

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Comunicación pública. Obras musicales. “Creative commons”.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Perú

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

**FECHA:** 24-7-2007

**JURISDICCIÓN:** Administrativa

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

**OTROS DATOS:** Resolución 0372-2006/TPI-INDECOPI

### **SUMARIO:**

*“... Asociación Peruana de Autores y Compositores - APDAYC (Perú) interpuso una denuncia administrativa por infracción a la Ley sobre Derecho de Autor contra Cable Visión del Centro S.C.R.L. (Perú), por haber efectuado presuntamente actos de comunicación pública de obras musicales, sin contar con la debida autorización de los autores o de la sociedad de gestión colectiva que los representa”.*

[...]

*“Cable Visión del Centro S.C.R.L. interpuso recurso de apelación contra la medida cautelar de cese de la actividad ilícita. De la misma manera, presentó sus descargos, señalando lo siguiente:*

[...]

*Existe jurisprudencia y pronunciamientos internacionales sobre «Copyleft», Derecho de Autor (sic), así como sentencias que reconocen los nuevos movimientos de música libre o gratis, pudiéndose bajar la música por Internet sin tener que efectuar pago alguno.*

[...]

*“En el presente caso, la denunciada no ha demostrado contar con la autorización correspondiente para la utilización de obras musicales que efectúa”.*

[...]

*“Adicionalmente, cabe señalar que la denunciada no ha probado que alguna de las obras que ha retransmitido haya sido puesta a disposición del público por parte de su autor mediante una licencia «creative commons» o algún otro tipo de licenciamiento que autorice a la denunciada a utilizar dichas obras sin requerir previamente la autorización respectiva”.*

## TEXTO COMPLETO:

### I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de abril del 2006, Asociación Peruana de Autores y Compositores - APDAYC (Perú) interpuso una denuncia administrativa por infracción a la Ley sobre Derecho de Autor contra Cable Visión del Centro S.C.R.L. (Perú), por haber efectuado presuntamente actos de comunicación pública de obras musicales, sin contar con la debida autorización de los autores o de la sociedad de gestión colectiva que los representa. Manifestó lo siguiente:

(i) Es una sociedad de gestión colectiva autorizada para recaudar y administrar derechos de autor de sus administrados, de acuerdo a sus estatutos.

(ii) La denunciada es un operador de cable que desde el 20 de marzo de 1993 viene emitiendo señales de cable en la ciudad de Trujillo, efectuando con ello comunicación pública de obras musicales del repertorio administrado por APDAYC, sin haber cumplido con recabar previamente la correspondiente autorización exigida por el artículo 37 del Decreto Legislativo 822.

(iii) Remitió a la denunciada diversos requerimientos a fin de informarle sobre los alcances del Decreto Legislativo 822, y las implicancias legales de su incumplimiento, en cuanto a los actos de comunicación pública que venía realizando.

(iv) La infracción ha quedado acreditada con la grabación de la programación emitida por la denunciada el 23 de marzo del 2006, así como la verificación policial del 24 de marzo del 2006 efectuada por la Policía Fiscal de Trujillo.

(v) Solicitó a la Oficina que ordene a la denunciada la presentación de las correspondientes declaraciones juradas de ingresos desde el 20 de marzo de 1993, luego de lo cual la denunciante procedería a efectuar el cálculo de la tarifa correspondiente.

Adjuntó diversos documentos en calidad de medios probatorios.

La denunciante solicitó a la Oficina lo siguiente:

- Ordene a la denunciada la entrega de las declaraciones juradas de ingresos en el formato entregado por la Asociación Peruana

de Autores y Compositores.

- Ordene el pago de los derechos de autor devengados.

- Ordene el pago de los costos y costas del procedimiento.

- Ordene la medida cautelar de cese inmediato de la actividad ilícita, prohibiendo a la denunciada todo tipo de comunicación pública de obras musicales pertenecientes al repertorio de la Asociación Peruana de Autores y Compositores, en tanto no acredite contar con la autorización respectiva.

