



DIRECCION NACIONAL
DEL DERECHO DE AUTOR
Unidad Administrativa Especial

RESOLUCION NÚMERO 042

28 FEB. 2008

Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución número 254 del 12 de diciembre de 2005 “por la cual se rechaza una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado “Motocicleta Pulsar” ”

EL JEFE DE LA OFICINA DE REGISTRO DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

En ejercicio de sus facultades legales y en especial de aquellas conferidas por la Ley 44 de 1993, Decretos 460 de 1995, 1278 de 1996 y el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO:

1. Que mediante solicitud de inscripción radicada bajo el número 1-2005-20141 de fecha 28 de septiembre de 2005, el doctor Ernesto Cavelier Franco, en su calidad de apoderado de la empresa Bajaj Auto Ltd, solicito inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado Motocicleta Pulsar.
2. Que mediante oficio radicado el día 2 de noviembre de 2005, bajo el número 2-2005-10492, el Abogado de la Oficina de Registro Encargado de las Funciones de Jefe de la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, en adelante DNDA, requirió del solicitante: i). aclarar el poder de representación, ii). presentar el certificado de existencia y representación legal de la empresa Bajaj Auto Ltd, iii). definir si el material corresponde a la categoría de obra fotográfica o de arte aplicado a la industria, y iv). presentar una breve descripción del material de conformidad con el artículo 13 del Decreto 460 de 1995.
3. Que el 15 de noviembre de 2005, mediante oficio radicado bajo el número 1-2005-23472, el doctor Ernesto Cavelier Franco, atendió el requerimiento y aclaró: i). que el poder radicado contiene la facultad concreta para actuar en el presente asunto, ii). que el poder contiene la certificación expedida por el Cónsul Colombiano de Nueva Delhi, que acredita la existencia de la empresa en su país de domicilio, iii). que el material corresponde a la categoría de obra de arte aplicado a la industria, y iv). anexó la descripción del material que se pretende registrar.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución Número 254 del 12 de diciembre de 2005 "por la cual se rechaza una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado "Motocicleta Pulsar".

4. Que el 12 de diciembre de 2005, mediante Resolución número 254, el Abogado de la Oficina de Registro Encargado de las Funciones de Jefe de la Oficina de Registro de la DNDA, resolvió rechazar la inscripción del material denominado Motocicleta Pulsar, bajo el argumento que el material presentado no puede ser considerado como una obra de arte aplicado, por cuanto no reúne los requisitos señalados en la ley.
5. Que conforme a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederá el recurso de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que lo aclare, modifique o revoque.

I. EL ACTO OBJETO DE APELACION

El acto administrativo objeto del presente recurso es la Resolución 254 del 12 de diciembre de 2005, suscrita por el Asistente Administrativo Encargado de las Funciones de Jefe de la Oficina de Registro de la DNDA, por la cual resolvió rechazar la solicitud elevada el día 28 de septiembre de 2005 radicada bajo el número 1-2005-20141, bajo el argumento que el material denominado Motocicleta Pulsar no puede ser considerado como una obra de arte aplicado, por no reunir los requisitos señalados en la ley.

II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El recurrente interpone el recurso de reposición y en subsidio el de apelación para solicitar se revoque el citado acto administrativo, y que en su lugar se proceda a registrar dicho material, los cuales sustenta de la siguiente manera:

1. *La Resolución 254 considera, erradamente, que la obra denominada Motocicleta Pulsar, no es una obra de arte, por haber sido concebida para una producción industrial en serie.*

En este sentido, concluye el recurrente en lo siguiente: "*La Resolución 254 contiene una parte general, en la cual se analizan de forma teórica los conceptos de obra de arte aplicado a la industria, así como la posibilidad de obtener la doble protección, tanto de la legislación de derechos de autor como de propiedad industrial, en caso que una obra cumpla los requisitos de una y otra legislación*".

A su turno, el anterior argumento lo presenta en dos sustentos, a saber:

- 1.1. *El hecho de que el material Motocicleta Pulsar haya sido concebido para ser aplicado en serie, no le impide ser una obra de arte aplicado.*

Afirma el recurrente que "*Contrario a lo afirmado en el análisis del caso concreto contenido en la Resolución 254, la posibilidad de que el material Motocicleta Pulsar pueda ser*

Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución Número 254 del 12 de diciembre de 2005 "por la cual se rechaza una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado "Motocicleta Pulsar".

usado en un proceso de producción en serie, y que haya sido creado con tal fin, no le resta posibilidad alguna de que sea protegido bajo derechos de autor, siempre y cuando cumpla los requisitos exigidos por esta normatividad".

Frente al presente cargo, señala que el material Motocicleta Pulsar debe ser inscrito por cuatro razones: la primera por cuanto se trata de una obra, que es el objeto sobre el cual recae la protección del derecho de autor, la segunda, por que dicha obra puede ser aplicada a la industria en un artículo útil como es una motocicleta de fabricación industrial, la tercera razón, resalta que el destino de la obra no define la procedencia de la protección, en cuanto que el hecho de que la obra artística haya sido creada con una destinación industrial, no es óbice alguno para que pueda obtenerse la protección por el derecho de autor.

La cuarta y última razón del recurrente, es que no se puede confundir el hecho de que una obra de arte aplicado pueda tener un proceso industrial en serie, y considera el recurrente que si el autor deseara obtener tal protección, debería lograr que su obra fuera protegida por un derecho de propiedad industrial, el cual sí le permite oponerse a que terceros no autorizados exploten de forma industrial la obra protegida por el diseño industrial.

- 1.2. *el hecho de que el material Motocicleta Pulsar pueda ser protegido mediante un derecho de propiedad industrial (diseño industrial), no le impide ser protegido por la legislación de derechos de autor.*

Afirma el recurrente, que el derecho de autor y el derecho de propiedad industrial son figuras jurídicas independientes, entre las cuales no existen situaciones de interdependencia, ni de subordinación, ni de exclusión.

Y continua manifestando que una misma obra puede beneficiarse de una y otra protección, siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos por cada una de estas legislaciones. Finaliza anotando que el hecho de que una obra sea apta para ser protegida por un derecho de propiedad industrial, como sería un diseño industrial, no impide obtener la protección del derecho de autor de la misma.

2. *La Resolución 254 considera, erradamente, que la obra denominada Motocicleta Pulsar, carece de originalidad.*

Señala el recurrente que el hecho de que el material Motocicleta Pulsar haya sido creado para una aplicación industrial, propia de las obras de arte aplicado, no define si la misma cumple o no con el requisito de originalidad.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución Número 254 del 12 de diciembre de 2005 "por la cual se rechaza una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado "Motocicleta Pulsar".

Afirma que si la Oficina de Registro pretendiera fundamentar una verdadera falta de originalidad de la Motocicleta Pulsar, esta Oficina debería argumentar el hecho de que la misma es una copia de otra obra ya existente.

III. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA DE REGISTRO

1. Competencia

El Jefe de la Oficina de Registro de la DNDA es competente para decidir el presente recurso de reposición de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo. De igual manera, el presente recurso de reposición se resuelve de plano, razón por la cual no se atenderán las pruebas solicitadas en esta instancia¹.

2. Análisis de los argumentos del recurrente

Esta Oficina abordara el estudio de los argumentos del recurrente en el mismo orden en que fueron expuestos y sintetizados en el acápite anterior.

2.1. La Resolución 254 considera, erradamente, que la obra denominada Motocicleta Pulsar, no es una obra de arte, por haber sido concebida para una producción industrial en serie.

Analiza el recurrente el presente argumento junto con dos motivos, el primero el hecho de que el material Motocicleta Pulsar haya sido concebido para ser aplicada en serie, no le impide ser una obra de arte aplicado, y el segundo, que el hecho de que el material Motocicleta Pulsar pueda ser protegido mediante un derecho de propiedad industrial (diseño industrial), no le impide ser protegido por la legislación de derecho de autor.

