

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Producciones audiovisuales no creativas. Protección “*sui generis*”**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Perú

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

**FECHA:** 26-3-2001

**JURISDICCIÓN:** Administrativa

**FUENTE:** Texto digitalizado de la Resolución, cortesía del INDECOPI.

**OTROS DATOS:** Resolución No. 243-2001/TPI-INDECOPI

### **SUMARIO:**

*“Al lado de las obras audiovisuales, hay quienes han creado el concepto de producciones audiovisuales, las cuales consisten en grabaciones de secuencias de imágenes, con o sin sonido, que suponen un trabajo intelectual, un despliegue técnico y gran esfuerzo económico, como ocurre con la transmisión de eventos de diversa índole o de escenas bélicas, razón por la cual la legislación peruana reconoce al productor de esas grabaciones un derecho exclusivo de reproducción, distribución y comunicación pública sobre dicha producción”.*

### **COMENTARIO:**

No es lo mismo “*fijación audiovisual*” que “*obra audiovisual*”. La primera es toda grabación en un soporte de imágenes y sonido, por ejemplo, de escenas de la vida o de una representación, ejecución o recitación en directo <sup>1</sup>. La segunda supone, además de la fijación, la existencia de una “*obra*”, es decir, una creación intelectual con características de originalidad con el aporte, a su vez, de varias contribuciones creativas, v.gr.: argumento, adaptación, guión, diálogos, música compuesta para la obra, dirección. Ello quiere decir que hay grabaciones o fijaciones audiovisuales que no expresan una creación literaria o artística y por tanto no califican como obra, al carecer de tales requisitos existenciales. Ahora bien, existen muchas fijaciones audiovisuales que a pesar de no considerarse “*creaciones intelectuales*”, pueden llegar a tener un valor económico importante, de lo que derivaría en un aprovechamiento parasitario que su explotación no estuviera sujeta a la autorización del “*productor*” y, en consecuencia, al pago de las remuneraciones correspondientes. Si tales grabaciones no tienen elemento de originalidad en el dominio literario o artístico para ser consideradas obras del ingenio, su protección no encuadra en el derecho de autor, pero por su “*vecindad*” con éste puede ubicarse entre los derechos “*afines*”. Es así como varias legislaciones, bien como “*otros derechos conexos*” u “*otros derechos de propiedad intelectual*”, reconocen un derecho de explotación en cabeza del productor de grabaciones de imágenes en movimiento, con o sin sonido, “*que no sean creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales*”, ya que si se trata de una “*obra audiovisual*”, su protección se encuentra en la esfera del derecho de autor. El objeto de la protección alcanza a las grabaciones audiovisuales no creativas, inclusive a las fotografías realizadas en el proceso de producción de la grabación audiovisual, como podría serlo

---

<sup>1</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI): “*Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos*” (autor: György Boytha). Ginebra, 1980. Voz 15. p. 15.

también alguna imagen aislada tomada de la fijación. La titularidad del derecho conferido recae en la persona del productor, generalmente definido como la persona natural o jurídica que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad en la grabación. Respecto al contenido de la protección, como se dirige a grabaciones no creativas, la tutela no es autoral, sino conexa y, en consecuencia, los derechos reconocidos son más limitados. En primer lugar, se trata de un derecho de explotación de modo que no se reconocen sobre dichas fijaciones derechos morales, ya que no existe allí un “autor” de la obra, sino un productor (generalmente una persona jurídica); y como tampoco hay allí una expresión de la personalidad con características de originalidad, no funcionan tampoco conceptos como la integridad de la creación o la revocación por cambio de convicciones. En segundo lugar, tampoco el derecho patrimonial conferido se extiende a “cualquier forma o procedimiento” como en las obras del ingenio, sino a tres modalidades de explotación: reproducción, distribución y comunicación pública. Y por último, tales derechos están sometidos a las mismas limitaciones y excepciones contempladas en la ley respecto a las obras del ingenio. © **Ricardo Antequera Parilli, 2007.**

## TEXTO COMPLETO:

### I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de febrero de 1999, Astros S.A. (Perú) interpuso denuncia por infracción a los derechos de autor contra Alomi Producciones S.A., Digital Audio Studio S.A. y Panamericana Televisión S.A. por reproducción y comunicación pública de la obra musical, especialmente creada para el programa de televisión titulado ENTRE NOS, toda vez que las denunciadas han negociado una licencia sobre dicha obra para utilizarla en el programa MONICA. Señaló que:

