

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

Emisión. Marco conceptual. Protección extensiva a las emisiones transmitidas por cable. Transmisión abierta o por suscripción.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Perú

ORGANISMO: Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de INDECOPI

FECHA: 23-5-2011

JURISDICCIÓN: Administrativa

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

OTROS DATOS: Resolución 1064-2011/TPI-INDECOPI

SUMARIO:

“... se entiende como emisión la difusión a distancia directa o indirecta de sonidos, imágenes, o de ambos, para su recepción por el público, por cualquier medio o procedimiento”.

[...]

“... se entiende por radiodifusión la comunicación al público por transmisión inalámbrica. La radiodifusión incluye la realizada por un satélite desde la inyección de la señal, tanto en la etapa ascendente como en la descendente de la transmisión, hasta que el programa contenido en la señal se ponga al alcance del público. En tal sentido, no estarían protegidas las emisiones realizadas a través de conductores físicos, tales como el hilo o el cable”.

“Sin embargo, el artículo 141 del Decreto Legislativo 822 reconoce una protección análoga, en cuanto corresponda, a las estaciones que transmitan programas al público por medio del hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo”.

“Asimismo, cabe precisar que existe radiodifusión, independientemente de que se acceda a la transmisión en forma gratuita o por suscripción o pago. La radiodifusión será abierta cuando el público puede sintonizar libremente la señal de la estación emisora y será cerrada cuando la señal es captada únicamente, por el sector del público que cuenta con un dispositivo proporcionado por el propio emisor o, en su caso, por el distribuidor autorizado de la señal”.

COMENTARIO: El artículo 3,f) de la Convención de Roma define a la emisión como *“la difusión **inalámbrica** de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público”* (negritas nuestras). Y aunque el Convenio no define lo que es radiodifusión, sirve de referencia el concepto que al respecto anota el Glosario de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, por el cual se entiende por radiodifusión *“la comunicación a distancia de sonidos y/o imágenes para su recepción por el público en general **por medio de ondas radioeléctricas**”* (énfasis añadido)¹. Así las cosas, solamente pueden calificar como organismos de radiodifusión, *stricto sensu*, aquellas estaciones que realizan su transmisión de origen a través del

espacio hertziano (incluidas las emisiones por intermedio de satélites) y, por tanto, gozar de los derechos exclusivos mínimos a que se refiere la Convención de Roma, es decir, la retransmisión de sus emisiones, la fijación sobre una base material de sus emisiones, la reproducción de las fijaciones de sus emisiones hechas sin su consentimiento (salvo las limitaciones establecidas en la misma Convención o en las leyes nacionales) y la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando éstas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada, en la medida en que este último derecho esté contemplado en la ley aplicable. Ahora bien, aunque en las transmisiones por cable el medio utilizado para la comunicación sea distinto, lo cierto es que la finalidad es la misma, es decir, la captación a distancia por el público, razón por la cual varias legislaciones otorgan una protección análoga a la de los organismos de radiodifusión, a aquellas estaciones de radio o televisión que realizan sus transmisiones de origen a través del hilo, la fibra óptica u otro conductor físico. Por último, es de hacer notar que hay transmisión independientemente de que se acceda a ella en forma gratuita o mediante suscripción o pago. En consecuencia, la misma será “abierta” (cuando el público puede sintonizar libremente a la estación) o “cerrada” (o “por suscripción”), si solamente puede captarse, lícitamente, por el sector del público que cuenta con un dispositivo proporcionado por el ente transmisor o con alguna clave de acceso. © **Ricardo Antequera Parilli, 2013.**

TEXTO COMPLETO:

cuales se encuentra la denunciada.

Lima, veintitrés de mayo de dos mil once.

Solicitó lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de julio de 2009, Telefónica Multimedia S.A.C. interpuso denuncia contra T.V. Cable y Telecomunicaciones S.A.C. por presunta infracción a sus derechos conexos, en su calidad de organismo de radiodifusión. Manifestó lo siguiente:

- (i) La denunciada retransmite las emisiones Cable Mágico Deportes (CMD), PLUS TV y CANAL N sin contar con su expresa autorización y sin pagar por ello retribución alguna.*
- (ii) Si bien su empresa tiene los derechos exclusivos para explotar las emisiones Cable Mágico Deportes (CMD), PLUS TV y CANAL N, en el mercado existen una serie de empresas que se benefician de su inversión y creatividad al transmitir su emisión sin su consentimiento, entre las*

