

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

Gestión colectiva. Derecho de Autor. Derechos Conexos. Independencia. Compatibilidad.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Comunidad Andina

ORGANISMO: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

FECHA: 4-4-2012

JURISDICCIÓN: Judicial

FUENTE: Texto del fallo a través del Portal de la Comunidad Andina, en <http://www.comunidadandina.org> (Documentos)

OTROS DATOS: Proceso 184-IP-2011. Proceso interno N° 197-2011

SUMARIO:

“... los derechos de propiedad intelectual, que corresponden a los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores fonográficos o audiovisuales y otros titulares, se caracterizan por su independencia y compatibilidad. La compatibilidad permite que sobre un soporte (disco compacto o casete) que contiene, por ejemplo, una grabación exclusivamente sonora (fonograma), converjan los derechos de explotación reconocidos a distintos titulares, así, los derechos del autor de la letra y la música, del intérprete vocalista o ejecutante de los instrumentos musicales y los del productor de la grabación que es aquel bajo cuya iniciativa y responsabilidad se lleva a cabo la grabación”.

“Esta variedad de titulares de derechos presentes en determinadas explotaciones de obras y prestaciones protegidas (canciones, film, etc.) contenidas en un soporte determinado (disco compacto, dvd), se traduce en la intervención de las respectivas entidades de gestión que tienen encomendadas la gestión de los derechos de explotación”.

“Conforme a lo anterior, en caso de hacer uso de la grabación musical contenida en un soporte (disco compacto o casete), por ejemplo, para comunicar al público el contenido de la grabación, se estará utilizando los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares. Y si estos titulares han encomendado su gestión a las entidades de gestión colectiva, se ha de acudir a cada una de ellas para solicitar la autorización para usar los derechos que ellas gestionan y pagar el precio que ellas fijen mediante sus tarifas”.

COMENTARIO: Como lo acotó la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia, *“los derechos conexos son el reconocimiento que el Estado ... hace a través de la Constitución y la Ley a las interpretaciones y ejecuciones, fonogramas y señales emitidas por los organismos de radiodifusión, entregando a los titulares de este tipo de prestaciones instrumentos que les permiten reivindicar su condición y ejercer de*

manera adecuada ciertas prerrogativas de orden patrimonial”¹. Ahora bien, especialmente en relación a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, cuyas prestaciones y producciones son utilizadas por un sinnúmero de usuarios, que hacen prácticamente imposible la gestión individual de sus derechos, la administración colectiva es en la práctica imperativa, por las mismas razones que justifican esa gestión respecto del derecho de los autores. Con razón, la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina ha expresado que “... los múltiples usuarios de registros grabados gozan en su provecho del aporte intelectual de infinidad de intérpretes y productores fonográficos –argentinos y extranjeros- que muy probablemente viven en lugares alejados o se encuentran materialmente imposibilitados de vigilar el amplio uso que se hace de su obra [sic], circunstancia que justifica la actuación de una asociación civil que –con el auxilio de sus servicios de inspección, cobranza y distribución- administre en forma colectiva los intereses de aquéllos y de sus derechohabientes a fin de poder hacer efectivo el reconocimiento previsto en el artículo 56 de la ley 11.723² y no convertir a dicho reconocimiento en una mera declaración retórica”³. En cualquier caso, cada una de esa categoría de titulares, en forma conjunta o independiente, puede confiar la administración de su derecho a una entidad de gestión, de modo que dada la independencia pero a su vez compatibilidad de esos derechos con los correspondientes al autor, también el uso de cada uno de los bienes jurídicos protegidos está sometido al pago de la respectiva remuneración. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

TEXTO COMPLETO:

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en San Francisco de Quito, a los cuatro (4) días del mes de abril del año dos mil doce.

En la solicitud sobre interpretación prejudicial formulada por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.

VISTOS:

Que, de la solicitud de interpretación prejudicial y de sus anexos se desprende que los requisitos exigidos por el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal y 125 de su Estatuto fueron cumplidos, por lo que su admisión a trámite fue considerada procedente por auto de quince (15) de febrero de 2012.

¹ Concepto del 2-6-2005. Expediente D-5752.

² Ley argentina de Propiedad Intelectual (nota del comentarista).

³ Fallo del 20-8-1998. AADICAPIF, Asoc. Recaudadora vs. Hotel M.P. y otros.

1. ANTECEDENTES

1.1. Partes

La parte demandante es: la sociedad CABLE PLUS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA.

La parte demandada la constituyen: EL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (INDECOPI), y la ENTIDAD DE GESTIÓN DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES – EGEDA PERÚ.

1.2. Objeto de la demanda

La sociedad CABLE PLUS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA solicita que se declare la nulidad de la Resolución Administrativa N° 1261-2007/TPI-INDECOPI de 3 de julio de 2007, a través de la cual se confirmó la Resolución N° 398-2006/ODA-INDECOPI de 21 de noviembre de 2006 y la modifica en el extremo del monto de las remuneraciones devengadas a favor de EGEDA PERÚ.