- Su empresa decidió producir un programa de televisión (“reality show”) denominado ENTRE NOS, cuya conductora sería Mónica Zevallos. Dentro de este contexto, celebró un contrato con la empresa Digital Audio Studio S.A. para que elaborase la música que identifique dicho programa.
- La obra musical fue producida y entregada por Digital Audio Studio S.A. habiendo sido pagada por la denunciante, según aparece en la proforma y la factura que se adjuntan a la denuncia.
- Al ser el programa ENTRE NOS una obra audiovisual protegida por el Decreto Legislativo 822 es de aplicación lo previsto en su artículo 66, por lo que se presume, salvo pacto en contrario, que los autores de la referida obra audiovisual han cedido al productor en forma exclusiva y por toda su
  - duración los derechos patrimoniales sobre la misma.
  - No obstante lo manifestado, el artículo 63 del Decreto Legislativo 822 deja a salvo - a menos que exista pacto en contrario - el derecho de cada uno de los autores de disponer libremente de su contribución personal, en tanto se trate de un aporte divisible, a fin de explotarlo en un género diferente y no perjudique la normal explotación de la obra en común. Sin embargo, Digital Audio Studio S.A. otorgó una licencia exclusiva a favor de Alomi Producciones S.A., quien luego proporcionó la obra musical a Panamericana Televisión S.A. para utilizar la misma obra musical en un programa similar a ENTRE NOS, excediendo los límites establecidos en la referida norma.
  - Cada edición del programa ENTRE NOS es el resultado del aporte creativo de un grupo de personas encargadas de escoger los temas a tratar y diseñar las preguntas que le darán la estructura al programa. Adicionalmente precisó que existe un personal dispuesto que dotará al programa de la adecuada conducción, escenografía, iluminación, sonido, audio y música, características que le dan la calidad de obra audiovisual.
  - Por todo lo anterior, solicitó que se dicte la medida cautelar de cese inmediato de la actividad ilícita, a fin de que Alomi Producciones S.A. y Panamericana Televisión S.A. se abstengan de seguir reproduciendo y comunicando al público, la

*obra materia de la denuncia en el programa denominado MONICA. Asimismo, solicitó se proceda al decomiso de los soportes en los que consta la música del programa, se imponga una multa a los denunciados y se le reconozca como derechos de autor devengados la suma de US\$ 50 000.00.*

*Con fecha 23 de febrero de 1999, se llevó a cabo la audiencia de conciliación programada. En dicha diligencia las partes intercambiaron posiciones no llegando a ningún acuerdo conciliatorio, por lo que se citó a una próxima reunión de conciliación.*

*Con fecha 25 de febrero de 1999, Panamericana Televisión S.A. absolvió el traslado de la denuncia. Manifestó que:*

- El programa MÓNICA constituye una producción televisiva, cuya propiedad le corresponde en forma exclusiva, conforme a lo establecido en el contrato de prestación de servicios celebrado con Alomi Producciones S.A.. En dicho contrato, este último se obligó a producir por encargo suyo el programa antes referido.*
- Desde que contrató con Alomi Producciones S.A., la empresa se comprometió a entregarle las ediciones completas del programa MÓNICA, incluyendo la música - de la cual es legítima licenciataria en virtud del contrato que celebró con Digital Audio Studio S.A. – por lo que consideró estar ejerciendo en forma regular el derecho de transmitir y explotar un programa televisivo del que es titular.*
- La música creada por Digital Audio Studio S.A. es totalmente individual y no forma parte integrante de obra audiovisual alguna, como lo señala la denunciante, por lo tanto no es aplicable la presunción establecida en el artículo 58 del Decreto Legislativo 822, que rige los casos de coautoría de obras audiovisuales. En el presente caso, se está ante la creación de una obra por encargo, por lo que debe aplicarse el artículo 16 del citado Decreto Legislativo.*
- Al no haber existido coordinación ni concertación especial entre Astros S.A. y Digital Audio Studio S.A. para la creación de la obra audiovisual no podemos hablar de*

*obra en colaboración, o de una obra colectiva, ni tampoco de obra, por cuanto un "reality show" no es una obra audiovisual.*

- Debe tomarse en cuenta que cuando Astros S.A. encargó a Digital Audio Studio S.A. la creación de una obra musical, en ningún momento precisó que dicha obra formaría parte de una obra audiovisual, lo cual puede ser corroborado al examinar el crédito del video que se acompaña a la denuncia.*
- Los derechos patrimoniales transferidos por Digital Audio Studio S.A. a Astros S.A. fueron de carácter temporal y sólo para el año 1998. Así, en la proforma y en la factura presentada por la denunciante no se estableció que la obra fuera cedida en forma exclusiva a Astros S.A.. Debe tenerse en cuenta lo señalado en las cartas notariales enviadas por Digital Audio Studio S.A. a la denunciante, en las cuales se le solicita el pago para renovar la autorización para la explotación de la obra en su programa de reality show, de lo que se desprende que dicha empresa sólo licenciaba a favor de Astros S.A. la mencionada obra. A ello cabe agregar la carta enviada por Astros S.A. a Digital Audio Studio S.A., con fecha 21 de enero de 1999, en la cual reconoce que la música del programa televisivo ENTRE NOS fue creada por encargo.*
- Al haber sido creada la obra musical en cuestión por encargo, en aplicación del artículo 16 del Decreto Legislativo 822, a Astros S.A. sólo le corresponde la titularidad no exclusiva y temporal de la música del programa ENTRE NOS. Por lo tanto, Digital Audio Studio S.A. estaría facultado a otorgar licencias o ceder derechos patrimoniales sobre dicha creación.*

*Con fecha 25 de febrero de 1999, Alomi Producciones S.A. absolvió el traslado de la denuncia. Manifestó que:*

- El programa ENTRE NOS es una grabación audiovisual y no una obra audiovisual, puesto que por ser un "reality show" es un espectáculo basado en la interacción espontánea entre una conductora, los panelistas y el público. Agregó que dicho espectáculo consiste en la transmisión y*

grabación de un espectáculo en vivo, en el cual ninguno de los participantes, y tampoco quien realiza la fijación, sabe como se desarrollará ni menos aún como terminará el programa, debido a la falta de guión.

