

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Reproducción ilícita. Caricaturas. Posibles otras infracciones. Análisis crítico.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Perú

ORGANISMO: Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de INDECOPI

FECHA: 23-2-2009

JURISDICCIÓN: Administrativa

FUENTE: Copia del texto original, cortesía del INDECOPI

OTROS DATOS: Resolución 0390-2009/TPI-INDECOPI

SUMARIO:

De la revisión de lo actuado, se advierte que el denunciado Jorge Enrique Moncada Arias ha efectuado representaciones teatrales en las que ha utilizado los personajes conocidos como LOS BACKYARDIGANS.

En efecto, de la revisión de las pruebas presentadas y de lo actuado en la diligencia de inspección se ha podido verificar que en el Teatro Auditorio Miraflores se representaban las siguientes obras teatrales:



Cabe señalar que como se aprecia en los volantes antes reproducidos se advierte en ambas obras la leyenda «JORGE MONCADA PRESENTA:».

Asimismo, tanto en el listín teatral (publicado en el diario «El Comercio» con fecha 28 de noviembre de 2007) como en la publicidad aparecida el 10 de noviembre de 2007, así como en las entradas para dichas obras emitidas por Teleticket con fecha 28 de noviembre de 2007, se advierte que en el nombre de los espectáculos se menciona abiertamente a los personajes de LOS BACKYARDIGANS, tal como se aprecia a continuación:



Finalmente, cabe precisar que los personajes utilizados en las referidas obras teatrales concuerdan con las de los originales, tal como se aprecia a continuación:



http://www.nickjr.com/flex_article/assets/back_wallpaper/800x600.jpg



http://www.nickjr.com/flex_article/assets/back-halloween-wallpaper/800x600.jpg

Cabe precisar que el denunciado no ha acreditado tener la autorización correspondiente para la comunicación pública de los personajes denominados BACKYARDIGANS, por parte del titular de los derechos de autor (la denunciante).

Finalmente, cabe precisar que el denunciado ha manifestado que desconocía que no se podían utilizar los personajes en cuestión debido al desconocimiento de las normas y «porque muchas personas lo hacen», además del hecho de que las cartas notariales no les fueron comunicadas a tiempo.

Al respecto, cabe precisar que el desconocimiento de las normas legales no resulta justificación para su incumplimiento, así como tampoco puede excusarse en el hecho de que «muchas personas lo hacen» cuando no ha acreditado que las supuestas terceras personas a las que hace referencia tengan o no la respectiva autorización de parte del titular de los derechos de Autor. Asimismo, si bien las catas notariales cursadas por la denunciante con fechas 20 y 23 de noviembre de 2007 fueron cursadas directamente al Teatro Auditorio Miraflores y no a Jorge Enrique Moncada Arias, ello tampoco resulta una excusa, ya que no es requisito efectuar una notificación previa para iniciar una denuncia por infracción.

Por las consideraciones expuestas, se concluye que Jorge Enrique Moncada Arias ha cometido infracción al Derecho de Autor al haber infringido el derecho patrimonial de comunicación pública de Viacom International Inc.

COMENTARIO: De la Resolución parcialmente transcrita no queda claro si la infracción sancionada ocurrió con motivo de la comunicación no autorizada de la obra teatral como tal o si dicha creación escénica era original o no del infractor (o de un tercero) y, en su caso, si el objeto de la violación lo fue la utilización no autorizada de los dibujos artísticos en ella, pero no la comunicación de la obra teatral en sí misma, ya que en la parte narrativa de la decisión se dice

