

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Derecho de comunicación pública. Retransmisión.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Perú

ORGANISMO: Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de INDECOPI

FECHA: 16-2-2009

JURISDICCIÓN: Administrativa

FUENTE: Texto de la Resolución, cortesía de INDECOPI

OTROS DATOS: Resolución 0300-2009/TPI-INDECOPI

SUMARIO:

“El presente procedimiento de oficio se inició por la realización de presuntos actos de reproducción y comunicación pública de obras y producciones audiovisuales por parte del denunciado sin contar con la debida autorización, previa y escrita, de los titulares o de la sociedad de gestión colectiva que los representa a través del servicio de cable denominado «Cable Time’s».”

“El propio denunciado ha señalado que, a través de su sistema de televisión por cable, transmite los canales CADENA DEL MILAGRO, PANAMERICANA TELEVISIÓN, ATV, AMÉRICA TELEVISIÓN, FRECUENCIA LATINA, TV PERÚ, CANAL 10, K-MUSIC, TELENOVELAS, TELECADENA 74, CABLE TIME’S CHANNEL, DE PELÍCULA, CANAL DE LAS ESTRELLAS, FOX SPORTS, GOLDEN, NATIONAL GEOGRAPHIC, FOX CHANNEL, SUPERLAND (PELÍCULAS INFANTILES), SUPERSHOW (PELÍCULAS), TELEVICENTRO PUERTO RICO, TELEMUNDO, XHTVL TV, UNIVISION, ANTENA LATINA, UNIVERSAL CHANNEL (PELÍCULAS), TELESISTEMA, RITMO SON LATINO, TPA ESPAÑA y CANAL 11 DE COSTA RICA”.

“...el denunciado no ha presentado las respectivas autorizaciones de los titulares de las obras y producciones audiovisuales que se transmiten a través de dichas señales, ni de la sociedad de gestión colectiva que los representa. Además, la autorización concedida por los organismos de radiodifusión para la transmisión o retransmisión de sus señales no enerva la obligación del denunciado de obtener la autorización de los titulares del derecho respecto de los contenidos de dichas señales, es decir, la autorización de los titulares de las obras audiovisuales e imágenes en movimiento no consideradas como obras audiovisuales que se transmiten o retransmiten mediante dichas señales o emisiones o, en su defecto, de la sociedad de gestión colectiva que los representa”.

“...el denunciado no ha acreditado contar con la autorización de los titulares de los derechos de las obras audiovisuales (obras cinematográficas u obras televisivas) o imágenes en movimiento no consideradas como obras audiovisuales, que constituyen el

contenido de las señales o emisiones que éste transmite (como cable operador) o retransmite, o de la sociedad de gestión colectiva que los representa”.

“En tal sentido, corresponde declarar fundada la denuncia por actos de comunicación pública de obras audiovisuales e imágenes en movimiento no consideradas obras mediante la retransmisión de emisiones de organismos de radiodifusión”.

“Asimismo, dado que para la retransmisión por cable se requiere la fijación previa de las emisiones de los organismos de radiodifusión comunicados, las cuales contienen obras y producciones audiovisuales protegidas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, corresponde declarar fundada la denuncia por infracción al derecho patrimonial de reproducción de los autores y titulares de dichas obras y producciones”.

[...]

“Si bien el denunciado ha precisado que las señales de los canales antes mencionados son libres y se pueden captar libremente del aire y que en el caso de ATV y AMÉRICA TELEVISIÓN, ambas son de señal abierta, tanto si las señales hubieran estado protegidas por algún dispositivo de seguridad o medida tecnológica como en el caso en que puedan ser captadas libremente del espectro radioeléctrico, existe la obligación de quien pretenda retransmitir dichas señales, de obtener las autorizaciones correspondientes, por lo que el denunciado no puede alegar como argumento de defensa que no se requiere de licencia alguna para la transmisión de las señales que no se encuentran protegidas por alguna medida tecnológica”.

TEXTO COMPLETO:

I. ANTECEDENTES

Mediante Oficio N° 051-ST/2007 de fecha 18 de abril de 2007, el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) remitió a la Oficina de Derechos de Autor las partes pertinentes del expediente por el cual Casagrande Televisión S.A.C. denunció a José Emilio Minchán Novoa por supuestos actos de competencia desleal en el mercado de la prestación del servicio público de distribución de radiodifusión por cable. Se precisó que, mediante Resolución N° 009-2007-CCO/OSIPTEL, se dispuso la remisión de las partes pertinentes de la controversia a la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI para que evalúe la existencia de posibles infracciones a las normas de Derechos de Autor.

Mediante proveído de fecha 24 de julio de 2006, la Oficina de Derechos de Autor –

atendiendo a que, con fecha 8 de junio de 2006, Casagrande Televisión S.A.C. denunció a José Emilio Minchán Novoa por realizar presuntos actos de competencia desleal en el mercado de la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, señalándose que el denunciado se encontraría comunicando al público (retransmitiendo) 29 señales de organismos de radiodifusión, sin contar con la debida autorización para hacerlo – dispuso iniciar de oficio una denuncia contra José Emilio Minchán Novoa por presunta infracción a los Derechos de Autor y Derechos Conexos, por realizar actos de reproducción y comunicación pública (retransmisión) de obras y de emisiones de organismos de radiodifusión, sin contar con la correspondiente autorización para hacerlo y corrió traslado de la misma al denunciado.

