

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Organismos de radiodifusión. Contenido del derecho. Principios generales. Límites.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Perú

**ORGANISMO:** Oficina de Derecho de Autor del INDECOPÍ

**FECHA:** 24-4-2008

**JURISDICCIÓN:** Administrativa

**FUENTE:** Texto de la Resolución en copia del original, cortesía del INDECOPÍ

**OTROS DATOS:** Resolución 0999-2008/TPI-INDECOPÍ

### **SUMARIO:**

*“... se entiende por radiodifusión la comunicación al público por transmisión inalámbrica. La radiodifusión incluye la realizada por un satélite desde la inyección de la señal, tanto en la etapa ascendente como en la descendente de la transmisión, hasta que el programa contenido en la señal se ponga al alcance del público.*

*En tal sentido, no estarían protegidas las emisiones realizadas a través de conductores físicos, tales como el hilo o el cable. Sin embargo, el artículo 141 del Decreto Legislativo 822<sup>1</sup> reconoce una protección análoga, en cuanto corresponda, a las estaciones que transmitan programas al público por medio del hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo.*

*Asimismo, cabe precisar que existe radiodifusión, independientemente de que se acceda a la transmisión en forma gratuita o por suscripción o pago. La radiodifusión será abierta cuando el público puede sintonizar libremente la señal de la estación emisora y será cerrada cuando la señal es captada únicamente, por el sector del público que cuenta con un dispositivo proporcionado por el propio emisor o, en su caso, por el distribuidor autorizado de la señal”.*

[...]

*“El artículo 37 de la Decisión 351<sup>2</sup>, concordado con el artículo 140 del Decreto Legislativo 822, reconoce a favor de los organismos de radiodifusión el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:*

*a) La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse.*

---

<sup>1</sup> Ley peruana sobre el derecho de autor, nota del compilador.

<sup>2</sup> Decisión 351 de la Comunidad Andina que contiene el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, nota del compilador.

*La retransmisión, como lo señala el artículo 2 numeral 39 del Decreto Legislativo 822, es la reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo o digital conocido o por conocerse. La retransmisión debe estar referida a la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión. Esta exigencia de la simultaneidad excluye la retransmisión en diferido, ya que ésta requiere de una grabación previa de la emisión original, supuesto que estaría dentro de otro de los derechos concedidos a los organismos de radiodifusión, como se explicará mas adelante.*

*De acuerdo a la definición antes expuesta, la retransmisión debe ocurrir igualmente por medios inalámbricos o a través de conductores físicos (tales como hilo, cable, fibra óptica).*

*b) La grabación en cualquier soporte, sonoro o audiovisual, de sus emisiones, incluso la de alguna imagen aislada difundida en la emisión o transmisión.*

*Los organismos de radiodifusión gozan del derecho exclusivo de autorizar o prohibir la grabación total o parcial de sus emisiones o programas en cualquier soporte sonoro o visual.*

*c) La reproducción de sus emisiones.*

*Los organismos de radiodifusión tienen el derecho de autorizar o prohibir que las grabaciones de sus emisiones sean reproducidas cuando hayan sido obtenidas ilícitamente o cuando la grabación que se pretende reproducir fue obtenida lícitamente pero la reproducción será utilizada para fines distintos a los pactados.*

*Asimismo, tienen derecho a percibir una remuneración por la comunicación pública de sus emisiones o transmisiones de radiodifusión, cuando se efectúe en lugares públicos a los que el público acceda mediante el pago de un derecho de admisión o entrada.*

*Este derecho abarca cualquier tipo de radiodifusión, es decir, televisión o radio, pero no exonera de la obligación de respetar los derechos de los autores, artistas y productores sobre las obras, interpretaciones o producciones contenidas en los programas cuya emisión sea objeto de esa utilización pública”.*

[...]

*“Los organismos de radiodifusión, como se ha señalado, gozan de un derecho de exclusiva sobre determinadas formas de explotación de sus emisiones. Sin embargo, la legislación reconoce algunos supuestos de excepción a ese derecho, los cuales están sujetos a numerus clausus”.*

[...]

*“La Sala conviene en precisar que para que una conducta esté considerada dentro de los supuestos de limitación o excepción al derecho de explotación de los derechos de autor o derechos conexos no basta que esté expresamente contemplada como tal en la legislación*

*de la materia, sino que, además, no debe atentar contra la explotación normal de la obra ni causar un perjuicio injustificado a los intereses del legítimo titular del derecho. Esto es lo que se conoce como la regla de los tres pasos o condiciones. Así, cualquier acto que no cumpla con las condiciones antes mencionadas no podrá ser catalogado como un acto comprendido dentro de las limitaciones al derecho de autor, por lo que su realización deberá contar con la autorización previa del titular del derecho”.*

**COMENTARIO:** El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF/WPPT), no contiene normas aplicables a los derechos de los organismos de radiodifusión, de suerte que la tutela internacional básica se encuentra todavía en la Convención de Roma y en el Acuerdo sobre los ADPIC. La protección mínima contenida en la Convención de Roma comprende el derecho del organismo de radiodifusión a autorizar o prohibir: a) La retransmisión de sus emisiones; b) La fijación sobre una base material de sus emisiones; c) La reproducción de las fijaciones de sus emisiones hechas sin su consentimiento; y d) La comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando dicha comunicación se efectúe en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada, este último derecho bajo las condiciones que determine la ley nacional del país donde se reclame la protección. La retransmisión está referida a la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión, simultaneidad que excluye la retransmisión “*en diferido*”, porque de ser ese el caso, la misma necesitaría de una grabación previa de la emisión original, lo que caería en otro de los derechos reconocidos al organismo radiodifusor (la fijación sobre una base material de sus emisiones), todo ello sin perjuicio del derecho de comunicación pública que corresponde a los autores sobre las obras literarias o artísticas retransmitidas, ni del derecho de reproducción reconocido a los titulares sobre las obras, interpretaciones y producciones incorporadas a la programación. La retransmisión debe ocurrir igualmente, como protección mínima, por medios inalámbricos (como también lo contempla el ADPIC), porque no está regulada en ninguno de los dos instrumentos la retransmisión a través de conductores físicos. En todo caso (siempre a falta de disposición legal aplicable), el organismo de radiodifusión cuya emisión es retransmitida mediante cable puede accionar contra el infractor invocando otras figuras (v.gr.: enriquecimiento sin causa, competencia desleal), por una parte; y, por la otra, los autores, artistas, productores y demás titulares de derechos sobre el contenido del programa, tienen derecho a reclamar por la comunicación pública no autorizada de sus obras, interpretaciones o producciones, según el caso. Pero es de hacer notar que la tendencia legislativa que cada vez cobra mayor fuerza es la de reconocer al organismo de radiodifusión un derecho exclusivo de retransmisión de sus emisiones (sean alámbricas o inalámbricas), como ocurre en un gran número de legislaciones nacionales. Aunque la Convención de Roma no lo dice expresamente, el derecho de autorizar o no la fijación sobre una base material de la emisión cubre tanto la grabación total como parcial de la misma. El derecho a permitir o no la reproducción de la fijación de una emisión, comprende también la de autorizar o no aquella duplicación de la grabación realizada con arreglo al artículo 15 de la misma Convención de Roma, cuando ella sea utilizada para fines distintos a los previstos en esa disposición. El último derecho mencionado (la comunicación de las emisiones televisivas efectuadas en lugares públicos mediante el pago de entrada), está sometido a tres condiciones: a) Que se trate de emisiones de televisión, de manera que quedan excluidas las comunicaciones públicas por la radiodifusión sonora, todo ello sin perjuicio del derecho de autorizar o prohibir o, en su caso, de recibir una remuneración, que corresponde a los autores, artistas y productores sobre las obras, interpretaciones o producciones contenidas en los programas cuya emisión sea objeto de esa utilización pública; b) Que dichas comunicaciones se realicen en lugares accesibles al público, pues no se aplica a aquellas captaciones realizadas en un círculo familiar o en el ámbito doméstico; y c) Que el acceso a esa comunicación exija del pago de una entrada, o sea, un lucro directo por el acto, de modo que no comprende los casos de lucro indirecto, tal aquel en que no se cobra por el acceso sino por los servicios prestados en el local. El derecho de comunicación pública sobre las emisiones de televisión bajo las condiciones indicadas, ha sido el menos recogido en las legislaciones nacionales, especialmente porque se trata de uno de los supuestos donde, conforme al artículo 16 de