- Astros S.A. no tuvo la iniciativa ni la responsabilidad en la grabación audiovisual ENTRE NOS, puesto que fue Jimmy Arteaga Grustein quien ideó y planeó dicho programa. Así en el vídeo presentado por la denunciante se consigna en los créditos “PRODUCCION Y DIRECCION GENERAL: JIMMY ARTEAGA”.
- Mediante la celebración de un contrato de prestación de servicios, Astros S.A. se comprometió ante la señora Mónica Zevallos a brindarle facilidades técnicas para que realice el programa ENTRE NOS, de lo cual se desprende que Astros S.A. sólo financiaba la producción audiovisual, siendo el productor de dicho programa Jimmy Arteaga Grustein.
- Al ser el programa ENTRE NOS una grabación audiovisual y no una obra audiovisual, no es de aplicación el artículo 66 del Decreto Legislativo 822, sino lo establecido en su artículo 16. En atención a ello, y debido a que el contrato celebrado no estipulaba nada sobre el tipo de cesión pactada, se debe concluir que se trataba de una cesión no exclusiva, por lo que Digital Audio Studio S.A. conservó la posibilidad de ceder los derechos de uso sobre la música a personas distintas al primer cesionario.
- Posteriormente, presentó copia de unas demandas judiciales en las cuales la denunciante reconoce que Jimmy Arteaga Grustein era el productor del programa ENTRE NOS.

Con fecha 25 de febrero de 1999, Digital Audio Studio S.A. absolvió el traslado de la denuncia manifestando que:

- En noviembre de 1997, el señor Jimmy Arteaga Grustein le solicitó la creación de una obra musical que identificaría un programa de televisión conducido por la señora Mónica Zevallos. Agregó que para ejecutar dicho encargo, el señor Arteaga le proporcionó diversas pistas musicales e informó sobre las características del futuro

programa, de manera que se creara una música acorde con las exigencias del mismo.

- Una vez aceptada la versión final de la obra musical por el señor Jimmy Arteaga Grustein, se procedió a facturar, a pedido de este último, el costo de dicha creación a la empresa Astros S.A. quien canceló la misma.
- Al tomar conocimiento que el programa ENTRE NOS fue retirado del aire, envió - con fecha 18 de diciembre de 1998 - una carta notarial a Astros S.A. manifestándole su intención de renovarles los derechos de uso de obra musical. Sin embargo, al llegarse a establecer que el programa ENTRE NOS no se produciría más, consideró que su creación musical quedaba libre de ser negociada a terceros.
- Astros S.A. ha variado el contenido de sus argumentos, por cuanto antes de interponer la presente denuncia, planteaba que la obra musical fue creada por encargo, y después sostuvo que dicha obra fue especialmente creada para una obra audiovisual de su producción.
- El programa ENTRE NOS no es una obra audiovisual, por cuanto no cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 58 del Decreto Legislativo 822. Precisó que dicho programa, carece de argumento, guión y diálogos predeterminados y no es una obra fijada en un soporte idóneo para ser proyectado, ni menos es una obra cinematográfica o una obra obtenida por un procedimiento análogo a la cinematografía.

Con fecha 9 de marzo de 1999, se llevó a cabo una nueva audiencia de conciliación, no llegando las partes a ningún acuerdo.

Mediante Resolución N° 111-1999/ODA-INDECOPI de fecha 21 de mayo de 1999, la Oficina de Derechos de Autor resolvió:

- Declarar fundada la denuncia presentada por Astros S.A. en contra de Alomi Producciones S.A., Digital Audio Studios S.A. y Panamericana Televisión S.A. e imponer una multa de dieciocho (18) Unidades Impositivas Tributarias.
- Ordenar el cese inmediato de la actividad ilícita, por lo cual las empresas Alomi



*Producciones S.A., Digital Audio Studios S.A. y Panamericana Televisión S.A. no pueden fijar, reproducir y comunicar al público la obra musical objeto de la presente denuncia.*

- *Denegar el pago de devengados y el decomiso de todos los soportes en los que conste la obra.*

*La Oficina de Derechos de Autor estableció que el programa denominado ENTRE NOS no constituye una simple fijación - en un soporte de video - de un acontecimiento de la realidad, sino que involucra cierto tipo de creación intelectual plasmado en la ordenación y realización del modo expresivo y la impronta de la personalidad del autor. En tal sentido, consideró que el programa ENTRE NOS, es una obra audiovisual protegida por el derecho de autor, siendo aplicables las normas especiales previstas en el Capítulo I del Título VI del Decreto Legislativo 822. Agregó que - teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 65 del Decreto antes referido - el productor de la obra audiovisual denominada ENTRE NOS es la empresa Astros S.A., puesto que del examen del video de dicha obra - presentado por la denunciante - se puede apreciar que en los créditos del mismo figura la frase ENTRE NOS PROGRAMA PRODUCIDO POR ASTROS S.A. DERECHOS RESERVADOS, LIMA PERÚ 1998. Preciso que - de lo manifestado por Digital Audio Studios S.A. - ha quedado acreditado que la música que identifica al programa ENTRE NOS fue creada especialmente para el mencionado programa, razón por la cual se presume que el autor o autores de la obra musical, cedieron a Astros S.A. los derechos patrimoniales sobre la misma en forma exclusiva. Finalmente preciso que - en virtud de lo establecido en el artículo 63 del Decreto Legislativo 822 - Digital Audio Studios S.A. ha cometido infracción a los derechos de autor, debido a que celebró un contrato de licencia con Alomi Producciones S.A. para que esta última explotara la obra musical objeto de la presente denuncia en un género igual al de la obra audiovisual denominada ENTRE NOS. En lo que respecta a Alomi Producciones S.A. y Panamericana Televisión S.A., determinó que estas empresas han grabado, reproducido y comunicado al público la música especialmente creada para una obra determinada, en un*

