

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## Remuneración por comunicación pública. Marco conceptual. Características.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Perú

**ORGANISMO:** Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de INDECOPI

**FECHA:** 18-5-2011

**JURISDICCIÓN:** Administrativa

**FUENTE:** Texto original de la Resolución, cortesía de la Sala

**OTROS DATOS:** Resolución 1036-2011/TPI-INDECOPI

### SUMARIO:

*“... Unión Peruana de Productores Fonográficos – UNIMPRO (Perú) interpuso denuncia contra ..., en su calidad de conductora del establecimiento denominado Video – Pub «Donde López», por presunta infracción a la legislación sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos”.*

[...]

*“El artículo 12 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, conocida como Convención de Roma, señala que cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilice directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración”.*

*“Por su parte, el artículo 37 de la Decisión 351<sup>1</sup> establece que los productores de fonogramas tienen derecho a percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, la que podrá ser compartida con los artistas, intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros”.*

*“Dentro de ese contexto, el artículo 133 del Decreto Legislativo 822<sup>2</sup> dispone que los artistas intérpretes o ejecutantes tienen igualmente el derecho a una remuneración equitativa*

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

2 Ley peruana sobre el Derecho de Autor (nota del compilador).

*por la comunicación pública del fonograma publicado con fines comerciales que contenga su interpretación o ejecución, salvo que dicha comunicación esté contemplada entre los límites al derecho de explotación conforme a esta Ley. Dicha remuneración, a falta de acuerdo entre los titulares de este derecho, será compartida en partes iguales con el productor fonográfico”.*

*“Asimismo, el artículo 137 de la misma norma legal señala que los productores de fonogramas tienen el derecho a recibir una remuneración por la comunicación del fonograma al público, por cualquier medio o procedimiento, salvo en los casos de las comunicaciones lícitas a que se refiere la presente ley, la cual será compartida, en partes iguales, con los artistas intérpretes o ejecutantes”.*

*“Cabe agregar que, actualmente, el Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, del cual el Perú es parte, establece que los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán del derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales”.*

*“Atendiendo a las normas expuestas, se concluye que a nivel nacional queda claramente establecido que tanto los artistas intérpretes y/o ejecutantes como los productores de fonogramas tienen el derecho a una remuneración equitativa y única por la comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales, debiéndose precisar que en el caso de los artistas ese derecho sólo recae respecto a los fonogramas que contengan su interpretación o ejecución”.*

*“Respecto al monto que le corresponde a cada uno de estos dos grupos, el Decreto Legislativo 822 deja en libertad a las partes para fijar el mismo, sin embargo, señala que en caso de no existir acuerdo, la remuneración que se perciba deberá ser compartida en partes iguales entre los artistas intérpretes y/o ejecutantes y los productores de fonogramas”.*

## **TEXTO COMPLETO:**

Lima, dieciocho de mayo de dos mil once.

### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 13 de agosto de 2010, Unión Peruana de Productores Fonográficos – UNIMPRO (Perú) interpuso denuncia contra Jessica Carla López Aguirre, en su calidad de conductora del establecimiento denominado Video – Pub “Donde López”, por presunta infracción a la legislación sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Manifestó lo siguiente:

(i) La denunciada, en el establecimiento denominado Video – Pub “Donde López”, ubicado

en Av. Prolongación Primavera 120, Interior A-11 – Santiago de Surco, viene efectuando actos de comunicación pública de fonogramas musicales sin cumplir con el pago de la remuneración única y equitativa.

(ii) Con fecha 11 de junio de 2010, se realizó una constatación policial en el local de la denunciada, donde se verificó la comunicación pública de fonogramas y se obtuvo información respecto del negocio y las características del local.

(iii) En virtud a la información obtenida, se realizó el cálculo de la tarifa correspondiente y se solicitó su cumplimiento.

