

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Derechos del productor fonográfico. Aplicación de la ley en el tiempo

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Perú

ORGANISMO: Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de INDECOPI

FECHA: 21-6-2002

JURISDICCIÓN: Administrativa

FUENTE: Texto digitalizado de la Resolución, cortesía del INDECOPI.

OTROS DATOS: Resolución No. 583-2002/TPI/INDECOPI.

SUMARIO:

En relación con un fonograma producido bajo la vigencia de la Ley 13714 (que no contemplaba la producción de los productores de fonogramas) y antes de la entrada en vigencia de la Decisión 351 de la Comunidad Andina que contiene el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (que incorporó al sistema comunitario andino esa protección) y del Decreto Legislativo 822 (Ley sobre el Derecho de Autor), que igualmente recogió esa tutela, la Sala resolvió:

“... los fonogramas producidos con anterioridad a la vigencia de la actual legislación en materia de derechos de autor (Decisión 351 y Decreto Legislativo 822):

- a) *“No gozarán de protección por los derechos conexos reconocidos, contra los actos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia”.*
- b) *“Gozarán de protección los derechos conexos reconocidos en dicha legislación siempre que los actos denunciados ocurran con posterioridad a su entrada en vigencia”.*

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

COMENTARIO:

Las reformas o actualizaciones legislativas producidas a partir de las últimas dos décadas del Siglo XX afrontaron varios problemas acerca de la aplicación de la ley en el tiempo, por ejemplo, en relación a obras u otras prestaciones que bajo el imperio de la ley anterior habían pasado al dominio público, sea por el vencimiento del período de tutela (si el nuevo texto resolvía aumentar el plazo de protección) o bien por no haber sido registradas (si la ley anterior contemplaba un registro constitutivo de derechos). Lo mismo ocurrió cuando el nuevo ordenamiento resolvió incorporar la protección de otros bienes intelectuales (como las prestaciones artísticas, las

producciones fonográficas o las emisiones de radiodifusión), que no estaban tutelados bajo la ley precedente. En casos como los expuestos, la solución estuvo en “regresar” al dominio privado las obras y prestaciones que habían caído en el dominio público, o proteger a partir de la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento aquellas que no gozaban de tutela bajo la ley anterior, aunque ya existieran a la fecha de entrada en vigor del nuevo texto. Pero con el objeto de respetar los intereses de quienes explotaban tales obras y prestaciones cuando su uso era libre, se aclaró que la nueva tutela se reconocía “*sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma*”, u otra fórmula similar. Tal es la interpretación acogida en la resolución en comentarios. © Ricardo Antequera Parilli, 2007.

TEXTO COMPLETO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de noviembre de 1999, en el expediente N° 1281-1999/ODA-AI, César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León (Perú) interpusieron denuncia por infracción a la Ley de Derechos de Autor y a la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena contra Compañía Impresora Peruana S.A. - conductora del diario “La República” - por la edición, reproducción, distribución y comercialización no autorizada de las obras de su autoría manifestando lo siguiente:

(i) En el mes de diciembre de 1998, la empresa denunciada lanzó a la venta el disco compacto ROCK PERUANO VOL. 2 a efectos de ser comercializado conjuntamente con un ejemplar del diario “La República”, disco en el cual se encuentran incluidas las obras musicales AVENIDA LARCO y ODA AL TULIPÁN - cuya autoría y titularidad les pertenecen -, las cuales han sido fijadas, distribuidas y comercializadas sin previa autorización mediante la reproducción del disco de vinilo titulado AVENIDA LARCO, cuyos derechos conexos en calidad de productores fonográficos les pertenecen según lo dispuesto en el artículo 136 del Decreto Legislativo 822¹.

(ii) La fotografía de la contraportada del CD materia de la presente denuncia en la que aparecen los integrantes del Grupo FRÁGIL (conformado por César Bustamante, Octavio Castillo y Andrés Dulude) ha sido reproducida y distribuida sin autorización de sus legítimos titulares.

(iii) No obstante que con fecha 10 de marzo de 1999 remitieron una Carta Notarial a la empresa denunciada comunicando las infracciones en las que había incurrido, a efectos de que el daño ocasionado fuera resarcido, dicha empresa no ha intentado solucionar el presente caso.

(iv) No existe razón para que no se haya cumplido con regularizar la autorización que dispone la ley y procedido a abonar el monto que por concepto de derechos de autor y derechos conexos les corresponde, por cuanto la voluntad de la empresa denunciada fue lucrar ilícitamente con sus creaciones intelectuales al haber distribuido aproximadamente 70 000 discos compactos, los cuales se han hecho llegar a todos los rincones del país, debiendo cancelarse el importe del precio de venta de un ejemplar del diario “La República” más la suma de S/. 12.00 soles, produciéndose un ingreso inmediato para la empresa denunciada.

¹ Artículo 136.- Los productores de fonogramas tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- La reproducción directa o indirecta de sus fonogramas.
- La distribución al público, el alquiler, el préstamo público y cualquier otra transferencia de posesión a título oneroso de las copias de sus fonogramas.
- La comunicación digital mediante fibra óptica, onda, satélite o cualquier otro sistema creado o por crearse, cuando tal comunicación sea equivalente a un acto de

distribución, por permitir al usuario realizar la selección digital de la obra y producción.

- La inclusión de sus fonogramas en obras audiovisuales.
- La modificación de sus fonogramas por medios técnicos.

Los derechos reconocidos en los incisos a), b), c) se extienden a la persona natural o jurídica que explote el fonograma bajo el amparo de una cesión o licencia exclusiva.

En atención a lo expuesto, solicitaron lo siguiente:

- El pago de US\$ 50 000 dólares americanos por derecho de inclusión fonográfica que se hubieran exigido de haberse solicitado su autorización previa y escrita para dicha inclusión.
- El pago de US\$ 70 000 dólares americanos por concepto de derechos fonomecánicos de autor devengados.
- El pago de US\$ 25 000 dólares americanos por concepto de derechos conexos en su calidad de titulares de la producción fonográfica reproducida ilícitamente, los cuales debieron ser cancelados oportunamente.
- El pago de costas y costos del proceso a cuenta del infractor.
- Se formule la denuncia penal correspondiente en virtud a lo dispuesto en el artículo 169 inciso c) del Decreto Legislativo 822².

Asimismo, solicitaron se apliquen las siguientes medidas cautelares:

- La incautación o comiso y retiro de los canales comerciales de los ejemplares producidos o utilizados y del material o equipos empleados para la actividad infractora, ya que hasta la fecha se prosigue con la distribución y comercialización de los CD's materia de la presente denuncia, mercancía que debe ser incautada.
- Se ordene a la empresa denunciada el cese definitivo de la reproducción y comercialización de material con obras de la autoría de los denunciantes.
- Notificar y exigir a la parte denunciada para que proceda a la exhibición de los documentos referentes a la venta de los ejemplares de sus diarios conjuntamente con CD's, así como la respectiva inspección en las instalaciones de la empresa denunciada a fin de que se examinen los documentos pertinentes.

² Artículo 169: Atribuciones de la Oficina de Derechos de Autor.- "La Oficina de Derechos de Autor tendrá las atribuciones siguientes: (...)

c) Presentar, si lo considera pertinente, denuncia penal, cuando tenga conocimiento de un hecho que constituya presunto delito. (...)"

- Se imponga la sanción de multa correspondiente.
- La publicación de la resolución condenatoria por cuenta de la denunciada.

Finalmente, manifestaron que en las láminas de los CD's reproducidos y comercializados figura en forma clara que los temas de la presente denuncia son de su autoría. Asimismo, señalaron que no son miembros de ninguna entidad de gestión colectiva nacional o extranjera, por lo que no se hallan sujetos a disposiciones estatutarias ni tarifarias establecidas por alguna de ellas. Adjuntaron un ejemplar del CD ROCK PERUANO VOL. 2, así como copia de la carta notarial remitida al director del diario "La República" con fecha de recepción 17 de marzo de 1999.

Mediante proveído de fecha 10 de diciembre de 1999, la Oficina de Derechos de Autor admitió a trámite la denuncia interpuesta y corrió traslado de la misma a la empresa denunciada, citó a las partes a una audiencia de conciliación para el día 30 de diciembre de 1999 y dictó la medida cautelar de cese de la actividad ilícita, por la cual la empresa denunciada debería abstenerse de seguir comercializando el disco compacto denominado ROCK PERUANO VOL. 2 en el que se encuentran las obras de los denunciantes denominadas AVENIDA LARCO y ODA AL TULIPÁN. En cuanto a la solicitud de incautación, al no haberse señalado el lugar donde se debe efectuar la misma, ni cancelado la tasa correspondiente, la declaró inadmisibles. Solicitó a la empresa emplazada que acompañe la documentación referida al número de discos compactos materia de la denuncia que ha reproducido y vendido, mientras que a los denunciantes se les solicitó que señalen quién es el autor de la fotografía materia de la denuncia y que acrediten su titularidad y acompañen copia del disco denominado AVENIDA LARCO del cual señalan ser los productores fonográficos.

Con fecha 22 de diciembre de 1999, Compañía Impresora Peruana S.A. (Perú) absolvió el traslado de la denuncia manifestando lo siguiente:

(i) Su empresa ha procedido de buena fe en todo momento, al haber adquirido el disco LO MEJOR DEL ROCK PERUANO VOL. 2³ (donde figuran los dos temas de los denunciados) mediante los correspondientes contratos suscritos por aquellos que manifestaron mediante declaración jurada ser los titulares de dichas obras.

(ii) Su empresa adquirió mediante compraventa a la empresa española Mediasat América Ltd. un lote de 50 000 discos compactos titulados LO MEJOR DEL ROCK PERUANO VOL. 2 los cuales fueron despachados con todos los derechos (fonomecánicos, fonográficos y regalías artísticas y de marca) pagados, no adeudando suma alguna por los derechos reclamados por los denunciados (quienes maliciosamente omiten señalar que los discos contienen el membrete de producción de Mediasat). Adjuntó la Póliza de importación respectiva a fin de acreditar sus argumentos.

(iii) Mediasat América Ltd. adquirió los derechos fonomecánicos de Ediciones Musicales Hispanas S.A. mediante contrato por el cual esta última se responsabiliza ante Mediasat América Ltd. y ante terceros que invoquen o reclamen derechos sobre las obras objeto del mencionado contrato (entre las cuales aparecen licenciados los temas reclamados por los denunciados).

(iv) Los derechos fonográficos, regalías artísticas y de marca fueron adquiridos por Mediasat América Ltd. a la empresa Discos Hispanos del Perú S.A. mediante contrato por el cual la empresa Mediasat América Ltd. quedaba exenta de cualquier reclamación que pudiera ocasionarse por parte de terceros, sirviendo dicho contrato como declaración jurada de posesión de los derechos fonográficos que se cedían en el mismo.

(v) Dado que la única forma de poder contactar al autor de una obra es por intermedio de las sociedades de derechos de autor o de las casas editoras, Mediasat América Ltd. se dirigió a todas las sociedades de derechos y editoras de Perú, España y México, recibiendo respuesta de Ediciones Musicales Hispanas S.A. quien administraba dichos derechos, por lo que se celebró el correspondiente contrato, siendo, en todo caso, Discos Hispanos del Perú y

Ediciones Musicales Hispanas S.A. quienes deberían explicar dicha situación.

(vi) La autorización para la fijación fonográfica de la obra de los autores se contradice con lo manifestado por los denunciados en el sentido que las referidas obras han sido reproducidas de una fijación previa en un disco de vinilo, por lo que no puede darse la figura de doble autorización del autor para la misma fijación fonográfica, siendo innecesaria la segunda.

(vii) Los denunciados no han aportado prueba alguna que acredite la titularidad de los derechos intelectuales sobre el fonograma y la ilustración que aparece en la contracarátula del disco compacto, resultando inverosímil el hecho de que no son miembros de ninguna entidad de gestión.

(viii) Su empresa dejó de comercializar los referidos discos desde la fecha de su lanzamiento al mercado en diciembre de 1998.

(ix) El fonograma materia de la presente denuncia – conforme se ha pronunciado la Oficina de Derechos de Autor en reiterada jurisprudencia – no se encuentra protegido por la legislación de derechos de autor, ya que el Decreto Legislativo 822 que reconoce un derecho a los productores no puede aplicarse retroactivamente. En atención a ello consideró que debía levantarse la medida cautelar dictada con fecha 10 de diciembre de 1999 debido a que:

– No se trata de una nueva inclusión fonográfica, sino de una copia del disco de vinilo AVENIDA LARCO, existiendo incoherencia en los términos de la denuncia.

– Se trata de un fonograma no protegido por la Ley de Derechos de Autor.

(x) Los denunciados no han aportado documento alguno que acredite que hayan logrado colocar su fonograma en el mercado al valor que pretenden obtener mediante la presente denuncia, tratándose únicamente de dos canciones de un total de doce que contiene por lo común un disco compacto.

Adjuntó copia del contrato de compraventa celebrado con Mediasat América Ltd., así como de los contratos de licencia de derechos fonográficos y fonomecánicos celebrados entre Mediasat América Ltd. y Discos Hispanos del Perú S.A. y Ediciones Musicales Hispanas S.A.

³ Cabe precisar que el CD materia de la denuncia se denomina ROCK PERUANO VOL. 2.

Con fecha 28 de diciembre de 1999, César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León manifestaron que por tener presentaciones artísticas no podrían asistir a la Audiencia de conciliación programada, por lo que solicitaron se señale nueva fecha para la realización de la misma.

Mediante proveído de fecha 29 de diciembre de 1999, la Oficina de Derechos de Autor citó a las partes a una audiencia de conciliación para el día 13 de enero del 2000. Asimismo, a raíz del escrito de descargo presentado por la empresa denunciada, invitó a la referida audiencia a los representantes de Ediciones Musicales Hispanas S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A.

Con fecha 13 de enero del 2000, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación programada con la asistencia del representante de la empresa denunciada, la representante de los denunciados, así como la representante de la empresa Ediciones Musicales Hispanas S.A. (dejándose constancia de la incomparecencia de la empresa Discos Hispanos del Perú S.A. que también fue invitada a participar en la audiencia). Luego de intercambiar posiciones, y al existir posibilidad de arribar a un acuerdo conciliatorio entre las partes, se suspendió la diligencia para ser continuada con fecha 2 de febrero del 2000.

Mediante proveído de fecha 13 de enero del 2000, la Oficina de Derechos de Autor, considerando que resulta importante contar con los contratos firmados por las empresas Discos Hispanos del Perú S.A. y los productores del fonograma AVENIDA LARCO y Ediciones Musicales Hispanas S.A. con los autores César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León respecto de las obras AVENIDA LARCO y ODA AL TULIPÁN, toda vez que estas empresas habrían autorizado a la empresa Mediasat América Ltd. la utilización tanto de las obras musicales como del fonograma que las contenía, dispuso solicitar a las empresas Discos Hispanos del Perú S.A. y Ediciones Musicales Hispanas S.A. la presentación en el plazo de cinco días de los contratos celebrados con el productor del fonograma AVENIDA LARCO y con los autores César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León respecto de las obras

AVENIDA LARCO y ODA AL TULIPÁN, respectivamente.

Con fecha 25 de enero del 2000, Discos Hispanos del Perú S.A. adjuntó copia legalizada del contrato suscrito el 1° de junio de 1989 entre Frágil Producciones y la empresa Delta Discos S.A. el cual – manifestó – se encuentra vigente. Señaló que mediante contrato suscrito entre Delta Discos S.A. y su empresa, la primera le cedió la totalidad de sus derechos en los términos y condiciones que figuran en el mismo, por lo que en caso de requerirse mayor información se debería solicitar a la empresa Delta Discos S.A.

Con fecha 31 de enero del 2000, la Oficina de Derechos de Autor solicitó a Discos Hispanos del Perú S.A. que adjuntase el contrato suscrito entre su empresa y Delta Discos S.A. en el plazo de cinco días, al ser insuficiente la documentación ya presentada.

