

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Derecho patrimonial. Principios generales. Autorización previa. Presunción de ilicitud. Análisis crítico de la Resolución.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Perú

**ORGANISMO:** Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de INDECOPI

**FECHA:** 24-1-2006

**JURISDICCIÓN:** Administrativa

**FUENTE:** Texto original de la Resolución, cortesía del INDECOPI

**OTROS DATOS:** Resolución 0051-2006/TPI-INDECOPI

**SUMARIO:**

*“El artículo 37º del Decreto Legislativo 822 <sup>1</sup> establece que:*

*«Siempre que la Ley no dispusiere expresamente lo contrario, es ilícita toda reproducción, comunicación, distribución o cualquier otra modalidad de explotación de la obra, en forma total o parcial, que se realice sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho de autor».*

*Esta norma debe ser interpretada en congruencia con las normas que reconocen los derechos fundamentales y garantías institucionales que la Constitución consagra y que han sido mencionados en la presente resolución al describirse los alcances de los derechos de autor”.*

*Por lo anterior, toda reproducción, comunicación, distribución u otra modalidad de explotación de la obra en la medida que se trate de un acto de explotación será ilícita y, en consecuencia, deberá pagar las regalías correspondientes. Por el contrario, aquellos casos en los que el uso de la obra (reproducción, comunicación pública, distribución, etc.) no constituya una forma de explotación de la obra no requerirán autorización previa y por escrito del titular del derecho”.*

**COMENTARIO:** Independientemente de lo que se haya decidido en el caso concreto, la Resolución se equivoca en la forma de plantear conceptualmente el derecho exclusivo del autor de autorizar o prohibir el uso de su obra *“bajo cualquier forma o procedimiento y de obtener por ello beneficios, **salvo en los casos de excepción legal expresa**”* (negrillas nuestras), como lo dispone expresamente la legislación peruana sobre derecho de autor. Ello quiere decir que cualquier forma utilización de la obra que no esté amparada por una limitación legal explícita es ilícita, en el entendido, además, de que los límites al derecho exclusivo del autor deben ser objeto de interpretación restrictiva. De esa manera, lo que corresponde a la autoridad a quien toca dilucidar la cuestión, es examinar si el acto presuntamente infractor encuadra en algunos de las

---

<sup>1</sup> Ley peruana sobre el derecho de autor y derechos conexos (nota del compilador).

limitaciones previstas en la ley, pues de no estarlo esa utilización constituye un acto de explotación y, por tanto, es ilegítima. Y de allí que la propia norma legal citada en la resolución disponga que **“siempre que la Ley no dispusiere expresamente lo contrario, es ilícita toda reproducción, comunicación, distribución o cualquier otra modalidad de explotación de la obra, en forma total o parcial, que se realice sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho de autor”** (énfasis añadido). Por lo demás, la decisión en comentarios se contradice con otras emanadas del mismo Tribunal, cuando ha dicho, por ejemplo, que *“... para que una conducta esté considerada dentro de los supuestos de limitación o excepción al derecho de explotación de los derechos de autor o derechos conexos no basta que esté expresamente contemplada como tal en la legislación de la materia, sino que además no debe atentar contra la explotación normal de la obra ni causar un perjuicio injustificado a los intereses del legítimo titular del derecho”* (se ha resaltado)<sup>2</sup>. De allí que la razón le asista al voto disidente, cuando expresó que *“dado su carácter de limitación, los supuestos contemplados en la ley deben ser interpretados de forma restrictiva, tal como lo señala el artículo 50 del Decreto Legislativo 822. Para que una determinada forma de utilización de una obra esté comprendida dentro de los alcances de una limitación al derecho de autor no basta que esté comprendida dentro de los supuestos establecidos en la ley, sino que además debe darse conforme a los usos honrados, es decir, que el uso de la obra no debe interferir con la explotación normal de la obra ni causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del derecho de autor o del titular del derecho respectivo”* y que *“en virtud de lo anterior, considero que emplear el concepto de usos honrados para excluir determinadas formas de utilización de una obra de los alcances del derecho patrimonial desnaturaliza la finalidad de los usos honrados, cual es la de evitar que se perjudique injustificada e innecesariamente el derecho patrimonial del autor”*. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

## TEXTO COMPLETO:

Lima, veinticuatro de enero del dos mil seis.

