

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

## **Entidades de gestión colectiva. Límite de gastos administrativos. Gastos para fines sociales y culturales.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Perú

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

**FECHA:** 28-4-2008

**JURISDICCIÓN:** Administrativa

**FUENTE:** Texto de la Resolución en copia digitalizada, cortesía del INDECOPI

**OTROS DATOS:** Resolución 1018-2008/TPI-INDECOPI

### **SUMARIO:**

*“Para el cumplimiento adecuado de sus funciones, las sociedades de gestión deben incurrir en diversos gastos, tales como: pago de personal, pago de servicios, adquisición de bienes, etc., los cuales necesariamente deben ser cubiertos de los montos que reciben como regalías por la explotación de los derechos cuya administración se les ha confiado, ya que su principal fuente de ingresos es la recaudación de regalías.*

*Lo anterior no significa que las sociedades puedan emplear todo el dinero recaudado para cubrir los gastos de su gestión, ya que ello implicaría no sólo que la actividad de esta entidad de gestión sea ineficiente, por lo que su existencia no se justificaría, sino que además podrían surgir serias dudas sobre la legalidad de tan elevado nivel de gastos.*

*Para evitar un uso indebido de los recursos de la entidad de gestión deben fijarse parámetros de control, los que deberán ser tomados en cuenta por la autoridad nacional al momento de fiscalizar la actividad de las entidades de gestión.*

*En el caso peruano, la legislación nacional ha optado por establecer porcentajes máximos, como un criterio objetivo para el control de los gastos en los que puede incurrir una sociedad de este tipo, con ello se pretende eliminar cualquier tipo de subjetividad por parte de la autoridad al momento de fiscalizar la actividad de sociedad de gestión. En otros países se prefiere no fijar porcentajes fijos, prefiriéndose analizar si los gastos en que se incurrió estaban justificados y si eran necesarios para el desarrollo de la sociedad.*

*Dentro de este contexto, a la autoridad sólo le corresponde verificar si los gastos que ha efectuado la entidad de gestión están dentro del porcentaje máximo señalado por la ley, independientemente que el mismo sea justificado y necesario.*

*La Sala entiende que la fijación de porcentajes máximos, en determinados casos, puede resultar perjudicial para las sociedades de gestión, sobre todo en aquellas que recién inician su actividad y deben realizar gastos mayores, incluso a lo que recaudan. Sin embargo, la ley no establece excepciones para el respeto de los porcentajes legales, por lo que tales*

*circunstancias sólo podrán ser evaluadas por la autoridad administrativa al momento de imponer las sanciones que correspondan o al decidir cuándo se realizan las actividades de fiscalización.*

*En tal sentido, la sociedad de gestión que exceda el porcentaje máximo establecido habrá cometido una infracción a la ley, ello aun cuando dicho gasto hubiese estado justificado.*

*Cabe indicar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 153 inciso j) del Decreto Legislativo 822, las sociedades de gestión están autorizadas a realizar los siguientes gastos: gastos administrativos, gastos para la adquisición en forma extraordinaria de activos y gastos con fines sociales y culturales.*

*El Decreto Legislativo 822 establece que los gastos administrativos no podrán exceder del treinta por ciento (30%) de la cantidad total de la remuneración recaudada efectivamente por la utilización de los derechos de sus socios y de los miembros de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y de derechos conexos extranjeras o similares con las cuales tenga contrato de representación recíproca.*

*De acuerdo a lo anterior, la sociedad de gestión colectiva puede utilizar hasta el 30% de lo que recaude para cubrir sus gastos administrativos, entendiéndose como tales las obligaciones asumidas por la entidad para adquirir los medios y recursos necesarios para el funcionamiento y normal desarrollo de su actividad.*

*La ley parte de la presunción que tal porcentaje debe permitir a la sociedad desarrollar las actividades de gestión de manera eficaz.*

*Debe indicarse que no necesariamente todos los gastos que puedan surgir como resultado de las actividades de gestión deben ser considerados gastos administrativos, ya que estas sociedades pueden desarrollar otro tipo de actividades.*