Con fecha 2 de febrero se llevó a cabo una segunda Audiencia de Conciliación con la presencia del representante de la empresa denunciada, la representante de los denunciados, así como el representante de la empresa Discos Hispanos del Perú S.A. Luego de intercambiar posiciones, las partes no arribaron a acuerdo alguno señalando la representante de los denunciados y el representante de la empresa Discos Hispanos del Perú S.A. que posteriormente se reunirían a fin de intercambiar posiciones y que, en caso de arribar a un acuerdo, los denunciados se desistirían de la presente denuncia.

Con fecha 15 de febrero del 2000, Delta Discos S.A. manifestó que su empresa - al amparo del artículo 1206 y siguientes del Código Civil - ha celebrado un Contrato de Cesión de Derechos a favor de Discos Hispanos del Perú S.A. sobre la totalidad de los derechos que como productores fonográficos exclusivos del Grupo Musical FRÁGIL y Frágil Producciones les corresponden en virtud al contrato suscrito por las partes con fecha 1° de junio de 1989, señalando que el mencionado contrato se encuentra vigente en virtud de las sucesivas prórrogas acordadas entre los contratantes.

Con fecha 24 de febrero del 2000, Ediciones Musicales Hispanas S.A. adjuntó copia

legalizada del contrato suscrito entre los integrantes del Grupo FRÁGIL y la empresa Delta Discos S.A. con fecha 1° de junio de 1989. Señaló que siendo el Grupo FRÁGIL, así como los denunciados, autores e intérpretes de sus propias obras era de común entendimiento entre las partes que dicho contrato abarcaba también la cesión de los derechos autorales correspondientes a las interpretaciones de las propias obras que el citado grupo realizara durante la vigencia de dicho contrato. Indicó que dicho contrato no sólo se encuentra vigente, sino que además mediante contrato suscrito entre la empresa Delta Discos S.A. y su empresa, la primera les ha cedido la integridad de los derechos antes mencionados.

Con fecha 8 de marzo del 2000, Delta Discos S.A. reiteró lo manifestado con fecha 15 de febrero del 2000.

Con fecha 21 de marzo del 2000, César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León manifestaron que no obstante que con fecha 10 de diciembre de 1999 se admitió a trámite la presente denuncia y se dictó la medida cautelar de cese de la actividad ilícita disponiéndose que la empresa denunciada se abstuviera de seguir comercializando el disco compacto ROCK PERUANO VOL. 2, la empresa denunciada – a través de una Agencia autorizada denominada Promociones y Valores Agregados - La República – continúa comercializando el disco compacto antes mencionado, contrariamente a lo manifestado en su escrito de absolucón de la presente denuncia, en el cual afirmó que dejó de comercializar el referido disco desde la fecha de su lanzamiento en diciembre de 1998. En atención a ello, solicitó se imponga a la denunciada una sanción de hasta el máximo de la multa permitida y se proceda a denunciar al responsable ante el Ministerio Público para que el Despacho Fiscal inicie el proceso penal que corresponda. Posteriormente, con fecha 22 de marzo del 2000, reiteró su solicitud y adjuntó copia de la boleta de venta respectiva, así como el referido disco compacto.

Con fecha 23 de febrero del 2000, en el expediente N° 208-2000/ODA-AI, César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León (Perú) interpusieron denuncia por violación

a los Derechos de Autor y Derechos Conexos contra Ediciones Musicales Hispanas S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A. manifestando lo siguiente:

(i) Con fecha 22 de noviembre de 1999, mediante expediente N° 1281-1999/ODA-AI, interpusieron denuncia contra Compañía Impresora Peruana S.A. por la producción del disco LO MEJOR DEL ROCK PERUANO VOL. 2 (debió decir ROCK PERUANO VOL. 2), debido a que en dicho disco aparecen dos obras musicales cuya inclusión fonográfica, así como su reproducción y comercialización no fueron autorizadas por los respectivos titulares de los derechos, además de haberse violado sus derechos como productores fonográficos e intérpretes y ejecutantes. Señaló que en dicha denuncia, la empresa denunciada absolvió el traslado de la misma manifestando que adquirió mediante compraventa a la empresa española Mediasat América Ltd. un lote de 50 000 discos compactos, indicando que la referida empresa española adquirió los derechos fonomecánicos de la empresa Ediciones Musicales Hispanas S.A. y los derechos fonográficos, regalías artísticas y de marca de la empresa Discos Hispanos del Perú S.A. Sin embargo, los temas AVENIDA LARCO y ODA AL TULIPÁN incluidos en el repertorio del CD ROCK PERUANO VOL. 2 (cuya autoría y titularidad - según manifiestan los denunciados - les corresponden) han sido reproducidos y distribuidos sin contar con su autorización incurriendo en violación de los artículos 30⁴, 31⁵ y 37⁶ del Decreto Legislativo

⁴ Artículo 30.- El autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra bajo cualquier forma o procedimiento, y de obtener por ello beneficios, salvo en los casos de excepción legal expresa.

⁵ Artículo 31.- El derecho patrimonial comprende, especialmente, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

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

822, ya que nunca fueron cedidos a ninguna empresa editora ni productora de música, al ser ellos los únicos autores de los referidos temas, no habiendo autorizado a Ediciones Musicales Hispanas S.A. ni a Discos Hispanos del Perú S.A., la inclusión de dichos temas en soporte fonográfico alguno.

(ii) Lo anterior se agrava debido a la falsa titularidad que se irroga Ediciones Musicales Hispanas S.A. en el artículo segundo del Contrato de Licencia de Derechos Fonomecánicos celebrado con Mediasat América Ltd., así como el derecho que se irroga de controlar al 100% todas las obras que se consignan en el Anexo I del mencionado contrato (entre las que se encuentran sus dos obras). Asimismo, Discos Hispanos del Perú S.A. en el contrato celebrado con Mediasat América Ltd. señala poseer los derechos fonográficos del disco materia de la denuncia, señalando que dicho contrato sirve como declaración jurada de la posesión de los derechos fonográficos que cede.

(iii) Si bien en la Audiencia de conciliación realizada con motivo de la denuncia antes mencionada, a la que fue invitada Discos Hispanos del Perú S.A., dicha empresa hizo entrega de un Contrato suscrito entre la agrupación musical FRÁGIL y la empresa Delta Discos S.A. - cuya copia adjuntan - manifestando que los derechos como productores fonográficos les pertenecen en virtud al Contrato de Cesión celebrado entre su empresa y Delta Discos S.A. (por el cual Delta Discos S.A. en su calidad de propietaria de los derechos fonográficos cede a Discos Hispanos del Perú S.A. esta producción, cuyos dos temas se insertan en el disco compacto distribuido y comercializado por el diario "La República"), dicho contrato no ha sido presentado debido a que - según manifiestan - no existe.

(iv) Delta Discos S.A. no pudo haber cedido los derechos fonográficos a Discos Hispanos del Perú S.A. amparándose en el mencionado contrato debido a lo siguiente:

– El mencionado contrato suscrito entre Delta Discos S.A. y la agrupación FRÁGIL fue resuelto

por Delta Discos S.A. con fecha 29 de setiembre de 1992 mediante Carta N° GG.015/92 - cuya copia adjuntaron - suscrita por el Gerente General de Delta Discos S.A. (Sr. Samir Giha) en la que se comunica al grupo FRÁGIL que quedaba en libertad de negociar su tercera producción con cualquier compañía, por lo que con fecha 1° de octubre de 1992, mediante carta de respuesta - cuya copia adjuntaron - FRÁGIL manifestó su conformidad con la decisión de no renovar el contrato por parte de Delta Discos S.A., ya que conforme a la octava cláusula del contrato, cualquiera de las partes podía comunicar su decisión de no renovar el mismo, facultad que fue ejercida por Delta Discos S.A. En atención a ello, manifestó que en caso de existir algún contrato entre Delta Discos S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A., éste sería nulo de pleno derecho, debiendo adoptarse las medidas necesarias a efectos de sancionar a Delta Discos S.A. por atribuirse una titularidad inexistente y denunciarla de oficio en la vía penal por este hecho delictuoso.

– En la primera cláusula del contrato de fecha 22 de mayo de 1989, suscrito entre Delta Discos S.A. y Frágil Producciones -cuya copia adjuntan- se señala que Frágil Producciones (El artista) declara ser el propietario de una cinta fonográfica interpretada por el Grupo Musical FRÁGIL titulada AVENIDA LARCO, que contiene 10 obras musicales (entre las que se encuentran las obras AVENIDA LARCO y ODA AL TULIPÁN), por lo que la producción supuestamente cedida por Delta Discos S.A. a Discos Hispanos del Perú S.A. pertenece a la agrupación FRÁGIL (única autorizada para licenciar la inclusión de las obras de este producto en el disco compacto distribuido por el Diario "La República", ya que de acuerdo a la segunda cláusula del referido contrato, el mismo venció indefectiblemente el 22 de mayo de 1991).

– En el supuesto negado que el contrato de fecha 1° de junio de 1989 celebrado entre Frágil Producciones y Delta Discos S.A. estuviese vigente y que Delta Discos S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A. hayan celebrado un Contrato de Cesión, tampoco resultaría aplicable, puesto que la primera cláusula del referido contrato establece que FRÁGIL "cede y transfiere" al productor los derechos exclusivos que pudieran corresponderle por las

⁶ Artículo 37.- 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.

“interpretaciones y grabaciones que realizara durante la vigencia del presente contrato”, por lo que, tal como se advierte en el contrato de fecha 22 de mayo de 1989, los temas materia de la denuncia no fueron grabados durante la vigencia del contrato de fecha 1° de junio de 1989, sino con anterioridad al 22 de mayo de 1989, por lo que bajo ningún concepto Discos Hispanos del Perú S.A. puede atribuirse la titularidad de los derechos fonográficos.

(v) Las empresas denunciadas no han solicitado autorización a los intérpretes del grupo FRÁGIL para la reproducción de las fijaciones correspondientes a los temas AVENIDA LARCO y ODA AL TULIPÁN, habiendo sido fijados y reproducidos del disco de vinilo titulado AVENIDA LARCO, cuyos derechos conexos como productores de dicho fonograma les corresponden, por lo que se ha contravenido lo dispuesto en los artículos 132⁷ y 136⁸ del Decreto Legislativo 822, hechos que además constituyen delitos según lo dispuesto por el Código Penal.

(vi) Las empresas denunciadas han proporcionado información falsa al indicar que cuentan con los derechos de autor y conexos, así como con sus respectivos contratos (que nunca exhibieron), por lo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5 del Decreto Legislativo 807⁹, corresponde aplicar la sanción

⁷ Artículo 132.- Los artistas intérpretes o ejecutantes, o sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- La comunicación al público en cualquier forma de sus representaciones o ejecuciones.
- La fijación y reproducción de sus representaciones o ejecuciones, por cualquier medio o procedimiento.
- La reproducción de una fijación autorizada, cuando se realice para fines distintos de los que fueron objeto de la autorización.

No obstante lo dispuesto en este artículo, los intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de sus actuaciones, cuando aquella se efectúe a partir de una fijación realizada con su previo consentimiento y publicada con fines comerciales.

⁸ Ver nota 1.

⁹ Artículo 5.- Quien a sabiendas proporcione a una Comisión, a una Oficina o a una Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual información falsa u oculte, destruya o altere cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido por la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal o sin justificación incumpla los requerimientos de información que se le haga o se niegue a comparecer o, mediante violencia o amenaza, impida o entorpezca el ejercicio de las funciones de la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal,

correspondiente independientemente de las sanciones que se apliquen por las cuestiones de fondo materia de la denuncia.

En atención a lo expuesto, solicitaron lo siguiente:

- *Se ordene a las empresas denunciadas el cese definitivo de la reproducción y comercialización de material con obras materia de la denuncia.*
- *El pago de las regalías correspondientes y en forma solidaria con Compañía Impresora Peruana S.A. por concepto de remuneraciones devengadas, por la explotación de las obras y derechos de los denunciados que incluye derechos de inclusión fonográfica, derechos fonomecánicos, derechos conexos como productores fonográficos y como intérpretes o ejecutantes, de acuerdo al monto establecido en el expediente N° 1281-1999/ODA-AI.*
- *Se imponga la sanción de multa correspondiente.*
- *La publicación de la resolución condenatoria por cuenta de las empresas denunciadas.*
- *El pago de costas y costos del proceso a cuenta de las denunciadas.*
- *Se realice la denuncia penal correspondiente en virtud a lo dispuesto en el artículo 169 inciso c) del Decreto Legislativo 822¹⁰.*

Asimismo, ofrecieron como prueba la declaración testimonial del Sr. Samir Giha (en su oportunidad, Gerente General de Delta Discos S.A. y de Discos Hispanos del Perú S.A.). Finalmente, solicitaron la acumulación de la presente denuncia al expediente N° 1281-1999/ODA-AI.

Mediante proveído de fecha 29 de febrero del 2000, la Oficina de Derechos de Autor admitió a trámite la denuncia interpuesta y corrió traslado de la misma a las empresas denunciadas, dictó

será sancionado por ésta con multa no menor de una UIT ni mayor de cincuenta (50) UIT, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. La multa se duplicará sucesivamente en caso de reincidencia.

¹⁰ Artículo 169.- “La Oficina de Derechos de Autor tendrá las atribuciones siguientes: (...)

c) Presentar, si lo considera pertinente, denuncia penal, cuando tenga conocimiento de un hecho que constituya presunto delito. (...).”

la medida cautelar de cese de la actividad ilícita, por la cual las empresas denunciadas deberían abstenerse de seguir comercializando copias del fonograma que incluyan las obras musicales AVENIDA LARCO y ODA AL TULIPÁN. En cuanto a la solicitud de acumulación con el expediente N° 1281-1999/ODA-AI, decidió que previamente debían de recibirse los descargos correspondientes.

Con fecha 10 de marzo del 2000, Discos Hispanos del Perú S.A. (Perú) absolvió el traslado de la denuncia manifestando lo siguiente:

(i) Con fecha 14 de octubre de 1998, su empresa suscribió con la empresa Mediasat América Ltd. un contrato cuya finalidad era autorizar la reproducción y fabricación de 50 000 discos compactos conteniendo una recopilación de diversos temas que se encontraban comprendidos en diversos productos fonográficos de propiedad de su empresa. Adjuntó copia del referido contrato.

(ii) Su empresa es titular y propietaria del producto fonográfico titulado FRÁGIL, en el cual se encuentran incluidas las obras AVENIDA LARCO y ODA AL TULIPÁN. Adjuntó copias de las carátulas de la citada producción fonográfica.

(iii) Los temas AVENIDA LARCO y ODA AL TULIPÁN que fueran incluidos en el disco compacto materia de la denuncia han sido extraídos de la producción fonográfica FRÁGIL, de la cual son titulares y propietarios en su calidad de productores fonográficos, mas no del disco de vinilo titulado AVENIDA LARCO como alegan los denunciantes, quienes tampoco han aportado prueba alguna que sustente dicha situación.

(iv) La producción fonográfica de vinilo AVENIDA LARCO a la que hacen mención los denunciantes pertenece a la empresa Producciones Panamericana S.A. - División Discos, no habiéndose acreditado la existencia de contrato alguno que demuestre la transferencia o cesión entre dicha empresa y los denunciantes, por lo que los denunciantes carecen de legitimidad para obrar en el presente proceso, de acuerdo a lo establecido en el

artículo 138 del Decreto Legislativo 822¹¹. Adjuntó fotocopia legalizada del mencionado disco de vinilo.

Ofreció el mérito de la testimonial que deberá brindar el representante legal de la empresa Producciones Panamericana S.A. - División Discos.