### I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de agosto del 2004, la Asociación Peruana de Artistas Visuales -APSAV interpuso denuncia por infracción a la legislación sobre Derecho de Autor en contra de Empresa Periodística Nacional S.A. – EPENSA. Señaló que la denunciada, a través de la Enciclopedia Escolar Planeta y del diario OJO, ha reproducido y distribuido sin autorización obras de Pablo Picasso, Grimanesa Amoros, Andy Warhol, Georges Braque, Wassily Kandinsky, Jackson Pollock, Eduardo Chillida y Pablo Gargallo, las mismas que son administradas por su asociación. Indicó que ha enviado diversas cartas a la denunciada manifestándole lo antes expuesto e informándole el monto que debía pagar por concepto de derechos de autor. Solicitó:

- (i) El pago de US\$ 8 846,46 por concepto de derechos de autor devengados.

- (ii) El pago de costas y costos del proceso.
- (iii) Imposición de una multa no menor a 20 UIT.
- (iv) Publicación de la resolución.

Adjuntó diversos documentos en calidad de medios probatorios.

Con fecha 21 de setiembre del 2004, Empresa Periodística Nacional S.A. – EPENSA contestó la denuncia manifestando lo siguiente:

- En la denuncia no se han especificado cuáles fueron las obras reproducidas por su empresa. Asimismo, la denunciante no ha acreditado tener la titularidad de dichas obras y si éstas se encuentran dentro del ámbito de ejercicio de derechos de las sociedades con las que tiene celebrados contratos de representación.
- La denunciante ha omitido adjuntar a su denuncia sus estatutos, lo que resulta ser un

<sup>2</sup> Resolución No. 371-2001/TPI-INDECOPI (11-4-2001).

- requisito de procedibilidad, según lo dispuesto en el artículo 147 del Decreto Legislativo 822.
- Sin perjuicio de que lo anterior limita su derecho de defensa, sostuvo que el deber de su empresa es poner al alcance de la sociedad información sobre personas, hechos y acontecimientos en general, por lo que la utilización eventual de una obra cultural en su diario tiene como último propósito la difusión de la información y no el lucro.
- Las obras reproducidas en la Enciclopedia Escolar Planeta no se le pueden atribuir a su expresa, toda vez que la misma fue editada por Editorial Planeta De Agostini S.A., titular de los derechos de autor de los contenidos que en ella se reproducen. En todo caso, la denunciante debió dirigir su denuncia contra dicha empresa.
- Respecto a las reproducciones en su diario, se trata de reproducciones hechas en el curso de exposiciones abiertas al público y con el expreso consentimiento del artista (Grimanesa Amorós), con finalidad pedagógica e ilustrativa (Pablo Picasso), o finalmente como parte de una tira cómica sin fines comerciales ni lucrativos, por lo que la pretensión de la denunciante es improcedente.

Adjuntó en calidad de medio probatorio el contrato de compra venta de edición cultural celebrado con Editorial Planeta De Agostini S.A.

Con fecha 7 de diciembre del 2004, no se pudo realizar la audiencia de conciliación programada para esa fecha, por la inasistencia de la empresa denunciada.

Con fecha 14 de enero del 2005, Asociación Peruana de Artistas Visuales -APSAV solicitó que se requiera a la denunciada que informe cuál es el tiraje de su diario de lunes a viernes, sábados y domingos.

Con fecha 7 de febrero del 2005, Asociación Peruana de Artistas Visuales (APSAV) señaló

que su entidad sí está autorizada por la ley para interponer la presente denuncia. De otro lado, manifestó que las reproducciones efectuadas por la denunciada no se encuentran amparadas en limitación alguna al derecho de explotación. Acerca de la Enciclopedia Escolar Planeta, sostuvo que el contrato presentado no acredita que la denunciada haya estado autorizada para reproducir y distribuir las obras señaladas en su denuncia.

Con fecha 14 de febrero del 2005, la Oficina de Derechos de Autor requirió a la denunciada que informe cuál era el tiraje del diario OJO.

Con fecha 28 de febrero del 2005, no se pudo realizar la audiencia de conciliación programada para esa fecha, por la inasistencia de la empresa denunciada.

