

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

Entidades de gestión colectiva. Legitimación. Justificación. Presunción. Repertorio extranjero.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Perú

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

FECHA: 26-1-2009

JURISDICCIÓN: Administrativa

FUENTE: Texto original del fallo cortesía del INDECOP

OTROS DATOS: Resolución 0128-2009/TPI-INDECOP

SUMARIO:

“El derecho que tienen las sociedades de gestión colectiva de administrar, representar y defender los Derechos de Autor, dentro o fuera de un proceso judicial o administrativo, son facultades otorgadas por la Ley y para su ejercicio válido sólo deben presentar sus estatutos y contar con la autorización de la Oficina de Derechos de Autor previo cumplimiento de los requisitos exigidos por ley”.

“Cabe precisar que, dada la naturaleza y funciones que debe cumplir la sociedad de gestión colectiva, dicha sociedad está autorizada a realizar el cobro de los Derechos de Autor por el uso de las obras. Ello no significa que dicha sociedad tenga fines de lucro, ya que el dinero recaudado es distribuido o entregado a los autores cuyas obras fueron utilizadas, después de haberse deducido los correspondientes gastos administrativos”.

“Es así como el artículo 45 de la Decisión 351¹ señala que la autorización para actuar como sociedad de gestión colectiva se concederá siempre que cumplan, entre otros requisitos, con obligarse a que las remuneraciones recaudadas no se destinen a fines distintos al de cubrir los gastos efectivos de administración de los derechos respectivos y distribuir el importe restante de las remuneraciones, una vez deducidos los gastos”.

“El artículo 48 de la referida Decisión establece que las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas”.

¹ Decisión 351 de la Comunidad Andina que contiene el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (nota del compilador).

“El artículo 49 de la Decisión 351 señala que las sociedades de gestión colectiva están legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales. Este artículo recoge una presunción a favor de las sociedades de gestión colectiva a fin de facilitar su labor de defensa de los derechos de los autores que administra. De acuerdo a ello, se presume que la sociedad de gestión colectiva cuenta con la autorización de los autores que dice representar para iniciar las acciones administrativas y judiciales que sean necesarias para la defensa de los Derechos de Autor”.

“Debe precisarse que, en caso de autores extranjeros, para la aplicación de esta presunción a favor de la sociedad de gestión colectiva nacional, sólo es necesaria la existencia de un contrato de representación entre dicha sociedad con la sociedad de gestión colectiva del país del cual proviene el autor, no siendo exigible la presentación del contrato del autor extranjero con la sociedad extranjera”.

“De acuerdo con el artículo 50 de la Decisión 351, los contratos de representación a fin de surtir efectos frente a terceros deberán ser inscritos por la sociedad de gestión colectiva en la oficina nacional competente”.

“No admitir dicha presunción implicaría que la sociedad de gestión colectiva tuviese que presentar todas y cada una de las autorizaciones de los respectivos autores de las obras sustento de la denuncia significando que la sociedad tenga que incurrir en costos adicionales muy altos para interponer sus denuncias e implicaría la dilatación del trámite del proceso, favoreciendo dicha exigencia tan sólo al denunciado”.

“Sin embargo, esta presunción admite prueba en contrario. En tal sentido, para que no se aplique la presunción, el denunciado debe demostrar que la sociedad no representa al autor de la obra o probar que dicho autor no se encuentra adscrito a la sociedad de gestión colectiva extranjera con la cual la sociedad de gestión colectiva nacional tiene el contrato de representación, entre otros supuestos”.

“La presunción antes mencionada es acorde con los principios de economía procesal y celeridad que rigen el procedimiento administrativo ...”.