En este sentido, las razones de la Oficina de Registro fueron que el material Motocicleta Pulsar no se encuentra bajo el concepto de una obra de arte aplicado y no cumple con el requisito de la originalidad.

La vigente legislación comunitaria en materia de derecho de autor y derechos conexos optó por el sistema de acumulación pleno² al otorgar protección sin restricción a las obras de arte aplicado a la industria, las cuales definió como aquellas obras artísticas incorporadas en un artículo útil, ya sea en una obra de artesanía o producida a escala industrial.

En este orden de ideas en la resolución 089 del 16 de mayo de 2005 expedida por la DNDA, se indicó lo siguiente: "*No son pocos los doctrinantes que han señalado que para hacer uso de la protección*

¹ C.C.A. artículo 56. —Oportunidad. Los recursos de reposición y de apelación siempre deberán resolverse de plano, a no ser que al interponer este último se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.

² Resolución 089 del 16 de mayo de 2005. Página 8

Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución Número 254 del 12 de diciembre de 2005 "por la cual se rechaza una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado "Motocicleta Pulsar".

acumulativa tanto por vía del derecho de autor como por el régimen de la propiedad industrial es menester que el objeto cumpla los requisitos tanto de uno y otro sistema"³, y se cita al tratadista Ricardo Antequera Parilli quien reafirma lo siguiente: "Pero la posible acumulación no quiere decir, en nuestro criterio, que sea "automática", sino que para reclamar la protección como obra de arte aplicado, el diseño debe reunir las condiciones existenciales de una obra, vale decir, que se ubique en el dominio artístico, y que por su forma de expresión, tenga características de originalidad; y para reclamar la tutela como diseño industrial, deberá cumplir con los requisitos exigibles para esa protección, o sea, la forma, la visibilidad, la incorporación con fines utilitarios, la apariencia especial o diferente y la novedad, todo ello a los fines de la procedencia del correspondiente registro"⁴.

La doctrina al referirse a las obras de arte aplicado ha expresado que: *"una obra de arte aplicada es una creación relativa a la forma de un objeto en dos o tres dimensiones, industrial o no, que ha sido concebida con un objetivo ornamental o estético. Una vez definida la noción de obra de artes aplicadas, hay que ver en qué medida las creaciones que corresponden a la noción de diseño son de índole distinta. En efecto, la diferencia no es de grado sino de naturaleza. Las creaciones del diseño tienen una finalidad fundamentalmente distinta"⁵.*

"Como proceso creativo, el diseño es una actividad específica. Se trata de una actitud global que integra numerosos imperativos (de orden técnico, por ejemplo ergonómico o aerodinámico...) (...) La estética, entendida en el sentido de la apariencia exterior dada al objeto no es la finalidad sino un resultado. El diseño debe ser definido por su finalidad. A diferencia de las artes aplicadas, tiene una finalidad funcional"⁶.

De esta manera, en el acto recurrido se indicó que la Motocicleta Pulsar no puede ser catalogada como una obra de arte aplicado a la industria por lo siguiente:

"Así mismo, si bien se trata de un objeto utilitario requisito de la obra de arte aplicado, no es menos evidente que el material no puede considerarse dentro del campo artístico, como se desprende de su propia descripción la cual contiene elementos netamente utilitarios, técnicos y ornamentales propios de creaciones protegidas por el diseño industrial. Aquí, el creador partió de un producto de naturaleza industrial y manifiestamente utilitario".

Por otro lado, en ningún momento en el acto recurrido se negó el rechazo por considerar que otro campo de la propiedad intelectual puede proteger el

³ Ibidem. Página 8.

⁴ Antequera Parilli, Ricardo. La protección de las artes aplicadas y los diseños industriales (¿Propiedad Industrial o Derecho de Autor?). 3er. Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Página 372.

⁵ Garnier, Emmanuelle. La Protección Jurídica de las Creaciones del Diseño. Publicada en Revue Internationale du Droit D'Auteur. 200 abril de 2004. Página 16

⁶ Ibidem. Página 18

Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución Número 254 del 12 de diciembre de 2005 "por la cual se rechaza una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado "Motocicleta Pulsar".

material objeto de inscripción, lo que se indicó es que nuestra legislación admite la acumulación de protecciones siempre que cumplan las creaciones que tengan naturaleza artística los requisitos que demanda el derecho de autor, y aquellas creaciones de forma que cumplan una función exclusivamente técnica y que no alcanzan el nivel artístico no podrán ser protegidas ni inscritas en el Registro Nacional de Derecho de Autor.

Tenemos entonces que en la Resolución 254 de 2005 no se interpretó que el destino del material Motocicleta Pulsar ni su aprovechamiento industrial o comercial fueran motivos del rechazo, en cuanto que la verificación que práctica la Oficina de Registro, corresponde a determinar que el material presentado se encuentre dentro de las creaciones literarias y artísticas, objeto de protección del derecho de autor, y en tales circunstancias, esta Oficina no valora el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial, ni mucho menos el mérito y el destino de las mismas, sino que solamente valora para la inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor y así se declarará en la inscripción registral que aquel material corresponde a una obra literaria o artística, por cuanto cumple con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la Decisión 351 de 1993, el artículo 3 de la Ley 44 de 1993 y las del artículo 8 del Decreto 460 de 1995.

En tales circunstancias, no delimitar el campo de protección del derecho de autor y aún desconocer sus requisitos, daría lugar a la exacerbación de dicha disciplina jurídica, convirtiéndose así en un obstáculo para la libre circulación de las ideas y el mismo cumplimiento de la ley.

En conclusión no se observa en la solicitud la obra artística, dado que el material aportado corresponde al diseño de una motocicleta y sus cualidades están dadas por el fin utilitario que representa.

2.2. La Resolución 254 considera, erradamente, que la obra denominada Motocicleta Pulsar, carece de originalidad.

Para que se pueda considerar que existe una obra de arte aplicado es requisito indispensable la preexistencia de una obra artística, la cual puede tener funciones utilitarias o estar incorporada en un objeto útil, de esta manera nos encontramos en presencia de una obra artística cuando se cumplen todos y cada uno de los requisitos del artículo 3º de la Decisión Andina 351 que al definir el concepto de obra la concibió como "*Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma*".

El concepto de originalidad no puede confundirse con el de novedad de la obra, en cuanto que la originalidad es aquel requisito que apunta a la "individualidad" que el autor imprime en la obra (y no a la novedad estricto sensu) es decir, que el producto creativo, por su forma de expresión, ha de

Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución Número 254 del 12 de diciembre de 2005 "por la cual se rechaza una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado "Motocicleta Pulsar" "

tener suficientes características propias como para distinguirlo de cualquiera del mismo género.⁷

Así, para el autor Diego Espin Canovas, *toda obra protegida por el derecho de autor, ha de reunir dos características esenciales, originalidad⁸ y expresión formal⁹*. A su turno la autoralista Delia Lipszyc entiende que la originalidad en una obra de arte *se expresa de manera subjetiva, por cuanto en la expresión de la obra, el artista utiliza líneas, colores, formas, materiales. La ejecución personal tiene importancia decisiva, a diferencia de lo que ocurre en materia de obras literarias y musicales, respecto de las cuales no tienen entidad que el autor manusciba o mecanografíe o haga la notación musical por sí mismo¹⁰*.

En cuanto a la forma de expresión, es evidente para Espin Canovas la trascendencia que para las obras de arte tiene la exigencia de un soporte o medio expresivo de la obra, al existir un vínculo muy fuerte entre la creación y dicho medio¹¹.

En este orden de ideas, esta Oficina ratifica lo expresado en el acto administrativo objeto de este recurso cuando se concluyó *"En el caso particular, el diseño de la creación del material presentado se da por la necesidad de ornamentarlo y presentarlo de una manera atractiva a un público consumidor, consideraciones propias de los diseños industriales. En efecto, la forma de presentar un producto se convierte en la esencia de la elaboración del diseño objeto de este acto administrativo, con lo cual, el concepto de originalidad no encaja en el material aportado"*.