*Según Ficosr<sup>1</sup>, el cumplimiento de esas otras actividades no debe gravar, directa ni indirectamente, las regalías obtenidas como parte de la administración colectiva, por ejemplo: los gastos de promoción de uso de ciertas obras mediante actividades de representación, se deben cubrir mediante comisiones a pagar por los titulares de los derechos directamente interesados en la actividad o con cargo a alguna otra fuente, pero nunca mediante remuneraciones recaudadas por la utilización de obras cuyos derechos se administren colectivamente.*

*El autor agrega que no corresponde interpretar el alcance de las actividades directamente vinculadas con la administración colectiva de derechos en forma demasiado restrictiva. No sólo pertenecen a tales actividades, por ejemplo, la supervisión efectiva de la utilización efectiva de la utilización y de la recaudación y distribución de las remuneraciones, y la imposición coercitiva y el desarrollo de programas, sino también los servicios jurídicos que preste la organización a los titulares de derechos, las actividades de enseñanza y las relaciones públicas que fomentan la comprensión y el respeto de los derechos de los administrados colectivamente.*

---

<sup>1</sup> Ficosr, Mihály. La Gestión Colectiva del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos. OMPI, Ginebra 2002, pp. 90 y 91.

*En atención al límite máximo establecido en la ley, cualquier gasto administrativo superior al 30% del monto total recaudado, aun cuando fuese justificado, sería un gasto no autorizado”.*

[...]

*“El Decreto Legislativo 822 señala que para satisfacer fines sociales y culturales, previamente definidos por la asamblea general, las sociedades de gestión colectiva podrán destinar hasta un diez por ciento (10%) adicional de la recaudación neta – una vez deducidos los gastos administrativos – provenientes de la gestión colectiva.*

*Por propósitos culturales se entiende principalmente la utilización de ciertas sumas para el fomento de la creación de obras (mediante premios, becas, concursos, becas, etc.); mientras que los propósitos sociales suelen corresponder a entregas de dinero a fondos de seguros de enfermedad o de pensiones<sup>2</sup>.*

*Para que las sociedades de gestión puedan emplear los montos recaudados en rubros distintos a los gastos de administración, deben contar con la autorización de los titulares de los derechos. Ello debido a que el monto recaudado, una vez descontados tales gastos, pertenece a los titulares de los derechos y debe ser distribuidos entre ellos, por lo que la sociedad de gestión no puede disponer libremente de ellos.*

*Si bien la autorización debería ser individual, es decir, que cada miembro de la sociedad debería autorizar que parte del dinero que le corresponde recibir sea destinado a fines sociales y culturales, ocurre que por lo general cuando los titulares de los derechos se afilian a una sociedad de gestión aceptan una serie de condiciones, entre las que se encuentra el permitir que los órganos de dirección de la sociedad – en el caso peruano, la asamblea general – decidan, en su nombre, el uso de los fondos para los fines antes mencionados.*

*Asimismo, corresponde a la asamblea general decidir qué actividades califican como sociales y culturales. Sin embargo, teniendo en cuenta el deber de fiscalización de la autoridad nacional, ésta puede analizar los rubros en los que se emplean estos fondos, ello con la finalidad de evitar que bajo el concepto de fines sociales y culturales se estén realizando otro tipo de gastos (gastos administrativos).*

*De otro lado, debe precisarse que el porcentaje máximo destinado a fines sociales y culturales, tal como lo indica el Decreto Legislativo 822, es del 10% de la recaudación neta, es decir, la recaudación total una vez deducidos los gastos en los que incurrió la sociedad. La Sala, tal como lo estableció en la Resolución N° 424-2004/TPI-INDECOPI de fecha 13 de mayo del 2004, es de la opinión que en la medida que la ley habla de recaudación neta, los gastos a los que alude la ley deben incluir los gastos administrativos realizados tanto en forma ordinaria como extraordinaria (compra de activos). No incluir en la deducción los gastos en la adquisición de activos, en forma extraordinaria, distorsionaría la base de cálculo del citado porcentaje, ya que ésta incluiría un monto que ya fue empleado en otros gastos, y por lo tanto ya no existe.*

---

<sup>2</sup> Ficsor, Mihály (nota **¡Error! Marcador no definido.**), p. 87.