- Declarar fundada la denuncia interpuesta por la retransmisión de CMD, sin autorización, PLUS TV y CANAL N.*
- Imponer a la denunciada la multa que corresponda de acuerdo a lo establecido en el artículo 188 inciso b) del Decreto Legislativo N° 822.*
- Otorgar una indemnización de acuerdo a los daños ocasionados.*
- Ordenar la medida cautelar de cese de uso, por lo que la denunciada no deberá emitir, retransmitir o difundir, de forma alguna, las emisiones CMD), PLUS TV y CANAL N.*
- Publicar la resolución condenatoria, la misma que debe ser asumida por la denunciada.*
- Realizar un informe técnico y darlo a conocer al Ministerio Público por haberse tipificado un delito recogido en el artículo 217 del Código Penal².*

¹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI): *Glosario de derecho de autor y derechos conexos* (autor principal: György Boytha), Ginebra, 1980. Voz 26, p. 26.

² “Artículo 217.- Reproducción, difusión, distribución y circulación de la obra sin la autorización del autor Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y con treinta a noventa días-multa, el que

Adjuntó medios probatorios a fin de acreditar lo expuesto.

Mediante proveído de fecha 25 de noviembre de 2009, la Secretaría Técnica de la Comisión de Derecho de Autor admitió a trámite la denuncia interpuesta por Telefónica Multimedia S.A.C. contra T.V. Cable y Telecomunicaciones S.A.C. por presunta infracción al Derecho de Conexo de retransmisión de las emisiones Cable Mágico Deportes (CMD), PLUS TV y CANAL N. Asimismo, dispuso:

- (i) El cese de la actividad ilícita, debiendo T.V. Cable y Telecomunicaciones S.A.C. dejar de retransmitir las emisiones de la denunciante, bajo apercibimiento de imponérsele una multa de hasta el máximo permitido.*
- (ii) Declarar improcedente la solicitud de la denunciante respecto de la indemnización.*
- (iii) Denegar la solicitud de informe técnico presentada por la denunciante.*

La Comisión de Derecho de Autor, en su sesión de fecha 1 de diciembre de 2009, ratificó la medida

con respecto a una obra, una interpretación o ejecución artística, un fonograma o una emisión o transmisión de radiodifusión, o una grabación audiovisual o una imagen fotográfica expresada en cualquier forma, realiza alguno de los siguientes actos sin la autorización previa y escrita del autor o titular de los derechos:

- a. La modifique total o parcialmente.
- b. La distribuya mediante venta, alquiler o préstamo público.
- c. La comunique o difunda públicamente, transmita o retransmita por cualquiera de los medios o procedimientos reservados al titular del respectivo derecho.”
- d. La reproduzca, distribuya o comunique en mayor número que el autorizado por escrito.

La pena será no menor de cuatro años ni mayor de ocho y con sesenta a ciento veinte días multa, cuando el agente la reproduzca total o parcialmente, por cualquier medio o procedimiento y si la distribución se realiza mediante venta, alquiler o préstamo al público u otra forma de transferencia de la posesión del soporte que contiene la obra o producción que supere las dos (2) Unidades Impositivas Tributarias, en forma fraccionada, en un solo acto o en diferentes actos de inferior importe cada uno.”

cautelar de cese de la actividad ilícita ordenada por la Secretaría Técnica.

Con fecha 16 de diciembre de 2009, T.V. Cable y Telecomunicaciones S.A.C. presentó sus descargos manifestando lo siguiente:

- (i) Mediante contrato de adhesión de licencia de distribución de señales del 28 de noviembre de 2006, la denunciante licenció la distribución de las señales de televisión CMD, PLUS TV, CANAL 20 y VISION 20 a su empresa, Quick Connection S.A.C., Cable Sur Telecomunicaciones S.A.C. y Chris Laura Castillo Inga.*
- (ii) La denunciante, de conformidad con el contrato de adhesión de licencia de distribución de señales del 28 de noviembre de 2006, ha transferido en propiedad los equipos de recepción satelital para retransmitir las señales CMD, PLUS TV, CANAL N y VISION 20, siendo que su empresa pagó íntegramente el valor de los decodificadores.*
- (iii) La empresa Telefónica Multimedia S.A.C. ha planteado una excepción de falta de legitimidad para obrar de la empresa T.V. Cable y Telecomunicaciones S.A.C., por derecho propio, tramitado en el Caso Arbitral N° 1572-029-2009 ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. La denunciante establece que ha sido parte en el contrato de licenciamiento suscrito con fecha 28 de noviembre de 2006.*
- (iv) El INDECOPI está siendo utilizado por la denunciante para procurarse un beneficio económico y perjudicar a su empresa. Cabe señalar que INDECOPI no es el ente encargado de pronunciarse legalmente de los términos contractuales que ilícitamente sostiene la denunciante.*
- (v) Actualmente, la denunciante pretende resolver el contrato suscrito entre ambas partes ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.*
- (vi) De la constatación policial realizada en el domicilio de Vilma de la Cruz Pascual presentada*

