

AVERIGUACION PREVIA 2091/FEPII/96

LIC. LEOBARDO ROMERO MARTINEZ.

TITULAR DE LA MESA XIV DE LA FISCALIA ESPECIAL EN DELITOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL DE LA DIRECCION GENERAL DE AVERIGUACIONES PREVIAS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

P R E S E N T E.

FRANCISCO XAVIER BORREGO HINOJOSA LINAGE

carácter de administrador único de TELEVISION AZTECA S.A. DE C.V., personalidad que tengo debidamente acreditada en la presente indagatoria, ante esa H. Representación Social Federal, comparezco a exponer que:

Por medio del presente escrito vengo a ampliar mi declaración en relación a los hechos que se investigan, negando categóricamente que el suscrito en forma personal ni a nombre y representación de mi representada se hubiera cometido alguna conducta sancionada en la Ley Federal de Derechos de Autor en relación con el Código Penal .

Para mayor claridad en la exposición de los argumentos jurídicos en los que se basa mi defensa me permito dividirla en los siguientes apartados.

A) ANTECEDENTES.

B) CONSIDERACIONES JURIDICAS POR LAS QUE SE SUSTENTA EL ACTUAR DE TELEVISION AZTECA, S.A. DE C.V. DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR, EN CONSECUENCIA DE ELLO, LA FALTA DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL CASO EN ESTUDIO E INCLUSO LA FALTA DEL TIPO PENAL.

C) OBJECION DEL DICTAMEN PERICIAL QUE OBRA EN LA AVERIGUACION, EMITIDO POR PERITOS DE ESTA H. PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

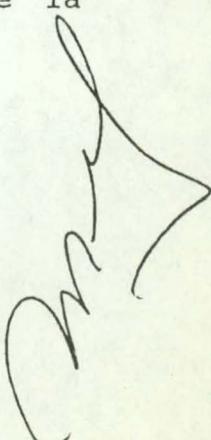
A) ANTECEDENTES.

1. TELEVISION AZTECA, S.A. DE C.V., es una sociedad mercantil que tiene por objeto social la operación de estaciones de radio y televisión en la República Mexicana y es titular de la concesión otorgada al efecto por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para el Canal 13, como quedó debidamente acreditado en escrito anterior promovido por el suscripto ante esta Representación Social Federal, entre otros canales, a excepción del canal 7 de la televisión .

2. La Radio y la Televisión constituyen una actividad de interés público, regulándose ésta, mediante la LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISION, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día martes 19 de enero de 1960, tal como se establece en el artículo cuarto de la citada ley.

Asimismo conviene precisar que la propia Ley Federal de Radio y Televisión le concede competencia a la Secretaría de Gobernación para vigilar las transmisiones de radio y televisión, tal y como se desprende del artículo 10 de la citada ley, que a la letra establece:

ART. 10. Compete a la Secretaría de Gobernación:



I.- Vigilar que las transmisiones de radio y televisión no provoquen la comisión de un delito o perturben el orden o la paz pública,

V.- Imponer las sanciones que correspondan a sus atribuciones y denunciar los delitos que se cometan en agravio de las disposiciones de esta ley, y.....

Al día de hoy , manifiesto bajo protesta de decir verdad, además de que tal y como se desprende en las actuaciones que integran la presente averiguación la Secretaría de Gobernación no ha denunciado la comisión de delito alguno, ni ha impuesto ninguna sanción a Televisión Azteca, S.A. DE C.V., por los hechos materia de esta investigación.

3. Como ha sido del conocimiento público se desincorporó nuestra representada del Gobierno Federal adquiriéndose por un grupo de empresarios mexicanos, cumpliendo en el próximo mes de julio tres años de la nueva administración.

4. A raíz de esta desincorporación referida anteriormente, el nuevo grupo de empresarios, empezó a renovar y modernizar las transmisión de la televisión de acuerdo a las disposiciones de la Ley Federal de Radio y Televisión y muy especialmente los artículos 58 y 64, a contrario sensu y demás aplicables del ordenamiento administrativo antes citado.

5. En ese orden de ideas, el día 22 de enero del año en curso se empezó a transmitir por una sociedad mercantil

distinta a mi representada, en el canal 7 de la Televisión Mexicana, un programa de televisión denominado VENTANEANDO, en un horario de lunes a viernes de 21:30 a 22:00 horas. Este es un programa de entretenimiento, cuyo objeto es analizar, comentar y criticar los programas de televisión nacionales y en algunos casos extranjeros que podemos ver a través de la televisión en México, así como obras cinematográficas, obras musicales, representaciones teatrales y en general cualquier obra artística de este género, es decir es un programa nuevo en su género en la televisión mexicana, basándose este programa en la garantía de libertad de expresión que establece el ya comentado artículo 58 de la Ley Federal de Radio y Televisión que a la letra establece:

El derecho de información de expresión y de recepción, mediante la radio y la televisión, es libre y consecuentemente no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa ni de limitación alguna ni censura previa, y se ejercerán en los términos de la Constitución de las leyes.

Por lo anterior, se desprende que la Ley en estudio establece la libertad de expresión mediante la Radio y la Televisión.

6. Como se mencionó anteriormente, el objeto del programa es analizar, comentar y criticar los programas de televisión nacionales y en algunos casos extranjeros que podemos ver a través de la televisión, así como obras cinematográficas, obras musicales, representaciones teatrales y en general cualquier obra artística de este género, para lo cual utilizan breves fragmentos de dichas obras como materiales de apoyo para que el público que está viendo el

programa se de una idea de la obra que se esta criticando o comentando en ese momento.

La reproducción de los breves fragmentos de las obras que se utilizan como material de apoyo en el programa **VENTANEANDO** no están amparados por nuestra legislación autoral de acuerdo a los argumentos jurídicos que se exponen en este ociso, en consecuencia no existe delito alguno, sin embargo el formato del programa, el tema musical, la escenografía, el título del programa, así como los comentarios, críticas, entrevistas y demás aspectos del programa, sí son materia de reserva de derechos en favor de Televisión Azteca, S.A. de C.V., por lo que con dicha reserva, no se afectan los derechos patrimoniales de los titulares de las obras.

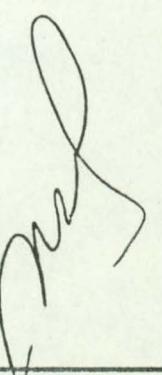
7. Derivado de lo anterior la empresa **TELEVISA, S.A. DE C.V.**, al no estar de acuerdo con los argumentos jurídicos de **TELEVISION AZTECA, S.A. DE C.V.**, por los que se acredita que es apegado a derecho utilizar breves fragmentos y, en consecuencia no existe violación alguna a la Ley Federal de Derechos de Autor, ha presentado la querella manifestando su interpretación en materia de Derechos de Autor y, por ello, trata de tipificar conductas de carácter eminentemente lícitas como se desprende a continuación.