*Además, debe tenerse en cuenta que en caso de duda debe preferirse la interpretación que más favorezca al autor o al titular del derecho. En ese sentido, si los gastos con fines culturales y sociales disminuyen el monto a ser distribuido entre los titulares de los derechos, en caso de duda sobre su aplicación, debe preferirse aquella fórmula que afecte menos dicho monto.*

*Cabe señalar que el límite permitido por ley para gastos socioculturales asciende a 10%. En tal sentido, dado que dicho porcentaje se calcula una vez deducidos los gastos administrativos (30%), ello no significa que pueda tomarse como base para el cálculo un porcentaje que excede dicho monto, ya que se estaría tomando como base un porcentaje que excede el límite permitido por ley y que infringe las normas. En consecuencia, el límite permitido para gastos socioculturales asciende al 7%, ya que se toma como base del cálculo el 30% para gastos administrativos permitido por ley, por lo que es de dicho restante (70%) que se debe tomar el 10%”.*

**COMENTARIO:** La fórmula de establecer por vía legal (o, de ser pertinente, reglamentaria), el porcentaje límite de los gastos administrativos de una sociedad de gestión colectiva, si bien inspirada en el deseo de proteger a los autores y demás titulares de derechos frente a administraciones desordenadas o abusivas, no parece la más conveniente, especialmente en aquellos países donde la institución recién comienza a surgir o existen buenas expectativas de que organizaciones de esa naturaleza se constituyan en un futuro. Y ello es así porque tratándose de entes asociativos de derecho privado, no gozan de subvenciones estatales, razón por la cual deben asumir todas sus erogaciones administrativas con cargo a sus ingresos, generalmente muy exiguos al inicio de la gestión, de modo que un porcentaje de éstos no alcanzaría para cubrir los gastos básicos de una administración que comienza, unido a la necesidad de adquisición de equipos, formación de personal, financiamiento de juicios, etc. Otra cosa es que los estatutos deban prever estrictas formalidades para la aprobación del presupuesto (por ejemplo, mediante mayoría calificada en las asambleas), un control también severo por parte del órgano societario encargado de la vigilancia de los administradores, una correcta rendición de cuentas y una eficaz vigilancia estatal. Las fórmulas legales rígidas en cuanto al porcentaje máximo que puede destinarse al gasto administrativo, conducen al injusto a que se refiere la Resolución que se reseña, cuando afirma que *“cualquier gasto administrativo superior al 30% del monto total recaudado, aun cuando fuese justificado, sería un gasto no autorizado”*, dando lugar, en estos casos, a sanciones administrativas contrarias a la equidad e incluso al sentido común. El otro tema polémico de la Resolución está en la deducción para fines sociales y culturales. En efecto, la decisión afirma que para interpretar la forma de calcular el porcentaje que puede deducirse para esos gastos *“debe tenerse en cuenta que en caso de duda debe preferirse la interpretación que más favorezca al autor o al titular del derecho”*, como si dichas erogaciones no fueran en beneficio, como lo son, de los autores y demás titulares de derechos administrados por la entidad, porque los fines sociales son aquellos que se dirigen, por ejemplo, a los programas de asistencia médico-asistencial, auxilio en caso de emergencias, pensiones o jubilaciones, etc., lo que redundaría a favor, precisamente, de los autores o artistas más necesitados. Y por lo que se refiere a los fines culturales, propenden a la difusión de las obras, interpretaciones o producciones fundamentalmente nacionales, cuya mayor explotación redundaría, a su vez, en más ingresos para los titulares de los respectivos derechos. Precisamente, por esas razones, el porcentaje adicional para fines sociales y culturales figura en los contratos de representación recíproca que celebran las entidades miembros de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), cuya cláusula al respecto señala que: *“cuando no realice cobros suplementarios con el fin de mejorar las pensiones de sus socios, los fondos de asistencia o de previsión, o para el fomento de las artes nacionales o a favor de cualesquiera fondos con propósitos similares, cada una de las Sociedades estará facultada para deducir de las sumas cobradas por ella, a nombre de la otra Sociedad contratante, un máximo del 10% que será destinado a los fines*

*anteriormente indicados*”. Si dicha deducción no fuera en beneficio de los titulares de derechos, esa cláusula no existiría. De esa manera, la manera de interpretar la forma de calcular el deducible para esos fines lo que debe tomarse en cuenta es la consecución de sus objetivos y su justificación. © **Ricardo Antequera Parilli, 2009.**