Mediante proveído de fecha 28 de abril del 2006, la Oficina de Derechos de Autor admitió a trámite la denuncia interpuesta y corrió traslado de la misma a la denunciada para que dentro del plazo de 5 días presente sus descargos. Asimismo, invitó a las partes a una audiencia de conciliación para el 17 de mayo del 2006. De la misma manera, la Oficina de Derechos de Autor dictó la medida cautelar de cese de la actividad ilícita.

Con fecha 17 de mayo del 2006, no se pudo llevar a cabo la audiencia de conciliación debido a la inasistencia de la denunciada.

Con fecha 23 de mayo del 2006, Cable Visión del Centro S.C.R.L. interpuso recurso de apelación contra la medida cautelar de cese de la actividad ilícita. De la misma manera, presentó sus descargos, señalando lo siguiente:

(i) La empresa viene funcionando desde el 12 de abril del 2005, y no desde 1993 como señala la denunciante.

(ii) La denuncia implica la violación de diversos derechos constitucionales, como los de propiedad, libertad de prensa, información, comunicación y opinión, entre otros.

(iii) Tiene la autorización de todos los canales que presentan en su programación, a quienes pagan por la retransmisión de los mismos, estando entendido que ellos son los productores de las señales que transmiten.

(iv) Existe jurisprudencia y pronunciamientos internacionales sobre "Copyleft", Derecho de Autor (sic), así como sentencias que reconocen los nuevos movimientos de música libre o gratis, pudiéndose bajar la música por Internet sin tener que efectuar pago alguno.

*Acompañó medios probatorios.*

*Mediante providencia de fecha 1 de junio del 2006, la Oficina requirió a la denunciada para que presente información referida a la cantidad de abonados con los que cuenta desde el inicio de sus operaciones, así como de sus ingresos por publicidad.*

*Con fecha 8 de junio del 2006, Asociación Peruana de Autores y Compositores señaló que la denunciada venía incumpliendo la medida cautelar dictada por la Oficina.*

*Con fecha 15 de junio del 2006, se continuó con la audiencia de conciliación, no llegando las partes a ningún acuerdo conciliatorio.*

*Con fecha 19 de junio, Asociación Peruana de Autores y Compositores presentó un escrito reiterando sus argumentos. Agregó que con la presente denuncia no se está vulnerando los derechos constitucionales de la denunciada.*

*Con fecha 23 de junio del 2006, Cable Visión del Centro S.C.R.L. absolvió el requerimiento efectuado por la Oficina.*

*Con fecha 19 de julio del 2006, el Organismo de Supervisión de Inversión en Telecomunicaciones (OSIPTEL) presentó información sobre el servicio de cable que presta la denunciada en los departamentos de Ayacucho y La Libertad. Dicha información fue puesta a disposición de las partes mediante providencia del 22 de agosto del 2006.*

*Mediante providencia del 31 de agosto del 2006, Asociación Peruana de Autores y Compositores presentó el cálculo de las remuneraciones devengadas, respecto de las sucursales de Trujillo (La Libertad) y Ayacucho de la denunciada.*

*Mediante Resolución N° 1275-2006/TPI-INDECOPI del 5 de setiembre del 2006, la Sala de Propiedad Intelectual declaró infundado el recurso de apelación presentado por Cable Visión del Centro S.C.R.L. contra el proveído de fecha 28 de abril del 2006, en el extremo que ordenó la medida cautelar de cese de la actividad ilícita.*

*Con fecha 11 de octubre del 2006, Asociación Peruana de Autores y Compositores señaló que la denunciada venía incumpliendo la medida cautelar dictada por la Oficina. Adjuntó medios probatorios.*

*Mediante providencia del 29 de enero del 2007, la Oficina de Derechos de Autor sancionó a la denunciada con multa de 5 UIT por el incumplimiento de la medida cautelar de cese de la actividad ilícita.*