Con fecha 30 de mayo del 2005, no se pudo realizar la audiencia de conciliación programada para esa fecha, por la inasistencia de la empresa denunciante.

Con fecha 27 de mayo del 2005, Empresa Periodística Nacional S.A. – EPENSA presentó la información requerida.

Mediante providencia de fecha 30 de mayo del 2005, la Oficina de Derechos de Autor tuvo por cumplido el mandato referido a la presentación de información, la misma que fue declarada reservada.

Mediante Resolución N° 130-2005/ODA-INDECOPI de fecha 31 de mayo del 2005, enmendada mediante Resolución N° 132-2005/ODA-INDECOPI, la Oficina de Derechos de Autor declaró fundada en parte la denuncia por infracción a la legislación sobre derechos de autor contra Empresa Periodística Nacional S.A. – EPENSA, señalando que:

- Las siguientes reproducciones se realizaron de acuerdo al derecho de cita, previsto en el artículo 44 del Decreto Legislativo 822:

<b>Número</b>	<b>Autor</b>	<b>Medio</b>	<b>Fecha de publicación</b>	<b>Folio en el expediente</b>
02	Wassily Kandinsky	Enciclopedia Escolar Planeta		18
03	Pablo Picasso	Enciclopedia Escolar Planeta		19
04	Jackson Pollock	Enciclopedia Escolar Planeta		20
05	Eduardo Chillida	Enciclopedia Escolar Planeta		21
09	Grimanesa Amorós	Diario Ojo	2 de junio de 2003	28
10	Grimanesa Amorós	Diario Ojo	2 de junio de 2003	29

- Las citas informativas constituyen un instrumento útil para la importante labor de difusión cultural que los diarios y revistas realizan al momento de convocar al público para asistir a las exposiciones culturales.
- Las siguientes reproducciones se encuentran fuera de los límites al derecho de autor, por ende, su reproducción debió ser autorizada por la APSAV, por lo que corresponde fijar las remuneraciones devengadas correspondientes:

<b>Nº</b>	<b>Autor</b>	<b>Folio en el expediente</b>	<b>Medio</b>	<b>Formato</b>	<b>Tarifa en US\$</b>
01	Georges Braque	17	Enciclopedia Escolar Planeta	1/8 pag. o inferior	61,5
07	Pablo Picasso	25	Diario Ojo	Portada (-1/3)	161,00
08	Pablo Picasso	26	Diario Ojo	Portada (-1/3)	161,00
11	Pablo Picasso	30	Diario Ojo	Micro formato B/N	22,00
12	Andy Warhol	31	Diario Ojo	Microformato color	42,00

- Dado que las abogadas que suscriben los escritos de APSAV son funcionarias de dicha institución, no es pertinente sancionar a la denunciada con el pago de costos. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 47.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que no existe condena de costas en ningún procedimiento administrativo, por lo que la Oficina debe desestimar el pedido de la denunciante.
- infracción a la legislación sobre derecho de autor.
- Fijar por concepto de derechos de autor devengados la suma US\$ 447,50.
- Denegar el pago de costas y costos del proceso.
- Denegar la publicación de la resolución.
- Ordenar la inscripción de la presente resolución en el registro correspondiente.

Por las consideraciones expuestas, la Oficina de Derechos de Autor determinó lo siguiente:

- Imponer a Empresa Periodística Nacional S.A. – EPENSA una multa de 0,9 UIT por la

Con fecha 14 de junio del 2005, Asociación Peruana de Artistas Visuales -APSAV interpuso recurso de apelación señalando lo siguiente:

- i) La Primera Instancia ha considerado a las reproducciones que tenían finalidad

informativa dentro del derecho de cita, cuando la ley no contempla la figura de la cita informativa. En consecuencia, dichas reproducciones requerían autorización.

- ii) La abogada que suscribe diversos escritos presentados en este procedimiento fue contratada para el patrocinio administrativo y judicial de la asociación, calidad que no la convierte en funcionaria o representante legal de la APSAV, por lo que debería ordenarse el pago de las costas y costos del procedimiento.

