

Comunicación pública. Hoteles. Argumento del “*ámbito doméstico*”. Desestimación.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Perú

ORGANISMO: Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de INDECOPI

FECHA: 26-4-2010

JURISDICCIÓN: Administrativa

FUENTE: Texto original de la Resolución, cortesía del INDECOPI

OTROS DATOS: Resolución 0921-2010/TPI-INDECOPI

SUMARIO:

“... la Asociación Peruana de Autores y Compositores - APDAYC (Perú) interpuso denuncia contra Kimo S.A.C., en su calidad de conductora del local denominado «Hospedaje Kimo» ...”.

[...]

“... Kimo S.A.C. presentó sus descargos señalando lo siguiente: ... (vii) Siendo la habitación un ambiente privado, los alcances de la Ley sobre el Derecho de Autor no afectan los actos ocurridos dentro de ella ...”.

[...]

“El artículo 41 del Decreto Legislativo 822¹ establece que «las obras del ingenio protegidas por la presente ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, en los casos siguientes: 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 (...).» (subrayado de la Resolución).”

“Asimismo, el numeral 3 del artículo 2 del mismo decreto establece que: «Ámbito doméstico: Marco de las reuniones familiares. Realizadas en la casa habitación que sirve como sede natural del hogar».”

“En tal sentido, las habitaciones de un hospedaje no pueden ser consideradas como un ambiente doméstico, puesto que si bien dicho ámbito puede ser considerado como un ambiente privado para el huésped, la ley sólo establece como excepción la casa habitación, lo cual no

¹ Ley sobre el Derecho de Autor del Perú (nota del compilador).

sucede en el presente caso”.

“Asimismo, el conductor del local obtiene un beneficio económico permitiendo el acceso a los huéspedes de obras protegidas, por lo que deberá contar con la respectiva autorización previa y por escrita a fin de efectuar actos de comunicación pública en las habitaciones de un hospedaje u hotel. En efecto, las tarifas de los hospedajes u hoteles serán mayores en tanto este brinde servicios accesorios o adicionales, tales como televisores u otros medios mecánicos que permitan la comunicación de obras a sus clientes”.

COMENTARIO: Es un principio unánimemente reconocido en los países de la tradición latina o continental del derecho de autor, que las limitaciones al derecho exclusivo del creador de autorizar o no la utilización de su obra por cualquier medio o procedimiento, son de interpretación restrictiva. Ahora bien, cuando las leyes sobre la materia incluyen dentro de esos límites a las comunicaciones que se realizan en el ámbito doméstico (o círculo familiar o domicilio privado, según la terminología utilizada en cada legislación), siempre que no haya propósitos lucrativos, debe entenderse como tal ámbito al que se restringe a la sede natural del hogar, lo que no es, indudablemente, una habitación de hotel. Pero además, quien realiza el acto de comunicación pública no es el huésped, sino el hotelero que pone a disposición en las habitaciones que ofrece a sus clientes los aparatos receptores de sonido y/o de imagen, de suerte que incluso en la interpretación más amplia del límite legal en comentarios, lo que puede calificarse de privado para quien se aloja en el hotel u otro local de alojamiento, no lo es para el propietario del establecimiento, que es quien está obligado a obtener la preceptiva autorización de uso y pagar la remuneración correspondiente. Por otra parte, aunque la finalidad de lucro en relación a los actos de comunicación pública es irrelevante, salvo excepción legal expresa, como se reseña en numerosos fallos recogidos en esta compilación, lo cierto es que la empresa hotelera obtiene un beneficio económico con ese servicio de captación en los cuartos de emisiones que contienen obras, prestaciones o producciones protegidas, tomando en cuenta que por lucro indirecto se entiende cualquier ventaja o atractivo adicional a la actividad principal desarrollada por un establecimiento con el uso de tales bienes intelectuales, lo que se produce en estos casos, sea en razón del precio fijado por el servicio de alojamiento o bien por el incremento de la clientela. © **Ricardo Antequera Parilli, 2013.**

TEXTO COMPLETO:

Lima, veintiséis de abril de dos mil diez.