Con fecha 27 de agosto de 2007, José Emilio Minchán Novoa (Perú) manifestó lo siguiente:

- (i) En calidad de concesionario y representante legal de la empresa*

- Cable Time's – legalmente autorizada mediante Resolución Ministerial N° 901-205-MTC/03 de fecha 30 de noviembre de 2005 y el Contrato de Concesión suscrito ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones para la prestación efectiva de 20 años del servicio público de distribución de radiodifusión por cable, dentro del área de concesión que comprende el distrito de Casa Grande, provincia de Ascope, departamento de La Libertad – solicita se desestime la presente denuncia iniciada por su empresa competidora Casagrande Televisión S.A.C. (sic).*
- (ii) *Casagrande Televisión S.A.C. lo denunció ante OSIPTEL por la comisión de supuestos actos de competencia desleal en el mercado de prestación del servicio de televisión por cable en la modalidad de engaño y, además, por infringir normas que protegen el Derecho de Autor consistente en la recepción y transmisión de canales de televisión nacional y extranjeros a través del suministro de cables coaxiales hacia su fuente señal que era captada a través de pseudo abonados de la empresa de cable DirecTV sin contar con la autorización debida por parte de sus titulares, ello en atención a que su empresa se encontraría transmitiendo las señales de ATV, AMÉRICA, DISCOVERY KIDS, DISCOVERY CHANNEL, D'PELICULAS (sic), ESPN y TNT.*
- (iii) *Respecto de los canales DISCOVERY KIDS, DISCOVERY CHANNEL, D'PELICULAS (sic), ESPN y TNT verificados en la inspección realizada por la Gerencia de Fiscalización, éstos fueron oportunamente excluidos de la programación diaria debido a “razones de negociación, operatividad y de prueba” y porque dichos canales se encuentran en temporadas decodificadas, lo que quiere decir que sus señales se encuentran libres y se pueden captar libremente en el aire y dichas televisoras lo hacen para poder promocionar sus servicios, siendo los canales ATV y AMÉRICA de señal abierta, por lo que no se necesitó, en su momento, de licencia alguna para su retransmisión.*
- (iv) *Actualmente, cuenta con 29 canales que conforman el paquete de sus servicios de cable. Adjuntó los contratos de paquetes televisivos suscritos con Canal Fox / National Geographic Channel, Universal Channel y Fox Sports Latin America Ltd.*
- (v) *En atención a lo anterior, solicitó que se desestime la denuncia por infracción a los Derechos de Autor y Derechos Conexos formulada por Casagrande Televisión S.A.C. (sic).*
- Adjuntó documentos a fin de acreditar sus argumentos.*
- Mediante proveído de fecha 3 de setiembre de 2007, la Oficina de Derechos de Autor declaró en rebeldía a José Emilio Minchán Novoa al haber excedido el plazo para que efectúe sus descargos pero lo tuvo por apersonado al presente procedimiento.*
- Mediante Resolución N° 150-2008/ODA-INDECOPI de fecha 16 de abril de 2008, la Oficina de Derechos de Autor declaró fundada la denuncia iniciada de oficio en contra de José Emilio Minchán Novoa por infracción a los Derechos de Autor y los Derechos Conexos por la comunicación pública y reproducción de obras y producciones audiovisuales y emisiones de organismos de radiodifusión. La Oficina consideró lo siguiente:*
- (i) *Respecto de la infracción en contra de los titulares del derecho, por los actos de retransmisión de señales conteniendo obras audiovisuales o imágenes en movimiento no consideradas como obras:*
- *El presente procedimiento de oficio se inició por la realización de presuntos actos de reproducción y comunicación pública de obras y producciones audiovisuales por parte del denunciado sin contar con la debida autorización, previa y escrita, de los titulares o de la sociedad de gestión colectiva que los representa a través del servicio de cable denominado “Cable Time's”.*