*programa del mismo género sin estar autorizados para ello. Con relación a los derechos de autor devengados, consideró que si bien Astros S.A. era titular de la obra audiovisual ENTRE NOS, no estaba autorizado para ceder la obra musical en litigio en forma independiente de la obra audiovisual, por lo que no le correspondía percibir suma alguna por dicho concepto. A efectos de fijar multa, señaló que el provecho ilícito obtenido debía fijarse en atención a lo que pagó Alomi Producciones S.A. a Digital Audio Studio S.A., monto que debía luego duplicarse por el fin disuasivo de la multa.*

*Con fecha 31 de mayo de 1999, Alomi Producciones S.A. y Digital Audio Studio S.A. interpusieron recurso de apelación reiterando sus argumentos.*

*Con fecha 31 de mayo de 1999, Panamericana Televisión S.A. interpuso recurso de apelación reiterando sus argumentos. Respecto a la multa, señaló que ésta se fijó en base al provecho ilícito obtenido por las denunciadas, el cual sin embargo no existió, ya que como lo establece la propia resolución impugnada, a Astros S.A. no le correspondía recibir suma alguna por concepto de remuneraciones devengadas. Indicó que la Oficina de Derechos de Autor incremento la multa en un 100% debido al fin disuasivo de la misma, pero no tuvo en consideración que en todo momento actuaron de buena fe. Con relación al monto fijado por multa, precisó que la Primera Instancia determinó que el provecho ilícito obtenido era de 8.9 UIT - según el contrato firmado entre Alomi Producciones S.A. a Digital Audio Studio S.A., en el cual su empresa no participó - el cual al ser duplicado - en atención a su fin disuasivo - da una monto de 17.8 y no 18 UIT como lo determina la Resolución.*

*Con fecha 8 de junio de 1999, Alomi Producciones S.A. solicitó la suspensión del artículo segundo de la Resolución Nº 111-1999/ODA-INDECOPI que ordenó el cese inmediato de la actividad ilícita. Sostuvo que:*

- *No existe ningún contrato escrito por el cual Digital Audio S.A. se haya impuesto una*

obligación tan onerosa, como aquella consistente en la cesión - exclusiva y por todo el tiempo que dure - de sus derechos patrimoniales sobre la obra en cuestión a favor de Astros S.A.

- No siendo la fijación audiovisual del espectáculo *ENTRE NOS* una obra audiovisual, su cesión en exclusiva debió otorgarse - conforme a lo establecido en el artículo 90 del Decreto Legislativo 822 - expresamente con tal carácter, lo cual no ha sucedido en el presente caso.
- Al haber transcurrido el tiempo - un año - por el que cedió a Astros S.A. sus derechos sobre la obra musical materia del presente expediente, Digital Audio Studios S.A. sí podía ceder dichos derechos a terceros.
- En virtud de lo anterior y por haber procedido de buena fe, consideró no haber infringido algún derecho de Astros S.A. al utilizar la obra antes referida en el programa *MÓNICA* que transmite Panamericana Televisión S.A.
- El asunto materia de controversia - por no ser simple - entraña un profundo análisis doctrinario y legislativo, razón por la que resultaría conveniente que la prohibición del uso de la obra musical en cuestión sea adoptada una vez agotada la vía administrativa. Asimismo, precisó que no existe jurisprudencia de la Oficina de Derechos de Autor y la Sala de Propiedad Intelectual aplicable al caso concreto.
- La obtención de una resolución que revoque aquella emitida en Primera Instancia no subsanará el daño irreparable originado por la orden de la Oficina de Derechos de Autor consistente en el cese de la actividad ilícita.

Mediante Resolución N° 830-1999/TPI-INDECOPI de fecha 1° de julio de 1999, la Sala de Propiedad Intelectual denegó la suspensión de la medida que ordena el cese de la actividad ilícita impuesta por Resolución N° 111-1999/ODA-INDECOPI del 21 de mayo de 1999 solicitada por Alomi Producciones S.A. Consideró que las razones expuestas por Alomi Producciones S.A. para suspender los efectos de la mencionada resolución en cuanto al cese de la actividad ilícita, no han sido debidamente sustentadas, existiendo indicios de que se ha explotado - sin autorización - la música especialmente creada para una obra en

otra de un mismo género, por lo no existen circunstancias atendibles para acceder al pedido de suspensión de lo dispuesto por la Primera Instancia.

Con fecha 6 de julio de 1999, Astros S.A. absolvió el traslado de la apelación reiterando sus argumentos.

Con fecha 21 de julio de 1999, Digital Audio Studio S.A. solicitó el uso de la palabra.

Con fecha 13 de octubre del 2000 se llevó a cabo el informe oral con la asistencia de los representantes de Alomi Producciones S.A., Digital Studio S.A. y Panamericana Televisión S.A., no asistiendo al mismo el representante de Astros S.A.

Con fecha 26 de marzo del 2001, se realizó nuevamente el informe oral con la asistencia de los representantes de Alomi Producciones S.A., Digital Studio S.A. y Panamericana Televisión S.A., dejándose constancia de la inasistencia del representante de Astros S.A.