(iv) La denunciada no ha cumplido con efectuar el pago correspondiente, motivo por el cual, mediante carta notarial de fecha 28 de junio de 2010, intimó en

*mora a la denunciada, requiriendo el pago de la suma de S/. 7 123,26 nuevos soles, correspondientes al período comprendido entre los meses de marzo de 2008 a junio de 2010.*

*Por lo anterior, solicitó lo siguiente:*

- Se ordene a la denunciada el pago de las remuneraciones devengadas a su favor, las mismas que ascienden a S/. 7 123,26 nuevos soles, generadas hasta el mes de junio de 2010.*
- Se reserva el derecho a ampliar la denuncia interpuesta, haciéndola extensiva a las sumas a devengarse hasta la fecha en que se emita la resolución que ponga fin al procedimiento.*
- Se haga extensiva la denuncia a los intereses legales.*
- Se ordene a la denunciada el pago de las costas y costos del procedimiento a su favor.*
- Se imponga una sanción de multa por el daño económico ocasionado y el provecho ilícito obtenido por la denunciada.*
- Se publique la resolución condenatoria a costa de la infractora.*

*Adjuntó copia de diversos medios probatorios a fin de acreditar lo manifestado.*

*Mediante Resolución N° 1 de fecha 27 de agosto de 2010, la Secretaría Técnica de la Comisión de Derecho de Autor admitió a trámite la denuncia interpuesta contra Jessica Carla López Aguirre, corriéndole traslado de la misma por el plazo de cinco días hábiles bajo apercibimiento de declararla en rebeldía. Asimismo, citó a las partes a una audiencia de conciliación, a llevarse a cabo el 16 de setiembre de 2010. Finalmente, declaró improcedente el petitorio del denunciante referido al pago de intereses legales, precisando que la Comisión no resulta competente para pronunciarse sobre dicha materia.*

*Con fecha 16 de setiembre de 2010, no se pudo llevar a cabo la audiencia de conciliación debido a la inasistencia de la parte denunciada.*

*Con fecha 16 de setiembre de 2010, Jessica*

*Carla López Aguirre (Perú) absolvió la denuncia interpuesta señalando que el fonograma identificado fue divulgado el año 1984, fecha anterior a la vigencia de la Convención de Roma, por lo que la denunciante pretende el cobro de un derecho que no tiene. Posteriormente, señaló que el denunciante ha ofrecido como medio probatorio una constatación policial de fecha 11 de junio de 2010, en la que se verifica la comunicación de una obra que no forma parte de su repertorio; además, dicha constatación no acredita el uso de fonogramas desde marzo del año 2008.*

*Mediante Resolución N° 599-2010/CDA-INDECOPI de fecha 28 de octubre de 2010, la Comisión de Derecho de Autor declaró fundada en parte la denuncia interpuesta, respecto de la negativa a abonar la remuneración equitativa y única durante el mes de junio de 2010. Asimismo declaró infundada la denuncia respecto al período comprendido desde marzo de 2008 a mayo de 2010. Consideró lo siguiente:*

- (i) Conforme se aprecia de la lectura del acta de constatación policial presentada por la denunciante, el local en el cual se realizó la constatación policial responde al nombre de “La Fontana” y no al de “Donde López”; sin embargo, la denunciante presentó un escrito emitido por la Autoridad Policial denominado “ampliación 1 de la denuncia”, en el cual se señala que el nombre del local debía ser “Donde López”.*
- (ii) En ese sentido, se considera que la denunciante ha cumplido con acreditar que en el local de la denunciada se estarían comunicando al público fonogramas.*
- (iii) La denunciante ha señalado que el fonograma comunicado responde a uno publicado antes de la entrada en vigencia de la Convención de Roma en el territorio Peruano. Al respecto, la Sala ha señalado que, con relación a fonogramas producidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la actual legislación de Derecho de Autor, se puede concluir que aun cuando fueron producidos bajo una norma legal que no les concedía protección, los hechos situaciones o relaciones jurídicas que surtan efecto o continúen sufriendo efecto bajo la actual legislación,*

gozarán de protección legal; por lo tanto, dicho argumento queda desvirtuado.