COMENTARIO: Existe la tendencia mayoritaria en la legislación comparada a disponer que las entidades de administración colectiva están legitimadas para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales. Pero como se trata de una presunción el usuario que pretenda rebatirla debe demostrar que: a) la entidad que demanda el pago no ha cumplido con los requisitos exigidos por la legislación nacional para funcionar o, en los términos de la autorización concedida, no está facultada para administrar el género o la modalidad de explotación en que fundamenta su reclamo; b) no utiliza ninguna obra, prestación o producción administrada por la entidad reclamante, a menos que en virtud de una disposición existente en el país respectivo, una sociedad de gestión tenga confiada “*ope legis*” la administración de todo el repertorio que se explota en el territorio nacional; c) solamente usa obras, prestaciones o producciones bajo el amparo de licencias “*creative commons*”, que le

permiten libremente la modalidad de explotación que realiza; d) todas las obras, prestaciones o producciones que conforman su explotación se encuentran en el dominio público, salvo que en el país respectivo exista legalmente el “*dominio público oneroso*”, por el cual el uso de las obras, prestaciones o producciones que han ingresado al patrimonio cultural común es libre, pero sometido al pago de una contraprestación; o, e) la utilización que efectúa está amparada por una limitación legal expresa al derecho del titular de autorizar o no el uso de su obra, prestación o producción o, en su caso, de recibir una remuneración por esa explotación. © **Ricardo Antequera Parilli, 2011.**

TEXTO COMPLETO:

Lima, veintiséis de enero de dos mil nueve.

I. ANTECEDENTES

Con fecha 16 de mayo de 2007, Asociación Peruana de Autores y Compositores – APDAYC (Perú) interpuso denuncia contra Máximo Edquén Campos, en su calidad de conductor y responsable principal de “Radio Siglo 21”. Manifestó lo siguiente:

- (i) El denunciado es propietario de un organismo de radiodifusión de nombre Radio Siglo 21, que se encuentra ubicado en Cajamarca, lugar donde se trasmite en forma inalámbrica la señal de radio en la frecuencia 1160AM realizando actos de comunicación pública de las obras musicales.*
- (ii) El denunciado ha sido requerido; en forma escrita; de su obligación legal de contar con la autorización y el pago de las regalías correspondientes por la comunicación pública de obras protegidas por el Derecho de Autor.*
- (iii) A fin de efectuar el cobro de los derechos de autor que la denunciada mantiene pendiente se hace imprescindible que dicha parte presente las declaraciones juradas de ingreso por el periodo comprendido desde junio de 2001 hasta mayo de 2007 para realizar el correspondiente cálculo de la tarifa exacta a cancelar.*

Solicitó lo siguiente:

- Se ordene el pago de costas y costos del procedimiento.*

- Sancionar al denunciado por infringir los Derechos de Autor.*

Adjuntó diversos medios probatorios a fin de acreditar lo manifestado.

Mediante proveído de fecha 9 de julio de 2007, la Oficina de Derechos de Autor admitió a trámite la denuncia y corrió traslado a Máximo Edquén Campos. Asimismo, dispuso requerir al denunciado que cumpla con presentar declaración jurada señalando monto de los ingresos por venta de publicidad correspondientes al periodo entre el 1 de enero de 2001 y 31 de mayo de 2007 y citar a las partes a conciliar.

Con fecha 20 de julio de 2007, Máximo Edquén Campos presentó sus descargos manifestando lo siguiente:

- (i) Su programación se encuentra conformada por programas que van dirigidos a las actividades de las rondas campesinas de la zona, asociaciones religiosas y grupos folclóricos que graban artesanalmente y que a, solicitud de ellos o de sus promotores, se le asigna un espacio radial.*
- (ii) Su empresa ha celebrado acuerdos sobre el uso de creaciones artísticas con los promotores de los artistas. Adjuntó medios probatorios a fin de acreditar lo expuesto.*

Con fecha 27 de julio de 2007, no se llevó a cabo la audiencia de conciliación, debido a que no asistió el denunciante.

Mediante Resolución N° 153-2008/ODA-INDECOPI de fecha 17 de abril de 2008, la

Oficina de Derechos de Autor dispuso lo siguiente:

- Declaró fundada la denuncia interpuesta por Asociación Peruana de Autores y Compositores – APDAYC contra Máximo Edquén Campos, por infracción al derecho patrimonial de comunicación pública.
- Sancionó al infractor con una multa de 2.4 UIT.
- Ordenó a Máximo Edquén Campos que abone a favor de la denunciante la suma de cuatro mil ochenta y ocho con 00/100 nuevos soles (S/. 4,188.00), por concepto de Derechos de Autor devengados.
- Denegó la solicitud de pago de costas y costos.
- Ordenó la inscripción de la presente resolución en el Registro de Infractores de la Legislación sobre el Derecho de Autor.