la Convención de Roma, un Estado puede declarar en cualquier momento que no aplicará algunas de las disposiciones convencionales, supuesto en el cual las demás partes contratantes no están obligadas a conceder ese mismo derecho a los organismos de radiodifusión cuya sede se encuentre en aquel que hace la reserva. No obstante lo anterior, este derecho comienza a tener una importante recepción en las legislaciones de los países iberoamericanos, aunque con ciertas variantes entre ellas, por ejemplo, en algunos textos, sin hacer distinción entre las características de la emisión objeto de la comunicación pública, es decir, tanto la exclusivamente sonora como la televisiva, siempre con la condición de que se ingrese mediante un derecho de entrada; o bajo la exigencia del fin de lucro directo o, por el contrario, que el público pueda acceder al recinto para efectos de consumir o adquirir productos o servicios de cualquier índole; o que la emisión protegida quede restringida a las emisiones de televisión, siempre con el requisito de que la comunicación se efectúe en lugares sujetos al pago de una admisión; o que el derecho se limite a las emisiones de televisión, pero exigiendo solamente que la comunicación de la emisión televisiva se haga en un lugar de frecuencia colectiva, aunque no se ingrese mediante un derecho de entrada; o bien que se reconozca el derecho al organismo de radiodifusión, pero como un derecho de remuneración y no como un derecho exclusivo, sea sobre las emisiones de radiofonía como también las de televisión, siempre que sea con el pago de una entrada; o, finalmente, también como un derecho de remuneración, sobre la emisión sonora o televisiva, sin exigir que el ingreso esté condicionado al pago de un ingreso, siempre que sea un lugar de acceso público. El escenario mínimo de protección conforme al Acuerdo sobre los ADPIC comprende el derecho de los organismos de radiodifusión a prohibir la fijación, la reproducción de las fijaciones y la retransmisión por medios inalámbricos de las emisiones, así como la comunicación al público de sus emisiones de televisión. Pero el compromiso para el reconocimiento de esos derechos es más limitado, pues admite que los Estados miembros de la OMC no concedan tales derechos a los organismos de radiodifusión, siempre que reconozcan a los titulares de derecho de autor sobre la materia objeto de las emisiones, la posibilidad de impedir los actos antes mencionados, a reserva de lo dispuesto en el Convenio de Berna. A la fecha de reseñar esta Resolución, continúan los trabajos preparatorios en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), con miras a una eventual Conferencia Diplomática para la aprobación de un tratado que actualice los derechos de los organismos de radiodifusión en el entorno de las nuevas tecnologías, en particular, las digitales. Por último, aunque a la luz de los instrumentos internacionales ya aprobados, la protección se limita a los organismos que realizan sus transmisiones por medios inalámbricos, muchos ordenamientos nacionales reconocen una protección análoga a los organismos cuya transmisión de origen se realice por medio de conductores físicos, como el cable y la fibra óptica. © **Ricardo Antequera Parilli, 2009.**

## TEXTO COMPLETO:

### ANTECEDENTES

*Con fecha 21 de junio del 2006, Andina de Radiodifusión S.A.C. (Perú) interpuso denuncia por infracción a la Ley sobre Derecho de Autor contra Panamericana Televisión S.A. (Perú), por presunta infracción a los derechos conexos de su empresa en calidad de organismo de radiodifusión. Manifestó lo siguiente:*

*(i) La denunciada ha emitido con fechas 9, 11 y 15 de junio de 2006 en sus programas NOCHES DE FUTBOL y TELEDEPORTES imágenes de la inauguración y de los partidos de fútbol correspondientes a la COPA*

*MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006, que son propiedad exclusiva de la denunciante.*

*(ii) La denunciada había sido notificada notarialmente por su empresa de las restricciones que existían sobre dicho material, ya que Andina de Radiodifusión S.A.C. adquirió los derechos (exclusivos para el territorio del Perú) de transmisión a través de radio, televisión de señal abierta, cerrada, televisión por cable, etc. de todas las secuencias, eventos y partidos de fútbol que se realizasen con ocasión del referido mundial de fútbol, en virtud al contrato de transmisión exclusiva suscrito con la Organización de Telecomunicaciones Iberoamericanas (OTI, A.C.).*

(iii) Incluso la denunciada ha obtenido "imágenes limpias" directamente de la señal internacional, las cuales están autorizadas sólo a ser captadas por los canales que cuentan con la autorización de la FIFA y mediante instrumentos y decodificadores especiales.

(iv) La denunciada ha colocado en forma visible durante sus transmisiones una leyenda que dice "Cortesía ATV" con la intención de hacer valer el derecho de cita. Sin embargo, el uso de las referidas imágenes ha sobrepasado cualquier límite posible para ser calificado como cita.

En atención a lo anterior, solicitó lo siguiente:

– Se declare como acto infractor la retransmisión de las imágenes realizadas por la denunciada incluidas en los programas antes señalados, transmitidas los días 9, 11 y 15 de junio del 2006, que incluyen imágenes exclusivas de la copa mundial en cuestión.

– Se declare como acto infractor la grabación y posterior reproducción con fines de retransmisión de las imágenes "limpias" recibidas ilegalmente por la denunciada e incluidas en los programas antes señalados, transmitidas los días 9, 11 y 15 de junio del 2006.

– Se declare como acto infractor el uso abusivo del derecho de cita realizado por la denunciada.

– Se dicten las medidas cautelares de cese de la actividad ilícita consistentes en (i) ordenar a la denunciada que no emita, retransmita o difunda en ninguna forma imágenes de la COPA MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006 y que no comercialice dichas imágenes con terceros auspiciadores; (ii) prohibir la reanudación del uso de dichas imágenes ya sean las transmitidas por Andina de Radiodifusión S.A.C. como las de la señal internacional u otras señales de la COPA MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006; (iii) ordenar la incautación de los aparatos utilizados para la captación de la señal internacional codificada, así como de los utilizados para la comunicación pública no autorizada de las imágenes de la COPA MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006.

– Se ordene el pago de costas y costos.

– Se apliquen las sanciones y se ordenen las publicaciones que la ley señala para estos casos.

Adjuntó diversos medios probatorios y señaló que se reserva el derecho de ampliar la presente denuncia por hechos nuevos que atentasen contra sus derechos exclusivos, así como ampliar las medidas cautelares solicitadas para evitar que la denunciada continúe infringiendo sus derechos.

Mediante proveído de fecha 27 de junio del 2006, la Oficina de Derechos de Autor admitió a trámite la denuncia interpuesta y corrió traslado de la misma a la denunciada, ordenó el cese de la actividad ilícita, debiendo la denunciada abstenerse de retransmitir la señal de la denunciante y comunicar públicamente la producción audiovisual denominada COPA MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006 en tanto no acredite contar con la autorización previa y por escrito del titular de la misma, sin perjuicio de ejercer la excepción del derecho de cita dentro de sus noticieros o programas deportivos. Asimismo, denegó la medida cautelar de incautación solicitada respecto de los equipos utilizados por la denunciada para la emisión de sus señales. Finalmente, requirió a la denunciante para que cumpla con acreditar los presupuestos de la medida cautelar solicitada referida a la incautación de los aparatos utilizados por la denunciada para la decodificación de señales, así como identificar los bienes sobre los que recaería dicha medida.

Con fecha 6 de julio del 2006, Andina de Radiodifusión S.A.C. amplió su denuncia adjuntando nuevos medios probatorios sobre infracciones cometidas por la denunciada en fechas posteriores al 15 de junio de 2006 (días 16, 18, 20, 21, 22, 23 y 27 de junio de 2006).

Mediante escrito de fecha 7 de julio del 2006, Panamericana Televisión S.A. interpuso recurso de apelación contra el proveído de fecha 27 de junio de 2006. Asimismo, señaló lo siguiente:

(i) Si bien es cierto que la denunciante ha adquirido los derechos de la COPA MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006, es inaceptable la prohibición que se le pretende imponer respecto del uso de las imágenes del evento antes señalado sin su previa autorización, ya que ello constituye un acto violatorio al libre

acceso a la información y a la libertad de empresa.

(ii) La licencia que ha adquirido la denunciada le otorga el derecho de transmitir el íntegro de los partidos de fútbol de la COPA MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006, de manera exclusiva, lo que se ha respetado pues en ningún caso se ha transmitido de manera íntegra los partidos de fútbol de los que la denunciante es licenciataria.