Aunado a lo expresado por esta Oficina, el autoralista Carlos Alberto Villalba expresa que *desde hace tiempo es sabido que la tutela del derecho de autor se encuentra avalado por dos fundamentos de gran importancia. El primero radica en su naturaleza de derecho humano. (...) y el segundo al desarrollo de la cultura (...) las obras literarias y artísticas así como la trascendencia social que adquieran sus autores forman parte de la vida cultural de modo que si se protege a los autores y a sus obras se coadyuva con la vida cultural de una manera directa¹²*.

⁷ Antequera Parilli, Ricardo. "Las obras literarias y artísticas y las prestaciones protegidas por los derechos conexos", publicada en: Séptimo Curso Académico Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Países de América Latina. San José de Costa Rica, 28 de agosto al 5 de septiembre de 2000.

⁸ La originalidad constituye la piedra de toque en materia de derecho de autor, y se opone a la novedad, criterio fundamental de la propiedad industrial. La originalidad se aprecia subjetivamente: es la marca de la personalidad que resulta del esfuerzo creador, mientras que la novedad se mide objetivamente, puesto que se define como la ausencia de homólogo el pasado. Grandes principios del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el Mundo. Claude Colombet, Ediciones UNESCO/CINDOC, Madrid 1997. Página 13

⁹ Los Derechos del Autor de obras de Arte, Diego Espin Canovas, editorial Civitas, Madrid, 1996. Página 68

¹⁰ Derecho de Autor y Derechos Conexos, Delia Lipszyc, UNESCO-CERLALC-ZAVALIA, 1993. Buenos Aires. Página 77

¹¹ Obra citada. Página 70

¹² La Justificación del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos por el Progreso Cultural de la Comunidad, Carlos Alberto Villalba, publicada en Séptimo Curso Académico Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos Para países de América Latina, San José de Costa Rica, 28 de agosto al 5 de septiembre de 2000. Página 2

Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución Numero 254 del 12 de diciembre de 2005 "por la cual se rechaza una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado "Motocicleta Pulsar" ".

En conclusión, el elemento de la originalidad no esta presente en el material Motocicleta Pulsar y en ese sentido, le asiste a la Oficina de Registro de la DNDA la responsabilidad y la competencia de determinar si el material a registrar corresponde a una obra literaria o artística a efecto de conceder o denegar su inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor, en cuanto que la función del registro en materia de derecho de autor y derechos conexos es brindar seguridad jurídica y garantía de autenticidad a los titulares de derecho.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Jefe de la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor,

RESUELVE:

PRIMERO: **Confirmar** el contenido de la Resolución 254 del 12 de diciembre de 2005, suscrita por el Asistente Administrativo Encargado de las Funciones de Jefe de la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, mediante la cual rechazó la solicitud de registro del material "Motocicleta Pulsar", por las razones expuestas en la presente Resolución.

SEGUNDO: **Notificar** personalmente al doctor Ernesto Cavelier Franco, el contenido de la presente Resolución.

TERCERO: **Trasladar** el expediente al despacho del Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, para que surta el trámite correspondiente al recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Bogotá, D. C., 28 FEB 2006

EL JEFE DE LA OFICINA DE REGISTRO,


RICARDO BALLESTEROS VALENCIA



DIRECCION NACIONAL
DEL DERECHO DE AUTOR
Unidad Administrativa Especial

RESOLUCION NUMERO 079

(10 MAYO 2006)

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del acto administrativo que rechaza la solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado "Motocicleta Pulsar"

EL DIRECTOR GENERAL DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por la Ley 44 de 1993, el Decreto 460 de 1995 y el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO:

1. Que mediante solicitud de inscripción radicada bajo el número 1-2005-2014 de fecha 28 de Septiembre de 2005, el doctor Ernesto Cavalier Franco, en su calidad de apoderado de la empresa Bajaj Auto Ltd, solicitó inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor de la supuesta obra titulada Motocicleta Pulsar.
2. Que mediante oficio radicado el día 2 de noviembre de 2005, bajo el número 1-2005-1092, el Abogado de la Oficina de Registro encargado de las funciones de Jefe de la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, en adelante DNDA, requirió al solicitante con el fin de: i) aclarar el poder de representación, ii) presentar el certificado de existencia y representación legal de la empresa Bajaj Auto Ltd, iii) definir si el material corresponde a la categoría de obra fotográfica o de arte aplicado a la industria, y iv) presentar una breve descripción del material de conformidad con el artículo 13 del Decreto 460 de 1995.
3. El 15 de noviembre de 2005, mediante oficio radicado bajo el número 1-2005-23472, el doctor Ernesto Cavalier aclaró que: i) el poder radicado contiene la

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del acto administrativo que rechaza la solicitud de registro del material "MOTOCICLETA PULSAR".

facultad concreta para actuar en el presente asunto, ii) el poder contiene la certificación expedida por el Cónsul Colombiano de Nueva Delhi, que acredita la existencia de la empresa en su país de domicilio, iii) el material corresponde a la categoría de obra de arte aplicado a la industria y iv) anexó la descripción del material que pretende registrar.

4. El 12 de diciembre de 2005, mediante Resolución número 254, el Abogado de la Oficina de Registro encargado de las funciones de Jefe de la Oficina de Registro de la DNDA, resolvió rechazar la inscripción del material denominado Motocicleta Pulsar, argumentando que el material que se pretende registrar no reúne los requisitos solicitados por la ley para ser considerado como una obra de arte aplicado.
5. Que el 29 de Diciembre de 2005, mediante oficio radicado bajo el número 1-2005-26586, el doctor Ernesto Cavalier Franco interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación en contra de la Resolución 254 del 12 de diciembre de 2005.
6. Que el 28 de febrero de 2006, mediante la Resolución número 042, el Jefe de la Oficina de Registro de la DNDA, decidió confirmar el contenido de la Resolución 254 mediante la cual se rechazó la solicitud de registro del material Motocicleta Pulsar.
7. Que conforme a lo dispuesto en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederá el recurso de apelación ante el inmediato superior administrativo del funcionario que tomó la decisión.

I. EL ACTO OBJETO DE APELACIÓN

El acto administrativo objeto del presente recurso es el oficio calendado el 12 de diciembre de 2005, mediante Resolución número 254, el Abogado de la Oficina de Registro encargado de las funciones de Jefe de la Oficina de Registro de la DNDA, resolvió rechazar la inscripción del material denominado Motocicleta Pulsar.

II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del acto administrativo que rechaza la solicitud de registro del material "MOTOCICLETA PULSAR".

El censor presenta en el recurso de alzada los siguientes argumentos para solicitar se revoque el citado acto administrativo, los cuales sustenta de la siguiente manera:

1. *"La Resolución 254 considera, erradamente, que la obra denominada Motocicleta Pulsar, no es una obra de arte, por haber sido concebida para una producción industrial en serie"*

Se alega que, *"(...) la función utilitaria que posea una determinada obra, no determina su carácter de obra ni resta la posibilidad de que sea protegida por el derecho de autor"*. Y de este modo, para el recurrente, *"(...) la petición presentada cumple con los requisitos contenidos en la Decisión 351 de 1993, de la Comunidad Andina"*, es decir, la Motocicleta Pulsar puede considerarse como una obra de arte aplicado.

2. *"La Resolución 254 considera, erradamente, que la obra denominada Motocicleta Pulsar, carece de originalidad"*

El censor explica, que entre los motivos por los cuales una obra fue creada, y el concepto de originalidad en una obra, no existe relación de causalidad alguna. Y anota, *"(...) el concepto de originalidad no se relaciona con los motivos por los cuales el autor creó una obra original"*.

III. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

1. Competencia

El Director General es competente para conocer del presente recurso, acorde con lo establecido por el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo.