Consideró lo siguiente:

- (i) La denunciante presentó la copia de una verificación policial realizada el 30 de marzo de 2007, en la que se constató la comunicación pública de obras musicales a través de la señal de Radio Siglo 21.
- (ii) Se tomó como mes de inicio de las actividades del denunciado el mes de junio de 2001, toda vez que, de la página web de la Sunat y de las revistas, se advierte que dicha radio inicio sus actividades en junio de 2001. En ese sentido, se determinó que el denunciado adeuda por concepto de remuneraciones devengadas, la suma de S/. 4,246.80 nuevos soles. Sin embargo, el saldo en exceso resultaría extra-petita, razón por la cual se fijaron los derechos devengados en S/. 4, 188.00 nuevos soles.
- (iii) Se sancionó al denunciado con una multa igual al doble de lo que le corresponde pagar por concepto de Derechos de Autor devengados. En ese sentido, la sanción de multa asciende a 2.4 UIT.
- (iv) Teniendo en cuenta la conducta procesal demostrada por el denunciado, se

consideró pertinente no ordenar el pago de los costos del procedimiento.

Con fecha 6 de mayo de 2008, Máximo Edquén Campos interpuso recurso de apelación manifestando lo siguiente:

- (i) El acta presentada es de parte y por lo mismo, no tiene calidad de prueba. Asimismo, dicha acta contiene aseveraciones erróneas, ajenas a la realidad.
- (ii) El señor Mejía Vargas es el promotor del programa radial “Alma Chotana”, tal como lo establece el contrato firmado entre las partes. Asimismo, en dicho contrato se establece que el señor Mejía Vargas tiene a su cargo dicho programa y cuyo contenido no es de responsabilidad de la radio.
- (iii) APDAYC tiene legitimidad para obrar y ejercer la representación de autores y titulares de las obras musicales de sus afiliados; pero no tiene legitimidad sobre otros artistas o cantautores no asociados, como es el caso de los que promociona Radio Siglo 21 en la provincia de Chota.
- (iv) La Asociación Provincial de Artistas y Cantautores de la provincia de Chota fundada en noviembre de 2002, ha autorizado a las emisoras radiales, en forma particular a Radio Siglo 21, para que difunda y promocióne la producción musical de todos sus asociados en la institución provincial.
- (v) Ha sido inducido a error, ya que, en el mundo radial, la palabra publicidad se refiere a los avisos comerciales de empresas y/o instituciones que solicitan servicios publicitarios; no se suele entender al uso o al porcentaje de presencia musical en la programación del organismo de radiodifusión, tal como lo establece la resolución emitida por la Primera Instancia.

Adjuntó medios probatorios que consideró de aplicación al presente caso.

No obstante haber sido debidamente notificada, la denunciante no absolvió el traslado de la apelación interpuesta por **Máximo Edquén Campos**.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

La Sala de Propiedad Intelectual deberá determinar:

- a) Si **Máximo Edquén Campos** ha infringido la legislación sobre el Derecho de Autor.
- b) De ser el caso, pronunciarse sobre las remuneraciones devengadas y las sanciones a imponérsele.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

1. Legitimación de las Sociedades de Gestión Colectiva

El derecho que tienen las sociedades de gestión colectiva de administrar, representar y defender los Derechos de Autor, dentro o fuera de un proceso judicial o administrativo, son facultades otorgadas por la Ley y para su ejercicio válido sólo deben presentar sus estatutos y contar con la autorización de la Oficina de Derechos de Autor previo cumplimiento de los requisitos exigidos por ley.