1.3. Hechos relevantes

a) Hechos

Entre los principales hechos considerados relevantes en esta causa se encuentran los siguientes:

- El 17 de marzo de 2005, la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales – Egeda Perú (Perú) interpuso una denuncia por infracción a la Ley sobre el Derecho de Autor en contra de Cable Plus S.A.C. (Perú), por la retransmisión no autorizada de obras y producciones audiovisuales cuyos derechos son administrados por la denunciante, en su condición de sociedad de gestión colectiva.
- El 1 de julio de 2005, Cable Plus S.A.C. formuló sus descargos, manifestando que EGEDA PERÚ pretendía el cobro de tarifas por el derecho exclusivo de autorizar, así como por el derecho de remuneración correspondiente a los productores de obras y grabaciones, utilizando dos publicaciones. Indicó que en el momento de las publicaciones de las tarifas, no se encontraba con una legal Autorización de Funcionamiento como Entidad.
- El 22 de diciembre de 2006, la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI expidió la Resolución N° 448-2006/ODA-INDECOPI, a través de la cual declaró fundada en parte la denuncia presentada por Egeda Perú e improcedente la misma en el extremo referido a la supuesta infracción con relación a los hechos acontecidos antes del 17 de marzo de 2003.
- El 8 de enero de 2007, Cable Plus S.A.C. interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución anterior.
- El 3 de julio de 2007, el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del INDECOPI expidió la Resolución N° 1261-2007/TPI-INDECOPI a través de la cual resolvió confirmar la Resolución N° 398-2006/ODA-INDECOPI de 21 de noviembre de 2006 y la modifica en el extremo del monto de las remuneraciones devengadas a favor de EGEDA PERÚ.
- La sociedad CABLE PLUS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA interpuso demanda contencioso administrativa, por la cual impugnó la Resolución Administrativa N° 1261-2007/TPI-INDECOPI de 3 de julio de 2007, a través de la cual se confirmó la Resolución N° 398-2006/ODA-INDECOPI de 21 de noviembre de 2006 y la modifica en el extremo del monto de las remuneraciones devengadas a favor de EGEDA PERÚ.
- El 4 de agosto de 2008, el Ministerio Público, Quinta Fiscalía Superior Civil de Lima, emitió el DICTAMEN No. 306-2008-MP-FN-5°FSCL, y es de la opinión que se declare infundada la demanda.
- El 23 de octubre de 2008, la Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo expidió la Resolución No. 11 a través de la cual declaró INFUNDADA la demanda contencioso administrativa interpuesta por CABLE PLUS S.A.C.
- El 27 de noviembre de 2008, la sociedad CABLE PLUS S.A.C. interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de 23 de octubre de 2008.
- El 1 de diciembre de 2008, la Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo expidió la Resolución No. Doce a través de la cual se concedió con efecto suspensivo el recurso de apelación y se dispuso que se eleven los autos al Superior Jerárquico.
- El 18 de septiembre de 2009, el Ministerio Público emitió el Dictamen No. 386-2009-MP-FN-FSC a través del cual "OPINA" que se debe "REVOCAR la sentencia"; y, en consecuencia, que se declare "FUNDADA".

- El 14 de abril de 2010, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú expidió la Sentencia A.P. N° 299-2009 LIMA, a través de la cual se confirmó la sentencia apelada de 23 de octubre de 2008 que declaró infundada la demanda contencioso administrativa.
 - El 20 de septiembre de 2010, la sociedad CABLE PLUS S.A.C. interpuso recurso de casación en contra de la sentencia de 14 de abril de 2010.
 - El 23 de septiembre de 2010, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia expidió la Resolución sin número- SCP, a través de la cual dispuso remitir el recurso de casación interpuesto por la sociedad CABLE PLUS S.A.C. elevándose los autos a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
 - El 5 de septiembre de 2011, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú expidió el Auto Calificadorio del Recurso de Casación N° 197-2011 LIMA a través del cual declaró procedente el recurso de casación interpuesto y mandó remitir copias certificadas de los actuados al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
 - El 15 de noviembre de 2011, el Presidente de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, a través del Oficio No. 038-2011-CSC-CS. solicita la interpretación prejudicial del artículo 45 inciso H) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.
- b) Fundamentos de derecho contenidos en la demanda**
- La sociedad **CABLE PLUS SOCIEDAD ANÓNIMA**
- CERRADA**, en su escrito de demanda expresa, en lo principal, los siguientes argumentos:
- “(...) EGEDA PERÚ no cuenta con la debida publicación de sus Tarifas, ello implica una Infracción a la Ley sobre el Derecho de Autor, por parte de la denunciante”.
 - “(...) el incumplimiento por parte de EGEDA PERÚ de sus OBLIGACIONES LEGALES, como en el presente caso lo es el no contar con la debida publicación de sus tarifas da mérito a que se vea imposibilitada (EGEDA PERÚ) de cumplir con su objeto social”.
 - “(...) la INSCRIPCIÓN DE LAS TARIFAS GENERALES EN EL REGISTRO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS ES CONSTITUTIVO DE DERECHOS se efectúa recién el 27 DE NOVIEMBRE DEL 2003”.
 - “(...) LA EGEDA PERÚ HA OMITIDO PUBLICAR SUS TARIFAS GENERALES, razón por la cual NO PUEDE EN PRINCIPIO RECAUDAR REMUNERACIONES; en este orden de ideas debe tenerse presente lo sentenciado por DELIA LIPSZYC ‘... la actividad de gestión colectiva comprende al menos dos aspectos básicos: la recaudación y la distribución o reparto (...)’”.
 - “Está demostrada la imposibilidad para la entidad de cumplir con su objeto social”.
 - “Los Procedimientos Administrativos están sujetos Constitucionalmente a las normas que Regulan las Garantías del Debido Proceso Judicial, en consecuencia es de aplicación (sic) el principio constitucional aludido en este caso donde la SALA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL HA MODIFICADO EL CUANTUM DE LAS DENOMINADAS REMUNERACIONES. Debe quedar indicado que la ÚNICA APELANTE A NIVEL ADMINISTRATIVO HA SIDO CABLE PLUS

S.A.C., incluso EGEDA PERÚ mostro (sic) su conformidad con lo resuelto en primera instancia administrativa (...). Existe reiterada Jurisprudencia Constitucional, relativa a la REFORMATIO IN PEIUS”.