8.- A mayor abundamiento, tal y como se desprende del escrito de denuncia de la sociedad mercantil **TELEVISA, S.A DE C.V.**, me atribuye en el hecho marcado con el numeral 19 y, por ello me califica jurídicamente supuestamente según el querellante en las hipótesis de las fracciones I, II y IV del artículo 135 de la Ley Federal de Derechos de Autor y

posteriormente en una diligencia vuelve a calificar según el propio querellante la comisión de un delito atribuyéndome la violación o infracción al artículo 136 de la Fracción I y II de la Ley Federal de Derechos de Autor lo cual denota la obscuridad y contradicción de la querella promovida por el apoderado de TELEVISA, S.A. DE C.V., así como el desconocimiento del numeral 118 ya citado en mi anterior escrito del Código Federal de Procedimientos Penales que en su parte conducente indica: Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando una denuncia o querella no reúna estos requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos... Por lo anterior es evidente que la querellante desconoce el contenido del numeral antes transcrita puesto que como repito califico según su apreciación los hechos, amén de que atribuye a mi representada la transmisión del programa de referencia cuando esto se ha negado acreditándose con la prueba documental pública correspondiente.

Una vez relatado los antecedentes de los hechos que se investigan procedo a entrar al fondo sustantivo y adjetivo del caso en estudio.

B) CONSIDERACIONES JURIDICAS POR LAS QUE SE SUSTENTA EL ACTUAR DE TELEVISION AZTECA, S.A. DE C.V. DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR Y, EN CONSECUENCIA LA FALTA DE ELEMENTOS DEL TIPO O TIPOS PENALES CUYA COMISION SE ME



ATRIBUYE , E INCLUSIVE LA FALTA DE TIPO PENAL EN EL ASUNTO EN ESTUDIO.

Efectivamente, de acuerdo a la exposición que sobre Derechos de Autor se plasma en el presente escrito fundada primordialmente en la Ley Federal de Derechos de autor y en las opiniones de expertos en derecho autoral como el Licenciado JOSE LUIS CABALLERO LEAL, Licenciado MAURICIO JALIFE DAHER, Licenciada ANGELICA LAGARDE y Licenciado MIGUEL A. ESTEVA, todos ellos reconocidos como expertos en la materia de Derechos de Autor, se concluye que el programa VENTANEANDO que no es transmitido por TELEVISION AZTECA, S.A. DE C.V. se ajusta en todos y cada una de sus partes a la hipótesis establecida en el inciso D) del artículo 18 de la Ley Federal de Derechos de Autor y demás artículos aplicables que se mencionan a lo largo de la presente declaración, de acuerdo a las siguientes:

C O N S I D E R A C I O N E S

1. De la lectura de la denuncia promovida por el apoderado de TELEVISA, S.A. DE C.V. se desprende que la sociedad denunciante omitió exponer de que forma adquirió, o con que documentación acredita ser titular de los derechos patrimoniales sobre las obras audiovisuales, ya que tanto los derechos morales y patrimoniales de la obra audiovisual deberán ser tutelados por personas específicas, de ahí la necesidad de TELEVISA, S.A. DE C.V. acredite la titularidad de las obras audiovisuales ya que en su escrito de denuncia, sólo prueba ser la cesionaria de varias sinopsis, historias y adaptaciones para televisión.

2. TELEVISION AZTECA, S.A. DE C.V. no se ostenta como titular de los derechos sobre los breves fragmentos sino como titular de los derechos de autor que se derivan del programa VENTANEANDO, por tanto TELEVISION AZTECA, S.A. DE C.V., es la facultada para editar, reproducir, exhibir, usar o explotar libremente dicho programa, por sí o por medio de terceros, previa la autorización expresa otorgada para ese fin de conformidad con lo establecido en la Ley Federal de Derechos de Autor y salvo las excepciones establecidas en la misma ley.

3. TELEVISA argumenta que la indicación que aparece al final del programa "VENTANEANDO CON PATY CHAPOY", en el sentido de que los derechos son reservados por la propia TV AZTECA, resulta ilícito por afectar derechos patrimoniales de autor que le corresponden a TELEVISA.

En virtud de lo argumentado por TELEVISA se deduce lo siguiente:

a) Que TELEVISA ostenta los derechos patrimoniales de autor sobre la obra audiovisual, lo que implica que los derechos morales pertenecen a personas físicas que crearon la obra audiovisual para TELEVISA, razón por la cual, no le asiste el derecho de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación en los términos del artículo 20. de la Ley Federal de Derechos de Autor.

En ese sentido, el o los autores de la obra necesariamente debieron haber cedido a TELEVISA los derechos

patrimoniales sobre la obra, circunstancia que no acredita TELEVISA en el cuerpo de la denuncia, amén de revisar los anexos que se acompañan.

b) Contrariamente a lo que asegura TELEVISA, la indicación de TV AZTECA al final del programa "**VENTANEANDO CON PATY CHAPOY**" no es ilícita en atención a:

i. TELEVISION AZTECA, S.A. DE C.V. no se ostenta como titular de los derechos sobre los fragmentos, sino como titular de los derechos sobre el programa "**VENTANEANDO CON PATY CHAPOY**" que se integra de distintos elementos, razón por la cual, desde este momento preciso que en este asunto no existe DOLO, uno de los elementos de los tipos penales que se me atribuyen, por él contrario, el actuar de TELEVISION AZTECA, S.A. DE C.V. siempre ha sido de buena fe ya que cuando se reproduce un breve fragmento de cualquier obra audivisual, se cita la fuente de donde se tomo (titular de la obra y título de la obra).

4. TELEVISA asegura que TV AZTECA en su programa "**VENTANEANDO CON PATY CHAPOY**" ha utilizado, editado, modificado, reproducido y explotado ilícitamente los programas de TELEVISA, sin autorización de esta última.

De la anterior aseveración, se deduce:

a) Que TELEVISA al mencionar el PROGRAMA "**VENTANEANDO CON PATY CHAPOY**", reconoce que este es una obra distinta e independiente de aquellas propiedad de TELEVISA, circunstancia que se encuentra en franca contradicción con el

hecho número 2, en el que TELEVISA califica de ilícita la indicación de que los derechos de dicho programa se encuentran reservados a favor de TV AZTECA.

b) TV AZTECA no ha utilizado, editado, modificado, reproducido y explotado ilícitamente los programas de TELEVISA, en atención a:

i. En primera instancia habrá que determinar y en su caso, acreditar la titularidad de los derechos patrimoniales de TELEVISA sobre tales programas.

ii. Por otro lado, TV AZTECA se sitúa en el supuesto de excepción previsto en los artículos 18 inciso d) y 2º fracción II de la Ley Federal de Derechos de Autor, de acuerdo a:

El artículo 18 de la Ley Federal de Derechos de Autor en su inciso d), expresamente excluye del Derecho de Autor:

- + La traducción o reproducción por cualquier medio
- + De breves fragmentos de obras científicas, o literarias o ARTISTICAS.
- + En publicaciones hechas con fines didácticos, o científicos o CRESTOMATIAS.
- + Con fines de crítica literaria o de investigación científica.
- + Siempre que se indique la fuente de donde se hubieran tomado.
- + Y que los textos reproducidos no sean alterados.