Cabe precisar que, dada la naturaleza y funciones que debe cumplir la sociedad de gestión colectiva, dicha sociedad está autorizada a realizar el cobro de los Derechos de Autor por el uso de las obras. Ello no significa que dicha sociedad tenga fines de lucro, ya que el dinero recaudado es distribuido o entregado a los autores cuyas obras fueron utilizadas, después de haberse deducido los correspondientes gastos administrativos.

Es así como el artículo 45 de la Decisión 351 señala que la autorización para actuar como sociedad de gestión colectiva se concederá siempre que cumplan, entre otros requisitos, con obligarse a que las remuneraciones recaudadas no se destinen a fines distintos al de cubrir los gastos efectivos de administración de los derechos respectivos y distribuir el importe

restante de las remuneraciones, una vez deducidos los gastos.

El artículo 48 de la referida Decisión establece que las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas.

El artículo 49 de la Decisión 351 señala que las sociedades de gestión colectiva están legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales. Este artículo recoge una presunción a favor de las sociedades de gestión colectiva a fin de facilitar su labor de defensa de los derechos de los autores que administra. De acuerdo a ello, se presume que la sociedad de gestión colectiva cuenta con la autorización de los autores que dice representar para iniciar las acciones administrativas y judiciales que sean necesarias para la defensa de los Derechos de Autor.

Debe precisarse que, en caso de autores extranjeros, para la aplicación de esta presunción a favor de la sociedad de gestión colectiva nacional, sólo es necesaria la existencia de un contrato de representación entre dicha sociedad con la sociedad de gestión colectiva del país del cual proviene el autor, no siendo exigible la presentación del contrato del autor extranjero con la sociedad extranjera.

De acuerdo con el artículo 50 de la Decisión 351, los contratos de representación a fin de surtir efectos frente a terceros deberán ser inscritos por la sociedad de gestión colectiva en la oficina nacional competente.

No admitir dicha presunción implicaría que la sociedad de gestión colectiva tuviese que presentar todas y cada una de las autorizaciones de los respectivos autores de las

obras sustento de la denuncia significando que la sociedad tenga que incurrir en costos adicionales muy altos para interponer sus denuncias e implicaría la dilatación del trámite del proceso, favoreciendo dicha exigencia tan sólo al denunciado.

Sin embargo, esta presunción admite prueba en contrario. En tal sentido, para que no se aplique la presunción, el denunciado debe demostrar que la sociedad no representa al autor de la obra o probar que dicho autor no se encuentra adscrito a la sociedad de gestión colectiva extranjera con la cual la sociedad de gestión colectiva nacional tiene el contrato de representación, entre otros supuestos.

La presunción antes mencionada es acorde con los principios de economía procesal y celeridad que rigen el procedimiento administrativo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 55 de la Decisión 351 y por los principios del procedimiento administrativo establecidos en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General).

1.2. Aplicación al caso en concreto

Al respecto, cabe precisar que actualmente la única sociedad de gestión colectiva autorizada por la Oficina de Derechos de Autor es la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC). Cualquier otra institución que efectúe tal actividad está infringiendo la legislación en materia de derecho de autor.

En este punto cabe señalar que, Máximo Edquén Campos no ha desvirtuado que APDAYC se encuentra legitimada para interponer la presente denuncia, por lo que corresponde declarar infundado el recurso de apelación en dicho extremo.

2. Alcances del Derecho 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.

2.1 Con relación a los derechos morales

Las facultades de orden moral están dirigidas a proteger la esfera personal del autor en relación con su creación; es decir, “protegen la personalidad del autor en relación con su obra”¹. Se caracterizan por ser absolutos, ya que son oponibles a todos – inclusive al propietario del soporte de la obra –; son perpetuos, ya que la paternidad del autor y el respeto a la integridad de la obra, no pasan al dominio público; son inalienables, pues no pueden ser cedidos o transferidos por ningún acto o contrato; son inembargables e inexpropiables. ya que no tienen contenido patrimonial; son irrenunciables, por su carácter inalienable, individual y personalísimo y son imprescriptibles porque no se adquieren ni se pierden por acción del tiempo². Estos derechos están contenidos en los artículos 11 de la Decisión 351 y 22 del Decreto Legislativo 822.