- El propio denunciado ha señalado que, a través de su sistema de televisión por cable, transmite los canales CADENA DEL MILAGRO, PANAMERICANA TELEVISIÓN, ATV, AMÉRICA TELEVISIÓN, FRECUENCIA LATINA, TV PERÚ, CANAL 10, K-MUSIC, TELENOVELAS, TELECADENA 74, CABLE TIME'S CHANNEL, DE PELÍCULA, CANAL DE LAS ESTRELLAS, FOX SPORTS, GOLDEN, NATIONAL GEOGRAPHIC, FOX CHANNEL, SUPERLAND (PELÍCULAS INFANTILES), SUPERSHOW (PELÍCULAS), TELEVICENTRO PUERTO RICO, TELEMUNDO, XHTVL TV, UNIVISION, ANTENA LATINA, UNIVERSAL CHANNEL (PELÍCULAS), TELESISTEMA, RITMO SON LATINO, TPA ESPAÑA y CANAL 11 DE COSTA RICA.
 - Sin embargo, el denunciado no ha presentado las respectivas autorizaciones de los titulares de las obras y producciones audiovisuales que se transmiten a través de dichas señales, ni de la sociedad de gestión colectiva que los representa. Además, la autorización concedida por los organismos de radiodifusión para la transmisión o retransmisión de sus señales no enerva la obligación del denunciado de obtener la autorización de los titulares del derecho respecto de los contenidos de dichas señales, es decir, la autorización de los titulares de las obras audiovisuales e imágenes en movimiento no consideradas como obras audiovisuales que se transmiten o retransmiten mediante dichas señales o emisiones o, en su defecto, de la sociedad de gestión colectiva que los representa.
 - Asimismo, el denunciado no ha acreditado contar con la autorización de los titulares de los derechos de las obras audiovisuales (obras cinematográficas u obras televisivas) o imágenes en movimiento no consideradas como obras audiovisuales, que constituyen el contenido de las señales o emisiones que éste transmite (como cable operador) o retransmite, o de la sociedad de gestión colectiva que los representa.
 - En tal sentido, corresponde declarar fundada la denuncia por actos de comunicación pública de obras audiovisuales e imágenes en movimiento no consideradas obras mediante la retransmisión de emisiones de organismos de radiodifusión.
 - Asimismo, dado que para la retransmisión por cable se requiere la fijación previa de las emisiones de los organismos de radiodifusión comunicados, las cuales contienen obras y producciones audiovisuales protegidas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, corresponde declarar fundada la denuncia por infracción al derecho patrimonial de reproducción de los autores y titulares de dichas obras y producciones.
- (ii) Respecto de la infracción en contra de los titulares del derecho por los actos de retransmisión de señales de organismos de radiodifusión:
- Si bien el denunciado ha precisado que las señales de los canales antes mencionados son libres y se pueden captar libremente del aire y que en el caso de ATV y AMÉRICA TELEVISIÓN, ambas son de señal abierta, tanto si las señales hubieran estado protegidas por algún dispositivo de seguridad o medida tecnológica como en el caso en que puedan ser captadas libremente del espectro radioeléctrico, existe la obligación de quien pretenda retransmitir dichas señales, de obtener las autorizaciones correspondientes, por lo que el denunciado no puede alegar como argumento de defensa que no se

requiere de licencia alguna para la transmisión de las señales que no se encuentran protegidas por alguna medida tecnológica.

- Si bien el denunciado ha manifestado que cuenta con un contrato para la transmisión de las señales correspondientes al canal FOX, NATIONAL GEOGRAPHIC, UNIVERSAL CHANNEL y FOX SPORTS LATIN AMERICAN y presentó un documento de fecha 1 de enero de 2007 para acreditarlo y el mismo correspondería a la autorización brindada al denunciado por las empresas Fox Latin American Channel, Inc. y NGC Network Latin American, LLC, dicho documento no se encuentra suscrito por representante alguno de dichas empresas.
- En consecuencia, el denunciado no ha acreditado contar con la autorización previa y por escrito de todos los titulares del derecho conexo respecto de las señales que manifiesta transmite en su programación, por lo que corresponde declarar fundada la denuncia por infracción al derecho conexo de los organismos de radiodifusión por la retransmisión de sus emisiones.
- Asimismo, dado que para la retransmisión por cable se requiere la fijación previa de las emisiones de los organismos de radiodifusión comunicados, corresponde declarar fundada la denuncia por infracción al derecho de reproducción de dichos organismos de radiodifusión.

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

- Sancionar al denunciado con una multa de 50 UIT. Al respecto la Oficina consideró como antecedentes las sanciones impuestas en otros expedientes a quienes explotaron señales sin autorización de sus respectivos titulares.
- Inscribir la resolución en cuestión en el Registro de Infractores de la Legislación del Derecho de Autor y los Derechos Conexos.

- Poner en conocimiento del Cuerpo Colegiado Ordinario del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) la resolución en cuestión para los fines pertinentes.

Con fecha 5 de mayo de 2008, José Emilio Minchán Novoa interpuso recurso de **apelación** manifestando lo siguiente:

- (i) A la denunciante, Casagrande Televisión S.A.C. (sic), en abierta competencia comercial de los servicios de cable del distrito de Casa Grande, no le ha importado alcanzar información falsa a la Autoridad con la única intención de perjudicar a quien es su competencia en el rubro de servicio de cable, para lo cual falseó un acta notarial supuestamente realizada en la casa del abonado Abraham Noé Bocanegra Curi, quien bajo Declaración Jurada Notarial ha declarado que nunca se realizó en su domicilio constatación alguna, por lo que la supuesta acta de verificación alcanzada por la denunciante carece de veracidad y validez, no pudiendo generar sanción alguna, configurándose más bien una falta grave de Casagrande Televisión S.A.C. en su afán de destruirlo como competencia.
- (ii) La Oficina de Derechos de Autor no ha procedido a ejecutar la facultad contenida en el artículo 2 del Decreto Legislativo 807, ya que era necesaria una verificación de los hechos y se le ha sancionado, siendo una empresa de cable de una pequeña localidad en donde brinda un servicio económico de S/. 15,00 nuevos soles mensuales, lo que generó el resentimiento comercial de su competidor que, mediante la falsificación de documentos, ha procedido a denunciarlo con el ánimo de perjudicar a su pequeña empresa de cable, que constituye una necesidad para la población.
- (iii) Al haber sido autorizado a operar por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y estar sujeto a fiscalización de OSIPTEL (organismo que no ha dispuesto sanción alguna),

ello evidencia que está “dentro de la normatividad vigente”.