Por su parte, el artículo 2º fracción II del mismo ordenamiento legal, expresamente dispone que nos es causa de oposición:

- + La libre critica, científica, literaria o ARTISTICA
- + De las obras que ampara la Ley.

En este sentido, y considerando los antecedentes del caso, es forzoso concluir que TV AZTECA:

- + Reproduce breves fragmentos de obras artísticas en el Programa Ventaneando con Paty Chapoy, y que dichas reproducciones se realizan
- + En publicaciones hechas con fines didácticos, o CRESTOMATIAS o con fines de crítica literaria.

Siendo la CRESTOMATIA una COLECCION DE PASAJES seleccionados de diversos escritos, y que GENERALMENTE persigue fines didácticos; deberá de entenderse que la reproducción de un breve fragmento de una obra representa una porción menor de una colección de pasajes, en consecuencia encontrándose dentro de la excepción la crestomatía, con mayor razón deberá de quedar incluida en la misma excepción al Derecho de Autor la reproducción del breve fragmento de la obra.

Por otro lado, la definición de crestomatía que reproduce TELEVISA en su denuncia, no menciona que la crestomatía necesariamente deba de perseguir en todos sus casos fines didácticos, toda vez que el término "GENERALMENTE" deberá de ser interpretado conforme a su significado,

admitiendo entonces la definición de la CRESTOMATIA como caso de excepción la finalidad no didáctica, sino de libre crítica artística.

En consecuencia y toda vez que el espíritu de la Ley Federal de Derechos de Autor es el de proteger los derechos que la misma establece en beneficio del autor de toda obra intelectual o artística y la salvaguarda del acervo cultural de la Nación.

+ Indica la fuente de donde fueron tomados los breves fragmentos, no crestomatías.

Los fragmentos reproducidos no son alterados, atendiendo a la finalidad de la reproducción de los mismos.

En este sentido, siendo permitida la libre crítica artística de obras protegidas por la Ley, y siendo materia de la libre crítica artística el breve fragmento en cuanto al aspecto de caracterización, dramatización, actuación corporal, escenográfico, etc., la supresión del audio no deberá de ser considerado como una alteración a la obra protegida.

A mayor abundamiento, en los casos en que el fragmento es transmitido con su sonido original, siendo motivo de la LIBRE CRITICA ARTISTICA las deficiencias de la transmisión original derivadas de la falta de sincronización entre movimiento y sonido, el argumento de eventual deformación o mutilación en definitiva no es válido.



Por lo anterior, el supuesto de excepción previsto en el inciso d) del artículo 18, en relación con lo dispuesto en la fracción II del artículo 2º de la Ley, es perfectamente aplicable al caso.

Independientemente de lo anterior, TV AZTECA en definitiva no ha utilizado, editado, modificado reproducción y explotado ilícitamente los programas de TELEVISA, en atención a que para que se surta la aseveración de TELEVISA, TV AZTECA debió haber usado, editado, modificado, reproducido y explotado ilícitamente la obra completa, circunstancia que no sucedió, toda vez que la actuación de TV AZTECA se limitó a hacer uso de la libre crítica artística garantizada por la fracción II del artículo 2º, utilizado para ello breves fragmentos de obras protegidas en los términos del inciso d) del artículo 18, amén de que mi representada no es la concesionaria del canal 7 de la Televisión Mexicana.

5.- Al día de hoy, esta H. Representación Social Federal ni siquiera ha citado a la persona moral a través de su Representante Legal que transmite al aire el programa ventaneando.

- El origen del breve fragmento reproducido es irrelevante.

Sin embargo la finalidad de lucro argumentada por TELEVISA podría tener sustento considerando que la naturaleza de las sociedades involucradas en este caso es mercantil, sin embargo no se da este por cuanto a que el lucro obtenido de ninguna manera proviene de la edición, reproducción y

transmisión de dichos fragmentos en el programa denominado "VENTANEANDO CON PATY CHAPOY", el lucro que supuestamente se obtiene con el mismo lejos de provenir de la reproducción no autorizada por la Ley de obras completas o de los breves fragmentos proviene de los comentarios, así como de la labor de libre crítica artística, garantizada por la fracción II del artículo 2º, que de los breves fragmentos efectúan los conductores, amén de que se debe probar en esta indagatoria quién tiene el lucro en cuestión.

Los programas de TELEVISA no fueron grabados con fines de lucro, ya que el objeto del programa no es el de obtener un aprovechamiento económico directo o indirecto de las obras que se critican, sino analizar, comentar y criticar los programas de televisión tanto nacionales y en algunos casos extranjeros que podemos ver a través de la televisión, así como obras cinematográficas, obras musicales, representaciones teatrales y en general cualquier obra artística de este género, por tanto este uso de las citadas obras no implica su reproducción, edición, transmisión ni explotación dando como resultado que por tal motivo no se acredita uno de los elementos del tipo penal cuya comisión se me atribuye.

6.- En cuanto al apartado número 5 del escrito de denuncia manifiesto que se debe revisar la documentación acompañada por TELEVISA a fin de que se acredite la fuente de sus eventuales derechos.

7.- Por lo que se refiere al apartado 6º. de la querella manifiesto que el representante de TELEVISA afirma

que el programa Ventaneando se basa en la utilización reiterada y consecutiva de imágenes de los programas de televisa, lo cual no es cierto, se utilizan como materiales de apoyo breves fragmentos de programas de televisión que se transmiten por TELEVISION AZTECA, MULTIVISION, CABLEVISION y otros.

El eventual lucro obtenido supuestamente por TELEVISION AZTECA, S.A. DE C.V., en definitiva no proviene de la reproducción autorizada de los breves fragmentos de los programas de TELEVISA, por el contrario deriva de esta circunstancia distintas a aquellas detalladas por TELEVISA, debiéndose probar plenamente si mi representada al no ser la transmisora tiene algún lucro.