por la denunciante como medio probatorio, se verifican las siguientes observaciones: a) no se habría presentado documento alguno que vincule contractualmente a la señora Vilma de la Cruz Pascual con su empresa, b) no existen elementos que vinculen a la precitada señora con la dirección ubicada en Jirón Los Incas N° 471, y c) su empresa desconoce a la pretendida usuaria del servicio de cable que brinda.

- (vii) De la documentación aportada por la denunciante no existen elementos de prueba que acrediten que al 20 de mayo de 2009, las señales de CANAL N, PLUS TV y CMD provengan del servicio de televisión por cable que brinda su empresa, lo único que se habría constatado es que en el televisor de la señora Vilma De la Cruz Pascual se visualizan las precitadas señales; sin embargo, no existe contrato y/o comprobante de pago que vincule a dicha persona con su empresa.

Adjuntó medios probatorios que consideró de aplicación al presente caso.

Mediante Resolución N° 37-2010/CDA-INDECOPI de fecha 19 de enero de 2010, la Comisión de Derecho de Autor dispuso suspender el procedimiento seguido entre Telefónica Multimedia S.A.C. y T.V. Cable y Telecomunicaciones S.A.C. y la medida cautelar de cese de la actividad ilícita dictada mediante proveído de fecha 25 de noviembre de 2009, hasta que la excepción de falta de legitimidad para obrar de la empresa T.V. Cable y Telecomunicaciones S.A.C. planteada por Telefónica Multimedia en el Caso Arbitral N° 1572-2009 sea resuelta. Asimismo, ordenó remitir copia de la resolución al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, a fin de que dicho centro de arbitraje comunique a la Autoridad Administrativa una vez que sea resuelto el Caso Arbitral N° 1572-2009.

Con fecha 28 de enero de 2010, Telefónica Multimedia S.A.C. señaló lo siguiente:

- (i) No existe una relación contractual entre su

empresa y la denunciada que autorice a esta última a retransmitir las señales exclusivas materia de la presente denuncia.

- (ii) El contrato señala que la intervención de la denunciada se da en calidad de representante de otras tres personas jurídicas y que, solidariamente con ellas, se obliga al cumplimiento de las obligaciones asumidas por éstas para con su empresa.
- (iii) Los medios probatorios presentados por la denunciada no acreditan que la misma cuente con la autorización respectiva a fin de que pueda retransmitir sus señales.
- (iv) Pese a que la denunciada considera que no hay prueba suficiente sobre los hechos materia de la infracción, toda la primera parte de su escrito de descargos se dedica a explicar por qué estaría contractualmente autorizada a retransmitir las señales exclusivas de su empresa.
- (v) La denunciada ha reconocido voluntariamente que retransmite las señales exclusivas de su empresa bajo la creencia de que es parte de un contrato de licencia.

Con fecha 23 de abril de 2010, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima puso en conocimiento de la Comisión de Derecho de Autor el laudo arbitral emitido en el Caso Arbitral N° 1572-2009.

Mediante Resolución N° 471-2010/CDA-INDECOPI de fecha 19 de agosto de 2010, la Comisión de Derecho de Autor dispuso el levantamiento del presente procedimiento a fin de que se emita un pronunciamiento sobre la denuncia interpuesta por Telefónica Multimedia S.A.C.