(iv) Asimismo, la denunciante no ha cumplido con acreditar ante la Autoridad que la denunciada haya efectuado actos de comunicación pública durante el período comprendido entre los meses de marzo de 2008 hasta mayo de 2010, toda vez que la constatación realizada permite verificar la comunicación realizada el mes de junio de 2010 en adelante. Igualmente, teniendo en consideración que el uso de música en dicho local no es indispensable, ello tampoco podría servir como criterio para determinar la existencia de actos de comunicación pública, como, por ejemplo, podría darse en el caso de una discoteca o de un karaoke.

En virtud de lo expuesto, dispuso lo siguiente:

- Imponer a la denunciada una sanción de multa ascendente a 0,5 UIT.
- Ordenar la reparación de omisiones a favor de la denunciante, por lo que la denunciada debe abonar el monto de S/. 223,59 nuevos soles.
- Denegar la solicitud de reconocimiento de remuneraciones devengadas a favor de la denunciante.
- Denegar la solicitud de pago de las costas y costos del procedimiento a favor de la denunciante.
- Denegar la solicitud de publicación de la presente resolución.

Con fecha 10 de noviembre de 2010, Jessica Carla López Aguirre interpuso recurso de apelación manifestando lo siguiente:

- (i) Resulta inconstitucional el razonamiento aplicado en la resolución impugnada, toda vez que no se puede afirmar que una obra se encuentre protegida de manera ultra activa cuando el Estado firmó la Convención de Roma de manera posterior.
- (ii) El criterio citado no es un precedente de observancia obligatoria.
- (iii) No existe proporción entre la suma de los devengados y la multa impuesta.

No obstante haber sido debidamente notificada, Unión Peruana de Productores Fonográficos – UNIMPRO no absolvió el traslado de la apelación dentro del plazo otorgado.

## II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

La Sala de Propiedad Intelectual deberá determinar:

- a) Si Jessica Carla López Aguirre ha infringido la legislación sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.
- b) De ser el caso, sobre las sanciones a imponerse.

## III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

### 1. Cuestión previa

Mediante Resolución Nº 599-2010/CDA-INDECOPI de fecha 28 de octubre de 2010, la Comisión de Derecho de Autor declaró fundada en parte la denuncia interpuesta, respecto de la negativa a abonar la remuneración equitativa y única durante el mes de junio de 2010. Asimismo declaró infundada la denuncia respecto al período comprendido desde marzo de 2008 y mayo de 2010. Por lo expuesto, dispuso lo siguiente:

- Imponer a la denunciada una sanción de multa ascendente a 0,5 UIT.
- Ordenar la reparación de omisiones a favor de la denunciante, por lo que la denunciada debe abonar el monto de S/. 223,59 nuevos soles.
- Denegar la solicitud de reconocimiento de remuneraciones devengadas a favor de la denunciante.
- Denegar la solicitud de pago de las costas y costos del procedimiento a favor de la denunciante.
- Denegar la solicitud de publicación de la presente resolución.

Contra dicha resolución interpuso apelación Jessica Carla López Aguirre, señalando que no resultaba posible otorgar derechos a un fonograma divulgado con posterioridad a la entrada en vigencia de la



*Convención de Roma en Perú. Asimismo, señaló que la multa impuesta no resulta proporcional.*

*En tal sentido, corresponde a la Sala pronunciarse respecto a dichos argumentos expuestos por la denunciada en su recurso de apelación, así como sobre las sanciones impuestas.*

*Cabe señalar que, Unión Peruana de Productores Fonográficos – UNIMPRO no ha impugnado la resolución en los extremos que denegó el pago de remuneraciones devengadas, el pago de las costas y costos del procedimiento y la solicitud de publicación de la resolución, por lo que la Sala no se pronunciará sobre dichos extremos, extremos de la Resolución N° 599-2010/CDA-INDECOPI que han quedado consentidos.*

## 2. Derecho de remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas

*El artículo 12 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, conocida como Convención de Roma, señala que cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilice directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración.*

*Por su parte, el artículo 37 de la Decisión 351 establece que los productores de fonogramas tienen derecho a percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, la que podrá ser compartida con los artistas, intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros.*

