



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

DENUNCIANTE : **INTER ARTIS PERÚ**

DENUNCIADA : **TELEFONICA DEL PERÚ S.A.A.**

ASUNTO : **Artículo 18.1 literal a) concordado con el artículo 50 Ley n° 28131, la Ley del Artista Intérprete y Ejecutante.**

SUMILLA: En el procedimiento iniciado por la INTER ARTIS PERÚ –INTER ARTIS PERÚ- en contra de TELEFONICA DEL PERÚ S.A.A., la Comisión ha resuelto: declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 18.1 literal a) concordado con el artículo 50 Ley n° 28131, la Ley del Artista Intérprete y Ejecutante, al haberse acreditado que la denunciada se negó a abonar la remuneración por la comunicación pública de interpretaciones y/o ejecuciones que forman parte de su repertorio, por el periodo comprendido entre el mes de diciembre de 2018 hasta febrero de 2019, sancionando a la denunciada con una multa ascendente a ciento ochenta con Unidades Impositivas Tributarias (180 UIT), ordenándole el pago de la suma de un millón setecientos cuarenta y tres mil cuatrocientos diecinueve con 96/100 soles (1' 743 419.96) por 180 de remuneraciones devengadas.

Lima, 17 de junio de 2020

I. ANTECEDENTES

El 15 de noviembre de 2019, complementado mediante escrito del 3 de diciembre de 2019, **INTER ARTIS PERÚ** —en adelante la denunciante— interpuso denuncia administrativa ante la Comisión de Derecho de Autor —en lo sucesivo la Comisión— contra **TELEFONICA DEL PERÚ S.A.A.** —a quien se identificará como la denunciada—, por presunta infracción al artículo 18.1 literal a) concordado con el artículo 50° Ley N° 28131, Ley del Artista Intérprete y Ejecutante, por la presunta negativa de la denunciada al pago de la remuneración única y equitativa por actos de comunicación pública de interpretaciones y ejecuciones fijados en obras audiovisuales de artistas intérpretes y ejecutantes que representa la denunciante, dentro del periodo comprendido entre los meses de diciembre de 2018 hasta febrero de 2019, siendo que dicha comunicación pública la realizaría la denunciada a través del servicio de televisión por cable denominado “MOVISTAR TV”.

1.1. Argumentos de la denunciante



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN Nº 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 3000-2019/DDA

Al respecto, la denunciante señala lo siguiente:

- Es una sociedad de gestión colectiva debidamente autorizada por el Indecopi encargada de gestionar los derechos de propiedad intelectual de los artistas intérpretes audiovisuales reconocidos en la Ley 28131, Ley del Artista Intérprete y Ejecutante —específicamente la remuneración por comunicación pública de interpretaciones y ejecuciones en canales de televisión, cable, cine, hoteles, restaurantes, entre otros—.
- Es una entidad responsable de velar por el respeto intelectual de los artistas audiovisuales peruanos, siendo la encargada de recaudar la correspondiente remuneración establecida en el artículo 18 de la Ley 28131 por la comunicación pública que se realizaría de sus interpretaciones y ejecuciones en canales de televisión, cable, cines, hoteles, restaurantes y otros.
- Se encuentra afiliada a Latin Artis, Federación que reúne a las entidades de gestión colectiva de artistas audiovisuales de Latinoamérica, España y Portugal, habiendo suscrito convenios de representación recíproca con las siguientes entidades de gestión colectiva, las cuales se encuentran vigentes y registradas ante la Dirección de Derecho de Autor.
 - British Equity Collecting Society Limited (Reino Unido).
 - Actra Performers Rights (Canadá).
 - AISGE (España)
 - Nuovo Imaie (Italia)
 - Shema Oyunculari Meslen Briligi Biroy (Turquía).
 - Cooperativa do Gestao dos Direitos dos Artistas Interpretes ou Executantes (Portugal).
 - Actores Sociedad Colombiana de Gestión (Colombia)
 - Asociación Nacional de Intérpretes – ANDI (Mexico).
 - Associacao de Gestao Colectiva de Artistas Interpretes do Audiovisual do Brasil – IAB (Brasil).
 - Sociedad Uruguaya de Gestión de Actores Intérpretes – SUGAI (Uruguay).
 - Corporacion de Actores de Chile (Chile Actores).
 - Inter Artis Argentina (Argentina).
- La denunciada es una compañía privada de telecomunicaciones que brinda el servicio de televisión por cable denominado “MOVISTAR TV”, a través del cual retransmite diversas señales de organismos de radiodifusión las cuales contienen obras audiovisuales en las que se ha fijado interpretaciones y ejecuciones de sus representados.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN Nº 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 3000-2019/DDA