Los derechos morales comprenden el derecho de divulgación, el derecho de paternidad, el derecho de integridad, el derecho de modificación o variación, el derecho de retiro de la obra del comercio y, en el caso de las obras de artes plásticas o aquellas obras editadas por una sola vez con un tiraje limitado, el derecho de acceso.

2.2 Con relación a los derechos patrimoniales

Los derechos patrimoniales otorgan – al autor o al titular de los mismos – la facultad de autorizar o prohibir la explotación de su obra y obtener, por ello, beneficios económicos. Estos derechos son exclusivos y pueden oponerse a todos, salvo excepción legal; son de contenido ilimitado ya que la explotación de la obra se puede realizar bajo cualquier forma o procedimiento, siendo, cada una de estas formas, independientes entre sí; son transferibles, pues pueden ser objeto de cesión; son embargables, ya que la autorización de la explotación implica el pago de una remuneración; son temporales,

¹ Lipszyc, Delia. Derecho de autor y derechos conexos, Ediciones UNESCO, Buenos Aires 1993, p. 154.

² Artículo 21 del Decreto Legislativo 822.

porque transcurrido el plazo de ley pasan a formar parte del dominio público.

Los derechos patrimoniales comprenden, entre otros, el derecho de reproducción, el derecho de comunicación pública, el derecho de distribución de la obra al público, el derecho de transformación y el derecho de importación. Estos derechos están recogidos, de manera ejemplificativa, en los artículos 13 de la Decisión 351 y 31 del Decreto Legislativo 822.

a) Derecho de comunicación pública

El artículo 15 de la Decisión 351, concordado con el artículo 2 numeral 5 del Decreto Legislativo 822, 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 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.

3. Infracción a la Ley sobre el Derecho de Autor

Es ilícita – salvo excepción legal – toda reproducción, comunicación, distribución, importación, transformación o cualquier otra forma de explotación de una obra o de parte de ella, sin contar con la autorización previa y por escrito del autor o del titular de los derechos³, y si alguna autoridad o persona natural o jurídica autoriza o presta su apoyo a esa explotación,

sin que el usuario cuente con la mencionada autorización, será solidariamente responsable⁴.

Además de los actos mencionados, en general, se considera infracción al Derecho de Autor a toda vulneración o afectación a los derechos morales o patrimoniales que tiene el autor sobre su obra o el titular de los derechos respectivos.

En el presente caso, la Asociación Peruana de Autores y Compositores - APDAYC señaló que el denunciado viene realizando la comunicación pública de obras musicales, sin contar con la debida autorización.

Para acreditar lo expuesto, presentó los siguientes medios probatorios:

- Carta de fecha 4 de marzo de 2006, mediante la cual la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) solicita a Máximo Edquén Campos “Radio Siglo 21” que se apersona o atienda a sus agentes a fin de que sea asesorado para regularizar su situación (foja 14).
- Acta de constatación policial de fecha 30 de marzo de 2007, suscrita por la División de Investigación Criminal y Apoyo a la Justicia de Cajamarca, en la cual se dejó constancia de que en el local Radio Siglo 21 se venían difundiendo las obras “La Pulguita”, “Que lindos son tus ojos” y “Me enamore de tí” mediante medios mecánicos a las 17:40 horas (foja 17).

Por su parte, Máximo Edquén Campos presentó los siguientes documentos:

- Copias de diversas portadas de cassettes de distintos grupos musicales, tales como: “Los Líderes del Amor”, “Runa Simi”, “El Trovador Chotano”, “Dúo Los Campesinos”, “Belleza Andina de Bambamarca”, “Rosita de Chota”, “Los Picaflores de Chalarca”, “Los Diamantes de Chota”, entre otros (fojas 38 a 53).

³ Artículo 37 del Decreto Legislativo 822.

⁴ Artículo 39 del Decreto Legislativo 822.