(iii) La “obra” respecto de la cual la denunciante tiene exclusividad vendrían a ser los partidos de fútbol (sic) de la COPA MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006. En ese sentido, nunca ha reproducido dicha “obra” en vivo y en directo, pues cuando ha tomado extractos de dicha obra nunca ha constituido una reproducción de la misma siquiera en un 30%, razón por la cual no ha incurrido en infracción. Alegó haber hecho uso del derecho de cita que otorga el ordenamiento jurídico.

(iv) Después de haberse emitido los partidos de la COPA MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006, dicha “obra”, por el derecho a la información y a la libertad de prensa, queda a disposición para ser analizada y comentada. Una vez puesta en el mercado la “obra”, la ha citado conforme a la ley y con ello ha producido otras “obras” tales como los programas NOCHES DE FUTBOL y TELEDEPORTES, en los que se ha comentado y analizado lo acontecido, tomando libremente las partes que a su entender consideró pertinentes.

(v) La denunciante no puede limitar y condicionar su derecho de cita, como cuando señala que comunicó a diversos medios que para efectos informativos y noticiosos pondría a disposición, de todos los canales de televisión, copias con extractos de los encuentros deportivos que se llevaron a cabo con ocasión de la COPA MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006. Y es que puesta una “obra” en el mercado, el autor de la misma no puede decir qué partes de su obra son las únicas que se puede citar.

(vi) Es falso que mediante el uso de instrumentos técnicos y decodificadores especiales hubiese obtenido imágenes limpias directamente de la señal internacional emitida desde Alemania.

(vii) Ha hecho ejercicio del derecho de cita, siendo falso que su parte, al usar las imágenes, haya sobrepasado cualquier límite posible y atendible para ser calificado como derecho de

cita. Ello es simplemente una errónea interpretación de la denunciante.

Mediante providencia del 26 de julio del 2006, la Oficina de Derechos de Autor denegó la ampliación de la denuncia solicitada por Andina de Radiodifusión S.A.C. y denegó la medida cautelar de incautación solicitada por dicha parte, respecto de los aparatos utilizados por la denunciada para la decodificación de señales codificadas.

Mediante Resolución N° 1598-2006/TPI-INDECOPI de fecha 19 de octubre del 2006, la Sala de Propiedad Intelectual:

(i) Declaró fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por Panamericana Televisión S.A.C., en consecuencia, revocó el proveído de fecha 27 de junio de 2006, en el extremo que ordenó la medida cautelar de cese de la actividad ilícita de comunicación pública de la producción audiovisual denominada “COPA MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006”.

(ii) Declaró infundado en parte el recurso de apelación presentado por Panamericana Televisión S.A.C., en el extremo del cese de la actividad ilícita por parte de la emplazada relativo a la retransmisión de las emisiones propiedad de la denunciante, identificadas con el logotipo “ATV”.

Con fecha 6 de septiembre del 2006, Andina de Radiodifusión S.A.C. agregó lo siguiente:

(i) Para la denunciada, el uso del derecho de cita es un “derecho irrestricto a su favor”, es decir, no lo considera una limitación al derecho exclusivo del autor o titular del derecho, que debe ser ejercido cumpliendo las condiciones estipuladas en el artículo 44 de la Ley y debe ser interpretado de forma restrictiva, según lo estipula el artículo 50 de la Ley.

(ii) La ley no ha generado estas limitaciones al derecho de los titulares creando un derecho irrestricto a favor de los terceros usuarios; por el contrario, siendo ésta una limitación que debe ser ejercida como excepción, la misma debe ser utilizada cuidando de cumplir con las condiciones que señala la Ley, es decir: citar una obra lícitamente divulgada, indicar el nombre y la fuente, a condición de que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y

en la medida justificada por el fin que se persiga.

(iii) El Convenio de Berna y sus posteriores modificaciones han señalado que para considerar que una excepción cumple con los requisitos mínimos para ser considerada aplicable, se debe seguir la llamada “Regla de los tres pasos”, contenida en el artículo 9, párrafo 2 de la citada norma.

(iv) En el programa NOCHE DE FÚTBOL, el presentador Luis Trizano señaló expresamente que las imágenes de los goles y demás detalles de los partidos jugados en el mundial de fútbol transmitidos por la denunciante habían sido incluidas y fueron materia de comentario y desarrollo en el noticiero 24 HORAS -transmitido por la denunciada una hora antes de dicho programa-. En dicho noticiero se informa y se comentan las incidencias de los partidos, los goles y demás información relativa a cada fecha del mundial de fútbol. En ese sentido, el derecho a informar y el libre acceso a la información que invoca la denunciada fue ejercido, dentro de los cánones aceptables, a través de su medio informativo 24 HORAS. Sin embargo, la denunciada continuó utilizando sus imágenes en otro programa, con una extensión diferente, más amplia e irrestricta, con la finalidad de atraer al público con imágenes excepcionales y diferentes a las que se circunscriben a los goles o jugadas de interés de los espectadores.

(v) Tiene un programa televisivo llamado EL DEPORTIVO, que es transmitido en forma diaria de lunes a viernes en el horario de las 11h30 de la noche. Este programa debía explotar comercialmente las imágenes del mundial, sin embargo, su alcance se vio limitado por la transmisión de sus imágenes por parte de los programas de la denunciada.

(vi) La denunciada tiene un convenio suscrito con la denunciante que regula el ejercicio del uso de cita para las imágenes de eventos deportivos. Mediante un acta de audiencia de conciliación suscrita entre ambas partes y otros medios de comunicación, en el expediente N° 170-1996/CCD, las partes acordaron autorregular el uso de imágenes de eventos deportivos cuyo titular fuera un canal de televisión, para evitar el uso ilegítimo de estas imágenes.

Adjuntó medios probatorios.

Mediante proveído de fecha 8 de setiembre del 2006, la Oficina de Derechos de Autor, entre otros aspectos, dispuso que la denunciada esté a lo resuelto mediante proveído de fecha 26 de julio del 2006. Asimismo, en aplicación del artículo 24 inciso e) del Decreto Legislativo 807, declaró la impertinencia de los medios probatorios adjuntos por la denunciante al escrito de fecha 6 de julio de 2006 al corresponder a hechos no alegados en su escrito de denuncia.

Mediante Resolución N° 1732-2006/TPI-INDECOPI del 07 de noviembre del 2006, la Sala de Propiedad Intelectual, resolviendo la queja por defecto de tramitación presentada por la denunciante, dispuso lo siguiente:

(i) Declaró fundada la queja interpuesta por la denunciante contra el Jefe de la Oficina de Derechos de Autor.

(ii) Declaró nulo el proveído de fecha 26 de julio de 2006, en el extremo que denegó la ampliación de la denuncia administrativa presentada por la denunciante.

(iii) Declaró nulo el proveído de fecha 8 de setiembre de 2006, en el extremo que declaró la impertinencia de los medios probatorios acompañados por la denunciante en su escrito de fecha 06 de julio de 2006, al considerar que correspondían a hechos no alegados en su escrito de denuncia.

Mediante providencia del 24 de noviembre del 2006, la Oficina de Derechos de Autor requirió a la denunciante que precise si la retransmisión de las imágenes de los partidos de fútbol que se aprecian en los videocasetes presentados como medios probatorios, corresponden a emisiones de su titularidad, son de titularidad de la empresa DIRECTV o de una tercera empresa. De la misma manera, se le requirió para que cumpla con presentar los documentos pertinentes en los cuales se establezcan los alcances del derecho que posee sobre la producción audiovisual COPA MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006 y por los cuales se acredite la cesión de derechos a favor de la organización de Telecomunicaciones Iberoamericanas (OTI) por parte del productor titular del derecho que se invoca en la denuncia, así como las facultades conferidas a la denunciante en virtud del contrato suscrito entre ésta y la OTI.

Con fecha 12 de diciembre del 2006, Andina de Radiodifusión S.A.C. señaló lo siguiente:

Las imágenes captadas y que se incluyen en los videocasetes presentados son imágenes emitidas por la denunciante en su calidad de televisora oficial del Mundial en el Perú. La denunciante, a su vez, extendió una autorización a la empresa Directv Perú S.R.L. mediante contrato privado de fecha 18 de abril de 2006, para que su señal fuera distribuida por esta última con la finalidad de que, a través de dicha empresa, las imágenes de la COPA MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006 llegaran a aquellos lugares del territorio peruano donde su señal no tuviera cobertura.

