

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

Sincronización de obras musicales. Derechos involucrados.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Perú

ORGANISMO: Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de INDECOPI

FECHA: 31-1-2008

JURISDICCIÓN: Administrativa

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

OTROS DATOS: Resolución 0307-2008/TPI-INDECOPI

SUMARIO:

“Si bien ... la sincronización implica la reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de la obra (todos derechos patrimoniales), ello no implica per se una afectación a la integridad de la obra (derecho moral). Si bien al efectuar la sincronización de una obra musical en una obra audiovisual, podría afectarse el derecho a la integridad de la obra, también la sola reproducción de la obra puede afectarla (si se fija la misma con alteraciones o deformaciones) e igualmente puede afectarla una comunicación pública (si la obra se hace accesible en forma alterada o deformada). No por ello los derechos de reproducción y comunicación pública necesariamente implican autorización directa del autor, por la posible afectación a la integridad que tales usos puedan representar”.

“De esa manera, así como el autor puede atacar una reproducción o una comunicación al público de su obra que atente contra su derecho moral, lo mismo puede hacer si una sincronización lesiona ese derecho de orden personal en alguno de sus atributos (derecho de paternidad, derecho de integridad, etc.)”.

[...]

“De acuerdo a lo expuesto, al involucrar la sincronización sólo derechos patrimoniales (derecho de reproducción, distribución, comunicación pública, transformación de la obra), la autorización puede ser otorgada directamente por el autor o por la sociedad de gestión colectiva, de acuerdo a su Estatuto y a los contratos suscritos para tal fin”.

“Lo antes expuesto no perjudica el derecho del autor de reclamar protección a la integridad de su obra, si ésta es afectada mediante la sincronización”.

COMENTARIO: La denominada “sincronización” no es otra cosa que la incorporación de una obra musical (en forma íntegra o parcial), como parte del fondo sonoro de una producción audiovisual de cualquier clase, por ejemplo, de un filme cinematográfico, una telenovela o un mensaje comercial. Esa modalidad de utilización implica la fijación de la obra preexistente en la banda sonora y, por tanto, configura una forma de reproducción, cuando se define a ésta como la “fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o

procedimiento". Pero la más de las veces dicha incorporación se hace en forma segmentada, incluso mediante la supresión de partes de la melodía, lo que también tiene implicaciones en el ámbito del derecho de patrimonial de transformación y, de acuerdo a las características del caso concreto, en la órbita del derecho moral de integridad. Por otra parte, la sincronización se efectúa con miras a la exhibición o transmisión al público de la obra audiovisual, con la composición musical sincronizada, de suerte que también se encuentra presente el derecho de comunicación pública de la música allí incorporada. Ahora bien, aunque la redacción de la Resolución que se reseña puede ser algo confusa, lo que quiere decir es que la sincronización involucra necesariamente uno o varios de los derechos de explotación, aunque también "puede" afectar los derechos de orden moral, como también puede suceder con una reproducción, una transformación o una comunicación pública de la obra que omita o usurpe la paternidad del creador o atente contra la integridad de la obra. © **Ricardo Antequera Parilli, 2009.**

TEXTO COMPLETO:

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de octubre del 2004, Andina de Radiodifusión S.A.C., Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. y Telefónica Multimedia S.A.C., presentaron ante la Oficina de Derechos de Autor una denuncia administrativa contra la Asociación Peruana de Autores y Compositores - APDAYC, por presunta infracción al artículo 153º numeral e) del Decreto Legislativo Nº 822. Manifestaron lo siguiente:

i) Son empresas privadas que prestan el servicio de radiodifusión por televisión y radio, por lo tanto son usuarias del repertorio musical que administra la Asociación Peruana de Autores y Compositores, en su modalidad de comunicación pública.

ii) Representan mas del 80% de la sintonía televisiva en el país, por lo que se encuentran legitimadas a interponer la presente denuncia administrativa y solicitar el pronunciamiento de la autoridad competente.

iii) Con fecha 14 de septiembre del 2004, la Asociación Peruana de Autores y Compositores ha publicado un "Tarifario para sincronización especial sin fines de lucro (exclusivamente para los reportajes en programas noticiosos informativos y deportivos de radio y televisión)" en una dudosa y cuestionable aplicación de la Ley sobre el Derecho de Autor, Decreto Legislativo Nº 822.

iv) Las tarifas objeto de la presente denuncia adolecen de graves deficiencias técnicas y no son armónicas con las

disposiciones del Decreto Legislativo Nº 822, que de manera taxativa disponen que las tarifas de las sociedades de gestión colectiva deben ser razonables y equitativas.

v) La Asociación Peruana de Autores y Compositores, aparentemente, sustenta su Tarifario en una definición parcial de la CISAC sobre sincronización y quiere aplicarla, de modo discriminatorio, exclusivamente para programas noticiosos, informativos y deportivos de radio y televisión, toda vez que hace una distinción que no hace la ley cuando señala que existe una "sincronización especial sin fines de lucro", siendo que no cabe distinguir donde la ley no distingue y en este caso no cabe hacerlo entre inclusión, con o sin fines de lucro, de obra musical preexistente.

vi) Otra ilegalidad en la que incurre el Tarifario es que se circunscribe a los reportajes en programas noticiosos, informativos y deportivos, pretendiendo forzar el concepto de sincronización al contenido de los mismos cuando se estaría ante un caso evidente de comunicación pública del repertorio musical que realizan en sus actividades diarias de radiodifusión de programación televisiva.

vii) La Asociación Peruana de Autores y Compositores aparentemente viene irrogándose facultades que no le corresponden, toda vez que, de conformidad con el artículo 153 literal g) del Decreto Legislativo Nº 822, las sociedades sólo estarían obligadas a contratar en el caso de usos no singulares, por tanto, un uso singular como es la sincronización requeriría la autorización expresa e individualizada del autor o los autores, argumentando que no tienen conocimiento que la denunciada sea mandataria o cesionaria del derecho de sincronización.

viii) El concepto de sincronización, en la singular interpretación de la Asociación Peruana de Autores y Compositores, no es aplicable a sus actividades de radiodifusores de programación noticiosa, informativa y deportiva, toda vez que el repertorio explotado por éstas se encontraría autorizado en virtud del contrato de licenciamiento para la emisión de obras musicales que los denunciantes tendrían suscrito con la denunciada.