- Copia de Contrato de Servicios Radiales entre Radio Siglo 21 – representante Máximo Edquén Campos - y José Basualdo Do Santos con la finalidad de realizar publicidad entre las 8:00am y 9:00am (foja 54).
 - Copia de Contrato de Servicios Radiales entre Radio Siglo 21 – representante Máximo Edquén Campos - y Esteban Edquén Campos con la finalidad de realizar publicidad entre las 9:00am y 11:00am (foja 55).
 - Copia de Contrato de Servicios Radiales entre Radio Siglo 21 – representante Máximo Edquén Campos - y Vitelio Mejía Vargas con la finalidad de realizar publicidad entre las 3:00pm y 6:00pm (foja 56).
 - Copia de Contrato de Servicios Radiales entre Radio Siglo 21 – representante Máximo Edquén Campos - y Liliana Nuñez Bustamante con la finalidad de realizar publicidad entre las 6:00pm y 8:00pm (foja 57).
 - Copias de facturas emitidas por Gilat-To Home-Perú de fechas 18 de julio de 2006, 1, 7 y 27 de marzo y 22 de junio de 2006, por la compra de tarjetas prepago de 3 nuevos soles (fojas 58 a 62).
 - Declaración Jurada de Máximo Edquén Campos, en la cual manifiesta, bajo juramento, que los ingresos por publicidad tienen un promedio mensual de doscientos cincuenta nuevos soles (S/. 250.00) (foja 63).
 - Ejemplares Revistas “Asociación Cultural Radio Siglo 21” de los años 2002, 2003 y 2004 (fojas 63 a 97)
 - Autorización de fecha 3 de enero de 2008 emitida por la Asociación Provincial de Artistas y Cantautores Folklóricos de la Provincia de Chota a favor de Radio Siglo 21 a fin de que difunda la producción musical de todos los artistas cantautores chotanos (foja 132).
 - Declaración Jurada, de fecha 5 de mayo de 2008, de Segundo Julio Mirez Ruiz – representante del grupo “Los Campesinos” – , en la cual manifiesta que los artistas chotanos no tienen el apoyo de la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) (foja 133).
 - Declaración Jurada, de fecha 4 de mayo de 2008, de Sabrina Marrufo Bustamante, en la cual manifiesta que los artistas chotanos no tienen el apoyo de la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) (foja 134).
 - Declaración Jurada, de fecha 2 de mayo de 2008, de Rafael Fulgencio Samamé Maldonado, en la cual manifiesta que los artistas chotanos no pertenecen y no se encuentran suscritos a la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) (foja 135).
 - Declaración Jurada, de fecha 30 de abril de 2008, de Noris Marly Estela Idrogo, en la cual manifiesta que los artistas chotanos no pertenecen y no se encuentran suscritos a la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) (foja 136).
 - Carta de fecha 18 de noviembre de 2002, emitida por la Asociación Provincial de Artistas y Cantautores Folklóricos de la Provincia de Chota, en la cual se felicita a la Radio Siglo 21 y a su vez agradecen el apoyo brindado a los artistas y cantautores (foja 137).
- Previamente a analizar los medios probatorios presentados, cabe señalar que, respecto a lo señalado por el denunciado con relación a que la constatación policial realizada el 30 de marzo de 2007 es un medio probatorio de parte y que a su vez contiene argumentos falsos; el artículo 184 del Decreto Legislativo N° 822 – Ley Sobre Derecho de Autor – señala que: “A requerimiento del titular del respectivo derecho o de la sociedad de gestión colectiva que lo represente, la Autoridad Policial, comprobará, de inmediato, la comisión de cualquier acto infractorio de la presente ley, entregando copia de la constatación al interesado”.
- Cabe señalar que, tal como lo establece el artículo 235 del Código Procesal Civil, la constatación Policial es un instrumento público, por lo que su validez o ineficacia no se puede

determinar en la vía administrativa. Asimismo, el artículo 43 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General – establece que: “

43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

43.2 La copia de cualquier documento público goza de la misma validez y eficacia que éstos, siempre que exista constancia de que es auténtico.

43.3 La copia del documento privado cuya autenticidad ha sido certificada por el fedatario, tiene validez y eficacia plena, exclusivamente en el ámbito de actividad de la entidad que la autentica”.