*Dentro de ese contexto, el artículo 133 del Decreto Legislativo 822 dispone que los artistas intérpretes o ejecutantes tienen igualmente el derecho a una remuneración equitativa por la comunicación pública del fonograma publicado con fines comerciales que contenga su interpretación o ejecución, salvo que dicha comunicación esté contemplada entre los límites al derecho de explotación conforme a esta Ley. Dicha remuneración, a falta de acuerdo entre los titulares de este derecho, será compartida en partes iguales con el productor fonográfico.*

*Asimismo, el artículo 137 de la misma norma legal señala que los productores de fonogramas tienen el derecho a recibir una remuneración por la comunicación del fonograma al público, por cualquier medio o procedimiento, salvo en los casos de las comunicaciones lícitas a que se refiere la presente ley, la cual será compartida, en partes iguales, con los artistas intérpretes o ejecutantes.*

*Cabe agregar que, actualmente, el Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas<sup>3</sup>, del cual el Perú es parte, establece que los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán del derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales.*

*Atendiendo a las normas expuestas, se concluye que a nivel nacional queda claramente establecido que tanto los artistas intérpretes y/o ejecutantes como los productores de fonogramas tienen el derecho a una remuneración equitativa y única por la comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales, debiéndose precisar que en el caso de los artistas ese derecho sólo recae respecto a los fonogramas que contengan su interpretación o ejecución.*

*Respecto al monto que le corresponde a cada uno*

<sup>3</sup> Dicho Tratado entró en vigencia el 20 de mayo de 2002.

de estos dos grupos, el Decreto Legislativo 822 deja en libertad a las partes para fijar el mismo, sin embargo, señala que en caso de no existir acuerdo, la remuneración que se perciba deberá ser compartida en partes iguales entre los artistas intérpretes y/o ejecutantes y los productores de fonogramas.

### 3. Entidad encargada de recaudar la remuneración por la comunicación al público de fonogramas

Tal como se indicó en el numeral precedente, las normas mencionadas reconocen a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas el derecho de remuneración respecto a la comunicación pública de fonogramas. Sin embargo, del análisis de dichas normas se puede concluir que quienes deben recaudar la remuneración son los productores fonográficos, puesto que son a ellos a los que les confieren el derecho a percibir o recibir la remuneración. Así, se tiene que:

*Artículo 37 de la Decisión 351.- Los productores de fonogramas tienen el derecho de (...) d) Percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, la que podrá ser compartida con los artistas, intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros.*

De acuerdo a lo anterior, queda claro que los productores de fonogramas tienen derecho a recaudar la remuneración por la utilización secundaria de los fonogramas o de las copias de los mismos, la cual sólo será compartida con los artistas, intérpretes o ejecutantes si la legislación interna de los Países Miembros así lo dispone. Cabe indicar que en aquellos casos en que la legislación interna no reconozca tales derechos a los artistas, intérpretes o ejecutantes, serán los productores los únicos beneficiarios de todo lo que recauden por ese concepto. Al respecto, la ley nacional peruana, conforme se indicó en el numeral precedente, ha reconocido a los artistas intérpretes o ejecutantes el derecho a esta remuneración.

Cabe precisar que si bien el artículo 133° del Decreto Legislativo 822 reconoce el derecho de los artistas intérpretes y ejecutantes a la remuneración materia de análisis, ello no les otorga el derecho a efectuar su cobro o recaudación directa a los usuarios, ya que dicho artículo debe ser concordado con el artículo 37° de la Decisión 351. De la interpretación conjunta de ambas normas, se entiende que los artistas intérpretes y ejecutantes tienen el derecho de recibir o exigir, por concepto de utilidades secundarias de los fonogramas donde se incluyan sus interpretaciones o ejecuciones, un porcentaje de lo que recauden los productores de fonogramas.