ix) El Tarifario, además de ilegal, es desproporcionado y no garantiza al usuario que está pagando por todos los derechos implicados en relación con la supuesta sincronización, en tanto que no comprende ni garantiza el pago al productor fonográfico ni al artista intérprete, dado que la Asociación Peruana de Autores y Compositores no está facultada a cobrar por dichos derechos, razón por la cual el Tarifario, además de ilegal, es engañoso porque induce a error.

x) La denunciada representa los derechos de los autores y compositores musicales, por tanto, ésta debe precisar quiénes son aquellos mandatarios o cesionarios que supuestamente le han encargado la administración y cobranza de esta singular sincronización que pretende se le abone, dado que, las tarifas deberían guardar relación con el volumen y la presencia en el mercado del repertorio que efectivamente representa.

xi) La autorización para la sincronización debe otorgarse en forma individualizada, señalando que, en el caso de obras audiovisuales, se escogería una determinada obra musical preexistente contenida en un fonograma y se contrataría directamente su sincronización con el autor y los demás titulares de derechos conexos para una adecuada utilización, generalmente comercial, aseverando que ello no ocurre en los programas noticiosos, informativos y deportivos de televisión porque la utilización del repertorio musical es secundario y lo que se pretende brindar sería la información.

xii) La música comunicada al público en un programa periodístico o deportivo no requiere de un licenciamiento personalizado y exclusivo y mucho menos puede ser tratada o calificarse como sincronización, toda vez que para efectuar este tipo de explotación bastaría

con un licenciamiento no exclusivo de comunicación pública de obras musicales.

Adjuntaron diversos medios probatorios.

Las empresas denunciantes solicitaron lo siguiente:

- Que se declare que el Tarifario publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 14 de septiembre del 2004 no se sujeta al Decreto Legislativo N° 822.

- Que se declare que carece de efecto vinculante la tarifa publicada por la Asociación Peruana de Autores y Compositores.

- Que se declare como acto infractorio la publicación de dicho Tarifario.

- Sancione a los infractores conforme el Decreto Legislativo N° 822.

- Se ordene la publicación de la resolución condenatoria.

- Se ordene el cese de la supuesta actividad ilícita, cese que se concretaría al ordenar a la Asociación Peruana de Autores y Compositores que no ejecute los actos de cobranza como consecuencia de las tarifas publicadas.

Con fecha 19 de enero del 2005, Andina de Radiodifusión S.A.C., Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. y Telefónica Multimedia S.A.C. ampliaron su denuncia respecto al Tarifario publicado por la Asociación Peruana de Autores y Compositores el 31 de diciembre del 2004, con el mismo petitorio inicial.

Mediante proveído de fecha 4 de febrero del 2005, la Oficina de Derechos de Autor admitió a trámite la denuncia interpuesta contra la Asociación Peruana de Autores y Compositores y corrió traslado de la misma a la denunciada. Además, invitó a las partes a una audiencia de conciliación que se realizó el 25 de febrero del 2005, en la cual las partes no arribaron a ningún acuerdo conciliatorio, señalándose el 18 de marzo del 2005 como nueva fecha para la audiencia de conciliación, la cual no se pudo llevar a cabo por la inasistencia de la denunciada.

Con fecha 21 de febrero del 2005 la Asociación Peruana de Autores y Compositores presentó sus descargos. Señaló lo siguiente:

(i) Es una sociedad de gestión colectiva debidamente inscrita en los Registros Públicos y cuenta con la autorización otorgada por la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI, siendo que sus estatutos estarían acordes con la Ley sobre el Derecho de Autor, por lo que en virtud del artículo 147 del Decreto Legislativo N° 822, sería la única sociedad de gestión colectiva encargada de administrar y recaudar el derecho de autor de los autores de obras musicales nacionales y extranjeros.

(ii) Se encuentra debidamente legitimada por sus propios estatutos para ejercer los derechos a ella confiados y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, sin tener que presentar más título que su propio estatuto, existiendo en tal sentido una presunción, salvo prueba en contrario, que los derechos que reclama les han sido encomendados por los propios titulares del derecho en forma directa o indirecta.

(iii) La Oficina de Derechos de Autor debió haber rechazado de plano la presente denuncia, puesto que ésta se fundamentaría en la falta de representatividad para la cobranza de los derechos de sincronización, cuando por disposición legal, las sociedades de gestión colectiva se encuentran legitimadas para ejercer los derechos que le fueren confiados a su administración y para hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.

(iv) En virtud del artículo 2 de su estatuto, ésta se encontraría legitimada a efectuar labores de recaudación, administración y distribución de regalías mediante la gestión de los derechos enumerados en el referido artículo.

(v) La gestión del derecho de sincronización se efectuaría en virtud de los contratos de adhesión suscritos con sus asociados y en virtud de la aprobación de tal gestión efectuada mediante Asamblea General del 7 de octubre del 2004.

(vi) Le sorprende que la Oficina de Derechos de Autor no hubiese rechazado la denuncia, en vista que ésta tendría conocimiento de los términos de su estatuto y

los contratos de adhesión, así como de todos los actos de la sociedad, en vista que esta cumpliría con efectuar el registro de sus actos de conformidad con el artículo 153 literal a) del Decreto Legislativo N° 822.

(vii) La tarifa objeto de la denuncia sería una excepción, tal y como se habría señalado en la página web de la denunciada, por lo que si la Oficina de Derechos de Autor la consideró ilícita, debió haber efectuado la observación correspondiente en el procedimiento de registro efectuado el 13 de agosto del 2004.

(viii) La ley se encargaría de interpretar los conceptos de razonabilidad y equidad al establecer, con total claridad, que dichos criterios responden al principio de remuneración proporcional a los ingresos obtenidos con la explotación de la obra. Asimismo, dicho literal de la norma establece los casos de remuneraciones fijas. En ese sentido, señaló que las denunciadas no se encuentran comprendidas dentro de este supuesto de remuneración fija, puesto que abonarían un porcentaje de los ingresos por venta de publicidad, por lo que no cabría que equivoquen la falta de equidad y razonabilidad de la tarifa.

