

**Tutela administrativa. Facultades del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual.
Vía conciliatoria. Mecanismos alternativos. Amparo constitucional.
Requisito de agotamiento de la vía administrativa.**

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Bolivia

ORGANISMO: Tribunal Constitucional Plurinacional, Sala Liquidadora Transitoria, de la República Plurinacional de Bolivia, Sucre, Bolivia

FECHA: 26/08/2013

JURISDICCIÓN: Judicial (constitucional)

FUENTE: Banco de jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia de la República Plurinacional de Bolivia

DATOS SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0933/2013-L. Expediente 2011-24785-50-AAC

SUMARIO:

“que el amparo constitucional se constituye en un instrumento esencialmente subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.”

“siendo el SENAPI, el órgano encargado de administrar el régimen de la propiedad intelectual en el país, conforme al art. 51 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones de Régimen Común sobre derechos de autor y derechos Conexos - Acuerdo de Cartagena, el mismo tiene competencia para intervenir por vía de conciliación o arbitraje en los conflictos que se presenten con motivo de goce o ejercicio del derecho de autor, cuyo procedimiento administrativo de conciliación, previo a la instancia ordinaria, se hallaba específicamente bajo competencia de la Dirección Nacional de derecho de autor, en el marco de lo referido por el art. 71 de la LDAu, es en este sentido, que siendo éste el medio idóneo por el cual a la empresa ahora accionante le era posible demostrar mejor derecho de autor o su nexo legal con el registro que fuera realizado por Thomas Gerald Frías Pradel, la misma no asistió a la audiencia de conciliación a la que se le convocó, ni hizo uso de esa vía, para efectuar los reclamos mediante ese procedimiento conciliatorio”

“En consecuencia, conforme al inc. b) de la subregla 1) del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la empresa ahora accionante, al no haber utilizado los medios idóneos para tutelar sus derechos, como era mediante la vía conciliatoria, ahora pretende reparar su negligencia, haciendo uso de la acción de amparo constitucional, como un

mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, por lo que los planteamientos de esta acción tutelar no pueden dilucidarse en el fondo por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en aplicación al principio de subsidiariedad”

COMENTARIO. Si bien el origen de este pronunciamiento fue la solicitud de nulidad de un registro de obra, en el decisorio en comentario se puso de manifiesto el alcance de las facultades de los órganos administrativos relativos a la tutela del derecho de autor y derechos conexos. Esta atribución tiene su fuente no solamente en la legislación nacional sino en la Decisión 351 de Naciones de Régimen común sobre derecho de autor –o Acuerdo de Cartagena- de la Comunidad Andina, la cual habilita la instancia de conciliación para solucionar un conflicto relativo a la materia entre partes. A esto se agrega que específicamente la vía judicial quedará expedida en la medida en que se agote esta instancia administrativa, hecho que no ocurrió y que por ello el tribunal constitucional denegó la tutela requerida por el amparo. Es así que en el caso de Bolivia el SENAPI es el órgano encargado de ejercer esta tutela tal como ocurre en Ecuador con el IEPI y en Perú con el INDECOPI, por ejemplo, entes gubernamentales con fuerte presencia en la protección administrativa de las creaciones. Dentro de las funciones de las direcciones generales o registros de derecho de autor de ser la oficina de depósito de obra, estas entidades asumen funciones como las que se tratan en este caso aún de oficio. Aunque la acción tuvo por objeto solicitar la nulidad de un registro de un programa de televisión, lo cierto es que tal acto jurídico no puede conceder al solicitante más que una atribución de autoría declarativa y no constitutiva de derecho ya que tanto en lo que se refiere a obras extranjeras en los términos del convenio de Berna, y particularmente las que respecta a la Comunidad Andina por aplicación de la referida Decisión 351, los depósitos de obra no constituyen ni otorgan derechos exclusivos, aunque en algunos países de la región se establecen ciertas formalidades para el goce exclusivo de los derechos patrimoniales¹ o el requisito de la fijación como condición del ejercicio de una acción judicial². © **Federico Andrés Villalba Díaz, 2014**

TEXTO COMPLETO:

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0933/2013-L

Acción de amparo constitucional

Expediente: 2011-24785-50-AAC

Sucre, 26 de agosto de 2013

Departamento: La Paz

SALA LIQUIDADORA TRANSITORIA

Magistrado Relator: Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales

En revisión la Resolución 1020/11 de 23 de noviembre de 2011, cursante de fs. 114 a 115 vta., pronunciada dentro de la acción de am-