Con fecha 10 de marzo del 2000, Ediciones Musicales Hispanas S.A. (Perú) absolvió el traslado de la denuncia manifestando lo siguiente:

(i) Con fecha 7 de octubre de 1998, su empresa suscribió con la empresa Mediasat América Ltd. un contrato cuya finalidad era licenciar los derechos fonomecánicos de distintas obras musicales que serían insertadas en un disco compacto, del cual se reproducirían y fabricarían 50 000 unidades. Adjuntó copia del referido contrato.

(ii) En virtud a un contrato de Cesión de Derechos celebrado con la empresa Delta Discos S.A., su empresa adquirió los derechos editoriales que los propios denunciantes y demás integrantes del Grupo FRÁGIL cedieron a favor de dicha empresa, sobre todo las interpretaciones y grabaciones que realizaran durante la vigencia de dicho contrato suscrito el 1° de junio de 1989. Adjuntó copia del referido contrato.

(iii) Los temas musicales AVENIDA LARCO y ODA AL TULIPÁN, entre otros, fueron interpretados y grabados por los denunciantes y demás integrantes del Grupo FRÁGIL en la producción fonográfica titulada FRÁGIL, realizada durante y al amparo del citado contrato, tal como lo acreditan las portadas del citado disco compacto - las cuales adjuntó -, por lo que Delta Discos S.A., al amparo del citado contrato se convirtió en editora de los denunciantes para dichos temas musicales.

(iv) No es cierto, tal como lo afirman los denunciantes, que el contrato que celebraron con Delta Discos S.A. no abarcara derechos editoriales, ya que dado que dicho contrato se

¹¹ Artículo 138.- En los casos de infracción a los derechos reconocidos en este Capítulo, corresponderá el ejercicio de las acciones al titular originario de los derechos sobre el fonograma, a quien ostente la cesión o la licencia exclusiva de los respectivos derechos o a la entidad de gestión colectiva que los represente.

suscribió antes de la vigencia de la nueva Ley de Derechos de Autor, se llegaría al absurdo de que no obstante que el grupo FRÁGIL obligó contractualmente a la empresa Delta Discos S.A. a publicar y masificar los fonogramas que sostenían las interpretaciones que el mencionado Grupo Musical había realizado de sus propias obras, cada vez que la citada empresa deseara cumplir con ello, debía de “previamente y en cada caso” solicitar el permiso expreso de aquellos mismos, pues fueron éstos y no otros quienes interpretaron sus propias obras, lo cual resulta incoherente e inconsistente y además desvirtuaría el objeto del contrato, pues crearía requisitos adicionales para el cumplimiento de las obligaciones de la empresa Delta Discos S.A. no previstos ni deseados por las partes del mencionado contrato. Asimismo, señaló que el referido contrato no solamente se encuentra vigente en la actualidad, sino que además mediante contrato suscrito entre su empresa y Delta Discos S.A., les fueron cedidas la integridad de dichos derechos.

(v) Dado que al amparo del contrato suscrito entre los denunciante y otros integrantes del Grupo FRÁGIL, los denunciante interpretaron y grabaron los temas musicales AVENIDA LARCO y ODA AL TULIPÁN, los cuales quedaron fijados en la producción fonográfica FRÁGIL; que en mérito a dicho contrato la empresa Delta Discos S.A. se convirtió en editora de los denunciante sobre dichos temas; y que la empresa Delta Discos S.A. cedió a favor de su empresa los citados derechos editoriales, su empresa no ha cometido violación alguna a la Ley de Derechos de Autor, en virtud a que ha hecho un uso regular de su derecho.

Ofreció el mérito de la testimonial que deberá brindar el representante legal de la empresa Delta Discos S.A., a fin de que informe sobre la existencia del Contrato de cesión de derechos editoriales a su favor.

Mediante proveído de fecha 24 de marzo del 2000, la Oficina de Derechos de Autor dispuso **acumular el expediente N° 208-2000/ODA-AI al expediente N° 1281-1999/ODA-AI**. De otro lado, puso en conocimiento de Compañía Impresora Peruana S.A. los escritos presentados por los denunciante solicitando se aplique la sanción de multa y se efectúe la

denuncia penal correspondiente en su contra al haber desacatado la medida cautelar dictada y seguir comercializando el disco compacto titulado ROCK PERUANO VOL. 2.

Con fecha 5 de abril del 2000, Compañía Impresora Peruana S.A. manifestó lo siguiente:

(i) Los denunciante no han negado ni en la Audiencia de conciliación ni en escrito alguno la existencia de la autorización otorgada por éstos a Discos Hispanos del Perú S.A. y Ediciones Musicales Hispanas S.A., lo que hace suponer que los contratos firmados con Compañía Impresora Peruana S.A. son plenamente justos y válidos.

(ii) El CD titulado ROCK PERUANO VOL. 2 cumple con lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley de Derechos de Autor¹², por lo que no puede negarse con dicha prueba la existencia de una licencia a favor DE Discos Hispanos del Perú S.A. y/o Ediciones Musicales Hispanas S.A., salvo que presenten alguna prueba que acredite la invalidez de los mencionados contratos de licencia.

(iii) En la Audiencia de Conciliación de fecha 13 de enero del 2000, quedó claro que su empresa había actuado de acuerdo a ley, y que el problema era únicamente entre los

¹² Artículo 123.- El productor está obligado a consignar en todos los ejemplares o copias del fonograma, aún en aquellos destinados a su distribución gratuita, las indicaciones siguientes:

a) El título de las obras y el nombre o seudónimo de los autores, así como el de los arreglistas y versionistas, si los hubiere. Si la obra fuere anónima, así se hará constar.

b) El nombre de los intérpretes principales, así como la denominación de los conjuntos orquestales o corales y el nombre de sus respectivos directores.

c) El nombre o sigla de la entidad de gestión colectiva que administre los derechos patrimoniales sobre la obra.

d) La mención de reserva de derechos sobre el fonograma, con indicación del símbolo (P), seguido del año de la primera publicación.

e) La razón social, el nombre comercial del productor fonográfico y el signo que lo identifique.

f) La mención de que están reservados todos los derechos del autor, de los intérpretes o ejecutantes y del productor del fonograma, incluidos los de copia, alquiler, canje o préstamo y ejecución pública.

Las indicaciones que por falta de lugar adecuado no puedan estamparse directamente sobre los ejemplares o copias que contienen la reproducción, serán obligatoriamente impresas en el sobre, cubierta o en folleto adjunto.

denunciantes y Discos Hispanos del Perú S.A. y/o Ediciones Musicales Hispanas S.A.

(iv) Resulta desleal pretender ofrecer como supuesta prueba de que su empresa ha descatado la medida cautelar dictada, una boleta de venta expedida por un agente de venta de valores agregados no dependiente de su empresa, ni unido mediante vínculos societarios, habiendo su empresa cumplido con especial cuidado la medida cautelar dictada con fecha 10 de diciembre de 1999, más aún si los denunciantes nunca solicitaron notificar mediante publicaciones, edictos o personalmente a cada uno de sus agentes o vendedores de diarios, revistas y valores agregados que distribuyen sus productos, a fin de que se abstengan de vender dicho producto, por lo que la solicitud de sanción para su empresa formulada por los denunciantes carece de sustento.

Finalmente, solicitó se declare infundada la denuncia interpuesta; se deje sin efecto la medida cautelar dictada y se aplique la multa a que se refiere el artículo 5 del Decreto Legislativo 807¹³ a los denunciantes, al haber proporcionado información falsa sobre un supuesto desacato a la medida cautelar dictada. Asimismo, y a fin de acreditar la inexistencia de vinculación con la empresa que vendió el CD materia de la solicitud de sanción, adjuntó un listado de todos sus establecimientos anexos, expedido por SUNAT.

Con fecha 7 de abril del 2000, César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León manifestaron que dado que mediante proveído de fecha 13 de enero del 2000 se solicitó a las empresas Discos Hispanos del Perú y Ediciones Musicales Hispanas S.A. la presentación (en el plazo de cinco días) de los contratos celebrados con el productor del fonograma AVENIDA LARCO y con los autores César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León, respecto de las obras AVENIDA LARCO y ODA AL TULIPÁN, respectivamente, y que dichas empresas no han cumplido con presentar los referidos contratos, deben tenerse por inexistentes los mismos y dejarse sin efecto las afirmaciones de dichas

empresas, aplicándoseles el apercibimiento respectivo.

Mediante proveído de fecha 10 de abril del 2000, la Oficina de Derechos de Autor consideró lo siguiente:

(i) Respecto al escrito de fecha 5 de abril del 2000, presentado por Compañía Impresora Peruana S.A.:

– Compañía Impresora Peruana S.A. ha acreditado que el vendedor del disco compacto ROCK PERUANO VOL. 2 es un tercero y no la empresa contra la cual se dictó la medida cautelar. En tal sentido, no se dan los supuestos señalados en el artículo 28 del Decreto Legislativo 807¹⁴.

– Lo afirmado por los denunciantes respecto a la boleta de venta presentada resulta una equívoca interpretación del referido documento y no una información falsa. En tal sentido, no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Legislativo 807¹⁵.

(ii) Respecto al escrito de fecha 7 de abril del 2000, presentado por los denunciantes:

– Si bien al momento de requerirse información a las empresas Discos Hispanos del Perú S.A. y Ediciones Musicales Hispanas S.A., estas no eran parte del proceso - por lo que no se efectuó ningún tipo de apercibimiento - sí brindaron la información requerida (fojas 66 a 69 y 94 a 109), resultando infundada la solicitud de tenerse por inexistentes los contratos invocados por dichas empresas.

¹⁴Artículo 28.- Si el obligado a cumplir con una medida cautelar ordenada por la Comisión no lo hiciera, se le impondrá automáticamente una sanción de hasta el máximo de la multa permitida, para cuya graduación se tomará en cuenta los criterios que emplea la Comisión al emitir resoluciones finales. Dicha multa deberá ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días de notificada, vencidos los cuales se ordenará su cobranza coactiva. Si el obligado persiste en el incumplimiento, la Comisión podrá imponer una nueva multa duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa impuesta hasta que se cumpla la medida cautelar ordenada y sin perjuicio de poder denunciar al responsable ante el Ministerio Público para que éste inicie el proceso penal que corresponda. Las multas impuestas no impiden a la Comisión imponer una multa o sanción distinta al final del procedimiento.

¹⁵Ver nota 9.

¹³Ver nota 9.

De otro lado, y luego de analizar la documentación presentada por los denunciados, la Oficina consideró que el conflicto surge respecto a la vigencia o no de un contrato suscrito entre los integrantes del Grupo Musical FRÁGIL y la empresa Delta Discos S.A., habiendo ésta última cedido sus derechos a la empresa Discos Hispanos del Perú S.A., afirmando los denunciados que el referido contrato fue resuelto por Delta Discos S.A. con fecha 29 de setiembre de 1992, mientras que Discos Hispanos del Perú S.A. y Delta Discos S.A. manifiestan que el mismo se encuentra vigente. En tal sentido, señalando que resulta imprescindible que se dilucide la vigencia del referido contrato para que la Oficina pueda verificar quien es el titular de los fonogramas, y que dicho análisis es de competencia del Poder Judicial, dispuso – citando lo resuelto por la Sala de Propiedad Intelectual mediante Resolución N° 1283-1999/TPI-INDECOPI de fecha 27 de octubre de 1999¹⁶ e invocando la aplicación del artículo 65 del Decreto Legislativo 807¹⁷ – lo siguiente:

– Levantar las medidas cautelares dictadas de cese de la actividad ilícita - al no haberse cumplido los requisitos establecidos en el artículo 179 del Decreto Legislativo 822¹⁸, ya que existen dudas de sobre quien recae la titularidad de los fonogramas - hasta que el

¹⁶Recaída en el expediente N° 1133-1997/ODA-AI.

¹⁷Artículo 65.- Los órganos funcionales de Indecopi suspenderán la tramitación de los procedimientos que ante ellos se siguen sólo en caso de que, con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo, se haya iniciado un proceso judicial que verse sobre la misma materia, o cuando surja una cuestión contenciosa que, a criterio del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual o de la Comisión u Oficina respectiva, precise de un pronunciamiento previo sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante Indecopi.

¹⁸Artículo 179.- Cualquier solicitante de una medida preventiva o cautelar, debe cumplir con presentar ante la autoridad administrativa, las pruebas a las que razonablemente tenga acceso y que la autoridad considere suficientes para determinar que:

- a) El solicitante es el titular del derecho o tiene legitimación para actuar.
- b) El derecho del solicitante está siendo infringido, o que dicha infracción es inminente; y,
- c) Cualquier demora en la expedición de esas medidas podría causar un daño irreparable al titular del derecho, o si existe un riesgo comprobable de que se destruyan las pruebas.

Poder Judicial establezca si el contrato antes mencionado se encuentra vigente, sin que ello implique una autorización para la reproducción de los fonogramas, obras e interpretaciones, ya que para poder efectuar las mismas, es necesaria la autorización previa y por escrito del titular del derecho.

– Suspender el trámite del presente proceso hasta que se emita una sentencia definitiva sobre la vigencia del contrato suscrito entre Delta Discos S.A. y los integrantes del Grupo Musical FRÁGIL.

Con fecha 14 de abril del 2000, Delta Discos S.A. manifestó que por medio de la empresa Ediciones Musicales Hispanas S.A. ha tomado conocimiento de la presente denuncia, por lo que ratifica que su empresa al amparo de los artículos 1206 y siguientes del Código Civil ha celebrado un Contrato de cesión de derechos a favor de Ediciones Musicales Hispanas S.A. sobre los derechos editoriales que les confiriera el Grupo Musical FRÁGIL y Frágil Producciones en virtud al contrato suscrito con fecha 1° de junio de 1989, el cual se encuentra actualmente vigente debido a las sucesivas renovaciones del mismo. Señaló que el Sr. Samir Giha Stagnaro no es, ni nunca ha sido, funcionario o empleado de su empresa, ni menos Gerente General como lo han manifestado los denunciados. A fin de acreditar sus argumentos adjuntó copia del referido contrato, así como de la Ficha y Partida Registral de su empresa.

Con fecha 14 de julio del 2000, César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León manifestaron lo siguiente:

(i) Con fecha 29 de mayo del 2000 presentaron ante la Sala de Propiedad Intelectual una queja por defectos de tramitación, al haberse dispuesto mediante providencia de fecha 10 de abril del 2000 el levantamiento de las medidas cautelares dictadas en el presente procedimiento y haberse ordenado la suspensión del trámite del mismo.

(ii) Mediante Resolución N° 703-2000/TPI-INDECOPI de fecha 12 de junio del 2000, la Sala de Propiedad Intelectual resolvió la mencionada queja declarándola fundada en parte, especificando lo siguiente:

– Con relación a la providencia de fecha 13 de enero del 2000, por la cual la Oficina dispuso solicitar a Discos Hispanos del Perú S.A. y Ediciones Musicales Hispanas S.A. la presentación en el plazo de cinco días de los contratos celebrados con el productor del fonograma AVENIDA LARCO y con los autores César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León, respecto de las obras AVENIDA LARCO y ODA AL TULIPÁN.- Si bien la Sala advirtió que, en dicha providencia no se dispuso expresamente ningún apercibimiento, señaló que debe solicitárseles nuevamente y bajo apercibimiento, la presentación de dicho documento, puesto que el mismo es de relevancia para evaluar la materia en discusión.

– Con relación a la suspensión del procedimiento.- La Sala determinó que antes de decretar la suspensión del procedimiento, se debió evaluar si efectivamente existía alguna relación jurídica entre Delta Discos S.A. y las empresas Ediciones Musicales Hispanas S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A. - ya que al no existir, la suspensión resultaría impertinente al quedar establecido que tales empresas nunca tuvieron facultades para ceder sus derechos a Mediasat América Ltd. ni ésta a su vez a Compañía Impresora Peruana S.A. - y que ninguno de los supuestos contenidos en el artículo 65 del Decreto Legislativo 807¹⁹ alude a la posibilidad de decretar una suspensión por haber surgido una cuestión controvertida al interior del procedimiento administrativo, ya que se exige que se haya iniciado un procedimiento ante el Poder Judicial, no existiendo la posibilidad de suspender un procedimiento sobre la probabilidad de que en el futuro alguna de las partes inicie ante el poder judicial algún procedimiento.