En el contexto antes señalado, autorizó a Directv Perú S.R.L. a superponer sobre sus imágenes el logotipo DIRECTV como una forma de “manchar” las mismas, con la única intención de evitar la “mala” utilización de sus imágenes “limpias” por parte de terceros no autorizados.

Los derechos invocados en su denuncia del 21 de junio de 2006, así como la ampliación de fecha 6 de julio de 2006, no corresponden a los derechos de reproducción ni de comunicación pública de los titulares de la obra audiovisual (sic) titulada “COPA MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006”, pues los alcances de su autorización están restringidos a la transmisión de dichas imágenes a través de su señal.

En cuanto al pedido de acreditar documentalmente el derecho que le asiste a la Organización de Telecomunicaciones (OTI), no cuentan con acceso a dichos documentos por constituir los mismos instrumentos privados y de incumbencia exclusiva de las partes que los suscribieron, sujeto a pacto de confidencialidad.

Los derechos infringidos son los que le asisten como titular de las emisiones de la COPA MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006, las mismas que son materia de la presente denuncia por infracción a los derechos de Andina de Radiodifusión S.A.C. como organismo de radiodifusión. En ese sentido, los actos de fijación en un soporte para su posterior comunicación al público a través de la señal de la denunciada, sin la previa autorización de su empresa, configura la infracción a sus derechos como organismo de radiodifusión.

La declaración expresa de la denunciada sobre su propia conducta ilícita releva la carga de la prueba, más aun si es un hecho público y notorio que la transmisión de la COPA MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006 se realizaría exclusivamente por su empresa.

Mediante providencia del 15 de diciembre del 2006, la Oficina de Derechos de Autor dispuso ampliar la presente denuncia administrativa respecto de las transmisiones efectuadas por la denunciada los días 16, 20, 21, 22, 23 y 27 de junio de 2006.

Pese a haber sido correctamente notificada, Panamericana Televisión S.A. no cumplió con absolver el traslado de la ampliación de la denuncia.

El 18 de mayo de 2007, Andina de Radiodifusión S.A.C. reiteró sus argumentos. Adjuntó medios probatorios y citó jurisprudencia que consideró aplicable al presente caso.

Mediante Resolución N° 293-2007/ODA-INDECOPI del 25 de setiembre del 2007, la Oficina de Derechos de Autor:

- Declaró fundada la denuncia interpuesta por Andina de Radiodifusión S.A.C. contra Panamericana Televisión S.A., por la vulneración de sus derechos de retransmisión y grabación de su señal.
- Sancionó a la denunciada con una multa ascendente a 36 UIT.
- Ordenó el pago de los costos del presente procedimiento por parte de la denunciada.
- Ordenó la inscripción de la presente Resolución en el Registro de Infractores a la Legislación sobre el Derecho de autor.

Consideró lo siguiente:

(i) La denunciante no es la productora de las imágenes en movimiento no consideradas obras (entiéndase los partidos de fútbol de la COPA MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006) en las que se basa la presente denuncia, por lo que no le corresponde ningún derecho de exclusiva de autorizar o no su reproducción, distribución o comunicación pública. Sin embargo, el acto



de difundir las imágenes y sonidos del mencionado evento deportivo mediante el uso de medios adecuados para efectuar dicha labor a distancia, destinado a su recepción por parte del público mediante aparatos para su recepción, genera de acuerdo a la legislación un derecho conexo sobre la emisión a favor del organismo de radiodifusión.

(ii) De acuerdo a lo señalado en el artículo 65 del Decreto Legislativo 822, en aplicación al derecho conexo que ostenta la denunciante sobre sus emisiones, se presumirá que Andina de Radiodifusión S.A.C. es titular de las emisiones en las que aparezca señalado, en la forma usual, alguna imagen o logotipo que identifique que la misma es de su titularidad.

(iii) En los programas del 9 de junio de 2006 (Noches de Fútbol) y el 11 de junio de 2006 (Teledportes), si bien no aparece el logotipo de la denunciante u otro, la denunciada en cada uno de los partidos reproducidos ha incluido una leyenda que indica "CORTESÍA DE ATV". Es decir, la propia denunciada reconoce que dichas imágenes corresponderían a las emisiones realizadas por la denunciante.

(iv) En los programas del 15, 16, 20, 21, 22, 23 y 27 de junio de 2006, en el programa "Noches de fútbol", y el 18 de junio de 2006, en

su programa "Teledportes", aparece el logo de DIRECTV. De acuerdo a la presunción previamente señalada, tales imágenes con el logotipo de DIRECTV corresponderían a las emisiones de dicha empresa, sin embargo, dicha presunción admite prueba en contrario, siendo ésta la indicación por la propia denunciada de que las emisiones correspondientes a dichas fechas son de cortesía de la denunciante. Asimismo, Directv Perú S.R.L. reconoce utilizar las emisiones de la denunciante en forma autorizada.

(v) Que, de acuerdo a los medios probatorios aportados y a lo señalado por ambas partes, se han acreditado los actos de explotación imputados a la denunciada, referidos a la retransmisión y grabación para su edición posterior (sic) de las emisiones que contienen las imágenes de los partidos de fútbol objeto de denuncia del presente procedimiento.

(vi) Quien haga uso de cualquier tipo de excepción prevista en la legislación, no se encuentra obligado a cumplir con las obligaciones adicionales establecidas por el titular, como por ejemplo una autorización previa para ejercer la excepción.

(vii) La denunciada ha reproducido las emisiones de la denunciante que contienen las imágenes de los siguientes partidos de fútbol:

<b>Fechas</b>	<b>Evento deportivo</b>
09 de junio de 2006 (Noches de fútbol)	a) Polonia vs. Ecuador b) Alemania vs. Costa Rica
11 de junio de 2006 (Teledportes)	a) Inglaterra vs. Paraguay b) Trinidad Tobago vs. Suecia c) Holanda vs. Serbia y Montenegro d) Angola vs. Portugal e) México vs. Irán
15 de junio de 2006 (Noches de fútbol)	a) Ecuador vs. Costa Rica b) Inglaterra vs. Trinidad y Tobago c) Suecia vs. Paraguay
16 de junio de 2006 (Noches de fútbol)	a) Argentina vs. Serbia y Montenegro b) México vs. Angola c) Costa de Marfil vs. Holanda
18 de junio de 2006 (Teledportes)	a) Portugal vs. Irán b) Ghana vs. República Checa c) Italia vs. Estados Unidos d) Brasil vs. Australia e) Francia vs. Corea del Sur
20 de junio de 2006 (Noches de fútbol)	a) Ecuador vs. Alemania b) Suecia vs. Inglaterra c) Paraguay vs. Trinidad y Tobago

	d) <i>Costa Rica vs. Polonia</i>
21 de junio de 2006 (Noches de fútbol)	a) <i>Costa de Marfil vs. Serbia y Montenegro</i> b) <i>Holanda vs. Argentina</i> c) <i>Portugal vs. México</i> d) <i>Irán vs. Angola</i>
22 de junio de 2006 (Noches de fútbol)	a) <i>Brasil vs. Japón</i> b) <i>Croacia vs. Australia</i> c) <i>Italia vs. República Checa</i> d) <i>Ghana vs. Estados Unidos</i>
23 de junio de 2006 (Noches de fútbol)	a) <i>Ucrania vs. Túnez</i> b) <i>Togo vs. Francia</i> c) <i>Suiza vs. Corea del Sur</i> d) <i>España vs. Arabia Saudita</i>
27 de junio de 2006 (Noches de fútbol)	a) <i>Brasil vs. Ghana</i> b) <i>Francia vs. España</i>

(viii) Reproducir con fines de cita parte de una emisión es posible y acorde a ley. Si bien la legislación exige que el uso de la cita requiere la mención al autor y la fuente, en el caso de producciones audiovisuales, para cumplir este requisito bastará con realizar una referencia a la fuente de la cual se haya tomado la emisión, a fin de que el público usuario pueda remitirse a la misma, bastando con mantener visible el logotipo del organismo de origen o con efectuar, en caso lo hubiera omitido, una referencia a la misma. En el caso en concreto, en cada una de las emisiones que contienen las imágenes de los partidos reproducidos por la denunciada, ésta ha señalado que son “cortesía” de la denunciante, por lo que dicha condición ha sido cumplida satisfactoriamente.