En este sentido, es lógico suponer que la audiencia y los patrocinadores del programa VENTANEANDO CON PATY CHAPOY no sería la misma si en dicho programa TV AZTECA se limitara a reproducir breves fragmentos de los programas de TELEVISA en efecto, el éxito de este programa deriva de la actividad de LIBRE CRITICA ARTISTICA garantizada por la ley como se anotó con anterioridad, efectuada por los conductores del programa de referencia.

Encontrándose mi representada en el caso de excepción antes anotado, es por ello que no procede pago alguno a la sociedad querellante por la lícita reproducción de breves fragmentos de los programas de TELEVISA.

Por último en lo que se refiere a que mi representada no ha erogado cantidad alguna en los costos de producción de

TELEVISA es absurda puesto que ni mi poderdante ni Séptimo Sello participaron en la producción de esos programas.

8.- Por lo que se refiere al numeral 7 de la querella manifieste que, aún suponiendo sin conceder que TELEVISA llegara a acreditar su titularidad sobre las obras, TV AZTECA se encuentra en el caso de excepción como se mencionó anteriormente, además de que mi representada no transmite el programa de referencia.

La descripción de lo que efectúa TELEVISA de lo que deberá de entenderse por explotación, no es aplicable al caso en estudio partiendo del supuesto consistente en que la actividad de TV AZTECA y las demás personas involucradas se encuentra garantizada por la excepción prevista en el inciso d del artículo 18 y la fracción segunda del artículo 2o de la Ley en estudio, razón por la cual, no se acreditan los elementos del tipo penal cuya comisión se me atribuye.

Por último, por lo que se refiere a este apartado es cierto que terceras personas distintas al titular de una obra podrán explotar la misma previa remuneración a su titular, pero también es cierto que mi representada en definitiva no explota una obra sin consentimiento de su titular, por el contrario, se encuadra en el supuesto de excepción ante citado, en tal virtud, no es una conducta antijurídica.

Del escrito de querella transcribe textualmente el apoderado de TELEVISA la definición de explotación del Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) no señalando la fuente, en el programa VENTANEANDO NO HAY un ejercicio lucrativo de los derechos

patrimoniales de las obras de TELEVISA, pues el programa VENTANEANDO NO se reproducen, transmiten NI exponen los programas de la querellante, sino se utilizan breves fragmentos para analizarlos, comentarios y criticarlos, por lo que ni Televisión Azteca ni Séptimo Sello, han obtenido un lucro indebido, por ello resulta una atipicidad en el caso en estudio.

9.- Por lo que se refiere al apartado 8 de la querella este es reiterativo del hecho anterior, sin embargo es importante insistir en que NINGUNA PERSONA ESTA IMPEDIDA LEGALMENTE PARA UTILIZAR BREVES FRAGMENTOS DE OBRAS LITERARIAS O ARTISTICAS HECHAS EN CRESTOMATIAS O CON FINES DE CRITICA LITERARIA, SIEMPRE QUE SE INDIQUE LA FUENTE DE DONDE SE HUBIERA TOMADO, por lo que en dicho uso tampoco hay un ejercicio lucrativo y mucho menos la comisión de un hecho ilícito, en consecuencia, se puede concluir que no existe disposición legal en la Ley Federal de Derechos de Autor que sancione la reproducción o utilización de breves fragmentos y por lo que podríamos concluir QUE NO EXISTE TIPO PENAL, a este respecto.

Asimismo se ha mencionado con anterioridad que mi representada TELEVISION AZTECA, S.A. DE C.V., no transmite el programa materia de los hechos que se investigan.

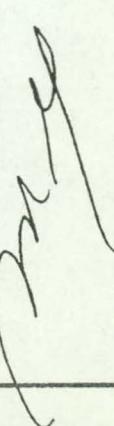
No se puede hablar de un comportamiento ilegal por parte de los representantes, funcionarios y demás partícipes en la grabación, edición, reproducción y transmisión que reitero se acreditó que no se realiza por parte de mi representada y explotación de los programas de televisa porque tales conductas no se han realizado.

Respecto a la obtención de un lucro a través de la comercialización del programa ventaneando, esto no es un acto de piratería de obras legalmente protegidas, pues mi representada TELEVISION AZTECA,.S.A. DE C.V., es el titular de los derechos de autor derivados del mismo programa VENTANEANDO.

Aclarando los conceptos usados por el representante de TELEVISA, el Glosario de la OMPI define a la piratería como la reproducción de obras publicadas o de fonogramas por cualquier medio adecuado con miras a la transmisión al público y también la remisión de una radiodifusión de otra persona sin la correspondiente autorización.

10.- Este apartado es toral para el caso en estudio por cuanto a que señala la querellante que al suprimir el volumen se alteran las obras, esto es infundado y, por ello, improcedente por cuanto a que:

i) En cuanto a la supuesta modificación y alteración de las obras de TELEVISA, no constituyen demérito a su contenido, ni mengua el prestigio y reputación de los productores, autores, artistas, intérpretes o ejecutantes por que la fracción II del artículo 20. de la Ley de la materia, que reconoce en favor del autor el derecho de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de la obra, que se lleva a cabo sin su autorización, así como a toda acción que redunde en demérito de la misma o mengua del honor, del prestigio o de la reputación del autor.... asimismo establece que no es causa de la acción de oposición la libre crítica científica, literaria o artística de las obras que ampara la ley.

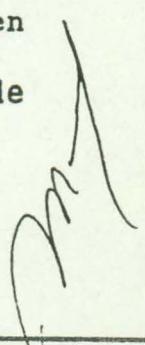


ii) Nuevamente el representante legal de TELEVISA transcribe textualmente la definición de las obras audiovisuales del Glosario de la OMPI sin citar la fuente, desconociendo el derecho de cita a su beneficio.

iii) La acción de oposición hecha valer por el representante de Televisa en el tercer párrafo de este hecho respecto a la supresión del audio original de los fragmentos de los programas de televisión, obras musicales y representaciones teatrales que se utilizan en el programa VENTANEANDO, es improcedente de conformidad con la excepción establecida en la fracción segunda del artículo segundo de la Ley Federal de Derechos de Autor anteriormente transcrita.

iiii) Por lo anterior, se desprende la falta de legitimación de televisa para su acción de oposición y más grave aún desconociendo los argumentos jurídicos antes esgrimidos por el suscripto se rinde un dictamen pericial a cargo de un supuesto técnico de la materia (sin acreditarlo), señalando que las obras han sido modificadas, sin que los legitimados hayan comparecido a esta indagatoria, razón por la cual, se objeta el dictamen como se acredita en el capítulo correspondiente.

Además en atención a los objetivos y finalidades del programa VENTANEANDO, no se configura la modificación y alteración de las obras por cuanto a que son breves fragmentos, es decir, no se reproduce la obra completa, en consecuencia, no se puede alterar el contenido y desarrollo de la obra.