(iv) Tal como lo manifestó ante el Cuerpo Colegiado de OSIPTEL, cuenta con la concesión otorgada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones para prestar el servicio público de distribución de radiodifusión por cable dentro del área de concesión que comprende el distrito de Casagrande, provincia de Ascope, La Libertad y actualmente transmite los siguientes canales:

- AD VENIR, Canal 2 (Bolivia)
- GLOBAL TELEVISIÓN, Canal 3 (Perú)
- PANAMERICANA TELEVISIÓN, Canal 4 (Perú)
- PERÚ MÁGICO, Canal 5
- ATV, Canal 6 (Perú)
- AMÉRICA TV, Canal 7 (Perú)
- ANTENA 21, Canal 8 (Perú)
- TNP, Canal 9 (Perú)
- CANAL 10 (Nicaragua)
- MTV, Canal 11 (Argentina)
- CADENA 74, Canal 12 (Honduras)
- CANAL 11, Canal 13 (Puerto Rico)
- CABLE TIMES, Canal 14 (Películas)
- TV, Canal 15 (Puerto Rico)
- TELESUR, Canal 16 (Argentina)
- CANAL 4, Canal 17
- SPORT MAX, Canal 18
- SUPERSHOW, Canal 19 (Argentina)
- CANAL 6 COOPERATIVA, Canal 20 (Argentina)
- FILM & ARTS, Canal 21 (Argentina)
- SUPERLAND, Canal 22 (Argentina)
- TELEFUTURO, Canal 23 (Paraguay)
- TPR, Canal 24 (Argentina)
- TELEMUNDO, Canal 25 (Puerto Rico)
- UNIVISIÓN, Canal 28 (Puerto Rico)
- ANTENA LATINA, Canal 29 (Honduras)
- GLOBOVISIÓN, Canal 30 (Venezuela)

(v) Los canales antes mencionados son de señal libre, ya que es imposible la retransmisión de un canal que obra en

el espectro electromagnético y que cuenta con protección de código satelital si no se cuenta con el decodificador autorizado por la propia empresa de televisión.

(vi) Adjuntó documentos a fin de acreditar que ha cumplido con los respectivos contratos de los canales que cuentan con señal codificada, como es el pago a Televisa Networks y Fox Sports (ESLA Holding Inc.) y los contratos con Cinema Golden Choice, Canal de las Estrellas, Canal De Película, TL Novelas y Ritmoson Latino, así como con Fox Latin American Channel, Inc. y NGC Networks Latin American, LLC; Canal Fox y National Geographic, con Universal Channel y con Fox Sports Latin American Ltd. Señaló que dichos documentos evidencian el total respeto a la transmisión de canales codificados previa cancelación de los derechos.

(vii) Ya ha existido un pronunciamiento previo por parte de OSIPTEL que le es favorable, por lo que la Oficina debió propiciar la conciliación con los titulares de las supuestas señales no autorizadas y transmitidas, lo cual no ha sucedido, aplicándosele una sanción desproporcionada.

(viii) La Oficina no ha verificado o constatado previamente, con el autor o titular de los derechos de autor supuestamente infringidos, a fin de determinar fehacientemente la infracción realizada.

(ix) La Oficina debió tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto Legislativo 822 y verificar si existía la autorización correspondiente, ya que no se puede determinar una infracción a los derechos de autor si no se ha establecido fehacientemente que los autores o titulares han denunciado el hecho, puesto que la Oficina “no puede tener como base supuestos y menos aun el dicho del suscrito que como ha manifestado ha cumplido con toda la normatividad del ministerio de transportes y comunicaciones”.

(x) No existe documento alguno de los titulares del derecho o de autores que lo señalen como infractor, con lo que se verifica la nulidad de la resolución apelada.

Con fecha 19 de mayo de 2008, José Emilio Minchán Novoa solicitó que se le conceda el derecho a informe oral, el cual fue concedido por la Sala de Propiedad Intelectual con fecha 10 de junio de 2008 y comunicado mediante proveído de fecha 12 de junio de 2008.

Con fecha 22 de octubre de 2008, José Emilio Minchán Novoa manifestó que INDECOPI ha sido inducido a error “al no verificar in situé en nuestras documentaciones o ha verificado con los titulares sobre las prestaciones de sus servicios”, por lo que, al no existir prueba en contrario, no puede de manera unilateral y arbitraria pretender hacerlo responsable de una causal de sanción.

Mediante proveído de fecha 28 de enero de 2009, la Secretaría Técnica de la Sala de Propiedad Intelectual citó al denunciado a la audiencia de informe oral para el día 16 de febrero de 2009.

Con fecha 16 de febrero de 2009, no se pudo llevar a cabo la audiencia de informe oral programada debido a la inasistencia del denunciado.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

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

- a) Si José Emilio Minchán Novoa ha infringido la Legislación sobre el Derecho de Autor y los derechos conexos.
- b) De ser el caso, pronunciarse sobre las sanciones impuestas al denunciado.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

1. Alcance de los Derechos de Autor

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

1.1 En relación a los derechos morales

Las facultades de carácter personal concernientes a la tutela de la personalidad del

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

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

1.2 En relación a los derechos patrimoniales

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

a) El derecho de reproducción

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

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

La reproducción alcanza a cualquier forma o procedimiento que permita la fijación de la obra o la obtención de ejemplares de la misma².