(ix) Los programas deportivos emitidos por la denunciada “Noches de fútbol” y “Teledportes” tienen por finalidad brindar información relevante al público televidente sobre los diferentes resultados (incluyendo las mejores jugadas, las mejores anotaciones, etc.) de las distintas disciplinas deportivas, tales como vóley, fútbol, basket, entre otras. Con dicho objetivo los referidos programas reprodujeron las emisiones de la denunciante las cuales contenían las imágenes de los partidos de fútbol con ocasión de la COPA MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006.

(x) La Oficina ha verificado que las supuestas citas realizadas por la denunciada no cumplen con la finalidad de la excepción permitida. Así, si bien se han comentado algunas escenas relevantes de cada uno de los

partidos como son los goles anotados, las mejores jugadas, etc., situaciones en las que sí se habría cumplido con la finalidad de una cita; se ha constatado que también se han reproducido y retransmitido la señal, en todos los casos, para incluir imágenes sin que se cumpla con la finalidad de la cita, pues estas últimas no han sido objeto de crítica o ilustración y menos aun se ha emitido alguna opinión entendida al respecto que amerite la reproducción y retransmisión de la emisión. La extensión de la cita está relacionada con la finalidad propia de la misma ya que, como se ha señalado anteriormente, una cita con fines educativos tendrá más extensión que una referida con fines informativos.

(xi) La emisión del evento denominado COPA MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006 es realizada por la denunciante dada la importancia de dicho evento deportivo y considerando los ingresos que por publicidad podría generarle, por lo que ha invertido tanto en los contratos de exclusividad para el territorio peruano como en la adquisición de equipos especiales a fin de poder realizar la transmisión correspondiente. Sin embargo, debido a la reproducciones de las emisiones de la denunciante, dichos ingresos por publicidad actuales y futuros, que son parte de la normal explotación de la señal, pueden resultar afectados, ya que los anunciantes consideran el elemento de exclusividad al preferir una oferta de un programa sobre otra, y están en condiciones de exigir el cumplimiento de dicha condición, así como de evaluar dicho cumplimiento antes de una futura nueva contratación. Por ello, la Oficina consideró que

las supuestas citas de las emisiones de la denunciante no han sido tampoco realizadas conforme a los usos honrados.

(xii) En consecuencia, la denunciada requería la autorización previa y por escrito de la denunciante para realizar los actos de retransmisión y grabación para la posterior edición de las emisiones de ésta.

(xiii) Respecto a la sanción aplicable, las presentes infracciones han tenido amplia difusión en el mercado, ya que las mismas se realizaron a través de la televisión de señal abierta -lo que constituyen circunstancias que la ley considera falta grave- y que la denunciada ha reproducido las emisiones de la denunciante correspondientes a 36 partidos de fútbol, la Oficina impuso a la denunciada una multa ascendente a 36 UIT.

Con fecha 10 de octubre del 2007, Panamericana Televisión S.A. interpuso recurso de apelación, reiterando sus argumentos. Agregó lo siguiente:

(i) Ha ejercido el derecho de cita conforme a todos los requisitos exigidos en la legislación respectiva.

(ii) La cita de una transmisión televisiva no es igual que la cita de un libro escrito. En ese sentido, el criterio de la Oficina no puede ser cerrado. Ante la transmisión de jugadas fallidas, tiros desviados, del público en el estadio, la Oficina señala que no guarda relación con el derecho de cita, pero no motiva adecuadamente los fundamentos de su decisión.

(iii) La Oficina sustenta su fallo en comentarios e imágenes que no tienen nada que ver con las "obras".

(iv) La extensión de las citas fueron apropiadas pues siempre fueron menores que el todo y nunca se transmitieron en paralelo con la transmisión de la denunciante, por lo que no se afectaron los usos honrados.

Con fecha 6 de noviembre del 2007, Andina de Radiodifusión S.A.C. absolvió el traslado de la apelación. Señaló lo siguiente:

(i) La denunciada confunde los alcances de la excepción contenida en el artículo 44 del Decreto Legislativo 822, en el cual se señala

que la cita debe cumplir una función determinada de información o crítica y no servir para cualquier finalidad diferente o indeterminada.

(ii) Respecto a la extensión de la cita, la denunciada señala que la misma puede tener una extensión indeterminada, con tal que sea una parte de un todo mayor. Al respecto, el derecho de cita debe entenderse como una excepción al derecho exclusivo del titular, por lo que la cita se debe limitar a lo indispensable para transmitir el contenido de la crítica o comentario y no ser considerada como una facultad para generar un programa completo, a costa de la inversión de terceros.

(iii) La denunciada es un canal de televisión comercial, cada minuto de publicidad en sus programas son vendidos a terceros anunciantes. Al obtener la denunciada imágenes de su transmisión, compendiarlas y emitirlas en sus programas deportivos, la denunciada ha actuado con ánimo de lucro en agravio de la denunciante, conducta que está tipificada como falta grave por la Ley.

Solicitó el uso de la palabra.

Mediante proveído de fecha 13 de diciembre del 2007, la Sala de Propiedad Intelectual concedió el uso de la palabra.

Con fecha 8 de abril del 2008, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Andina de Radiodifusión S.A.C., con la asistencia de la denunciante, dejándose constancia de la inconcurrencia de Panamericana Televisión S.A.

## CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

De la revisión del expediente, corresponde a la Sala de Propiedad Intelectual determinar:

a) Si Panamericana Televisión S.A. ha infringido la Legislación sobre el Derecho de Autor.

b) De ser el caso, pronunciarse respecto de las sanciones impuestas a la denunciada.

## ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

### 1. Derechos conexos al Derecho de Autor

*El propósito del reconocimiento y protección de los derechos conexos, o derechos vecinos o afines como también se les conoce, es proteger los intereses de determinadas personas, naturales o jurídicas, que de alguna manera contribuyen o facilitan el acceso del público en general al contenido de las obras o en todo caso realizan ciertas “creaciones” que, sin llegar a ser catalogadas como obras, presentan en su proceso de creación un cierto grado de creatividad o un grado de habilidad técnica u organizacional suficiente que justifica se reconozca a su favor un derecho similar, pero no igual, a los que contempla el derecho de autor<sup>3</sup>.*

*Los tres grandes beneficiarios de los derechos conexos que la ley peruana reconoce son los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión<sup>4</sup>.*

### 2. Los organismos de radiodifusión

#### 2.1 Consideraciones generales

*En el caso de los organismos de radiodifusión, la protección se sustenta en el hecho que sus transmisiones pueden estar constituidas por obras. En tal sentido, la radiodifusión constituye un vehículo para la difusión de las obras y demás bienes intelectuales protegidos, por lo que se creyó conveniente su regulación como parte de un derecho conexo o vecino a los derechos de autor<sup>5</sup>.*

*En razón a ello, a estos organismos se les ha otorgado algunos derechos en razón de los recursos técnicos u organizacionales que utilizan para realizar la transmisión así como*

*por la inversión económica que hacen a fin de poner a disposición del público el contenido de las obras que transmiten<sup>6</sup>.*

*De acuerdo a lo dispuesto en la ley nacional, el objeto sobre el cual recae la protección es la emisión<sup>7</sup>. Según el artículo 2 inciso 11 del Decreto Legislativo 822, se entiende como emisión la difusión a distancia directa o indirecta de sonidos, imágenes, o de ambos, para su recepción por el público, por cualquier medio o procedimiento.*

*De acuerdo a Delia Lipszyc, las emisiones, que constituyen el objeto de protección, son todas las que el organismo de radiodifusión difunde, contengan obras protegidas por el derecho de autor o no, como ocurre con los acontecimientos deportivos, los eventos de interés público, etc.<sup>8</sup> En consecuencia, lo que se protege es la emisión con independencia de su contenido.*

*Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2 numeral 36 del Decreto Legislativo 822, se entiende por radiodifusión la comunicación al público por transmisión inalámbrica. La radiodifusión incluye la realizada por un satélite desde la inyección de la señal, tanto en la etapa ascendente como en la descendente de la transmisión, hasta que el programa contenido en la señal se ponga al alcance del público.*

*En tal sentido, no estarían protegidas las emisiones realizadas a través de conductores físicos, tales como el hilo o el cable. Sin embargo, el artículo 141 del Decreto Legislativo 822 reconoce una protección análoga, en cuanto corresponda, a las estaciones que*

<sup>3</sup> Cfr. Documento WIPO/CRR/S/98/2: Basic Concepts of Copyright and Related Rights, p. 12

<sup>4</sup> El artículo 3 de la Decisión 351 concordado con el artículo 2 numeral 30 del Decreto Legislativo 822 establece que un organismo de radiodifusión es la persona natural o jurídica que decide las emisiones y que determina el programa así como el día y hora de la emisión.