1 Art. 63, ley 11.723 de derecho de autor de Argentina.: “*La falta de inscripción trae como consecuencia la suspensión del derecho del autor hasta el momento en que la efectúe, recuperándose dichos derechos en el acto mismo de la inscripción, por el término y condiciones que corresponda, sin perjuicio de la validez de las reproducciones, ediciones, ejecuciones y toda otra publicación hechas durante el tiempo en que la obra no estuvo inscrita.*”

2 Artículo 5, Ley Federal de Derecho de Autor de México.- *La protección que otorga esta Ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión.*

paro constitucional interpuesta por José Luis Valencia Lozano en representación legal de Illimani de Comunicaciones Sociedad Anónima (S.A.) contra Dennys Eduardo Tapia Crespo y Juan Pablo Villegas Urriolagoitia, ex y actual Director de derechos de autor y derechos Conexos; Erick Raúl David Téllez Estrada y Jhilda Gabriela Murillo Zárate, ex y actual Director Ejecutivo a.i., todos del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memoriales presentados el 19 de octubre y el 3 de noviembre de 2011, cursantes respectivamente de fs. 80 a 88 vta.; y 96 y vta., alegó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de julio de 2010, Thomas Gerald Frías Pradel, presentó ante el SENAPI, solicitud de registro de derecho de autor, como autor y titular del formato de programa televisivo “LA OTRA NOTICIA - LUNA NUEVA” (sic), emitiendo dicha entidad el 9 del mismo mes y año la Resolución Administrativa (RA) 1-514/2010, en la que resolvió dar curso al registro solicitado, actuando de manera ultra petita, inscribiendo lo solicitado en el Registro de Obras Literarias de la Dirección de derechos de autor y Conexos, pese a que se debió observar la petición planteada, al no existir la figura legal de registro de programa televisivo y que el formulario de solicitud no fue llenado de manera correcta; asimismo, no se observaron los procedimientos, ni plazos, para el registro de obras de derechos de autor, con relación a la emisión de informes técnico y jurídico.

Señala además, que la audiencia de conciliación, solicitada por Thomas Gerald Frías Pradel, no fue notificada correctamente, colocándose a la empresa ahora accionante en estado de indefensión, encontrándose las citaciones efectuadas viciadas de nulidad, al consignar errores con relación al representante legal de la empresa Illimani de Comunicaciones S.A.

De manera que, la compañía accionante, impugnó la RA 1-514/2010, mediante memorial de recurso de revocatoria de 22 de octubre de 2010, que fue desestimado mediante RA de recurso de revocatoria 001/2010 de 16 de noviembre, razón por la cual, el 6 de diciembre del mismo año, planteó recurso jerárquico, que fue resuelto por el Director Ejecutivo del SENAPI, mediante RA DGE/J-03/2010, confirmando en todas sus partes la RA 001/2010, desestimando el recurso jerárquico interpuesto con la cual fueron notificados el 6 de diciembre de 2010; en este sentido, habiendo agotado la vía administrativa, presentó su acción de amparo constitucional, refiriendo irregularidades en el procedimiento administrativo, con relación al procedimiento seguido, ante la impugnación planteada por Illimani de Comunicaciones S.A.

I.1.2. derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: anular obrados hasta el vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de 23 de noviembre de 2011, según consta en el acta curstante de fs. 109 a 113, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, en audiencia ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional y en audiencia señaló que: a) No se verificó la originalidad de la obra, que al guardar esa característica, no era registrable; b) La Asociación Teledifusora Boliviana (ATB) en sus veintisiete años de trayectoria, nunca registró un programa de televisión; c) Thomas Gerald Frías Pradel, al obtener la Resolución a su favor, remitió notas a ATB, pretendiendo cobrar sumas de dinero, supuestamente por ser autor de “LA OTRA NOTICIA - LUNA NUEVA”; d) Thomas Gerald Frías Pradel, reconoció la existencia de un conflicto de intereses con la referida institución y solicitó audiencia de conciliación, solicitando la notificación de ATB, estableciendo la posibilidad de que impugne como tercero; e) “La propia Resolución que otorga el derecho establece, salvando el mejor derecho que terceras personas pudieran demostrar” (sic); y, f) Las notificaciones están viciadas de nulidad, porque se notificó a ATB, que no existe como persona jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Pablo Villegas Urriolagoitia, Director de derechos de autor y derechos Conexos y Jhilda Gabriela Murillo Zárate, Directora Ejecutiva a.i., ambos del SENAPI, presentaron informe de fs. 101 a 104, señalando que: 1) El trámite de registro solicitado por Thomas Gerald Frías Pradel fue concedido mediante RA 1-514/2010, con la cual concluyó el mismo, siendo dicho acto declarativo y no así constitutivo; 2) Illimani de Comunicaciones S.A., solicitó se le notifique