(ix) Aplicando los criterios del diezmo, la prorrata temporis o del costo promedio de una obra creada especialmente para la obra o producción audiovisual, determinarían que la tarifa establecida por la denunciada es razonable y equitativa.

(x) Tal y como lo han aseverado las denunciadas, al no poder distinguir donde la ley no distingue, la sincronización responde a un derecho moral, por lo que es el autor quien determina el monto a pagar por la autorización y la utilización de sus obras musicales sincronizadas en las obras o producciones audiovisuales, tal y como se han venido efectuando hasta la fecha.

(xi) Si bien el Tarifario fue propuesto y aprobado por Consejo Directivo, considerando que este tipo de explotaciones involucra un derecho personalísimo otorgado por los autores a través de la suscripción del contrato de adhesión, el mismo se sometió a Asamblea General, la cual, el 25 de septiembre del 2004, aprobó dicha tarifa.

(xii) El fin que persigue con este Tarifario es lograr el cumplimiento del Derecho de Autor en los términos previstos en el artículo

37 del Decreto Legislativo N° 822, de tal manera que la explotación de la obra sea precedida de la autorización previa y por escrito de los respectivos titulares del derecho, vía su entidad de gestión colectiva.

(xiii) Las denunciadas desconocen que el derecho de sincronización, por ser un derecho de índole personal y de carácter moral, recaerá siempre en el terreno de la subjetividad del autor, pero aún así será incuestionable que no existe ley alguna que pueda exigir la equidad o razonabilidad a una propiedad íntima, estrechamente relacionada con el valor sentimental que le otorga el creador a su obra.

(xiv) Los contratos de licenciamiento suscritos con las denunciadas no les autorizan a efectuar actos de explotación no previstos en la autorización. Igualmente, señaló que la comunicación y la sincronización son formas de explotación distintas e independientes. Asimismo, señaló que el contrato de licenciamiento, expresamente, excluye de la autorización de cualquier forma de explotación no prevista en el contrato.

(xv) Siendo que representa a los autores de obras musicales, el licenciamiento otorgado por la misma no puede autorizar la explotación de otros derechos conexos protegidos tales como el derecho de los productores de fonogramas, por lo que resulta ilógico el argumento esgrimido por las denunciadas en el sentido que el Tarifario induciría a error.

(xvi) En relación al numeral 9) de la denuncia, señaló que no tiene porqué acreditar la representación de un vasto repertorio de obras nacionales y extranjeras para la cobranza del derecho de sincronización tal y como sucede con el derecho de comunicación pública, señalando que ésta no es la única que gestiona el derecho de sincronización, pudiendo efectuar esta gestión tanto el propio autor como los editores.

(xvii) Los contratos suscritos con los organismos de radiodifusión y operadores de cable, sólo autorizan la comunicación pública de las obras musicales que la denunciada administra y representa.

Adjuntó diversos medios probatorios.

Con fecha 18 de marzo del 2005, la Asociación Peruana de Autores y Compositores – APDAYC señaló los motivos de su inasistencia a la audiencia de conciliación programada para la fecha.

Mediante proveído de fecha 28 de marzo del 2005, la Oficina de Derecho de Autor invitó a las partes a una nueva audiencia de conciliación a celebrarse el 11 de abril del 2005, fecha en la cual las denunciadas manifestaron que no sería posible su asistencia, solicitando una nueva fecha para la mencionada audiencia.

Mediante proveído de fecha 5 de mayo del 2005, la Oficina de Derecho de Autor, atendiendo a la solicitud de las denunciadas, programó una nueva diligencia a efectuarse el día 20 de mayo del 2005, fecha en la cual las denunciadas en escritos independientes, observaron la representación de la denunciada.

Mediante providencia del 1 de junio del 2005, la Oficina resolvió declarar infundadas la excepción de representación defectuosa interpuesta por las denunciadas.

Con fecha 13 de junio del 2005, las denunciadas solicitaron que se programe una nueva audiencia de conciliación, por lo que la Oficina, mediante providencia del 24 de junio del 2005, invitó a las partes a una audiencia de conciliación a realizarse el 30 de junio del 2005.

Con fecha 30 de junio del 2005, las denunciadas solicitaron que se programe una nueva audiencia de conciliación, dado que la providencia del 24 de junio no fue notificada con la anticipación que exige la ley. Por tal motivo la Oficina, mediante providencia del 11 de julio del 2005, citó a las partes a audiencia de conciliación para el 18 de julio del 2005, fecha en la que no se pudo llevar a cabo la audiencia debido a la inasistencia de la denunciada.

Con fecha 19 de julio del 2005, la Asociación Peruana de Autores y Compositores solicitó la realización de una nueva audiencia de conciliación, por lo que la Oficina, mediante providencia del 9 de agosto del 2005, citó a las partes para realizar dicha audiencia el 17 de

agosto del 2005. En la fecha señalada se llevó a cabo la audiencia, que fue continuada los días 1 y 13 de setiembre, sin que las partes lleguen a algún acuerdo conciliatorio.

Con fecha 9 de febrero del 2007, la Asociación Peruana de Autores y Compositores reiteró sus argumentos. Agregó que es improcedente la ampliación de denuncia efectuada por las denunciantes mediante providencia del 9 de febrero del 2007.

Mediante Resolución N° 210-2007/ODA-INDECOPI del 18 de junio del 2007, la Oficina:

- Declaró fundada la denuncia interpuesta por Andina de Radiodifusión S.A.C., Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., Compañía Peruana de Radio Difusión S.A. y Telefónica Multimedia S.A.C. contra la Asociación Peruana de Autores y Compositores - APDAYC, por infracción al artículo 153, literal e), del Decreto Legislativo 822; imponiendo la sanción de amonestación y reparación de omisiones, debiendo APDAYC aprobar, en el plazo de 2 meses, una Tarifa por los actos de reproducción mecánica de obras musicales en imágenes en movimiento no consideradas como obras, estableciéndose el cálculo de la misma en función a los criterios establecidos en el artículo 153, literal e), del Decreto Legislativo 822.

- Declaró ilícito el Tarifario publicado por la Asociación Peruana de Autores y Compositores, en la sección correspondiente a las tarifas por sincronización, por tanto no exigible a las denunciantes.

