

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

Tutela administrativa. Sanciones. Derechos devengados

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Perú

ORGANISMO: Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de INDECOPI

FECHA: 23-5-2001

JURISDICCIÓN: Administrativa

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

OTROS DATOS: Resolución No. 604-2001/TPI/INDECOPI.

SUMARIO:

“La legislación nacional confiere al autor un derecho exclusivo. De acuerdo con ello, corresponde al autor autorizar o prohibir la explotación de su obra mediante su reproducción, representación o ejecución pública, etc.”

“De conformidad con el artículo 193 del Decreto Legislativo 822, en todos los casos sin perjuicio de la aplicación de la multa y demás sanciones civiles, la Autoridad [administrativa, nota del compilador] impondrá al infractor el pago al autor de los derechos devengados. Al efecto, el pago de las remuneraciones causadas a favor del titular debe entenderse de acuerdo al monto que dicho titular hubieran percibido en caso de haber autorizado la ejecución pública de las obras”.

“En ese orden de ideas, la Sala considera que debe encontrarse una base de cálculo lo más objetiva posible - al igual que en el caso de la multa - para la fijación de estos derechos, estimando pertinente advertir que no se deben solicitar y aplicar por estos conceptos montos arbitrarios que no se sustenten en hechos objetivos, puesto que nuestra legislación no acepta el abuso del derecho”.

COMENTARIO:

La ley peruana faculta a la autoridad administrativa para ordenar al infractor el pago de las remuneraciones “devengadas” en beneficio del titular del derecho infringido, las cuales se determinan de acuerdo al monto que habría percibido dicho titular de haber autorizado la utilización, lo que constituye una modalidad de reparación por lucro cesante, al menos parcial, que puede obtenerse por la vía administrativa. Pero nada impide a la parte afectada acudir a las instancias judiciales para reclamar y obtener las indemnizaciones por daños y perjuicios que no hayan sido cubiertas por la autoridad administrativa a título de “remuneraciones devengadas”. © Ricardo Antequera Parilli, 2007.

TEXTO COMPLETO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de noviembre de 1999, Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) interpuso denuncia por infracción a los derechos de autor contra Inser S.R.Ltda., en su calidad de conductora del local Discoteca Club "EFEXTOS", por la ejecución pública de obras musicales, en la modalidad de bailes y/o espectáculos, por medios mecánicos, sin contar con la autorización previa correspondiente. Señaló que la denunciada conocía de la obligación que tenía de requerir la autorización de APDAYC para el uso de la música que ésta administra, toda vez que fue comunicada oportunamente mediante cartas y notificaciones. Refirió que debido a que la denunciada venía incumpliendo con dicha obligación, se efectuó una diligencia de inspección policial en la que se corroboró el uso del repertorio musical en cuestión. Informó que por su parte procedió a realizar un seguimiento a la denunciada a efectos de verificar el aforo y datos adicionales. Solicitó se ordene el pago de derechos de autor devengados por el monto de S/ 13,676.00, conforme obra de la liquidación practicada, y se trabé la medida cautelar consistente en que se prohíba a la denunciada la ejecución pública de la música en cuestión, bajo apercibimiento de cierre o multa. Solicitó también que se ordene a la infractora el pago de las costas y costos del proceso. Adjuntó diversos documentos en calidad de prueba.

Mediante proveído de fecha 20 de diciembre de 1999, la Oficina de Derechos de Autor prohibió a Inser S.R.Ltda. la utilización de las obras musicales que administra y representa en el Perú APDAYC, en el local que conduce denominado Discoteca Club "EFEXTOS".

Con fecha 7 de enero de 2000, no se pudo realizar la audiencia de conciliación debido a la inasistencia del denunciado.

Mediante proveído de fecha 25 de febrero del 2000, la Oficina de Derechos de Autor dispuso la realización de oficio de la medida cautelar de inspección en el local donde funciona la discoteca EFEXTOS, a fin de verificar si la

denunciada ha cumplido con acatar la medida cautelar de cese de la actividad ilícita. Asimismo, requirió a la denunciante para que sustente la aplicación de la tarifa mensual promedio establecida en la denuncia y que asciende a S/. 131.50.

Con fecha 8 de marzo del 2000, Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) absolvió el mandato de fecha 25 de febrero del 2000 precisando que ha establecido la tarifa mensual promedio de la denunciada en base a los datos que obtuvo en las visitas de inspección que realizó y la inspección policial que efectuó (las cuales obran en el expediente), siendo el resultado promedio el monto de S/. 131.50, correspondiente a cada día de funcionamiento. Añadió que el monto obtenido para cada día de funcionamiento (viernes y sábados) se multiplicó por los ocho días del mes, lo cual arrojó una tarifa mensual de S/. 1 052.00. Adjuntó la liquidación promedio correspondiente.