Con fecha 1° de agosto del 2005, Empresa Periodística Nacional S.A. – EPENSA absolvió el traslado de la apelación manifestando que las reproducciones efectuadas por su empresa se encuentran al amparo del derecho de cita, como lo señala la resolución impugnada. Sostuvo que la denunciante alega que no existe la cita informativa, sin embargo, de la lectura de la norma legal, se advierte que el uso informativo de la cita no está prohibido.

Con fecha 12 de agosto del 2005, Asociación Peruana de Artistas Visuales -APSAV solicitó que se convoque a una audiencia de exhibición de documentos a fin de verificar si las reproducciones fueron a color o en blanco y negro.

Con fecha 12 de setiembre del 2005, del 2005, Asociación Peruana de Artistas Visuales - APSAV reiteró sus argumentos.

Con fecha 2 de noviembre del 2005, se realizó la diligencia de exhibición de documentos.

Con fecha 29 de noviembre del 2005, Asociación Peruana de Artistas Visuales - APSAV solicitó que se le conceda el uso de la palabra.

Con fecha 24 de enero del 2006, se llevó a cabo la audiencia de informe oral con la presencia de la representante de Asociación Peruana de Artistas Visuales -APSAV.

## II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

La Sala de Propiedad Intelectual deberá determinar:

- a) Si Empresa Periodística Nacional S.A. –

EPENSA ha vulnerado los derechos que representa la Asociación Peruana de Artistas Visuales – APSAV.

- b) De ser el caso, pronunciarse sobre las sanciones impuestas.

## III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

### 1. Informe de antecedentes

La Sala ha verificado que Asociación de Artistas Visuales – APSAV tiene registrados en la Oficina de Derechos de Autor sus estatutos, así como los contratos de representación recíproca celebrados con:

- Visual Artist and Galleries Association, Inc. VAGA (Estados Unidos de América).
- Societé des Auteurs Dans les Arts Graphiques et Plastiques – ADAGP (Francia).
- Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos – VEGAP (España).
- Sociedad Belga de Autores, Compositores y Editores – SABAM (Bélgica).
- Artist Rights Society Inc. – ARS.
- Vg Bild - Kunst (Alemania).
- Sucesión de Pablo Picasso (Francia).
- Sociedad de Gestión de los Creadores de Imagen Fija – CREAMAGEN (Chile)
- Sociedad Mexicana de Autores de las Artes Plásticas, S.G.C. de I.P. – SOMAAP (México)
- Asociación Brasileña de derechos de Autores Visuales – AUTVIS (Brasil)
- Norwegian Visual Artists Copyright Society - BONO (Noruega)
- BEELDRECHT (Holanda)
- Agencia de Autores Visuales – ADAVIS (Cuba)
- Sociedad Italiana de Autores y Editores –

## SIAE (Italia)

### 2. Alcances del derecho de autor

*El autor tiene, por el solo hecho de la creación, un derecho exclusivo y oponible a todos que comprende facultades de orden moral y patrimonial. Está expresamente reconocido en el numeral 8) del artículo 2º de la Constitución<sup>1</sup>.*

*Cabe señalar que también gozan de ese reconocimiento constitucional: el derecho de opinión, la libertad de expresión y el derecho a la información, los que se encuentran recogidos en los numerales 3) y 4) del artículo 2º de la Constitución<sup>2</sup>, como lo están igualmente el derecho a la educación y las garantías institucionales de protección y promoción a la cultura en los artículos 2º numeral 8), 13º<sup>3</sup> y 16º<sup>4</sup>, aparte del deber de colaboración que el*

*último párrafo del artículo 14º<sup>5</sup> impone a los medios de comunicación con relación a la educación y la formación moral y cultural. Corresponderá en consecuencia al juzgador ponderar estos derechos constitucionales, al amparo de la legislación que los desarrolla, a efectos de hacer viable el reconocimiento de los derechos que correspondan a los autores por la creación de sus obras.*

#### 2.1. En relación con los derechos morales

*Las facultades de carácter personal concernientes a la tutela de la personalidad del autor en relación con su obra destinadas a garantizar intereses intelectuales están contenidas en el artículo 11º de la Decisión 351, concordado con el artículo 22º del Decreto Legislativo 822, y comprenden, entre otros, los siguientes derechos:*

##### a) Del derecho de divulgación

*El artículo 23º del Decreto Legislativo 822 señala:*

*“Por el derecho de divulgación, corresponde al autor la facultad de decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma. En el caso de mantenerse inédita, el autor podrá disponer, por testamento o por otra manifestación escrita de su voluntad, que la obra no*

<sup>1</sup> 8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.