- Preciso que el carácter no vinculante del Tarifario aprobado por las denunciadas, no enerva la posible responsabilidad de las denunciantes por actos de sincronización no autorizada de obras musicales en obras audiovisuales, así como por los actos de reproducción mecánica de obras musicales en imágenes en movimiento no consideradas como obras audiovisuales.

- Denegó la publicación de la Resolución.

- Ordenó la inscripción de la Resolución en el Registro de Infractores.

La Oficina consideró lo siguiente:

En el caso en concreto, las denunciantes, entre sus argumentos, han aseverado que las tarifas aprobadas por la denunciada no serían acordes con varias normas del sistema jurídico nacional tales como el hecho que la tarifa sea engañosa o induzca a error. La Oficina, por razones de competencia, limitó su análisis y su pronunciamiento a las facultades atribuidas por la normatividad de la materia, por tanto se pronunciará respecto a determinar si la tarifa establecida por la denunciada, se encuentra de acuerdo con el artículo 153° literal e) del Decreto Legislativo N° 822 y el artículo 49° de la Decisión 351 que aprueba el Régimen Común en materia de Derecho de Autor y los Derechos Conexos.

El ejercicio del derecho moral durante la vida del autor sólo puede ser efectuado por éste, no pudiendo, en ningún caso, ser objeto de gestión colectiva. Sin embargo, ello no impedirá que el autor, de considerarlo conveniente, nombre a la entidad de gestión como su representante o apoderada para efectuar cualquier tipo de reclamo ante cualquier lesión a sus derechos morales.

Las sociedades de gestión colectiva tienen la obligación de gestionar los derechos que no pudiesen ser gestionados, en forma efectiva, por los propios titulares del derecho.

Las entidades de gestión no se encuentran obligadas a gestionar el derecho de reproducción y distribución para la edición de obras literarias; el derecho de reproducción, distribución, adaptación audiovisual y traducción para la edición de obras musicales y el derecho de reproducción y distribución para la inclusión fonográfica de obras musicales; únicamente se encuentran obligadas a gestionar el derecho de representación o ejecución pública de las obras literarias, dramáticas, musicales, dramático-musicales, pantomímicas o coreográficas y el derecho de radiodifusión.

En cualquier otro caso, las autorizaciones concedidas por la sociedad de gestión, deben contar necesariamente con el consentimiento previo de cada uno de los autores involucrados y no pueden encontrarse sujetas a una tarifa general ni a licencias generales.

De acuerdo con la denunciada, la potestad para gestionar el derecho de sincronización, les habría sido concedida en virtud de una addenda a su contrato de adhesión. Sobre este argumento, la Oficina debe establecer que tal addenda, si bien podría permitirle a la entidad ofrecer determinado catálogo de obras -aunque no es labor de la entidad de gestión efectuar la promoción de determinado repertorio en detrimento de otro-, no autoriza a la denunciada a conceder licencias para la sincronización de obras musicales de dicho repertorio en obras audiovisuales, siendo necesario en, cada caso en concreto, contar con la autorización previa y por escrito del autor o en su defecto con el titular del derecho, por lo que en este extremo los argumentos presentados por las denunciadas deben ser acogidos por la Oficina.

Al establecer, la denunciada, que la tarifa a abonar corresponde a actos de sincronización tanto en reportajes televisivos, que pueden tener el carácter de obras audiovisuales, como también en programas noticiosos que no lo tienen, ésta ha equiparado la autorización que debe ser otorgada en forma expresa para efectuar actos de sincronización (ejercicio del derecho de transformación) con el ejercicio del derecho de reproducción, que puede ser administrado colectivamente, por lo que en cuanto a este punto respecta, la tarifa no sería acorde con la normatividad legal vigente.

Aún así se concluyese que es posible gestionar colectivamente la reproducción mecánica de obras musicales en imágenes en movimiento no consideradas como obras, la denunciada ha señalado que la tarifa a abonar será calculada en función a los actos de comunicación pública de la obra audiovisual en la que se habría "sincronizado" la obra musical.

Siendo que la tarifa aprobada por la denunciante ha efectuado un indebido cálculo de la tarifa en función no a la explotación de la obra ("sincronización") sino en función a la cantidad de veces que la obra audiovisual en la que se incluyó la obra musical se radiodifundirá (comunicación pública) esta tarifa no resultaría proporcional a los actos de explotación efectuados por lo que sería contraria al artículo 153º literal e) del decreto legislativo N° 822.

Con fecha 2 de julio del 2007, la Asociación Peruana de Autores y Compositores interpuso recurso de apelación, reiterando sus argumentos.

Con fecha 9 de agosto del 2007, Andina de Radiodifusión S.A.C., Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. y Telefónica Multimedia S.A.C. absolviéron el traslado de la apelación, señalando lo siguiente:

i) Asociación Peruana de Autores y Compositores ha aceptado que la tarifa de sincronización especial debió ser registrada antes de su entrada en vigencia.

ii) La Sala deberá ordenar la modificación de las cláusulas pertinentes del contrato de adhesión y su addenda, que los titulares de derechos tienen suscrito con la Asociación Peruana de Autores y Compositores, toda vez que éstos deben reflejar y tomar en cuenta las consideraciones que la Oficina ha señalado en cuanto a la facultad de las sociedades de gestión respecto de los derechos de sincronización.

Con fecha 11 de julio del 2007, Andina de Radiodifusión S.A.C., Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. y Telefónica Multimedia S.A.C. presentaron recurso de apelación, reiterando sus argumentos. Agregaron lo siguiente:

i) La sanción de reparación de omisiones efectuada por la Oficina es irregular, pues generar una nueva tarifa no estaría reparando nada o cumpliendo con subsanar algo que debió hacer para que no cometiera la infracción. Es ilícito que la Asociación Peruana de Autores y Compositores establezca una tarifa por sincronización, pues carece de derechos para cobrarla en representación del autor.

ii) Asimismo, la sanción de reparación de omisiones no ha sido solicitado por las denunciadas, por lo que la Resolución impugnada deviene en extra petita.

iii) Al disponer que publique una nueva Tarifa, la Oficina está suplantando al Consejo

Directivo de la Asociación Peruana de Autores y Compositores y de Propiedad Intelectual citó a las partes para la audiencia de informe oral el día 24 de enero del 2008.