<sup>5</sup> Antequera Parilli, Derecho de autor, Dirección Nacional del Derecho de Autor., Caracas 1998, segunda edición, Tomo II, pp. 663-664.

<sup>6</sup> 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. 13.

<sup>7</sup> Según Carlos Corrales, es mejor hablar de “programa” que de emisión, ya que enfatiza la unidad sistemática de los sonidos o de imágenes con sonidos, que no logra la expresión emisión. Sobre el concepto de “programas”, el Convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite lo define como todo conjunto de imágenes, de sonidos o de imágenes y sonido, registrados o no, e incorporado a señales destinadas finalmente a la distribución. En Documento OMPI-SGAE/DA/COS/00/20E: El Derechos de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones.

<sup>8</sup> Derecho de autor y derechos conexos, Ediciones UNESCO 1993, pp. 400-401

*trasmítan programas al público por medio del hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo.*

*Asimismo, cabe precisar que existe radiodifusión, independientemente de que se acceda a la transmisión en forma gratuita o por suscripción o pago. La radiodifusión será abierta cuando el público puede sintonizar libremente la señal de la estación emisora y será cerrada cuando la señal es captada únicamente, por el sector del público que cuenta con un dispositivo proporcionado por el propio emisor o, en su caso, por el distribuidor autorizado de la señal.*

## 2.2 Derechos de los organismos de radiodifusión

*El artículo 37 de la Decisión 351, concordado con el artículo 140 del Decreto Legislativo 822, reconoce a favor de los organismos de radiodifusión el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:*

*d) La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse.*

*La retransmisión, como lo señala el artículo 2 numeral 39 del Decreto Legislativo 822, es la reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo o digital conocido o por conocerse. La retransmisión debe estar referida a la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión. Esta exigencia de la simultaneidad excluye la retransmisión en diferido, ya que ésta requiere de una grabación previa de la emisión original, supuesto que estaría dentro de otro de los derechos concedidos a los organismos de radiodifusión, como se explicará más adelante.*

*De acuerdo a la definición antes expuesta, la retransmisión debe ocurrir igualmente por medios inalámbricos o a través de conductores físicos (tales como hilo, cable, fibra óptica).*

*e) La grabación en cualquier soporte, sonoro o audiovisual, de sus emisiones, incluso la de alguna imagen aislada difundida en la emisión o transmisión.*

*Los organismos de radiodifusión gozan del derecho exclusivo de autorizar o prohibir la grabación total o parcial de sus emisiones o programas en cualquier soporte sonoro o visual.*

*f) La reproducción de sus emisiones.*

*Los organismos de radiodifusión tienen el derecho de autorizar o prohibir que las grabaciones de sus emisiones sean reproducidas cuando hayan sido obtenidas ilícitamente o cuando la grabación que se pretende reproducir fue obtenida lícitamente pero la reproducción será utilizada para fines distintos a los pactados.*

*Asimismo, tienen derecho a percibir una remuneración por la comunicación pública de sus emisiones o transmisiones de radiodifusión, cuando se efectúe en lugares públicos a los que el público acceda mediante el pago de un derecho de admisión o entrada.*

*Este derecho abarca cualquier tipo de radiodifusión, es decir, televisión o radio, pero no exonera de la obligación de respetar los derechos de los autores, artistas y productores sobre las obras, interpretaciones o producciones contenidas en los programas cuya emisión sea objeto de esa utilización pública.*

*Las comunicaciones deben realizarse en lugares accesibles al público, es decir, no se aplica a las realizadas en el ámbito familiar o doméstico. El público, a fin de acceder al establecimiento, debe realizar el pago de una entrada, es decir, se trata de un caso de lucro directo por parte del establecimiento, por lo que no comprende los casos de lucro indirecto, como sería el caso del cobro por los servicios que se brindan dentro del local.<sup>9</sup>*

<sup>9</sup> Antequera (nota 5), p. 669.

### 2.3 Límites a los derechos de Autor y derechos conexos

Los organismos de radiodifusión, como se ha señalado, gozan de un derecho de exclusiva sobre determinadas formas de explotación de sus emisiones. Sin embargo, la legislación reconoce algunos supuestos de excepción a ese derecho, los cuales están sujetos a *numerus clausus*.

Sobre los límites al Derecho de Autor, Delgado Porras, citado por Lipszyc, señala que su justificación – que también sería de aplicación a las excepciones o límites a los derechos conexos – radica en una composición equitativa, cuando no legítima, de la tríada de intereses concurrentes en las producciones intelectuales, a saber, los del autor, los de los explotadores empresariales de las obras y el público en general.

El último párrafo del artículo 129 del Decreto Legislativo 822 establece que, sin perjuicio de sus limitaciones específicas, todas las excepciones y límites establecidos en la Ley de Derecho de Autor serán también aplicables a los derechos conexos. Es de indicar que los límites establecidos a los derechos patrimoniales del autor están regulados en los artículos 41 a 51 del Decreto Legislativo 822.

Cabe señalar que el artículo 50 del Decreto Legislativo 822 señala que las excepciones establecidas son de interpretación restrictiva y no podrán aplicarse a casos que sean contrarios a los usos honrados.

Sobre el concepto de usos honrados, el Decreto Legislativo 822 (artículo 2 inciso 47) establece que son aquellos que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o del titular del respectivo derecho.

La Sala conviene en precisar que para que una conducta esté considerada dentro de los supuestos de limitación o excepción al derecho de explotación de los derechos de autor o derechos conexos no basta que esté expresamente contemplada como tal en la legislación de la materia, sino que, además, no debe atentar contra la explotación normal de la

obra ni causar un perjuicio injustificado a los intereses del legítimo titular del derecho. Esto es lo que se conoce como la regla de los tres pasos o condiciones. Así, cualquier acto que no cumpla con las condiciones antes mencionadas no podrá ser catalogado como un acto comprendido dentro de las limitaciones al derecho de autor, por lo que su realización deberá contar con la autorización previa del titular del derecho.

### 3. *Infracción a los derechos conexos*

#### 3.1 *Marco legal*

De acuerdo a lo establecido en el artículo 183 del Decreto Legislativo 822, se considera infracción la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en la Ley de Derechos de Autor.

Es importante resaltar que el artículo 130 del Decreto Legislativo 822 establece que los titulares de los derechos conexos y otros derechos intelectuales, podrán invocar las disposiciones relativas a los autores y sus obras, en tanto se encuentren conformes con la naturaleza de sus respectivos derechos.

En tal sentido, constituye una infracción cualquier vulneración o afectación a los derechos patrimoniales que tiene el organismo de radiodifusión sobre sus emisiones.

No obstante, cabe precisar que en el capítulo denominado “De las limitaciones y excepciones” de la Decisión 351 se establece lo siguiente:

“Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos” (artículo 21).

