

Panamá, 13 de octubre de 2004.

Licenciada
DELIA CÁRDENAS
Superintendente de Superintendencia de Bancos
E. S. D.

Señora Superintendente:

En cumplimiento de las funciones que nos asigna la Constitución Política y la Ley, de ... **servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos**, procedo a examinar su nota SB-DJ-AL9-1120-2004 de 10 de septiembre de 2004, recibida en este despacho el 15 de septiembre del año que decurre, en la que expone situación que guarda relación con el derecho de autor del ciudadano panameño JOSÉ ÁNGEL MURILLO y la supuesta utilización de una fotografía de su autoría sin la autorización correspondiente.

Según consta en misiva enviada, este señor reclama a la Superintendencia de Bancos el pago de B/5.000.00. por el supuesto uso no autorizado de una fotografía de su autoría expuesta en la página de Internet de la Superintendencia de Bancos.

Reposa en documentación adjuntada que en la página de Internet de la Superintendencia de bancos se exhibía una foto que aparentemente es de la autoría del citado señor Murillo, por lo que él se comunicó con la entidad, con el propósito de llegar a un acuerdo en cuanto a la indemnización del pago por el uso de este bien que le pertenece.

Expone que en virtud de este hecho, la institución procedió a suprimir el uso de la fotografía en cuestión y como argumento, sostiene que la página de Internet de la institución es meramente informativa, en beneficio de los bancos y del público en general, y que la misma no tiene fines lucrativos de ninguna índole; aunado a ello, afirma que al verificar en la Dirección Nacional de Derecho de Autor del Ministerio de Educación, se les ha indicado que no reposa en sus archivos inscripción alguna de las obras artísticas del señor Murillo.

Frente a dicha situación, desea saber acerca de los trámites administrativos que debe llevar a cabo la entidad ante la reclamación del señor José Ángel Murillo y las observaciones de este despacho al respecto.

Antes de emitir nuestro criterio sobre la situación expuesta, es menester recordar que la nueva legislación que unifica los procedimientos administrativos en procura del mejoramiento de la imagen y la calidad de la administración pública, Ley 38 de 31 de julio de 2000, señala en su artículo 6 numeral 1, que toda consulta elevada a este despacho debe ser acompañada del criterio jurídico del asesor de la institución consultante, excepto aquellas consultas provenientes de instituciones públicas que no cuenten con un asesor jurídico por insuficiencia de recursos. En el presente, no se expone el criterio del asesor de la Superintendencia de Bancos, incumpliendo así lo normado en la legislación ut supra citada. En esta oportunidad, ofreceremos nuestra orientación sobre la situación planteada, pero exhortamos a cumplir con las disposiciones legales vigentes a fin de consolidar nuestro estado de derecho, dentro del marco de la legalidad estatal.

Respecto a lo consultado que guarda relación con el procedimiento o los trámites administrativos que debe llevar a cabo la Superintendencia de Bancos ante la reclamación del señor José Ángel Murillo, debemos indicar que a nuestro juicio es un tanto apresurado opinar en torno a la situación planteada, puesto que examinada la documentación remitida no consta que se haya realizado una investigación prolija, acuciosa o extensa acerca del acto realizado y que supone responsabilidad de parte de la institución, por el contrario, se desprende de la documentación remitida que apenas se han hecho algunas averiguaciones que no llegan a precisar o deslindar responsabilidades por participación. Por ejemplo, no se ha indagado cómo o quién decidió utilizar la foto en mención, cuando todo parece indicar que de donde se obtuvo, fue del sitio web del autor, quien tiene código de acceso.

El derecho de autor es un tipo de derecho que forma parte de las llamadas propiedades especiales, y viene a constituir una forma especial de ejercer el derecho de propiedad sobre determinados objetos jurídicos que, por su cualidad, especializan el dominio.

Por tal razón, los derechos reconocidos son independientes de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra y no están sujetos al cumplimiento de ninguna formalidad.

A la luz de la legislación de propiedad intelectual de nuestro país, Ley 15 de 1994, artículo 7, las obras fotográficas son consideradas una creación intelectual, por lo que no pueden utilizarse sin autorización o consentimiento de su autor de acuerdo al artículo 28. De manera que la reproducción comprende todo acto dirigido a la fijación material de la obra por cualquier forma o procedimiento, en los términos expresados en el artículo 39, y en cuyo texto también se incluye la fotografía. Estos conceptos lo refuerzan los artículos 40 y 41, según los cuales constituye un acto ilícito reproducir imágenes sin autorización de su dueño, o sea, que la ley a estos actos les ha dado la categoría de delitos, ya que suponen la violación de derechos reconocidos.

En tales casos se señala sanción pecuniaria (multa) y hasta de privación de libertad (prisión).

La multa que puede imponerse oscila entre B/.1.000.00 hasta B/.20.000.00 inclusive, conforme la gravedad de la falta.

Y, la pena de prisión es de 3 a 4 años, según la gravedad de la acción.

Es menester agregar, que en el artículo 130 de la normativa examinada se alude a que en aquellos casos en que la propiedad intelectual no esté registrada, a partir de la vigencia de la ley se entiende protegido el derecho de autor y por tanto no será lícito, su utilización bajo cualquier modalidad no autorizada por su creador.

Sin embargo, la jurisprudencia sostiene que en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos la carga de probar la calidad de DERECHOHABIENTE recae en quien diga serlo y, siempre, tendrá que presentar el documento escrito.¹

De manera que el asunto no es sencillo, sino complejo y lo recomendable es que la Superintendencia de Bancos investigue a cabalidad el asunto, esclarezca los hechos y establezca responsabilidades, para decidir lo correspondiente. De confirmarse la legitimidad del derecho de quien reclama, podría resolverse a través de un acuerdo extrajudicial en el cual las partes declaran aceptar lo que se resuelva, liberando de responsabilidad a la Superintendencia de Bancos, eso sí, luego de las averiguaciones.

En consecuencia, una vez se deslinden responsabilidades y esclarezcan los hechos que han originado la reclamación por derecho de autor de parte del señor José A. Murillo efectuada a esa entidad pública, este despacho absolverá los cuestionamientos administrativos que tuviese a bien elevar.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/16/hf.

¹ PROCESO DE VIOLACION DE DERECHOS DE EXCLUSIVIDAD FONOGRAFICA PROPUESTO POR DISCOTECA SOPHY S.A. CONTRA SONY MUSIC ENTERTAINMENT PANAMA, S.A. y ESTEREO AZUL. TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA. Panamá, veintiocho (28) de febrero del (2000). MGDO. PONENTE: JORGE LUIS LOMBARDO H.