- Es por ello por lo que la denunciada al realizar actos de comunicación al público de interpretaciones y ejecuciones de sus representados se encontraría en la obligación de pagar la remuneración correspondiente que habría mantenido a la fecha y que se habría mantenido renuente a cumplir con la citada obligación.
- Según acta de constatación notarial, la denunciada habría reportado al Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones OSIPTEL- un total de 1'385,396 (un millón trescientos ochenta y cinco mil trescientos noventa y seis) abonados de su servicio de televisión por cable “MOVISTAR TV”, lo cual denota la gravedad y difusión que tiene la infracción denunciada y el perjuicio a nuestros representados.
- Solicitó a la Comisión de Derecho de Autor la realización de una diligencia de inspección contra la empresa denunciada, la cual se llevó a cabo el 12 de febrero de 2019, verificándose lo siguiente:
 - Al momento de la inspección se estaba comunicando al público la obra audiovisual denominada "Al fondo hay sitio", a través de la señal televisiva de América Televisión, retransmitida por la denunciada. Asimismo, dicha obra audiovisual tendría interpretaciones y ejecuciones de diversos asociados de la denunciante.
 - Al momento de la inspección se estaba comunicando al público a través del canal 431 del servicio de televisión por cable “MOVISTAR TV”, la obra audiovisual denominada "Campanas en la noche", en la cual se habría fijado la interpretación de su representado, el actor Federico Amador, miembro asociado de la SAGAI, así como de los actores Franco Masini y Clara Alanso, miembros asociados de AISGE.
 - A través del canal 515 del servicio de televisión por cable “MOVISTAR TV” se habría verificado la comunicación al público de la obra audiovisual denominada "La leyenda del zorro", la cual cuenta con la participación de su representado, Antonio Banderas, miembro asociado de AISGE.
 - Al momento de la diligencia de *inspección* se habría verificado que a través del servicio de televisión por cable “MOVISTAR TV” se retransmitían diversas señales televisivas donde se comunicaba al público obras audiovisuales conteniendo interpretaciones y ejecuciones de sus representados¹.

¹ Al respecto a fin de acreditar sus asociados la denunciante presente una lista, la misma que obra en su escrito de denuncia.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

- Respecto del último punto la denunciante manifiesta que los artistas antes mencionados forman parte del repertorio administrado por su representada y que la lista de artistas anteriormente mencionada tiene un carácter ejemplificativo, siendo que la representación de Inter Artis Perú es amplia y representa tanto a artistas peruanos, como extranjeros.
 - Asimismo, señala que la comunicación al público de interpretaciones y ejecuciones no sería reciente, siendo que la denunciada brindaría el servicio denominado "MOVISTAR TV" desde el año 1993.
- Por otro lado, la denunciante manifiesta que con fecha 12 de octubre de 2018 le solicitó a la denunciada que le conceda una reunión a fin de gestionar el pago de la remuneración legal establecida. Sin embargo, mediante carta recepcionada por la denunciante el 18 de octubre de 2018, la denunciada habría cuestionado los defectos advertidos por Indecopi en el tarifario publicado por la denunciante.
- Ante ello, la denunciante habría informado a la denunciada que no existiría cuestionamiento alguno respecto a su tarifario por parte del Indecopi, ni respecto de su actuación como sociedad de gestión colectiva; sin embargo, la denunciada habría continuado con una actitud renuente al cumplimiento de su obligación legal para con la denunciante.
- Es por tal motivo, mediante carta del 5 de marzo de 2019, la denunciante habría requerido a la denunciada le remita una declaración jurada conteniendo la información correspondiente a sus ingresos obtenidos, sin embargo, dicha carta no habría sido atendida.
- Ante ello, la denunciante habría solicitado a la Comisión de Derecho de Autor que requiera información a la denunciada respecto de sus ingresos obtenidos entre los meses de diciembre del 2018 a febrero del 2019, la misma que habría sido tramitada en el expediente administrativo N° 1028-2019/DDA. Con fecha 24 de setiembre de 2019, la denunciada habría presentado la información requerida por la Comisión de Derecho de Autor. En se sentido, el monto adeudado por la denunciada a favor de la denunciante ascendería a un millón setecientos cuarenta y tres mil cuatrocientos diecinueve con 96/100 (1' 743 419.96) soles.

1.2. Petitorio de la denunciante

La denunciante solicita que:

- Se declare que el acto cometido por la denunciada constituiría una infracción a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 28131.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN Nº 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 3000-2019/DDA

- Se ordene a la denunciada el pago a su favor un millón setecientos cuarenta y tres mil cuatrocientos diecinueve con 96/100 (1' 743 419.96) soles por concepto de remuneraciones devengadas correspondientes al periodo comprendido entre diciembre de 2018 hasta febrero de 2019.
- Se sancione a la denunciada con el máximo de la multa permitida en la Ley.
- Se ordene a la denunciada el pago de las costas y costos del procedimiento.