La vinculación de lo que se ve y lo que se escucha es irrelevante para los efectos de la libre critica que se efectúa en el programa de referencia.

Por tanto se concluye que la supuesta alteración a los programas únicamente puede ser reclamada por el autor y el propietario de los derechos morales de las obras.

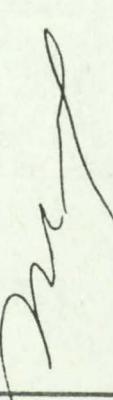
Por último expone magistralmente este punto el mencionado experto en derecho autoral JOSE LUIS CABALLERO LEAL quién es miembro del Instituto Mexicano de Derechos de Autor, del Instituto Interamericano de Derechos de Autor, entre otros, que indica:

"LA UTILIZACION DE BREVES FRAGMENTOS de las obras audiovisuales cuya titularidad corresponde a TELEVISA, se puede cuadrar dentro de las hipótesis del uso de formas de crestomatías (no obstante que el significado de éste término se aplica a la selección de pasajes literario) o bien de la crítica literaria, sin que en la especie sea aplicable la parte final del inciso, que se refiere al hecho de que los textos reproducidos no sean alterados, en primer lugar porque se habla ESPECIFICAMENTE DE TEXTOS, es decir pasajes escritos, cuando en el caso particular son BREVES FRAGMENTOS DE OBRAS AUDIOVISUALES, y en segundo lugar, porque el concepto de alteración DEBE ENTENDERSE EN EL SENTIDO DE QUE NO PUEDEN NI DEBEN INCORPORARSE ELEMENTOS AJENOS A LA OBRA EN SI MISMA CONSIDERADA. Resulta claro que en la realización de una cita INEXORABLEMENTE SE MODIFICA O SE MUTILA UNA OBRA, pues SE ROMPE SU UNIDAD, NO HABIENDO POSIBILIDAD ALGUNA DE CITAR SIN MODIFICAR LA OBRA ORIGINAL. Por ello ratifico lo antes

mencionado en el sentido de que la alteración de que alude la ley autoral, debe forzosamente entenderse como la incorporación de elementos EXTRAÑOS a la propia obra. Para exemplificar lo anterior, bastaría mencionar que constituiría una alteración el que en una cita de una obra audiovisual, se suprimiera el audio original, sustituyéndolo por uno distinto o bien la alteración por medios electrónicos, consistente en aparecer un nuevo personaje en determinada escena o bien desaparecerlo, y así sucesivamente. Suprimir el audio original de la obra exclusivamente no solamente no es constitutivo de violación autoral alguna, sino que por la naturaleza de la cita, se considera imprescindible realizarlo. De lo contrario, igualmente violatorio sería suprimir el audio como seleccionar únicamente determinadas escenas"

Desde mi personal punto de vista son contundentes las palabras antes citadas por el experto en derechos de autor, conceptos que paso por alto los peritos de esta H. Procuraduría señores MARTIN ESPARZA ROSALES y LIC. MA. ELENA MARTINEZ DOMINGUEZ, razón por la cual esta es una de las razones por las que se objeta el citado dictamen.

En este mismo sentido el Diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel de Ediciones Mayo, de 1981 en su página 81 , define la palabra ALTERAR de la siguiente manera: "(lat. alterare, de alter, otro) tr. y r. Trastornar, inquietar, perturbar. Dañar. descomponer, estropear". Por lo anterior, se desprende que con supresión del audio de los breves fragmentos de la querellante, no se trastorna, se perturba o se descompone ya que como se anoto anteriormente NO EXISTE



ELEMENTOS EXTRAÑOS a los breves fragmentos , por tanto no existe alteración de los breves fragmentos.

De lo anterior se concluye que:

a) La parte final del inciso d) del artículo 18 de la Ley Autoral, se refiere específicamente a TEXTOS y en el caso en estudio se refiere a OBRAS AUDIOVISUALES, por tanto se debe de tener el axioma jurídico: "donde la ley no distingue no es dable al intérprete distinguir" y menos en materia penal.

b) El concepto alteración debe entenderse que se incorporan elementos ajenos , situación que no se realizo, en este caso, por cuanto a que no se puso otro audio al breve fragmento, no se deformaron las imágenes, no se pasa o corre a cámara rápida o lenta la imagen, no se alargan o achican las imágenes, por tanto no hay alteración y, en consecuencia, se aplica el inciso d) del artículo 18 tantas veces citado de la Ley Autoral en estudio.

c) El Ministerio Público Federal tiene la obligación emanada de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de aplicar EXACTAMENTE LA LEY PENAL, garantía que debe de tener en cuenta en esta indagatoria a efecto de no caer en interpretaciones sin fundamento, como la que se desprende del multicitado dictamen pericial.

d) Por tanto, la cita de los breves fragmentos realizada en el programa de VENTANEANDO no es una conducta ilícita, por ello, no es antijurídica y punible.

Por último , por lo que se refiere a este hecho noveno manifiesto que la selección arbitraria de las imágenes

no las demerita como anota el querellante, puesto que se realizan al amparo del DERECHO DE CITA.

11.- El apartado décimo de la querella se ha manifestado con antelación en diverso escrito que TELEVISION AZTECA, S.A. DE C.V., no transmite el programa de VENTANEANDO por cuanto a que no es la concesionaria del citado canal 7 de la televisión mexicana.

Ahora bien, por lo que se refiere al desglose que se realiza la querellante en este hecho, el mismo, prueba en contra de la querellante que se trata de BREVES FRAGMENTOS es decir, las obra audiovisuales citadas por televisa que se encuentran divididas en capítulos como en el caso específico de las telenovelas, por tanto, como apunta correctamente el experto en derecho autoral ya citado anteriormente Licenciado JOSE LUIS CABALLERO en el sentido que cada uno de los capítulos de la telenovela no puede ser considerado en si mismo como la OBRA INTELECTUAL PROTEGIDA, toda vez que únicamente representa una parte proporcional de un todo que se denomina como obra. En otras palabras, la obra audiovisual denominada El Premio Mayor, por ejemplo, tiene duración total, de principio a fin, de 180 horas, que por razones de comercialización dividen en número determinado de capítulos, que a su vez permiten la inserción de cuando menos 12 minutos de anuncios comerciales, capítulos que en si mismos considerados, NO SON OBRAS, sino una parte proporcional de ésta. Por ello resulta por demás insostenible el argumento de que han grabado, editado, utilizado, reproducido y explotado comercialmente las obras de su representado, toda vez que se han utilizado breves fragmentos de capítulos que integran una obra audiovisual.