Asimismo, señaló que la suspensión decretada mediante Resolución N° 1283-1999/TPI-INDECOPI invocada por la Oficina, correspondía a un supuesto distinto, en el cual ya existía un procedimiento en trámite ante el Poder Judicial.

– Con relación al levantamiento de las medidas cautelares dispuesta mediante providencia de fecha 24 de marzo del 2000.- Si bien la Sala declaró improcedente este punto de la queja, consideró que habría sido recomendable que la Oficina de Derechos de

Autor, antes de disponer el levantamiento de la medida cautelar, hubiera corroborado la existencia de una relación jurídica entre Delta Discos S.A. y las empresas Ediciones Musicales Hispanas S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A., puesto que al no haberse acreditado dicha relación, ello más bien evidenciaría indicios razonables de la comisión de una infracción, lo que resulta compatible con la firmeza de la medida cautelar dictada y no con su levantamiento.

En atención a lo anterior, solicitó se vuelvan a dictar inmediatamente las medidas cautelares que fueron levantadas por la Oficina, debiendo además proseguir el presente procedimiento con la efectiva aplicación de las medidas cautelares levantadas, retro trayéndose el estado del expediente al momento en que se produjo el defecto de tramitación. Adjuntó copia de la Resolución N° 703-2000/TPI-INDECOPI de fecha 12 de junio del 2000.

Mediante proveído de fecha 27 de julio del 2000, la Oficina de Derechos de Autor consideró lo siguiente:

(i) Del análisis de la Resolución N° 703-2000/TPI-INDECOPI que acompañan los denunciados se verifica que la Sala de Propiedad Intelectual en su parte resolutive no ordena a la Oficina que se levante la suspensión, toda vez que las resoluciones que suspenden los procedimientos son apelables, por lo que es dicha vía – y no por una queja – que la parte que no está conforme con lo resuelto por la Primera Instancia, puede hacer valer su disconformidad y que la resolución sea revisada por la Segunda Instancia, ya que de lo contrario los plazos para interponer recursos impugnativos podrían ser fácilmente burlados. Asimismo, precisó que mediante Resolución N° 1283-1999/TPI-INDECOPI, la Sala de Propiedad Intelectual suspendió el procedimiento cuando había únicamente una denuncia policial y no un procedimiento judicial, que en la vía penal se inicia con el auto apertorio de instrucción, lo cual no había sucedido, por lo que la Oficina no interpretó de manera distinta la referida resolución.

Sin perjuicio de ello, la Oficina vio por conveniente levantar la suspensión del presente procedimiento, al haberse observado, mediante

¹⁹Ver nota 17.

escrito presentado por Delta Discos S.A., la validez del documento en el cual el Sr. Samir Giha suscribe como gerente general de Delta Discos S.A. una carta dirigida al Grupo FRÁGIL, en la que les informa que quedan en libertad de negociar su tercera producción con cualquier compañía, además del hecho de que resulta necesario investigar sobre este hecho, lo cual sólo procede levantando la suspensión decretada.

(ii) No procede por el momento dictar nuevamente las medidas cautelares ya levantadas, dado que Delta Discos S.A. ha señalado que el Sr. Samir Giha nunca ha sido gerente general de dicha empresa, por lo que en el presente procedimiento es justamente donde se debe aclarar la titularidad de los fonogramas y/o si existió autorización para su reproducción.

(iii) Resulta conveniente solicitar en el plazo de cinco días los contratos suscritos entre Delta Discos S.A. y las empresas Discos Hispanos del Perú S.A. y Ediciones Musicales Hispanas S.A., no obstante que las partes que han suscrito el referido contrato ya han ratificado su existencia.

Asimismo, citó al Sr. Samir Giha para el día 9 de agosto del 2000 a fin de que señale si con fecha 29 de setiembre de 1992 ocupó el cargo de gerente general de Delta Discos S.A., debiendo acreditar dicho hecho, además de aclarar otros puntos respecto a la carta que obra a fojas 125.

Con fecha 8 de agosto del 2000, Samir Giha Stagnaro manifestó que por motivos de fuerza mayor no podría asistir a la reunión convocada para el día 9 de agosto del 2000, solicitando se convoque a una nueva fecha.

Mediante proveído de fecha 9 de agosto del 2000, la Oficina de Derechos de Autor dispuso citar nuevamente al Sr. Samir Giha para el día 18 de agosto del 2000, quien de negarse a comparecer, sería sancionado con la multa establecida en el artículo 5 del Decreto Legislativo 807²⁰. Asimismo, en atención a que de la revisión efectuada de la carta remitida por el Grupo FRÁGIL a la empresa Delta Discos S.A. advirtió que fue recibida por Discos Hispanos del Perú S.A. y no por Delta Discos S.A. y que ésta aparece como Carta Notarial sin

que se haya acompañado la debida constancia notarial, solicitó lo siguiente:

- Que la empresa Delta Discos S.A. informe en el plazo de cinco días si en el año 1992 ocupaba el inmueble sito en Esquilache N° 179 - San Isidro.
- Que los denunciantes informen en el plazo de cinco días el motivo por el cual remitieron la carta de fecha 1° de octubre de 1992 dirigida a Delta Discos S.A. a Esquilache N° 179 - San Isidro y que adjunten la certificación notarial de entrega de la misma.

Con fecha 10 de agosto del 2000, Discos Hispanos del Perú S.A. adjuntó copia legalizada de la minuta de ratificación de acto jurídico de fecha 2 de marzo del 2000, celebrado entre su empresa y Delta Discos S.A., a fin de acreditar la titularidad de su empresa sobre los derechos correspondientes al productor fonográfico, respecto de las producciones fonográficas realizadas al amparo del contrato suscrito por el Grupo Musical FRÁGIL y la empresa Delta Discos S.A. con fecha 1° de junio de 1989.

Con fecha 10 de agosto del 2000, Ediciones Musicales Hispanas S.A. adjuntó copia legalizada de la minuta de ratificación de acto jurídico de fecha 2 de marzo del 2000, celebrado entre su empresa y Delta Discos S.A., a fin de acreditar la titularidad de su empresa sobre los derechos editoriales correspondientes a las producciones fonográficas realizadas al amparo del contrato suscrito por el Grupo Musical FRÁGIL y la empresa Delta Discos S.A. con fecha 1° de junio de 1989.

Con fecha 16 de agosto del 2000, César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León manifestaron que habiendo tomado conocimiento que el requerimiento efectuado por la Oficina de Derechos de Autor con fecha 27 de julio del 2000 a las empresas Discos Hispanos del Perú S.A. y Ediciones Musicales Hispanas S.A., no ha sido cumplido, sino que se han limitado a presentar información distinta a la solicitada, solicitó se imponga a ambas empresas la multa correspondiente y se tengan por no presentados e inexistentes los contratos requeridos.

²⁰Ver nota 9.

Con fecha 16 de agosto del 2000, César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León solicitaron se notifique al Sr. Wieland Kafka Kiener, a fin de que rinda su declaración testimonial sobre los hechos materia de la presente denuncia, al haber ostentado el cargo de Director Gerente de la empresa Delta Discos S.A. y haber suscrito en representación de dicha empresa y con ellos el contrato de cesión de derechos de interpretaciones y grabaciones de fecha 1° de junio de 1989 que fuera materia de resolución contractual. Posteriormente, señalaron que el Sr. Kafka Kiener desarrolla actividades empresariales en el sector discográfico y que en su calidad de Director Gerente de Delta Discos S.A. en la fecha en que celebraron y resolvieron el contrato de Cesión de Derechos de fecha 1° de junio de 1989, tiene conocimiento que el mismo fue resuelto por su empresa con fecha 29 de setiembre de 1992 (mediante Carta GG.015/92) y por ellos mediante carta de fecha 1° de octubre de 1992 dirigida a Delta Discos S.A., operando desde la fecha de su recepción (28 de octubre de 1992) dicha resolución contractual, por lo que Delta Discos S.A. no pudo haber cedido derechos a terceros.

Con fecha 18 de agosto del 2000, Discos Hispanos del Perú S.A. solicitó se permita su presencia en la declaración testimonial del Sr. Samir Giha Stagnaro, pudiendo formularle repreguntas.

Con fecha 18 de agosto del 2000, se llevó a cabo la declaración del Sr. Samir Giha Stagnaro, estando presentes también el Sr. César Víctor Bustamante Corzo y el representante de la empresa Discos Hispanos del Perú S.A., diligencia en la que el Sr. Samir Giha reconoció la Carta GG.015/92 de fecha 29 de setiembre de 1992 dirigida por Delta Discos S.A. al Grupo FRÁGIL, su contenido y firma. Asimismo, manifestó que nunca ha sido gerente general ni ha laborado en la empresa Delta Discos S.A., pero que a solicitud e instrucciones del gerente general Sr. Wieland Kafka, firmó dicha carta, puesto que en ese entonces el Sr. Kafka domiciliaba en Chile, existiendo un error tipográfico de la secretaria que no consignó "por encargo". Señaló que la carta dirigida por el Grupo FRÁGIL a Delta Discos S.A. con fecha 1° de octubre de 1992 la remitió a Chile al gerente

general de dicha empresa. De otro lado, manifestó que sí era gerente general de Discos Hispanos del Perú S.A. en la época en que suscribió la carta (desde 1992 hasta 1997). Asimismo, señaló que "hasta donde tiene conocimiento" entre 1992 y 1994 Delta Discos S.A. operaba en el local de Esquilache N° 179 y que los usuarios de dicha empresa efectuaban sus gestiones ahí, lo cual pudo observar como Gerente de Discos Hispanos del Perú.

Con fecha 18 de agosto del 2000, César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León, absolviendo el requerimiento efectuado por la Oficina de Derechos de Autor con fecha 9 de agosto del 2000, manifestaron que en la Carta de resolución contractual de fecha 1° de octubre del 2000 dirigida a la empresa Delta Discos S.A., consignaron como dirección de dicha empresa Esquilache N° 179 - San Isidro porque en dicha dirección funcionaba la mencionada empresa, tal como se puede apreciar en la Carta N° GG.015/92 de fecha 29 de setiembre de 1992 que les envió la propia empresa Delta Discos S.A. en las que les comunican su decisión de resolver el contrato, y si en dicha carta aparece un sello de recepción de Discos Hispanos del Perú S.A., es porque en esa misma dirección funcionaba Discos Hispanos del Perú S.A., ya que los accionistas de ambas empresas eran prácticamente los mismos. Indicaron que ambas empresas se mudaron conjuntamente de la Av. Dos de Mayo N° 465 - Miraflores a Esquilache N° 179 - San Isidro, razón por la que en el contrato de fecha 1° de junio de 1989, Delta Discos S.A. consignó dicha dirección. Finalmente, precisaron que si bien en la carta de resolución contractual enviada por ellos a Delta Discos S.A. con fecha 1° de octubre de 1992 se consigna en su parte superior la frase "Carta notarial", ésta no fue enviada por dicho conducto, no siendo posible exhibir la certificación notarial correspondiente, además del hecho de que el contrato respectivo no exigía la necesidad de una Carta notarial para que la resolución de cualquiera de las partes fuere válida sino simplemente "por escrito", por lo que la entrega de la misma podrá ser corroborada con la declaración ya solicitada del Sr. Wieland Kafka Kiener.

Con fecha 19 de agosto del 2000, Samir Giha Stagnaro manifestó que firmó la Carta

GG.015/92 de fecha 29 de setiembre de 1992 cursada al Grupo Musical FRÁGIL, bajo instrucciones específicas del Gerente general Wieland Kafka Kiener, quien se encontraba fuera del país. Señaló que nunca ha sido Gerente general ni empleado de Delta Discos S.A., ya que el hecho de que aparezca firmando como Gerente general responde a un error “tipográfico secretarial”, el cual no advirtió al momento de firmar, ya que usualmente tipeaba y firmaba como Gerente general de Discos Hispanos del Perú S.A. A fin de acreditar que la entrega de dicha carta respondió a instrucciones precisas del Gerente general de Delta Discos S.A. y que no actuó por motivación propia, adjuntó una carta que le remitiera Wieland Kafka y un fax de FRÁGIL remitido a Wieland Kafka.

Mediante proveído de fecha 18 de agosto del 2000, la Oficina de Derechos de Autor consideró lo siguiente:

(i) Respecto a los escritos de fecha 10 de agosto del 2000, presentados por Discos Hispanos del Perú S.A. y Ediciones Musicales Hispanas S.A.:

– Al haberse presentado copia autenticada de la minuta de fecha 2 de marzo del 2000, por la que ratifican el acto jurídico de cesión de derechos efectuado con la empresa Delta Discos S.A., tuvo por cumplido el requerimiento efectuado.

(ii) Respecto al escrito de fecha 16 de agosto del 2000, presentado por los denunciante:

– Del escrito presentado por Discos Hispanos del Perú S.A. y Ediciones Musicales Hispanas S.A. se desprende que entre dichas empresas y Delta Discos S.A. no existió un contrato firmado por ambas partes en el cual se cediesen derechos, sino que hubo un intercambio de correspondencia, por lo que no podían acompañar un contrato por escrito, no siendo aplicable la sanción solicitada por los denunciante.

(iii) Respecto a los escritos de fechas 16 y 17 de agosto del 2000, presentados por los denunciante:

– Al no encontrarse contemplada en el artículo 31 del Decreto Legislativo 807²¹ la declaración

testimonial como medio probatorio, declaró improcedente la solicitud de declaración testimonial del Sr. Wieland Kafka Kiener - quien ostentaba el cargo de Director gerente de Delta Discos S.A. - solicitada por los denunciante.

(iv) Respecto al escrito de fecha 18 de agosto del 2000, presentado por Discos Hispanos del Perú S.A.:

– Si bien el escrito ingresó a la Oficina luego de efectuada la diligencia, dicha empresa - igual que los denunciante - estuvo presente en la diligencia de declaración del Sr. Samir Giha, al haberse presentado antes de su realización, por lo que carece de objeto su solicitud de participar en la mencionada diligencia.

Finalmente, dispuso se remita copia al expediente N° 234-2000/ODA-AJ²² de los escritos presentados por Discos Hispanos del Perú S.A. y Ediciones Musicales Hispanas S.A. con fecha 10 de agosto del 2000, la copia de la declaración del Sr. Samir Giha y del escrito presentado por éste.

Con fecha 24 de agosto del 2000, Delta Discos S.A. manifestó que revisando los archivos y documentos de su empresa, éstos reflejan que el local social de la empresa desde su constitución y hasta el año 1993 se encontró fijado y ubicado en Av. Dos de Mayo N° 465 - Miraflores. De otro lado, señaló que lo informado por el Sr. Samir Giha Stagnaro, respecto a que suscribió la carta que obra a fojas 125 por expresas instrucciones del entonces Gerente general de Delta Discos S.A., resulta inconsistente, toda vez que las facultades del Sr. Wieland Kafka eran indelegables, por lo que de ser cierto lo manifestado por el Sr. Giha

b. Documentos, incluyendo todo tipo de escritos, impresos, fotocopias, planos, cuadros, dibujos, radiografías, cintas cinematográficas y otras reproducciones de audio y video, la telemática en general y demás objetos y bienes que recojan, contengan o representen algún hecho, una actividad humana o su resultado; y

c. Inspección.

Excepcionalmente podrán actuarse pruebas distintas a las mencionadas, sólo si a criterio del Secretario Técnico o de la Comisión, éstas revisten especial importancia para la resolución del caso.