<sup>2</sup> 3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.

4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

<sup>3</sup> Artículo 13º. La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo.

<sup>4</sup> Artículo 16º. Tanto el sistema como el régimen educativo son descentralizados.

El Estado coordina la política educativa. Formula los lineamientos generales de los planes de estudios así como los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos. Supervisa su cumplimiento y la calidad de la educación.

Es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas.

Se da prioridad a la educación en la asignación de recursos ordinarios del Presupuesto de la República.

<sup>5</sup> Artículo 14º. La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad.

Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país.

La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar. La educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias.

La enseñanza se imparte, en todos sus niveles, con sujeción a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa.

*Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.*

*sea publicada mientras esté en dominio privado, sin perjuicio de lo establecido en el código civil en lo referente a la divulgación de la correspondencia epistolar y las memorias. El derecho de autor a disponer que su obra se mantenga en forma anónima o seudónima, no podrá extenderse cuando ésta haya caído en el dominio público.”*

*El autor es la única persona que tiene el derecho a divulgar su obra, sólo a él le corresponde determinar cuándo considera que su obra es lo suficientemente satisfactoria como para comunicarla y someterla al juicio del público.<sup>6</sup>*

*Atendiendo a lo expuesto, se advierte que el ejercicio de este derecho implica necesariamente que la obra aún no haya sido puesta a disposición del público, es decir, que sea inédita; o, en el caso de las obras visuales que, no se haya efectuado la comunicación pública o distribución de la obra.*

*De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 822, el ejercicio del derecho de divulgación implica más que el solo decidir si la obra es puesta a disposición del público. Al respecto, Colombet<sup>7</sup> señala que este derecho otorga al autor también la facultad de elegir los medios para divulgar su obra y el público a quien debe ser dirigida. Así, puede optar, en lugar de una divulgación total por todos los medios posibles de difusión, por una divulgación limitada, reservada a un público restringido y sólo a través de ciertos modos de expresión. Por ejemplo: un conferenciante puede decidir que la divulgación de su obra sea sólo mediante la forma oral y para el público al cual está dirigida la conferencia, en ese sentido, una comunicación por medios escritos y dirigida a todo el público lastimaría su derecho moral.*

#### **b) Derecho de paternidad**

*El artículo 24° del Decreto Legislativo 822, en concordancia con el literal b) del artículo 11° de*

<sup>6</sup> Colombet, Claude. *Grandes Principios del derecho de Autor y los Derechos Conexos en el Mundo*, Ediciones Unesco/Cindoc, Tercera Edición, Madrid 1992, p. 47.

<sup>7</sup> Colombet (nota 6), p. 48

*la Decisión 351, señala que por el derecho de paternidad:*

*“el autor tiene el derecho de ser reconocido como tal, determinando que la obra lleve las indicaciones correspondientes y de resolverse si la divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o en forma anónima”.*

*Por ello, el autor, como titular originario de la obra, tiene el derecho de que se le reconozca como creador cada vez que su obra sea divulgada o exhibida, debiendo respetarse su voluntad con respecto al nombre, seudónimo o anónimo según él decida.*

*En consecuencia, el derecho de paternidad es el derecho del autor a que se reconozca su condición de creador de la obra, es decir, el derecho a que se mencione su nombre siempre ligado a ella, como él haya elegido<sup>8</sup>.*

#### **c) Derecho de integridad**

*El artículo 25° del Decreto Legislativo 822 señala que por el derecho de integridad: “el autor tiene, incluso frente al adquirente del objeto material que contiene la obra, la facultad de oponerse a toda deformación, modificación, mutilación o alteración de la misma”.*

*Según Lipszyc, el fundamento de este derecho se “encuentra en el respeto debido a la personalidad del autor que se manifiesta en la obra y a ésta en sí misma. El autor tiene el derecho a que su pensamiento no sea modificado o desnaturalizado, y la comunidad tiene derecho a que los productos de la actividad intelectual creativa le lleguen en su auténtica expresión”.<sup>9</sup>*

*Antequera Parrilli<sup>10</sup> señala que en el atentado al derecho de integridad no es necesario que la*

<sup>8</sup> Villalba, Carlos. *El derecho moral*, en: *Curso de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para jueces y fiscales de Perú*, Doc. OMPI/DA/JU/LIM/94/4 del 13.6.1994, p. 22.