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de mayo de 2009, la Asociación Peruana de Autores y Compositores - APDAYC (Perú) interpuso denuncia contra Kimo S.A.C., en su calidad de conductora del local denominado “Hospedaje Kimo”. Manifestó lo siguiente:

(i) *La denunciada tiene pleno conocimiento sobre la necesidad de una solicitud previa y formal que le permita realizar actos de comunicación*

pública de música en el local que conduce, puesto que la asociación le ha requerido en varias oportunidades – tal como consta de las cartas simples y notariales que se adjuntan en el presente procedimiento – a fin de que regularice su situación; haciendo caso omiso a dichos requerimientos.

(ii) *Solicitó ante la Comisión de Derecho de Autor la medida cautelar de inspección, bajo Expediente N° 1340-2008/DDA, la cual fue realizada el 3 de febrero de 2009, corroborándose la infracción cometida por la denunciada.*

(iii) *Entre los servicios que brinda la denunciada a sus huéspedes se encuentra el servicio de televisión en 20 habitaciones, los cuales sir-*

ven para difundir música, ya sea de manera total o parcial con un beneficio directo o indirecto.

Solicitó lo siguiente:

- Ordenar a la denunciada el pago del monto correspondiente a las remuneraciones devenidas correspondientes al período comprendido entre el mes de febrero de 2007 hasta mayo de 2009, el cual asciende a S/. 1 400 nuevos soles, considerando como tarifa mensual S/. 50,00 nuevos soles.
- Ordenar el cese inmediato de la actividad ilícita.
- Ordenar el pago de costas y costos del procedimiento por parte de la denunciada.
- Poner de conocimiento al Ministerio Público del Callao la resolución correspondiente para los efectos respectivos.

Adjuntó diversos medios probatorios a fin de acreditar lo expuesto.

Mediante Resolución N° 1 de fecha 7 de julio de 2009, la Comisión de Derecho de Autor admitió a trámite la denuncia interpuesta y corrió traslado de la misma a la denunciada para que, dentro del plazo de 5 días, presente sus descargos bajo apercibimiento de ser declarada en rebeldía. Asimismo, la Comisión de Derecho de Autor dictó la medida cautelar de cese de la actividad ilícita por lo que la denunciada deberá abstenerse de comunicar al público obras musicales de administración de la denunciante si no cuenta con la correspondiente autorización, previa y expresa para hacerlo, bajo apercibimiento de imponérsele una multa de hasta 180 UIT.

Con fecha 17 de julio de 2009, Kimo S.A.C. presentó sus descargos señalando lo siguiente:

- (i) Es una sociedad anónima cerrada debidamente inscrita en SUNARP, cuyo objeto es brindar el servicio de hospedaje (alojamiento temporal), y no cuenta con auditorio, salón de

baile, bares, centro de convención ni sauna.

- (ii) En las instalaciones de su empresa, como el área de recepción, pasadizos y escaleras, no existe instalación alguna de televisores ni radios.
- (iii) La denunciante pretende que se le pague en forma mensual la suma de S/. 50,00 nuevos soles por un servicio que no brinda.
- (iv) En la inspección realizada el 3 de febrero de 2009, el Área de Fiscalización de Indecopi, constató, efectivamente, que en los ambientes públicos de su hospedaje no existen televisores, parlantes ni equipos de sonido.
- (v) En las habitaciones N° 201, 303 y 407 solamente se encontraron televisores de uso exclusivo de los huéspedes, por lo que, de manera negligente, se ha consignado en el acta de inspección una supuesta comunicación pública de obras musicales.
- (vi) En el acta se consignó que la obra musical que se comunicaba era "Crazy" interpretada por "Aerosmith", pero el personal que realizó la diligencia no pudo determinar de dónde provenía la misma.
- (vii) Siendo la habitación un ambiente privado, los alcances de la Ley sobre el Derecho de Autor no afectan los actos ocurridos dentro de ella (sic).

Adjuntó medios probatorios a fin de acreditar sus argumentos.

Mediante proveído de fecha 23 de julio de 2009, la Comisión de Derecho de Autor, entre otras cuestiones, citó a las partes a una audiencia de conciliación a efectuarse el día jueves 13 de agosto de 2009.

Con fecha 24 de julio de 2009, Kimo S.A.C. señaló que, con respecto a la medida cautelar de cese de la actividad ilícita dispuesta en el proveído del 7 de julio de 2009, no es posible cumplir con dicha medida cautelar, puesto que no realiza actos de comuni-

cación pública de obras musicales.