Asimismo, el artículo 22 de la referida Decisión establece que, sin perjuicio de lo anterior, será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:

a) *Citar en una obra otras obras publicadas, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, a condición que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga;*

b) *Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro;*

c) *Reproducir en forma individual una obra por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa ni indirectamente fines de lucro, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en la colección permanente de la biblioteca o archivo, y dicha reproducción se realice con los siguientes fines:*

1. *Preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o,*
2. *Sustituir, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado.*

d) *Reproducir una obra para actuaciones judiciales o administrativas, en la medida justificada por el fin que se persiga;*

e) *Reproducir y distribuir por la prensa o emitir por radiodifusión o transmisión pública por cable, artículos de actualidad, de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la transmisión pública no se hayan reservado expresamente;*

f) *Reproducir y poner al alcance del público, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública por cable, obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información;*

g) *Reproducir por la prensa, la radiodifusión o la transmisión pública, discursos políticos, así como disertaciones, alocuciones, sermones,*

*discursos pronunciados durante actuaciones judiciales u otras obras de carácter similar pronunciadas en público, con fines de información sobre los hechos de actualidad, en la medida en que lo justifiquen los fines perseguidos, y conservando los autores sus derechos a la publicación de colecciones de tales obras;*

h) *Realizar la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable, de la imagen de una obra arquitectónica, de una obra de las bellas artes, de una obra fotográfica o de una obra de artes aplicadas, que se encuentre situada en forma permanente en un lugar abierto al público;*

i) *La realización, por parte de los organismos de radiodifusión, de grabaciones efímeras mediante sus propios equipos y para su utilización en sus propias emisiones de radiodifusión, de una obra sobre la cual tengan el derecho para radiodifundirla. El organismo de radiodifusión estará obligado a destruir tal grabación en el plazo o condiciones previstas en cada legislación nacional;*

j) *Realizar la representación o ejecución de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por la entrada ni tenga algún fin lucrativo directo o indirecto, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución;*

k) *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.*

*Por su parte, 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.*

Asimismo, el artículo 41 de la referida norma establece que las obras del ingenio protegidas por dicha ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, en los casos siguientes:

a) Cuando se realicen en un ámbito exclusivamente doméstico, siempre que no exista un interés económico, directo o indirecto y que la comunicación no fuere deliberadamente propalada al exterior, en todo o en parte, por cualquier medio.

b) Las efectuadas en el curso de actos oficiales o ceremonias religiosas, de pequeños fragmentos musicales o de partes de obras de música, siempre que el público pueda asistir a ellos gratuitamente y ninguno de los participantes en el acto perciba una remuneración específica por su interpretación o ejecución en dicho acto.

c) Las verificadas con fines exclusivamente didácticos, en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que la comunicación no persiga fines lucrativos, directos o indirectos, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución.

d) Las que se realicen dentro de establecimientos de comercio, para los fines demostrativos de la clientela, de equipos receptores, reproductores u otros similares o para la venta de los soportes sonoros o audiovisuales que contienen las obras, siempre y cuando la comunicación no fuere deliberadamente propalada al exterior, en todo o en parte.

e) Las realizadas como indispensables para llevar a cabo una prueba judicial o administrativa.

El artículo 44 señala que está permitido realizar, sin autorización del autor ni pago de remuneración, citas de obras lícitamente divulgadas, con la obligación de indicar el nombre del autor y la fuente, y a condición de que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga.

Finalmente, el artículo 45 del Decreto Legislativo 822 establece que es lícita también, sin autorización, siempre que se indique el nombre del autor y la fuente, y que la reproducción o divulgación no haya sido objeto de reserva expresa:

a) La difusión, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medios sonoros o audiovisuales, de imágenes o sonidos de las obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información.

b) La difusión por la prensa o la transmisión por cualquier medio, a título de información de actualidad, de los discursos, disertaciones, alocuciones, sermones y otras obras de carácter similar pronunciadas en público, y los discursos pronunciados durante actuaciones judiciales, en la medida en que lo justifiquen los fines de información que se persiguen, y sin perjuicio del derecho que conservan los autores de las obras difundidas para publicarlas individualmente o en forma de colección.

c) La emisión por radiodifusión o la transmisión por cable o cualquier otro medio, conocido o por conocerse, de la imagen de una obra arquitectónica, plástica, de fotografía o de arte aplicado, que se encuentren situadas permanentemente en un lugar abierto al público.

### 3.2 Aplicación al caso concreto

Andina de Radiodifusión S.A.C. interpuso la presente denuncia contra Panamericana Televisión S.A., alegando que la denunciada efectuó la transmisión de imágenes de la inauguración y de los partidos de fútbol correspondientes a la COPA MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006, que son propiedad exclusiva de la denunciante.

Panamericana Televisión S.A. reconoció que efectuó la transmisión de las imágenes de la inauguración y de diversos partidos de fútbol del señalado evento, indicando que dichas transmisiones se encuentran amparadas por el derecho de cita.



Obran en el expediente, entre otros, los siguientes medios probatorios:

- Copia de una certificación emitida por la Organización de Telecomunicaciones Iberoamericanas (OTI) -a fojas 17 del expediente-.

- Actas de constatación notarial de las emisiones realizadas por la denunciada los días 9, 11 y 15 de junio de 2006 -de fojas 31 a 33 del expediente-.

- 3 videocasetes correspondientes a las grabaciones de las emisiones señaladas en el párrafo anterior.

- 7 videocasetes correspondientes a las grabaciones de las emisiones efectuadas por la denunciada los días 16, 18, 20, 21, 22, 23 y 27 de junio de 2006.

- Copia del acta de la audiencia de conciliación realizada el 26 de febrero de 1997 ante la Comisión de Represión de la Competencia Desleal -de fojas 100 a 102-.

En el presente caso, ha quedado acreditado lo siguiente:

- La denunciada ha emitido con fechas 9, 11, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23 y 27 de junio de 2006, en sus programas NOCHES DE FUTBOL y TELEDEPORTES, imágenes de la inauguración y de diversos partidos de fútbol correspondientes a la COPA MUNDIAL FIFA ALEMANIA 2006.

- En dichos programas se efectúa una crónica sobre lo sucedido durante los partidos de fútbol, recogiendo las partes más importantes de la competencia misma (anotaciones o goles, tiros al arco, etc.), así como las diversas reacciones de los participantes de la misma (jugadores de fútbol de ambos equipos) tanto en el campo de juego como fuera del mismo. De la misma manera, en algunos casos se propalan imágenes de las reacciones de los demás participantes en el encuentro deportivo (entrenadores, árbitros, etc.), como del público espectador del encuentro deportivo; incluso de hechos inesperados o anecdóticos (por ejemplo, en el partido entre las selecciones de fútbol de Ecuador y Polonia, se propalaron imágenes del momento en el que uno de los entrenadores se quita uno de sus zapatos). En todo momento,

la denunciada incluyó en dichas imágenes la leyenda "CORTESÍA ATV".

- Luego de efectuar la crónica y el comentario de los momentos relevantes y/o anecdóticos de los encuentros de fútbol, en el programa NOCHES DE FUTBOL se realizan reportajes sobre las reuniones organizadas en Lima por aficionados de algunas de las selecciones participantes, con ocasión de los partidos transmitidos por la denunciante. Dichos reportajes incluyen imágenes de algún hecho relevante del partido (tiros al arco, goles, etc.) y las reacciones de dichos aficionados. Cabe resaltar que en esta parte de su transmisión, la denunciada no indicó que las mismas se trataban de emisiones de la denunciante.

En tal sentido, la Sala deberá determinar si las transmisiones materia de denuncia efectuadas por parte de Panamericana Televisión S.A. constituyen un supuesto de uso honrado que no requiere de la autorización previa del organismo de radiodifusión titular de dicha emisión o si existió infracción a la legislación sobre Derechos de Autor en perjuicio de Andina de Radiodifusión S.A.C.

Al respecto, cabe tener en cuenta lo siguiente:

(i) La empresa denunciada no cuenta con la autorización del organismo de radiodifusión a efectos de reproducir sus emisiones, las que incluían la transmisión de los partidos de fútbol disputados en la Copa Mundial FIFA Alemania 2006.

(ii) Al momento de emitirse las imágenes de la denunciante por parte de la denunciada, haciendo una crónica del partido jugado, se podía determinar con certeza la procedencia de las mismas, ya sea por la presencia del logotipo de la denunciante en las imágenes o por las indicaciones "CORTESÍA ATV" que se efectuaron al respecto en las emisiones de la denunciada. Sin embargo, cuando se transmitían imágenes de la forma como en la ciudad de Lima los aficionados de algunos de los equipos participantes esperaron el respectivo encuentro de fútbol, la denunciada omitió incluir indicación alguna sobre la procedencia de las imágenes.

(iii) Tratándose de eventos deportivos como un partido de fútbol, las imágenes que se

propalan con fines informativos en los respectivos noticieros o programas deportivos se encuentran sujetas, generalmente, al número de anotaciones (goles) que se efectúen o a los sucesos relevantes que en ellos se produzcan. En tal sentido, en el caso concreto, el hecho de que las imágenes propaladas por la denunciada superen un determinado tiempo (mayor a tres o cuatro minutos, según lo señala la denunciante) no resulta determinante para considerar la conducta de la denunciada como infractora.