²²Denuncia interpuesta con fecha 1° de marzo del 2000 por César Víctor Bustamante Corzo, Andrés Eduardo Dulude León, Octavio Castillo Benalcázar y Luis Alberto Valderrama Bustamante contra Discos Hispanos del Perú S.A., Tecnología Digital Victoria S.A.C. y Kroton S.A.C.

²¹Artículo 31.- Las partes sólo podrán ofrecer los siguientes medios probatorios:

a. Pericia;

dicha “delegación de facultades” así como todos los actos que pudiera haber realizado irrogándose la representación de su empresa, resultan ineficaces al amparo de lo dispuesto por el artículo 161 del Código Civil. Indicó que no obra registrada dentro de su correspondencia la carta que obra a fojas 125, lo cual hace dudar sobre la veracidad de la misma o de la versión proporcionada por el Sr. Giha. En atención a ello, solicitó se requiera a los denunciantes la exhibición del original de la referida carta. Agregó que en sus reportes tampoco obra registrada ninguna carta remitida por o hacia el Sr. Samir Giha, así como tampoco que en el local sito en Esquilache N° 179 - San Isidro, su empresa haya tenido una sucursal, oficina de atención al público o gestoría, desconociendo las razones que llevaron al Sr. Giha a manifestar lo contrario.

Con fecha 24 de agosto del 2000, Discos Hispanos del Perú S.A. adjuntó copia de los documentos que obran en sus archivos, y que -según manifiesta - acreditan que los integrantes del Grupo Musical FRÁGIL cobraron de su empresa las regalías por las producciones fonográficas que son ahora materia de la presente denuncia, lo que corroboraría la existencia de un contrato de Cesión de Derechos efectuado entre su empresa y Delta Discos S.A. Señaló que si según los denunciantes el contrato de Delta Discos S.A. fue resuelto en 1992, no se podría explicar que en el año 1995 y los siguientes, los integrantes del Grupo Musical cobrasen regalías por producciones fonográficas cuya titularidad ostentaba su empresa.

Con fecha 24 de agosto del 2000, Discos Hispanos del Perú S.A. adjuntó copias del Proceso de Prueba Anticipada seguido por su empresa y Delta Discos S.A. contra los integrantes del Grupo Musical FRÁGIL, a fin de que éstos reconozcan en su contenido y firma el contrato que éstos celebraron con Delta Discos S.A., con la finalidad de que dicho contrato adquiriera mérito ejecutivo a fin de poder demandar el cumplimiento forzado de las obligaciones de no hacer contenidas en el mismo. Precisó que el referido Grupo Musical no formuló efectiva contradicción u oposición legal alguna contra dicha diligencia preparatoria, ni formuló recurso impugnatorio eficaz contra la

resolución judicial que declaraba reconocido en su contenido y firma dicho contrato, así como reconocida su eficacia legal como título ejecutivo para la posterior ejecución forzada de las obligaciones en él contenidas. Agregó que el Sr. Samir Giha falta a la verdad al manifestar que la empresa Delta Discos S.A. operaba y efectuaba gestiones en el inmueble sito en Esquilache N° 179 - San Isidro durante el año 1992, puesto que dicho inmueble sólo fue destinado para el desarrollo de sus actividades comerciales.

Mediante proveído de fecha 25 de agosto del 2000, la Oficina de Derechos de Autor dispuso se remita copia del escrito presentado por Delta Discos S.A. con fecha 24 de agosto del 2000 para ser anexada al expediente N° 234-2000/ODA-AI.

Con fecha 20 de setiembre del 2000, César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León manifestaron ser los titulares del master AVENIDA LARCO y que la mención en el disco de vinilo de Producciones Panamericana S.A. - División Discos se realizó exclusivamente con fines promocionales y de común acuerdo entre las partes, por lo que Producciones Panamericana S.A. no ostenta en absoluto titularidad alguna sobre dicho producto fonográfico, lo cual se podrá comprobar realizando las indagaciones del caso ante dicha empresa, para lo cual la Oficina deberá actuar conforme a sus atribuciones, más aun si dicha empresa no ha reclamado derecho alguno sobre dicha producción fonográfica.

Con fecha 31 de octubre del 2000, Discos Hispanos del Perú S.A. adjuntó copia de la resolución y demás recaudos sobre la medida cautelar expedida por el Trigésimo Octavo Juzgado en lo Civil de Lima en el expediente N° 2000-30668-0-100-J-CI-38, en el cual se ha ordenado a los emplazados (el Grupo Musical FRÁGIL) que cumplan con deshacer cualquier producción fonográfica que éstos hayan realizado por su cuenta, así como que se abstengan de elaborar, reproducir y/o comercializar fonograma alguno, bajo apercibimiento de deshacerlo forzosamente a su costo, por lo que el Poder Judicial ha considerado que el contrato suscrito entre el Grupo Musical FRÁGIL y la empresa Delta

Discos S.A. se encuentra plenamente vigente y, en consecuencia, exigible en todos sus términos y condiciones, por lo que la presente denuncia deviene en improcedente.

Con fecha 9 de noviembre del 2000, César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León manifestaron que han interpuesto recurso de apelación - el cual adjuntaron en copia - contra la resolución de fecha 13 de octubre del 2000 por la cual se declara admisible la solicitud cautelar presentada por Delta Discos S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A., con la seguridad de que el superior jerárquico revocará dicha medida, en atención a que el contrato que sirvió de base para que se dicte la medida cautelar correspondiente fue resuelto con fecha 29 de setiembre de 1992, lo cual fue ratificado por Delta Discos S.A. con fecha 1° de octubre de 1992, además del hecho de que no existe contrato alguno de cesión suscrito entre Delta Discos S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A.

Con fecha 22 de noviembre del 2000, César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León manifestaron que el hecho de que se hayan cobrado regalías no significa que exista un contrato de cesión de derechos efectuado por la empresa Delta Discos S.A. a favor de Discos Hispanos del Perú S.A., por cuanto en aquella época los propietarios y/o accionistas de ambas empresas eran las mismas personas y los miembros del Grupo Musical FRÁGIL fueron oportunamente comunicados en forma verbal que la empresa Delta Discos S.A. iba a dejar de operar y que Discos Hispanos del Perú S.A. se encargaría de pagar los derechos pendientes sobre el stock o saldo de las producciones que se lanzaron al mercado en virtud del contrato suscrito entre Delta Discos S.A. y el Grupo Musical FRÁGIL el 1° de junio de 1989. Así, la empresa Discos Hispanos del Perú S.A. convocó al Sr. Octavio Castillo a efectos de que cobrara los derechos pendientes de pago que le correspondía asumir a Delta Discos S.A. y en la medida que ésta última ya no operaba, la empresa Discos Hispanos del Perú S.A. asumió la responsabilidad de pago al ser los mismos dueños, lo que no implica que Discos Hispanos del Perú S.A. estuviera autorizada por los autores ni mucho menos por Delta Discos S.A.

para reproducir y comercializar productos fonográficos que no son de su propiedad. Indicó que lo anterior se acredita con el hecho de que hasta la fecha Discos Hispanos del Perú S.A. no haya podido acreditar la existencia del contrato de Cesión de Derechos que manifiestan haber suscrito con la empresa Delta Discos S.A., ni tampoco autorización alguna por parte de los autores. Finalmente, precisó que la Prueba Anticipada invocada por las empresas Delta Discos S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A. con la finalidad de que se reconociera el contenido y firma del contrato de Cesión de Derechos Exclusivos de fecha 1° de junio de 1989 suscrito con Delta Discos S.A., que también se utilizó como sustento de la solicitud de la antes mencionada medida cautelar, sólo acredita que dicho contrato fue reconocido en su contenido y firma en la audiencia respectiva, dejándose establecido que no se encontraba vigente.

Con fecha 23 de noviembre del 2000, César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León formularon recusación contra el Jefe y Sub-Jefe de la Oficina de Derechos de Autor²³.

Con fecha 28 de noviembre del 2000, Discos Hispanos del Perú S.A. adjuntó copia de la Demanda Ejecutiva de Obligación de No Hacer interpuesta por su empresa y Delta Discos S.A. contra los integrantes del Grupo Musical FRÁGIL, así como del Mandato ejecutivo expedido el 10 de noviembre del 2000 por el Trigésimo Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, por el cual se ordena a los demandados que deshagan cualquier producción fonográfica que éstos hubieran realizado como consecuencia de la ejecución forzada del contrato vigente suscrito entre el referido grupo y Delta Discos S.A., quien a su vez cediera parte de sus derechos a su

²³Mediante proveído de fecha 4 de diciembre del 2000, la Oficina de Derechos de Autor ordenó se forme el cuaderno respectivo y elevó en cuerda separada la recusación interpuesta.

Asimismo, mediante Resolución N° 1822-2000/TPI-INDECOPI de fecha 20 de diciembre del 2000 (enmendada mediante Resolución N° 089-2001/TPI-INDECOPI de fecha 28 de febrero del 2001), la Sala de Propiedad Intelectual declaró infundada la recusación formulada.

empresa. Asimismo, adjuntó copia de la resolución expedida por el Vigésimo Primer Juzgado Penal, mediante la cual se dispone el sobreseimiento (archivo definitivo) de la - según manifiestan “maliciosa” - denuncia penal interpuesta por el Grupo Musical FRÁGIL contra el Sr. Jorge A. Galarcep Escobedo, representante legal de Discos Hispanos del Perú S.A.

Mediante Resolución N° 045-2001/ODA-INDECOPI de fecha 23 de febrero del 2001, la Oficina de Derechos de Autor declaró fundada la denuncia por infracción a los derechos de autor interpuesta contra Compañía Impresora Peruana S.A., Ediciones Musicales Hispanas S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A.; improcedente la denuncia por infracción a los derechos conexos de los artistas intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas, interpuesta contra Compañía Impresora Peruana S.A., Ediciones Musicales Hispanas S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A.; e improcedente la denuncia por infracción a los derechos de autor de la fotografía reproducida en la contracarátula del disco compacto LO MEJOR DEL ROCK PERUANO VOL. 2 (debió decir ROCK PERUANO VOL. 2), interpuesta contra Compañía Impresora Peruana S.A. Consideró lo siguiente:

a) Respecto al derecho conexo del productor de fonogramas y el de los artistas intérpretes y ejecutantes y la infracción a los derechos conexos de los artistas intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas:

– Si bien los denunciados manifiestan ser productores de un fonograma producido en 1981 denominado AVENIDA LARCO en el cual habrían fijado sus obras, interpretaciones y ejecuciones en su calidad de autores, artistas intérpretes y ejecutantes y que de una copia de este master se habrían reproducido los temas ODA AL TULIPÁN y AVENIDA LARCO en el disco compacto denominado LO MEJOR DEL ROCK PERUANO VOLUMEN 2 (debió decir ROCK PERUANO VOL. 2); el derecho conexo de los productores de fonogramas y de los artistas intérpretes y ejecutantes fue reconocido en nuestra legislación a partir de la vigencia de la Decisión 351, y si bien en el Perú mediante Resolución Legislativa N° 23979 publicada en el

Diario Oficial El Peruano el 3 de noviembre de 1984, se aprobó la adhesión a la Convención de Roma sobre Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Productores de fonogramas y Organismos de Radiodifusión, dicha norma en virtud de sus artículos 4 y 5 sólo es aplicable a los nacionales de otros países o a aquellas interpretaciones, ejecuciones o fijaciones que se hubieran verificado en otro Estado contratante de la convención.

– En tal sentido, en la fecha de reproducción del mencionado master (1981), la legislación vigente sobre la materia era la Ley 13714, la cual no reconocía ningún derecho de propiedad intelectual a los productores de fonogramas o a los artistas intérpretes o ejecutantes, por lo que aplicando el Principio plasmado en el artículo III del Código Civil, si el fonograma en el cual se fijaron las obras, interpretaciones y ejecuciones se produjo en 1981 y es dicho acto el que genera el nacimiento del derecho del productor fonográfico, así como la interpretación o ejecución que da lugar al nacimiento del derecho conexo del artista intérprete y ejecutante, dado que la Ley 13714 no reconocía ningún derecho de propiedad intelectual a estos hechos, la norma posterior (Decisión 351) no puede reconocerle derechos de propiedad intelectual a hechos verificados durante la vigencia de la anterior norma, por cuanto supondría la aplicación retroactiva de ésta, por lo que la denuncia deviene en improcedente en este extremo.

b) Respecto a la fotografía incluida en la contracarátula del disco compacto materia de la denuncia y la infracción al derecho de reproducción y distribución:

– Dado que los denunciados no han cumplido con señalar quien es el autor de la fotografía materia de la denuncia, ni han acreditado su titularidad sobre la misma, pese al requerimiento de la Oficina, carecen de legitimidad para interponer denuncia por infracción a la misma, por lo que la denuncia deviene en improcedente en este extremo.

c) Respecto al derecho de autor de los temas titulados ODA AL TULIPÁN y AVENIDA LARCO y la infracción al derecho de reproducción y distribución de la obra:

– Si bien los denunciados han reconocido en su escrito obrante en el expediente N° 234-2000/ODA-AI a fojas 3 que Delta Discos S.A. habría producido con los integrantes del Grupo FRÁGIL una producción en el año 1990, en la carta emitida por el Sr. Wieland Kafka, acompañada por el Sr. Samir Giha se hace referencia a que existieron por lo menos dos (02) producciones, en las cuales habrían reproducido además, las obras grabadas en el master producido en el año 1981, de acuerdo al contrato que suscribieron el 22 de junio de 1989. Asimismo, del encarte que acompañaron los denunciados en el expediente N° 234-2000/ODA-AI se verifica que de las producciones antes mencionadas y del master producido en 1981, Discos Hispanos del Perú S.A. ha reproducido las obras posteriormente fijadas en el disco compacto FRÁGIL.

– El contrato suscrito entre Delta Discos S.A. y los integrantes del Grupo FRÁGIL con fecha 1° de junio de 1989 fue firmado por las partes por un plazo inicial de dos (02) años, por lo que venció el 1° de junio de 1991. Sin embargo, desde dicha fecha habría tenido efecto la prórroga automática por períodos de un (01) año, conforme a lo establecido en su cláusula octava²⁴.

– No obstante que los denunciados manifiestan que el contrato fue resuelto por Delta Discos S.A. con fecha 29 de setiembre de 1992 mediante Carta GG.015/92, de acuerdo a la cláusula octava del contrato, la resolución del mismo no opera en la fecha de remisión de la carta que comunica a la otra parte su intención de no seguir renovando el referido contrato, sino a la fecha de vencimiento de tal período, por lo que si la carta fue remitida el 29 de setiembre de 1992, el supuesto vencimiento del contrato se habría producido el 1° de junio de 1993 y no el 29 de setiembre de 1992. Sin embargo, la

²⁴OCTAVO: El presente contrato tendrá una duración de 2 (dos) años a partir de la fecha de su firma, y será prorrogado automáticamente por períodos de un año a menos que una de las partes comunique a la otra, por escrito, su decisión de no renovarlo con por lo menos 90 (noventa) días de anticipación a su vencimiento o de cualquiera de sus prórrogas.”

referida carta, al haber sido remitida por el Sr. Samir Giha, quien no es ni fue gerente general de Delta Discos S.A. en la fecha de emisión de la misma - no obstante que fue remitida por instrucciones precisas del gerente general de aquel entonces: Sr. Wieland Kafka - es ineficaz con respecto a Delta Discos S.A., dado que de acuerdo con lo establecido en el artículo 161 del Código Civil y en el estatuto de la citada empresa las facultades del gerente general eran indelegables. Asimismo, dado que la carta remitida por los integrantes del Grupo FRÁGIL fue enviada al domicilio consignado en la carta GG.015/92 enviada por el Sr. Samir Giha (Esquilache N° 179 - San Isidro), que de acuerdo a lo señalado por Delta Discos S.A. desde la fundación de dicha empresa hasta el año 1993 el domicilio de la misma fue Av. Dos de Mayo N° 465 - Miraflores – no habiendo acreditado los denunciados que el domicilio de San Isidro correspondiera a dicha empresa –, al haberse enviado la referida carta a un domicilio que no era el de la parte, ésta no pudo haber tomado conocimiento del contenido de la misma, y, por lo tanto, tal acto no pudo extinguir las relaciones obligatorias nacidas del contrato suscrito entre ambas.