Con fecha 11 de agosto de 2009, Asociación Peruana de Autores y Compositores – APDAYC señaló que en la inspección realizada el 3 de febrero de 2009 se constató un tarifario del local que indicaba lo siguiente: “hospedaje Kimo habitación sin TV s/. 25, habitación con TV. S/. 30...”. En tal sentido, ha quedado acreditado que la denunciada efectúa actos de comunicación pública en su hospedaje mediante los televisores.

Con fecha 13 de agosto de 2009, la Comisión de Derecho de Autor dejó constancia que no se pudo llevar a cabo la audiencia de conciliación debido a la inasistencia de la denunciada.

Mediante Resolución N° 471-2009/CDA-INDECOPI de fecha 8 de setiembre de 2009, la Comisión de Derecho de Autor declaró fundada la denuncia por infracción al derecho patrimonial de comunicación pública interpuesta por la Asociación Peruana de Autores y Compositores - APDAYC en contra Kimo S.A.C. Consideró lo siguiente:

- (i) La denunciante se encuentra legitimada para funcionar como sociedad de gestión colectiva ejerciendo la representación de los autores y titulares de las obras musicales afiliados a ella en virtud de sus estatutos, de la autorización de funcionamiento otorgada por la Dirección de Derecho de Autor y de los contratos de representación recíproca suscritos con otras sociedades de gestión colectiva del mismo género.*
- (ii) La denunciante señala que la denunciada no cuenta con la correspondiente autorización para la comunicación pública de obras musicales en el establecimiento denominado “Hospedaje Kimo” el cual conduce.*
- (iii) Los medios probatorios presentados por la denunciante acreditan que la denunciada ha realizado actos de comunicación pública de obras musicales que forman parte de su repertorio, sin contar con la debida autorización.*
- (iv) Dependiendo del grado de incidencia en la*

utilización de las obras musicales se clasificará, de acuerdo a lo establecido en el propio tarifario de la denunciante, si el local comercial utiliza música de manera indispensable, necesaria o secundaria, por lo que no es necesario que el local que conduce la denunciada tenga incidencia musical indispensable para que se le pueda exigir la obtención de la autorización previa y formal.

- (v) El establecimiento que conduce la denunciada es un hospedaje, el cual está incluido de acuerdo a la clasificación señalada en el Tarifario de la denunciante como el tipo de locales que utiliza música de manera secundaria.*
- (vi) La programación de los canales de señal abierta incluye la utilización de obras musicales por lo que los mismos han obtenido la autorización correspondiente para realizar dichos actos de comunicación pública; no obstante, dicha autorización no se extiende a terceros que transmiten las señales de dichos canales a sus clientes sean éstos huéspedes o comensales, por lo que los mismos deben solicitar la autorización correspondiente para la realización de actos de comunicación pública de obras musicales que se realicen en sus negocios, de conformidad con el artículo 119 del Decreto Legislativo 822².*
- (vii) El uso de televisores es un servicio adicional que brinda la empresa denunciada el cual influye en los precios que brinda a su clientela, tal es así que, de acuerdo a lo señalado en la propia acta de inspección, el precio de las habitaciones varía si cuentan o no con televisor por lo que se consideró que el uso de este tipo de artefactos sí brinda un beneficio directo a la denunciada.*
- (viii) La habitación de un hospedaje u hotel no con-*

² “La autorización concedida a las empresas de radio, televisión o cualquier entidad emisora, no implica facultad alguna para la recepción y utilización por terceros, en público, o en lugares donde éste tenga acceso, de dichas emisiones, requiriéndose en este caso, permiso expreso de los autores de las obras correspondientes o de la entidad que los represente.”

stituye un ámbito doméstico, por lo que la comunicación que se realice en la misma sí es comunicación pública en los términos de la Ley, que requiere de autorización previa.