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

b) El derecho de distribución

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

c) Derecho de comunicación pública

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

El artículo 33 de Decreto Legislativo 822 establece que la comunicación pública puede efectuarse particularmente mediante:

- Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, por cualquier medio o procedimiento, sea con la participación directa de los intérpretes o ejecutantes, o recibidos o generados por instrumentos o procesos mecánicos, ópticos o electrónicos, o a partir de una grabación sonora o audiovisual, de una representación digital u otra fuente.*
- La proyección o exhibición pública de obras cinematográficas y demás audiovisuales.*

- La transmisión analógica o digital de cualesquiera obras por radiodifusión u otro medio de difusión inalámbrico, o 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.*
- La retransmisión, por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida.*
- La captación, en lugar accesible al público y mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión.*
- La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones.*
- El acceso público a bases de datos de ordenador, por medio de telecomunicación, o cualquier otro medio o procedimiento en cuanto incorporen o constituyan obras protegidas.*
- En general, la difusión, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.*

2. *Infracción a los Derechos de Autor*

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*

² Antequera Parrili/Ferreyros, El nuevo derecho de autor en el Perú, Editorial Monterrico S.A., Lima 1996, p. 129.

- 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.
- 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. Las obras audiovisuales

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.

En el glosario de términos que incluye el Decreto Legislativo 822, se señala que obra audiovisual es: “Toda creación intelectual expresada mediante una serie de imágenes asociadas que den la sensación de movimiento, con o sin sincronización incorporada, susceptible de ser proyectada o exhibida a través de aparatos idóneos, o por cualquier otro medio de comunicación de la imagen y del sonido, independientemente de las características del soporte material que las contiene, sea en películas de celuloide, en videogramas, en representaciones digitales o en cualquier otro objeto o mecanismo, conocido o por conocerse. La obra audiovisual comprende a la cinematográfica y las obtenidas por un procedimiento análogo a la cinematografía”.

Dentro de esa descripción podemos citar a las obras cinematográficas, videogramas, videoclips musicales, telenovelas, series de televisión, documentales, películas o series de animación, entre otros.

En el caso de las obras audiovisuales, no se considerarán originales aquellas imágenes que se hayan obtenido de una mera actividad de fijación de actos de la vida real o simplemente

a la filmación o reproducción de lo que ante una cámara ha acontecido. En esta hipótesis se está ante un procedimiento mecánico de captación y fijación de imágenes.

Las obras protegidas por el Derecho de Autor deben cumplir necesariamente con el requisito de originalidad. Sin embargo, existen grabaciones audiovisuales o imágenes en movimiento que, si bien no pueden considerarse como obras propiamente dichas, merecen protección debido a la importancia que las mismas pueden llegar a tener (p.ej. las imágenes únicas de un concierto de música o de una ceremonia oficial).

En ese sentido, el Decreto Legislativo 822, en su artículo 143, señala que: “La presente ley reconoce un derecho de explotación sobre las grabaciones de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que no sean creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales. En estos casos, el productor gozará, respecto de sus grabaciones audiovisuales, del derecho exclusivo de autorizar o no su reproducción, distribución, comunicación pública, inclusive de las fotografías realizadas en el proceso de producción de la grabación audiovisual. La duración de los derechos reconocidos en este artículo será de setenta años, contados a partir del primero de enero del año siguiente al de su divulgación o al de su realización, si no se hubiere divulgado”.

El derecho reconocido a los productores de las fijaciones audiovisuales o imágenes en movimiento no consideradas obras es un derecho conexo o vecino al Derecho de autor, como tal es un derecho de contenido patrimonial. El mismo no implica el reconocimiento de algún derecho moral, por cuanto éste no se sustenta en la creatividad sino en la actividad desplegada por los productores de tales fijaciones.

4. 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 autor³.

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 radiodifusión⁴.

5. Organismos de radiodifusión

5.1 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 autor⁵.

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 transmiten⁶.

De acuerdo a lo dispuesto en la ley nacional, el objeto sobre el cual recae la protección es la

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

⁴ 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.

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

⁶ Nota 1, p. 13.

emisión⁷. 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.⁸ 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 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

⁷ 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.

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

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.

5.2 Derechos de los organismos de radiodifusión

El artículo 39 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:

- a) 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.

En efecto, Antequera⁹, comentando este artículo, manifiesta que la retransmisión está referida a la emisión simultánea, lo que excluye la retransmisión en diferido, porque, de ser éste el caso, la misma necesitaría de una grabación previa de la emisora original, acto que caería dentro de uno de los otros derechos reconocidos a los organismos de radiodifusión.

⁹ Cfr. Antequera Parilli, Ricardo (Nota 5), p. 667.

Por su parte, Erdozain indica que la retransmisión consiste en la repetición de la señal de origen captada por entidad difusora distinta de la de origen. Asimismo, sostiene, siguiendo la posición de M. Dock, J. V. Ungern - Sternberg y J. Marco Molina, que en el ámbito de los derechos que les corresponden a las entidades de radiodifusión es claro que la retransmisión ha de ser en simultáneo¹⁰. Agrega que “el concepto de retransmisión se apoya en la característica de simultaneidad y de la integridad”¹¹.

En atención al marco legal y doctrinario expuesto, la retransmisión constituye el reenvío simultáneo (en vivo), por medios inalámbricos, de la emisión de un tercero, sea total o parcial. En otras palabras, viene a la captura de la emisión de un organismo de radiodifusión para radiodifundirla al mismo tiempo que lo hace el titular de la emisión.