*Mediante Resolución N° 38-2006/ODA-INDECOPI del 31 de enero del 2007, la Oficina de Derechos de Autor declaró fundada la denuncia interpuesta contra Cable Visión del Centro S.C.R.L., por infracción al derecho patrimonial de comunicación pública. Consideró lo siguiente:*

*(i) En su escrito de denuncia, la denunciante únicamente imputó a la denunciada supuestos actos de comunicación pública mediante la señal de “Cable Visión Trujillo”, no siendo materia de la denuncia los supuestos actos de comunicación pública efectuados mediante la señal “Cable Visión Ayacucho”.*

*(ii) La denunciada habría iniciado sus operaciones mediante la señal “Cable Visión Trujillo” el 12 de abril del 2005.*

*(iii) De la verificación de las pruebas presentadas, la Oficina ha verificado que con fechas 23 y 26 de mayo del 2006, la denunciada efectuó la comunicación pública de obras musicales a través de la señal de “Cable Visión Trujillo”. La denunciada no ha cuestionado las pruebas de uso de obras musicales aportadas por la Asociación Peruana de Autores y Compositores.*

*(iv) La denunciada no puede alegar la violación de un derecho fundamental a fin de enervar su responsabilidad, encontrándose obligada a responder por cualquier conducta antijurídica o contraria a la Ley.*

*(v) Respecto a lo aseverado por la denunciada sobre la corriente del “copyleft” y “Creative Common”, la Oficina señaló que, mientras las normas no sean modificadas o derogadas, son de obligatorio cumplimiento para todos.*

*(vi) Los actos realizados por la denunciada no se encuentran dentro del*

supuesto de límite a los derechos de autor establecido en el artículo 47º del Decreto Legislativo N° 822.

(vii) La denunciada no ha acreditado contar con la autorización de los titulares de los derechos de las obras musicales que constituyen el contenido de las señales o emisiones que ésta transmite como cable-operador.

En atención a lo anterior, la Oficina dispuso lo siguiente:

- Sancionó a la denunciada con una multa ascendente a 1,79 UIT por la comunicación pública de obras musicales, sin contar con la autorización de los titulares de los derechos o de la sociedad de gestión colectiva que los representa.

- Fijó por concepto de remuneraciones devengadas la suma ascendente a S/. 3 089,04, que deberá pagar Cable Visión del Centro S.C.R.L. a favor de la denunciante.

- Ordenó el cese de la actividad ilícita en tanto no acredite contar con la autorización previa del titular de los derechos o de la sociedad de gestión colectiva que los representa.

- Denegó el pago de los costos y costas del presente procedimiento solicitados por la denunciante.

- Ordenó la inscripción de la presente resolución en el Registro de Infractores a la Legislación sobre Derechos de Autor.

Con fecha 14 de febrero del 2007, la denunciada presentó recurso de apelación, reiterando sus argumentos.

Con fecha 8 de marzo del 2007, Asociación Peruana de Autores y Compositores absolvió el traslado de la apelación, reiterando sus argumentos.

## II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

La Sala de Propiedad Intelectual deberá determinar:

a) Si Cable Visión del Centro S.C.R.L. ha infringido la legislación sobre Derecho de Autor.

b) De ser el caso, pronunciarse sobre las remuneraciones devengadas y las sanciones impuestas a Cable Visión del Centro S.C.R.L.

## III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

### 1. Legitimidad para obrar de las sociedades de gestión colectiva

Conforme lo estableció la Sala de Propiedad Intelectual en la Resolución N° 201-1998/TPI-INDECOPI de fecha 2 de marzo de 1998<sup>1</sup>, el derecho que tienen las sociedades de gestión colectiva de administrar, representar y defender los derechos de autor, dentro o fuera de un proceso judicial o administrativo, son facultades otorgadas por la Ley, y para su ejercicio válido sólo deben presentar sus estatutos y contar con la autorización de la Oficina de Derechos de Autor, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por ley.