que "... *Viacom International Inc. (Estados Unidos de América) interpuso denuncia por infracción a los derechos de autor contra Teatro Auditorio Miraflores y contra los que resulten responsables, por venir comunicando al público **dos representaciones teatrales con los personajes denominados BACKYARDIGANS de titularidad de su empresa, debidamente protegidos por los Derechos de Autor, sin contar con autorización de la titular***", al tiempo que el pronunciamiento de la primera instancia administrativa afirmó que "*los personajes BACKYARDIGANS cumplen con el requisito de originalidad a efecto de su protección por el Derecho de Autor*", pero la decisión de la alzada expresó que el denunciado "*ha efectuado representaciones teatrales en las que **ha utilizado los personajes conocidos como LOS BACKYARDIGANS***" (énfasis añadidos). Así las cosas cabría preguntarse: Cuál fue el bien jurídico al cual aluden ambas resoluciones: ¿las caricaturas, los personajes o la obra teatral?. Si los dibujos que forman el sustrato de las decisiones administrativas, se utilizaron en los carteles o anuncios y en los billetes de entrada a la representación, hubo una reproducción ilícita de las caricaturas por sí mismas. Si, además, la obra teatral era de la titularidad de la denunciante, hubo una comunicación al pública ilícita por representación no autorizada de la obra escénica y la utilización en la misma de los dibujos también de la titularidad de la denunciante. Pero si la obra escénica no era de la titularidad de la empresa denunciante, sino de un tercero que la autorizó al empresario teatral, hubo entonces una reproducción ilícita de los dibujos en los carteles o anuncios y en los billetes de entrada a la representación de la obra, así como una comunicación al público no autorizada de las expresiones visuales originales cuyos derechos correspondían a la agraviada en el procedimiento. Por ello, las resoluciones administrativas emanadas con motivo de este asunto, dejan más incertidumbre que certeza. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

TEXTO COMPLETO:

Lima, veintitrés de febrero de dos mil nueve.

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de noviembre de 2007, Viacom International Inc. (Estados Unidos de América) interpuso denuncia por infracción a los derechos de autor contra Teatro Auditorio Miraflores y contra los que resulten responsables, por venir comunicando al público dos representaciones teatrales con los personajes denominados BACKYARDIGANS de titularidad de su empresa, debidamente protegidos por los Derechos de Autor, sin contar con autorización de la titular. Manifestó lo siguiente:

(i) Su empresa es titular de los personajes denominados BACKYARDIGANS, los cuales se encuentran protegidos por los Derechos de Autor. Reprodujo imágenes de los mismos para su apreciación.

(ii) Las obras teatrales en cuestión¹ se presentan los fines de semana, tal como se advierte en las entradas, los volantes y el listín teatral que aparece en el diario "El Comercio" (los cuales adjuntó).

(iii) Con fechas 21 y 23 de noviembre de 2007, envió cartas notariales al Teatro Auditorio Miraflores (cuyas copias adjuntó) informando que se venían infringiendo sus Derechos de Autor y solicitando el cese inmediato de la infracción a sus derechos. Sin embargo, se continúan publicitando y presentando las obras teatrales en cuestión.

(iv) No obstante no ser necesario el registro de sus Derechos de Autor, posee el registro de sus personajes en la Oficina de Derechos de Autor de los Estados Unidos de América.

(v) La denunciada viene comunicando al público una representación teatral con imágenes y sonidos que representan a los BACKYARDIGANS sin autorización alguna de su titular, siendo evidente que se vienen infringiendo los derechos de su empresa.

(vi) Al no haberse autorizado a Teatro Auditorio Miraflores los derechos para comunicar al público los personajes de su titularidad por medio alguno, es evidente que las obras que vienen siendo presentadas al público no cuentan con la calidad o el respaldo

¹ Que, según la denunciante, se denominan "Blanca Nieves & los Backyardigans" y "Los Backyardigans y el Mago de Oz" (ésta última también llamada "Backyardigans y Lazy Town en el Mundo de Oz").

de los verdaderos creadores de los personajes en cuestión, causando daño tanto a los consumidores (quienes confiarán que los espectáculos cuentan con los mismos estándares de calidad) como a su empresa (ya que la imagen de los personajes como el prestigio de su empresa se ve desacreditada por la falta de calidad del espectáculo). Además, la denunciada viene obteniendo un beneficio económico al aprovecharse de la reputación y prestigio de su empresa, toda vez que dichos personajes tienen gran aceptación entre el público consumidor y se causa un gran perjuicio al titular de los derechos.