iv) La fijación y reproducción mecánica de obras musicales en imágenes en movimiento no consideradas obras, se encuentran dentro de los límites y excepciones al Derecho de Autor, específicamente dentro del derecho de efectuar grabaciones efímeras que prescribe el artículo 46 del Decreto Legislativo 822.

v) Para realizar la comunicación pública de obras musicales, es necesario que los organismos de radiodifusión realicen actos previos. En las grabaciones audiovisuales no consideradas obras, estos actos previos son la fijación en un soporte apto para la reproducción y la reproducción misma, que trae como consecuencia la emisión o comunicación pública de las obras incluidas en dichas grabaciones audiovisuales.

vi) La Asociación Peruana de Autores y Compositores ha otorgado a los denunciados una licencia para la comunicación pública de la totalidad de su catálogo administrado, la misma que faculta a los denunciados a realizar todos aquellos actos conducentes y necesarios para efectuar dicha comunicación pública, como la fijación y reproducción de obras musicales con tales fines.

vii) Contractualmente las partes han establecido que no se considera dentro de esta autorización, la sincronización publicitaria y en audiovisuales, toda vez que este derecho no lo puede otorgar la Asociación Peruana de Autores y Compositores.

viii) La tarifa impugnada no ha sido registrada por la Asociación Peruana de Autores y Compositores en el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Adjuntaron medios probatorios y citaron jurisprudencia que consideraron aplicable al caso.

Pese a haber sido validamente notificada, la Asociación Peruana de Autores y Compositores no cumplió con absolver el traslado de la apelación.

Con fecha 4 de enero del 2008, la Asociación Peruana de Autores y Compositores solicitó el uso de la palabra, por lo que mediante providencia del 15 de enero del 2008, la Sala

de Propiedad Intelectual citó a las partes para la audiencia de informe oral el día 24 de enero del 2008.

El 24 de enero del 2008 se llevó a cabo la audiencia de informe oral, con la participación de ambas partes.

Con fecha 29 de enero del 2008, Andina de Radiodifusión S.A.C., Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. y Telefónica Multimedia S.A.C. reiteraron sus argumentos.

CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

La Sala de Propiedad Intelectual deberá determinar:

a) Si la Asociación Peruana de Autores y Compositores ha infringido lo dispuesto en el artículo 153 e) del Decreto Legislativo 822.

b) De ser el caso, pronunciarse sobre las sanciones impuestas.

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

1. Las sociedades de gestión colectiva

En varios países del mundo, entre ellos el Perú, se ha previsto legalmente la existencia de entidades de gestión colectiva que se encarguen de intermediar entre los autores y los usuarios de las obras. El funcionamiento de estas sociedades es autorizado por las autoridades nacionales competentes y celebran contratos (usualmente de mandato) con los autores u otros titulares de derechos (como podrían ser los herederos de los autores o las personas naturales o jurídicas a quienes se les ha transferido los derechos patrimoniales sobre una obra), para que se le otorgue la potestad de autorizar la utilización de las obras de los autores.

Sobre el particular, Ferreyros apunta lo siguiente: “Señala la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), que un derecho exclusivo puede disfrutarse, en la medida más plena, si su titular puede ejercerlo por sí mismo individualmente, pero que desde la creación del sistema internacional de derecho de autor, hubo determinados derechos -en primer lugar, el de ejecución pública de

obras musicales-, que era muy difícil ejercer en forma individual; y desde entonces, con la aparición de nuevas tecnologías, se ha ampliado permanentemente el campo en que es imposible ejercer individualmente esos derechos o, por lo menos, no resulta práctico.”¹

El artículo 146 del Decreto Legislativo 822 señala lo siguiente:

“Las sociedades de autores y de derechos conexos, constituidas o por constituirse para defender los derechos patrimoniales reconocidos en la presente Ley, necesitan para los fines de su funcionamiento como sociedades de gestión colectiva, de una autorización de la Oficina de Derechos de Autor del Indecopi y están sujetas a su fiscalización, inspección y vigilancia en los términos de esta Ley y, en su caso, de lo que disponga el Reglamento.

Dichas entidades serán asociaciones civiles sin fines de lucro, tendrán personería jurídica y patrimonio propio, y no podrán ejercer ninguna actividad de carácter político, religioso o ajena a su propia función.”

Asimismo, el artículo 21 del Decreto Legislativo 822, señala: “Los derechos morales reconocidos por la presente ley, son perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles. A la muerte del autor, los derechos morales serán ejercidos por sus herederos, mientras la obra esté en dominio privado, salvo disposición legal en contrario.”

Queda claro que el ejercicio de los derechos morales de obras que se encuentran en dominio privado, no corresponde a la sociedad de gestión colectiva.

Una vez que transcurre el plazo de protección de los derechos patrimoniales y la obra pasa a ser de dominio público, el ejercicio de los derechos morales corresponderá indistintamente a los herederos del autor, al Estado, a la entidad de gestión colectiva

pertinente o a cualquier persona natural o jurídica que acredite un interés legítimo sobre la obra respectiva; de acuerdo a lo señalado en el artículo 29 del Decreto Legislativo 822.

En todo caso, nada impide que un autor pueda otorgar un poder a la Asociación Peruana de Autores y Compositores para que ésta, en su representación, pueda defender individualmente y como apoderado (no como sociedad de gestión colectiva) tales derechos morales, pero en ningún caso se puede gestionar colectivamente tales derechos.

1.1. Derechos que gestionan las sociedades de gestión colectiva

Tal como se dijo anteriormente, las sociedades de gestión colectiva sólo pueden gestionar derechos patrimoniales.

En el caso concreto de la Asociación Peruana de Autores y Compositores, su Estatuto señala lo siguiente en cuanto a su objeto social²:

“Artículo 2.- La Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) es una persona jurídica de derecho privado, en la modalidad de asociación civil sin fines de lucro reconocida oficialmente, constituida con el carácter de entidad autoral de gestión colectiva que reúne a titulares de derechos de autor para efectos de recaudar y distribuir regalías, cuyo objeto social es la gestión del Derecho de autor, teniendo como finalidad consolidar el Derecho de Autor en el Perú, a través de la recaudación, administración y distribución de los derechos que generan las obras de los asociados y representados en sus distintas manifestaciones y modalidades, dentro y fuera del territorio nacional”.