Cabe precisar que, dada la naturaleza y funciones que debe cumplir la sociedad de gestión colectiva, dicha sociedad está autorizada a realizar el cobro de los derechos de autor por el uso de las obras. Ello no significa que dicha sociedad tenga fines de lucro, ya que el dinero recaudado es distribuido o entregado a los autores cuyas obras fueron utilizadas, después de haberse deducido los correspondientes gastos administrativos.

Es así como el artículo 45º de la Decisión Andina 351 – regulado en el artículo 153º inciso i) del Decreto Legislativo 822 – señala que la autorización para actuar como sociedad de gestión colectiva se concederá siempre que cumpla, entre otros requisitos, con obligarse a que las remuneraciones recaudadas no se destinen a fines distintos al de cubrir los gastos efectivos de administración de los derechos respectivos y distribuir el importe restante de las remuneraciones, una vez deducidos los gastos.

<sup>1</sup> Recaída en el expediente N° 815-96/ODA-AI sobre denuncia por infracción a la Ley de Derechos de Autor interpuesta por Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) contra Inversiones Martín Fierro S.R.L. y Camilo León Portocarrero.

*El artículo 48° de la referida Decisión – regulado en el artículo 153° inciso e) del Decreto Legislativo 822 – establece que las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas.*

*El artículo 49° de la Decisión Andina 351, concordado con el artículo 147° del Decreto Legislativo 822, señala que las sociedades de gestión colectiva están legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales. Este artículo recoge una presunción a favor de las sociedades de gestión colectiva a fin de facilitar su labor de defensa de los derechos de los autores que administra.*

*De acuerdo a ello, se presume que la sociedad de gestión colectiva cuenta con la autorización de los autores que dice representar para iniciar las acciones administrativas y judiciales que sean necesarias para la defensa de los derechos de autor.*

*Debe precisarse que, en caso de autores extranjeros, para la aplicación de esta presunción a favor de la sociedad de gestión colectiva nacional, sólo es necesaria la existencia de un contrato de representación entre dicha sociedad con la sociedad de gestión colectiva del país del cual proviene el autor, no siendo exigible la presentación del contrato del autor extranjero con la sociedad extranjera.*

*De acuerdo con el artículo 50° de la Decisión 351, los contratos de representación, a fin de surtir efectos frente a terceros, deberán ser inscritos por la sociedad de gestión colectiva en la oficina nacional competente.*

*Sin embargo, esta presunción – conforme lo estableció la Sala en la anteriormente citada Resolución N° 201-1998/TPI-INDECOPI y más recientemente en la Resolución N° 270-2002/TPI-INDECOPI de fecha 11 de marzo del*

*2002<sup>2</sup> – admite prueba en contrario. En tal sentido, para que no se aplique la presunción, el denunciado debe demostrar que la sociedad no representa al autor de la obra o probar que dicho autor no se encuentra adscrito a la sociedad de gestión colectiva extranjera con la cual la sociedad de gestión colectiva nacional tiene el contrato de representación, entre otros supuestos.*

*Cabe agregar que el artículo 147° del Decreto Legislativo 822 añade a lo establecido en la Decisión 351 que la sociedad de gestión colectiva podrá hacer valer los derechos confiados a su administración en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, sin presentar más título que sus estatutos y presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los derechos ejercidos le han sido encomendados, directa o indirectamente, por sus respectivos titulares.*

*La presunción antes mencionada es acorde con los principios de economía procesal y celeridad que rigen el procedimiento administrativo, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 55° de la Decisión 351 y por los Principios del Procedimiento Administrativo establecidos en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.*

*Entre las sociedades de gestión colectiva que han sido autorizadas por la Oficina de Derechos de Autor se encuentra la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC), que es la única que gestiona derechos de comunicación pública de obras musicales.*

## 2. Alcances del Derecho 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. Está expresamente reconocido en el numeral 8) del artículo 2° de la Constitución.<sup>3</sup>*

<sup>2</sup> Recaída en el expediente N° 1059-2001/ODA (Medida Cautelar) sobre denuncia por infracción interpuesta por Asociación Peruana de Artistas Visuales contra Empresa Editora El Comercio S.A.