<sup>9</sup> Lipszyc, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*, Ediciones UNESCO, Buenos Aires 1993, p. 168

<sup>10</sup> Lipszyc, Delia (nota 9), p. 116

deformación, modificación, mutilación o alteración de la obra afecte el decoro de la obra o reputación del autor; basta solamente que se dé el acto de modificación, deformación o mutilación. Es así que el autor puede oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de la obra en tanto puedan atentar contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

## 2.2 En relación con los derechos patrimoniales

El autor tiene la facultad de explotar la obra en cualquier forma o bajo cualquier procedimiento, así como de obtener de ello beneficio. Las modalidades de explotación se encuentran indicadas en el artículo 13º de la Decisión 351, concordado con el artículo 31º del Decreto Legislativo 822, de manera ejemplificativa. Entre ellas son de destacar las referidas al derecho de reproducción y distribución.

### a) Derecho de reproducción

Conforme al artículo 13º inciso a) de la Decisión 351, concordado con el artículo 31º inciso a) del Decreto Legislativo 822, el autor tiene el derecho exclusivo de realizar o autorizar la reproducción de su obra por cualquier forma o procedimiento.

Tradicionalmente, se ha entendido que el derecho de reproducción comprende la fijación material de una obra, de tal forma que se puedan obtener una o varias copias de la obra, de manera total o parcial.<sup>11</sup> Sin embargo, la evolución tecnológica ha ido configurando y afectando al concepto mismo de reproducción, de tal forma que hoy se incluyen dentro del concepto de reproducción las copias digitales de una obra en la memoria de un ordenador o las copias que se reproducen en la Internet, lo cual ha debilitado la exigencia de corporeidad.<sup>12</sup>

En consecuencia, es ilícita toda reproducción total o parcial de la obra por cualquier medio o procedimiento sin la autorización expresa del autor.

<sup>11</sup> Lipszyc, Delia (nota 9), p.179

<sup>12</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (Coordinador). Manual de Propiedad Intelectual, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2001, p. 82

### b) Derecho de distribución

El artículo 13º inciso c) de la Decisión 351, concordado con el artículo 31º inciso c) del Decreto Legislativo 822, dispone que el autor tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la distribución al público de su obra mediante la venta, el arrendamiento o el alquiler.

El artículo 34º del Decreto Legislativo 822 establece que la distribución:

“comprende la puesta a disposición del público por cualquier medio o procedimiento, del original o copias de la obra, por medio de la venta, canje, permuta u otra forma de transmisión de la propiedad, alquiler, préstamo al público o cualquier otra modalidad de explotación (...) Cuando la comercialización autorizada de los ejemplares se realice mediante venta u otra forma de transmisión de la propiedad, el titular de los derechos patrimoniales, no podrá oponerse a la reventa de los mismos en el país para el cual han sido autorizadas (...)”.

La distribución implica necesariamente la incorporación de la obra o prestación a un soporte físico o electrónico que permita su comercialización pública. El carácter físico o electrónico del soporte exige la posibilidad de aprehensión del mismo por parte del público. En ese sentido, todos aquellos modos de explotación que excluyan la incorporación física de la obra o prestación no pueden ser considerados como distribución.<sup>13</sup>

## 3. Infracción del derecho de autor

En el presente caso, a fin de sustentar su denuncia, Asociación Peruana de Artistas Visuales (APSAV) ha adjuntado copias de las publicaciones efectuadas por la denunciada en las que se aprecian reproducciones (fotografías) de obras de artes plásticas, también conocidas como obras visuales. Por su parte, la denunciada sostiene que las reproducciones fueron efectuadas al amparo de las limitaciones al derecho de autor.

<sup>13</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano (nota 12), p. 83.



Cabe precisar que la Resolución emitida por la Oficina de Derechos de Autor no fue impugnada por Empresa Periodística Nacional S.A. – EPENSA, por lo que la Sala sólo se pronunciará respecto a los fundamentos de la apelación presentada por Asociación Peruana de Artistas Visuales (APSAV).