- (ix) *El acta elaborada por los funcionarios del Indecopi es un documento público, al haber sido efectuada por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, por lo que lo señalado en la misma se reputa válido en la medida que la misma no haya sido declarada nula en la vía correspondiente.*
- (x) *Los medios probatorios presentados por la denunciante acreditan que la denunciada ha realizado actos de comunicación pública de obras musicales que forman parte de su repertorio, sin contar con la debida autorización.*

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

- Sancionar a la denunciada con una multa ascendente a 0,5 UIT por la comunicación pública de obras musicales sin contar con la debida autorización.*
- Ordenar el pago a favor de la denunciante de la suma de S/. 342,00 nuevos soles por concepto de remuneraciones devengadas.*
- Denegar el pago de las costas y costos derivados del procedimiento.*
- Denegar la solicitud de la denunciante de poner en conocimiento del Ministerio Público lo actuado.*
- Ordenar la inscripción de la presente resolución en el Registro de Infractores a la Legislación sobre Derechos de Autor.*

Con fecha 21 de setiembre de 2009, Kimo S.A.C. interpuso recurso de apelación reiterando sus argumentos relacionados a que su empresa no ha efectuado actos de comunicación pública. Señaló que la habitación de un hospedaje es un ambiente privado, por lo que no se ha configurado una comunicación pública y que el servicio de televisión es de carácter accesorio. Asimismo, la denunciante no ha probado fehacientemente estar legitimada para administrar el Derecho de Autor que, supuestamente,

ha comunicado al público.

Con fecha 25 de noviembre de 2009, la Asociación Peruana de Autores y Compositores – APDAYC reiteró sus argumentos referidos a que Kimo S.A.C. ha realizado actos de comunicación pública de obras musicales que forman parte de su repertorio, sin contar con la debida autorización.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

La Sala de Propiedad Intelectual deberá determinar:

- a) Si Kimo S.A.C. 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).

Al respecto, cabe precisar que actualmente la única sociedad de gestión colectiva autorizada 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, Kimo S.A.C. no ha desvirtuado que APDAYC se encuentra legitimada para interponer la presente denuncia.

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”³. 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 tiempo⁴. 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, porque transcurrido el plazo de ley pasan a

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

4 Artículo 21 del Decreto Legislativo 822.

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 derechos⁵, 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

5 Artículo 37 del Decreto Legislativo 822.

autorización, será solidariamente responsable⁶.

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.

Previamente, a analizar el presente caso, cabe señalar que si la habitación de un hospedaje es un ámbito privado, tal como lo ha señalado la denunciada.

Al respecto, la Sala considera necesario precisar lo siguiente:

El artículo 41 del Decreto Legislativo 822 establece que “las obras del ingenio protegidas por la presente 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 (...).”

Asimismo, el numeral 3 del artículo 2 del mismo decreto establece que: “Ámbito doméstico: Marco de las reuniones familiares. Realizadas en la casa habitación que sirve como sede natural del hogar.”

En tal sentido, las habitaciones de un hospedaje no pueden ser consideradas como un ambiente doméstico, puesto que si bien dicho ámbito puede ser considerado como un ambiente privado para el huésped, la ley sólo establece como excepción la casa habitación, lo cual no sucede en el presente caso.

Asimismo, el conductor del local obtiene un beneficio económico permitiendo el acceso a los huéspedes

des de obras protegidas, por lo que deberá contar con la respectiva autorización previa y por escrita a fin de efectuar actos de comunicación pública en las habitaciones de un hospedaje u hotel. En efecto, las tarifas de los hospedajes u hoteles serán mayores en tanto este brinde servicios accesorios o adicionales, tales como televisores u otros medios mecánicos que permitan la comunicación de obras a sus clientes.

Mediante Sentencia C-282/1997 la Corte Constitucional de Colombia señaló: “(...) es evidente que la ejecución de una obra artística dentro de una habitación de hotel u hospedaje no es pública o privada según la calificación que se haya hecho del lugar en cuanto tal, sino del sujeto que la lleve a cabo y del ánimo -lucrativo o de particular y privado esparcimiento- que la presida.”

“ (...) de la cual se deriva que el hotel asume en su integridad las obligaciones inherentes a los derechos de autor...”⁷

Asimismo, la Sala Tercera del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Asunto C-306/05, con fecha 7 de diciembre de 2006 ha señalado lo siguiente:

“(...) la clientela de un establecimiento hotelero es efectivamente un público nuevo. La distribución de la obra radiodifundida a esta clientela a través de aparatos de televisión no constituye un simple medio técnico para garantizar o mejorar la recepción de la emisión de origen en su zona de cobertura. Por el contrario, el establecimiento hotelero interviene, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, para dar a sus huéspedes la posibilidad de acceder a la obra protegida. Si no tuviera lugar esta intervención, los clientes, aun cuando se encontraran dentro de la mencionada zona, no podrían, en principio, disfrutar de la obra difundida.