En consecuencia, dado que ninguna de las cartas pudo haber producido la caducidad del plazo, la Oficina concluyó que los períodos de prórroga del contrato han operado y, por lo tanto, éste se encuentra vigente.

– Si bien los denunciados señalan que el contrato fue suscrito en su calidad de artistas con la finalidad de autorizar la grabación de sus interpretaciones o ejecuciones en un determinado soporte, mientras Discos Hispanos del Perú S.A. y Ediciones Musicales Hispanas S.A. señalan que es un contrato de cesión de derechos de autor y de derechos conexos, de la interpretación de la cláusula primera²⁵ del referido contrato se puede establecer que “EL ARTISTA” se obligó a realizar dos prestaciones de dar: una de ellas la de transferir los derechos que pudieran corresponderle sobre su

²⁵PRIMERO: Por medio del presente documento EL ARTISTA cede y transfiere a EL PRODUCTOR, en el acto y sin límite de tiempo, dentro del territorio del Perú y del mundo, los derechos exclusivos que pudieran corresponderle por las interpretaciones y grabaciones que realizara durante la vigencia del presente contrato.”

interpretación y otra, la de transferir los derechos que pudieran corresponderle sobre la grabación.

Sin embargo, la Oficina manifestó que dado que a la fecha de celebración del contrato estaba vigente la Ley 13714, que no reconocía derechos de propiedad intelectual a los artistas intérpretes y ejecutantes ni a los productores de fonogramas, el objeto de las prestaciones no pudo ser el de transferir derechos que no existían, ya que de lo contrario el contrato sería nulo, por lo que mediante el contrato antes mencionado Delta Discos S.A. y "EL ARTISTA" se obligaron no a una prestación de dar sino a una de hacer, que consistía en prestar sus servicios como artistas intérpretes y ejecutantes de obras musicales en forma exclusiva a Delta Discos S.A. con la finalidad que ésta, en su calidad de fabricante de discos, pudiera grabar tales interpretaciones y ejecuciones en un soporte determinado y proceder a la venta de los mismos, lo que se confirma con lo dispuesto en la cláusula segunda²⁶ del contrato y con la presentación por parte de las denunciadas de las "regalías artísticas" - que no corresponden al derecho de autor sino a la prestación de servicios - que Discos Hispanos del Perú S.A. le pagó a los artistas en el año 1995 y siguientes por cuenta de Delta Discos S.A., de acuerdo a lo estipulado en la cláusula respectiva del contrato.

– En ninguna cláusula del contrato se aprecia la intención de las partes de ceder derechos de autor, sino que hacen referencia a su condición de artistas y no de autores, por lo que el referido contrato, constituye uno de prestación de servicios, mediante el cual los artistas del mencionado Grupo Musical se comprometieron a interpretar y ejecutar en forma exclusiva, a fin de que Delta Discos S.A. los grabase en determinados soportes. En tal sentido, si bien el contrato de fecha 1° de junio de 1989 acreditaría que, por lo menos, existió una autorización expresa por parte de los denunciantes para grabar sus obras, no se ha acreditado una cesión o transferencia de derechos, no sólo por ser un contrato de prestación de servicios exclusivos, sino porque de una interpretación de

todas las cláusulas del mismo no existe ningún elemento que haga pensar a la Oficina, que fue intención de las partes transferir los derechos de autor a favor de Delta Discos S.A., no pudiendo concluirse que Delta Discos S.A. fuera editor de las obras musicales, como alegaron las empresas denunciadas, por cuanto, de acuerdo a la Ley 13714, el contrato de edición debe constar por escrito.

– Al no haberse verificado la transferencia de los derechos de autor sobre las obras ODA AL TULIPÁN y AVENIDA LARCO a favor de Delta Discos S.A., ésta no pudo ceder, por lo menos en virtud del contrato suscrito con los denunciantes con fecha 1° de junio de 1989, los derechos de autor de las mencionadas obras a Ediciones Musicales Hispanas S.A. o autorizar la inclusión de las mismas en los discos compactos producidos por Discos Hispanos del Perú S.A. o por la empresa española Mediasat América Ltd., sin contar con la autorización de los denunciantes, razón por la cual la denuncia resulta fundada en este extremo.

En atención a lo anterior, la Oficina de Derechos de Autor determinó:

– Imponer a Compañía Impresora Peruana S.A. la sanción de amonestación, en razón a que si bien habría vendido el disco compacto materia de la denuncia a un total de S/. 12.00 nuevos soles, no se ha podido determinar el provecho ilícito obtenido por el acto infractorio, ya que únicamente se podría acreditar el monto del impuesto general a las ventas y el monto abonado a la empresa Mediasat América Ltd. por la autorización, fabricación y derechos de autor, el cual asciende a \$ 1.00 dólar americano.

– Imponer a Ediciones Musicales Hispanas S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A. la sanción de multa de 6,28 UIT y 3,92 UIT, respectivamente, basada en el provecho ilícito obtenido como consecuencia del acto infractorio.

– Fijar por concepto de Derechos de Autor devengados la suma de \$ 2 666,66 dólares americanos que deberá ser cancelada por las denunciadas en forma solidaria a favor de los denunciantes. Al respecto, la Oficina consideró que si bien en este tipo de obras el precio con el cual se compara el monto señalado por los denunciantes es la tarifa de la Sociedad de

²⁶"SEGUNDO: EL ARTISTA se compromete a no grabar para sí o para terceros, individualmente o en conjunto, con la mención del nombre artístico FRÁGIL, o con la mención a su condición de integrante del grupo FRÁGIL, durante la vigencia del presente contrato o cualesquiera de sus prórrogas."

Gestión para dicha categoría de obras, al realizar el cálculo de dicho monto determinó que éste es mucho menor al precio abonado por la empresa Mediasat América Ltd. a Ediciones Musicales Hispanas S.A. en su supuesta condición de titular de los derechos de autor para la obtención de la autorización por el uso de las obras, razón por la que al existir un precio, éste fue tomado en cuenta como base en el cálculo de los derechos de autor devengados.

- Prohibir a las denunciadas la reproducción y distribución de las obras objeto de la presente denuncia, hasta tanto no acrediten contar con la autorización de los denunciantes.*
- Denegar el pago de las costas y costos del procedimiento, así como la publicación de la resolución.*
- Ordenar la inscripción de la resolución en el Registro de Infractores a la legislación del Derecho de Autor.*

Con fecha 21 de marzo del 2001, César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León interpusieron recurso de apelación manifestando lo siguiente:

(i) La Oficina de Derechos de Autor ha efectuado una interpretación errada de los artículos 193 y 194 del Decreto Legislativo 822²⁷ al fijar el monto de los derechos de autor devengados, ya que al no estar afiliados a entidad de gestión alguna en el Perú, no se les puede imponer tarifas aplicables de manera exclusiva a los miembros de dichas entidades, quienes sí se han obligado a aceptarlas por el solo hecho de afiliarse y suscribir el contrato de adhesión respectivo, ya que es el autor o el titular del derecho, o quien lo represente, quien

²⁷Artículo 193.- De ser el caso, sin perjuicio de la aplicación de la multa, la autoridad impondrá al infractor, el pago de las remuneraciones devengadas a favor del titular del respectivo derecho o de la sociedad que lo represente.

Artículo 194.- El monto de las remuneraciones devengadas será establecido conforme al valor que hubiera percibido el titular del derecho o la sociedad que lo represente, de haber autorizado su explotación.

El pago de los derechos de dichas remuneraciones en ningún caso supondrá la adquisición del derecho de autor por parte del infractor. En consecuencia, el infractor no quedará eximido de la obligación de proceder a regularizar su situación legal, obteniendo la correspondiente autorización o licencia pertinente.

fija el precio por el uso de las obras, el cual al no ser aceptado simplemente implica la no reproducción y distribución de las obras. Señaló que las empresas que violan permanentemente los derechos de autor y conexos muestran cifras falsas para acogerse justamente a la interpretación errada antes mencionada. Preciso que la suma de \$ 70 0000 dólares americanos que fue solicitada en la denuncia respectiva no incluye cuestiones indemnizatorias ya que ello será solicitado ante el Poder Judicial en su oportunidad.

(ii) La Oficina de Derechos de Autor no se ha pronunciado respecto a la suma de \$ 50 000 dólares americanos solicitada en la denuncia por concepto de derecho de inclusión. Señaló que en el mes de febrero y marzo de 1998 estuvieron negociando directamente con Compañía Impresora Peruana S.A. sobre los derechos de inclusión, de autor y conexos que les tendrían que ser abonados por insertar obras de su repertorio en una producción musical que se vendería conjuntamente con el diario “La República”, y no obstante que con fecha 10 de marzo de 1998, le enviaron una carta breve - la cual adjuntaron en copia - al Sr. Jorge Galarcep Escobedo (representante de Ediciones Musicales Hispanas S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A.) en la que le comunicaron expresamente sobre las conversaciones sostenidas con “La República” a fin de que no interfiera, el Sr. Galarcep negoció ilícitamente sus derechos de inclusión y derechos de autor devengados.

(iii) Mediante resolución N° 2 de fecha 24 de enero del 2001, expedida por la Sala Civil para Procesos Ejecutivos y Cautelares de la Corte Superior de Justicia de Lima, recaída en el expediente N° 00-30868-4094, promovido por Delta Discos S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A. en su contra sobre Medida Cautelar fuera de proceso - la cual adjuntaron en copia - dispuso revocar la resolución que admitió la Medida Cautelar expedida por el Trigésimo Octavo Juzgado Civil de Lima y la declaró improcedente, por lo que se advierte que la Sala Civil ha establecido indubitablemente que el contrato suscrito con Delta Discos S.A. no se encuentra vigente en función a las comunicaciones resolutorias enviadas recíprocamente entre las partes, quedando pendiente de resolverse aún la Acción Ejecutiva de No hacer que les formulara Discos Hispanos

y Delta Discos, sustentada justamente en la referida medida cautelar y en la presunción de vigencia del contrato suscrito entre Delta Discos S.A. y el Grupo FRÁGIL, por lo que la Sala de Propiedad Intelectual deberá confirmar que el referido contrato no está vigente por resolución judicial.

(iv) No obstante que mediante Resolución N° 1283-1999/TPI-INDECOPI de fecha 26 de octubre de 1999 expedida por la Sala de Propiedad Intelectual - la cual adjuntaron en copia - se estableció la correcta aplicación de las normas legales relacionadas con los derechos conexos al derecho de autor, la Oficina omitió tomarla en cuenta, por lo que la Sala deberá pronunciarse sobre la infracción a los derechos conexos y establecer el monto a pagar por este concepto por parte de los denunciados.

(v) Dado que en el transcurso del proceso, los denunciados han demostrado una conducta evasiva, ofreciendo medios probatorios inexistentes o creando otros, debe ordenarse el pago de las costas y costos que les ha originado el presente proceso.

No obstante haber sido notificados válidamente, Ediciones Musicales Hispanas S.A., Discos Hispanos del Perú S.A. y Compañía Impresora Peruana S.A. no absolvieron el traslado de la apelación interpuesta por César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León.

Con fecha 22 de marzo del 2001, Ediciones Musicales Hispanas S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A. interpusieron recurso de apelación en el extremo que se les sanciona y multa por infringir derechos de autor y en el extremo que fija los derechos de autor devengados, manifestando que los derechos de autor materia de la denuncia les fueron cedidos por Delta Discos S.A., por lo que, el Grupo FRÁGIL les cedía los derechos de autoría y por las interpretaciones y grabaciones que realizara durante la vigencia del contrato, razón por la que su empresa siempre consideró que a la empresa Delta Discos S.A. se le cedieron los Derechos de Autor y no - como lo ha manifestado la Oficina de Derechos de Autor - una prestación de servicios, ya que al ceder y transferir en su calidad de "artistas", dicha cesión debe entenderse teniendo en cuenta que

el "artista" es a la vez el "autor e intérprete", por lo que lo que transfiere y cede es todo el derecho que sobre la obra corresponde. En tal sentido, consideró que no corresponde el pago por derechos de autor devengados, ya que los regía un contrato válido, habiendo incluso cumplido con pagarles las regalías correspondientes.

Con fecha 26 de abril del 2001, Compañía Impresora Peruana S.A. manifestó que su empresa se encuentra conforme con la resolución dictada por la Oficina de Derechos de Autor, salvo en el extremo que les aplica una sanción y les incluye como obligados solidarios al pago de derechos de autor devengados. Manifestó lo siguiente:

(i) Su empresa ha acreditado mediante los respectivos contratos la compraventa celebrada con Mediasat América Ltd., la licencia de derechos fonográficos suscrita entre Mediasat América Ltd. y Discos Hispanos del Perú S.A. y la licencia de derechos fonomecánicos suscrita entre Mediasat América Ltd. y Ediciones Musicales Hispanas S.A., por lo que su empresa ha actuado de buena fe.

(ii) Los denunciados tenían conocimiento previo de la existencia de tratos para la salida del CD materia de la denuncia, sin embargo, no les comunicaron formalmente que había un problema de derechos.

(iii) El hecho de que los denunciados formularan la denuncia respectiva únicamente contra Ediciones Musicales Hispanas S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A. mediante expediente N° 208-2000-ODA-AI (el cual fue acumulado a la denuncia iniciada en su contra), demuestra la voluntad de los denunciados de exonerar a su empresa de responsabilidad en el presente proceso, por lo que no les alcanza sanción ni responsabilidad solidaria alguna.

Con fecha 2 de agosto del 2001, César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León reiteraron los argumentos de su apelación y manifestaron que los denunciados son solidariamente responsables por la infracción a los derechos de autor y conexos, debiendo tenerse por inexistentes las cláusulas destinadas a eximirse de responsabilidad, de

acuerdo a lo establecido en los artículos 37 y 39 del Decreto Legislativo 822²⁸.

Con fecha 30 de octubre del 2001, César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León manifestaron que mediante sentencia de fecha 11 de octubre del 2001 - la cual adjuntaron en copia - el Trigésimo Octavo Juzgado Civil de Lima ha declarado improcedente en todos sus extremos la demanda de Obligación de No Hacer interpuesta por Delta Discos S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A. en su contra, manifestando que el contrato de fecha 1° de junio de 1989 con Delta Discos S.A. quedó resuelto al haberse procedido a comunicar la voluntad de no prorrogar automáticamente dicho contrato en la forma prevista por el mismo, lo que acredita que los denunciados no tenían facultad legal ni contractual para disponer de sus derechos de autor y conexos. Posteriormente, adjuntó un reporte sobre el estado del referido expediente judicial, a fin de acreditar que no obstante que los demandantes interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, ésta fue declarada improcedente por extemporánea.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

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

a) Si el fonograma (disco de vinilo) titulado AVENIDA LARCO es de titularidad de los denunciados.

b) De ser el caso, si existen derechos conexos a favor de los productores de fonogramas producidos con anterioridad a la vigencia de la Decisión 351 y el Decreto Legislativo 822 y, por ende, a favor de los denunciados.

²⁸ Artículo 37.- 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.