expresamente con la referida Resolución, petición que fue negada al no ser dicha entidad parte del procedimiento de registro; no obstante, se dieron por legalmente notificados con la misma e interpusieron recurso de revocatoria, el cual fue denegado en el marco de los arts. 56 y 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y el art. 117 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003; 3) Conforme a la Ley de derechos de autor, se puede considerar a un programa televisivo, como una obra literaria, si el mismo fue una creación, “no pudiendo el SENAPI observar este aspecto” (sic); 4) Se pretende “confundir al Tribunal intentando pensar que la Audiencia de Conciliación es parte del trámite de solicitud de registro” (sic), siendo ésta, conforme se establece en “el art. 71” (sic), un procedimiento administrativo de conciliación y arbitraje, previo a la instancia ordinaria y no así un paso dentro del trámite de registro; 5) Thomas Gerald Frías Pradel, denunció que la entidad ahora accionante estuviera reproduciendo su programa televisivo, por lo que convocó a una audiencia de conciliación, que al no solucionar este conflicto, por inasistencia, facultaba a las partes a acudir a la instancia ordinaria; 6) Las notificaciones efectuadas cumplieron su finalidad de hacer conocer a las partes el acto administrativo, cumpliendo así con el debido proceso; 7) El ahora accionante desconoce los recursos en materia administrativa, en cuanto a términos probatorios y alegatos que se enmarcan en el art. 62 de la LPA; y, 8) el recurso jerárquico fue resuelto conforme al DS 27938 de 20 de diciembre de 2004, relativo a las estructuras y atribuciones del SENAPI, por lo que solicitó se declare improcedente la acción planteada.

Juan Pablo Villegas Urriolagoitia, Director de derechos de autor y derechos Conexos del SENAPI, en audiencia señaló que: i) Las normas que rigen la materia de inscripción son la

Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones de Regímenes Común sobre derechos de autor y derechos Conexos y la Ley derechos de autor, “las interpretaciones prejudiciales del Tribunal Andino que es de aplicación preferente y directa de los países miembros, sin que esta decisión sea ratificada” (sic), la cual otorga parámetros básicos de procedimiento; ii) La referida Decisión, establece que las inscripciones en áreas literarias o artísticas “no estarán subordinadas a ningún tipo de formalidad” (sic); iii) En nuestro país los autores pueden hacer el depósito de sus obras mediante una declaración jurada, salvo cuando se demuestre mejor derecho de un tercero; iv) Analizando el procedimiento, la solicitud de ingreso debe cumplir con los requisitos de la “resolución secretarial” (sic), conforme a la Ley de derechos de autor, el SENAPI toma al formulario como una declaración jurada, sin mayor formalidad; v) Según la mencionada “resolución secretarial” (sic), se debe elevar un informe técnico jurídico sobre la originalidad de la obra, lo cual no es compatible con la Ley antes señalada, por que dicha resolución data de muchos años atrás, Ley que refiere que la obra nace en el momento de su creación y no requiere mayores análisis, para hacer esa declaración, en razón a que “no es un derecho constitutivo es un derecho declarativo” (sic), por lo que dichas formalidades son desplazadas; vi) La obra tomada en observación es considerada como una obra literaria; y, vii) El SENAPI no es competente para registrar programas de televisión, inscribiendo el nombre, como una marca, por lo que solicitó se rechace la petición del accionante.