Con fecha 17 de marzo del 2000, personal del Indecopi se hizo presente en el local de la Discoteca EFEXTOS a fin de realizar la diligencia de inspección destinada a verificar las obras musicales que ahí se ejecutan, la cual no pudo llevarse a cabo debido a que dicho establecimiento se encontraba cerrado.

Mediante Resolución N° 115-2000/ODA-INDECOPI de fecha 31 de mayo del 2000, la Oficina de Derechos de Autor declaró fundada la denuncia presentada por Asociación Peruana de Autores y Compositores – APDAYC. Consideró que la emplazada no ha cumplido con presentar descargos ni ha concurrido a la audiencia de conciliación dispuesta por la Oficina de Derechos de Autor, habiéndose acreditado a través de la constatación policial que obra en autos que usaba música de dominio privado en la discoteca EFEXTOS, sin contar con la autorización previa de los titulares de derechos, por lo que ha vulnerado los derechos reconocidos por la legislación de derechos de autor. Indicó que en el expediente no aparece otra información válida y legalmente justificable que la Constancia Policial N° 2187 de fecha 7 de junio de 1999, en la cual se ha consignado que la entrada al local denominado discoteca EFEXTOS ascendía en dicha fecha a S/.10 y contó con una asistencia de 60

personas, por lo que corresponde aplicar la tarifa mínima que figura en el tarifario de la APDAYC; es decir que por tratarse de utilización de música indispensable con utilización de medios mecánicos, el cálculo se hará sobre la base del 10% de los ingresos obtenidos, siendo que la tarifa no será menor de 36 VUM (Valor de Unidad Musical que asciende a 1.96), resultando un monto ascendente a S/. 70,56 al mes. Preciso que dicha tarifa (S/. 70,56) debe aplicarse a partir del mes de agosto de 1998 hasta el mes de junio de 1999, periodo durante el cual el local de la discoteca EFEXTOS se encontraba funcionando, por lo que corresponde establecer los derechos autorales a favor de APDAYC por el importe de S/. 776.16, monto que corresponde a las remuneraciones devengadas. Sobre los costos y costas del proceso, señaló que al haberse acreditado la comisión de la infracción y teniendo en cuenta la conducta procesal de la denunciada, procede su aplicación.

Por lo expuesto, la Oficina de Derechos de Autor determinó:

- Sancionar a Inser S.R.Ltda con una multa de 5 UIT.
- Establecer por concepto de remuneraciones devengadas la suma de S/. 776.16.
- Ordenar el pago de costas y costos a cargo de la denunciada a favor de APDAYC.
- Disponer la inscripción de la resolución en el Registro de Infractores a la Legislación de Derechos de Autor.

Con fecha 9 de junio del 2000, Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) interpuso recurso de apelación contra la resolución expedida por la Primera Instancia en el extremo referido al monto por concepto de remuneraciones devengadas. Manifestó que la aplicación del monto de S/. 70.56 corresponde a la tarifa mínima por cada día de funcionamiento del local infractor y no por cada mes, de conformidad con el artículo 93 del Decreto Legislativo 822 que establece que cuando no exista un cobro por el ingreso al local se aplicará la tarifa a tanto alzado, pero que si hubiere cobro entonces el autor gozará de una parte proporcional de dichos ingresos. Indicó que el local de la emplazada venía funcionando con

uso de repertorio musical pero sin contar con autorización, fue rebelde durante todo el proceso y efectuaba cobro por derecho de ingreso, por lo que se debe aplicar lo establecido en el Reglamento de Tarifas registrado en Indecopi, que para el caso concreto remite a la aplicación de tarifas de bailes, siendo que la tarifa a aplicar sería como mínimo 36 VUM (1.96 X 36) por cada fecha en la que se efectúe el cobro de entrada; es decir que en el caso se debe multiplicar la tarifa mínima (fijada en 70.56) por 8 (días de funcionamiento al mes), lo que da por resultado 560, que a su vez debe multiplicarse por los 11 (meses devengados), lo que da un total de 6,160, que es el monto que corresponde a las remuneraciones devengadas.

No obstante haber sido notificado conforme a ley, Inser S.R.Ltda. no cumplió con absolver el traslado de la apelación.

Con fecha 13 de junio del 2000, Inser S.R.Ltda. interpuso recurso de apelación contra la resolución de la Primera Instancia.

Mediante proveído de fecha 16 de junio del 2000, la Oficina de Derechos de Autor declaró inadmisibles la apelación presentada por Inser S.R.Ltda., debido a que ésta no cumplió con acompañar, dentro del plazo concedido, el recibo de pago de la tasa correspondiente al recurso impugnativo.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

La Sala de Propiedad Intelectual determinar el monto correspondiente a las remuneraciones devengadas que deberá cancelar la denunciada.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

1. Alcance de los derechos de autor

El autor tiene, por el solo hecho de la creación, un derecho exclusivo y oponible a todos, que comprende facultades de orden moral y patrimonial.