c) Contestación a la demanda

El INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (INDECOPI), en su contestación a la demanda, expresa, en lo principal, los siguientes argumentos:

- “(...) Cable Plus realizó actos de comunicación pública de obras y producciones audiovisuales retransmitiéndolas a través de cable, sin la autorización de los titulares de las obras difundidas, y sin obtener el permiso de Egeda para hacerlo”.
- “(...) la no inscripción de los mismos y su no publicación anual, no determinan de forma alguna que la sociedad de gestión colectiva no pueda cumplir su función y, por ende, que debe ser cancelada su autorización”.
- “El pago de las remuneraciones devengadas no se constituye en un procedimiento independiente o en una pretensión distinta del accionante a nivel administrativo. Egeda interpuso una acción por infracción contra Cable Plus porque dicha empresa no cumplió con obligaciones específicas que la ley le impone. La infracción radica en no haber pagado a Egeda los montos referidos a la comunicación pública de obras. Entonces, si la obligación de Cable Plus es realizar el pago señalado y su incumplimiento origina una infracción, lógicamente el Indecopi al establecer que sí existe infracción establecerá el monto de las remuneraciones devengadas a favor de Egeda y ordenará su pago”.
- Respecto a que se habría violado el principio Reformatio in peius, afirma que: “Es justamente

la multa establecida la que debía mantenerse o reducirse, pero nunca incrementarse. Sin embargo, la fijación de remuneraciones devengadas ordenada por la Oficina posee una naturaleza absolutamente distinta a la de una sanción, puesto que constituye la determinación del monto que debe entregarse al autor por la utilización de sus obras, consecuentemente no tiene naturaleza sancionatoria. En este sentido (...), el Tribunal del INDECOPI, está facultado para corregir el eventual error en que ésta hubiere incurrido al efectuar el cálculo de las remuneraciones devengadas, fijando remuneraciones por importes superiores o inferiores. En los casos en que deba reconocerse una remuneración mayor, ello no debe ser entendido como una reforma en peor, sino el ejercicio de la facultad de integración con que cuenta cualquier superior jerárquico en sede administrativa”.

- “En el presente caso, la demandante lucró de manera ilegal al difundir todas las obras por las cuales fue sancionada y por las cuales Egeda poseía representación (...). En tal sentido, todos los ingresos que obtuvo justifican la multa de 20 U.I.T. (...)”.

d) Tercero Interesado

La **ENTIDAD DE GESTIÓN DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES – EGEDA PERÚ**, en su contestación a la demanda expresa, en lo principal, los siguientes argumentos:

- “La empresa CABLE PLUS S.A.C. había incurrido en infracción a nuestros derechos de autor en la modalidad de comunicación pública no autorizada de obras y producciones audiovisuales mediante su retransmisión por cable sin contar con las correspondientes autorizaciones de los titulares de los derechos de autor de las obras y producciones audiovisuales retransmitidas por su servicio de cable operador, que, conforme a Ley, deben ser obtenidas previamente y por escrito (...)”.

- “(...) el Tarifario de ENTIDAD DE GESTIÓN DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES (EGEDA PERÚ) fue publicado en el diario oficial ‘El Peruano’ con fecha 15 de enero del año 2003 y en el diario ‘El Comercio’ con fecha 17 de febrero de 2003 y presentado a la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI conjuntamente con un disco compacto conteniendo el repertorio de obras representado por nuestra entidad, los cuales fueron exigidos por la Autoridad como parte de los numerosos requisitos que fueron debidamente cumplidos para que EGEDA PERÚ reciba la autorización para funcionar como entidad de gestión colectiva de Derechos de Autor”.
- “(...) con la publicación de nuestro Tarifario se ha dado cumplimiento al literal f) del art. 153 de la Ley de Derecho de Autor (...) por lo que dichas tarifas se encuentran plenamente en vigor”.
- “(...) nuestro Tarifario se encuentra permanentemente publicado en nuestra Página Web (...) por lo que cualquier persona puede acceder a dicho Tarifario en cualquier momento. Con ello estamos dando cumplimiento a la obligación de publicidad de las Tarifas Generales conforme a lo dispuesto en el literal h) del art. 45 de la Decisión 351 (...)”.
- “(...) las tarifas de las entidades de gestión colectiva son por los derechos de autor o derechos conexos que cada entidad representa en los respectivos ámbitos de sus competencias. En tal sentido no se requiere de la autorización previa de la Autoridad para surtir efectos ni la inscripción previa en registro alguno como condición de su validez. (...) Por ello no es cierto el argumento de la empresa CABLE PLUS S.A.C. quien sostiene equivocadamente que primero se inscribe y luego se publica las Tarifas Generales para que estas tengan valor (...)”.

En virtud de lo anteriormente expuesto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,

CONSIDERANDO:

1. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Que, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 1, literal c), del Tratado de Creación del Tribunal, la norma cuya interpretación se solicita forma parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;

Que, al tenor de la disposición señalada en el artículo 32 del Tratado de Creación del Tribunal, en correspondencia con lo establecido en los artículos 2, 4 y 121 del Estatuto, este Tribunal es competente para interpretar por vía prejudicial las normas que integran el ordenamiento jurídico de dicha Comunidad;

Que, la solicitud de interpretación prejudicial fue admitida a trámite por auto de 15 de febrero de 2012.

2. NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO A SER INTERPRETADAS

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú ha solicitado la interpretación prejudicial del artículo 45 inciso H) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

El Tribunal, con fundamento en la potestad que deriva del artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal y 126 del Estatuto, que indican que “el Tribunal deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, referidas al caso concreto”, y que al ser estas disposiciones imperativas, que atribuyen al Tribunal Comunitario la facultad de interpretar de oficio las normas del ordenamiento jurídico comunitario que estime aplicables al caso concreto; y tomando en cuenta que para el efecto la normativa sustancial aplicable es la Decisión 351 de

la Comisión del Acuerdo de Cartagena, interpretará de oficio los artículos 13, 15 (comunicación pública), 43 (entidades de gestión colectiva) y 57 (facultades de la Autoridad Nacional Competente) de la Decisión 351 mencionada, en tanto que resultan pertinentes para la resolución del presente caso.

En consecuencia, los textos de las normas a ser interpretadas son los siguientes:

DECISIÓN 351

RÉGIMEN COMÚN SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

CAPÍTULO I

DEL ALCANCE DE LA PROTECCIÓN

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

(...)

Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad

de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;

b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;

c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.

El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;

d) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;

e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;

f) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;

g) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;

h) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas; e,

i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.

(...)

CAPÍTULO XI

DE LA GESTIÓN COLECTIVA

Artículo 43.- Las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor y de Derechos Conexos, estarán sometidas a la inspección y vigilancia por parte del Estado, debiendo obtener de la oficina nacional competente la correspondiente autorización de funcionamiento.

(...)

Artículo 45.- La autorización a que se refiere el artículo anterior, se concederá en cumplimiento de los siguientes requisitos:

h) Que se obliguen a publicar cuando menos anualmente, en un medio de amplia circulación nacional, el balance general, los estados financieros, así como las tarifas generales por el uso de los derechos que representan;

(...)

CAPÍTULO XIII

DE LOS ASPECTOS PROCESALES

Artículo 57.- La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente:

a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;

b) Que el infractor asuma el pago de las costas del proceso en que haya incurrido el titular del derecho infringido;

c) El retiro definitivo de los canales comerciales, de los ejemplares que constituyan infracción del derecho;

d) Las sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud.

(...)"

3. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO

El Tribunal procede a realizar la interpretación prejudicial solicitada, para lo cual analizará aspectos relacionados con:

- La comunicación pública de la obra;
- Las entidades de gestión colectiva;
- Acción en caso de infracción de derechos por parte de terceros;
- Las tarifas a cobrar por las entidades de gestión colectiva; obligación de publicar su tarifario general.
- De las facultades de la autoridad nacional competente en caso de infracción a los derechos de autor.

3.1. LA COMUNICACIÓN PÚBLICA DE LA OBRA.

En el presente proceso, el INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (INDECOPI), argumentó que "(...) Cable Plus realizó actos de comunicación pública de obras y producciones audiovisuales retransmitiéndolas a

través de cable, sin la autorización de los titulares de las obras difundidas, y sin obtener el permiso de Egeda para hacerlo”. En tal virtud, deviene necesario hacer referencia a la comunicación pública de la obra.

El Capítulo V de la Decisión 351 se refiere a los derechos patrimoniales y el artículo 13 establece el derecho al uso exclusivo que confiere el mismo.

Los derechos patrimoniales se refieren al beneficio o utilidad económica que se obtendrá por la publicación y difusión de la obra; tienen la particularidad de ser transferibles, renunciables y temporales.

De conformidad con el artículo citado, el autor o sus causahabientes tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento, la comunicación pública de la obra, a través de un medio que permita el acceso, también a distancia, de las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes, por separado o en conjunto, incluidas las bases de datos de ordenador por medio de la telecomunicación; la distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento, alquiler o cualquier otro contrato; la importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas y la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

La Comunicación Pública de la Obra.

El artículo 13 de la Decisión 351 expresa que el autor o 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;

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

A continuación, el artículo 15 explica qué ha de entenderse por comunicación pública:

“Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;

b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;

c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.

El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;

d) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;

e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por

una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;

f) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;

g) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;

h) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas; e,

i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes”.

En virtud de lo anterior, se debe entender por comunicación pública, el acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, en consecuencia, no habrá comunicación pública cuando éste tenga lugar en el plano estrictamente doméstico, y que no esté integrado a una red de difusión de cualquier tipo. Asimismo, no es preciso que el público tenga un acceso efectivo a la obra, es suficiente que se dé la mera posibilidad de dicho acceso para que el acto de comunicación sea público.

Para la doctrina, “el concepto de público, al menos en lo que se refiere al acto de comunicación pública, viene modulado no tanto por el número de colectivo al que va destinada la obra, sino por la dimensión económica que tal colectivo tiene de cara a su explotación” (Bercovitz-Cano, Rodrigo. Manual de Propiedad Intelectual. Op. cit., p.p. 180-181).

La Decisión 351 establece de manera no exhaustiva las modalidades o tipos de actos de comunicación pública, incluyéndose en ellas, en consecuencia, a todas aquellas por las cuales el público pueda llegar

a tener acceso efectivo de la obra.

Ahora bien, los derechos de propiedad intelectual, que corresponden a los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores fonográficos o audiovisuales y otros titulares, se caracterizan por su independencia y compatibilidad. La compatibilidad permite que sobre un soporte (disco compacto o casete) que contiene, por ejemplo, una grabación exclusivamente sonora (fonograma), converjan los derechos de explotación reconocidos a distintos titulares, así, los derechos del autor de la letra y la música, del intérprete vocalista o ejecutante de los instrumentos musicales y los del productor de la grabación que es aquel bajo cuya iniciativa y responsabilidad se lleva a cabo la grabación.

Esta variedad de titulares de derechos presentes en determinadas explotaciones de obras y prestaciones protegidas (canciones, film, etc.) contenidas en un soporte determinado (disco compacto, dvd), se traduce en la intervención de las respectivas entidades de gestión que tienen encomendadas la gestión de los derechos de explotación.