<sup>3</sup> 8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a

*Cabe señalar que también gozan de ese reconocimiento constitucional: el derecho de opinión, la libertad de expresión y el derecho a la información, los que se encuentran recogidos en los numerales 3) y 4) del artículo 2º de la Constitución<sup>4</sup>, como lo están igualmente el derecho a la educación y las garantías institucionales de protección y promoción a la cultura en los artículos 2º numeral 8), 13<sup>5</sup> y 16<sup>6</sup>, aparte del deber de colaboración que el último párrafo del artículo 14<sup>7</sup> impone a los medios de comunicación con relación a la educación y la formación moral y cultural. Corresponderá en consecuencia al juzgador ponderar estos derechos constitucionales, al amparo de la legislación que los desarrolla, a*

su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.

<sup>4</sup> 3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.

4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

<sup>5</sup> Artículo 13º. La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo.

<sup>6</sup> Artículo 16º. Tanto el sistema como el régimen educativo son descentralizados.

El Estado coordina la política educativa. Formula los lineamientos generales de los planes de estudios así como los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos. Supervisa su cumplimiento y la calidad de la educación.

Es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas.

Se da prioridad a la educación en la asignación de recursos ordinarios del Presupuesto de la República.

<sup>7</sup> Artículo 14º. La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad.

Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país.

La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar. La educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias.

La enseñanza se imparte, en todos sus niveles, con sujeción a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa.

**Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.**

*efectos de hacer viable el reconocimiento de los derechos que correspondan a los autores por la creación de sus obras.*

## 2.1. En relación con 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 11º de la Decisión 351, concordado con el artículo 22º del Decreto Legislativo 822, y comprenden, entre otros, los siguientes derechos: derecho de divulgación (artículo 23º del Decreto Legislativo 822), derecho de paternidad (artículo 24º de la norma citada, en concordancia con el literal b) del artículo 11º de la Decisión 351), así como el derecho de integridad (artículo 25º de dicha norma).*

## 2.2 En relación con 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 en el artículo 13º de la Decisión 351, concordado con el artículo 31º del Decreto Legislativo 822, de manera ejemplificativa. Entre ellas son de destacar las referidas al derecho de reproducción, distribución y comunicación pública.*

### a) Derecho de reproducción

*Conforme al artículo 13º inciso a) de la Decisión 351, concordado con el artículo 31º inciso a) del Decreto Legislativo 822, el autor tiene el derecho exclusivo de realizar o autorizar la reproducción de su obra por cualquier forma o procedimiento.*

*Tradicionalmente, se ha entendido que el derecho de reproducción comprende la fijación material de una obra, de tal forma que se puedan obtener una o varias copias de la obra, de manera total o parcial.<sup>8</sup> Sin embargo, la evolución tecnológica ha ido configurando y afectando al concepto mismo de reproducción, de tal forma que hoy se incluyen dentro del*

<sup>8</sup> Lipszyc, Delia. Derecho de Autor, p.179.

concepto de reproducción las copias digitales de una obra en la memoria de un ordenador o las copias que se reproducen en la Internet, lo cual ha debilitado la exigencia de corporeidad.<sup>9</sup>

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

#### b) Derecho de distribución

El artículo 13º inciso c) de la Decisión 351, concordado con el artículo 31º inciso c) del Decreto Legislativo 822, dispone que el autor tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la distribución al público de su obra mediante la venta, el arrendamiento o el alquiler.