Acerca de la posición adoptada por la Decisión 351, es necesario tener en cuenta lo señalado por la Guía de la Convención de Roma, que señala que “las preferencias se inclinan a encomendar a los productores de fonogramas la tarea de recaudar, por su propia cuenta y por la de los artistas, todas las cantidades correspondientes a las utilidades secundarias. Esta solución es la preferida, (...) lo más práctico para el usuario es tratar con productores que tienen extensos catálogos internacionales; y en cuanto a la distribución de las cantidades recaudadas, lo más cómodo es entregárselas a los productores que, en principio están muy bien informados acerca de los intérpretes de las distintas grabaciones”<sup>4</sup>.

Atendiendo a lo expuesto, se concluye que son los productores de fonogramas los autorizados a realizar el cobro de la remuneración por la comunicación pública de fonogramas, que corresponde tanto al productor como a los artistas intérpretes o ejecutantes.

### 4. Infracción a las normas sobre Derecho de Autor

#### 4.1 Marco legal

El artículo 183 del Decreto Legislativo 822 señala

<sup>4</sup> Guía de la Convención de Roma y del Convenio de Fonogramas, p. 65.

que se considera infracción la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en dicha ley.

De acuerdo a lo expuesto líneas arriba, la legislación sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos – artículo 37 literal d) de la Decisión 351, concordado con los artículos 133 y 137 del Decreto Legislativo 822 – determina que sólo el productor fonográfico está autorizado a efectuar el cobro o recaudación de la remuneración por las utilidades secundarias de los fonogramas.

#### 4.2 Aplicación al caso concreto

Previamente, cabe precisar lo siguiente:

- Unión Peruana de Productores Fonográficos
- UNIMPRO interpuso denuncia contra Jessica Carla López Aguirre por presunta infracción a la legislación sobre Derecho de Autor y los Derechos Conexos, respecto a actos de comunicación pública de fonogramas, durante el período de marzo de 2008 a junio de 2010.
- La denuncia interpuesta fue declarada fundada en parte, respecto a la negativa a realizar el pago por concepto de la remuneración única y equitativa, únicamente, respecto del mes de junio de 2010.
- Jessica Carla López Aguirre interpuso recurso de apelación contra el extremo que declaró fundada la denuncia.

En ese sentido, corresponde a la Sala pronunciarse únicamente por los actos denunciados en dicho período (junio de 2010).

En el presente caso, Unión Peruana de Productores Fonográficos – UNIMPRO ha presentado, a fin de acreditar que la denunciada habría realizado actos de comunicación pública de fonogramas, lo siguiente:

- Copia del Acta de Constatación Policial de fecha 11 de junio de 2010 (foja 11)
- Copia de la ampliación de la denuncia de fecha 18 de junio de 2010 (foja 12).

– Copia de la carta notarial de fecha 28 de junio de 2010, mediante la cual la denunciante intima en mora a Jessica Carla López Aguirre (fojas 16 y 17).

Al respecto, se advierte lo siguiente:

- El acta de constatación policial, la cual fue corregida por el documento denominado ampliación 1 de la denuncia, acreditan que con fecha 11 de junio de 2010 se llevaron a cabo actos de comunicación pública de fonogramas, en el local denominado “Donde López”, de conducción de Jessica Carla López Aguirre.
- Se ha acreditado, igualmente, que el local de conducción de la denunciada es un video pub, por lo que es considerado un local permanente con nivel de incidencia de música necesaria, de conformidad con lo señalado por el tarifario de UNIMPRO.
- Por lo anterior, se ha acreditado que, el 11 de junio de 2010, la denunciada realizó actos de comunicación pública de fonogramas.
- Con fecha 5 de julio de 2010, mediante carta notarial de fecha 28 de junio de 2010, se ha intimado en mora a la denunciada.
- No se ha acreditado que la denunciada haya efectuado el pago a UNIMPRO de la remuneración por la comunicación pública efectuada, correspondiente al mes de junio del año 2010, no obstante la intimación en mora efectuada por la denunciante.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se puede concluir que la denunciada ha infringido la legislación sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (artículo 37 literal d) de la Decisión 351, concordado con los artículos 133 y 137 del Decreto Legislativo 822), al haber efectuado la comunicación pública de fonogramas sin cumplir con el pago de la remuneración respectiva que la ley establece a favor de los productores de fonogramas.