Conforme a lo anterior, en caso de hacer uso de la grabación musical contenida en un soporte (disco compacto o casete), por ejemplo, para comunicar al público el contenido de la grabación, se estará utilizando los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares. Y si estos titulares han encomendando su gestión a las entidades de gestión colectiva, se ha de acudir a cada una de ellas para solicitar la autorización para usar los derechos que ellas gestionan y pagar el precio que ellas fijen mediante sus tarifas.

3.2. LAS ENTIDADES DE GESTIÓN COLECTIVA.

En el presente proceso, la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales – Egeda Perú (Perú) interpuso una denuncia por infracción a la Ley sobre el Derecho de Autor en contra de Cable Plus S.A.C. (Perú). En consecuencia, el Tribunal estima adecuado pasar revista al tema de las sociedades de gestión colectiva.

Noción de Entidades de Gestión Colectiva.

La Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena no define a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y de los derechos conexos. El Tribunal se ha referido a ellas de la siguiente manera:

“Las sociedades de gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos, son organizaciones de derecho privado destinadas a representar a los titulares de estos derechos en interés general de los asociados, que hacen posible el ejercicio colectivo de los derechos patrimoniales de autor y de derechos conexos. Pueden ser socios de las sociedades de gestión colectiva los autores y los titulares de derechos de autor, de una parte y los titulares de derechos conexos de otra, pudiendo converger en una misma sociedad, titulares originarios y derivados de una misma rama de la actividad autoral (...)” (Interpretación Prejudicial de 25 de noviembre de 1998, expedida en el proceso 22-IP-98. Caso: SYCO Y OTROS).

Las entidades de gestión colectiva, son, en consecuencia, organizaciones sin ánimo de lucro que tienen por objeto la gestión de derechos de explotación u otros de carácter patrimonial, por cuenta y en interés de varios autores u otros titulares de derechos de propiedad intelectual.

La OMPI, asimismo, se ha referido a la actividad de estas sociedades de la siguiente manera:

“Por gestión colectiva se entiende el ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos por intermedio de organizaciones que actúan en representación de los titulares de derechos, en defensa de sus intereses. Las organizaciones de gestión colectiva “tradicionales”, que actúan en representación de sus miembros, negocian las tarifas y las condiciones de utilización con los usuarios, otorgan licencias y autorizaciones de uso, y recaudan y distribuyen las regalías. El titular del derecho no participa directamente en ninguna de

esas tareas”⁴.

Necesidad de las entidades de gestión colectiva.

El Tribunal, en la interpretación prejudicial rendida en el proceso 22-IP-98 de 25 de noviembre de 1998 justificó la existencia de las sociedades de Gestión Colectiva. Expresó lo siguiente:

“La existencia de la sociedad de Gestión Colectiva se justifica por la doctrina, por los siguientes motivos:

- a) *El ejercicio individual del derecho de autor resulta de muy difícil cumplimiento frente a la diversidad de usos que de la producción artística o literaria se realiza a través de comunicaciones públicas como radio, televisión, salas de fiesta, tecnología digital, etc.*
- b) *Los derechos de simple remuneración concedidos a los artistas por la Convención de Roma y por las leyes nacionales no podrían llevarse a efecto sin la gestión colectiva.*
- c) *La existencia de un gran número de artistas, escritores y en general titulares de derechos de autor con una relativamente débil posición negociadora y contractual para salvaguardar los derechos de remuneración, requiere de una efectiva representación por conducto de las sociedades de gestión.*
- d) *La garantía para el usuario de poder obtener licencia de uso por parte de una sociedad de gestión, que representa a todos los artistas.*

En síntesis la administración colectiva del

⁴ La Gestión Colectiva del derecho de autor y los derechos conexos. http://www.wipo.int/freepublications/es/copyright/450/wipo_pub_1450cm.pdf

derecho de autor y de los derechos conexos se justifica cuando tales derechos “no pueden ejercerse en la práctica de manera individual o cuando desde el punto de vista económico sea desventajosa” (Pérez Solís Miguel, “La Gestión Colectiva en los Umbrales del Siglo XXI: de los Derechos Conexos”, publicado en la Memoria del Tercer Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, Montevideo 1997, pág. 14).

La existencia de estas sociedades se justifica aún más frente al progreso y desarrollo de la tecnología digital que permite almacenar una inmensa cantidad y combinación de categorías de obras y fonogramas y en general de datos combinados en sistemas de multimedia, sistemas en los que las sociedades de gestión están en mejor capacidad de seguir el rastro de las interpretaciones o ejecuciones de obras protegidas por derecho de autor, respecto de las cuales ha concedido licencia.” (Interpretación Prejudicial de 25 de noviembre de 1998, expedida en el proceso 22-IP-98).

Naturaleza jurídica de las entidades de gestión colectiva.

El Tribunal, sobre la naturaleza jurídica de las entidades de gestión colectiva, en el proceso 119-IP-2010 de 24 de noviembre de 2010, publicado en la G.O.A.C. No. 1949 de 3 de junio de 2011, indicó lo siguiente.

“La normativa comunitaria no determina explícitamente la naturaleza jurídica de tales organizaciones, pero de la regulación contenida en el capítulo XI de la Decisión 351 se desprende lo siguiente: son instituciones de naturaleza privada, sin ánimo de lucro y sometidas a la inspección y vigilancia del Estado. Se constituyen de conformidad con las normas nacionales internas sobre la materia. (artículo 45, literal a) de la Decisión 351).