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18º del Decreto Legislativo 822, el autor de una obra tiene, por el solo hecho de la creación, la titularidad originaria de un derecho exclusivo y oponible a terceros, que comprende, a su vez, los derechos de orden moral y patrimonial determinados en la ley. Se considera una infracción a Ley de Derechos de Autor cualquier vulneración o afectación a los derechos morales o patrimoniales que tiene el autor sobre su obra.

El artículo 37º del Decreto Legislativo 822 establece que:

“Siempre que la Ley no dispusiere expresamente lo contrario, es ilícita toda reproducción, comunicación, distribución o cualquier otra modalidad de explotación de la obra, en forma total o parcial, que se realice sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho de autor”.

Esta norma debe ser interpretada en congruencia con las normas que reconocen los derechos fundamentales y garantías institucionales que la Constitución consagra y que han sido mencionados en la presente resolución al describirse los alcances de los derechos de autor.

Por lo anterior, toda reproducción, comunicación, distribución u otra modalidad de explotación de la obra en la medida que se trate de un acto de explotación será ilícita y, en consecuencia, deberá pagar las regalías correspondientes. Por el contrario, aquellos casos en los que el uso de la obra (reproducción, comunicación pública, distribución, etc.) no constituya una forma de explotación de la obra no requerirán autorización previa y por escrito del titular del derecho.

Se consideran actos de explotación aquellos

que afecten los usos honrados. Acerca del contenido de esta noción, la Guía de Convenio de Berna señala que “dicho concepto hace referencia a aquello que es normalmente admisible, a lo que corrientemente se acepta, a lo que no se opone al sentido común”. Agrega que “corresponderá a los tribunales apreciar, en cada caso, si se está ante un uso honrado o no, debiendo ello ser apreciado de manera objetiva. A estos efectos deberá tenerse en cuenta, por ejemplo, la dimensión del extracto tanto en relación con la obra de la que ha sido tomado, como con la obra en la que se utiliza; y, particularmente, la medida en que esta última hará disminuir la venta, circulación, etc. de la primera”.<sup>14</sup>

De la revisión de lo actuado, según los considerandos expuestos, se concluye que las siguientes reproducciones no constituyen actos de explotación, ya que fueron realizadas con fines informativos y en ejercicio del derecho constitucional de libertad de información y de expresión u opinión, además, no atentan contra los usos honrados:

<b>Autor</b>	<b>Fecha de publicación</b>	<b>Fojas</b>
Grimanesa Amorós	2 de junio de 2003	28
Grimanesa Amorós	2 de junio de 2003	29

Situación similar se presenta en el caso de las siguientes reproducciones, cuya finalidad fue ilustrar o hacer más inteligibles las ideas u opiniones del autor del artículo:

<b>Autor</b>	<b>Folio</b>
Wassily Kandinsky	18
Pablo Picasso	19
Jackson Pollock	20
Eduardo Chillida	21

Por las consideraciones expuestas, se determina que respecto a las reproducciones antes mencionadas, corresponde declarar infundada la denuncia interpuesta por Asociación de Artistas Visuales - APSAV

<sup>14</sup> Guía del Convenio de Berna, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra 1978, p. 67.

#### IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Asociación de Artistas Visuales - APSAV contra la Resolución N° 130-2005/ODA-INDECOPI de fecha 31 de mayo del 2005.

Con la intervención de los vocales: Dante Mendoza Antonioli y Tomás Unger Golsztyn.

**DANTE MENDOZA ANTONIOLI**

Vocal de la Sala de Propiedad Intelectual

**TOMAS UNGER GOLSZTYN**

Vocal de la Sala de Propiedad Intelectual

Voto singular de la vocal Begoña Venero Aguirre

El artículo 13 de la Decisión 351 establece que el autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

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

En atención a lo dispuesto por la normativa andina, el autor tiene el derecho exclusivo de autorizar cualquier uso que se haga de su obra por parte de terceros, independientemente de la finalidad que tenga dicha utilización o de si con ella se pretende obtener algún tipo de beneficio económico. Señalar que el ejercicio del derecho de autor se limita a determinadas formas de utilización implica hacer distinciones donde la ley no lo hace e iría en contra no sólo

de lo dispuesto en el artículo 13 de la Decisión 351 sino del espíritu de la norma, por lo que no estoy de acuerdo con la interpretación del artículo 37 del Decreto Legislativo 822 que se recoge en la presente resolución. Considero que el artículo antes citado debe ser interpretado en congruencia con las demás disposiciones contenidas tanto en el Decreto Legislativo 822 como en la Decisión 351.