Mediante Resolución N° 487-2010/CDA-INDECOPI de fecha 19 de agosto de 2010, la Comisión de Derecho de Autor dispuso:

- (i) Declarar fundada la denuncia iniciada por Telefónica Multimedia S.A.C. contra T.V. Cable y Telecomunicaciones S.A.C. por retransmitir las emisiones denominadas CMD, PLUS TV y

- CANAL N sin la autorización correspondiente.*
- (ii) *Sancionar a la denunciada con una multa de 12,60 UIT.*
- (iii) *Ordenar el cese definitivo de la actividad ilícita por parte de la denunciada T.V. Cable y Telecomunicaciones S.A.C.; en consecuencia, deberá abstenerse de retransmitir señales de la denunciante sin contar con su correspondiente autorización.*
- (iv) *Denegar la solicitud de la denunciante respecto de la publicación de la presente resolución.*
- (v) *Ordenar la inscripción de la presente resolución en el Registro de Infractores a la Legislación sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos.*
- (vi) *Puso en conocimiento de Dirección de Concesiones y Autorizaciones de Telecomunicaciones de la Dirección General de Gestión de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL- la presente resolución para los fines pertinentes.*
- Consideró lo siguiente:*
- (i) *La resolución emitida por el Tribunal Arbitral determinó que el contrato de licencia presentado como medio probatorio por la denunciada se extinguió el 26 de diciembre de 2008. En consecuencia, a la fecha de interposición de la denuncia no se encontraba vigente dicho contrato.*
- (ii) *Del acta de constatación policial realizada el 20 de mayo de 2009 en el inmueble ubicado en el Jr. Los Incas N° 471, Satipo, Junín, de propiedad de Vilma De la Cruz Pascual se verificó que esta persona cuenta con el servicio de televisión por cable denominado “TVCATELSA”. Asimismo, se verificó que el servicio de cable incluye la retransmisión de las señales CMD, PLUS TV y CANAL N.*
- (iii) *En virtud de los medios probatorios aportados, se concluye que la denunciada retransmite las señales denominadas CMD,*
- PLUS TV y CANAL N sin autorización para hacerlo.*
- (iv) *La denunciante no ha indicado el monto de la remuneración correspondiente a fin de que terceros retransmitan de sus emisiones, por lo que se ha tomado como referencia el contrato de distribución de las señales (CMD, PLUS TV, CANAL N y VISION 20) presentado por la propia denunciada. Cabe señalar que la denunciante solicita US\$ 3 600,00 (tres mil seiscientos y 00/100 dólares americanos) por la retransmisión mensual de cuatro de sus señales mensual.*
- Con fecha 13 de setiembre de 2010, T.V. Cable y Telecomunicaciones S.A.C. interpuso recurso de apelación manifestando lo siguiente:*
- (i) *La denunciante transfirió la propiedad de los equipos de recepción satelital para retransmitir las señales CMD, PLUS TV, CANAL N y VISION 20, siendo que la denunciante seguía enviando dichas señales, por lo que no configura tipo alguno de acciones ilícitas el recibirlas con equipos suministrados por quien emite las señales.*
- (ii) *Su empresa continuó abonando a la denunciante la suma acordada en el contrato de licencia no exclusiva de distribución de señales, tal como se puede advertir de las facturas presentadas.*
- (iii) *La denunciante tiene la facultad y los medios para realizar el corte de la señal del cable, no obstante ello, la denunciante no ha cortado la señal y ha recibido el abono mensual correspondiente.*
- (iv) *La constatación policial no acredita la supuesta infracción cometida, puesto que dicha acta es una toma de dicho (sic). Asimismo, no existe documento alguno que vincule contractualmente a la persona inspeccionada con su empresa.*
- (v) *El INDECOPI no es competente para pronunciarse sobre la vigencia de un contrato, como ha sucedido en el presente caso.*

No obstante haber sido debidamente notificada, Telefónica Multimedia S.A.C. no absolvió el traslado de la apelación interpuesta por T.V. Cable y Telecomunicaciones S.A.C.

Mediante proveído de fecha 11 de marzo de 2011, se comunicó a las partes que los Vocales de la Sala, en su sesión de fecha 11 de marzo de 2011, han dispuesto requiera T.V. Cable y Telecomunicaciones S.A.C. la lista de sus abonados correspondientes a los meses de abril y mayo de 2009, en la cual se deberá consignar la dirección de los mismos, bajo apercibimiento de ser sancionada.

Con fecha 30 de marzo de 2011, T.V. Cable y Telecomunicaciones S.A.C. cumplió con presentar lo solicitado por la Sala de Propiedad Intelectual mediante proveído de fecha 11 de marzo de 2011. Asimismo, solicitó la acumulación del presente procedimiento al Expediente N° 1234-2009/DDA.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

De la revisión del expediente, corresponde a la Sala de Propiedad Intelectual determinar:

- Si corresponde acumular los Expedientes N° 1237-2009/DDA y N° 1234-2009/DDA.
- Si T.V. Cable y Telecomunicaciones S.A.C. ha infringido la Legislación sobre el Derecho de Autor y los Derechos Conexos.
- De ser el caso, pronunciarse sobre las sanciones impuestas la denunciada.