En consecuencia, son organizaciones privadas de base asociativa y naturaleza no lucrativa que se dedican en nombre propio o ajeno a la gestión de derechos de propiedad intelectual de carácter patrimonial por cuenta de sus legítimos titulares y se encuentran sometidas a la inspección y vigilancia del Estado.

3.3. ACCIÓN EN CASO DE INFRACCIÓN DE DERECHOS POR PARTE DE TERCEROS.

En el presente proceso, La ENTIDAD DE GESTIÓN DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES – EGEDA PERÚ, argumentó que “La empresa CABLE PLUS S.A.C. había incurrido en infracción a nuestros derechos de autor en la modalidad de comunicación pública no autorizada de obras y producciones audiovisuales mediante su retransmisión por cable sin contar con las correspondientes autorizaciones de los titulares de los derechos de autor de las obras y producciones audiovisuales retransmitidas por su servicio de cable operador, que, conforme a Ley, deben ser obtenidas previamente y por escrito (...)”. En tal virtud, deviene necesario hacer referencia a la acción en caso de infracción de derechos por parte de terceros.

El Tribunal ha expresado en su jurisprudencia que, dentro de la administración de los derechos de autor de los afiliados a las sociedades de gestión colectiva, existen dos tipos de acciones características, las cuales haremos referencia, a saber:

1. **“Gestión contractual:** las sociedades de gestión colectiva tienen la gran misión de contratar con terceros usuarios la forma y los límites a la utilización de los derechos de autor y conexos; esto incluye el pago de una remuneración, de conformidad con una lista de tarifas generales elaborada previamente por la entidad y publicadas en un medio de amplia circulación nacional. (artículo 45, literal h).
2. **Defensa de derechos:** como ya se había

adelantado, las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con sus estatutos y lo acordado con sus afiliados, deben defender los derechos de los mismos en cualquier campo, bien sea iniciando trámites administrativos ante las entidades competentes, instaurando acciones judiciales ante los órganos judiciales pertinentes, o adelantando formas alternativas de solución de conflictos como el arbitramento, atendiendo las normas procesales de cada País Miembro.

Esta función, es de gran importancia porque realiza en la práctica el ejercicio pleno de los derechos de autor. Frente a una usurpación de los mismos, los autores confían en que sus intereses serán defendidos por la sociedad de gestión colectiva a la que se afiliaron.

Si no existe contrato de autorización entre un tercero usuario y la sociedad de gestión colectiva, la acción consecuente por parte de ésta, si dicho tercero usurpa los derechos de sus afiliados, es la búsqueda de un pago por la utilización no autorizada de dichos derechos, cuyo parámetro básico podría ser las tarifas previamente fijadas por la entidad. Aquí estamos en el campo estrictamente extracontractual y, por lo tanto, los procedimientos y procesos que se sigan deben atender a dicha naturaleza, es decir, perseguir el pago por la utilización indebida, la suspensión de la utilización, entre otras medidas de reparación, cumpliendo todos los requisitos que para el efecto establecen las normativas internas de los Países Miembros” (Proceso 119-IP-2010, interpretación prejudicial de 24 de noviembre de 2010, Actor: ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO.

Entidades de Gestión Colectiva).

En consecuencia, se considera como infracción a los derechos de autor la reproducción o cualquier modalidad de explotación de la obra realizada sin el consentimiento previo del titular a través de la entidad de gestión; y, la acción consecuente, en caso de transgresión, es un pago por la utilización no autorizada de dichos derechos, cuyo parámetro podría ser las tarifas fijadas previamente por la entidad.

3.4. LAS TARIFAS A COBRAR POR LAS ENTIDADES DE GESTIÓN COLECTIVA. OBLIGACIÓN DE PUBLICAR SU TARIFARIO GENERAL.

En el presente proceso, la sociedad **CABLE PLUS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA**, en su escrito de demanda expresa que EGEDA PERÚ no cuenta con la debida publicación de sus tarifas y que en tal virtud, “(...) LA EGEDA PERÚ HA OMITIDO PUBLICAR SUS TARIFAS GENERALES, razón por la cual NO PUEDE EN PRINCIPIO RECAUDAR REMUNERACIONES”. Por su parte, el **INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (INDECOPI)**, arguyó que “(...) la no inscripción de los mismos y su no publicación anual, no determinan de forma alguna que la sociedad de gestión colectiva no pueda cumplir su función y, por ende, que debe ser cancelada su autorización”. En consecuencia, deviene necesario hacer referencia a las tarifas a cobrar por las entidades de gestión colectiva y la obligación de aquellas de publicar su tarifario general.

Sobre este tema, el Tribunal ha expresado en el proceso 119-IP-2010 de 24 de noviembre de 2010, publicado en la G.O.A.C. No. 1949 de 3 de junio de 2011, lo siguiente:

“La tarifa es el precio que debe pagar quien pretende usar el repertorio administrado por la sociedad de gestión colectiva. Sirve, como se

advirtió anteriormente, para soportar las acciones administrativas y judiciales en caso de infracción a los derechos administrados por la sociedad; además, genera igualdad de trato en todos los usuarios del repertorio administrado por la institución.⁵

Las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351, tienen las siguientes características:

1. Las tarifas a cobrar, deben estar soportadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva. (Artículo 45, literal g).
2. Las tarifas generales por el uso de los derechos de sus afiliados, deben ser publicadas por lo menos una vez al año en un medio de amplia circulación. (artículo 45, literal h).
3. Deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, salvo que la normativa interna de los Países Miembros establezca algo diferente. (Artículo 48). Esta previsión es muy lógica, ya que si el objeto protegible por el derecho de autor genera más ingresos, pues el pago por su explotación debe ser mayor al que genera menos ingresos”.