Jhilda Gabriela Murillo Zárate, Directora Ejecutiva a.i., del SENAPI, en audiencia señaló que: a) Existieron confusiones con relación a la intervención de Illimani de Comunicaciones S.A., “pero los mismos ingresaron a partir de los recursos” (sic); b) Se le otorgó a Thomas Frías

Pradel, el derecho de autor 101514/2010 inscribiendo la obra literaria, salvando los derechos de quienes pudieran demostrar este registro; c) El art. 71 de la Ley de derechos de autor (LDAu) advirtió un procedimiento de conciliación, cuando existe controversia civil, por lo que se llamó a Illimani de Comunicaciones S.A., empresa que no asistió a audiencia en dos oportunidades, por lo que SENAPI dio por concluida su competencia, “dejando a la vía ordinaria los parámetros y cánones para ver el tema de originalidad” (sic); d) Los arts. 56 y 64 de la LPA, señala que solo pueden interponer un recurso quienes tienen un interés legítimo o un derecho subjetivo, lo cual Illimani de Comunicaciones, no acreditó; e) El SENAPI se rige por el DS 27938, que determina su organización y estructura, el cual en su art. 13.IV inc. b) establece que el Director del mismo, tiene la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos que se interpongan contra las resoluciones de los directores técnicos del SENAPI, agotando de esta forma la vía administrativa; y, f) Se cumplieron los plazos establecidos en el art. 67 de la LPA.

A la pregunta efectuada por la presidenta del Tribunal de garantías, sobre cuál es la normativa para desestimar el recurso jerárquico, respondieron que se aplicó el art. 124 inc. a) del DS 27113, que señala la desestimación cuando el recurso fue interpuesto fuera de tiempo o corresponda a un recurrente no legitimado, siendo que la resolución fue emitida el mes de julio y la parte ahora accionante se dio por notificada, pero no eran parte del proceso, ingresando, “pero no colocando su calidad de legitimado” (sic).

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Thomas Gerald Frías Pradel, pese a su legal notificación de fs. 99, no se hizo presente en audiencia, ni emitió informe alguno.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, pese a su legal notificación de fs. 99 vta., no se hizo presente en audiencia, ni emitió documento alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 1020/11 de 23 de noviembre de 2011, cursante de fs. 114 a 115 vta., por la cual denegó la tutela solicitada, “salvando los derechos de acudir a la vía ordinaria correspondiente” (sic), bajo los siguientes fundamentos: 1) El accionante “no es parte en el trámite de depósito legal de obra literaria como expresión de ideas de autor” (sic), por lo que no se pudo vulnerar su derecho al debido proceso; 2) El tribunal de garantías no está facultado a valorar pruebas que correspondan a la justicia ordinaria, por lo que las partes deberán agotar esa vía donde buscarán tutela a los derechos pretendidos, siendo la valoración de la prueba en cualquier controversia propia de los tribunales jurisdiccionales ordinarios; y, 3) El Tribunal de garantías, no es sustitutivo de la vía ordinaria, debiendo acudir previamente a dicha instancia.

I.3. Consideraciones de Sala

Por mandato de las normas previstas por el art. 20.I y II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, conformó la Sala Liquidadora Transitoria, posesionando a los Magistrados y Magistradas de la misma, el 15 de febrero de 2012, a objeto de la liquidación de las acciones tutelares ingresadas a los Tribunales de garantías, hasta el 31 de diciembre de 2011, modifi-

cada por la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Constitucional vigente desde el 6 de agosto de 2012. Con la referida competencia, se procedió al sorteo de la presente causa, dictándose Resolución dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsación de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de solicitud de registro de derecho de autor presentada el 1 de julio de 2010, por Thomas Gerald Frías Pradel, como autor y titular del programa televisión “LA OTRA NOTICIA - LUNA NUEVA”, ante el Director de derechos de autor y derechos Conexos y formulario de registro de obras literarias, en el cual indica que se adjuntó un “guion de 54 páginas y DVD con demo del programa” (sic); los cuales fueron revisados por la Dirección Jurídica del SENAPI, que mediante decreto 577/2010 de 9 de julio, emitida por la Encargada de derechos de autor y derechos Conexos, remitió este trámite ante la autoridad competente para la elaboración de la respectiva Resolución Administrativa, previas formalidades de ley (fs. 1 a 3).

II.2. Mediante RA 1-514/2010 de 9 de julio, emitida por el Director de derechos de autor y Conexos SENAPI, se tiene que se resolvió inscribir en el Registro de Obras Literarias a “LA OTRA NOTICIA - LUNA NUEVA” a favor de Thomas Gerald Frías Pradel, como autor y titular, “salvando el mejor derecho que terceras personas pudieran demostrar” (sic), que fue notificado al mismo el 22 de julio de 2010 (fs. 4 a 5).

