

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

Comunicación pública. Gimnasio. Presunción de uso.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Perú

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

FECHA: 6-4-2009

JURISDICCIÓN: Administrativa

FUENTE: Texto de la Resolución, cortesía de INDECOPI

OTROS DATOS: Resolución 0801-2009/TPI-INDECOPI

SUMARIO:

“... Asociación Peruana de Autores y Compositores - APDAYC (Perú) interpuso una denuncia por infracción a la legislación sobre Derecho de Autor, en contra de Gymdo S.A. Manifestó lo siguiente:

La denunciada ha efectuado actos de comunicación pública en su local comercial «Gimnasio GYM DO», ..., a través de las clases de baile, aerobico, máquinas, spinning y otras que se dictan en su local, de lunes a domingo, ..., empleando a tal efecto medios mecánicos debidamente instalados.

El uso de la música resulta necesario y de suma importancia para el ejercicio del giro comercial de dicho local. Por lo tanto, su repertorio musical resulta indispensable para la obtención de los beneficios económicos que la denunciada espera de su negocio.

La denunciada ha sido requerida y exhortada a la regularización de su situación infractora, a través de diversas cartas simples, una carta notarial y el acercamiento directo, sin mediar actitud que permita visualizar intención de cambio, por lo que urge la intervención del INDECOPI”.

[...]

“Mediante Resolución Nº 223-2008/ODA-INDECOPI ... la Oficina de Derechos de Autor declaró fundada la denuncia. Consideró lo siguiente:

La denunciante ha presentado como medios probatorios documentos que si bien no constituyen pruebas plenas de la comunicación pública de obras musicales protegidas, son indicios del hecho cuya ocurrencia se pretende demostrar.

Una de las actividades que desarrolla la denunciada en su establecimiento requiere necesariamente de música: clases de baile, las cuales - según lo señalado en la página web – son el programa más popular de Gymdo y permiten, a quien las lleve, aprender las coreografías de moda: merengue, salsa, rock, pop, hip hop, techno, bachata, axe, etc., por lo tanto, es posible concluir que, en el establecimiento referido, se llevan a cabo actos de comunicación pública, con un fin netamente comercial como es el de la realización de clases de baile, con lo que la denunciada estaría obteniendo un provecho económico producto de la explotación de obras musicales.

La denunciada ha corroborado el hecho de que ha realizado actos de comunicación pública, toda vez que ha señalado que pagó a la denunciante por concepto de comunicación pública de obras musicales, que se encuentran bajo su administración.

Si bien la denunciada ha señalado que estaría utilizando obras de dominio público no ha presentado medios probatorios que acrediten dicha afirmación.

De acuerdo al artículo 147 del Decreto Legislativo 822, se presume, salvo prueba en contrario, que los derechos ejercidos por una sociedad de gestión colectiva le han sido encomendados por los titulares de los mismos, razón por la cual se presume que el Derecho de Autor de las obras protegidas comunicadas públicamente en un establecimiento público, en el presente caso, en el gimnasio GYMDO, es gestionado por la denunciante, por lo que correspondía a la denunciada acreditar que las obras musicales que ha comunicado al público son de dominio público.

De la página web de la denunciada se aprecia que no sólo ofrece aprendizaje del baile de distintos ritmos, sino también el de «coreografías de moda» de diversos ritmos musicales. Esta última expresión incluye necesariamente la comunicación pública de obras musicales «de moda», esto es, que no se encuentran en el dominio público».

[...]

“La Sala de Propiedad Intelectual deberá determinar:

- a) Si Gymdo S.A. ha infringido la legislación sobre el Derecho de Autor.*
- b) De ser el caso, pronunciarse sobre las remuneraciones devengadas y sobre las sanciones a imponer a la denunciada”.*

[...]

“Si bien la denunciada ha señalado que no utiliza obras administradas por APDAYC sino de dominio público, no ha indicado expresamente cuáles son las obras musicales de dominio público que emplea en el desarrollo de sus actividades”.