Artículo 39.- Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra o cualquier otra producción protegida por esta Ley, o prestar su apoyo a dicha utilización, si el usuario no cuenta con la autorización previa y escrita del titular del respectivo derecho, salvo en los casos de excepción previstos por la ley. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable.

c) Si Compañía Impresora Peruana S.A., Ediciones Musicales Hispanas S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A. han infringido la Ley de Derechos de Autor.

d) De ser el caso, pronunciarse sobre las sanciones impuestas por la Primera Instancia.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

1. Cuestión previa

De la revisión de lo actuado en el presente expediente, la Sala conviene en precisar lo siguiente:

– Con fecha 22 de noviembre de 1999, César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León (integrantes del Grupo Musical FRÁGIL) interpusieron denuncia por infracción a la legislación de Derechos de Autor contra Compañía Impresora Peruana S.A. por haber comercializado junto con ejemplares del diario “La República” el CD ROCK PERUANO VOL. 2 al precio de S/. 12.00 soles, manifestando que en dicho CD se incluían dos obras (AVENIDA LARCO y ODA AL TULIPÁN) cuya autoría y titularidad les pertenecerían, en razón a que dichas obras fueron fijadas, distribuidas y comercializadas sin previa autorización mediante la reproducción del disco de vinilo titulado AVENIDA LARCO, del cual manifestaron ser los productores fonográficos.

– Absolviendo el traslado de la denuncia, Compañía Impresora Peruana S.A. manifestó que su empresa adquirió los discos materia de la denuncia a la empresa Mediasat América Ltd., empresa que habría adquirido los derechos fonomecánicos por parte de Ediciones Musicales Hispanas S.A., mientras que los derechos fonográficos, regalías artísticas y de marca los habría adquirido Mediasat América Ltd. a través de Discos Hispanos del Perú S.A.

– Posteriormente, César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León interpusieron denuncia por infracción a la legislación de Derechos de Autor contra Ediciones Musicales Hispanas S.A. (quien manifestó haber adquirido los derechos editoriales que los integrantes del Grupo

FRÁGIL habían cedido a favor de Delta Discos S.A., mediante contrato entre dicha empresa y la suya) y Discos Hispanos del Perú S.A. (quien manifestó haber adquirido los derechos correspondientes al productor fonográfico que los integrantes del Grupo *FRÁGIL* habían cedido a favor de Delta Discos S.A., mediante contrato entre dicha empresa y la suya, además del hecho de ser titular del fonograma *FRÁGIL*, el cual incluye las canciones incluidas en el CD materia de la denuncia). Asimismo, Discos Hispanos del Perú S.A. ha manifestado que el fonograma *AVENIDA LARCO*, cuya titularidad se atribuyen los denunciados no les pertenece al haber sido producido por Producciones Panamericana S.A.- División Discos.

– Según lo manifestado por los denunciados, el contrato suscrito entre el Grupo Musical *FRÁGIL* (del cual son parte los denunciados) y Delta Discos S.A. no se encuentra vigente, conforme lo ha establecido el Poder Judicial, por lo que dicha empresa no pudo ceder los derechos de dicho contrato a favor de terceros.

En tal sentido, la Sala considera necesario determinar si el fonograma (disco de vinilo) titulado *AVENIDA LARCO* es de titularidad de los denunciados y si los denunciados tenían la debida autorización para reproducir o autorizar la reproducción de las obras *ODA AL TULIPÁN* y *AVENIDA LARCO* en el CD *ROCK PERUANO VOL. 2*, en virtud al contrato suscrito entre Delta Discos S.A. y el Grupo Musical *FRÁGIL*.

2. Titularidad del fonograma (disco de vinilo) AVENIDA LARCO

De lo actuado en el presente procedimiento, se advierte que César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León han manifestado ser productores fonográficos del disco de vinilo *AVENIDA LARCO* producido en 1981.

Sin embargo, conforme se aprecia de la fotocopia del mismo (fojas 177 a 181) si bien los autores de las obras *AVENIDA LARCO*²⁹ y *ODA AL TULIPÁN*³⁰ son los denunciados, no obra en

²⁹Música: César Bustamante.

Letra: Andrés Dulude.

³⁰Música: Frágil.

Letra: Andrés Dulude.

el expediente información que acredite la titularidad de dicho fonograma por parte de los denunciados, puesto que tanto en el disco como en su respectiva funda se consigna “Producciones Panamericana S.A. - División Discos”.

En tal sentido, al no haberse acreditado la titularidad del fonograma (disco de vinilo) *AVENIDA LARCO* por parte de los denunciados, carece de objeto pronunciarse sobre los derechos conexos que según señalaron los denunciados les pertenecían en su calidad de productores, deviniendo improcedente la denuncia interpuesta en dicho extremo.

Sin embargo, la Sala conviene en precisar que la Oficina de Derechos de Autor declaró improcedente la denuncia interpuesta con relación a los derechos conexos del productor de fonogramas por considerar que dicha figura jurídica no le era aplicable al suponer la aplicación retroactiva de la Decisión 351. Al respecto, la Sala considera necesario establecer lo siguiente:

– A la fecha de producción del fonograma *AVENIDA LARCO* (1981) se encontraban vigentes la Ley 13714 y su reglamento, el Decreto Supremo N° 61-62-ED. Cabe señalar que la Ley 13714 y el Decreto Supremo N° 061-62-ED fueron derogados por el Decreto Legislativo 822, norma que entró en vigencia el 24 de mayo de 1996.

– La protección a los derechos conexos de los productores de fonogramas³¹ es una figura que no existía bajo el régimen de la Ley 13714. En la Decisión 351, vigente desde el 21 de diciembre de 1993, recién se introduce en la legislación nacional esta figura a favor de los productores fonográficos nacionales y extranjeros³², la cual

³¹De acuerdo al artículo 3 de la Decisión 351 concordado con el artículo 2 de la Decisión 351 se entiende por fonograma toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos o de representaciones digitales de los mismos, fijados por primera vez, en forma exclusivamente sonora. Las grabaciones gramofónicas y magnetofónicas se consideran copias de fonogramas.

³²Artículo 37.- Los productores de fonogramas tienen derecho de:

es luego recogida por el Decreto Legislativo 822³³. Cabe precisar que los fonogramas extranjeros ya eran protegidos en el Perú desde el 7 de agosto de 1985, fecha en que entra en vigor en el país la Convención de Roma y el Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas.

- a) Autorizar o prohibir la reproducción directa de sus fonogramas;
- b) Impedir la importación de copias del fonograma, hechas sin la autorización del titular;
- c) Autorizar o prohibir la distribución pública del original y de cada copia del mismo, mediante la venta, alquiler o cualquier otro medio de distribución al público;
- y,
- d) Percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, lo que podrá ser compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas los Países Miembros.

³³Artículo 136.- Los productores de fonogramas tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción directa o indirecta de sus fonogramas.
- b) La distribución al público, el alquiler, el préstamo público y cualquier otra transferencia de posesión a título oneroso de las copias de sus fonogramas.
- c) La comunicación digital mediante fibra óptica, onda, satélite o cualquier otro sistema creado o por crearse, cuando tal comunicación sea equivalente a un acto de distribución, por permitir al usuario realizar la selección digital de la obra y producción.
- d) La inclusión de sus fonogramas en obras audiovisuales.
- e) La modificación de sus fonogramas por medios técnicos.

Los derechos reconocidos en los incisos a), b), c) se extienden a la persona natural o jurídica que explote el fonograma bajo el amparo de una cesión o licencia exclusiva.

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

Artículo 138.- En los casos de infracción a los derechos reconocidos en este Capítulo, corresponderá el ejercicio de las acciones al titular originario de los derechos sobre el fonograma, a quien ostente la cesión o la licencia exclusiva de los respectivos derechos o a la entidad de gestión colectiva que los represente.

Artículo 139.- La protección concedida al productor de fonogramas será de setenta años, contados a partir del primero de enero del año siguiente a la primera publicación del fonograma.

Vencido el plazo de protección, el fonograma pasará al dominio público.

– Es necesario entonces determinar si los productores de los fonogramas producidos bajo el imperio de la Ley 13714 pueden hacer valer los derechos reconocidos en la actual legislación de derecho de autor (Decisión 351 y Decreto Legislativo 822). Para ello la Sala considera necesario realizar la siguiente precisión de terminología³⁴:

Aplicación inmediata de una norma es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren mientras tiene vigencia, es decir, entre el momento en que entra en vigor y aquél en que es derogada o modificada.

Aplicación ultraactiva de una norma es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren luego que ha sido derogada o modificada de manera expresa o tácita. Es decir, luego que termina su aplicación inmediata.

Aplicación retroactiva de una norma es aquella que se hace para regir hechos, situaciones o relaciones que tuvieron lugar antes del momento en que entra en vigencia, es decir, antes de su aplicación inmediata.

Aplicación diferida de una norma es aquella que se hace cuando la norma expresamente ha señalado que deberá aplicarse en un momento futuro, que empieza a contarse después del momento en que entre en vigencia.

– En el presente caso se está ante el problema de la aplicación de las normas en el tiempo que supone una disyuntiva entre la seguridad jurídica y la innovación legislativa. Para solucionar este problema han surgido diversas teorías, entre las que destacan dos:

a) La teoría de los **derechos adquiridos** que se apoya en la seguridad jurídica que debe otorgar todo sistema jurídico. Se entiende por derechos adquiridos aquéllos que han entrado al

Artículo 38.- El término de protección de los derechos de los productores de fonogramas, no podrá ser menor a cincuenta años, contado a partir del primero de enero del año siguiente al que se realizó la fijación.

³⁴ Rubio, Título Preliminar. *Para Leer el Código Civil*, vol. III, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima 1988, pp. 57 y ss.

dominio de una persona y que no pueden ser modificados por normas posteriores, porque se estaría haciendo aplicación retroactiva de ellas. Se diferencia los derechos adquiridos de las facultades y expectativas, mereciendo protección sólo los primeros. Las otras dos - en la medida que no han ingresado en el dominio de las personas - no merecen protección.

b) La teoría de los **hechos cumplidos** que se basa en el carácter innovador de las normas. Se prefiere aquí la aplicación inmediata de las normas antes que la ultraactividad de las normas derogadas. Para sustentar ello se parte del hecho que las leyes posteriores deben suponerse mejores que las anteriores.

La aplicación de la Ley 13714, la Decisión 351 y el Decreto Legislativo 822 puede graficarse de la siguiente manera:

		APLICACIÓN ULTRACTIVA DE LA LEY 13714	
VIGENCIA DE LA LEY 13714		VIGENCIA DEL DECRETO LEGISLATIVO 822	
		VIGENCIA DE LA DECISIÓN 351	
RETROACTIVIDAD DE LA LEY 13714	04.11.61	21.12.93	24.05.96
RETROACTIVIDAD DE LA DECISIÓN 351			
RETROACTIVIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 822			

Ley 13714: No regulaba la protección de los derechos conexos de los productores de fonogramas.

Decisión 351: Reconoce y protege los derechos conexos a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

Decreto Legislativo 822: Mantiene la protección de los derechos conexos reconocidos en la Decisión 351 y amplía la protección a fotografías y grabaciones de imágenes en movimiento que no son obras.

Cabe precisar que la Decisión 351 no derogó la Ley 13714, sin embargo modificó determinadas disposiciones – como el plazo de protección de las obras – e introdujo nuevas instituciones jurídicas – como el derecho conexo – por lo que a partir de la vigencia de la Decisión 351, sólo eran aplicables las disposiciones de la Ley 13714 que no hubiesen sido modificadas o derogadas tácitamente por la nueva norma.

Asimismo, cabe indicar lo siguiente:

– El artículo 103 de la Constitución de 1993 establece que: “...Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorece al reo...”

El principio general de la norma constitucional es la prohibición de la retroactividad de las normas jurídicas. Sólo en materia penal (cuando favorece al reo) se admite la retroactividad.

– De otro lado, de acuerdo con el artículo 3° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, el principio general de las Decisiones Andinas es su aplicación inmediata. Esta vigencia se entiende hasta que sea modificada o derogada por una Decisión posterior.

– El artículo 103 de la Constitución no fija el límite que existe entre aplicación retroactiva y aplicación inmediata. Será entonces necesario recurrir a las normas reglamentarias para determinar el punto de quiebre entre una y otra.

– Ni la Decisión 351 ni el Decreto Legislativo 822 contienen alguna norma que fije este límite, por lo que se deberá recurrir a las normas supletorias al derecho de autor y los derechos conexos.

Así, el artículo III del Título Preliminar del Código Civil³⁵ dispone la aplicación inmediata de las normas a las consecuencias de los derechos, situaciones y relaciones jurídicas existentes. De ello se advierte que el Código Civil recoge la teoría de los hechos cumplidos, la cual propugna la aplicación inmediata de las normas, y no la teoría de los derechos adquiridos, es decir deshecha la aplicación retroactiva o ultraactiva de la ley.

De conformidad con la teoría de los hechos cumplidos, los hechos cumplidos durante la vigencia de la Ley 13714, se rigen por ésta, y por la Decisión 351 desde su entrada en vigencia. Por su parte, los hechos cumplidos después de la derogación de la Ley 13714, se rigen por la Decisión 351 y el Decreto Legislativo 822, salvo que la ley expresamente establezca una disposición diferente; como es el caso de la Cuarta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo 822 referida exclusivamente a sus normas procedimentales³⁶.

En consecuencia, todos los hechos, situaciones o relaciones jurídicas no regulados por la legislación anterior, pero sí contempladas en la legislación vigente, que continúen surtiendo efecto después de la entrada en vigencia de la nueva ley, serán regulados en base a lo establecido en esta última sólo respecto de las consecuencias jurídicas que ocurran con posterioridad a su entrada en vigencia.

De acuerdo con las ideas expuestas, se concluye que los fonogramas producidos con anterioridad a la vigencia de la actual legislación en materia de derechos de autor (Decisión 351 y Decreto Legislativo 822):

c) No gozarán de protección por los derechos conexos reconocidos, contra los actos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia.

³⁵ Artículo III.- La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes y situaciones jurídicas existentes. No tienen fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

³⁶ Cuarta Disposición Transitoria.- Las normas de procedimientos contenidas en el presente Decreto Legislativo serán de aplicación a los procedimientos iniciados luego de la entrada en vigencia del mismo.

d) Gozarán de protección los derechos conexos reconocidos en dicha legislación siempre que los actos denunciados ocurran con posterioridad a su entrada en vigencia.

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

Cabe precisar que, de acuerdo con el artículo 139 del Decreto Legislativo 822, el plazo de protección a los fonogramas es de setenta años, contados a partir del primero de enero del año siguiente de la primera publicación del fonograma. Es decir que si un fonograma nacional fue publicado en 1950, éste será protegido desde el 21 de diciembre de 1993 – fecha de entrada en vigencia de la Decisión 351 – pero el plazo de protección vencerá en el 2019 – es decir, setenta años de publicado el fonograma - por lo que a partir del 1° de enero del 2020 pasará al dominio público.

Lo anterior será de aplicación a todo fonograma que, de acuerdo a la Decisión 351 y el Decreto Legislativo 822, constituya la primera fijación de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos. Esta fijación debe ser exclusivamente sonora. Lo contrario sería admitir una aplicación ultraactiva de la norma derogada.

En conclusión, el fonograma AVENIDA LARCO al haber sido publicado en el año 1981, aun cuando tal hecho haya sucedido durante la vigencia de la Ley 13714, su titular sí goza a partir de la vigencia de la Decisión 351 de los derechos conexos reconocidos en la ley.

Sin embargo, al haberse determinado que los denunciados no son los productores de dicho fonograma, la Sala procederá a analizar si se han infringido los derechos de autor y los derechos conexos que en su calidad de artistas intérpretes o ejecutantes les corresponden a los denunciados por la inclusión, reproducción y distribución de las obras ODA AL TULIPÁN y AVENIDA LARCO en el CD ROCK PERUANO VOL. 2.

Al respecto, cabe precisar que si bien los denunciantes han manifestado que la Oficina de Derechos de Autor no se ha pronunciado respecto a los Derechos de inclusión, de la revisión de la resolución apelada se advierte que la Oficina de Derechos de Autor señaló expresamente que Delta Discos S.A. no estaba autorizada para ceder los derechos de autor de las obras materia de la denuncia a Ediciones Musicales Hispanas S.A. o autorizar la inclusión de las mismas en los discos compactos producidos por Discos Hispanos del Perú S.A. o por la empresa Mediasat América Ltd. (foja 887).