II.3. Por decretos de 24 y 27 de agosto, 3 y 8 de septiembre de 2010, y sus respectivas notificaciones a Thomas Gerald Frías Pradel y Rene

Marcelo Hurtado Sandoval, como representante legal de ATB, se tiene que a solicitud del primero se citó a audiencias de conciliación en el auditorio del SENAPI, respectivamente los días 27 de agosto y 8 de septiembre del mismo año, expresando que el proyecto denominado “LA OTRA NOTICIA - LUNA NUEVA” se estuvo difundiendo sin la autorización del autor; estableciendo el Director de derechos de autor y derechos Conexos del SENAPI en el Acta de suspensión de la segunda y última audiencia de conciliación que al no hacerse presente la parte citada ahora accionante, se habilitaba a “la parte impetrante conforme a lo dispuesto por el art. 71 de la Ley 1322” (sic) (fs. 6 a 11).

II.4. Cursa memorial presentado el 22 de octubre de 2010, mediante el cual Rene Marcelo Hurtado Sandoval, como representante legal de Illimani de Comunicaciones S.A., señaló su apersonamiento dentro del proceso administrativo de derechos de autor seguido por Thomas Gerald Frías Pradel, dándose por notificados con la RA 1-514/2010 de 9 de julio “caratulado como Frías Thomas c/ Hurtado Marcelo (ATB)” (sic), mediante el cual solicitó se revoque totalmente la RA 1-514/2010, por ser una obra no original y se deje sin efecto la inscripción de la obra literaria “LA OTRA NOTICIA - LUNA NUEVA”; asimismo, solicitó que en el marco del art. 26.4 del DS 23907, se suspendan los efectos del citado fallo, señalando que la obra literaria no era original y existía plagio en la misma (fs. 13 a 18).

II.5. Mediante decreto de 25 de octubre de 2010, emitido por el Director de derechos de autor y derechos Conexos del SENAPI, notificado el representante legal de la entidad ahora accionante el 8 de noviembre del mismo año, se tiene que en respuesta al recurso de revocatoria se solicitó que de forma previa a la consideración del recurso, se acredite su personería

legal en el marco de lo establecido en el art. 119 del DS 27113, dentro de los cinco días siguientes a su notificación, bajo apercibimiento de desestimación del recurso (fs. 19 a 20).

II.6. Cursa RA de recurso de revocatoria 001/2010 de 16 de noviembre, emitido por el Director de derechos de autor y derechos Conexos del SENAPI, notificado a Rene Marcelo Hurtado Sandoval el 22 del mismo mes y año, desestimando el recurso de revocatoria interpuesto por Illimani de Comunicaciones S.A., de conformidad al art. 121 inc. a) del DS 27113; fundamentando que: i) Thomas Gerald Frías Pradel no firmó contrato alguno con la empresa para la cual estaba creando el proyecto, por lo que se procedió a su registro; ii) Se notificó a Rene Marcelo Hurtado Sandoval, a audiencias de conciliación, no obstante al desatender las mismas se habilitó a “la parte impetrante” conforme al art. 71 de la LADu a hacer respetar sus derechos mediante la vía que viera correspondiente, señalando que el SENAPI ya no tenía competencia alguna al respecto; iii) El procedimiento de registro ante el SENAPI no es entre partes, sino más bien voluntario y declarativo, por lo que Illimani de Comunicaciones S.A., al no demostrar su vinculatoriedad o relación jurídica con el solicitante del registro, “no podía ni tenía porque ser notificado” (sic); iv) La fundamentación no guardaba relación con los actuados que cursan en el expediente del caso; v) Interpuso el recurso fuera del plazo legal establecido en el art. 64 de la LPA; vi) El procedimiento de registro no contempla dicha figura; y, vii) La parte ahora accionante dejó pasar la etapa de conciliación “por descuido o negligencia”, donde tuvo ocasión para esgrimir lo sostenido en el recurso (fs. 26 a 30).

II.7. Se tiene decreto de 8 de diciembre de 2010, emitido por el Director de derechos de autor y derechos Conexos del SENAPI, mediante el

cual, de conformidad al art. 122 del DS 27113, se indica que se eleve al superior jerárquico el recurso interpuesto más sus antecedentes (fs. 33).

II.8.Cursa nota interna NI/DGE/DDAC/2010-0083, I/2010-17346, emitida por el Director de derechos de autor y derechos Conexos del SENAPI, mediante la cual se remitió el recurso jerárquico presentado por Rene Marcelo Hurtado Sandoval en representación de Illimani de Comunicaciones S.A., contra el registro obtenido por Thomas Gerald Frías Pradel, para su obra literaria “LA OTRA NOTICIA - LUNA NUEVA”, acompañando al mismo el recurso de revocatoria interpuesto, así como el expediente de conciliación caratulado Frías contra Hurtado (fs. 34).