El artículo 34º del Decreto Legislativo 822 establece que la distribución:

“comprende la puesta a disposición del público por cualquier medio o procedimiento, del original o copias de la obra, por medio de la venta, canje, permuta u otra forma de transmisión de la propiedad, alquiler, préstamo al público o cualquier otra modalidad de explotación (...) Cuando la comercialización autorizada de los ejemplares se realice mediante venta u otra forma de transmisión de la propiedad, el titular de los derechos patrimoniales, no podrá oponerse a la reventa de los mismos en el país para el cual han sido autorizadas (...)”.

La distribución implica necesariamente la incorporación de la obra o prestación a un soporte físico o electrónico que permita su comercialización pública. El carácter físico o electrónico del soporte exige la posibilidad de aprehensión del mismo por parte del público. En ese sentido, todos aquellos modos de explotación que excluyan la incorporación física de la obra o prestación no pueden ser considerados como distribución.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (Coordinador). Manual de Propiedad Intelectual, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2001, p. 82

<sup>10</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano (nota 9), p. 83.

#### c) Derecho de comunicación pública

El artículo 15º de la Decisión 351, concordado con el artículo 2º numeral 5 del Decreto Legislativo 822, 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.

El artículo 15º de la Decisión 351, al igual que el artículo 33º del Decreto Legislativo 822, contiene 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. Así, el literal c) del señalado artículo 33 del Decreto Legislativo 822 señala que la comunicación pública también puede efectuarse mediante la transmisión analógica o digital de cualesquiera obras por radiodifusión u otro medio de difusión inalámbrico, por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo o digital que sirva para la difusión a distancia de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, sea o no simultánea o mediante suscripción o pago. Finalmente, el literal d) señala que la comunicación pública también podrá efectuarse mediante la retransmisión, por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida.

#### 3. Infracción a la Ley sobre Derecho de Autor

Se considera una infracción a la ley de derechos de autor cualquier vulneración o afectación a los derechos morales o patrimoniales que tiene el autor sobre su obra.

El artículo 37º del Decreto Legislativo 822 establece 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 el expediente obran los siguientes medios probatorios:

- Cartas remitidas por la denunciante a la denunciada con fecha 7 y 22 de setiembre del 2005 y 2 de marzo del 2006 (fojas 11 a 13).
- Acta de la constatación policial efectuada el 24 de marzo del 2006.
- 2 CD-R conteniendo la grabación de las emisiones de "Cable Visión Trujillo".
- Copia del Acta de Inspección Técnica N° 000228-2005 (fojas 69 a 71).
- Copia de la Addenda al Contrato de Concesión suscrito entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la denunciada (antes Industrias y Servicios Electrónicos Generales S.R.L.) (fojas 72 a 75).
- Copia de diversos contratos y comunicaciones entre la denunciada y algunos titulares de las señales que emite (fojas 77 a 82).
- Carta N° 518-GCC/2006 remitida por OSIPTEL (fojas 138 a 140).

Previamente a analizar los medios probatorios, se debe precisar que la presente denuncia se circunscribe a los actos de comunicación pública efectuados por la denunciada en el servicio de televisión por cable que presta en la ciudad de Trujillo, departamento de La Libertad.

Revisado lo actuado, se advierte lo siguiente:

- Del Acta de Inspección Técnica N° 000228-2005 y de la carta N° 518-GCC/2006 remitida por OSIPTEL, se concluye que la denunciada inició sus operaciones en la ciudad de Trujillo (departamento de La Libertad) en el mes de abril del 2005.
- Según se aprecia de las grabaciones efectuadas por la denunciada con fecha 23 de marzo del 2006, así como del acta de constatación policial del 24 de marzo del 2006, la denunciada venía efectuando la comunicación pública de obras musicales a través de su señal de cable, efectuando la retransmisión de señales de organismos de radiodifusión que, a su vez, contienen dichas obras en su programación. Dichas pruebas no han sido cuestionadas por la denunciada.
- La denunciada ha señalado que la autorización para la utilización de obras

musicales es prestada por los organismos de radiodifusión cuya programación retransmite a través de su servicio de televisión por cable. Al respecto, en los medios probatorios presentados por dicha parte no existe ningún contrato o documento que permita probar la afirmación de la denunciada.