Adjuntó medios probatorios a fin de acreditar sus argumentos y solicitó que se ordene el cese de los actos violatorios, particularmente la detención de la comunicación pública no autorizada de las presentaciones teatrales; el pago de una multa por los actos cometidos contra su empresa, así como de las costas y costos derivados del procedimiento. Posteriormente, con fecha 29 de noviembre de 2007, Viacom International Inc. precisó que la denuncia debe entenderse contra el productor de la obra (Jorge Enrique Moncada Arias) y como responsable solidario de los actos al o a los conductores del Teatro Auditorio Miraflores. Señaló que la visita inspectiva solicitada debe efectuarse durante la función de cualquiera de las obras teatrales materia de la denuncia.

Mediante proveído de fecha 30 de noviembre de 2007, la Oficina de Derechos de Autor admitió a trámite la denuncia por presunta infracción al derecho de comunicación pública de los personajes denominados LOS BACKYARDIGANS interpuesta por Viacom International Inc. contra (i) Jorge Enrique Moncada Arias, en su calidad de responsable principal, al ser el productor de los espectáculos teatrales materia de la denuncia y (ii) contra el conductor del Teatro Auditorio Miraflores, en su calidad de responsable solidario y corrió traslado de la misma a los denunciados. Asimismo, ordenó el cese de la actividad ilícita debiendo el denunciado Jorge Enrique Moncada Arias suspender la comunicación pública de los personajes denominados LOS BACKYARDIGANS, en el local Teatro Auditorio Miraflores. Finalmente, dispuso, bajo cuenta, costo y riesgo de la

denunciante, la realización de una inspección sin previo aviso en el local en cuestión, debiendo Jorge Enrique Moncada Arias, en su calidad de responsable directo del evento, y el conductor del referido local brindar las facilidades para llevar a cabo la inspección.

Con fecha 1 de diciembre de 2007, se llevó a cabo la diligencia de inspección ordenada en el local del Teatro Auditorio Miraflores (Av. Larco 1150, sótano – Miraflores), en presencia de la encargada (Rosa Luz Arias Canales), quien brindó las facilidades para la realización de la diligencia y con su autorización se procedió a realizar la inspección verificándose que en las boleterías y en la sala de espera, existen afiches que promocionan la obra denominada BLANCA NIEVES Y LOS BACKYARDIGANS y la obra denominada LOS BACKYARDIGANS Y EL MAGO DE OZ, ambas presentadas por Jorge Moncada. Al ingresar al auditorio se verificó la comunicación pública de la obra BLANCA NIEVES Y LOS BACKYARDIGANS, la cual se unió, por motivos de demora con la obra LOS BACKYARDIGANS Y EL MAGO DE OZ, verificándose que en la obra aparecieron en escena los personajes de LOS BACKYARDIGANS. Acto seguido, se procedió a trabar el cese de comunicación pública de los personajes de LOS BACKYARDIGANS. Al requerírsele a la persona encargada sobre si cuentan con la autorización respectiva; sobre quién es el organizador del evento difundido y sobre quién es el conductor del Teatro Auditorio Miraflores, se informó que el organizador de la obra es el Sr. Jorge Enrique Moncada Arias (su hijo), que en esos momentos no se encontraba en el local y que no recuerda el nombre del conductor del Teatro Auditorio Miraflores, agregando que éste último sólo les alquila el local y que “él nunca para en el local”. Se señaló que se desconocía si la obra cuenta con la licencia y que, en todo caso, lo informarán al momento de contestar la denuncia. Se precisó que el espectáculo se viene llevando a cabo hacer tres semanas atrás, los días sábados y domingos. Finalmente, se adjuntaron 2 volantes del show.

Con fecha 4 de diciembre de 2007, Viacom International Inc. manifestó que la comunicación pública de los personajes BACKYARDIGANS de titularidad de su

empresa continúa siendo realizada por parte de los denunciados, desconociendo la orden de la Oficina del cese de la comunicación pública de la obra pese a haber sido debidamente notificados con la medida cautelar ordenada. Adjuntó medios probatorios a fin de acreditar sus argumentos y solicitó que se imponga la multa correspondiente y se realice una nueva visita inspectiva en el Teatro Auditorio Miraflores.