II.9.Mediante memorial presentado el 17 de enero de 2011, se tiene que Thomas Gerald Frías Pradel, solicitó al Director de derechos de autor y derechos Conexos del SENAPI, se rechace el recurso jerárquico planteado por Illimani de Comunicaciones S.A., manifestando que la parte ahora accionante no podía observar su registro al no ser terceros, ni haber presentado otro registro del programa mencionado o demostrar que suscribió contrato con relación a éste u otorgado pago por el mismo; resaltando que dicha entidad hizo uso indebido del programa, sin autorización de su persona como autor del mismo, por lo que solicitó se rechace dicho recurso y se proteja su derecho; Petición, que fue admitida mediante decreto de 18 del mismo mes y año, emitido por el Director General Ejecutivo del SENAPI, refiriendo que se consideraría la misma a momento de dictarse resolución (fs. 37 a 39).

II.10.Se tiene RA DGE/J-03/2010 de 11 de abril, “expediente N” emitida por el Director General Ejecutivo del SENAPI, que fue notificado el 19 del mismo mes y año, mediante la cual se con-

firmó en todas sus partes la RA de recurso de revocatoria 001/2010 de 16 de noviembre, desestimando el recurso jerárquico interpuesto por Rene Marcelo Hurtado Sandoval en representación de Illimani de Comunicaciones S.A., con los siguientes fundamentos: a) El recurrente no tenía legitimación activa, al no tener un derecho subjetivo o interés legítimo por el registro de la obra literaria “LA OTRA NOTICIA - LUNA NUEVA”; b) El ahora accionante, legitimó su accionar a partir de las notificaciones realizadas con el procedimiento de conciliación, el cual concluyó con la emisión de la Resolución que otorga o deniega el registro de la obra literaria o artística; c) El art. 2 de la LDAu, señala que “El derecho de autor nace con la creación de la obra, sin que sea necesario registro, depósito, ni ninguna formalidad para obtener la protección reconocida por la presente ley...” concordante con el art. 9 inc. c) del DS 27938, siendo el registro en el SENAPI meramente declarativo (fs. 40 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante de Illimani de Comunicaciones S.A., alega vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso de la entidad; toda vez que el SENAPI, emitió RA 1-1514/2010 de 9 de julio, inscribiendo en el registro de obras literarias, un programa de televisión a nombre de Thomas Gerald Frías Pradel, contra la cual interpusieron recursos de revocatoria y jerárquico, los cuales fueron desestimados mediante un procedimiento irregular y fuera de la norma.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1.Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, estableció: “La acción de amparo constitucional es una acción tutelar de carácter extraordinario, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: ‘... contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley’.

A su vez, el art. 129.I de la CPE, enfatiza que esta acción tutelar puede presentarse por la persona: ‘...que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autorid ad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados’.

Pese a ello la acción de amparo constitucional se activa, previo cumplimiento por parte del accionante de los requisitos de forma y de contenido, establecidos para la presentación de la demanda en esta acción de defensa, ello para que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda efectuar un pronunciamiento de fondo”.

III.2. Normativa aplicable al caso

El SENAPI, se creó en el marco de la Ley de Organización del Poder Ejecutivo (Ley 1788 de 16 de septiembre de 1997), como un órgano desconcentrado del Ministerio de Desarrollo Económico, encargado de administrar el régimen de la Propiedad Intelectual en el país, conforme se refiere en el DS 27938, modificado por el DS 28152 de 17 de mayo de 2005; debiendo asimismo, conforme a su art. 4 realizar: “...una efectiva protección de los derechos de

exclusiva referidos a la propiedad industrial, al derecho de autor y derechos conexos, a la obtención de variedades vegetales y el acceso y uso de recursos genéticos; constituyéndose en la oficina nacional competente respecto de los tratados internacionales y acuerdos regionales suscritos y adheridos por el país como de las normas y regímenes comunes que en materia de Propiedad se han adoptado en el marco del proceso andino de integración”.

Conforme al art. 26.I de este cuerpo normativo el régimen legal aplicable por el SENAPI: “... se halla constituido por las normas del ordenamiento jurídico nacional, los tratados y convenios Internacionales suscritos o adheridos por el país en esta materia y por los regímenes comunes adoptados en esta materia dentro del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina (Decisiones 486, 391, 351 y 345). Este marco legal constituye la fuente que establece y respalda la competencia y jurisdicción administrativa del SENAPI”.