En tal sentido, la Sala tomará en cuenta lo señalado en la constatación policial realizada el 30 de marzo de 2007 por la Policía Nacional de Perú.

Así, de la revisión de los documentos mencionados se desprende lo siguiente:

(i) La Carta de fecha 4 de marzo de 2006, acredita que la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) solicitó a Máximo Edquén Campos “Radio Siglo 21” que se apersona o atiende a los agentes de APDAYC a fin que sea asesorado para regularizar su situación (foja 14).

(ii) El acta de constatación policial de fecha 30 de marzo de 2007, acredita que en dicha fecha se estuvo difundiendo las obras musicales.

(iii) Las copias de diversas portadas de cassettes con distintos grupos musicales no desvirtúan los argumentos esgrimidos por la denunciante referidos a que Máximo Edquén Campos no contaba con la autorización previa a fin de difundir las obras musicales “La Pulguita”, “Que lindos son tus ojos” y “Me Enamore de ti”.

(iv) Los contratos de servicios radiales presentados por el denunciado, acreditan que Radio Siglo 21 tiene

obligaciones publicitarias con diferentes personas naturales, mas no que dicha radio alquila espacios radiales, tal como lo ha señalado en su recurso de apelación.

(v) Las copias de las facturas por concepto de compra de tarjetas prepago, no resultan pertinentes a fin de establecer que la denunciada ha cumplido con acreditar la autorización de los autores de las obras “La Pulguita”, “Que lindos son tus ojos” y “Me Enamore de ti”.

(vi) De las revistas adjuntadas por el denunciado, se advierte que Radio Siglo 21 brinda apoyo a distintos artistas de la Provincia de Chota.

(vii) Las declaraciones juradas así como la autorización de la Asociación Provincial de Artistas y Cantautores Folkloricos de la provincia de Chota presentadas por el denunciado no resultan relevantes a fin de determinar si la denunciada ha infringido los Derechos de Autor imputados en el presente procedimiento.

Por las consideraciones expuestas, se concluye que el denunciado 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 comunicado públicamente obras musicales sin autorización de sus autores o de la sociedad de gestión colectiva que los representa.

En este punto cabe señalar que, si bien el denunciado establece que la responsabilidad le corresponde al señor Mejía Vargas, ya que existe un contrato de concesión de la señal, dicho hecho no ha sido probado en el presente procedimiento. Asimismo, cabe señalar que el pago por concepto de comunicación pública de obras musicales protegidas por APDAYC lo puede efectuar el usuario directo de las obras musicales (en este caso, a quien se concede la señal) o el dueño de la emisora.

En efecto, el artículo 39 del Decreto Legislativo 822 establece la responsabilidad solidaria en

una infracción al Derecho de Autor para quien autorice o preste su apoyo al uso de una obra o cualquier otra producción protegida por ley, si el usuario no cuenta con la autorización previa y escrita del titular del respectivo derecho.

Sin embargo, queda expedito el derecho del denunciado para proceder en la vía pertinente contra quienes considere responsables de haber hecho partícipe a su empresa en un acto de infracción.

4. Remuneraciones devengadas a favor de la denunciante

El artículo 193 de Decreto Legislativo 822 establece que, de ser el caso, sin perjuicio de la aplicación de la multa, la autoridad impondrá al infractor el pago de las remuneraciones devengadas a favor del titular del respectivo derecho o de la sociedad que lo represente.

A efectos de calcular el monto de las remuneraciones devengadas, se debe tener en cuenta las tarifas establecidas en el tarifario de la denunciante vigente al momento de devengarse la obligación.