1.1 En relación a los derechos morales

Las facultades de carácter personal concernientes a la tutela de la personalidad del autor en relación con su obra destinadas a garantizar intereses intelectuales están contenidas en el artículo 11 de la Decisión 351 concordado con el artículo 22 del Decreto Legislativo 822 y comprenden, entre otros, los siguientes derechos:

- a) *Conservar la obra inédita o divulgarla: Es el derecho del autor a decidir si su obra será accesible al público o por el contrario impedir que se conozca su contenido.*
- b) *Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento: Es el derecho del autor a que se reconozca su condición de creador de la obra, es decir, el derecho a que se mencione su nombre. La mención del autor debe hacerse en la forma como él ha elegido. Ello incluye el seudónimo y el anónimo¹.*
- c) *Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de la obra: Se impide modificaciones de la obra en tanto puedan atentar contra el decoro de la obra o la reputación del autor.*

1.2 En relación a los derechos patrimoniales

El autor tiene la facultad de explotar la obra en cualquier forma o bajo cualquier procedimiento, así como de obtener de ello beneficio. Las modalidades de explotación se encuentran indicadas de manera ejemplificativa en el artículo 13 de la Decisión 351 concordado con el artículo 31 del Decreto Legislativo 822. Entre ellas son de destacar las referidas al derecho de reproducción, comunicación pública y distribución.

a) *El derecho de reproducción*

Conforme al artículo 13 inciso a) de la Decisión 351 en concordancia con el artículo 32 del Decreto Legislativo 822, el autor tiene el derecho exclusivo de realizar o autorizar la reproducción de su obra por cualquier forma o procedimiento.

¹ Villalba, El derecho moral, en: Curso de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para jueces y fiscales de Perú, Doc. OMPI/DA/JU/LIM/94/4 del 13.6.1994, p. 22.

La reproducción alcanza a cualquier forma o procedimiento que permita la fijación de la obra o la obtención de ejemplares de la misma². Ejemplo de esta modalidad de explotación que figura en el artículo 14 de la Decisión 351 es la grabación de los sonidos y la obtención de soportes sonoros de esa fijación.

En consecuencia, es ilícita toda reproducción total o parcial de la obra por cualquier medio o procedimiento sin la autorización expresa del autor.

b) *El derecho de distribución*

El artículo 13 inciso c) de la Decisión 351 dispone que el autor tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la distribución al público de su obra mediante la venta, canje, permuta u otra forma de transmisión de la propiedad, alquiler préstamo público o cualquier otra modalidad de uso o explotación.

a) *Derecho de comunicación pública*

El artículo 15 de la Decisión 351 define a la comunicación pública como todo acto por el cual una o varias personas reunidas o no en el mismo lugar, puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, por cualquier medio o procedimiento, para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, aclarándose que todo el proceso necesario y conducente a que la obra sea accesible al público constituye comunicación.

Este artículo contienen una lista enunciativa de las modalidades de comunicación pública, la que comprende la comunicación de obras musicales, bien en "vivo" (es decir, con los intérpretes o ejecutantes frente al público) o a partir de soportes o grabaciones previas.

2. Infracción a los derechos de autor

El artículo 4 de la Decisión 351 concordado con el artículo 4 del Decreto Legislativo 822

² Ver Antequera Parrili/Ferreiros, El nuevo derecho de autor en el Perú, Editorial Monterrico S.A., Lima 1996, p. 129. Si bien dicho texto hace referencia al Decreto Legislativo 822, resulta aplicable al caso, debido a que la figura de la reproducción como la regulaba la Ley 13714 no ha sufrido modificaciones en la ley vigente.

reconoce entre las obras protegidas por el derecho de autor a las composiciones musicales, con letra o sin ella.

El artículo 173 del Decreto Legislativo 822 señala que sin perjuicio de las acciones civiles y penales que se interpongan ante las autoridades judiciales competentes, los titulares de cualquiera de los derechos reconocidos en la legislación sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos, o sus representantes, podrán denunciar la infracción de sus derechos ante la Oficina de Derechos de Autor en su condición de Autoridad Administrativa Competente; no constituyendo esta última, en ninguno de los casos, vía previa.

El artículo 37 del Decreto Legislativo 822 señala que siempre que la ley no dispusiere expresamente lo contrario, es ilícita toda reproducción, comunicación, distribución, o cualquier otra modalidad de explotación de la obra, en forma total o parcial, que se realice sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho de autor.