“Asimismo, debe tenerse en cuenta que no resulta razonable presumir que en las clases de coreografías de moda que brinda la denunciada, por ejemplo, de géneros musicales relativamente recientes, como el axe, el hip hop, se emplean obras de dominio público, es decir, obras cuya protección legal ha caducado (por lo general, cuando ya ha transcurrido más de 70 años desde la muerte del autor)”.

“Por lo expuesto, existen indicios suficientes para considerar que la denunciada ha realizado actos de comunicación pública de obras privadas en su local infringiendo la legislación de Derecho de Autor, en contra de la denunciante”.

[...]

“... la denunciada ha señalado que no está de acuerdo con lo señalado por la Oficina de Derechos de Autor, toda vez que resuelve a través de indicios, lo cual vulnera el principio de presunción de inocencia. Al respecto, cabe señalar que no se ha vulnerado el principio de inocencia de la denunciada, pues los indicios sí pueden llevar a la Autoridad a establecer la comisión de una infracción, como en el presente caso, pues dichos indicios han sido resultado del análisis de los medios probatorios presentados por la denunciante, así como de lo actuado en el presente caso”.

[...]

“Teniendo en consideración que ha quedado acreditada la infracción cometida por parte de Gymdo S.A., corresponde que la denunciada se abstenga de efectuar la comunicación pública de obras que no cuenten con la autorización de los titulares del Derecho de Autor correspondiente”.

“Finalmente, dado que se ha concluido que existió una infracción, corresponde confirmar la orden de inscripción respectiva en el Registro de Infractores a la Legislación sobre el Derecho de Autor efectuada por la Oficina de Derechos de Autor”.

“RESOLUCIÓN DE SALA

Primero: CONFIRMAR la Resolución N° 223-2008/ODA-INDECOPI de fecha 30 de mayo de 2008 en los extremos que:

- *Declaró fundada la denuncia impuesta por Asociación Peruana de Autores y Compositores – APDAYC en contra de Gymdo S.A., por infracción al derecho patrimonial de comunicación pública e impuso a Gymdo S.A. una multa de 1.85 UIT.*
- *Dispuso que Gymdo S.A. abone a favor de Asociación Peruana de Autores y Compositores – APDAYC la suma de S/. 3 244.80 Nuevos Soles, por concepto de derecho de autor devengados.*
- *Ordenó la inscripción de la resolución en el Registro de Infractores a la legislación sobre el Derecho de Autor.*

Segundo: Dejar FIRME la Resolución N° 223-2008/ODA-INDECOPI en lo demás que contiene”.

COMENTARIO: El alegato del uso exclusivo de obras en dominio público en gimnasios, bares, discotecas y otros locales públicos no es extraño, pero en todos los casos se ha desestimado, porque incluso por *“máximas de experiencia”* es de concluir que en lugares donde lo cotidiano es el uso de composiciones musicales contemporánea o *“de moda”*, las mismas se encuentren en dominio privado por no haber expirado el plazo de protección. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de Chile (15-1-2001), en fallo también reseñado en esta compilación, frente al argumento de una discoteca que alegaba que solamente ejecutaba obras pertenecientes al patrimonio cultural común, decidió que *“...incumbe probar al que sostiene una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas de modo que, si como sucede en la especie, se encuentra demostrado que la demandada explota una discoteca donde se difunde músicaailable contemporánea, lo normal, corriente u ordinario será que dichas obras estén incorporadas al repertorio de la SCD [Sociedad Chilena del Derecho de Autor, nota nuestra], pues eso sucede con la generalidad de los opus y, por el contrario, las obras del patrimonio cultural común [...], son absolutamente excepcionales y corresponden, básicamente, a creaciones folclóricas o cuyo plazo de protección se encuentra cumplido (lo que ocurre cincuenta años después del fallecimiento del autor [...]). En consecuencia, es sobre la demandada que recae el peso de la prueba para demostrar que en su establecimiento difunde obras que son del patrimonio cultural común y no del repertorio de la SCD ...”*. © Ricardo Antequera Parilli, 2010.