En ese sentido, dicho Estatuto indica entre sus facultades, finalidades y obligaciones, lo siguiente:

“Artículo 3.- La asociación tiene las siguientes facultades, finalidades y obligaciones:

a) Ejercer la plena representación de sus asociados y administrados para los efectos de

¹ “Organización Mundial de la Propiedad Intelectual: “Administración colectiva del derecho de autor y los derechos conexos” (autor: Mihály Ficsor). Ginebra, 1991. pp. 5-6.” Citado por Ferreyros en: ANTEQUERA, Ricardo y Marysol FERREYROS. El nuevo Derecho de Autor en el Perú. Lima, The Perú Reporting, 1996. p. 431.

² Registrado ante la Oficina de Derechos de Autor mediante Partida Registral N° 408-1996, asiento 2, presentado a registro el 21 de enero del 2000.

la recaudación, administración y defensa en el país y en el extranjero, de todo [sic] los derechos de autor que les corresponden: obligándose para ello a aceptar la administración del derecho de autor que sea encomendada, en relación directa con el objeto social de la asociación.

b) Conceder o denegar autorización para la comunicación pública y/o reproducción, distribución y otras formas de explotación de las obras que conforman el repertorio social que administra y en caso afirmativo, fijar las condiciones de tal autorización.”

De acuerdo a lo expuesto, APDAYC únicamente gestiona los derechos patrimoniales que expresamente se señalan en su Estatuto, entre ellos el de comunicación pública (representación o ejecución pública de obras musicales, radiodifusión, etc.).

En cualquier otro caso, las autorizaciones concedidas por la sociedad de gestión, deben contar necesariamente con el consentimiento previo de cada uno de los autores involucrados y no pueden encontrarse sujetas a tarifas o licencias generales.

2. La sincronización

Conforme lo señala Antequera, que “el derecho de explotación comprende cualquier modalidad de explotación, de modo que la enumeración de los derechos de reproducción, comunicación pública, distribución, transformación e importación, es meramente ejemplificativa”. “(...) Así, el derecho de sincronización, que consiste fundamentalmente en la inserción total o parcial de composiciones musicales preexistentes en la banda sonora de un filme, en una telenovela o en un mensaje publicitario, por ejemplo, constituye un acto de reproducción, tanto por su fijación como por la obtención de ejemplares (...) un acto de comunicación pública, en tanto la obra se haga accesible a una pluralidad de personas, reunidas o no en el mismo lugar (...) y una transformación de la obra (...) en la medida que esa sincronización implique un arreglo, adaptación u otra modificación de la creación originaria, además de las transgresiones que

puedan producirse respecto del derecho moral de integridad (...)”³.

2.1. Derechos morales afectados

Las facultades de carácter personal concernientes a la tutela de la personalidad del autor en relación con su obra destinadas a garantizar intereses intelectuales están contenidas en el artículo 11° de la Decisión 351, concordado con el artículo 22° del Decreto Legislativo 822, y comprenden, entre otros, los siguientes derechos: derecho de divulgación (artículo 23° del Decreto Legislativo 822), derecho de paternidad (artículo 24° de la norma citada, en concordancia con el literal b) del artículo 11° de la Decisión 351), así como el derecho de integridad (artículo 25° de dicha norma).

a) Derecho de integridad

El artículo 25° del Decreto Legislativo 822 señala que por el derecho de integridad: “...el autor tiene, incluso frente al adquirente del objeto material que contiene la obra, la facultad de oponerse a toda deformación, modificación, mutilación o alteración de la misma”.

Según Lipszyc, el fundamento de este derecho se “...encuentra en el respeto debido a la personalidad del autor que se manifiesta en la obra y a ésta en sí misma. El autor tiene el derecho a que su pensamiento no sea modificado o desnaturalizado, y la comunidad tiene derecho a que los productos de la actividad intelectual creativa le lleguen en su auténtica expresión”.⁴

Si bien como se ha señalado anteriormente, la sincronización implica la reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de la obra (todos derechos patrimoniales), ello no implica per se una afectación a la integridad de la obra (derecho moral). Si bien al efectuar la sincronización de una obra musical en una obra audiovisual, podría afectarse el derecho a la integridad de la obra, también la sola reproducción de la obra puede afectarla (si se fija la misma con

³Antequera Parilli, Ricardo. Nota 1, p. 146-147.

⁴LIPSZYC, Delia. Derecho de autor y derechos conexos. Ediciones UNESCO, Buenos Aires 1993, p. 168.

alteraciones o deformaciones) e igualmente puede afectarla una comunicación pública (si la obra se hace accesible en forma alterada o deformada). No por ello los derechos de reproducción y comunicación pública necesariamente implican autorización directa del autor, por la posible afectación a la integridad que tales usos puedan representar.

De esa manera, así como el autor puede atacar una reproducción o una comunicación al público de su obra que atente contra su derecho moral, lo mismo puede hacer si una sincronización lesiona ese derecho de orden personal en alguno de sus atributos (derecho de paternidad, derecho de integridad, etc.).

2.2. Derechos patrimoniales afectados

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.⁵ Sin embargo, la evolución tecnológica ha ido configurando y afectando al concepto mismo de reproducción, de tal forma que hoy se incluyen dentro del 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

⁵ Lipszyc, Delia (nota 8), p.179.

ha debilitado la exigencia de corporeidad.⁶

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.⁷

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

⁶ Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (Coordinador). Manual de Propiedad Intelectual, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2001, p. 82.

⁷ Bercovitz Rodríguez-Cano (nota 6), p. 83.

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 15° de la Decisión 351, al igual que el artículo 33° 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.

d) Derecho de Transformación

El artículo 36 del Decreto Legislativo 822 señala lo siguiente: “El autor tiene el derecho exclusivo de hacer o autorizar las traducciones, así como las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de su obra, inclusive el doblaje y el subtítulo.”

Para Antequera Parilli, la realización autorizada de tales transformaciones de una obra puede generar la creación de obras derivadas, protegidas como tales en cuanto tengan características de originalidad, y dar lugar a un régimen de doble titularidad.⁸ Es decir, la utilización de la obra transformada debe ser autorizada por el autor de la obra originaria y por el autor de la obra derivada.

⁸ Antequera Parilli (nota 1), pp. 140,141.