Asimismo, debe presentarse el carácter de integridad. Es decir, se debe radiodifundir la emisión del tercero tal cual éste la transmite. No obstante ello, cabe precisar que no afecta la integridad de la emisión el hecho de que aquél que retransmite agregue logotipos o banners, u otras imágenes sobre la emisión retransmitida. Admitir lo contrario, permitiría fácilmente, a quien retransmite, violentar lícitamente los derechos del organismo de radiodifusión dueño de la emisión.

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

¹⁰ Erdozaín López, José Carlos. En: Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. Compilador Rodrigo Bercovitz Rodríguez – Cano. Tercera edición, Madrid 2007, p. 1598.

¹¹ Erdozaín López, José Carlos (Nota 10) p. 1603.

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.

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 local¹².

5.3 Límites a los derechos

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*.

¹² Antequera (nota 5), p. 669.

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 atender 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.

6. Infracción a los derechos conexos

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.

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

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.

7. Aplicación al caso concreto

En el presente caso, la Oficina de Derechos de Autor inició de oficio contra José Emilio Minchán Novoa una denuncia por presunta infracción a los Derechos de Autor y Derechos Conexos, por realizar actos de reproducción y comunicación pública (retransmisión) de obras y de emisiones de organismos de radiodifusión, sin contar con la correspondiente autorización para hacerlo.

Así, mediante Resolución Nº 150-2008/ODA-INDECOPI de fecha 16 de abril de 2008, la Oficina de Derechos de Autor declaró fundada la denuncia iniciada de oficio en contra de José Emilio Minchán Novoa por infracción a los derechos de autor y los derechos conexos por la comunicación pública y reproducción de obras y producciones audiovisuales y emisiones de organismos de radiodifusión.

En tal sentido, corresponde a continuación analizar si los actos efectuados por el denunciado se encuadran dentro de los

supuestos de infracción que la Oficina ha declarado fundados.

Si bien durante el procedimiento José Emilio Minchán Novoa ha hecho referencia a la empresa Casagrande Televisión S.A.C. como la parte denunciante en este caso, cabe precisar que dicha empresa sólo la denunció ante OSIPTEL y fue dicho organismo el que remitió copias de lo actuado a la Oficina de Derechos de Autor para que evalúe la existencia de posibles infracciones a la legislación sobre el Derecho de Autor.

Asimismo, si bien el denunciado ha señalado que la Oficina de Derechos de Autor no ha procedido a ejecutar la facultad contenida en el artículo 2 del Decreto Legislativo 807¹³, ya que era necesaria una verificación de los hechos y se le ha sancionado, siendo una empresa de cable de una pequeña localidad en donde

¹³Artículo 2.- Sin que la presente enumeración tenga carácter taxativo cada Comisión u Oficina del INDECOPI tiene las siguientes facultades:

a) Exigir a las personas naturales o jurídicas la exhibición de todo tipo de documentos, incluyendo los libros contables y societarios, los comprobantes de pago, la correspondencia comercial y los registros magnéticos incluyendo, en este caso, los programas que fueran necesarios para su lectura; así como solicitar información referida a la organización, los negocios, el accionariado y la estructura de propiedad de las empresas.

b) Citar e interrogar, a través de los funcionarios que se designe para el efecto, a las personas materia de investigación o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceros, utilizando los medios técnicos que considere necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones, pudiendo para ello utilizar grabaciones magnetofónicas o grabaciones en video.

c) Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales de las personas naturales o jurídicas y examinar los libros, registros, documentación y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y tomar la declaración de las personas que en ellos se encuentren. En el acto de la inspección podrá tomarse copia de los archivos físicos o magnéticos, así como de cualquier documento que se estime pertinente o tomar las fotografías o filmaciones que se estimen necesarias. Para ingresar podrá solicitarse el apoyo de la fuerza pública. De ser necesario el descerraje en el caso de locales que estuvieran cerrados será necesario contar con autorización judicial, la que deberá ser resuelta en un plazo máximo de 24 horas.

brinda un servicio económico de S/. 15,00 nuevos soles mensuales, cabe precisar que, tal como lo señala el denunciado, ello era una "facultad" de la Oficina mas no una obligación, por lo que la Oficina resolvió el presente caso, luego de haberle corrido traslado de la denuncia y analizar sus descargos, habiendo el propio denunciado descrito las actividades que realizaba y que fueron materia del respectivo análisis.

En efecto, al apersonarse al procedimiento, el denunciado manifestó que el paquete del servicio de televisión por cable que administra está compuesto por 29 canales, habiendo mencionado asimismo en su recurso de apelación que actualmente transmite los siguientes canales:

- AD VENIR, Canal 2 (Bolivia)
- GLOBAL TELEVISIÓN, Canal 3 (Perú)
- PANAMERICANA TELEVISIÓN, Canal 4 (Perú)
- PERÚ MÁGICO, Canal 5
- ATV, Canal 6 (Perú)
- AMÉRICA TV, Canal 7 (Perú)
- ANTENA 21, Canal 8 (Perú)
- TNP, Canal 9 (Perú)
- CANAL 10 (Nicaragua)
- MTV, Canal 11 (Argentina)
- CADENA 74, Canal 12 (Honduras)
- CANAL 11, Canal 13 (Puerto Rico)
- CABLE TIMES, Canal 14 (Películas)
- TV, Canal 15 (Puerto Rico)
- TELESUR, Canal 16 (Argentina)
- CANAL 4, Canal 17
- SPORT MAX, Canal 18
- SUPERSHOW, Canal 19 (Argentina)
- CANAL 6 COOPERATIVA, Canal 20 (Argentina)
- FILM & ARTS, Canal 21 (Argentina)
- SUPERLAND, Canal 22 (Argentina)
- TELEFUTURO, Canal 23 (Paraguay)
- TPR, Canal 24 (Argentina)
- TELEMUNDO, Canal 25 (Puerto Rico)
- UNIVISIÓN, Canal 28 (Puerto Rico)
- ANTENA LATINA, Canal 29 (Honduras)