Por tanto, es esencial precisar desde este momento que los tipos penales de los artículos 135 y 136 de la Ley Autoral cuya comisión se me atribuye, NO PRECISAN O CONTEMPLAN al BREVE FRAGMENTO, por tanto no existe el elemento de breve fragmento dando como resultado que no existe tipo penal al respecto, en cambio, el uso de breves fragmentos por parte de un tercero se encuentra amparado por los artículos 2 fracción II y 18 inciso d) de la Ley Federal de Derechos de Autor.

Para corroborar el breve fragmento, cito por ejemplo la cita del día 22 de enero del año en curso, en el que se cita la telenovela retrato de familia con un tiempo total efectivo de 1 minuto 22 segundos, la telenovela María la del Barrio 6 segundos, por tanto es evidente que estamos en presencia de breves fragmentos.

Asimismo por lo que se refiere al tiempo del derecho de cita conviene precisar que NO existe disposición legal alguna que restrinja o defina el tiempo máximo en el que legítimamente podrá reproducir el breve fragmento.

Por cuanto a lo que se refiere a la forma a la que se totaliza el tiempo en el que aparecen al aire los breves fragmentos, éste se ha contabilizado por parte de la sociedad querellante en forma dolosa tratando de exagerar los tiempos ante la Representación Social Federal, siendo lo correcto sumar el tiempo de los breves fragmentos de cada telenovela y no por el total de todos los breves fragmentos.

12.- En cuanto al apartado 11,12, 13 y 14 del escrito de querella se esgrime que para cumplir con el inciso d) del artículo 18 de la Ley Federal de Derechos de Autor, permite la reproducción lícita de breves fragmentos de obras literarias o artísticas en crestomatías, o con fines de crítica literaria, siempre que se indique la fuente de donde se hubieran tomado.

Para cumplir con esta disposición de la citada Ley, siempre que se utiliza material de apoyo en el programa VENTANEANDO se aprecia en el margen inferior izquierdo los siguientes datos:

- a) La palabra Crestomatía,
- b) El título de la Obra,
- c) El nombre del titular de la obra,
- d) El año en el que se transmitió por televisión la obra.

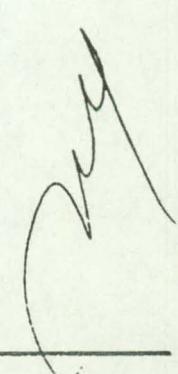
El derecho de CITA se previene en prácticamente todas las legislaciones del mundo al igual que en los principales tratados internacionales sobre la materia. En el caso particular, la ley autoral mexicana se encuentra plasmado en el multicitado artículo 18 que establece de manera precisa los casos de excepción al ejercicio exclusivo de los derechos patrimoniales de autor.

A este respecto el Maestro licenciado JOSE LUIS CABALLERO, señala que a pesar de que el artículo en cuestión define a si mismo como casos no amparados por el derecho de autor, en realidad son casos si amparados por el derecho de autor, pero que constituyen una limitación al ejercicio de los

los titulares. En el inciso d) del citado precepto establece de una manera textual que no se encuentran amparados por el derecho de autor....la traducción o reproducción por cualquier medio, de breves fragmentos de obras científicas, literarias o artísticas, en publicaciones hechas con fines didácticos o científicos, o en crestomatías, o con fines de crítica literaria, siempre que se indique la fuente de donde se hubieren tomado y que los textos reproducidos no sean alterados.

La utilización de breves fragmentos como se apunto con anterioridad de las obras audiovisuales cuya titularidad corresponde al parecer a Televisa, se puede cuadrar dentro de las hipótesis del uso en forma de crestomatías o bien la critica literaria. Continua aduciendo el Licenciado Caballero que el derecho de CITA es universalmente definida como la mención de un breve fragmento de otra obra escrita, sonora o audiovisual, para apoyar o hacer más inteligibles las opiniones de quien las realiza o para referirse a un hecho o acontecimiento determinado de manera fidedigna.

La realización de las citas audiovisuales que se han efectuado en el programa VENTANEANDO cumple con los requisitos para que la cita sea lícita por cuanto a que las obras objeto de las citas han sido hechas lícitamente del conocimiento público, se destinan para su reseña o comentario, se cita correctamente la fuente, se realizan en función del fin requerido (la crítica), las citas no constituyen la parte central de la obra, no atentan contra la utilización normal de la misma obra y definitivamente no causan un perjuicio injustificado a los intereses del autor. Adicionalmente, y no



obstante que NO HAY PRECEPTO alguno que así lo determine, no existe en ninguno de los capítulos que integran las obras AUDIOVISUALES cuya titularidad corresponde a Televisa, reserva expresa en el sentido de que se prohíbe la reproducción total o parcial del contenido de la obra en cuestión , de lo que se deduce, a contrario sensu, que se permite la cita siempre y cuando se realice conforme a los usos honrados.

A continuación se transcribe los fundamentos legales que permiten el libre uso de los breves fragmentos por el derecho de autor.

- Decreto por el que se Promulga el Acta de París del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

"Art. 102) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión, y a los acuerdos especiales que existan o que se celebren entre ellos, lo concerniente a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio, o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados.

-3) Las citas y los extractos deberán ir acompañados de la indicación de la fuente y del nombre del autor si su nombre aparece en la fuente.

El representante de Televisa transcribe en su denuncia de hechos el inciso segundo del artículo 10 del Decreto que Promulga el Acta de París del Convenio de Berna que antecede como fundamento de una supuesta infracción de derechos porque "en la especie Televisión Azteca y Séptimo Sello no satisfacen ninguno de los requisitos señalados, toda

vez que el programa VENTANEANDO CON PATY CHAPOY NO PERSIGUE FINES DE ILUSTRACION DE LA ENSEÑANZA, sino que se trata de un programa comercial y menos aún, se utiliza la programación producida por MI REPRESENTADA" conforme a los USOS HONRADOS, ya que por el contrario tales utilizaciones las realiza de manera ilegal y le ocasionan un perjuicio a TELEVISA, en virtud de que constituye una infracción de derechos, continua y sistemática, derivada de la inclusión sin autorización de nuestros programas modificados, en un programa de televisión producido y transmitido por TERCEROS", sin embargo, basta con hacerle notar al representante de televisa, que el artículo en cita se refiere a OBRAS LITERARIAS O ARTISTICAS, y no de breves fragmentos, por lo que sus argumentos carecen de fundamento legal. Cabe señalar que nuevamente citó mal fuente de su transcripción.

A contrario Sensu, los siguientes tratados internacionales si permiten el uso de breves fragmentos para fines de crítica, tal y como Televisión Azteca lo ha venido haciendo.

- Convención Interamericana sobre Derechos de Autor y en Obras Literarias, Científicas y Artísticas.