2. Análisis de los argumentos del recurrente

Este Despacho abordará el estudio de los argumentos del recurrente en el mismo orden en el que fueron expuestos y sintetizados en el acápite anterior.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del acto administrativo que rechaza la solicitud de registro del material "MOTOCICLETA PULSAR".

2.1 "La Resolución 254 considera, erradamente, que la obra denominada Motocicleta Pulsar, no es una obra de arte, por haber sido concebida para una producción industrial en serie"

Como bien se ha dicho en la Resolución 254, hoy existen dos sistemas de protección a la propiedad intelectual claramente identificados, la propiedad industrial (marcas, patentes de invención, diseños industriales, etc.) y el derecho de autor (obras literarias, artísticas y derechos conexos). Sin embargo, entre estas dos especies de la propiedad intelectual, encontramos "zonas comunes" que permiten la existencia de una doble protección¹ (por derecho de autor y propiedad industrial) de una creación determinada; específicamente, las obras de arte aplicado son un claro ejemplo de esta situación.

Acercándonos al caso que nos ocupa, podemos establecer la existencia de la doble protección en Colombia de acuerdo al artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993, donde se estableció el concepto de obra de arte aplicado como: "*Creación artística con funciones utilitarias o incorporadas en un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida a escala industrial*"; concepto del cual se concluye que una creación puede estar protegida tanto por la propiedad industrial como por el derecho de autor.

Ante esta doble protección, la doctrina ha señalado en varias ocasiones que para hacer uso de la misma, una creación debe cumplir con todos los requisitos de uno y otro sistema. Por ejemplo: "*Una supuesta obra de arte aplicado no estará protegida por el derecho de autor si carece de originalidad, de la misma manera que no podrá invocar la tutela de la propiedad industrial si no es un diseño destinado a darle a un producto industrial o artesanal una apariencia especial, o si carece de novedad o no ha cumplido con el requisito del registro establecido al efecto(...)*".²

Es entonces necesaria la verificación de los presupuestos establecidos por ley para hacer uso de la protección acumulada, así como el mismo Antequera ha dicho: "*Pero la posible acumulación no quiere decir, en nuestro criterio, que sea "automática", sino que para reclamar la protección como obra de arte aplicado, el diseño debe reunir las condiciones existenciales de una obra, vale decir, que se ubique en el dominio artístico, y que por su forma de expresión, tenga características de originalidad; y para reclamar la tutela como diseño industrial, deberá cumplir con los requisitos exigibles para esa protección, o sea, la forma, la visibilidad, la incorporación con fines utilitarios, la apariencia especial o*

¹ También: protección de acumulativa.

² ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. La protección de las obras de arte aplicadas y los diseños industriales (¿Propiedad Industrial o Derecho de Autor?). 3er Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Página 371.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del acto administrativo que rechaza la solicitud de registro del material "MOTOCICLETA PULSAR".

diferente y la novedad, todo ello a los fines de la procedencia del correspondiente registro"³.

Según lo expuesto por censor, mediante la Resolución 254, la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, erróneamente ha descalificado al material Motocicleta Pulsar como una *obra de arte aplicado*.

Como se ha visto, para determinar la condición de obra de arte aplicado de cierto objeto, primero debemos verificar los requisitos existenciales de la misma; en este caso, debemos dirigirnos al artículo 3 de la Decisión 351, definición en la que se han identificado claramente 3 elementos: (i) *creación artística* (ii) *con funciones utilitarias o incorporadas en un artículo útil* (iii) *ya sea una obra de artesanía o producida en escala industrial*.

Nótese cómo el primer elemento de la anterior definición, está condicionando al objeto de la protección. De manera tal, que para considerar a un material como una *obra de arte aplicado*, antes que nada, este debe ser una *Creación artística*.

Bien lo ha señalado la Resolución 254, haciendo mención al artículo 3 de la Decisión 351, sobre la obra de arte aplicado:

"En primer lugar, debe tratarse de una obra artística, definida como aquella creación cuya finalidad es apelar al sentido estético de la persona que la contempla como las pinturas, los dibujos, las esculturas, los grabados, etc."

En este sentido, es claro y consistente el argumento expuesto en la Resolución 254, al considerar que "(...) *el material presentado no presenta el requisito de obra artística para ser considerado como una obra de arte aplicado*".

Al respecto la mencionada Resolución ha dicho también, "(...) *si bien se trata de un objeto utilitario requisito de la obra de arte aplicado, no es menos evidente que el material no puede considerarse dentro del campo artístico, como se desprende de su propia descripción la cual contiene elementos netamente utilitarios y ornamentales propios de creaciones protegidas por el diseño industrial. Aquí, el creador partió de un producto de naturaleza industrial y manifiestamente utilitario*".

Sin embargo, la anterior afirmación no puede entenderse como la descripción de elementos artísticos en la Motocicleta Pulsar, tal y como se asegura en el recurso, por el contrario, se está resaltando la carencia de los mismos en el material estudiado. Y se aclara que las características contenidas en la descripción del

³ *Ibidem*. Página 372.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del acto administrativo que rechaza la solicitud de registro del material "MOTOCICLETA PULSAR".

"Diseño de motocicleta tipo calle", no son valores artísticos, sino elementos utilitarios de un producto de naturaleza industrial.

En este caso, todos los elementos constitutivos del "Diseño de la Motocicleta Pulsar", *"diseño de silueta trazado bajo eje focal (...) carenaje frontal plástico que incorpora farola deportiva de tres (3) focos (...) escudo de viento plástico semi-transparente, polarizado, el cual mejora la visibilidad de los comandos e indicadores (...) el tanque ha sido dotado de tapa de combustible tipo "avión" (...) el sillín es deportivo, de doble altura"*, etc.; son objetos netamente industriales utilizados con el propósito de mejorar el empleo comercial de la motocicleta, y que claramente son elementos de la naturaleza de un bien utilitario (a saber, la farola, el escudo para el viento, la tapa para el combustible y el sillín, entre otros).

Entonces, no se entiende cuando el recurrente afirma que *"dicha obra puede ser aplicada a la industria, y en particular, es aplicada a un artículo útil, a saber, una motocicleta (...) "*, toda vez, que como hemos visto, la motocicleta engloba a todos y cada uno de los elementos allí descritos, y sin los cuales no sería un producto útil. ¿Cómo imaginar una motocicleta sin sillín, tapa de gasolina o farola?; así que no se puede distinguir creación artística alguna, ni en los elementos, ni en la motocicleta misma.

Y es allí donde se le haya la razón a la Resolución 254; porque en el material Motocicleta Pulsar, no se encuentra el elemento esencial de una obra de arte aplicado, la creación artística, como ese valor que identifica y separa a una obra de este tipo, de un simple diseño o modelo industrial. Resultando en la imposibilidad de encuadrar al material estudiado (motocicleta), o alguno de sus elementos como una creación artística.

Consideramos, al igual que la doctrina, que el elemento determinante que permite delimitar esta noción es el de la finalidad estética de la obra⁴, en otras palabras, verificar la existencia de la creación artística que tanto hemos mencionado. En el caso estudiado, simplemente encontramos un producto industrial, compuesto por elementos funcionales sin valor artístico alguno, y colocados allí con el fin último de mejorar la capacidad funcional de la motocicleta.

El recurrente ha dicho que:

"El hecho de que el material Motocicleta Pulsar haya sido concebido para ser aplicado en serie, no le impide ser una obra de arte aplicado".

⁴ GARNIER, Emanuelle. La protección jurídica de las creaciones del diseño. Revue Internationale Du Droit D'Auteur 200, Abril 2004.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del acto administrativo que rechaza la solicitud de registro del material "MOTOCICLETA PULSAR".

Ante lo cual es importante aclarar, que la forma de producción del objeto en cuestión, no es, tal y como lo afirma el recurrente, el motivo por el cual la Oficina de Registro ha desconocido la calidad de obra protegida por el derecho de autor de la Motocicleta Pulsar; así como tampoco lo es "*el hecho de que el material Motocicleta Pulsar pueda ser protegido mediante un derecho de propiedad industrial (diseño industrial)*", como argumenta el censor. Nunca se ha cuestionado que las obras de arte aplicado requieren ser producidas industrial o artesanalmente, y que un material puede, eventualmente, gozar de una doble protección por derecho de autor y propiedad industrial.