Mediante proveído de fecha 6 de diciembre de 2007, la Oficina de Derechos de Autor ordenó, bajo cuenta, costo y riesgo de la denunciante, la realización de una inspección, sin previo aviso, en el local Teatro Auditorio Miraflores.

Con fecha 8 de diciembre de 2007, se llevó a cabo la diligencia de inspección ordenada. Al constituirse en el local del Teatro Auditorio Miraflores, en presencia del encargado, José Antonio Velarde, se señaló que se habían suspendido las presentaciones por estar el local en remodelación. Se verificó, no obstante, la existencia de afiches que promocionaban la obra BLANCA NIEVES Y LOS BACKYARDIGANS y EL MAGO DE OZ Y LOS BACKYARDIGANS, en ambos casos presentadas por Jorge Moncada, y la exhibición de fotografías de la puesta en escena de las referidas obras, indicando el encargado que las obras en cuestión se han postergado para la próxima semana.

Mediante proveído de fecha 29 de mayo de 2008, la Oficina de Derechos de Autor declaró en rebeldía a los denunciados Jorge Enrique Moncada Arias y el conductor del Teatro Auditorio Miraflores, al no haber cumplido con efectuar sus descargos.

Mediante Resolución N° 234-2008/ODA-INDECOPI de fecha 9 de junio de 2008, la Oficina de Derechos de Autor declaró fundada la denuncia presentada por Viacom International Inc. contra Jorge Enrique Moncada Arias, por infracción al derecho de comunicación pública de los personajes denominados LOS BACKYARDIGANS, en calidad de responsable directo y fundada la denuncia presentada por Viacom International Inc. contra el conductor del Teatro Auditorio Miraflores, por infracción al derecho de

comunicación pública de los personajes denominados LOS BACKYARDIGANS, en su calidad de responsable solidario. La Oficina consideró lo siguiente:

(i) Los personajes BACKYARDIGANS cumplen con el requisito de originalidad a efecto de su protección por el Derecho de Autor.

(ii) En la diligencia de inspección efectuada se ha verificado la comunicación pública de los personajes BACKYARDIGANS cuya titularidad corresponde a la denunciante.

(iii) El denunciado Jorge Enrique Moncada Arias no ha presentado sus descargos ni ha acreditado tener la autorización de la titular para la utilización de los personajes BACKYARDIGANS, por lo que ha quedado fehacientemente acreditado que ha incurrido en infracción al derecho de comunicación pública de las obras denominadas BACKYARDIGANS, al haber utilizado estos personajes en las obras teatrales exhibidas en el Teatro Auditorio Miraflores, por lo que corresponde declarar fundada la denuncia en su contra.

(iv) Por otro lado, el conductor del Teatro Auditorio Miraflores, en su calidad de responsable solidario, tomó conocimiento mediante cartas notariales enviadas por la denunciante el 21 y 23 de noviembre de 2007, que el espectáculo no tenía la autorización para la comunicación pública de los personajes BACKYARDIGANS.

(v) En tal sentido, al haberse configurado la infracción al derecho de comunicación pública, el denunciado conductor del Teatro Auditorio Miraflores, quien no ha cumplido con presentar sus descargos ha incurrido en responsabilidad solidaria del referido acto ilícito, por lo que corresponde declarar fundada la denuncia en su contra.

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

– Imponer al denunciado Jorge Enrique Moncada Arias la sanción de multa ascendente a 2 UIT. Al respecto, la Oficina consideró que dado que según se desprende de lo actuado en la diligencia de inspección, el denunciado habría puesto en escena los personajes materia del presente procedimiento en 9 presentaciones en las cuales se cobraban entradas de S/. 15,00 nuevos soles, ello

acredita que existió un fin lucrativo de parte del denunciado, por lo que calificó la infracción como una falta grave.

– Aplicar al denunciado conductor del Teatro Auditorio Miraflores la sanción de amonestación.