## II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Corresponde a la Sala de Propiedad Intelectual determinar:

- a) La naturaleza del programa *ENTRE NOS*.
- b) De ser el caso, si Alomi Producciones S.A., Digital Audio Studio S.A. y Panamericana Televisión S.A. han infringido la legislación de Derechos de Autor.
- c) Pronunciarse sobre las sanciones impuestas por la Primera Instancia.

## III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

### 1. Objeto de protección de los derechos de autor

El derecho de autor propugna la creación de obras, ya que sólo protege las creaciones formales y no las ideas contenidas en la obra. Las ideas no son obras y por ende, su uso es libre. No se puede adquirir sobre ellas protección o propiedad alguna, aun cuando sean novedosas.

*Si se otorgaran derechos exclusivos sobre las ideas consideradas en sí mismas, se obstaculizaría su difusión y con ello se impediría el desenvolvimiento de la creatividad intelectual, es decir se trabaría la creación de una ilimitada cantidad de obras diferentes. Una misma idea, una misma investigación, un mismo tema son retomados infinidad de veces. En su desarrollo cada autor aporta la impronta de su personalidad, su individualidad. En ocasiones el resultado es altamente enriquecedor, en otras trivial, pero lo que permite que cada generación impulse el lento avance de la civilización es la posibilidad de trabajar sobre lo existente, de proseguir el camino sin tener que rehacer todo y comenzar desde un inicio<sup>2</sup>.*

*Así, por ejemplo, a partir de ideas centrales como el amor, el odio o la traición, pueden componerse un sinnúmero de canciones o escribirse miles de obras dramáticas.<sup>3</sup>*

*La Sala conviene en señalar que no sólo es posible utilizar las puras ideas que se encuentren en una obra ajena, sino también otros de sus elementos - no originales - tomados en sí mismos, como son los hechos aislados, los conceptos, el tema, el sistema, el método, el estilo literario, la forma literaria, la manera artística, el vocabulario, etc. No obstante, lo que sí resulta ilícito es tomar los elementos - ya sean vistos en su conjunto o individualmente - que reflejan la individualidad de la obra.*

*Por tanto, el derecho de autor está destinado a proteger la forma representativa, la exteriorización de su desarrollo en obras concretas, aptas para ser reproducidas, exhibidas o difundidas y regular su utilización, otorgando al creador derechos exclusivos de carácter patrimonial y derechos de carácter personal.*

## 2. La originalidad como requisito de protección por derechos de autor

*Según el artículo 4 inciso a) de la Decisión 351 concordado con el artículo 5 inciso a) del*

<sup>2</sup> Lipszyc, Derecho de autor y derechos conexos, Ediciones UNESCO, Buenos Aires 1993. p. 62.

<sup>3</sup> Antequera Parilli / Ferreyros Castañeda, El Nuevo Derecho de Autor en el Perú, Lima 1996, p. 69.

*Decreto Legislativo 822, la protección reconocida del derecho de autor recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de letras, signos o marcas convencionales.*

*Conforme fuera manifestado por esta Sala en la Resolución N° 286-1998-TPI-INDECOPÍ<sup>4</sup> de fecha 23 de marzo de 1998 que estableció con carácter de observancia obligatoria el requisito de originalidad contenido en el artículo 3 de la Decisión 351, a diferencia de los países de tradición jurídica anglosajona, en la cual se exige que la obra provenga del autor y que no haya sido copiada (como la jurisprudencia inglesa lo formula: la obra es el resultado de "judgement, skill and labour"), en los países de tradición jurídica latina como el nuestro, se exige que la obra refleje la personalidad del autor, que sea individual y tenga altura creativa.*

*En este contexto, la Sala es de opinión que la originalidad de la obra reside en la expresión - o forma representativa - creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad.<sup>5</sup>*

*Si bien toda obra es el producto del esfuerzo de su creador, no todo lo producido con esfuerzo merece protección por derechos de autor. Ello sólo será posible en la medida que la creación tenga elementos de originalidad suficientes para ser considerada como obra. Admitir lo contrario, implicaría proteger incluso aquello que no es objeto de protección por derechos de autor, como la elaboración de la lista de películas que se exhiben en los cines de Lima.*

<sup>4</sup> Recaída sobre el expediente N° 663-96-ODA-AI, que declaró infundada la denuncia administrativa interpuesta por Agrotrade S.R.L. contra Infutecca E.I.R.L. por infracción a la Ley de Derechos de Autor.

<sup>5</sup> Como señala Lipszyc algunos autores prefieren utilizar el término de individualidad en lugar de originalidad por considerar que expresa más adecuadamente la condición que el derecho impone para que la obra goce de protección. Nota 1, p. 65.



*El requisito de originalidad o individualidad implica que para la creación de la obra debe existir un espacio para el desarrollo de la personalidad de su autor. En consecuencia, lo que ya forma parte del patrimonio cultural - artístico, científico o literario - no puede ser individual. Igualmente, la originalidad sirve para diferenciar las obras protegidas por derechos de autor de las banales, de la vida diaria, rutinarias. Tampoco puede decirse que una creación es original si la forma de expresión se deriva de la naturaleza de las cosas o es una mera aplicación mecánica de lo dispuesto en algunas normas jurídicas o por lógica o si la forma de expresión se reduce a una simple técnica que sólo requiere de la habilidad manual para su ejecución. Sin embargo, de acuerdo a las circunstancias de un caso particular, un pequeño grado de creatividad intelectual puede ser suficiente para determinar que la obra sea original o individual.*