Lipszyc señala que “mientras la ley no establezca expresamente determinada limitación, el derecho exclusivo del autor cubre toda posible forma de utilización de la obra”.<sup>15</sup>

Lo expuesto no significa que el derecho de autor restrinja o prohíba el ejercicio de la libertad de expresión u opinión, toda vez que el derecho de autor no protege las ideas sino la forma particular con la que el autor plasma las mismas, por lo que cualquier persona puede emplear las ideas plasmadas en una obra, pero debiendo utilizar una forma de expresión distinta.

El conflicto surge cuando, para ejercer el derecho de opinión o de información, se utilizan las obras de terceros. Sin embargo, el derecho del autor o titular de una obra a obtener una retribución por la explotación de lo que él ha creado, no puede ser en principio considerado una vulneración al derecho de opinar o de informar, o al derecho a la cultura o a la educación.

Para solucionar este aparente conflicto, tanto la Decisión 351 como el Decreto Legislativo 822 han buscado un punto de equilibrio entre el derecho de autor y el interés público a la información, al acceso a la cultura y a la educación, de tal forma que el ejercicio de uno no implique una afectación considerable al legítimo ejercicio de los otros. Para tal efecto, dichas normas han fijado limitaciones al derecho patrimonial del autor, es decir, casos específicos en los que el usuario no necesita contar con la autorización previa del titular del derecho de autor ni pagarle una remuneración para explotar la obra.

Dado su carácter de limitación, los supuestos contemplados en la ley deben ser interpretados

<sup>15</sup> Lipszyc (nota 13), pp. 176-177.

*de forma restrictiva, tal como lo señala el artículo 50 del Decreto Legislativo 822. Para que una determinada forma de utilización de una obra esté comprendida dentro de los alcances de una limitación al derecho de autor no basta que esté comprendida dentro de los supuestos establecidos en la ley, sino que además debe darse conforme a los usos honrados, es decir, que el uso de la obra no debe interferir con la explotación normal de la obra ni causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del derecho de autor o del titular del derecho respectivo.*

*Con relación a los usos honrados, es necesario precisar que, a mi criterio, la ley ha fijado tales usos como requisitos que deben ser cumplidos por cualquier tercero que desee utilizar una obra sin contar con la autorización previa del autor y sin necesidad de pago previo. En otras palabras, la norma parte de la premisa de que toda utilización debe contar con la autorización del titular del derecho, salvo que se acredite que el uso que se hará de la obra está comprendida dentro de algún supuesto de limitación y se han respetado los usos honrados.*

*En virtud de lo anterior, considero que emplear el concepto de usos honrados para excluir determinadas formas de utilización de una obra de los alcances del derecho patrimonial desnaturaliza la finalidad de los usos honrados,*

*cual es la de evitar que se perjudique injustificada e innecesariamente el derecho patrimonial del autor.*

*En ese sentido, corresponde determinar si las reproducciones sustento del recurso de apelación están amparadas en alguna de las limitaciones al derecho de autor.*

*Respecto a las reproducciones que obran a fojas 18, 19, 20, y 21, se advierte que las mismas se hicieron al amparo del derecho de cita, toda vez que tenían por finalidad ilustrar o hacer más inteligibles las ideas u opiniones vertidas en el texto donde se efectuaron tales reproducciones y fueron efectuadas mencionando al autor y el título de la obra.*

*Sobre las reproducciones que obran a fojas 28 y 29, debe indicarse que las mismas se hicieron dentro de una entrevista a la autora de las obras reproducidas, además formaban parte de uno de los eventos tratados en la entrevista (exposición titulada "Falling"), por lo que, según el criterio plasmado en la Resolución N° 800-2004/TPI-INDECOPI, no era necesaria la autorización previa de la autora para reproducir dichas obras.*

**BEGOÑA VENERO AGUIRRE**

*Presidenta de la Sala de Propiedad Intelectual*