Las tarifas constituyen la retribución que el titular del derecho solicita en contraprestación por la explotación de sus obras.

En la interpretación prejudicial mencionada, el Tribunal analizó, adicionalmente, si a la luz de la normativa comunitaria andina, es factible que un País Miembro prevea un sistema de tarifas en

caso de no existir un contrato entre el titular de los derechos de autor y conexos y terceros usuarios, o si dicho contrato ha perdido vigencia. En tal virtud, estableció lo siguiente:

“Uno de los pilares básicos del sistema comunitario de protección de los derechos de autor es la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor por parte de los titulares de los mismos, salvo ciertas excepciones expresamente consagradas.

De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. Son derechos exclusivos, lo que significa que nadie puede explotar el objeto protegible sin la respectiva autorización de su titular. El artículo 54 de la Decisión 351 es una consecuencia de lo anterior, ya que establece que para la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica, emisión de la radiodifusión, o prestación de apoyo para su utilización, se debe contar siempre con la autorización previa y expresa del titular del derecho o su representante y, por lo tanto, nadie puede autorizar su utilización sin este requisito esencial.

Lo anterior, está en consonancia con el manto de exclusividad que cubre el derecho de autor, impidiendo que se explote el objeto protegido sin que el titular lo autorice. Salvo excepciones expresamente consagradas, la explotación sin autorización previa y expresa constituiría una infracción a los derechos de autor y daría lugar a trámites administrativos e interposición de acciones judiciales para el cese de la actividad ilícita y la búsqueda de una reparación. Es más que lógico, que el titular de los derechos de autor esté interesado en autorizar la utilización y acordar los términos de la misma.

Las tarifas supletorias, son aquellas que se aplican en caso de no existir acuerdo o

⁵ Ob cit. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, pág. 285.

contrato entre los titulares de los derechos de autor y los usuarios.

(...).”

(Proceso 119-IP-2010, interpretación prejudicial de 24 de noviembre de 2010, Actor: ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO. Entidades de Gestión Colectiva).

3.6. DE LAS FACULTADES DE LA AUTORIDAD NACIONAL COMPETENTE EN CASO DE INFRACCIÓN A LOS DERECHOS DE AUTOR.

Conforme al artículo 57 de la Decisión 351, de incurrirse en infracción de los derechos de autor, el ilícito y su reparación deberán demandarse ante el órgano administrativo o jurisdiccional competente designado al efecto por la legislación nacional sobre la materia. La admisión de la demanda dará lugar a la apertura del procedimiento establecido por la legislación del País Miembro, en el cual deberán observarse, entre otros, los principios del debido proceso y, en particular, los de igualdad de las partes, imparcialidad del órgano competente, eficacia, economía procesal y celeridad. Los procedimientos se sujetarán a las normas del derecho nacional, en aplicación del principio de ‘complementariedad’ entre el derecho comunitario y el derecho nacional, ya que la norma comunitaria se hace efectiva a través de órganos y procedimientos internos del País Miembro de que se trate. Todo proceso llevado a cabo por la autoridad nacional, se reitera, deberá además observar los principios referidos.

Frente al ilícito citado, la tutela resarcitoria persigue la compensación económica de la víctima de la lesión patrimonial, a través de la restitución del objeto y, en su defecto, de la reparación o de la indemnización. El daño es pues el presupuesto de la tutela judicial efectiva, ésta consiste en su resarcimiento, que es el montante económico por la falta de ejercicio del derecho infringido y, éste se encuentra gobernado por el principio de la reparación integral, según el

cual, la víctima del daño no debe recibir ni más ni menos que la pérdida que, susceptible de valoración económica, haya efectivamente sufrido.

En este contexto, el restablecimiento del titular en el goce y ejercicio de su derecho exclusivo, por la vía del resarcimiento del daño, constituye el objeto de la decisión de mérito y, por tanto, de la tutela definitiva del derecho de autor.

Sobre el proceso ante la autoridad nacional, el Tribunal ha sostenido “Ahora bien, en el proceso ante la jurisdicción es inevitable la *distantia temporis* entre el momento de la lesión del derecho y el momento de su resarcimiento, lo que hace posible el riesgo de que, en el intervalo, se materialice o se consolide el daño. Hay pues la necesidad de la prevención de este riesgo, a través de la tutela cautelar, sin perjuicio del principio del contradictorio y del derecho a la defensa. Se trata de una tutela instrumental y provisional cuyo otorgamiento viene a ser el resultado de la valoración, en términos de probabilidad, del derecho invocado y de su lesión (...). La tutela en referencia debe apoyarse en el cumplimiento de los requisitos del *fumus boni iuris*, el cual implica un juicio favorable de probabilidad sobre el derecho cuya lesión se quiere prevenir, y del *periculum in mora*, es decir, del riesgo de que, en el curso del proceso y mientras se dicta la decisión definitiva, se produzca la materialización o la consolidación de la lesión, o de que se vea impedida la efectividad de la tutela de mérito”. (Proceso 165-IP-2004. Caso: “Programa de ordenador y base de datos elaborado en ejercicio del cargo de Registrador de la Propiedad”, publicado en la G.O.A.C. No. 1195 de 11 de mayo de 2005).

La norma comunitaria atribuye potestad cautelar a la autoridad nacional competente para ordenar el cese inmediato de la actividad ilícita. El cese de la actividad ilícita puede alcanzarse a través de medidas cautelares.

En el caso de la tutela de mérito, cuyo objeto, como se indicó, es el restablecimiento del titular en el goce y ejercicio de su derecho exclusivo, por la vía

del resarcimiento del daño, la norma comunitaria atribuye potestad a la autoridad nacional competente para disponer el pago de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos, así como el pago por el infractor de las costas del proceso y el retiro definitivo del comercio de los ejemplares ilícitos.