En el presente caso, la infracción se configura por la comunicación pública de obras musicales en un organismo de radiodifusión que se han realizado desde el 30 de marzo de 2007. Cabe señalar que, si bien la denunciante establece que dichos actos se vienen realizando desde junio de 2001, no existen medios probatorios que acrediten dicha situación, sino a partir del acta de constatación policial se ha podido verificar la comisión de la infracción a los Derechos de Autor por comunicación pública no autorizada de obras musicales, por lo que corresponde aplicar el Tarifario del año 2007:

TARIFA BRUTA 2.15%

CATEGORIA	PRESENCIA MUSICAL	POR GASTOS DE PRODUC. Y VENTAS	DSCTO. POR CATEGORIA	DSCTO. POR CONVENIO	TARIFA NETA	MÍNIMOS (Expresado en S/.)
A	76% a 100%	25.00%	12.50%	20.00%	1.13%	196
B	36% a 75%	25.00%	30.00%	20.00%	0.90%	185
C	11% a 35%	25.00%	60.00%	20.00%	0.52%	165
D	Hasta 10%	25.00%	90.00%	20.00%	0.13%	82
E	Hasta 4%	25.00%	97.00%	20.00%	0.04%	69

En consecuencia, corresponde fijar como remuneraciones devengadas la suma de S/. 207.00 Nuevos Soles (doscientos siete y 00/100 nuevos soles).

5. Determinación de sanciones

El artículo 188 del Decreto Legislativo 822 establece que las infracciones a la legislación sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos darán lugar a la aplicación de sanciones, como amonestación y multa, entre otras. Asimismo, establece que la multa será de hasta 180 UIT⁵.

El artículo 186 del Decreto Legislativo 822 establece que las sanciones serán determinadas de acuerdo a la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, al perjuicio económico que hubiese causado la infracción, al provecho ilícito obtenido por el infractor y otros criterios que, dependiendo de cada caso particular, considere adecuado adoptar la Oficina. Se considera falta grave la vulneración de cualquiera de los derechos morales reconocidos por el Decreto Legislativo 822.

Cabe agregar que para fijar la sanción debe tenerse en consideración que la misma busca

⁵Artículo modificado por la Ley N° 28571, publicada en el diario Oficial "El Peruano" el 6 de julio de 2005.

disuadir al infractor de seguir infringiendo los Derechos de Autor de terceros.

De la revisión del expediente, se ha podido apreciar que:

- El provecho ilícito obtenido por el denunciado al realizar el acto infractor está dado por no solicitar la autorización previa para realizar la comunicación pública de obras musicales.
- Debe tenerse en cuenta la naturaleza de la infracción cometida. En el caso concreto, el denunciado actuó con ánimo de obtener lucro directo con su actividad, por lo que se considera una infracción grave.
- El denunciado no ha realizado actos que hayan significado un obstáculo para el trámite del procedimiento, por el contrario absolvió el traslado de la acción por infracción y asistió a la audiencia de conciliación. En tal sentido, el denunciado ha demostrado una buena conducta procedimental.

Por las consideraciones expuestas, a criterio de la Sala, corresponde imponer la sanción de multa de 0.5 UIT⁶.

Ahora bien, respecto de la inscripción de la Resolución en el Registro de Infractores, cabe señalar que, de acuerdo al artículo 40 del Decreto Legislativo 807, la Autoridad debe llevar un registro de las sanciones aplicadas, con la finalidad de informar al público, así como para detectar casos de reincidencia.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la inscripción de la Resolución en el Registro de Infractores cabe aplicarse en el presente caso, en que se ha acreditado la comisión de una infracción. Por lo tanto, corresponde confirmar dicha medida dictada por la Primera Instancia.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

Primero: CONFIRMAR la Resolución N° 153-2008/ODA-INDECOPI de fecha 17 de abril de 2008, que declaró fundada la denuncia, impuso una sanción de multa, fijó remuneraciones devengadas y ordenó la inscripción de la presente resolución en el Registro de Infractores a la Legislación sobre el Derecho de Autor, debiendo modificarse el monto de la multa a 0.5 UIT, así como las remuneraciones devengadas a S/. 207.00 Nuevos Soles.

Segundo: Dejar FIRME la Resolución N° 153-2008/ODA-INDECOPI de fecha 17 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, Néstor Manuel Escobedo Ferradas y Edgardo Enrique Rebagliati Castañón

MARIA SOLEDAD FERREYROS

CASTAÑEDA

Presidenta de la Sala de Propiedad Intelectua

⁶ Considerando que el valor de 1 UIT en el año 2009, es de S/ 3 550,00.