– Ordenar al denunciado Jorge Enrique Moncada Arias al pago de los costos, pero denegar el pago de costas. Al respecto, la Oficina consideró que de acuerdo al artículo 47.2 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no existe condena de costas en ningún procedimiento administrativo.

– Ordenar la inscripción de la resolución en cuestión en el Registro de Infractores de la Legislación del Derecho de Autor y los Derechos Conexos.

*Con fecha 24 de junio de 2008, Jorge Enrique Moncada Arias interpuso recurso de **apelación** manifestando lo siguiente:*

(i) Hasta la fecha de recepción de la resolución apelada, desconocía que estuviese prohibido utilizar la imagen de LOS BACKYARDIGANS, porque estas son comercializadas “por todo lugar”, sin que la denunciante les inicie proceso alguno. Adjuntó fotografías a fin de acreditar sus argumentos.

(ii) No ha “lucrado con este negocio” porque el teatro “no acarrea multitudes, y ha habido funciones donde sólo asistían 3 personas a la presentación”, siendo una actividad hasta cierto punto “quijotesca” que sólo la efectúan quienes tienen vocación de artistas y que creen en una actividad sana y, en su caso, el teatro para niños es una prioridad, porque cree que a través de muñecos se puede distraer sanamente y transmitir valores a este sector de la población.

(iii) INDECOPI debe conocer que las normas que limitan el uso de estos personajes es desconocida por toda la población y que debe actuar con criterios de razonabilidad pues “nuestra población en general y yo” desconocen que no se podía utilizar la imagen de estos personajes “porque muchas personas lo hacen”, por lo que debió ser advertido de esta prohibición “y no de frente iniciar proceso”.

(iv) En atención a lo anterior, solicitó que se deje sin efecto la multa que se le ha impuesto considerándose que fue el desconocimiento que lo llevó “a este extremo”, por cuanto las notificaciones de las cartas notariales fueron

recibidas por terceros que no le comunicaron a tiempo lo que estaba sucediendo.

Con fecha 22 de julio de 2008, Viacom International Inc. absolvió el traslado de la apelación manifestando que el denunciado no puede alegar desconocimiento de las normas, ya que el cumplimiento de las normas es obligatorio a partir del día siguiente de su publicación, además de que el hecho de que otras personas incumplan las normas y cometan infracciones no implica que el denunciado también lo pueda hacer, así como tampoco debe ser “advertida” sobre las prohibiciones establecidas en la ley.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

La Sala de Propiedad Intelectual deberá determinar:

a) Si Jorge Enrique Moncada Arias ha infringido la legislación sobre el Derecho de Autor.

b) De ser el caso, pronunciarse sobre las sanciones impuestas a Jorge Enrique Moncada Arias.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

1. Cuestión previa

Previamente a resolver el presente caso, la Sala considera necesario precisar lo siguiente:

*(i) Mediante Resolución N° 234-2008/ODA-INDECOPI de fecha 9 de junio de 2008, la Oficina de Derechos de Autor declaró fundada la denuncia presentada por Viacom International Inc. contra **Jorge Enrique Moncada Arias**, por infracción al derecho de comunicación pública de los personajes denominados LOS BACKYARDIGANS, en calidad de responsable directo y fundada la denuncia presentada por Viacom International Inc. contra el conductor del Teatro Auditorio Miraflores, en su calidad de responsable solidario.*

(ii) Contra la mencionada resolución, sólo ha interpuesto recurso de apelación Jorge Enrique Moncada Arias.

(iii) En tal sentido, dado que el conductor del Teatro Auditorio Miraflores no ha interpuesto recurso de apelación alguno, sólo

corresponde evaluar los hechos denunciados respecto de Jorge Enrique Moncada Arias, habiendo quedado consentida la resolución en lo demás que contiene.

2. Alcance 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”². 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 tiempo³. 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 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, 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.

Derecho de comunicación pública

El artículo 15 de la Decisión 351 define 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.

Este artículo contiene una lista enunciativa de las modalidades de comunicación pública, señalando, en especial las siguientes:

- Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;*
- La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;*
- La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes. El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;*
- La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;*

² Lipszyc, Delia. Derecho de autor y derechos conexos, Ediciones UNESCO, Buenos Aires 1993, p. 154.