La consideración de la Oficina de Registro, atiende más bien, a la inexistencia de uno de los requisitos de la obra de arte aplicado, cual es la creación artística que determina al objeto de protección, requisito sin el cual, el objeto Motocicleta Pulsar no puede obtener la protección del derecho de autor, aún cuando, como lo afirma el censor, la función utilitaria y la producción industrial (requisitos también de las obras de arte aplicado) se encuentran plenamente demostrados.

2.2 La resolución 254 considera, erradamente, que la obra denominada Motocicleta Pulsar, carece de originalidad.

La originalidad necesaria para una obra protegida por el derecho de autor, está dada en virtud del artículo 3 de la Decisión 351, cuando dice que una obra es "*toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma*". (negrilla fuera del texto)

La originalidad, se suma a las obras de arte aplicado como una característica más (ya vimos creación artística, función utilitaria o incorporada a un artículo útil y producción artesanal o industrial) que se debe cumplir, teniendo en cuenta la calidad de obra protegida por el derecho de autor.

Como bien ha citado el recurrente, el concepto de originalidad en una obra se ha entendido como la expresión de "*lo propio de su autor, que lleve la impronta de su personalidad*"⁵. Así mismo, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI – en el Glosario sobre derecho de autor y derechos conexos, ha señalado lo siguiente:

"En la legislación de derecho de autor se exige originalidad en la composición del contenido y en la forma de su expresión, pero no en cuanto a las meras ideas, información o métodos incorporados en la obra. La originalidad no ha de confundirse con la novedad; la preexistencia de

⁵ LIPSZYC Delia, Derecho de autor y derechos conexos, Ediciones UNESCO. 1993. Página 61.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del acto administrativo que rechaza la solicitud de registro del material "MOTOCICLETA PULSAR".

una obra similar, desconocida para el autor, no afecta la originalidad de una creación independiente"⁶.

Entonces, diferenciando a la originalidad requerida para una obra de arte aplicado, con la novedad necesaria para un diseño o modelo industrial, podemos concluir que el concepto de originalidad sí se relaciona con los motivos por los cuales el autor creó una obra original, contrario sensu a lo afirmado por el censor en el texto de su recurso. Precisamente, al considerar la originalidad como una expresión de la personalidad del autor impresa en la obra, necesariamente debe existir un vínculo con los motivos de la creación, porque es el autor quien está manifestando su original sello personal.

Por último, y retomando la diferencia entre los términos de originalidad y novedad, no se le haya la razón al recurrente cuando afirma que se debería argumentar que la Motocicleta Pulsar es una copia de otra motocicleta ya existente, esto, para poder desvirtuar el carácter de originalidad. La originalidad no deja de existir ante una copia; así como encontramos miles de obras literarias sobre, por ejemplo, biología, estas no dejan de considerarse originales por tratar el mismo tema, sino que se distinguen por el toque personalismo de su autor (contenido). De otra parte, hablando de novedad si cabría distinguir un objeto de otro por su similitud física o de diseño (apariencia).

Luego, cuando la Resolución 254 analiza los elementos constitutivos de la motocicleta como "ornamentales, utilitarios o técnicos", para concluir que estos carecen de originalidad, no lo hace en consideración a la función utilitaria del material estudiado (motocicleta), toda vez que como ya hemos visto, esta es una característica de las obras de arte aplicado; si no que señala, correctamente, que la acomodación de esos elementos (sillín, farola, tapa de gasolina, indicadores, etc.) carecen de originalidad, ya que la apariencia y distribución de los mismos obedece exclusivamente a una necesidad útil y no a la personalidad del autor.

De la Motocicleta Pulsar en su conjunto, únicamente se puede distinguir una "*forma necesaria*"⁷, que no puede desvincularse de ciertos parámetros preestablecidos por el diseño o modelo propio de una motocicleta

En conclusión, la Motocicleta Pulsar al no poseer la característica necesaria de creación artística, no puede ser considerada como una obra de arte aplicado, además, al no encontrarse la originalidad protegida por el derecho de autor, el material estudiado no es susceptible de ser inscrito en el Registro Nacional de Derecho de Autor en virtud de lo estipulado por el artículo 3 de la Ley 44 de 1993, y el artículo 8 del Decreto 460 de 1995.

⁶ OMPI, Glosario de derecho de autor y derechos conexos, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 1980. Página 175.

⁷ BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. Tratado de Derecho Industrial. Civitas. 1993. Página 800.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del acto administrativo que rechaza la solicitud de registro del material "MOTOCICLETA PULSAR".

RESUELVE:

- PRIMERO:** **Confirmar** el contenido de la Resolución 254 de fecha 12 de Diciembre de 2005, expedida por el Asistente Administrativo encargado de las funciones de Jefe de la Oficina de Registro de la DNDA, mediante la cual rechazó la solicitud de registro del material "Motocicleta Pulsar", por las razones expuestas en la presente Resolución.
- SEGUNDO:** **Notificar** personalmente al doctor Ernesto Cavalier Franco, el contenido de la presente Resolución.
- TERCERO:** **Precisar** que conforme a lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo se entiende agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE, EJECÚTESE Y CÚMPLASE,

Dada en Bogotá, D. C.,

10 MAYO 2006

EL DIRECTOR GENERAL,



FERNANDO ZAPATA LÓPEZ



DIRECCION NACIONAL
DEL DERECHO DE AUTOR
Unidad Administrativa Especial

RESOLUCION NUMERO

254

12 DIC. 2005

Por la cual se rechaza una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado "Motocicleta Pulsar"

**EL ASISTENTE ADMINISTRATIVO ENCARGADO DE LAS FUNCIONES
DE JEFE DE LA OFICINA DE REGISTRO DE LA UNIDAD
ADMINISTRATIVA ESPECIAL
DIRECCION NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR**

En ejercicio de las facultades legales y en especial de aquellas conferidas en el Decreto 1278 de 1996, Decreto 460 de 1995 y el Código Contencioso Administrativo, y,

CONSIDERANDO:

Que en concordancia con lo consignado por los artículos 3 y 4 de la Decisión Andina 351 de 1993, la protección reconocida por la norma comunitaria autoral recae sobre todas las obras literarias y artísticas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer;

Que en virtud del artículo 3 de la Ley 44 de 1993, se podrán inscribir en el Registro Nacional de Derecho de Autor, las obras literarias y artísticas con el objeto de dar publicidad a sus titulares;

Que según lo consignado en el artículo 2 del Decreto 460 de 1995, el Registro Nacional de Derecho de Autor tiene por finalidad brindar a los titulares del derecho de autor un medio de prueba y de publicidad de sus derechos, por lo cual, se procede a realizar la siguiente análisis jurídico de la solicitud de inscripción del material denominado "Motocicleta Pulsar";

1. ANTECEDENTES

1. El doctor Ernesto Cavalier Franco identificado con la cédula de ciudadanía número 19.081.620 de Bogotá con Tarjeta Profesional de Abogado número 11.519, actuando en representación de la sociedad BAJAJ AUTO LTD,

Por la cual se rechaza una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado "Motocicleta Pulsar"

compañía legalmente constituida en la República de India, con dirección registrada en Mumbai - Pune Road, Akurdi, Pune 411 035, Maharashtra, India, representada por el señor J. Sridhar, presentó una solicitud de inscripción de un material denominado "Motocicleta Pulsar" bajo el formulario de obra artística y musical el día 28 de septiembre de 2005, radicada bajo el número 1-2005-20141 ante la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor;

2. Una vez analizada la documentación aportada por el solicitante, mediante oficio radicado bajo el número 2-2005-10492 del 2 de noviembre de 2005, la Oficina de Registro solicitó lo siguiente:

(...) el poder que se presenta dentro de la documentación que sirve de soporte a su solicitud, no es suficiente para actuar ante esta entidad, dado que el poder especial debe contener claramente la facultad concreta, es decir, la concedida para poder tramitar ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor la solicitud de registro del material aportado.

