se ha explicado en acápites anteriores no es compartido por esta judicatura, razón por la cual, a pesar, de que pueda existir un acto contrario a derecho realizado por los demandados (v. gr. derecho a la imagen o competencia desleal), dichos actos no pueden ser sancionados conforme a la pretensión esgrimida por la parte actora respecto a que se le ha vulnerado su derecho de autor.

Contrario a lo que sostiene el recurrente, este Tribunal no estima que estamos ante un caso de denegación de Justicia, sino de una decisión que clarifica los diferentes ámbitos de aplicación de nuestro ordenamiento jurídico, del cual debemos ser respetuosos con el fin de que esta decisión sea correcta y apegada al derecho que le corresponde interpretar y aplicar a esta Corporación Judicial.

Es por lo anterior, que es un deber legal del operador judicial, realizar la disociación teórica tendiente a separar cual es el derecho aplicable a cada caso, situación que en este proceso es sumamente compleja, y que nos ha llevado a concluir que no existen en el proceso puntos de apoyo contundentes, para resolver que estamos en presencia de un hecho que determine la aplicación de un derecho de autor en favor de la demandante.

Es por lo antes expuesto, que el Tribunal procederá a confirmar la sentencia apelada y de conformidad con lo que dispone el artículo 1071 del Código Judicial procederá a exonerar de costas en esta Segunda Instancia a la Sociedad demandante, en virtud de considerar que actuado con buena fe y lealtad procesal en defensa de los derechos que considera le han sido vulnerados y por recaer la controversia sobre un tema novedoso sobre el cual la jurisprudencia patria está dando la primera luces.

En mérito de lo expuesto, **EL TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA la Sentencia No. 172 del 19 de octubre de 1999**, proferida por el Juzgado Octavo de Circuito, ramo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro del Proceso de Protección de Propiedad Intelectual, interpuesto por **CORPORACIÓN MEDCOM PANAMÁ, S.A.** en contra de **TELEVISORA NACIONAL, S.A. E HIPOLITO EUSTORGIO VERGARA.**

Se exonera de costas en segunda instancia a la sociedad demandante **CORPORACIÓN MEDCOM PANAMÁ, S.A.** conforme a la parte motiva de esta Resolución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MGDO. LUIS A. CAMARGO V.  
MGDA. MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS  
CARMEN GISELA BATISTA PITTI  
SECRETARIA JUDICIAL AD-HOC