3. Alcance de los derechos de autor

El autor tiene, por el solo hecho de la creación, un derecho exclusivo y oponible a todos, que comprende facultades de orden moral y patrimonial.

3.1 En relación a los derechos morales

Las facultades de carácter personal concernientes a la tutela de la personalidad del autor en relación con su obra destinadas a garantizar intereses intelectuales están contenidas en el artículo 11 de la Decisión 351 concordado con el artículo 22 del Decreto Legislativo 822 y comprenden, entre otros, los siguientes derechos:

a) *Conservar la obra inédita o divulgarla: Es el derecho del autor a decidir si su obra será accesible al público o por el contrario impedir que se conozca su contenido.*

b) *Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento: Es el derecho del autor a que se reconozca su condición de creador de la obra, es decir, el derecho a que se mencione su nombre. La mención del autor debe hacerse en la forma como él ha elegido. Ello incluye el seudónimo y el anónimo³⁷.*

c) *Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de la obra: Se impide*

modificaciones de la obra en tanto puedan atender contra el decoro de la obra o reputación del autor.

3.2 En relación a los derechos patrimoniales

El autor tiene la facultad de explotar la obra en cualquier forma o bajo cualquier procedimiento, así como de obtener de ello beneficio. Las modalidades de explotación se encuentran indicadas en el artículo 13 de la Decisión 351 concordado con el artículo 31 del Decreto Legislativo 822 de manera ejemplificativa. Entre ellas son de destacar las referidas al derecho de reproducción y distribución.

a) *El derecho de reproducción*

Conforme al artículo 13 inciso a) de la Decisión 351 concordado con el artículo 31 inciso a) del Decreto Legislativo 822 el autor tiene el derecho exclusivo de realizar o autorizar la reproducción de su obra por cualquier forma o procedimiento.

El artículo 25 de la Decisión 351 concordado con el artículo 74 del Decreto Legislativo 822 señala que la reproducción de un programa de ordenador, incluso para uso personal, exigirá la autorización del titular de los derechos, con excepción de la copia de seguridad.

La reproducción alcanza a cualquier forma o procedimiento que permita la fijación de la obra o la obtención de ejemplares de la misma³⁸.

En consecuencia, es ilícita toda reproducción total o parcial de la obra por cualquier medio o procedimiento sin la autorización expresa del autor.

b) *El derecho de distribución*

El artículo 13 inciso c) de la Decisión 351 concordado con el artículo 31 inciso c) del Decreto Legislativo 822 dispone que el autor tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la distribución al público de su obra mediante la venta, el arrendamiento o el alquiler.

4. Obras musicales

³⁷Villalba, El derecho moral, en: Curso de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para jueces y fiscales de Perú, Doc. OMPI/DA/JU/LIM/94/4 del 13.6.1994, p. 22.

³⁸Antequera Parrili/Ferreyros, El nuevo derecho de autor en el Perú, Editorial Monterrico S.A., Lima 1996, p. 129.

De acuerdo con el artículo 3 del Decreto Legislativo 822, la protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario artístico cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad. Los derechos reconocidos en esta ley son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra y su goce o ejercicio no están supeditados al registro o al cumplimiento de cualquier otra formalidad.

El artículo 4 de la Decisión 351 concordado con el artículo 5 del Decreto Legislativo 822 reconoce entre las obras protegidas por el derecho de autor a las composiciones musicales con letra o sin ella.

5. Infracción a los derechos de autor

El artículo 173 del Decreto Legislativo 822 establece que sin perjuicio de las acciones civiles y penales que se interpongan ante las autoridades judiciales competentes, los titulares de cualquiera de los derechos reconocidos en la legislación sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos, o sus representantes, podrán denunciar la infracción de sus derechos ante la Oficina de Derechos de Autor en su condición de Autoridad Administrativa Competente; no constituyendo esta última, en ninguno de los casos, vía previa.

Se considera como infracción a los derechos de autor cualquier acto que signifique la afectación de alguno a los derechos morales o patrimoniales que tiene el autor sobre su obra.

5.1 Aplicación al caso concreto

En el presente caso, la Sala advierte que no obstante que Discos Hispanos del Perú S.A. y Ediciones Musicales Hispanas S.A. manifiestan que cedieron los derechos de los que gozaban sobre las obras materia de la denuncia (ODA AL TULIPÁN y AVENIDA LARCO) a favor de Mediasat América Ltd. en virtud de los contratos que suscribieron con Delta Discos S.A., no se ha acreditado la existencia de dicho contrato y además el contrato que suscribieron los integrantes del Grupo Musical FRÁGIL (del cual forman parte los denunciados) con Delta Discos S.A. - conforme lo ha establecido el Trigésimo

Octavo Juzgado Civil de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante Resolución N° 12 de fecha 11 de octubre del 2001, recaída en el expediente N° 30868-2000 (fojas 976 a 981) sobre Demanda de Obligación de No hacer interpuesta por Delta Discos S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A. contra César Bustamante Corzo, Andrés Dulude León, Jorge Durán Torres, Octavio Manuel Castillo Benalcazar y Luis Alberto Valderrama Bustamante, a fin de que deshagan las producciones musicales que hubieren realizado para sí o para terceros - no reúne el requisito de certeza de la obligación cuya ejecución se pretende, habiendo dicho juzgado declarado improcedente la referida demanda, en atención a que el referido contrato había sido debidamente resuelto por parte del Grupo Musical FRÁGIL.

En consecuencia, ni Discos Hispanos del Perú S.A. ni Ediciones Musicales Hispanas S.A. gozaban de autorización alguna para ceder los derechos que manifestaron tener sobre las obras musicales de los denunciados, puesto que Delta Discos S.A. ya no mantenía relación contractual alguna con el Grupo Musical FRÁGIL.

En tal sentido, los contratos suscritos entre dichas empresas y Mediasat América Ltd, no acreditan la autorización para reproducir las obras musicales materia de la denuncia en los discos compactos elaborados por Mediasat América Ltd. y distribuidos por Compañía Impresora Peruana S.A.

Asimismo, si bien Compañía Impresora Peruana S.A. ha manifestado que su empresa ha actuado de buena fe al haber acreditado que los discos compactos materia de la denuncia fueron reproducidos con las autorizaciones correspondientes de Discos Hispanos del Perú S.A. y Ediciones Musicales Hispanas S.A., al haberse acreditado que dichas empresas no gozaban de la autorización respectiva por parte de los denunciados, la Sala conviene en precisar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto Legislativo 822³⁹ todos

³⁹Artículo 39.- Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra o cualquier otra producción protegida por ésta Ley o prestar

aquellos que participan, ya sea de manera directa o indirecta, en la comisión de un acto que vulnere los derechos de autor son responsables solidarios por el mismo.

Sin embargo, queda expedito el derecho de Compañía Impresora Peruana S.A. para proceder en la vía pertinente contra quienes considere responsables de haber hecho partícipe a su empresa en un acto de infracción.

En virtud de las consideraciones anteriores, la Sala determina que las empresas denunciadas han infringido los derechos de autor contenidos en el artículo 13 incisos a) y c) de la Decisión 351 concordado con el artículo 31 incisos a) y c) del Decreto Legislativo 822.

6. Determinación de las sanciones

A la Autoridad Administrativa le corresponde no sólo tutelar los derechos de autor y, a través de ello, cautelar el acervo cultural del país, sino también difundir la importancia y el respeto de los derechos de autor para el progreso económico, tecnológico y cultural de nuestra sociedad. Con la imposición de una sanción se busca directa e indirectamente cumplir con estos objetivos.

La Sala estima que la sanción debe ser impuesta tomando en cuenta en primer lugar el provecho ilícito obtenido por el denunciado al realizar el acto infractorio. Asimismo, para determinar la sanción a imponerse debe tenerse en cuenta el fin disuasivo de la misma, la conducta procesal del denunciado y la gravedad de la falta.

6.1 Multa

En el presente caso, si bien Compañía Impresora Peruana S.A. ha demostrado el desconocimiento de la falta de autorización por parte de los demás denunciados sobre las obras materia de la denuncia, ello no la exime de responsabilidad, más aun si mediante carta emitida en el mes de marzo de 1999 (fojas 5 a

su apoyo a dicha utilización, si el usuario no cuenta con la autorización previa y escrita del titular del respectivo derecho, salvo en los casos de excepción previstos por la ley. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable.

7) fue advertida por los denunciantes de que estarían infringiéndose sus derechos, por lo que la Sala considera sancionar a Compañía Impresora Peruana S.A. con una multa de 1 UIT.

De otro lado, Ediciones Musicales Hispanas S.A. cobró a Mediasat América Ltd. la suma de \$ 13 333,30 dólares americanos por el "control" (foja 39) de diez de las doce obras incluidas en el fonograma materia de la denuncia, por lo que al ser dos de dichos temas de la autoría de los denunciantes, se entiende que cobró específicamente por las obras materia de la infracción la suma de \$ 2 666,66 dólares americanos, por lo que el provecho ilícito obtenido asciende a S/. 9 333,31 soles.

Finalmente, Discos Hispanos del Perú S.A. cobró a Mediasat América Ltd. la suma de \$ 10 000,00 dólares americanos por el "derecho de reproducir y fabricar 50 000 discos compactos" (foja 28) con 12 temas cada uno, por lo que al ser dos de dichos temas de la autoría de los denunciantes, se entiende que cobró específicamente por las obras materia de la infracción la suma de \$ 1 666,66 dólares americanos, por lo que el provecho ilícito obtenido asciende a S/. 5 833,31 soles.

En base a las consideraciones anteriores, y a la conducta demostrada por las empresas Ediciones Musicales Hispanas S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A. en el transcurso del presente procedimiento, la Sala determina que la multa debe ser fijada de la siguiente manera:

– Ediciones Musicales Hispanas S.A. : 3,01 UIT.

– Discos Hispanos del Perú S.A. : 1,88 UIT.

6.2 Remuneraciones devengadas

La legislación nacional en materia de derechos de autor confiere al autor un derecho exclusivo. De acuerdo con ello, corresponde al autor autorizar o prohibir la explotación de su obra mediante su reproducción, representación o ejecución pública, etc.

El artículo 193 del Decreto Legislativo 822, establece que de ser el caso, sin perjuicio de la aplicación de la multa, la autoridad impondrá al infractor, el pago de las remuneraciones devengadas a favor del titular del respectivo derecho o de la sociedad que lo represente.

Asimismo, el artículo 194 del Decreto Legislativo 822, establece que el monto de las remuneraciones devengadas será establecido conforme al valor que hubiera percibido el titular del derecho o la sociedad que lo represente, de haber autorizado su explotación y que el pago de los derechos de dichas remuneraciones en ningún caso supondrá la adquisición del derecho de autor por parte del infractor. En consecuencia, el infractor no quedará eximido de la obligación de proceder a regularizar su situación legal, obteniendo la correspondiente autorización o licencia pertinente.

En consecuencia, el pago de las remuneraciones generadas a favor del titular debe entenderse de acuerdo al monto que dicho titular hubiera percibido en caso de haber autorizado la explotación de sus obras.

En ese orden de ideas, la Sala considera que debe encontrarse una base de cálculo lo más objetiva posible para la fijación de estos derechos, estimando pertinente advertir que no se deben solicitar y aplicar por estos conceptos montos arbitrarios que no se sustenten en hechos objetivos, puesto que nuestra legislación no acepta el abuso del derecho⁴⁰.

En este contexto, para fijar las remuneraciones devengadas a favor del denunciante, la Sala tendrá en cuenta la información presentada por las partes (respecto a la cantidad de ejemplares vendidos del fonograma, así como el precio de cada ejemplar).

Previamente a fijar las remuneraciones devengadas a favor de los denunciados, la Sala conviene en precisar que si bien no obra información al respecto, la Sala asume que Compañía Impresora Peruana S.A. llegó a

vender la totalidad de discos compactos pactados con Mediasat América Ltd. (50 000), a un precio aproximado de S/. 12.00 soles cada uno. En tal sentido, la venta total de los mismos ascendió a S/. 600 000 soles [S/. 492 000, descontando 108 000 soles por IGV (18%)].

En tal sentido, específicamente por las dos obras materia de la denuncia la suma ascendería a S/. 82 000 soles.

Asimismo, en la medida que no existe en el presente expediente información alguna que acredite cuál puede ser el valor de explotación de las obras materia de la denuncia, la Sala determina aplicar por este concepto un monto equivalente al 20% del valor antes mencionado, por lo que el monto que deberán abonar solidariamente los denunciados por concepto de remuneraciones devengadas asciende a S/. 16 400 soles.

7. Costas y costos del procedimiento

El artículo 7 del Decreto Legislativo 807⁴¹ establece que en cualquier procedimiento contencioso seguido ante el INDECOPI, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPI.

De acuerdo al criterio establecido en la Resolución N° 135-2000/TPI-INDECOPI del 26

⁴⁰ Artículo II del Título Preliminar del Código Civil.- La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho.

⁴¹ Artículo 7.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716. Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del Indecopi, será sancionado con una multa de hasta 50 UIT mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplicará sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

de enero del 2000⁴², la Sala considera que la facultad de ordenar el pago de costas y costos no debería encontrarse relacionada con los costos que irroga a las empresas perjudicadas la comisión de una infracción, sino que más bien debería estar relacionada con la razonabilidad o no de que la materia controvertida sea discutida y resuelta dentro de un procedimiento administrativo.

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

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

En el presente caso, la Sala considera que Ediciones Musicales Hispanas S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A. deben asumir

⁴²Recaída en el expediente N° 280-98/ODA-AI relativo a la denuncia por infracción sobre derechos de autor interpuesta por Alicia Soledad Gómez Valdez contra Javier Luna Elías, Instituto Peruano de Administración de Empresas - IPAE y Banco J. P. Morgan por haber utilizado la obra musical CANCION DE LA SIRENA DE HUACACHINA y la obra teatral ESCENIFICACIÓN DE LA SIRENA DE HUACACHINA Y DE LA FIESTA DE ICA DE ANTAÑO.

solidariamente el pago de las costas y costos del procedimiento, toda vez que - dado el carácter de la infracción cometida - resultaba razonable suponer que al ceder obras musicales a un tercero sin la autorización debida, se podría generar la interposición de una denuncia por parte de los autores de las obras musicales respectivas.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

CONFIRMAR los artículos tercero, quinto, séptimo y octavo de la Resolución N° 045-2001/ODA-INDECOPI de fecha 23 de febrero del 2001, modificándola en los siguientes extremos:

Primero.- Declarar **FUNDADA** la denuncia interpuesta por César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León por infracción a los derechos de autor en contra de Compañía Impresora Peruana S.A.; Ediciones Musicales Hispanas S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A.

Segundo.- Declarar **IMPROCEDENTE** la denuncia interpuesta por César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León por infracción a los derechos conexos de los productores de fonogramas contra Compañía Impresora Peruana S.A.; Ediciones Musicales Hispanas S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A.

Tercero.- **IMPONER** a Compañía Impresora Peruana S.A. una multa equivalente a 1 UIT; a Ediciones Musicales Hispanas S.A. una multa equivalente a **3,01 UIT** y a Discos Hispanos del Perú S.A. una multa equivalente a **1,88 UIT**.

Cuarto.- **FIJAR** por concepto de remuneraciones devengadas a favor de César Víctor Bustamante Corzo y Andrés Eduardo Dulude León la suma de **S/. 16 400 soles**, que deberá ser cancelada en forma solidaria por Compañía Impresora Peruana S.A.; Ediciones Musicales Hispanas S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A.

Quinto.- **DISPONER** el pago de costas y costos por parte de Ediciones Musicales Hispanas S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A.

Con la intervención de los vocales: Luis Alonso García Muñoz-Nájar, Carmen Padrón Freundt y Luis Abugattás Majluf.