*Así, en la lista enunciada de manera ejemplificativa en el artículo 4 de la Decisión 351 concordado con el artículo 5 del Decreto Legislativo 822 de las obras que merecen una protección por derechos de autor, la originalidad constituye un filtro para la concesión de la protección en el caso en concreto.*

*Pero el requisito de originalidad o individualidad no sólo sirve para determinar qué cosa es una obra y qué no, sino también para determinar el alcance de la protección del derecho de autor. Sólo se protege contra plagio aquella parte de la obra que refleje la individualidad del autor.*

*Ahora bien, la determinación de si una obra es original constituye una cuestión de hecho. Se trata además de una noción subjetiva, en la medida que la originalidad no puede apreciarse de la misma manera en todas las obras. En ese orden de ideas, para el derecho de autor el término creación no tiene el significado corriente de sacar algo de la nada y la originalidad de la obra no tiene que ser absoluta, por lo tanto no es necesario que la inspiración del autor esté libre de toda influencia ajena.*

### 3. De las obras audiovisuales

#### 3.1 Marco conceptual

*De acuerdo a lo establecido en el artículo 2 numeral 19 del Decreto Legislativo 822, la obra audiovisual es toda creación intelectual expresada mediante una serie de imágenes asociadas que den sensación de movimiento, con o sin sonorización incorporada, susceptible de ser proyectada o exhibida a través de aparatos idóneos, o por cualquier otro medio de comunicación de la imagen y del sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene, sea en películas de celuloide, en videogramas, en representaciones digitales o en cualquier otro objeto o mecanismo, conocido o por conocerse. La obra audiovisual comprende a las cinematográficas y a las obtenidas por un procedimiento análogo a la cinematografía.*

*Al respecto, Antequera Parilli<sup>6</sup> señala que la obra audiovisual es una manifestación intelectual que, de acuerdo a las características del caso concreto, tendrá elementos literarios (por ejemplo, el argumento, el guión, y los diálogos), artísticos (el decorado, la coreografía, la fotografía y la dirección) o, incluso, un contenido científico, tal el caso de un documental relativo a la medicina o sobre alguna de las ramas de la biología.*

*Agrega el citado autor que lo importante está en señalar que toda forma de expresión audiovisual estará protegida como obra, siempre que tenga elementos creativos con rasgos de individualidad, en cualesquiera de los dominios literarios artísticos o científicos.*

*En sí, el procedimiento mediante el cual es posible fijar en un soporte material y proyectar imágenes en movimiento, con o sin sonidos incorporados, es en estricto una mera técnica, que por sí sola no constituye una manifestación original, ya que lo que hace de una expresión audiovisual una obra protegida son sus elementos creadores.*

*La obra audiovisual es generalmente el resultado del concurso de varios aportes*

<sup>6</sup> Antequera Parilli, Derecho de Autor, Tomo I, Caracas 1998, p. 213.



creadores, tales como el argumento, los diálogos, la música compuesta para la obra, que se conjugan en una secuencia de imágenes fruto del ingenio de un director o realizador. En tal sentido, se advierte que la obra audiovisual es una obra en colaboración.<sup>7</sup>

Cabe precisar que si bien algunos de los aportes que intervienen en la creación de este tipo de obras tienen en sí mismos el carácter de obra, ello no sucede con todos los aportes, ya que pueden constituir meros trabajos intelectuales, como es el caso de los camarógrafos, utileros, sonidistas, actores – estos últimos encuentran protección en los derechos conexos – etc.

Al lado de las obras audiovisuales, hay quienes han creado el concepto de producciones audiovisuales, las cuales consisten en grabaciones de secuencias de imágenes, con o sin sonido, que suponen un trabajo intelectual, un despliegue técnico y gran esfuerzo económico, como ocurre con la transmisión de eventos de diversa índole o de escenas bélicas, razón por la cual la legislación peruana reconoce al productor de esas grabaciones un derecho exclusivo de reproducción, distribución y comunicación pública sobre dicha producción.

### 3.2 Análisis de la obra sustento de la denuncia

En el presente caso, Astros S.A. manifestó que el programa ENTRE NOS es una obra audiovisual protegida por el Decreto Legislativo 822. En tal sentido, corresponde determinar si el programa televisivo de la denunciante posee elementos de originalidad que permitan catalogarlo como una obra audiovisual.

En opinión de la Sala – y conforme también lo manifiesta la propia denunciante en su denuncia (foja 1) – los denominados reality show son creaciones audiovisuales que tienen una estructura fija. Así, diariamente en estos programas se desarrolla un tema determinado, se invita a un grupo de personas para que brinden su testimonio personal acerca de dicho tema, los que luego son interrogados por el conductor del programa, y al final existe la

posibilidad que por la intermediación del conductor, los invitados resuelvan sus problemas o que un especialista (por ejemplo un psicólogo) emita su opinión sobre los testimonios brindados. Todo ello se desarrolla dentro de un set de televisión, el cual también presenta una estructura ya establecida: los invitados o panelistas están al frente del set sentados uno al lado de otro haciendo una especie de fila, al frente está ubicado el público asistente al programa y en medio se encuentra el conductor – el cual en muchos casos está parado – quien hace las preguntas y en algunos casos permite que el público participe haciendo algunos comentarios o preguntas a los panelistas.

Como se aprecia, estos programas se desenvuelven en la interacción entre el conductor, los panelistas y el público; tienen un equipo de investigación, encuestadoras, un equipo técnico (iluminación, sonido, audio, música, camarógrafos, escenógrafo, seguridad), lo que determina que requieran de una inversión económica considerable para el mercado peruano.