2.3. Conclusión

De acuerdo a lo expuesto, al involucrar la sincronización sólo derechos patrimoniales (derecho de reproducción, distribución, comunicación pública, transformación de la obra), la autorización puede ser otorgada directamente por el autor o por la sociedad de gestión colectiva, de acuerdo a su Estatuto y a los contratos suscritos para tal fin.

Lo antes expuesto no perjudica el derecho del autor de reclamar protección a la integridad de su obra, si esta es afectada mediante la sincronización.

3. Facultad de APDAYC para representar al autor al contratar la sincronización

La Asociación Peruana de Autores y Compositores señala que, en los contratos de adhesión que suscriben los asociados de APDAYC, se ha otorgado la gestión del Derecho de sincronización.

Así, en el contrato de adhesión registrado por APDAYC mediante Partida Registral N° 694-2003 (presentado a registro con fecha 28 de octubre del 2002), señala en su cláusula tercera lo siguiente:

“EL TITULAR DE DERECHO, en calidad de Asociado, otorga a la APDAYC mandato con representación de los siguientes derechos:

DERECHOS AUTORALES	Porcentaje
a) Derecho de Comunicación Pública (3.1)	100%
b) Derecho fonomecánico (3.2)	50%
c) Derecho de sincronización (3.3)	50%

EL TITULAR DE DERECHO, en calidad de Administrado, otorga a la APDAYC mandato con representación de los siguientes derechos:

DERECHOS AUTORALES	Porcentaje
a) Derecho de Comunicación Pública (3.1)	100%
b) Derecho fonomecánico (3.2)	Libre u opcional
c) Derecho de sincronización (3.3)	Libre u opcional

(...)

3.3 De sincronización, por la utilización parcial o largometrajes, de series para televisión y de total de obras musicales en spots publicitarios o emisoras publicitarias y toda modalidad de jingles, telenovelas, films, programas de tv., etc., SINCRONIZACIÓN, siendo esta enumeración así como la puesta en circulación de los soportes meramente enunciativa y no limitativa. así realizados.”

De la misma manera, en la cláusula séptima se indica lo siguiente:

“La APDAYC podrá autorizar sin previa consulta a los TITULARES DE DERECHO a que los organismos de radiodifusión que ofrecen las garantías de respeto a los derechos morales del autor puedan asociar las obras musicales a otras obras con el objeto de preparar y difundir sus programas, sin embargo, la consulta previa y el consentimiento de los titulares del derecho serán siempre necesarias para la sonorización de

La tarifa por SINCRONIZACIÓN será en todos los casos establecida por el autor en forma expresa.”

Asimismo, en el Contrato de Adhesión para Editoras, registrado por APDAYC mediante Partida Registral N° 438-2006, asiento 1 (presentado a registro con fecha 2 de marzo del 2006), se señala en su cláusula tercera lo siguiente:

“EL TITULAR DE DERECHO, en calidad de miembro Administrado, otorga a la APDAYC, mandato con representación de los siguientes derechos:

	DERECHOS Autorales	Porcentaje
Opcional	a) Derecho de Comunicación Pública (3.1)	100%
Opcional	b) Derecho de Inclusión y Reproducción (3.2)	
Opcional	c) Derecho de Sincronización (3.3)	
	d) Derecho de Sincronización Especial (3.4)	

(...)

3.3 De sincronización, es decir, la inclusión parcial o total de Fonogramas preexistentes en producciones audiovisuales o en producciones de audio distintas o modificadas del original, con un propósito específico de publicidad, promoción y lucro directo o indirecto, como ocurre en los spots publicitarios, jingles, telenovelas, films, programas de televisión, siendo esta lista enunciativa y no limitativa.

3.4 De sincronización especial o efímera, es decir, la inclusión parcial o total de fonogramas preexistentes en producciones audiovisuales o en producciones de audio distintas o modificadas del original, con un propósito eminentemente informativo y sin una relación directa de lucro, siendo taxativamente éstos, los casos de programas noticiosos, informativos y/o deportivos fijados en carácter y condición sine quanon efímera.”

Finalmente, en el Addendum al Contrato de Adhesión, registrado por APDAYC mediante Partida Registral N° 438-2006, asiento 2

(presentado a registro con fecha 2 de marzo del 2006)⁹, se indica lo siguiente:

“PRIMERA CLÁUSULA
APDAYC, previa consulta a EL TITULAR DE DERECHO, podrá autorizar bajo Tarifa Especial a los organismos de radiodifusión que ofrece [sic] las garantías de respeto a los derechos morales de Autor, a fin que puedan incluir parcial o totalmente fonogramas preexistentes en producciones audiovisuales o en producciones de audio distintas o modificadas del original, con un propósito eminentemente informativo y sin una relación directa de lucro, siendo taxativamente éstos, los casos de programas noticiosos, informativos y/o deportivos fijados en carácter y condición sine quanon efímera, a lo que se denominará SINCRONIZACIÓN ESPECIAL O EFÍMERA.

⁹ Cabe señalar que los actos registrados en el asiento 1 y 2 de la Partida Registral N° 438 del 2006, fueron aprobados por APDAYC en la misma sesión del Consejo Directivo, realizada el 10 de febrero del 2006.

(...)

SEGUNDA CLÁUSULA

Sin embargo, en los demás casos de SINCRONIZACIÓN que no han sido mencionados en la primera cláusula, la APDAYC deberá realizar la consulta previa a EL TITULAR DE DERECHO, debiendo contar con el consentimiento respectivo que será siempre necesario para la inclusión parcial o total de Fonogramas preexistentes en producciones audiovisuales o en producciones de audio distintas o modificadas del original, con un propósito específico de publicidad, promoción y lucro directo o indirecto, como ocurre en los spots publicitarios, jingles, telenovelas, films, programas de televisión, siendo esta lista enunciativa y no limitativa, precisando que la tarifa para esta modalidad, será en todos los casos establecida expresamente por EL TITULAR DE DERECHO.”

Los contratos de mandato con representación antes citados permiten la defensa individual de derechos por parte de APDAYC para la sincronización de obras musicales en obras o producciones audiovisuales, dado que a través de los mismos el autor ha otorgado poder a favor de su sociedad de gestión.

La defensa individual de derechos se desprende de varios aspectos del contrato, como el hecho de que, en todos los casos, la tarifa a cobrar por parte de APDAYC siempre será determinada por el autor o titular de derechos.