1. Sobre la acumulación de procedimientos

1.1 Marco conceptual

La acumulación viene a ser una de las manifestaciones de los principios de simplicidad, celeridad y eficacia dentro de un proceso administrativo, siendo una facultad de la autoridad determinar su aceptación o rechazo, para lo cual se tiene en consideración entre otras cosas que la acumulación no afecte el tiempo, gasto o esfuerzo en la resolución

de los procedimientos.

La acumulación es una figura procesal que deviene en razón de la discusión de los mismos derechos, entre las mismas partes y seguidos ante una misma vía procedimental, con el fin de evitar que se dicten resoluciones contradictorias que puedan perjudicar los derechos de las partes.

El artículo 149 de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444 establece que la autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión.

Para Morón Urbina, la acumulación de procedimientos tiene el propósito de que se les tramite en un mismo expediente, de manera agregada y simultánea, y concluyan en un mismo acto administrativo, evitándose traslados, notificaciones, simplifican la prueba y se limitan los recursos. Es la solución adecuada al principio de celeridad para aquellos casos que guarden conexión por el administrado participe o por la materia pretendida³.

Conforme lo ha señalado la Sala⁴, la acumulación de procesos sólo cabe cuando éstos tengan procedimientos similares, ya que admitir lo contrario puede significar la desnaturalización de la tramitación – establecida en la ley – de alguno de ellos.

1.2 Aplicación al caso concreto

Si bien en virtud al artículo 149 de la Ley 27444 la Autoridad administrativa puede disponer de oficio la acumulación de procedimientos, dicha normativa

³ Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica S.A., Octubre 2001, p. 326.

⁴ Resolución N° 024-2002/TPI-INDECOPI, recaída en el expediente N° 103301-2000/Queja.

establece una facultad, mas no una exigencia, lo que implica que los órganos funcionales del INDECOPI están en aptitud de decidir, en base a su propio criterio, si proceden o no a acumular los procedimientos sometidos a su competencia.

En el presente caso, se advierte lo siguiente:

- *El presente Expediente (Nº 1237-2009/DDA) está referido a una supuesta infracción a la legislación de Derecho de Autor por T.V. Cable y Comunicaciones S.A.C. en contra de Telefónica Multimedia S.A.C. por haber retransmitido sus emisiones denominadas “CMD”, “PLUS TV” y CANAL N” sin contar con la respectiva autorización. Se señaló que la denunciada habría infringido el derecho de autor de la denunciante en el inmueble de propiedad de Vilma de la Cruz Pascual, ubicado en Jr. Los Incas Nº 471, Satipo⁵.*
- *El Expediente Nº 1234-2009/DDA está referido a una supuesta infracción a la legislación de Derecho de Autor por T.V. Cable y Comunicaciones S.A.C. en contra de Telefónica Multimedia S.A.C. por haber retransmitido sus emisiones denominadas “CMD”, “PLUS TV” y CANAL N” sin contar con la respectiva autorización. Se señaló que la denunciada habría infringido el derecho de autor de la denunciante en el inmueble de propiedad de Leonid Fernandez Vilcapoma ubicado en Jr. 24 de setiembre y Av. San Martín Nº 299, Pichanaki⁶.*

Si bien en los dos casos antes mencionados las partes intervinientes son las mismas (Telefónica Multimedia S.A.C., en calidad de denunciante, y

T.V. Cable y Comunicaciones S.A.C., en calidad de denunciada), se trata de supuestas infracciones que habrían ocurrido en lugares distintos, por lo que no se está discutiendo una misma infracción.

Atendiendo a las razones expuestas, la Sala considera que al no tratarse de la misma materia en discusión no corresponde disponer la acumulación de tales procedimientos.

2. Infracción a los Derechos de Autor

El artículo 37 del Decreto Legislativo 822 señala que, siempre que la ley no dispusiere expresamente lo contrario, es ilícita toda reproducción, comunicación, distribución, o cualquier otra modalidad de explotación de la obra, en forma total o parcial, que se realice sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho de autor.