(...) tampoco se encuentra dentro de la documentación aportada junto con su solicitud de inscripción, el certificado de existencia y representación legal de la compañía BAJAJ AUTO LTDA. (...)

(...) se indica en el formulario diligenciado por el solicitante, que el material aportado pertenece a la categoría tanto de "obra fotográfica" como a la categoría de "obra de arte aplicado" siendo pertinente aclarar estos dos conceptos(...)

*(...) el solicitante no aporta la descripción del material que pretende inscribir de conformidad con el Artículo 13 del Decreto 460 de 1995(...)*¹

3. Posteriormente, el solicitante presentó una comunicación radicada bajo el número 1-2005-23472 del 15 de noviembre de 2005, indicando lo siguiente:

(...) El poder radicado como soporte de la solicitud contiene la facultad concreta para el presente asunto (...) ante cualquier autoridad administrativa, judicial, árbitro, mediador, corte etcétera, con el fin de obtener o registrar derechos de autor ("copyrights").

(...) Dicho poder contiene la certificación expedida por el Cónsul Colombiano en Nueva Delhi, que acredita que la sociedad otorgante existe y

¹ Oficio Número 2-2005-10492 del 2 de Noviembre de 2005.

Por la cual se rechaza una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado "Motocicleta Pulsa"

*ejerce su objeto social de conformidad con las leyes de la República de India(...)*²

4. De igual forma, el solicitante indicó que la categoría correcta de la obra era "Arte aplicado a la industria" y adicionalmente, anexó la descripción del material que se pretende inscribir.

2. COMPETENCIA

La Oficina de Registro es competente para rechazar el material objeto de este acto administrativo, acorde con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, el Decreto 460 de 1995 y el Decreto 1278 de 1996.

3. CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE FORMA

Mediante oficio radicado en esta entidad el día 15 de noviembre de 2005, bajo el número 1-2005-23472, el solicitante sustenta la existencia y representación legal de la compañía BAJAJ AUTO LTDA; adjunta la descripción completa y detallada del material aportado; y aclara la categoría de obra artística en la que se encuadra la solicitud; indicando que se trata de una obra de arte aplicado a la industria, por lo tanto, la Oficina de Registro encuentra surtidos los requisitos de forma de la mencionada solicitud.

4. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCION NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

4.1 Consideraciones Preliminares

La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 61 la obligación del Estado de proteger la propiedad intelectual, concepto que se desprende de los derechos que recaen sobre las creaciones fruto del intelecto. En este sentido, dentro de esta disciplina jurídica se destacan dos grandes ramas, en primer lugar tenemos la propiedad industrial, que consiste en la protección de aquellas creaciones novedosas y distintivas, que tienen una aplicación industrial y comercial, como las patentes de invención, los modelos de utilidad, los diseños industriales y las marcas.

Por otro lado, se encuentra el derecho de autor que se ocupa de la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas. Esta rama de la propiedad intelectual, le concede protección a la obra del autor desde el momento mismo de la creación, sin que para ello requiera cumplir con formalidad jurídica

² Respuesta al oficio del 2 de noviembre de 2005, radicado bajo el número 1-2005-23472 del 15 de noviembre de 2005.

Por la cual se rechaza una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado "Motocicleta Pulsar"

alguna, y además, otorga al autor unas facultades de carácter moral y patrimonial sobre sus creaciones.

Siguiendo esta finalidad, la obra se convierte en el objeto de protección del derecho de autor, definida en la legislación como toda creación intelectual original de naturaleza artística o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma (artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993). De la anterior definición, tenemos que las obras cumplen los siguientes elementos:

- Que pertenezcan al dominio literario o artístico, esto para delimitar el campo de protección del derecho de autor y diferenciar de otras disciplinas jurídicas que protegen creaciones intelectuales, como las patentes de invención, diseños industriales, las marcas o la represión de la competencia desleal.
- Que revistan "originalidad" que es aquel requisito que apunta a la "Individualidad" que el autor imprime en la obra (y no a la novedad stricto sensu) es decir, que el producto creativo, por su forma de expresión, ha de tener suficientes características propias como para distinguirlo de cualquiera del mismo género³.
- Y finalmente, que la obra pueda ser reproducida o divulgada por cualquier medio conocido o por conocer.

Por otro parte, todo el sistema jurídico de protección del derecho de autor esta fundamentado en unos principios generales o criterios de protección que a continuación se desarrollan:

- La Decisión Andina 351 de 1993, establece en su artículo 7 que el derecho de autor protege exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. A renglón seguido, resalta que no son objeto 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.
- Así mismo, el artículo 1 de la Decisión Andina 351 de 1993, reconoce una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario o artístico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino.

³ Séptimo Curso Académico Regional de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina "Las obras literarias y artísticas y las prestaciones protegidas por los derechos conexos" Ricardo Antequera Parilli, publicada en el San José de Costa Rica, agosto 28 a septiembre 5 de 2000.

Por la cual se rechaza una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado "Motocicleta Pulsar"

- Otro principio del derecho de autor recogido en el artículo 6 de la Decisión Andina 351 de 1993, consiste en que los derechos reconocidos por la legislación sobre derecho de autor son independientes de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra.
- Finalmente, la Decisión 351 de 1993, en su artículo 52 establece que la protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, salvaguardadas por el derecho de autor no estará subordinada a ningún tipo de formalidad.

4.2 Obra de arte aplicado

La obra de arte aplicado está definida en la Decisión Andina 351 de 1993, como "*aquella creación artística con funciones utilitarias o incorporadas en un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida a escala industrial*". Por lo anterior, para que una creación de esta naturaleza pueda estar protegida por el derecho de autor, debe contar con los siguientes elementos:

- En primer lugar, debe tratarse de una obra artística, *definida como aquella creación cuya finalidad es apelar al sentido estético de la persona que la contempla⁴ como las pinturas, los dibujos, las esculturas, los grabados, etc.* Ahora bien, el carácter estético de las obras artísticas no tiene una mención especial en las legislaciones de derecho de autor, sin embargo, con el término estético *se entiende que pertenece o es relativo a la percepción o apreciación de la belleza⁵.*

En tales circunstancias es necesario puntualizar, que no debe entenderse como una valoración del mérito de la obra, sino que sea susceptible de apreciación, que impacte, o que produzca una aceptación o un rechazo, por parte de quien la admira.

Sobre este particular, *debe destacarse que la referencia a un contenido estético, a la belleza, no supone que la creación deba tener una mínima calidad o una finalidad exclusivamente artística (arte puro). La protección de la legislación de Propiedad Intelectual (legislación de derecho de autor de España) se obtiene al margen de consideraciones de este género. Una pintura de nulo valor o el dibujo de un niño en edad escolar son "Obras" en la misma medida que el cuadro de un pintor famoso⁶.*

⁴ Artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993

⁵ Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición. Real Academia Española. Madrid 1992. página 644.

⁶ La Protección de los Artistas Plásticos en el Derecho Español. I Primer Congreso de Propiedad Intelectual. Ramón Casas., octubre de 1991, Ministerio de Cultura, Madrid, página 259.

Por la cual se rechaza una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado "Motocicleta Pulsar"

- Un segundo elemento, consiste en la aplicación de la obra como objeto utilitario. Si bien, uno de los principios del derecho de autor es la omisión a la evaluación del destino de la obra, en esta figura si requiere que la creación tenga funciones utilitarias o que esté incorporada en un artículo útil.

En este orden de ideas, la definición del artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993 plantea dos situaciones, una en que la misma creación tenga una función utilitaria, como por ejemplo una escultura que adicionalmente presta un servicio de iluminación, como una lámpara. Y otra relacionada con la incorporación de una obra artística a un objeto utilitario, como un dibujo que es incorporado a un reloj.