En consecuencia, y habiéndose acreditado la existencia de una infracción a los Derechos Conexos por parte de la denunciada, corresponde determinar la sanción aplicable al caso.

## 5. Determinación de sanciones

*Las sanciones previstas por la ley tienen por objeto penalizar al infractor por la violación de los derechos de autor y conexos y resarcir al titular del provecho ilícito obtenido por el infractor.*

*De acuerdo al artículo 188 del Decreto Legislativo 822 (modificado por Ley N° 28571<sup>5</sup>) la Autoridad puede imponer, conjunta o indistintamente, las siguientes:*

- Amonestación.
- Multa de hasta 180 Unidades Impositivas Tributarias.
- Reparación de las omisiones.
- Cierre temporal hasta por noventa días del establecimiento.
- Cierre definitivo del establecimiento.
- Incautación o comiso definitivo.
- Publicación de la resolución a costa del infractor.

*En tal sentido, se procederá a evaluar y definir las sanciones que corresponde imponer a la denunciada por la infracción acreditada en el presente caso.*

### 5.1 De la reparación de omisiones

*A fin de determinar la sanción aplicable, el artículo 186 del Decreto Legislativo 822 señala que la Autoridad podrá utilizar criterios como la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, el perjuicio económico causado por la infracción, el provecho ilícito obtenido por el infractor y cualquier otro criterio, dependiendo del caso en particular.*

*En el presente caso, la Comisión consideró pertinente aplicar a la denunciada la sanción de reparación de omisiones, ordenando en virtud de ello el pago de las remuneraciones dejadas de pagar por la denunciada a los productores fonográficos,*

<sup>5</sup> Ley que modifica los artículos 188 y 189 del Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre Derechos de Autor.

*por un total de S/. 223,59 (doscientos veintitrés con 59/100 nuevos soles).*

*De acuerdo al criterio de la Sala y teniendo en consideración la acepción de la palabra omisión<sup>6</sup>, lo que la legislación busca al establecer como sanción administrativa la reparación de omisiones es poder ordenar al infractor que realice aquellos actos o conductas cuya omisión determinó o contribuyó a que se configure una infracción<sup>7</sup>, es decir, está referida a una obligación de hacer, no a una obligación de dar, ello más aún si se tiene en cuenta que el INDECOPI, como Autoridad Administrativa, no puede fijar indemnizaciones u obligaciones monetarias en favor de los administrados, salvo disposición expresa de la ley.*

*Teniendo en cuenta lo expuesto, a criterio de la Sala, no resulta apropiado ordenar, vía reparación de omisiones, que se obligue al infractor a cumplir con el pago de la tarifa que dejó de pagar a favor de los productores fonográficos y de los artistas intérpretes y ejecutantes. En consecuencia, corresponde revocar este extremo de la resolución apelada.*

### 5.2 De la multa

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

<sup>6</sup> Omisión.- Abstención de hacer; inactividad; quietud. Dejación de decir o declarar; silencio; reserva; ocultación de lo que se sabe. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. 26ª Edición, 1998. Tomo V. p. 672

<sup>7</sup> Por ejemplo, la devolución de un bien que se encontraba bajo una medida cautelar de inmovilización, por parte del depositario, quien permitió que dicha medida cautelar se incumpliera.



la imposición de la multa se busca directa e indirectamente cumplir con estos objetivos.

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

Por su parte, el artículo 186 del Decreto Legislativo 822 establece que se considerará como falta grave aquella que realizare el infractor, vulnerando cualquiera de los derechos y en la que concurran al menos alguna de las siguientes circunstancias:

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

La Sala estima que el monto de la multa debe ser impuesto tomando en cuenta el provecho ilícito obtenido por la denunciada al realizar el acto infractor. En el presente caso, el provecho ilícito está dado por lo que la denunciada dejó de pagar a favor de los productores fonográficos.