3. Sobre los Derechos Conexos

El artículo 1 del Decreto Legislativo 822 establece que las disposiciones de dicho decreto ley tienen por objeto la protección de los autores de las obras literarias y artísticas y de sus derechohabientes, de los titulares de derechos conexos al derecho de autor reconocidos en ella y de la salvaguardia del acervo cultural.

Así, el propósito del reconocimiento y protección de los Derechos Conexos, o derechos vecinos o afines como también se les conoce, es proteger los intereses de determinadas personas, naturales o jurídicas, que de alguna manera contribuyen o facilitan el acceso del público en general al contenido de las obras o en todo caso realizan ciertas “creaciones” que, sin llegar a ser catalogadas como obras, presentan en su proceso de creación un cierto grado de creatividad o un grado de habilidad técnica u organizacional suficiente que justifica se reconozca a su favor un derecho similar, pero no

⁵ Ubicación política y Geográfica de Satipo: País: Perú, Departamento: Junín, Provincia de Satipo. Información obtenida en <http://www.munisatipo.gob.pe/?mode=contenido&action=visor&iditem=3>

⁶ El Distrito de Pichanaqui está ubicado al Nor-Este de la ciudad de La Merced, capital de la Provincia de Chanchamayo Información obtenida en http://www.munipichanaki.gob.pe/datosgenerales_html

igual, a los que contempla el derecho de autor⁷.

Los tres grandes beneficiarios de los derechos conexos que la ley peruana reconoce son los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión⁸.

4. Organismos de radiodifusión

4.1 Consideraciones generales

De acuerdo a lo dispuesto en la ley nacional, el objeto sobre el cual recae la protección es la emisión⁹. Según el artículo 2 inciso 11 del Decreto Legislativo 822, se entiende como emisión la difusión a distancia directa o indirecta de sonidos, imágenes, o de ambos, para su recepción por el público, por cualquier medio o procedimiento.

De acuerdo a Delia Lipszyc, las emisiones, que constituyen el objeto de protección, son todas las que el organismo de radiodifusión difunde, contengan obras protegidas por el derecho de autor o no, como ocurre con los acontecimientos deportivos, los eventos de interés público, etc.¹⁰ En

7 Cfr. Documento WIPO/CRR/S/98/2: Basic Concepts of Copyright and Related Rights, p. 12.

8 El artículo 3 de la Decisión 351 concordado con el artículo 2 numeral 30 del Decreto Legislativo 822 establece que un organismo de radiodifusión es la persona natural o jurídica que decide las emisiones y que determina el programa así como el día y hora de la emisión.

9 Según Carlos Corrales, es mejor hablar de “programa” que de emisión, ya que enfatiza la unidad sistemática de los sonidos o de imágenes con sonidos, que no logra la expresión emisión. Sobre el concepto de “programas”, el Convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite lo define como todo conjunto de imágenes, de sonidos o de imágenes y sonido, registrados o no, e incorporado a señales destinadas finalmente a la distribución. En Documento OMPI-SGAE/DA/COS/00/20E: El Derechos de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones.

10 Derecho de autor y derechos conexos, Ediciones UNESCO 1993, pp. 400-401

consecuencia, lo que se protege es la emisión con independencia de su contenido.

Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2 numeral 36 del Decreto Legislativo 822, se entiende por radiodifusión la comunicación al público por transmisión inalámbrica. La radiodifusión incluye la realizada por un satélite desde la inyección de la señal, tanto en la etapa ascendente como en la descendente de la transmisión, hasta que el programa contenido en la señal se ponga al alcance del público. En tal sentido, no estarían protegidas las emisiones realizadas a través de conductores físicos, tales como el hilo o el cable.

Sin embargo, el artículo 141 del Decreto Legislativo 822 reconoce una protección análoga, en cuanto corresponda, a las estaciones que transmitan programas al público por medio del hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo.

Asimismo, cabe precisar que existe radiodifusión, independientemente de que se acceda a la transmisión en forma gratuita o por suscripción o pago. La radiodifusión será abierta cuando el público puede sintonizar libremente la señal de la estación emisora y será cerrada cuando la señal es captada únicamente, por el sector del público que cuenta con un dispositivo proporcionado por el propio emisor o, en su caso, por el distribuidor autorizado de la señal.

4.2 Derechos de los organismos de radiodifusión

El artículo 39 de la Decisión 351, concordado con el artículo 140 del Decreto Legislativo 822, reconoce a favor de los organismos de radiodifusión el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse.