- GLOBOVISIÓN, Canal 30
(Venezuela)

Cabe precisar que en dichos canales se propalan diversas obras audiovisuales de distinta naturaleza, tales como: películas, telenovelas, noticieros, programas musicales, deportivos, etc.

En tal sentido, el denunciado ha realizado actos de comunicación pública de obras audiovisuales, por lo que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto Legislativo 822, debió contar con la autorización previa y por escrito de los autores o de la sociedad de gestión colectiva que los represente.

En el presente caso, el denunciado no ha demostrado contar con la autorización previa y por escrito para la transmisión de las obras audiovisuales que retransmite a través del cable.

En consecuencia, José Emilio Minchán Novoa ha infringido lo establecido en el artículo 13 inciso b) de la Decisión 351, concordado con el artículo 31 inciso b) del Decreto Legislativo 822, al haber efectuado la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales sin contar con la autorización previa y por escrito de sus autores, productores o de la sociedad de gestión colectiva que los representa.

De otro lado, el denunciado ha manifestado que ha suscrito contratos de transmisión suscritos con empresas tales como Televisa Networks, Fox Sports (ESLA Holding Inc.), Fox Latin American Channel, Inc., NGC Networks Latin American, LLC; Canal Fox y National Geographic, Universal Channel y Fox Sports Latin American Ltd. De la revisión de los documentos que obran en el expediente se advierte que si bien se han presentado contratos en los que son parte José Emilio Minchán Novoa con Fox Latin American Channel Inc. y NGC Network Latin America, LLC (fojas 162 a 166); con Fox Latin American Channel Inc. (fojas 167 a 171); con Fox Sports Latin America Ltd. (fojas 172 a 180); con Visat, S.A. de C.V. (fojas 275 a 285); con Fox Latin American Channel, Inc. (286 a 291); con Fox Latin American Channel Inc. y NGC Network

Latin America, LLC (fojas 292 a 297) y con Fox Sports Latin Ameica Ltd. (fojas 298 a 306), todos estos documentos sólo se encuentran suscritos por José Emilio Minchán Novoa.

En tal sentido, el denunciado no ha acreditado que contaba con la autorización previa y por escrito de los titulares de las señales objeto de retransmisión.

Asimismo, el denunciado ha señalado que los canales que transmite son de señal libre y que es imposible la retransmisión de un canal que obra en el espectro electromagnético y que cuenta con protección de código satelital si no se cuenta con la autorización de la propia empresa de televisión. Al respecto, cabe precisar que, aun cuando los canales que se transmiten por cable sean de señal abierta o cuenten con protección, se requiere de la autorización para su retransmisión por cable, lo cual no ha sido acreditado en el presente caso.

En consecuencia, José Emilio Minchán Novoa ha infringido lo establecido en el artículo 37 de la Decisión 351, concordado con el artículo 140 del Decreto Legislativo 822, al haber efectuado la retransmisión de las emisiones de diversos organismos de radiodifusión.

Finalmente, si bien el denunciado ha manifestado que se encuentra autorizado a operar por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y está sujeto a fiscalización de OSIPTEL (organismo que no ha dispuesto sanción alguna) y que cuenta con la concesión otorgada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones para prestar el servicio público de distribución de radiodifusión por cable dentro del área de concesión que comprende el distrito de Casagrande, provincia de Ascope - La Libertad, la Sala conviene en precisar que la presente denuncia no desconoce dichas autorizaciones ni es materia de la presente denuncia analizar la debida autorización emitida por dichos organismos del Estado, sino que se encuentra orientada a determinar si estaba infringiendo las normas establecidas en la Legislación sobre el Derecho de Autor.

La Sala considera necesario precisar que si bien la Oficina de Derechos de Autor también

declaró fundada la denuncia interpuesta contra José Emilio Minchán Novoa por la reproducción de obras y producciones audiovisuales y emisiones de organismos de radiodifusión, sin contar con la correspondiente autorización para hacerlo, esta Sala considera que no ha quedado acreditado fehacientemente en el presente procedimiento la reproducción de obras y emisiones de los organismos de radiodifusión.

En tal sentido, al no tenerse los elementos de juicio suficientes a efectos de emitir un pronunciamiento sobre dichos actos, corresponde revocar dicho extremo de la resolución apelada.

7. Sanciones

Las sanciones previstas por la Ley de Derechos de Autor tienen por objeto penalizar al infractor por la violación de los derechos de autor y conexos y resarcir al titular del provecho ilícito obtenido por el infractor. Es necesario entonces analizar cada una de las sanciones impuestas por la Primera Instancia para determinar la que corresponde al hecho sancionado.