De lo expuesto, se concluye que la denunciada ha realizado actos de comunicación pública de obras musicales, teniendo en cuenta lo señalado en los literales c) y d) del artículo 33 del Decreto Legislativo 822; por lo que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 37° del Decreto Legislativo 822, debió contar con la autorización previa y por escrito de los autores o de la sociedad de gestión colectiva que los represente.

La denunciada señala que sus transmisiones se encuentran dentro del supuesto de límite establecido en el artículo 47° del Decreto Legislativo 822. Al respecto, el mencionado artículo señala lo siguiente: "Es lícito, sin autorización del autor ni pago de remuneración adicional, la realización de una transmisión o retransmisión, por parte de un organismo de radiodifusión, de una obra originalmente radiodifundida por él, siempre que tal retransmisión o transmisión pública, sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o se transmita públicamente sin alteraciones." Se puede apreciar que dicho artículo establece un límite para el caso de la retransmisión de la señal del mismo organismo de radiodifusión; sin embargo, la transmisión o retransmisión original de una obra o contenido protegido debe estar debidamente autorizada para poder utilizar el límite establecido en el artículo 47°.

En el presente caso, la denunciada no ha demostrado contar con la autorización correspondiente para la utilización de obras musicales que efectúa.

En virtud de lo expuesto, se determina que Cable Visión del Centro S.C.R.L. ha infringido lo establecido en el artículo 13° inciso b) de la Decisión Andina 351 concordado con el artículo 31° inciso b) del Decreto Legislativo 822, al haber comunicado públicamente obras musicales sin autorización de sus autores o de



la sociedad de gestión colectiva que los representa.

Adicionalmente, cabe señalar que la denunciada no ha probado que alguna de las obras que ha retransmitido haya sido puesta a disposición del público por parte de su autor mediante una licencia "creative commons" o algún otro tipo de licenciamiento que autorice a la denunciada a utilizar dichas obras sin requerir previamente la autorización respectiva.

#### 4. Remuneraciones devengadas a favor de la denunciante

El artículo 193° de Decreto Legislativo 822 establece que, de ser el caso, sin perjuicio de la aplicación de la multa, la autoridad impondrá al infractor, el pago de las remuneraciones devengadas a favor del titular del respectivo derecho o de la sociedad que lo represente.

A efectos de calcular el monto de las remuneraciones devengadas, se debe tener en cuenta las tarifas establecidas en el Tarifario de la denunciante vigente al momento de devengarse la obligación.

La Oficina de Derechos de Autor determinó que las remuneraciones devengadas ascendían a un total de S/. 3 089,04, por el periodo comprendido entre abril del 2005 y la fecha de presentación de la denuncia (abril del 2006), dado que la denunciante, si bien se reservó el derecho, no amplió el monto de las remuneraciones devengadas en el transcurso del presente procedimiento. La Sala de Propiedad Intelectual procederá a revisar dicho cálculo, de acuerdo a las pruebas presentadas por las partes, por el periodo de tiempo entre abril del 2005 y abril del 2006, y únicamente por la prestación del servicio de televisión por cable en la ciudad de Trujillo (departamento de La Libertad).

Para efectos de determinar la tarifa aplicable a la denunciada, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- El Reglamento de Tarifas de la Asociación Peruana de Autores y Compositores señala que, tratándose de cable operadores o emisoras de señal cerrada, el cálculo de la tarifa se realiza

en función a los ingresos que obtiene el distribuidor de cable por la suscripción de abonados y publicidad asociada, con la sola deducción del IGV. La Tarifa mínima no podrá ser menor a 75,38 VUM.

- Si bien no se ha podido recabar toda la información necesaria para determinar los factores utilizados para el cálculo de la tarifa correspondiente, debido a la negativa de la denunciada, el mismo Reglamento de Tarifas de la denunciante contempla la imposición de una tarifa mínima.