"Art. XII. Será lícita la reproducción de breves fragmentos de obras literarias, científicas y artísticas, en publicaciones con fines didácticos o científicos, en crestomatías y confines de crítica literaria o de investigación científica, siempre que se indique, de manera inconfundible, la fuente de donde se hubieren tomado y que los textos reproducidos no sean alterados..."

Este artículo de la Convención hace referencia a la reproducción de breves fragmentos de obras artísticas en crestomatías y con fines de crítica siempre que se indique de

manera inconfundible la fuente de donde se hubieren tomado, por lo que la utilización de los fragmentos de los PROGRAMAS DE TELEVISA que se critican en el programa VENTANEANDO son lícitas.

- Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

"Art. 10.-2) Quedaría reservado a la legislación de los países de la Unión, y a los acuerdos especiales que existan o que se celebren entre ellos, lo relativo al derecho de incluir extractos de obras literarias, o artísticas, en publicaciones educacionales o científicas, o en crestomatías, siempre que dicha inclusión sea justificada por el objeto que se persiga.

-3) Las citas y los extractos deberán ir acompañados de la indicación de la fuente y del nombre del autor si su nombre aparece en original".

El segundo inciso del artículo 10 de la Convención de Berna, permite el uso de extractos de obras literarias o artística en crestomatía, siempre que dicha inclusión sea justificada por el objeto que se persigue, por lo anterior, Televisión Azteca, S.A. de C.V. y Séptimo Sello no han realizado ningún hecho ilícito, ya que además siempre se menciona la fuente de donde se tomo el extracto.

- Decreto por el que se promulga la Convención sobre Propiedad Literaria y Artística suscrita en la Cuarta Conferencia Internacional Americana.

"Art. 12.- La reproducción de fragmentos de obras literarias o artísticas en publicaciones destinadas a la enseñanza o para crestomatía, no confiere ningún derecho de propiedad, y puede, por consiguiente, ser hecha libremente en todos los países signatarios".

Finalmente, el decreto por el que se Promulga la Convención sobre Propiedad Literaria y Artística establece que

la reproducción de fragmentos de obras literarias o artísticas para crestomatía, no confiere derechos de propiedad, por lo que puede ser hecha libremente.

DECRETO POR EL QUE SE PROMULGA EL TEXTO DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCION DE LOS ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES, LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS Y LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSION.

ART. 13. Los organismos de radiodifusión gozarán del derecho de autorizar o prohibir:

- a) La retransmisión de sus emisiones;
- b) La fijación sobre una base material de sus emisiones;
- c) La reproducción:

ii. de las fijaciones de sus emisiones, realizadas con arreglo a lo establecido en el artículo 15, si la reproducción se hace con fines distintos a los previstos en dicho artículo;

ART. 15. cada uno de los Estados contratantes podrá establecer en su legislación excepciones a la protección concedida por la presente convención en los casos siguientes:

- b) Cuando se hayan utilizado breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad;
- c) Cuando se trate de una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones;

13. En cuanto a los hechos que se describen en los apartados 15, 16, 17, 18 y 19 remito a esta H. Representación Social Federal a todos y cada uno de los argumentos que se han expuesto a lo largo le presente escrito, incluyendo el capítulo correspondiente de antecedentes.

14. Ahora bien, por lo que se refiere al apartado número 20 del escrito de denuncia que se refiere a la calificación jurídica del apoderado de la sociedad denunciante

manifiesto que no se integran los tipos delictivos cuya comisión me atribuye la querellante.

En efecto, tal y como menciona en su obra Delitos Federales de Editorial Porrúa el Tratadista César Augusto Osorio y Nieto señala al referirse al delito de explotación ilegal de obra protegida así como al delito de edición, producción, grabación y explotación o utilización de obra protegida y al que edite, grabe, explote o utilice con fines de lucro un obra protegida, es decir, son las fracciones I, II y IV del artículo 135 de la Ley Federal de Derechos de Autor, en los cuales se precisa un elemento común en los citados tipos que se refiere a una obra protegida, constituyendo este el elemento normativo de los tipos penales aludidos anteriormente.

En ese sentido y de todos y cada uno de los argumentos expresados con anterioridad **ninguno de los tipos penales antes mencionados se refieren al breve fragmento**, término que sí precisa la ley autoral tal y como se desprende de los artículos 10, 18 y 24 y demás aplicables en los cuales el Legislador fué **claro y preciso**, en el sentido de referirse a los breves **fragmentos** a difusión total o parcial, entre otros, se desprende que en los tipos penales que comentamos no se refieren al breve fragmento, por tanto no aparece en el citado tipo penal o tipos dicho elemento normativo, razón por la cual estamos en presencia de un caso de atipicidad.

Por tanto, se presenta el aspecto negativo del delito por no integrarse todos los elementos del tipo penal y siendo que la tipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta

al tipo consideramos que esta se plasma perfectamente en el caso en estudio.

Por lo tanto, no aparecen todos y cada uno de los elementos del tipo y estos no se pueden interpretar a su beneficio por el ofendido debido a la GARANTIA de la EXACTA APLICACION DE LA LEY en Materia Penal establecida en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, por tanto no hay delito sin tipicidad.

Sirve en apoyo de lo manifestado en el párrafo que antecede la tesis sustentada por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación de fecha 15 de mayo de 1995, que a la letra establece:

EXACTA APLICACION DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTIA DE. SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIEN A LA LEY MISMA.

La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circumscribe a los menores actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República.

Amparo directo en revisión 670/93.- Reynaldo Alvaro Pérez Tijerina.- 16 de marzo de 1995.- Mayoría de siete votos.

PONENTES Juan Díaz Romero.- Secretario:
Jorge Carenzo Rivas.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el quince de mayo en curso por unanimidad de ocho votos de los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Guitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Gongora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Roman Palacios y Olga María Sánchez Cordero; aprobó, con el número IX/95 (9a.) la tesis que antecede. México, Distrito Federal, a quince de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

A mayor abundamiento, me permito citar al que fuera Profesor de Derecho Penal en la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO y miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales Don Celestino Porte Petit Candaudap en su obra titulada Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editado por Porrúa, S.A. México 1994, Décima Sexta Edición en su pág. 126 indica:

"De acuerdo con nuestro Derecho Constitucional, no puede integrarse la ley penal en lo referente al delito y a la pena, pues el artículo 14 del ordenamiento mencionado estatuye el "principio de reserva" o "de legalidad" el "dogma penal", o sea que no hay delito ni pena, sin ley penal, en consecuencia, en la ley penal mexicana no puede haber lagunas, respecto a delitos y penas, porque cada zona no incriminada es una zona de libertad.

Asimismo, debe de tener en cuenta la Representación Social Federal que tampoco existe en el caso en estudio los elementos con fines de lucro y explotar toda vez que como se ha manifestado anteriormente.