En tal sentido, se considera como infracción a los derechos de autor cualquier acto que signifique la afectación de alguno de los derechos morales o patrimoniales que el autor tiene sobre su obra.

De la revisión de lo actuado, la Sala advierte lo siguiente:

- De acuerdo a la constatación policial de fecha 5 de junio de 1999, Inser S.R.Ltda. ejecutó obras musicales de dominio privado en el establecimiento ubicado en Av Larco 760, Miraflores. La ejecución de obras musicales se efectuó desde setiembre de 1998 hasta noviembre de 1999, conforme lo ha admitido la denunciada en su recurso de apelación.
- La denunciada fue notificada oportunamente por la denunciante a través de cartas y notificaciones sobre la obligación que debía cumplir (necesidad de autorización para el uso de la música y efectuar el pago respectivo).
- La denunciada no ha presentado, en ninguna etapa del proceso, sus descargos respecto a las imputaciones efectuadas por la denunciante ni ha presentado las autorizaciones de uso correspondientes. Cabe indicar que la propia denunciada admite, en su recurso de

apelación, no haber cancelado el monto correspondiente por derechos de autor.

De lo anterior, la Sala determina que Inser S.R.Ltda. utilizó obras musicales de dominio privado sin contar con la debida autorización de los titulares de los derechos o de la sociedad de gestión colectiva correspondiente entre setiembre de 1998 y noviembre de 1999.

3. Remuneraciones devengadas

La legislación nacional confiere al autor un derecho exclusivo. De acuerdo con ello, corresponde al autor autorizar o prohibir la explotación de su obra mediante su reproducción, representación o ejecución pública, etc.

De conformidad con el artículo 193 del Decreto Legislativo 822, en todos los casos sin perjuicio de la aplicación de la multa y demás sanciones civiles, la Autoridad impondrá al infractor el pago al autor de los derechos devengados. Al efecto, el pago de las remuneraciones causadas a favor del titular debe entenderse de acuerdo al monto que dicho titular hubieran percibido en caso de haber autorizado la ejecución pública de las obras.

En ese orden de ideas, la Sala considera que debe encontrarse una base de cálculo lo más objetiva posible - al igual que en el caso de la multa - para la fijación de estos derechos, estimando pertinente advertir que no se deben solicitar y aplicar por estos conceptos montos arbitrarios que no se sustenten en hechos objetivos, puesto que nuestra legislación no acepta el abuso del derecho³.

A fin de establecer el monto de las remuneraciones devengadas, la Sala tomará en cuenta la información contenida en la constancia policial N° 2187 de fecha 7 de junio de 1999 (que obra a fojas 21), expedida por la Comisaría de Miraflores. En dicho documento se indica que la entrada al local ascendía a S/. 10 y que se contó con una asistencia de 60 personas.

³ Artículo II del Título Preliminar del Código Civil.- La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho.

La Sala es de la opinión que la actividad desarrollada por la denunciada se encuentra comprendida dentro de la modalidad Bailes⁴ - sección discotecas, salsódromos y similares con obtención de ingresos - regulada en el Reglamento de Tarifas Generales del APDAYC, según el cual la tarifa a aplicarse es del 10% de los ingresos obtenidos, no pudiendo ser menor a 36 VUM (el valor del VUM es de S/. 1.96).

En el caso concreto, se advierte que el precio de entrada es de S/. 10, teniendo una asistencia promedio de 60 asistentes, lo que determina que los ingresos obtenidos por día ascienden a S/. 600. Al ser dicha suma menor a 36 VUM (S/. 70.56), corresponde aplicar como derechos de autor este último monto.

Cabe señalar que el Tarifario de APDAYC no precisa si la tarifa a pagar en la modalidad de BAILES es de tipo mensual o por cada evento realizado, por lo que, teniendo en consideración el tipo de actividad que se pretende evaluar, a criterio de la Sala la tarifa 22222de 876543e debe ser de aplicación mensual y no ocasional como lo señala la denunciante.

En atención a lo expuesto, la tarifa antes establecida debe multiplicarse por el número de meses (15) en los que la denunciada días utilizó obras musicales de dominio privado.

En atención a lo anterior, el denunciado debe pagar por concepto de remuneraciones devengadas la suma total de S/. 1 058.40.

IV. RESOLUCIÓN DE SALA

CONFIRMAR en parte la Resolución N° 115-2000/ODA-INDECOPI de fecha 31 de mayo del 2000 e imponer a Inser S.R.Ltda. el pago de S/. 1 058.40 por concepto de remuneraciones devengadas.

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

⁴ Cabe precisar que el establecimiento inspeccionado no puede ser considerado dentro del rubro de "Locales Permanentes" debido a que funcionaba menos de 16 días al mes, requisito exigido por el Tarifario de APDAYC para ser incluido dentro de dicho rubro.