- Y un tercer elemento, consiste en la forma de elaboración o fabricación de sus copias, la cual puede ser artesanal (elaboración de ejemplares manualmente) o industrial (producciones mecánicas en serie).

4.3 La obra de arte aplicado y el diseño industrial

Como se explicó en el acápite primero, existen dos sistemas de protección intelectual tradicionales, la propiedad industrial y el derecho de autor. En el campo de la propiedad industrial, se destaca el diseño industrial, el cual consiste en la protección de la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto⁷.

Es importante resaltar que la finalidad de esta protección es cobijar la forma en que un producto es presentado al consumidor⁸, por lo tanto la protección atiende a la apariencia particular del producto, sin considerar el orden técnico o función técnica.

A primera vista, al buscar una protección adecuada a un dibujo o diseño de algún producto, puede resultar que en principio el sistema del derecho de autor a través de la obra de arte aplicado a la industria, proteja tal creación, de igual forma, el sistema de propiedad industrial, protege a través del diseño industrial la misma creación.

⁷ Artículo 113 de la Decisión 486 de 2000.

⁸ Encontramos en el mercado cantidad de bienes con la misma finalidad, distinguidos unos de otros, solamente por su aspecto exterior y encontramos al público, queriendo adquirir el que más le agrada, por su belleza utilidad, precio. Por ello, el ropaje que ampare los productos va a incidir decisivamente en la elección final del consumidor. La apariencia externa impacta al comprador y terminan siendo más apreciados aquellos productos que son útiles y bellos. Congreso Internacional sobre Propiedad Intelectual, Derecho de Autor y Propiedad Industrial. Homenaje al doctor Ricardo Antequera Parilli, Universidad de Margarita, Venezuela, 2004. La protección de los Diseños Industriales. Thaimy Márquez, Pag 203

Por la cual se rechaza una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado "Motocicleta Pulsar"

Aquí se desprende un problema para determinar cual es en realidad el sistema apropiado y que se ajuste a la finalidad jurídica de cada disciplina.

Explica el tratadista José Manuel Otero Lastres, que existen dos criterios para delimitar el diseño propiamente dicho de la obra de arte aplicado: los cualitativos y los cuantitativos: de una parte, los cualitativos se centran en que *mientras las obras de arte aplicado poseen un carácter representativo con independencia de su soporte material, los diseños carecen de este carácter cuando se prescinde del producto plasmado. (...) Los criterios cuantitativos se basan en que entre el diseño y la obra de arte aplicado no existe diferencia alguna en cuanto a su naturaleza, sino sólo respecto de su distinto grado de nivel artístico. Los partidarios de estos criterios sostienen que el diseño carece de un rasgo característico que va implícito en la noción de obra de arte aplicado, a saber: el nivel artístico o altura de configuración. O dicho de otro modo, solo alcanza el grado de obra de arte aplicado la apariencia de un producto o de una parte del mismo que posee un elevado nivel artístico*⁹.

De igual forma, se han planteado diversas teorías en torno a este problema, que van desde la conocida unidad del arte¹⁰, aplicada en la legislación de derecho de autor en Francia, hasta la teoría de la separabilidad¹¹. Actualmente, la Decisión Andina 351 de 1993, no acoge ninguna en particular, sin embargo a juicio de esta Oficina, independiente de los sistemas expresados por la doctrina, la interpretación de la norma comunitaria, consiste en que para que un objeto utilitario y de aplicación industrial, pueda estar protegido por el derecho de autor, deberá revestir los requisitos propios de las obras protegidas por el derecho de autor, en especial la originalidad.

Frente a este particular, expone el profesor Ricardo Antequera Parilli lo siguiente:

"(...) La posición Francesa -que cada vez gana mayores adeptos en la doctrina y en las legislaciones de tradición latina (v.gr.: España, Panamá y Perú, como la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena)-, no establece

⁹ Congreso Internacional sobre Propiedad Intelectual, Derecho de Autor y Propiedad Industrial, Homenaje al doctor Ricardo Antequera Parilli, Universidad de Margarita, Venezuela, 2004. La protección de los Diseños Industriales y los Modelos de Utilidad. José Manuel Otero Lastres, pag 215 y 216

¹⁰ TEORIA DE LA UNIDAD DEL ARTE: (...) que rechaza cualquier excepción o cualquier discriminación entre las obras de arte aplicado propiamente dichas y las creaciones artísticas industriales, y que protege sin distinción todos los diseños y modelos en el marco del derecho de autor como el de las leyes específicas (...) Protection of Distinctive Signs not Complemented in the Industrial Property. Antonio Chaves, artículo publicado en la Revista Internacional de Derecho de Autor, RIDA, No 130 de octubre de 1986, página 84.

¹¹ TEORIA DE LA SEPARABILIDAD: Esta tendencia establece una separación total entre el concepto artístico y la aplicación industrial para que pueda definirse su disciplina jurídica de protección. En esta teoría, se presenta una separabilidad ideal y otra material. En la primera, consiste en separar el concepto artístico de su finalidad utilitaria o industrial. En cuanto a la separabilidad material, se presenta cuando la obra artística puede separarse del objeto que la soporta que tiene una aplicación industrial. Esta corriente es la que predomina en Italia y que fue acogida en el artículo 6 de la Ley 23 de 1982, hasta la entrada en vigencia de la Decisión 351 de 1993

Por la cual se rechaza una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado "Motocicleta Pulsar".

ninguna distinción excluyente entre el arte aplicado y el diseño industrial, y por tanto admite la posibilidad de protección acumulada por ambos sistemas, siempre que, por supuesto, el bien sobre el cual se reclama la tutela reúna los requisitos existenciales establecidos en los regímenes respectivos.

Así por ejemplo, una supuesta obra de arte aplicado no estará protegida por el derecho de autor si carece de originalidad, de la misma manera que no podrá invocar la tutela de la propiedad industrial si no es un diseño destinado a darle a un producto industrial o artesanal una apariencia especial, o si carece de novedad o no ha cumplido con el requisito del registro establecida al efecto".¹²

Considera esta Oficina, que tal afirmación responde coherentemente a lo dispuesto por la norma comunitaria la cual no excluye la acumulación de protecciones por parte del derecho de autor y la propiedad industrial frente a un dibujo o modelo cuya finalidad sea la industrial¹³. Sin embargo, para que pueda estar protegida una obra por alguno de los dos regímenes, deberá cumplir sus condicionamientos. De igual forma, el sistema de acumulación no indica que si un material no esta protegido por una disciplina jurídica dentro de la propiedad intelectual deba estarlo por otra¹⁴.

Lo anterior permite garantizar la seguridad jurídica de las dos formas de protección dentro de la propiedad intelectual.

4.4 Material presentado como objeto de inscripción

El material objeto de este acto administrativo fue presentado como un diseño de una motocicleta, objeto definido *como un vehículo automóvil de dos ruedas, con*

¹² Ricardo Antequera Parilli. "La Protección de las Artes Aplicadas y Los Diseños Industriales", publicado en: Tercer Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Montevideo 1997, página 371.

¹³ El derecho de autor constituye un derecho independiente aunque compatible con los derechos de propiedad industrial. Esa dependencia y compatibilidad, es la que permite que un mismo bien intelectual pueda encontrarse protegido simultáneamente por el derecho de autor y por el de propiedad industrial. Pero ello no significa que un derecho prevalezca sobre otro, sino que cada uno de éstos proporciona a su titular un derecho exclusivo, en cada uno de sus respectivos ámbitos. La Causal de Irregistrabilidad Marcaria, Frente a los Derechos de Autor de un Tercero (derecho de autor sobre los títulos de obras literarias, artísticas o científicas y los personajes ficticios o simbólicos) por Wilson Rafael Ríos Ruiz, en Revista La Propiedad Inmaterial. Universidad Externado de Colombia. Número 8, Bogotá 2004, página 67.