En cuanto a los aspectos no disciplinados por la norma comunitaria, el Tribunal ratifica la aplicabilidad del régimen procesal establecido en la legislación nacional correspondiente, por virtud del principio del complemento indispensable.

La Decisión 351, en su artículo 57, establece las medidas que podrá ordenar la autoridad nacional competente de los Países Miembros de la Comunidad Andina cuando haya tenido lugar la infracción de derechos conferidos por la ley, al disponer:

Ante la infracción comprobada de los derechos de autor, la autoridad nacional competente podrá ordenar:

- “a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho.*
- b) Que el infractor asuma el pago de las costas del proceso en que haya incurrido el titular del derecho infringido;*
- c) El retiro definitivo de los canales comerciales, de los ejemplares que constituyan infracción del derecho;*
- d) Las sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud”.*

En virtud de lo anteriormente expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

CONCLUYE:

PRIMERO: *Por comunicación pública se entiende el*

acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, en consecuencia, no habrá comunicación pública cuando éste tenga lugar en el plano estrictamente doméstico, y que no esté integrado a una red de difusión de cualquier tipo. Asimismo, no es preciso que el público tenga un acceso efectivo a la obra, es suficiente que se dé la mera posibilidad de dicho acceso para que el acto de comunicación sea público.

En caso de hacer uso de la grabación musical contenida en un soporte (cd o casete), por ejemplo, para comunicar al público el contenido de la grabación, se estará utilizando los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares. Y si estos titulares han encomendado su gestión a las entidades de gestión colectiva, se ha de acudir a cada una de ellas para solicitar la autorización para usar los derechos que ellas gestionan y pagar el precio que ellas fijen mediante sus tarifas.

SEGUNDO: *Las sociedades de gestión colectiva tienen diferentes denominaciones como Sociedades de Administración o Sociedades de Percepción, Asociaciones de Gestión, o Entidades de Gestión Colectiva. Su finalidad es gestionar o administrar, en nombre propio o ajeno, los derechos patrimoniales de autor y conexos, por cuenta y en interés de los titulares de tales derechos. Dichas sociedades no pueden tener un objeto social por fuera del ámbito de protección de los mencionados derechos, están bajo la inspección y vigilancia por parte del Estado, y deben contar con la respectiva licencia de autorización de funcionamiento por parte de la oficina nacional competente.*

TERCERO: *Los miembros de las sociedades de gestión colectiva son los titulares de los derechos patrimoniales de autor y conexos que se afilien a la misma. La Decisión 351 establece ciertas pautas en relación con dicha afiliación y las condiciones de participación:*

- a) La afiliación será voluntaria, salvo que la normativa interna de los Países Miembros*

prevea algo diferente (artículo 44).

- b) *La sociedad de gestión colectiva debe reconocer a sus miembros un derecho de participación apropiado en las decisiones de la institución. (artículo 45, literal d). Esto se soporta en que debe tener un reglamento de socios, tarifas y distribución. (Artículo 45, literal g).*
- c) *La sociedad de gestión colectiva debe dar a sus afiliados información periódica, completa y detallada sobre todas las actividades que realice y que sean del interés para el ejercicio de sus derechos. (Artículo 45, literal i).*
- d) *Las sociedades de gestión colectiva no pueden aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género, nacionales o extranjeras, salvo que ya se hubiera renunciado expresamente a ellas. (Artículo 145, literal k).*
- e) *La Decisión 351 no regula específicamente el contrato de gestión y, por lo tanto, éste será regulado, en virtud del principio de complemento indispensable, por la normativa interna de cada País Miembro.*

CUARTO: *Las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351 tienen las siguientes características:*

- 1. *Las tarifas a cobrar deben estar soportadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva. (Artículo 45, literal g).*
- 2. *Las tarifas generales por el uso de los derechos de sus afiliados deben ser publicadas por lo menos una vez al año en un medio de amplia circulación. (artículo 45, literal h).*

- 3. *Deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, salvo que la normativa interna de los Países Miembros establezca algo diferente. (Artículo 48). Esta previsión es muy lógica, ya que si el objeto protegible por el derecho de autor genera más ingresos, pues el pago por su explotación debe ser mayor al que genera menos ingresos.*

QUINTO: *Se considera como infracción a los derechos de autor la reproducción o cualquier modalidad de explotación de la obra realizada sin el consentimiento previo del titular a través de la entidad de gestión; y, la acción consecuente, en caso de transgresión, es un pago por la utilización no autorizada de dichos derechos, cuyo parámetro podría ser las tarifas fijadas previamente por la entidad.*

SEXTO: *La Decisión 351, en su artículo 57, establece las medidas que podrá ordenar la autoridad nacional competente de los Países Miembros de la Comunidad Andina cuando haya tenido lugar la infracción de derechos conferidos por la ley.*

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, deberá adoptar la presente interpretación prejudicial cuando dicte sentencia dentro del proceso interno No. 197-2011, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, así como dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 128, párrafo tercero, del Estatuto del Tribunal.

NOTIFÍQUESE y remítase copia de la presente interpretación a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

José Vicente Troya Jaramillo
PRESIDENTE

Ricardo Vigil Toledo
MAGISTRADO

Carlos Jaime Villarroel Ferrer
MAGISTRADO

Isabel Palacios Leguizamón
SECRETARIA

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD
ANDINA.-** *La sentencia que antecede es fiel copia
del original que reposa en el expediente de esta
Secretaría. CERTIFICO.-*

Isabel Palacios L.
SECRETARIA