La retransmisión, como lo señala el artículo 2 numeral 39 del Decreto Legislativo 822, es la reemisión de una señal o de un programa

recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo o digital conocido o por conocerse.

La retransmisión debe estar referida a la emisión simultánea, por un organismo de radiodifusión, de una emisión de otro organismo de radiodifusión. Esta exigencia de la simultaneidad excluye la retransmisión en diferido, ya que ésta requiere de una grabación previa de la emisión original, supuesto que estaría dentro de otro de los derechos concedidos a los organismos de radiodifusión.

Por su parte, Erdozain indica que la retransmisión consiste en la repetición de la señal de origen captada por entidad difusora distinta de la de origen. Asimismo, sostiene, siguiendo la posición de M. Dock, J. V. Ungern - Sternberg y J. Marco Molina, que en el ámbito de los derechos que les corresponden a las entidades de radiodifusión es claro que la retransmisión ha de ser en simultáneo¹¹. Agrega que “el concepto de retransmisión se apoya en la característica de simultaneidad y de la integridad”¹².

En atención al marco legal y doctrinario expuesto, la retransmisión constituye el reenvío simultáneo (en vivo), por medios inalámbricos, de la emisión de un tercero, sea total o parcial. En otras palabras, viene a la captura de la emisión de un organismo de radiodifusión para radiodifundirla al mismo tiempo que lo hace el titular de la emisión.

Asimismo, debe presentarse el carácter de integridad. Es decir, se debe radiodifundir la emisión del tercero tal cual éste la transmite.

No obstante ello, cabe precisar que no afecta la integridad de la emisión el hecho de que aquél que retransmite agregue logotipos o banners, u otras imágenes sobre la emisión retransmitida. Admitir lo contrario, permitiría fácilmente, a quien retransmite, violentar lícitamente los derechos del organismo de radiodifusión dueño de la emisión.

De acuerdo a la definición antes expuesta, la retransmisión debe ocurrir igualmente por medios inalámbricos o a través de conductores físicos (tales como hilo, cable, fibra óptica).

- b) La grabación en cualquier soporte, sonoro o audiovisual, de sus emisiones, incluso la de alguna imagen aislada difundida en la emisión o transmisión.

Los organismos de radiodifusión gozan del derecho exclusivo de autorizar o prohibir la grabación total o parcial de sus emisiones o programas en cualquier soporte sonoro o visual.

- c) La reproducción de sus emisiones.

Los organismos de radiodifusión tienen el derecho de autorizar o prohibir que las grabaciones de sus emisiones sean reproducidas cuando hayan sido obtenidas ilícitamente o cuando la grabación que se pretende reproducir fue obtenida lícitamente pero la reproducción será utilizada para fines distintos a los pactados.

Asimismo, tienen derecho a percibir una remuneración por la comunicación pública de sus emisiones o transmisiones de radiodifusión, cuando se efectúe en lugares públicos a los que el público acceda mediante el pago de un derecho de admisión o entrada.

Este derecho abarca cualquier tipo de radiodifusión, es decir, televisión o radio, pero no exonera de la obligación de respetar los derechos de los autores, artistas y productores sobre las obras, interpretaciones o producciones contenidas en

11 Erdozain López, José Carlos. En: Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. Compilador Rodrigo Bercovitz Rodríguez – Cano. Tercera edición, Madrid 2007, p. 1598.

12 Erdozain López, José Carlos (Nota 10) p. 1603.

los programas cuya emisión sea objeto de esa utilización pública.

4. Infracción a los Derechos Conexos

De acuerdo a lo establecido en el artículo 183 del Decreto Legislativo 822, se considera infracción la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en la Ley de Derechos de Autor.

En tal sentido, constituye una infracción cualquier vulneración o afectación a los derechos patrimoniales que tiene el organismo de radiodifusión sobre su obra.

5. Aplicación al caso concreto

En el presente caso, Telefónica Multimedia S.A.C. interpuso denuncia contra T.V. Cable y Comunicaciones S.A.C.¹³, por retransmitir las emisiones de “CMD”, “PLUS TV” y “Canal N” en calidad de titular de dichas emisiones.

A fin de determinar si la denunciada ha retransmitido las emisiones “CMD”, “PLUS TV” y “Canal N” sin contar con la correspondiente autorización, se deberán analizar los medios probatorios que obran en el presente expediente.