Asimismo, dentro de los elementos constitutivos que integran los tipos penales previstos y sancionados en el artículo 135 fracciones I, II y IV, preciso que los elementos constitutivos de dichos tipos penales requiere una finalidad

que es la explotación con fines de lucro de una obra protegida, lo cual en el caso concreto se actualice, amén de que la apreciación de TELEVISA no tiene un soporte documental que demuestre tal lucro, de tal suerte que en razón de que el citado numeral 168 del Código Federal de Procedimientos Penales ordena la acreditación fehaciente de los elementos del tipo penal y al no poderse demostrar tal circunstancia jurídica es procedente resolver el archivo definitivo de esta averiguación, por la incomprobación del elemento subjetivo específico que se refiere a la finalidad del lucro, toda vez que los breves fragmentos son para la libre crítica objeto del programa VENTANEANDO.

También es importante que en el caso en estudio se están recalificando conductas que reitero no son ilícitas lo cual es contrario a derecho pues se violarían con ello las garantías individuales de los inculpados pues se sancionaría dos veces la misma conducta.

Ahora bien, al realizar el análisis de los tipos penales en estudio se desprende que no es una realización eminentemente dolosa pues no existe en los activos la voluntad consciente de realizar la conducta típica por cuanto a que se está en presencia de los casos de excepción de la ley autoral, amén de que la finalidad del programa VENTANEANDO no es la reproducción de breves fragmentos de obras de TELEVISA, es decir, la finalidad del programa VENTANEANDO CON PATY CHAPOY, es la CRITICA artística y literaria.

Por lo anterior, es evidente que no se acreditan los elementos de los tipos penales descritos por cuanto a que

concluimos que como hemos comentado se considera que el capítulo de sanciones de la ley autoral mexicana no contiene un tipo penal que se adecúe a la conducta que se le atribuye a los presuntos responsables.

El artículo 135 del mencionado ordenamiento contempla el supuesto medular como se anotó anteriormente el que se explote, con fines de lucro una obra protegida, tal y como se a desprendido de los argumentos expuesto en este ocuso, cuando hablamos de una obra, nos hemos estado refiriéndo a la unidad y no a las partes proporcionales de la misma, queda perfectamente claro de la lectura de la mencionada fracción que se refiere en forma precisa a la explotación de una obra y no de un breve fragmento de ésta, por lo que el tipo penal resulta inaplicable al caso en estudio, la fracción II no es aplicable en tanto el concepto de "publicación" significa poner a disposición del público en general, un número suficiente de ejemplares, derecho patrimonial de autor que es radicalmente distinto al derecho de comunicación pública de una obra e inclusive al de radiodifusión. La fracción IV resulta inaplicable pues se refiere en forma específica, a las licencias consideradas como obligatorias, en contraposición a las licencias voluntarias, las que concretamente se contiene en los artículos 33 y subsecuentes de la propia legislación autoral en comento.

Por lo que se refiere al artículo 136, no resulta aplicable la fracción I, toda vez que no hay comercialización en el sentido de poner los objetos a disposición del público para su adquisición, como tampoco la fracción III por los

razonamientos que, en materia de daño moral, han quedado expuestos.

Finalmente, en el supuesto sin conceder de que la utilización de ciertas imágenes de las obras audiovisuales cuya titularidad corresponde a **TELEVISA** fueren consideradas como excesivas en cuanto a su duración no habiendo delito tipificado para tal forma de uso, debe estarse a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 143 de la Ley Autoral, que previene que "...las infracciones a esta ley y a sus reglamentos que no constituyan delito serán sancionadas por la Dirección General del Derecho de Autor, previa audiencia del infractor, con multa por el equivalente de diez a quinientos días de salario mínimo..."

C) OBJECTION DEL DICTAMEN PERICIAL QUE OBRA EN LA AVERIGUACION PREVIA NO. 2091/FEPII/96, EMITIDO POR PERITOS DE ESTA H. PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

El peritaje que requirió el Ministerio Público Federal y que obra en la averiguación previa las conclusiones de los peritos en materia de propiedad intelectual son del todo inexactas considerando:

Efectivamente se lesionan derechos de autor cuando se utiliza la totalidad de una OBRA, con fines de lucro y sin autorización del titular; sin embargo, omiten mencionar que en el presente caso se trata de BREVES FRAGMENTOS con fines de CRITICA, como lo autoriza el artículo 18 inciso d) de la citada ley.

El peritaje no precisa en cual es la lesión de los derechos de autor, sólo habla de posibles daños y perjuicios.

La finalidad comercial de TELEVISION AZTECA, S.A. DE C.V., de su programa VENTANEANDO CON PATY CHAPOY, derivada de la libre crítica de obras protegidas, utilizando para tal efecto BREVES FRAGMENTOS DE LAS OBRAS, es irrelevante, máxime que los peritos pretenden dar a la finalidad comercial un matiz de ilegalidad por no tener el programa fines didácticos como GENERALMENTE los requiere una crestomatía.

En efecto, la crestomatía GENERALMENTE persigue fines didácticos, sin embargo, el término "generalmente", no excluye la posibilidad de que los fines de la crestomatía sean otros distintos a los didácticos.

Adicionalmente, la crestomatía no es aplicable al caso, sin embargo la utilización de dicha leyenda en los breves fragmentos transmitidos de ninguna manera afecta los derechos patrimoniales de TELEVISA, S.A. DE C.V., máxime que dicha leyenda se encuentre seguida de los textos que dan el crédito al autor de la obra o al titular de los derechos de autor.

Tal y como se manifestó con anterioridad, la supresión del audio, contrariamente a lo sostenido por los peritos, en definitiva no podrá ser considerada como modificación a la obra.

Contrariamente a lo aseverado en el peritaje, los breves fragmentos de obras protegidas, utilizados con fines de

crítica, dando el crédito al titular de los derechos, y sin modificarlos, en definitiva no se encuentran protegidos por el derecho de autor, tal y como lo establece con toda claridad al inciso d) de artículo 18 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en relación con la fracción II del artículo 2º de la citada Ley.

Por último, no se acredita en dicho dictamen que los peritos de esta H. Procuraduría tengan los conocimientos especiales en materia autoral, tal y como lo dispone el artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por lo expuesto,

A ESA H. REPRESENTACION SOCIAL, atentamente pido:

PRIMERO. Tenerme por presentado en nombre y representación de TELEVISION AZTECA, S.A. DE C.V. en los términos de este escrito.

SEGUNDO. Tener por rendida mi declaración en relación a los hechos que se investigan.

TERCERO. Por las razones expuestas resolver el no ejercicio de la acción penal debido a la Atipicidad en el caso en estudio.

A T E N T A M E N T E

México, Distrito Federal a veintinueve de abril de mil novecientos noventa y seis.