(...) El carácter privado de los dormitorios de un es-

6 Artículo 39 del Decreto Legislativo 822.

7 Información obtenida en www.derechodeautor.gov.co

tablecimiento hotelero no impide que se considere que la comunicación de una obra en tales habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público (...).⁸

Por las consideraciones expuestas, el argumento de la denunciada con relación a que la habitación de un hospedaje es un ámbito privado ha sido desvirtuado, por lo que corresponde determinar si la denunciada ha efectuado actos de comunicación pública.

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

Para acreditar lo expuesto, la denunciante presentó los siguientes medios probatorios:

- *Copias simples de las cartas de fecha 10 de enero y 22 de febrero de 2007, mediante las cuales la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) solicita a la denunciada que cumpla con recabar la autorización correspondiente para realizar actos de comunicación pública de obras musicales en su local comercial (fojas 7 y 8).*
- *Copia simple de la carta notarial de fecha 7 de mayo de 2008 emitida por la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) a la*

denunciada a fin de que cumpla con regularizar su situación (foja 10)

- *Copia del acta de inspección de fecha 3 de febrero de 2009, realizada en el local denominado “Kimo Hospedaje” conducido por Kimo S.A.C. ubicado en Jr. Grito De Huaura N° 505, Urb. Bata Rímac, La Perla, Callao, recaída en el Expediente N° 1340-2008/DDA, donde se verificó la comunicación pública de la obra musical “Crazy” interpretado por Aerosmith (fojas 12 y 13). En dicha acta se consignó lo siguiente:*

“...La persona encargada nos brindó las facilidades para realizar la inspección. Se verificó que hay comunicación de obras musicales, no pudiéndose verificar el medio utilizado debido a que la música era emitida desde la habitación 407 y se encontraba ocupada. Se constató que no hay parlantes en los pasadizos. La persona encargada manifestó que el local cuenta con 30 habitaciones (lo cual se constató), de los cuales sólo tienen un televisor (sin cable) sólo veinte (20) de dichas habitaciones y que ninguna de las habitaciones tiene equipo de música ni parlantes. Nos autorizó a realizar inspección en dos (02) habitaciones desocupadas, verificándose las habitaciones N° 201 y 303, las cuales cada una de ellas tiene un (01) televisor, no tienen equipo de música ni parlantes. La encargada prendió los televisores, observándose que no tienen canales de cable sino de señal abierta. Se observó el tarifario del local que consigna: hospedaje Kimo habitación sin TV: S/. 25.00 habitación con TV: S/. 30.00 entre otros términos.

- La señorita Zevallos nos manifestó que en cuanto a la música de la habitación N° 407 posiblemente era emitida por el televisor que es usado por un cliente del hospedaje. luego durante el trámite de la diligencia, se desocupó dicha habitación; la encargada nos autorizó a verificar dicha habitación, se observó que tiene un (01) televisor (sin cable), no cuenta con equipo de música ni tampoco tiene parlantes. Por lo cual se concluye la dili-

8 Caso entre Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) y Rafael Hoteles, S.A. Información obtenida en: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-in/form.pl?lang=es&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurftp=jurftp&numaff=c-306/05&nomusuel=&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&afint=affint&affclose=affclose&alldocrec=alldocrec&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&radtypeord=on&newform=newform&docj=docj&docop=docop&docnoj=docnoj&typeord=ALL&domaine=&mots=&resmax=100&Submit=Rechercher>

gencia, cerrándose el acta”.

La denunciada ha presentado copia de su escritura pública a fin de acreditar que su objeto social consiste en los servicios de alojamiento. Asimismo adjuntó:

- *Facturas que pretenden acreditar que su empresa se dedica a brindar servicios de alojamiento (fojas 52, 53 y 54).*
- *Carta de fecha 5 de febrero de 2009, la denunciada solicita información a la denunciante a fin de que ésta última establezca cual es el repertorio musical que administra. (fojas 46, 50 y 51).*

Así, de la revisión de los documentos mencionados por las partes, se ha determinado lo siguiente:

- *Del acta de inspección de fecha 3 de febrero de 2009, se ha determinado que en la habitación N° 407 del local denominado “Hospedaje Kimo” se han efectuado actos de comunicación pública.*
- *De la copia de la escritura pública y de las facturas presentadas por la denunciada, si bien acreditan que ésta se dedica al rubro de hospedaje, dichos documentos no acreditan que la denunciada no haya efectuado actos de comunicación ni que cuente con la autorización previa y por escrito que la ley establece a fin de efectuar actos de comunicación pública de obras musicales.*

En tal sentido, se concluye que la denunciada ha infringido lo establecido en el artículo 13 inciso b) de la Decisión 351⁹ concordado con el artículo 31

9 Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;

inciso b) del Decreto Legislativo 822¹⁰, al haber comunicado públicamente obras musicales sin autorización de sus autores o de la sociedad de gestión colectiva que los representa.

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.

*Cabe señalar que, si bien la denunciante establece que dichos actos se vienen realizando entre febrero de 2007 a mayo de 2009, la Sala considera que de los medios probatorios aportados en el presente expediente se advierte que la denunciada ha cometido la infracción en cuestión desde febrero de 2009 **(fecha en que se realizó la inspección solicitada)***

e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

10 Artículo 31.- El derecho patrimonial comprende, especialmente, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a. La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.
- b. La comunicación al público de la obra por cualquier medio.
- c. La distribución al público de la obra.
- d. La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.
- e. La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin autorización del titular del derecho por cualquier medio incluyendo mediante transmisión.
- f. Cualquier otra forma de utilización de la obra que no está contemplada en la ley como excepción al derecho patrimonial, siendo la lista que antecede meramente enunciativa y no taxativa.

por la denunciante), por lo que sólo se tomará en cuenta la información aportada por la denunciante referida al periodo comprendido entre febrero 2009 a mayo de 2009. En tal sentido, a fin de determinar las remuneraciones devengadas corresponde aplicar el Tarifario del año 2009:

Período	Tarifa Mínima (18 VUM)
Febrero 2009 – mayo 2009	S/. 172,8
Total	S/. 172,8

En consecuencia, corresponde fijar como remuneraciones devengadas la suma de S/. 172,8 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 UIT¹¹.

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 disuadir al infractor de seguir infringiendo los Derechos de Autor

de terceros.

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

- La denunciada ha presentado una conducta procedimental adecuada.
- El provecho ilícito obtenido por la denunciada 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, la denunciada actuó con ánimo de obtener lucro ya sea ésta de manera indirecta con su actividad, por lo que se considera una infracción.

Cabe precisar que con la imposición de la multa, la Sala no sólo busca sancionar al infractor por la comisión del acto infractorio sino también propiciar un cambio de conducta de los agentes económicos, de forma tal que se disuada al infractor de continuar con su práctica ilegal.

Por las consideraciones expuestas, la Sala considera que, aplicando un criterio razonable y proporcionado y teniendo en cuenta lo expuesto en los literales a), b) y c), a fin de que la sanción de multa cumpla un fin disuasivo, la Sala considera que corresponde confirmar la sanción de multa de 0,5 UIT.

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.

¹¹ Artículo modificado por la Ley N° 28571, publicada en el diario Oficial “El Peruano” el 6 de julio de 2005.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

Primero.- CONFIRMAR la Resolución N° 471-2009/CDA-INDECOPI de fecha 8 de setiembre de 2009, que:

- Declaró fundada la denuncia por infracción al derecho patrimonial de comunicación pública interpuesta por Asociación Peruana de Autores y Compositores – APDAYC en contra de Kimo S.A.C.
- Impuso una sanción de multa de 0,5 UIT.
- Fijó remuneraciones devengadas, debiendo modificarse el monto de las remuneraciones devengadas a S/. 172,8 nuevos soles.
- Ordenó la inscripción de la presente resolución en el Registro de Infractores a la Legislación sobre el Derecho de Autor.

Segundo.- Dejar FIRME en lo demás que contiene la Resolución N° 471-2009/CDA-INDECOPI de fecha 8 de setiembre de 2009.

Con la intervención de los Vocales: Néstor Manuel Escobedo Ferradas, Virginia María Rosasco Dulanto, Edgardo Enrique Rebagliati Castañón y Miguel Antonio Quirós García

NÉSTOR MANUEL ESCOBEDO FERRADAS
Vice- Presidente de la Sala de Propiedad Intelectual