Telefónica Multimedia S.A.C. a fin de acreditar que la denunciada ha infringido sus derechos conexos presentó los siguientes medios probatorios:

- Copia certificada del acta de constatación policial, en la cual se consignó lo siguiente:

“Siendo las 12:00 horas del día 19 de mayo de 2009, se presentó a esta dependencia policial la

13 Cabe señalar que la consulta RUC 20107099205 efectuada en la página www.sunat.gob.pe se ha consignado lo siguiente: T.V. Cable y Telecomunicaciones S.A.C., sociedad anónima cerrada, nombre comercial TVCATELSA, Dirección Jr. Francisco Bolognesi N° 238, ciudad de Satipo Junín, Satipo-Satipo, Actividades telecomunicación.

persona de Efraín Soto Mallqui (...) quien manifestó ser representante de la empresa Telefónica Multimedia S.A.C. solicitando una constatación policial por ser víctima de hurto de señales televisivas por parte de TV. CATELSA –Satipo (...). Motivo por el cual se constituyeron en Jr. Los Incas N° 471, inmueble de propiedad de Vilma De la Cruz Pascual, la misma que a petición autorizó el ingreso a su domicilio (...). La propietaria accede a prender su televisor, el mismo que se encuentra a vista de los presentes y se aprecia que cuenta con el servicio de la empresa TVCATELSA de Satipo y que en los canales 38, 6 y 8 respectivamente se aprecian las señales de CMD (38), Plus TV (6) y CANAL N (8). (...) Cabe mencionar que el recurrente manifestó que para efectos de acreditar que las señales que aparecieran en los canales 38, 6 y 8 de la señal de la empresa TVCATELSA-Satipo, coordinó telefónicamente con su empresa para que se emita dentro de la transmisión de los citados canales, en la parte inferior derecha de la pantalla la inclusión de un código o series de números correspondientes al N° de serie de la tarjeta ubicada en el decodificador que se está utilizando para realizar la descarga y recepción de la señal por parte de la Empresa TVCATELSA. En efecto, se pudo visualizar el N° 048708290307, el mismo que se repetía consecutivamente por determinados segundos, por lo que el recurrente grabó y fotografió el código que se apreciaba en la pantalla del televisor. Se adjuntó una CD (foja 26).

De la revisión de los medios probatorios, la Sala advierte lo siguiente:

- (i) Con fecha 19 de mayo de 2009, en el domicilio de Vilma De La Cruz Pascual se han efectuado retransmisiones de las emisiones de titularidad de Telefónica Multimedia S.A.C.
- (ii) De la revisión del CD grabado al momento de realizarse la diligencia de inspección, no se ha podido apreciar denominación y/o logotipo que permita inferir quién sería la persona que retransmite las señales y los códigos

que refiere el acta, verificadas en dicha constatación.

- (iii) No existen elementos suficientes que permitan inferir que las emisiones verificadas en el domicilio de Vilma De La Cruz Pascual hayan sido retransmitidas por T.CV. Cable y Telecomunicaciones S.A.C.

Por las consideraciones expuestas, la Sala concluye que si bien se ha determinado que el 19 de mayo de 2009, en el local de Vilma De La Cruz Pascual, se han efectuado retransmisiones de las emisiones “CMD”, “PLUS TV” y “Canal N”, no se ha demostrado que éstas hayan sido efectuadas por la denunciada.

Asimismo, ello tampoco se desprende de la información que obra en los documentos presentados por T.V. Cable y Telecomunicaciones S.A.C. a requerimiento de la Sala de Propiedad Intelectual mediante proveído de fecha 11 de marzo de 2011.

En tal sentido, corresponde declarar infundada la denuncia presentada por Telefónica Multimedia S.A.C. en contra de T.V. Cable y Telecomunicaciones S.A.C. por retransmisión de las emisiones “CMD”, “PLUS TV” y “Canal N” presuntamente sin autorización.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que las empresas que se dedican a la retransmisión de las emisiones de diversos organismos de radiodifusión, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto Legislativo 822, deben contar con la autorización previa y por escrito de los autores o de la sociedad de gestión colectiva que los represente.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

REVOCAR la Resolución N° 487-2010/CDA-INDECOPI de fecha 26 de agosto de 2010 y, en consecuencia declarar INFUNDADA la denuncia presentada por Telefónica Multimedia S.A.C. en contra de T.V. Cable y Telecomunicaciones S.A.C. por retransmisión de emisiones presuntamente sin autorización.

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

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