El Director General Ejecutivo del SENAPI, es la Máxima autorid ad Ejecutiva (MAE), con atribución para: “Conocer y resolver los recursos jerárquicos que se interpongan contra las resoluciones de los Directores Técnicos del SENAPI, agotando la vía administrativa”, conforme su artículo 13.I y IV inc. b).

DECISION 351 de la Comunidad Andina de Naciones de Régimen Común sobre derechos de autor y derechos Conexos - ACUERDO DE CARTAGENA

Establece con relación al registro de derechos, que:

“Artículo 51°.- Las Oficinas Nacionales de derecho de autor y derechos Conexos, son competentes para:

- a) Organizar y administrar el Registro Nacional del derecho de autor y derechos Conexos;
- b) Ejercer la función de autorización, inspección y vigilancia de las asociaciones o entidades de gestión colectiva;
- c) Intervenir por vía de conciliación o arbitraje, en los conflictos que se presenten con motivo del goce o ejercicio del derecho de autor o de los derechos Conexos, de conformidad con lo dispuesto en las legislaciones internas de los Países Miembros;
- d) Aplicar, de oficio o a petición de parte, las sanciones contempladas en la presente Decisión o en las legislaciones internas de los Países Miembros;
- e) Desarrollar programas de difusión, capacitación y formación en derecho de autor y derechos Conexos;
- f) Ejercer, de oficio o a petición de parte, funciones de vigilancia e inspección sobre las actividades que puedan dar lugar al ejercicio del derecho de autor o los derechos Conexos, en los términos establecidos por cada legislación interna;
- g) Las demás que determinen las respectivas legislaciones internas de los Países Miembros.

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” (las negrillas nos pertenecen).

Ley de derecho de autor

Asimismo, en nuestro país la Ley de derechos de autor, establece la protección a obras literarias, científicas o artísticas, manifestando al respecto en su art. 4 que “Esta Ley protege exclusivamente la forma literaria, plástica o sonora, mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras literarias, científicas o artísticas. No son objetos de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas ni su aprovechamiento industrial o comercial”; Estableciendo esta normativa, conforme al art. 71 del Capítulo II, un Procedimiento Administrativo de Conciliación y arbitraje de mutuo acuerdo entre las partes, previo a la instancia ordinaria, “bajo la competencia de la Dirección Nacional de derecho de autor para resolver controversias civiles relativas a la materia de esta Ley”.

III.3. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0471/2012 de 4 de julio, manifestó que: “La acción de amparo constitucional, es un mecanismo constitucional por el que la Norma Suprema del ordenamiento jurídico establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito”.

to, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

Acerca de la subsidiariedad de esta acción, la SC 0127/2011-R de 21 de febrero, citando a su vez la SC 0622/2010-R de 19 de julio, estableció: ‘...que el amparo constitucional se constituye en un instrumento esencialmente subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. ‘...En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante, debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores de ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia’.

Asimismo, el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: ‘...reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas

no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución...’ (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

El representante de Illimani de Comunicaciones S.A., señaló que el SENAPI concedió el registro de “LA OTRA NOTICIA-LUNA NUEVA” a favor de Thomas Gerald Frías Pradel, mediante RA 1-514/2010, hecho que impugnaron mediante recursos de revocatoria y jerárquico, que fueron resueltos confirmando la mencionada Resolución, bajo un procedimiento irregular que no consideró sus fundamentos ni cumplió con los plazos correspondientes, además de no haber sido notificadas correctamente sus actuaciones, donde tampoco se dio respuesta

a memoriales presentados, siendo incluso nula la Resolución Administrativa de recurso jerárquico, por haber sido emitida por una autoridad sin competencia.

Al respecto, de la revisión de obrados se evidencia que sobre “LA OTRA NOTICIA - LUNA NUEVA”, Thomas Gerald Frías Pradel, efectuó nota de solicitud de registro de derecho de autor presentada el 1 de julio de 2010, ante el Director de derechos de autor y derechos Conexos, llenando al efecto el formulario de registro de obras literarias, conforme se tiene de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual fue aceptada, emitiéndose a su favor RA 1-514/2010, emitida por el Director de derechos de autor y derechos Conexos del SENAPI, que fue notificada el 22 de julio de 2010, como se tiene desarrollado en la Conclusión II.2 del presente fallo.