¹⁴ "Por otra parte, el mismo art. 10.1 LPI (España) indica que sólo podrán ser objeto de propiedad intelectual (derecho de autor) las creaciones que tengan naturaleza 'artística'. Por el contrario, podrán ser protegibles como modelo o dibujo industrial las creaciones de forma que cumplan una función estética y sea utilizable industrialmente. Aún cuando la diferencia entre lo artístico y lo estético es difícil en ocasiones de delimitar, parece claro que aquellas creaciones de forma que cumplan una función exclusivamente técnica y que no alcancen nivel 'artístico', no podrán ser protegidas a través de derechos de propiedad intelectual (derecho de autor). En cambio, nada se opondría a que fuesen objeto de modelo o dibujo industrial." INTERRELACION ENTRE PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL. Homenaje a H. Baylos. ESTUDIOS SOBRE DERECHO INDUSTRIAL. Alberto Casado Cerviño. Editado por el Grupo Español de la AIPRI. Barcelona 1992, página 106.

Por la cual se rechaza una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado "Motocicleta Pulsar".

uno o dos sillines¹⁵. Así pues, esta definición resalta la característica propias de un producto de naturaleza industrial.

En la descripción del diseño del material aportado por el solicitante se destaca esta característica, encontrando lo siguiente:

*"diseño de motocicleta tipo calle (...) el diseño de su silueta es trazado bajo un eje focal que parte del punto central de la rueda delantera y progresa en dirección noreste a aproximación 35 grados (...) la parte superior del carenaje frontal se compone de un escudo de viento en plástico semi-transparente, polarizado, el cual mejora la visibilidad de los comandos e indicadores que se resguardan bajo su sombra (...) el tanque de combustible es metálico, de alto volumen, lo cual busca dar apariencia sólida y contundente a la motocicleta (...) el sillín es deportivo, de doble altura, y abraza al tanque en su terminación delantera (...)"*¹⁶

Una vez analizada la descripción del material presentado, es necesario a continuación determinar si se encuentran los elementos de una obra de arte aplicado a la industria.

4.4 Requisitos de la obra de arte aplicado a la industria frente al material denominado "Motocicleta Pulsar"

Para que sea una obra de arte aplicado a la industria debe tratarse de una obra de arte, como se indicó según la definición consagrada en el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993. En el caso en cuestión, la creación fue concebida en forma de producto para ser fabricado en serie, por lo cual, está dentro del campo industrial, al presentarse como un diseño de un objeto utilitario y no como una creación artística bajo las consideraciones anotadas.

Para el tratadista Víctor Bentata al momento de determinar si un diseño de un producto de aplicación industrial puede ser protegido como obra de arte aplicado a la industria distingue, que estas creaciones (diseños de productos) *en lugar de ser eventualmente susceptibles de protección por el derecho de autor, lo son por las llamadas patentes de diseño industrial, por el mero hecho de que han sido concebidos para una producción en serie industrial*¹⁷.

Así mismo, si bien se trata de un objeto utilitario requisito de la obra de arte aplicado, no es menos evidente que el material no puede considerarse dentro del

¹⁵ Diccionario de la Lengua Española. Real academia Española. Vigésima Primera Edición. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid 1992. pag 1409

¹⁶ Escrito aportado a la solicitud mediante comunicación radicada abajo el número 1-2005-23472

¹⁷ Reconstrucción del Derecho Marcario. Víctor Bentata con la Colaboración Dana Ruth Bentata Editorial Jurídica venezolana. Instituto Nacional de Propiedad Intelectual Universidad de los Andes. Caracas. 1994. pag 126

Por la cual se rechaza una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado "Motocicleta Pulsar"

campo artístico, como se desprende de su propia descripción la cual contiene elementos netamente utilitarios, técnicos y ornamentales propios de creaciones protegidas por el diseño industrial. Aquí, el creador partió de un producto de naturaleza industrial y manifiestamente utilitario¹⁸.

Cabe anotar, que sobre el aprovechamiento industrial tampoco recae protección alguna por parte del derecho de autor. De hecho, en la mayoría de las legislaciones sobre derecho de autor se prohíbe expresamente las consideraciones sobre la extensión, contenido, género, destino o mérito de una obra al momento de decidir si se le brinda o no protección. La creación por sí sola es la condición necesaria y suficiente para otorgar la protección.¹⁹

Por otro lado, es importante resaltar que si bien nuestra legislación admite la acumulación de protecciones, es evidente que para que cualquier creación goce de una protección por cualquiera de las dos disciplinas tradicionales de la propiedad intelectual, deben cumplir con los requisitos exigidos por la ley, que en el caso del derecho de autor será necesario que se trate de una creación original.

Este último concepto lo explica el autoralista Isidro Satanowski quien considera que *la originalidad consiste en lo que el autor pone de sí para combinar notas, colores, palabras, volúmenes o imágenes que en conjunto, llevan su sello y que se distinguen de cualquier combinación anterior y desde luego, de todo aquello que le sirvió de inspiración o de motivo*²⁰. En el caso particular, el diseño de la creación del material presentado se da por la necesidad de ornamentarlo y presentarlo de una manera atractiva a un público consumidor, consideraciones propias de los diseños industriales. En efecto, la forma de presentar un producto se convierte en la esencia de la elaboración del diseño objeto de este acto administrativo, con lo cual, el concepto de originalidad no encaja en el material aportado.

En consecuencia, como en toda disciplina del derecho, el derecho de autor establece parámetros claros y precisos dentro de los cuales se enmarca tanto los objetos y sujetos tutelados, por lo tanto, brindar la seguridad jurídica necesaria y adecuada, es la finalidad impuesta desde su génesis a esta materia que es proteger a los creadores de las obras literarias y artísticas.

¹⁸ La existencia de creaciones de tipo utilitario viene a complicar la cuestión (frente al grado de protección) ya que difieren profundamente, tanto por su concepción como por su modo de realización, de las obras tradicionales del arte aplicado. Sin poner en cuestión la noción de arte, la estética está aquí estrechamente unida a lo funcional, puesto que el arte implicado en la estructura de un objeto se encuentra sometido a múltiples exigencias técnicas. Revista General de Derecho, La protección nacional e Internacional de los Modelos y dibujos Industriales, por Begoña Cerro Prada, página 1562.

¹⁹ Oficina de Registro, Resolución 034 del 27 de marzo de 2000 expedida por el Jefe de la Oficina de Registro. Por la cual se resuelve un recurso reposición. Caso Aficionado por la Paz.

²⁰ Isidro Satanowski, Derechos Intelectual, Tomo I, Editorial TEA, Buenos Aires, 1955, página 167.

Por la cual se rechaza una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material denominado "Motocicleta Pulsar"

Por todo lo anterior, el material presentado no presenta el requisito de obra artística para ser considerado como una obra de arte aplicado, razón por la cual no puede inscribirse en el Registro Nacional de Derecho de Autor.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Asistente Administrativo Encargado de las Funciones del Jefe de la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor,

RESUELVE:

- PRIMERO:** Rechazar la inscripción del material denominado "Motocicleta Pulsar" presentado bajo el formulario de obra artística y musical radicado bajo el número 1-2005-20141 del 28 de septiembre de 2005.
- SEGUNDO:** Notificar personalmente al doctor ERNESTO CAVALIER FRANCO del contenido de la presente resolución.
- TERCERO:** Precisar que contra la presente decisión procede el recurso de reposición ante el Jefe de la Oficina de Registro y en subsidio el de apelación ante el Director General de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, de conformidad con el artículo 50 numeral 3 C.C.A.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dado en Bogotá, D.C., a los **12 DIC. 2005**

**EL ASISTENTE ADMINISTRATIVO
ENCARGADO DE LAS FUNCIONES
DE JEFE DE LA OFICINA DE REGISTRO**


JUAN CARLOS SERNA ROJAS

ES COPIA DEL DOCUMENTO QUE ANTES
EN LOS ARCHIVOS DE LA DIRECCION
NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR

37