Conforme se ha determinado en el punto 4.2, la

denunciada ha ejecutado actos de comunicación pública el mes de junio de 2010. Asimismo, la denunciante ha requerido a la denunciada el pago por concepto de remuneración única y equitativa respecto del mes mencionado.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que la prohibición de la no reformatio in peius (no reforma peyorativa) recogida en la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>8</sup>, impide empeorar o desmejorar la situación jurídica del recurrente a consecuencia de su recurso, por lo que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

Por lo tanto, a fin de fijar la sanción de multa, se debe tener en cuenta, no solo el provecho ilícito, sino también, el fin disuasivo de la sanción de multa; sin embargo, en virtud al principio de no reformatio in peius, la Sala no puede imponer una sanción mayor a la impuesta por la Comisión de Derecho de Autor, razón por la que corresponde confirmar la sanción de multa impuesta por la Primera Instancia, la cual asciende a 0,5 UIT.

#### 6. Consideración final

La denunciada ha señalado que no resulta posible proteger fonogramas producidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Convención de Roma.

Al respecto, cabe precisar que aun cuando un fonograma haya sido producido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Convención de Roma, los hechos, situaciones o relaciones jurídicas que surtan efecto o continúen surtiendo efecto a la entrada en vigencia de dicha norma, gozarán de protección legal. Así:

---

<sup>8</sup> Artículo 237.3.- Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

- Si los actos infractores o denunciados ocurrieron antes de la vigencia de la Convención de Roma - norma legal más antigua que contempla la protección de los Derechos Conexos de productores de fonogramas extranjeros - no cabe pronunciarse sobre la infracción a los Derechos Conexos de los productores fonográficos, por cuanto ello implicaría una aplicación retroactiva de la norma.

- Si los actos denunciados ocurren o continúan produciéndose después de la vigencia de la Convención de Roma, deberá determinarse si dichos actos constituyen una vulneración a los Derechos Conexos del productor fonográfico y, de ser el caso, imponer las sanciones correspondientes

Admitir alguna conclusión distinta, significaría aplicar retroactivamente la norma vigente o ultraactivamente la norma derogada, contraviniendo así el ordenamiento jurídico nacional.

Cabe precisar que, de acuerdo con el artículo 139 del Decreto Legislativo 822, el plazo de protección a los fonogramas es de setenta años, contados a partir del primero de enero del año siguiente de la primera publicación del fonograma<sup>9</sup>. Es decir que si un fonograma, extranjero como en el presente caso, fue publicado en 1950, éste será protegido desde el 7 de agosto de 1985 – fecha de entrada en vigencia de la Convención de Roma – pero el plazo de protección vencerá en el 2019 – es decir, setenta años de publicado el fonograma - por lo que a partir del 1° de enero del 2020 pasaría al dominio público.

Por lo anterior, se concluye que el fonograma identificado en la diligencia de inspección sí resulta susceptible de ser protegido.

#### IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

Primero.- CONFIRMAR la Resolución N° 599-2010/CDA-INDECOPI de fecha 28 de octubre de 2010, en el extremo que declaró fundada en parte la denuncia interpuesta por Unión Peruana de Productores Fonográficos – UNIMPRO contra Jessica Carla López Aguirre e impuso una sanción de multa ascendente a 0,5 UIT.

Segundo.- REVOCAR la Resolución N° 599-2010/CDA-INDECOPI de fecha 28 de octubre de 2010, en el extremo que ordenó la reparación de omisiones por parte de Jessica Carla López Aguirre.

Tercero.- Dejar FIRME la Resolución N° 599-2010/CDA-INDECOPI de fecha 28 de octubre de 2010, en lo demás que contiene.

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

MARIA SOLEDAD FERREYROS CASTAÑEDA  
Presidenta de la Sala de Propiedad Intelectual

9 Al respecto, cabe señalar que la Convención de Roma solo establece la duración mínima de la protección que otorga, señalando que no puede ser menor a veinte años, siendo que cada uno de los Estados Contratantes debía ser el que estipule dicho plazo.