Por su naturaleza, la multa es la pena pecuniaria impuesta al denunciado por haber infringido la Ley de Derechos de Autor. A la autoridad administrativa le corresponde no sólo tutelar estos derechos y, a través de ello, cautelar el acervo cultural del país, sino también difundir la importancia y el respeto de los derechos de autor para el progreso económico, tecnológico y cultural de nuestra sociedad. Con la imposición de la multa se busca directa e indirectamente cumplir con estos objetivos.

Cabe precisar que, la sanción debe ser impuesta sobre la base del provecho ilícito obtenido por la denunciada al realizar el acto infractor y debe tenerse en consideración que toda sanción busca disuadir al infractor de seguir infringiendo los derechos de autor. Finalmente, habrá que analizar la gravedad de la falta, así como la conducta procesal de la denunciada durante el procedimiento.

Por su parte, el artículo 186 del Decreto Legislativo 822 establece que se considerará como falta grave aquella que realizare el

infractor, vulnerando cualquiera de los derechos y en la que concurran al menos alguna de las siguientes circunstancias:

- a) La vulneración de cualquiera de los derechos morales reconocidos en la presente ley.
- b) El obrar con ánimo de lucro o con fines de comercialización, sean estos directos o indirectos.
- c) La presentación de declaraciones falsas en cuanto a certificaciones de ingresos, repertorio utilizado, identificación de los titulares del respectivo derecho. autorización supuestamente obtenida; número de ejemplares o toda otra adulteración de datos susceptible de causar perjuicio a cualquiera de los titulares protegidos por la presente ley.
- d) La realización de actividades propias de una entidad de gestión colectiva sin contar con la respectiva autorización de la Oficina de Derechos de Autor.
- e) La difusión que haya tenido la infracción cometida.
- f) La reiterancia o reincidencia en la realización de las conductas prohibidas.

En tal sentido, la Sala estima que el monto de la multa debe ser impuesto tomando en cuenta:

- a) El provecho ilícito obtenido por José Emilio Minchán Novoa al realizar el acto infractor, el cual, en el presente caso, estaría dado por lo que dejó de pagar por obtener la autorización de los titulares de los Derechos de Autor y Derechos Conexos para la comunicación pública de las obras y producciones audiovisuales, así como por la retransmisión de señales.

En el presente caso, no obra información que permita determinar con exactitud cuánto hubiese tenido que pagar la denunciada por obtener la autorización necesaria para la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales y para retransmitir lícitamente las señales antes mencionadas, ya que se desconoce el pago mensual que debía pagar y la cantidad de meses que retransmitió las señales sin autorización.

b) Además se debe tener en cuenta la gravedad de la infracción. En el presente caso, el denunciado efectuó la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales, así como la retransmisión de señales, a fin de obtener un lucro o beneficio económico a través de la venta de espacios publicitarios durante la emisión de los mismos, lo que constituye una infracción grave, más aun teniéndose en cuenta que la comunicación pública de obras sin la debida autorización fue a través de un medio de comunicación masiva.

En el presente caso, la Oficina de Derechos de Autor ha dispuesto sancionar al denunciado con una multa ascendente a 50 UIT.

Sin embargo, dado que en el presente caso, la Sala sólo procederá a sancionar al denunciado por la infracción al derecho de comunicación pública de obras y producciones audiovisuales y por la retransmisión de emisiones, se ha considerado que corresponde imponer a José Emilio Minchán Novoa una multa equivalente a 20 UIT.

8. Cese de la actividad ilícita

Teniendo en consideración que ha quedado acreditada la infracción cometida por parte de José Emilio Minchán Novoa, corresponde que el denunciado se abstenga de efectuar la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales, así como la retransmisión de emisiones de organismos de radiodifusión cuando no cuente con la autorización correspondiente.

Finalmente, dado que se ha considerado infractor al denunciado corresponde confirmar la orden de inscripción de la resolución en cuestión en el Registro de Infractores ordenada

por la Oficina de Derechos de Autor, así como la puesta en conocimiento del Cuerpo Colegiado Ordinario del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) de la resolución en cuestión para los fines pertinentes.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

Primero.- CONFIRMAR en parte la Resolución N° 150-2008/ODA-INDECOPI de fecha 16 de abril de 2008, en el extremo que declaró FUNDADA la denuncia iniciada de oficio contra José Emilio Minchán Novoa por infracción a los derechos de autor y los derechos conexos por la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales y por la retransmisión de emisiones de organismos de radiodifusión, modificándola en el monto de la multa con la que sancionó a José Emilio Minchán Novoa, la cual se fija en 20 UIT.

Segundo.- REVOCAR la Resolución N° 150-2008/ODA-INDECOPI de fecha 16 de abril de 2008 en el extremo que declaró FUNDADA la denuncia iniciada de oficio contra José Emilio Minchán Novoa por infracción a los Derechos de Autor y los Derechos Conexos por la reproducción de obras y producciones audiovisuales y emisiones de organismos de radiodifusión.

Tercero.- Dejar FIRME la Resolución N° 150-2008/ODA-INDECOPI de fecha 16 de abril de 2008 en lo demás que contiene.

Con la intervención de los Vocales: María Soledad Ferreyros Castañeda, Teresa Stella Mera Gómez, Virginia María Rosasco Dulanto y Edgardo Enrique Rebagliati Castañón

MARIA SOLEDAD FERREYROS CASTAÑEDA
Presidenta de la Sala de Propiedad Intelectual