En el caso concreto del programa ENTRE NOS, la Sala considera – contrariamente a lo manifestado por la Oficina de Derechos de Autor – que dicha creación audiovisual no posee elementos de originalidad, como un conjunto, como para considerarla una obra audiovisual. Así, es de apreciar que presenta la estructura y características de cualquier programa de reality show, también conocidos como talk show, tales como LAURA EN AMERICA, MARITERE, INTIMIDADES, CRISTINA.

Estos programas varían en la forma de expresión que utiliza el (la) conductor(a) del programa al momento de interactuar con los panelistas y el público, en la escenografía y el fondo musical. Si bien cada una de estas manifestaciones puede constituir una obra en sí misma, ello no le otorga la calidad de obra audiovisual al programa de televisión. En todo caso, se trataría de una forma de fijar dichas obras.

Asimismo, variaciones del reality show, como por ejemplo la manera de tratar los temas, que

<sup>7</sup> Antequera Parilli (nota 5), p. 216.

en muchos casos dependen de la forma de dirección y conducción del programa, constituyen un mero trabajo intelectual, que no reviste de la originalidad necesaria para ser susceptible de protección por los derechos de autor.

La Oficina de Derechos de Autor señala que el programa ENTRE NOS es una obra audiovisual, por cuanto:

- Existe una línea maestra que señala no sólo la secuencia de segmentos sino también la secuencia de imágenes, la cual es consultada por el director, quien selecciona y dispone las imágenes que se comunicarán al público. Así, éste determina la imagen que el camarógrafo enfocará. Al respecto, cabe mencionar que tal característica por sí sola no le otorga la calidad de obra al programa, puesto que dicho juego de cámaras también se puede encontrar, por ejemplo, en la transmisión de un partido de fútbol, en la cual hay una selección de imágenes, tales como la del jugador que tiene la pelota en ese momento, la de los entrenadores y la banca de suplentes, la del público que ha asistido a ver el partido, imágenes de vista aérea o a nivel del suelo, etc. Sin embargo, ello no determina que dicho transmisión constituya una obra audiovisual. Un caso similar se presenta cuando en los noticieros se informa de un hecho que está ocurriendo en ese momento (en vivo). En estos casos el reportero y el camarógrafo reciben órdenes del director del programa sobre dónde o a quién filmar o entrevistar, qué preguntar, etc.

- La impronta del autor está plasmada en toda la preparación previa para la fijación de las imágenes. Así, antes de la grabación de cada programa se definen los temas, se investiga y buscan potenciales panelistas a los cuales se entrevista, se elaboran perfiles, etc. y sobre esa base se elaboran las preguntas que formulará el (la) conductor (a). Sobre este punto se debe precisar que la originalidad de una obra debe apreciarse en la obra misma y no en los actos previos para su realización, los cuales son irrelevantes para determinar la originalidad de la misma. En efecto, una obra literaria

sobre un hecho real no es catalogada como tal por el sólo hecho de determinar cuánto tiempo tardó la investigación del autor o cuán dura fue ésta. En el caso de una fotografía, ella debe revestir originalidad en sí misma, no importando para dicho análisis, qué tan difícil fue acceder al objeto fotografiado. Cabe recordar que si bien toda obra es el producto del esfuerzo de su creador, no todo lo producido con esfuerzo merece protección por derechos de autor.

Por las consideraciones anteriores, al no ser el programa ENTRE NOS una obra audiovisual no puede aplicarse la presunción establecida en el artículo 66 del Decreto Legislativo 822.

No obstante lo anterior, la Sala conviene en precisar que algunos de los elementos que conforman la mencionada producción audiovisual si merecen protección por el derecho de autor, como por ejemplo la música.

En tal sentido, corresponde a la Sala determinar la titularidad sobre la obra musical creada para dicho programa televisivo a efectos de verificar la comisión de la infracción denunciada.

#### 4. Titularidad de la obra musical

En el presente caso, tanto la denunciante como las denunciadas aceptan que la obra musical fue creada por la empresa Digital Audio Studio S.A. para el programa ENTRE NOS y fue Astros S.A. quien pagó por dicha creación. En tal sentido, corresponde determinar a quién corresponde la titularidad sobre la obra.

Si bien en la práctica, la ley regula de forma similar el hecho que una obra haya sido creada por encargo o bajo una relación laboral, la Sala considera conveniente hacer una distinción entre los conceptos de contrato de trabajo y contrato de obra en base a lo que sostiene la doctrina y a lo dispuesto por las normas autorales y supletoriamente por el Código Civil.

##### 4.1 Contrato de trabajo

El contrato de trabajo consiste en una prestación de servicios subordinada a un empleador a cambio de una retribución.

Según Sanguinetti Raymond<sup>8</sup>, el contrato de trabajo presenta tres elementos esenciales:

- La prestación de servicios que supone la obligación del trabajador de poner a disposición del empleador su propia actividad laborativa, la cual presenta dos rasgos: el carácter personalísimo de su ejecución y el carácter sucesivo o duradero de su cumplimiento.
- La subordinación que es el vínculo jurídico del cual se derivan el derecho del empleador de disponer de la actividad del trabajador y la correlativa obligación de este último de acatar en la ejecución de su prestación las indicaciones que el primero le imparta.
- La remuneración que consiste en la obligación del empleador de pagar al trabajador una contraprestación, generalmente en dinero, a cambio de la actividad.