³ Artículo 21 del Decreto Legislativo 822.

- La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;
- La emisión o transmisión, en lugar accesible al público 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, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas; y,
- En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.

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 derechos⁴, 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 responsable⁵.

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.

3.1 Aplicación al caso concreto

De la revisión de lo actuado, se advierte que el denunciado Jorge Enrique Moncada Arias ha efectuado representaciones teatrales en las que ha utilizado los personajes conocidos como LOS BACKYARDIGANS.

En efecto, de la revisión de las pruebas presentadas y de lo actuado en la diligencia de inspección se ha podido verificar que en el Teatro Auditorio Miraflores se representaban las siguientes obras teatrales:



4 Artículo 37 del Decreto Legislativo 822.

5 Artículo 39 del Decreto Legislativo 822.

Cabe señalar que como se aprecia en los volantes antes reproducidos se advierte en ambas obras la leyenda “JORGE MONCADA PRESENTA:”.

Asimismo, tanto en el listín teatral (publicado en el diario “El Comercio” con fecha 28 de noviembre de 2007) como en la publicidad

aparecida el 10 de noviembre de 2007, así como en las entradas para dichas obras emitidas por Teleticket con fecha 28 de noviembre de 2007, se advierte que en el nombre de los espectáculos se menciona abiertamente a los personajes de LOS BACKYARDIGANS, tal como se aprecia a continuación:



Finalmente, cabe precisar que los personajes utilizados en las referidas obras teatrales

concuerdan con las de los originales, tal como se aprecia a continuación:



http://www.nickjr.com/flex_article/assets/back_wallpaper/800x600.jpg



http://www.nickjr.com/flex_article/assets/back-halloween-wallpaper/800x600.jpg

Cabe precisar que el denunciado no ha acreditado tener la autorización correspondiente para la comunicación pública de los personajes denominados BACKYARDIGANS, por parte del titular de los derechos de autor (la denunciante).

Finalmente, cabe precisar que el denunciado ha manifestado que desconocía que no se podían utilizar los personajes en cuestión debido al desconocimiento de las normas y “porque muchas personas lo hacen”, además del hecho de que las cartas notariales no les fueron comunicadas a tiempo.

Al respecto, cabe precisar que el desconocimiento de las normas legales no resulta justificación para su incumplimiento, así como tampoco puede excusarse en el hecho de que “muchas personas lo hacen” cuando no ha acreditado que las supuestas terceras personas a las que hace referencia tengan o no la respectiva autorización de parte del titular de los derechos de Autor. Asimismo, si bien las catas notariales cursadas por la denunciante con fechas 20 y 23 de noviembre de 2007 fueron cursadas directamente al Teatro Auditorio Miraflores y no a Jorge Enrique Moncada Arias, ello tampoco resulta una excusa, ya que no es requisito efectuar una notificación previa para iniciar una denuncia por infracción.

Por las consideraciones expuestas, se concluye que Jorge Enrique Moncada Arias ha cometido infracción al Derecho de Autor al haber infringido el derecho patrimonial de comunicación pública de Viacom International Inc.

4. Sanciones impuestas

La sanción impuesta al denunciado por la Primera Instancia ha sido la de multa ascendente a 2 UIT.

4.1 Imposición de la multa

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 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 Derecho de Autor y 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 los autores para el progreso

económico, tecnológico y cultural de nuestra sociedad. Por lo que 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 el denunciado al realizar el acto infractor y debe tenerse en consideración que toda sanción busca disuadir al infractor de seguir infringiendo el Derecho de Autor.

Finalmente, habrá que analizar la gravedad de la falta, así como la conducta procesal del denunciado durante el procedimiento.