(iv) El hecho de que la denunciante, como lo ha manifestado, haya invertido una cuantiosa suma de dinero en la producción y transmisión del partido en cuestión no implica que pueda impedir que otros medios realicen transmisiones de sus emisiones con fines meramente informativos y cumpliendo con las condiciones que exige el derecho de cita, tal como también lo podría efectuar la propia denunciante respecto de otros eventos no transmitidos en exclusiva por su empresa, en la medida justificada para el fin de la información.

(v) Debe tenerse en cuenta también que, en el programa “Noches de Fútbol” transmitido el 15 de junio del 2006, antes de efectuar la crónica del partido entre las selecciones de Ecuador y Costa Rica, el presentador de dicho programa indica lo siguiente: “Ganó Ecuador, han visto en “24 Horas” [programa de noticias de la denunciada luego del cuál es transmitido el programa “Noches de Fútbol”] un amplísimo informe acerca justamente de los ecuatorianos y su victoria. Aquí les daremos detalles con tomas que no observó a propósito de esta gran victoria... del cuadro ecuatoriano.”

La Sala también considera pertinente precisar que la legislación nacional, a diferencia de alguna legislación extranjera, no exige que el fin perseguido con la obra donde se presenta la cita sea la docencia o la investigación, por lo que resulta válido, por ejemplo, el uso de citas en los medios de comunicación, como los periódicos o revistas, siempre y cuando ello sea necesario para el fin que persiguen, y se cumplan con la demás exigencias legales.

La ley exige que aquél que haga uso del derecho de cita tenga la obligación de indicar el nombre del autor de la obra citada (en este caso, del organismo de radiodifusión titular de

la emisión), así como la fuente, ello a fin de no vulnerar los derechos del titular y permitir al televidente conocer los datos de la emisión de la cual fue tomada la cita y, de ser el caso, confrontarla.

A lo expuesto cabe agregar que la cita debe realizarse respetando los usos honrados. Acerca del contenido de esta noción, la Guía del Convenio de Berna señala que dicho concepto hace referencia a aquello que es normalmente admisible, a lo que corrientemente se acepta, a lo que no se opone al sentido común. Corresponderá a los tribunales apreciar, en cada caso, si se está ante un uso honrado o no, debiendo ello ser apreciado de manera objetiva.

Finalmente, la ley exige que la cita sea utilizada en la medida justificada por el fin que se persigue. La cita está permitida, conforme se indicó, en la medida necesaria para ilustrar una opinión, defender una tesis o para hacer una reseña o crítica de la obra, por lo que quedan excluidas las citas desproporcionadas a la finalidad que su exposición persigue (por ejemplo: citas intrascendentes o innecesariamente extensas).

En el presente caso, la Sala considera que, en cuanto a las crónicas de los partidos jugados realizadas en el programa “Noches de Fútbol”, la denunciante, si bien señaló quién era el titular y la fuente de las emisiones transmitidas, no tenía justificación para efectuar las mismas, teniendo en cuenta que dicho programa se transmite inmediatamente después del programa noticioso “24 Horas”, en el que también se efectuaban citas de las emisiones de la denunciada (según señala el presentador del programa “Noches de Fútbol”). Por ello, la finalidad informativa de la denunciada se agotó con las citas efectuadas en el noticiero “24 horas”.

Por otro lado, en algunos casos, la denunciada no cumplió con consignar al autor y la fuente en las imágenes transmitidas, por lo que dichas transmisiones no pueden ser consideradas como realizadas en virtud al derecho de cita.

En tal sentido, debe concluirse que la conducta desarrollada por la denunciada no se encuadra

dentro de los supuestos de excepción previstos expresamente por la Ley sobre el Derecho de Autor, por lo que para incluir en sus emisiones las emisiones de la denunciada, esta última debió contar con la autorización respectiva de la denunciante.

Dado que la denunciada no contaba con la autorización de la denunciante para la inclusión de parte de sus emisiones, que a su vez incluían algunos de los partidos de fútbol de la Copa Mundial FIFA Alemania 2006, la Sala determina que Panamericana Televisión S.A. ha vulnerado los derechos conexos de Andina de Radiodifusión S.A.C. sobre sus emisiones, por lo que la presente denuncia debe ser declarada fundada.

Cabe señalar que la retransmisión de las emisiones de la denunciante implica también la reproducción de las mismas en un soporte por parte de la denunciada. Por ello, se ha infringido también el derecho conexo de reproducción de las emisiones de la denunciada.

#### 4. Determinación de las sanciones

El artículo 188 del Decreto Legislativo 822 establece que las infracciones a la legislación sobre Derecho de Autor y derechos conexos darán lugar a la aplicación de sanciones, como amonestación y multa, entre otras. Asimismo, establece que la multa será de hasta 180 UIT<sup>10</sup>.

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. Se considera falta grave la vulneración de cualquiera de los derechos morales reconocidos por el Decreto Legislativo 822.

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.

La Oficina de Derechos de Autor sancionó a la empresa Panamericana Televisión S.A. con una multa ascendente a 36 UIT por la infracción a los derechos conexos de la denunciante Andina de Radiodifusión S.A.C. La Oficina tuvo en cuenta que la infracción tuvo amplia difusión en el mercado, lo que constituye falta grave, y que se ha reproducido las emisiones de la denunciante correspondientes a 36 partidos de fútbol.

En el presente caso, a fin de imponer una sanción, la Sala considera pertinente atender a las siguientes consideraciones:

- La denunciada es un organismo de radiodifusión privado que tiene finalidad lucrativa. Las transmisiones efectuadas se hicieron en un programa deportivo que incluye periodos de tiempo para que se emita publicidad de productos y servicios de terceros. En ese sentido, la infracción ha sido cometida con finalidad lucrativa, por lo que constituye falta grave.

- En el presente procedimiento, la denunciada no ha realizado actos que obstaculicen el trámite del procedimiento.

- Si bien la denunciante no ha presentado medios probatorios que acrediten que la infracción le ha generado un perjuicio económico, se debe tener en cuenta que los organismos de radiodifusión efectúan contratos de exclusiva respecto del contenido de sus emisiones (obras cinematográficas, series de televisión, eventos deportivos y artísticos, etc.), con la finalidad de procurarse ingresos por publicidad, ya que al ser el único organismo que emite un determinado programa el valor de los periodos de tiempo dedicados a la publicidad ("espacios publicitarios") se incrementa.

En el caso concreto, al retransmitirse las emisiones de un organismo de radiodifusión, el valor de los espacios publicitarios se reduce, debido a que existen mayores opciones para

<sup>10</sup> Artículo modificado por la Ley N° 28571, publicada en el diario Oficial "El Peruano" el 6 de julio de 2005.

*transmitir un anuncio publicitario conjuntamente con una obra o evento que tendrá gran audiencia. De esta manera, se produce un perjuicio económico al titular de las emisiones, como en el presente caso.*

- *La denunciada ha obtenido un provecho ilícito, pues el no requerir la autorización para la retransmisión de las emisiones de la denunciante constituye un ahorro en la producción de los programas “Noches de Fútbol” y “Teledportes”. Se puede apreciar que la denunciada emite anuncios publicitarios entre cada segmento de los programas antes señalados, los que no son emitidos gratuitamente sino, generalmente, a cambio de una contraprestación económica que constituyen ingresos de la denunciada.*

- *Se debe tener en cuenta también la difusión que hubiere tenido la infracción. En el presente caso, se trata de emisiones radiodifundidas, por lo que el público en general tuvo acceso a las emisiones efectuadas por la denunciada que constituyen infracción a los derechos conexos de la denunciante.*

*Por las consideraciones expuestas, la Sala considera que la multa a imponerse debería ser mayor a las 36 UIT impuestas por la Oficina. Sin embargo, atendiendo a la prohibición de reforma en peor establecida en el artículo 237.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, es pertinente confirmar dicha sanción.*

#### RESOLUCIÓN DE LA SALA

*CONFIRMAR el artículo primero de la Resolución N° 293-2007/ODA-INDECOPI de fecha 25 de setiembre del 2007, que declaró fundada la denuncia interpuesta por Andina de Radiodifusión S.A.C. contra Panamericana Televisión S.A. por infracción a los derechos conexos de reproducción y transmisión de sus emisiones, e impuso a la denunciada una multa ascendente a 36 UIT; dejándola firme en lo demás que contiene.*

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

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