El artículo 16 del Decreto Legislativo 822 establece que salvo lo dispuesto para las obras audiovisuales y programas de ordenador, en las obras creadas en cumplimiento de una relación laboral o en ejecución de un contrato por encargo, la titularidad de los derechos que puedan ser transferidos se registrará por lo pactado entre las partes. A falta de estipulación contractual expresa, se presume que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos al patrono o comitente en forma no exclusiva y en la medida necesaria para sus actividades habituales en la época de la creación, lo que implica, igualmente, que el empleador o el comitente, según corresponda, cuentan con la autorización para divulgar la obra y defender los derechos morales en cuanto sea necesario para la explotación de la misma.

La norma deja en libertad de las partes determinar a quien corresponderá la titularidad de los derechos patrimoniales de la obra creada en cumplimiento de la relación laboral. Sin embargo, señala que en caso de no existir una estipulación contractual al respecto, se presumirá que los derechos patrimoniales sobre

la obra han sido cedidos al patrono en forma no exclusiva y en la medida necesaria para sus actividades habituales.

#### 4.2 Contrato de obra

Por el contrato de obra, una persona contrata a otra para que produzca un resultado determinado que ha de ser entregado al comitente. En este tipo de contratos el contratista (quien realiza la obra) es totalmente independiente respecto al trabajo que ejecuta a fin de realizar la obra<sup>9</sup>. Sin embargo, está obligado a hacer la obra en la forma y plazos convenidos en el contrato, no pudiendo introducir variaciones en las características convenidas en la obra sin la aprobación escrita del comitente. En razón a ello, la ley faculta al comitente a inspeccionar la ejecución de la obra y de comprobar que ésta no se ajusta a lo convenido, puede fijar un plazo adecuado para que el contratista se ajuste a lo pactado.

Cabe agregar que los materiales necesarios para la ejecución de la obra deben ser proporcionados por el comitente, salvo que exista una costumbre o pacto distinto, ello conforme lo dispone el artículo 1773 del Código Civil.

Por la naturaleza del contrato y por la labor independiente que cumple el comitente, éste es responsable y asume todos los riesgos que impliquen el cumplimiento de la obra, debiendo incluso responder por el saneamiento de los vicios ocultos que presente la misma. Es por ello que el comitente, antes de la recepción de la obra, debe manifestar expresa o tácitamente su comprobación a la obra entregada.

Al igual que las obras creadas bajo relación laboral, las obras creadas por encargo son reguladas por el artículo 16 del Decreto Legislativo 822, por lo que también resulta de aplicación lo comentado en el punto 4.1 de la presente Resolución en cuanto a la titularidad de las mismas.

<sup>8</sup> Sanguinetti Raymond. El contrato de locación de servicios frente al Derecho Civil y al Derecho del Trabajo, Tesis de bachiller, Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, Lima 1986, pp. 454 y ss.

<sup>9</sup> Artículo 1771 del Código Civil.- Por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución.

#### 4.3 Análisis del caso concreto

De la revisión de las pruebas presentadas, se advierte que Digital Audio Studio S.A. creó la obra por encargo de Astros S.A., por intermedio de Jimmy Arteaga Grustein, siendo ésta la que cumplió con el pago. Sin embargo, no existe un documento donde conste el contrato, sólo existe una proforma y una factura, no pudiéndose desprender de ellas las cláusulas bajo las cuales se reguló el contrato de obra por encargo.

En tal sentido, es de aplicación en forma supletoria y a falta de acuerdo expreso, la presunción establecida en el artículo 16 del Decreto Legislativo 822, por la cual la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos al patrono o comitente en forma no exclusiva y en la medida necesaria para sus actividades habituales en la época de la creación, lo que implica igualmente que el empleador o el comitente, según corresponda, cuentan con la autorización para explotar la obra.

En tal sentido, Digital Audio Studio S.A. ha cedido en forma no exclusiva a Astros S.A. la titularidad sobre los derechos patrimoniales sobre la obra musical que identifica el programa ENTRE NOS, por lo que ambos en forma independientemente están en la posibilidad de explotar la mencionada obra.

#### 5. Infracción a la Ley de Derechos de Autor e imposición de sanciones

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 183 del Decreto Legislativo 822 se considera

infracción la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en la presente ley.

En tal sentido, cualquier vulneración o afectación a los derechos morales o patrimoniales que tiene el autor o el titular de los derechos sobre la obra configura una infracción.

Habiendo la Sala concluido, conforme lo establecido en los puntos 3 y 4 de esta Resolución, que el programa ENTRE NOS no constituye una obra audiovisual y que los derechos patrimoniales sobre la obra musical sustento de la denuncia pueden ser explotados tanto por la denunciante como por la empresa Digital Audio Studio S.A., la licencia otorgada por esta última a favor de Alomi Producciones S.A. no infringió las normas de derecho de autor.

Por lo anterior, no procede pronunciarse sobre las sanciones impuestas por la Oficina de Derechos de Autor.

#### IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

REVOCAR la Resolución N° 111-1999/ODA-INDECOPI del 21 de mayo de 1999 y, en consecuencia, declarar INFUNDADA la denuncia interpuesta por Astros S.A. contra Alomi Producciones S.A., Digital Audio Studio S.A. y Panamericana Televisión S.A.

Con la intervención de los vocales: Luis Alonso García Muñoz-Nájar, Begoña Venero Aguirre, Carmen Padrón Freundt y Luis Abugattás Majluf.