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

a) *El provecho ilícito obtenido por el denunciado al realizar el acto infractor, el cual, en el presente caso, está dado por lo que se dejó de pagar por obtener la autorización del titular del Derecho de Autor. Al respecto, cabe precisar que no se cuenta con información sobre lo que hubiera tenido que pagar el denunciado de haber solicitado la autorización respectiva. Sin embargo, se ha verificado que el valor de las entradas a los espectáculos en cuestión ascendía a S/. 15,00 nuevos soles.*

b) *Además se debe tener en cuenta la gravedad de la infracción. En el presente caso, el denunciado efectuó la comunicación pública de los personajes del denunciante, consignando expresamente el nombre de los mismos (BACKYARDIGANS) en el nombre de las obras así como en la publicidad que efectuaba de las mismas, por lo que no puede alegar que desconocía que dichos personajes pertenecían a un tercero. Además, el cobrar una entrada para acceder a sus espectáculos denota la intención de obtener un beneficio económico a través de la venta de las mismas, lo que constituye una infracción grave.*

c) *Asimismo, con relación a la conducta procesal del denunciado, en el presente caso, no se ha verificado una conducta que obstaculice el procedimiento. Sin embargo, no absolvió el traslado de la denuncia interpuesta y habría continuado con los hechos infractores con posterioridad al dictado de la medida cautelar ordenada por la Oficina de Derechos*

de Autor, según las pruebas presentadas por la denunciante con fecha 4 de diciembre de 2007.

Por las consideraciones anteriores, la Sala considera que corresponde imponer una sanción de multa ascendente a 1 UIT a Jorge Enrique Moncada Arias.

5. Costos

De acuerdo al criterio establecido en la Resolución N° 135-2000/TPI-INDECOPI del 26 de enero del 2000⁶, la facultad de ordenar el pago de costas y costos no debería encontrarse relacionada con los costos que irroga a las empresas perjudicadas la comisión de una infracción, sino que más bien debería estar relacionada con la razonabilidad o no de que la materia controvertida sea discutida y resuelta dentro de un procedimiento administrativo.

En este orden de ideas, al momento de evaluar si corresponde ordenar el pago de costos del proceso al infractor, se debe tomar en cuenta, en primer lugar, la gravedad de la infracción. A manera de ejemplo, podría suceder que la infracción cometida fuese tan flagrante que pudiera considerarse evidente para quien la comete que será objeto de una denuncia ante algún órgano funcional del INDECOPI. De darse este supuesto, queda claro que quien llevó a cabo el acto es consciente de que su conducta puede dar origen al inicio de un procedimiento, que va a demandar costos para el denunciante o para la propia Administración. Este supuesto justificaría ordenar que el infractor asuma el pago de costas y costos del proceso.

En segundo lugar, debe tomarse en cuenta la conducta procesal demostrada por el infractor a lo largo del procedimiento. En este sentido, una conducta renuente u obstruccionista por parte del infractor ante la autoridad administrativa podría complicar y elevar los costos del proceso, lo que justificaría que se le condene al pago de costas y costos del mismo. Mientras que, por el contrario, una voluntad conciliadora y una conducta procesal idónea de la emplazada podrían evitar que a éste se le condene al pago de los costos del proceso.

⁶ Recaída en el expediente N° 280-98/ODA-AI

En el presente caso, la Sala considera que, en atención a los mismos criterios expuestos en el numeral 4.1, y a que dadas las circunstancias, el denunciado podía suponer que podía ser objeto de una denuncia, se han configurado los supuestos necesarios para imponer al denunciado el pago de los costos incurridos por la denunciante en el presente procedimiento.

Cabe precisar que dado que la Oficina de Derechos de Autor denegó el pago de las costas y este extremo no ha sido apelado por la denunciante, dicho extremo de la resolución ha quedado consentido.

6. Cese de la actividad ilícita

Teniendo en consideración que ha quedado acreditada la infracción cometida por parte de Jorge Enrique Moncada Arias, corresponde que el denunciado 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.

IV. RESOLUCIÓN DE SALA

CONFIRMAR en el extremo apelado la Resolución N° 234-2008/ODA-INDECOPI de fecha 9 de junio de 2008 (modificándola en el monto de la multa con la que sancionó a Jorge Enrique Moncada Arias, la cual se fija en 1 UIT), dejándola FIRME 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*