4. Imposibilidad de establecer tarifas generales por sincronización

Como se desprende de los contratos de adhesión establecidos por APDAYC para la gestión de la sincronización, es el autor el que fija la tarifa para la sincronización. Teniendo en cuenta lo antes expresado, resulta incongruente que se establezcan tarifas generales para la sincronización, lo que a su vez, es contrario a lo dispuesto en el artículo 153 inciso e) del Decreto Legislativo 822, que establece que las tarifas de las sociedades de gestión colectiva deben ser razonables¹⁰.

¹⁰ Artículo 153 inciso e) del Decreto Legislativo 822.- “Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de

5. Infracción a la legislación sobre Derecho de Autor

El artículo 183 del Decreto Legislativo N° 822, señala lo siguiente: “Se considera infracción la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en la presente ley.”

Asimismo, el artículo 165 del Decreto Legislativo N° 822 indica que: “La Oficina de Derechos de Autor es la única autoridad competente que podrá imponer sanciones a las sociedades de gestión que infrinjan sus propios estatutos o reglamentos, o la legislación de la materia, o que incurran en hechos que afecten los intereses de sus representados, sin perjuicio de las sanciones penales o las acciones civiles que correspondan.”

Habiéndose determinado que la Asociación Peruana de Autores y Compositores ha infringido lo dispuesto en el artículo 153 inciso e) de la norma citada, corresponde confirmar la Resolución de primera instancia y declarar fundada la denuncia.

6. Determinación de sanciones

A fin de determinar la sanción aplicable, el artículo 186 del Decreto Legislativo 822 señala que la autoridad podrá utilizar criterios como la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, el perjuicio económico causado la infracción, el provecho ilícito obtenido por el infractor y cualquier otro criterio, dependiendo del caso en particular.

La Oficina determinó la sanción de amonestación y reparación de omisiones. Al respecto, la Sala debe precisar que, al referirse a la reparación de omisiones, el jurista Ricardo Antequera indica que procederá particularmente cuando la infracción consista

gestión deberán ser razonables y equitativas, las cuales determinarán la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, sea perteneciente a titulares nacionales o extranjeros, residentes o no en el país, las cuales deberán aplicar el principio de la remuneración proporcional a los ingresos obtenidos con la explotación de dicho repertorio, salvo los casos de remuneración fija permitidos por la ley, y podrán prever reducciones para las utilidades de las obras y prestaciones sin finalidad lucrativa realizadas por personas jurídicas o entidades culturales que carezcan de esa finalidad.”

en que, siendo lícitos los ejemplares, se haya omitido en los mismos el nombre del autor, del productor o de cualquier otro titular del derecho que haya debido figurar en los mismos¹¹.

La Sala de Propiedad Intelectual considera que lo que busca la legislación al establecer como sanción la reparación de omisiones es poder ordenar al infractor que realice determinadas conductas que debió realizar para que dicha infracción no se configure (obligación de hacer), pero que no implique por ej. una obligación directa de carácter monetario.

La Sala considera que, en el caso concreto, si bien al ir en contra de lo señalado en la Ley, el Tarifario de la Asociación Peruana de Autores y Compositores deviene en inexigible para terceros, no se puede exigir a la sociedad de gestión que necesariamente fije una tarifa cumpliendo con los requisitos establecidos en la norma. Debe dejarse a criterio de la sociedad de gestión la elección de rectificar su tarifa o no insistir en la aplicación de la misma.

En ese sentido, el hecho que la Oficina sancionó a APDAYC obligándola a que, vía reparación de omisiones, apruebe una tarifa por actos de reproducción mecánica de obras musicales en imágenes en movimiento no consideradas como obras, contraviene la capacidad discrecional de la sociedad de gestión colectiva para determinar los conceptos por los que recauda.

En ese sentido, corresponde revocar la sanción de reparación de omisiones impuesta por la Oficina, confirmando la sanción de amonestación.

7. Cuestión adicional: exigibilidad de registro de las tarifas de las sociedades de gestión colectiva

Las denunciantes han señalado que las tarifas de las sociedades de gestión colectiva deben ser registradas ante la Oficina antes de su entrada en vigencia.

¹¹ ANTEQUERA, Ricardo y Marysol FERREYROS. Op. Cit., p. 496.

Sobre el particular, la Sala considera conveniente señalar que, si bien el artículo 153 inciso a) del Decreto Legislativo 822 establece la obligación de dichas sociedades de registrar su reglamento de tarifas generales, el inciso f) del mismo artículo señala expresamente que las tarifas generales entrarán en vigor 30 días después de su publicación¹².

RESOLUCIÓN DE LA SALA

Primero.- Por las razones expuestas, CONFIRMAR EN PARTE el artículo primero de la Resolución N° 210-2007/ODA-INDECOPI de fecha 18 de junio del 2007, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por Andina de Radiodifusión S.A.C., Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., Compañía Peruana de Radio Difusión S.A. y Telefónica Multimedia S.A.C. contra la Asociación Peruana de Autores y Compositores - APDAYC, por infracción al artículo 153, literal e), del Decreto Legislativo 822 e impuso la sanción de amonestación.

Segundo.- Revocar el artículo primero de la Resolución N° 210-2007/ODA-INDECOPI de fecha 18 de junio del 2007, en el extremo que ordenó la sanción de reparación de omisiones.

Tercero.- Dejar firme la Resolución N° 210-2007/ODA-INDECOPI de fecha 18 de junio del 2007, en lo demás que contiene.

Con la intervención de los vocales: María Soledad Ferreyros Castañeda, Teresa Mera Gómez y Rosa María Graciela Ortiz Origgi

MARIA SOLEDAD FERREYROS CASTAÑEDA
Vice- Presidenta de la Sala de Propiedad
Intelectual

¹² Decreto Legislativo 822, artículo 153.- “Las entidades de gestión colectiva están obligadas a: (...) f).- Mantener a disposición del público, las tarifas generales y sus modificaciones, las cuales, a fin de que surtan efecto, deberán ser publicadas en el Diario Oficial “El Peruano” y en un diario de amplia circulación nacional, con una anticipación no menor de treinta días calendario, a la fecha de su entrada en vigor.”