Es así que, habiéndose registrado legalmente a Thomas Gerald Frías Pradel, como autor y titular de la referida obra, éste acudió al referido Director, para defender su derecho, en el marco de la Ley de Organización del Poder Ejecutivo, DS 27938 de 20 de diciembre de 2004 y la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones de Régimen Común sobre derechos de autor y derechos Conexos, solicitando la intervención del SENAPI como ente conciliador; dado que como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual SENAPI, como órgano encargado de administrar el régimen de la propiedad intelectual en el país y de otorgar una efectiva protección de los derechos en esta materia, tendría competencia para “Intervenir por vía de conciliación o arbitraje, en los conflictos que se presenten con motivo del goce o ejercicio del derecho de autor o de los derechos Conexos,

de conformidad con lo dispuesto en las legislaciones internas de los Países Miembros”; fue bajo este contexto que el SENAPI citó a audiencias de conciliación a Rene Marcelo Hurtado Sandoval, como representante legal de Illimani de Comunicaciones S.A., en razón de que la empresa ahora accionante, según la denuncia efectuada por Thomas Gerald Frías Pradel, se encontraba difundiendo la obra “LA OTRA NOTICIA - LUNA NUEVA”, sin la debida autorización de éste, como autor; no obstante, la empresa ahora accionante, no se hizo presente, arguyendo en su demanda errores en su notificación, refiriendo que Rene Marcelo Hurtado Sandoval era representante de Illimani de Comunicaciones S.A., y no así de ATB, pese a que la propia parte accionante en audiencia se refirieron a esta empresa antes señala de forma indistinta, aspecto que conforme al principio de informalismo del procedimiento administrativo no constituye vicio u obstáculo alguno para el trámite respectivo, considerando además que conforme al art. 71 de la LDAu, dicha instancia era de conciliación, previa a la instancia ordinaria, sin ser recurrible en la misma instancia administrativa.

Al respecto es relevante señalar que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, siendo el SENAPI, el órgano encargado de administrar el régimen de la propiedad intelectual en el país, conforme al art. 51 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones de Régimen Común sobre derechos de autor y derechos Conexos - Acuerdo de Cartagena, el mismo tiene competencia para intervenir por vía de conciliación o arbitraje en los conflictos que se presenten con motivo de goce o ejercicio del derecho de autor, cuyo procedimiento administrativo de conciliación, previo a la instancia ordinaria, se hallaba específicamente bajo competencia de la Dirección Nacional de derechos de autor,

en el marco de lo referido por el art. 71 de la LDAu, es en este sentido, que siendo éste el medio idóneo por el cual a la empresa ahora accionante le era posible demostrar mejor derecho de autor o su nexos legal con el registro que fuera realizado por Thomas Gerald Frías Pradel, la misma no asistió a la audiencia de conciliación a la que se le convocó, ni hizo uso de esa vía, para efectuar los reclamos mediante ese procedimiento conciliatorio, conforme refirió el Director de derechos de autor y derechos Conexos, en el Acta de suspensión de la segunda y última audiencia de conciliación, debido a la inasistencia de la parte ahora accionante; en vez de ello, se establece que Illimani de Comunicaciones S.A., incurrió en presentar recursos inidóneos de revocatoria y jerárquicos, contra el registro de la obra “LA OTRA NOTICIA - LUNA NUEVA” que no correspondía presentarse ante dicha instancia, ya que su competencia, con relación al trámite de la inscripción de ese derecho de autor había concluido. En consecuencia, conforme al inc. b) de la subregla 1) del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la empresa ahora accionante, al no haber utilizado los medios idóneos para tutelar sus derechos, como era mediante la vía conciliatoria, ahora pretende reparar su negligencia, haciendo uso de la acción de amparo constitucional, como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, por lo que los planteamientos de esta acción tutelar no pueden dilucidarse en el fondo por

este Tribunal Constitucional Plurinacional, en aplicación al principio de subsidiariedad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber denegado la tutela solicitada, ha efectuado una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y ha dado correcta aplicación al art. 128 de la CPE.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Liquidadora Transitoria, en virtud de lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 1020/11 de 23 de noviembre de 2011, cursante de fs. 114 a 115 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de La Paz; y, en consecuencia: DENEGAR, la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Blanca Isabel Alarcón Yampasi

MAGISTRADA

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chávez

MAGISTRADO