- El Tarifario de la denunciante vigente al periodo de tiempo materia de análisis<sup>11</sup> señala que el valor constante VUM asciende a S/. 2,40, lo que implica que la tarifa mínima mensual asciende a S/. 180,91.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se tiene el siguiente cálculo:

Período	Tarifa mínima mensual (S/.)
Abril a diciembre del 2005 (9 meses)	1 628,19
Enero a abril del 2006 (4 meses)	723,64
	<b>2 351,83</b>

Por las consideraciones expuestas, se concluye que corresponde fijar como remuneraciones devengadas la suma de S/. 2 351,83.

#### 5. Determinación de sanciones

##### 5.1. Multa por infracción a la legislación sobre derechos de autor

La multa es la pena pecuniaria impuesta a la denunciada por haber infringido las normas sobre derecho de autor y derechos conexos. A la Autoridad le corresponde no sólo tutelar estos derechos sino también difundir la importancia y el respeto de los mismos para el progreso económico y cultural de nuestra sociedad. Con la imposición de la multa se

<sup>11</sup> Hasta el 30 de enero del 2006 se aplica el Tarifario publicado en el diario oficial "El Peruano" el 31 de diciembre del 2004. A partir del 31 de enero del 2006 se aplica el Tarifario publicado en el diario oficial "El Peruano" el 31 de diciembre del 2005.

*busca directa e indirectamente cumplir con estos objetivos.*

*El artículo 188° del Decreto Legislativo 822 establece que las infracciones a la legislación sobre derechos de autor y derechos conexos darán lugar a la aplicación de una sanción de amonestación, multa, entre otras.*

*El artículo 186° del Decreto Legislativo 822 establece que las sanciones serán determinadas de acuerdo a la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, al perjuicio económico que hubiese causado la infracción, al provecho ilícito obtenido por el infractor y otros criterios que dependiendo de cada caso particular, considere adecuado adoptar la Oficina.*

*Cabe agregar que para fijar la sanción debe tenerse en consideración que la misma busca disuadir al infractor de seguir infringiendo los derechos de autor de terceros.*

*De la revisión del expediente, se ha podido apreciar que:*

*- El provecho ilícito obtenido por la denunciada al realizar el acto infractor, el cual, en el presente caso, está dado por lo que se dejó de pagar por obtener la autorización para realizar la comunicación pública de obras musicales.*

*- El servicio de televisión por cable que presta la denunciada tiene fines comerciales, por lo que la misma ha obtenido un lucro directo con la comunicación pública de las obras musicales.*

*- La multa debe ser impuesta teniendo en consideración las demás sanciones impuestas por la Autoridad, a fin de evitar que las sanciones apreciadas en su conjunto resulten desproporcionadas en relación con la infracción cometida.*

*Por las consideraciones expuestas, la Sala de Propiedad Intelectual estima pertinente aplicar a la denunciada la sanción de multa ascendente a 1 UIT.*

#### IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

*Primero: CONFIRMAR EN PARTE las disposiciones primera y segunda de la Resolución N° 38-2006/ODA-INDECOPI de fecha 31 de enero de 2007, modificándola en los siguientes extremos:*

*- Imponer a Cable Visión del Centro S.C.R.L. una multa de 1 UIT.*

*- Fijar en S/. 2 351,83 las remuneraciones devengadas que deberá pagar la denunciada a favor de Asociación Peruana de Autores y Compositores.*

*Segundo: Dejar firme la Resolución N° 38-2006/ODA-INDECOPI de fecha 31 de enero de 2007, en lo demás que contiene.*

*Con la intervención de los vocales: Begoña Venero Aguirre, Teresa Mera Gómez y Tomás Unger Golsztyn*

**BEGOÑA VENERO AGUIRRE**  
*Presidenta de la Sala de Propiedad Intelectual*