1.3. Medios probatorios presentados por la denunciante

La denunciante, en su escrito de denuncia, ofreció como medios probatorios, los siguientes:

- Copia simple del acta de inspección del 12 de febrero de 2019, tramitada en el expediente n.º 2986-2018/DDA.
- Copia simple de la carta notarial de intimación en mora que habría sido recibida por la denunciada el 18 de octubre de 2019.
- Copia simple del documento denominado "Guía de canales y programación" que retransmite el servicio de televisión por cable denominado MOVISTAR TV, en su servicio estándar.
- Copia simple del documento denominado "acta extraprotocolar de constatación de información de la página web de Osiptel a solicitud de INTER ARTIS PERÚ", de fecha 27 de marzo de 2019.
- Copia simple de la carta remitida por INTER ARTIS PERÚ a TELEFONICA DEL PERU S.A.A. de fecha 12 de octubre de 2018.
- Copia simple de la carta remitida por INTER ARTIS PERÚ a TELEFONICA DEL PERU S.A.A. de fecha 19 de octubre de 2018².
- Copia simple de la carta remitida por TELEFONICA DEL PERU S.A.A. a INTER ARTIS PERÚ el 18 de octubre de 2018.
- Copia simple del escrito remitido por TELEFONICA DEL PERU S.A.A. a la Comisión de Derecho de Autor el 24 de setiembre de 2019.
- Catorce (14) certificados de registro de contratos de representación recíproca entre Inter Artis con sociedades de Gestión colectiva extranjeras.

1.4. Descargos presentados por la denunciada

La denunciada señaló en sus descargos lo siguiente:

Sobre la suspensión del procedimiento

² Si bien la denunciante hace referencia al 22 de octubre de 2018 se verifica que la carta ha sido emitida el 19 de octubre de 2018, por tal motivo dicha fecha será tomada en cuenta en el presente procedimiento.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN Nº 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 3000-2019/DDA

- Dado que el presente procedimiento versa sobre el presunto incumplimiento del pago de las remuneraciones que corresponderían a Inter Artis, el 12 de marzo de 2020 planteó una denuncia contra la denunciante respecto de sus tarifas que son cobradas a los organismos de radiodifusión por su servicio de cable o emisión de señal por satélite, en tanto estas no cumplirían con criterios de razonabilidad, equidad y proporcionalidad.
- En ese sentido, solicitó que la Comisión, primero, se pronuncie sobre dicho cuestionamiento, para luego analizar los hechos que han generado la presente controversia y para ello se dicte la suspensión del presente procedimiento.

Sobre la legitimidad para obrar de Inter Artis

- Inter Artis no contaría con una publicación a disposición del público en el cual se detalle el repertorio, o número de asociados que esta representa. Ello en tanto, que en su escrito de denuncia lo único que señaló es que contaría con la representación de los artistas que actúan en la obra "Al Fondo Hay Sitio" y además, que representaría artistas internacionales en atención a los convenios pactados con otras SGC, no obstante dicha información no se encuentra a disposición de los usuarios en su página web.
- Correspondería a Inter Artis acreditar la representación de las personas que se encontrarían asociados a esta, a fin de poder concluir que cuenta con legitimidad para obrar para exigir el pago por concepto de remuneraciones, en caso el mismo no pueda ser cumplido por la denunciante deberá declararse improcedente el presente procedimiento o iniciar de oficio un procedimiento sancionador contra la misma por no cumplir con lo señalado en el D.L. 822.

Sobre la representación de los asociados

- En atención a lo dispuesto en el artículo 147 del D.L. 822, toda SGC debe poner a disposición de los usuarios el repertorio de los asociados que representan, a fin de que toda persona pueda conocer el detalle de sus asociados y en qué casos será necesario que paguen las tarifas por explotación de derechos que corresponda, siendo esta una obligación que toda sociedad de gestión colectiva debería cumplir.

Por lo tanto, al no haberse acreditado cual es el repertorio total y artistas asociados a Inter Artis, cualquier exigencia que realicen respecto al cobro de remuneraciones y en atención a la Ley del artista intérprete y ejecutante se encontrará en contraposición a sus obligaciones como sociedad de gestión colectiva y al Decreto Legislativo 822.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN Nº 126-2020/CDA-INDECOPÍ

EXPEDIENTE Nº 3000-2019/DDA

En ese sentido, dicha circunstancia deberá ser evaluada por la Comisión a fin de determinar de forma previa cuál es el repertorio que protege Inter Artis, y la totalidad de los artistas asociados a fin de determinar si la tarifa exigida es correcta y respeta parámetros de razonabilidad, equidad y proporcionalidad.

Sobre el periodo solicitado

- Si bien Inter Artis exige el pago del importe de S/ 1'743,419.96 en atención a actos de comunicación pública en los meses de diciembre de 2018 y enero y febrero de 2019 por nuestra señal MOVISTAR TV, la denunciante para acreditar ello solo presentó un acta de inspección realizada el 12 de febrero de 2019.

Dicho medio probatorio no sería suficiente para acreditar las remuneraciones exigidas respecto de los meses de diciembre de 2018 y enero de 2019, en tanto solo se habría acreditado un acto de comunicación pública en febrero de 2019. Al respecto, se debe resaltar que el *onus probandi* le corresponde al denunciante.

Inter Artis no ha adjuntado medios probatorios que acrediten que se realizaron actos de comunicación pública en los meses de diciembre de 2018 y enero de 2019. Incluso, tampoco ha acreditado que se realicen actos de comunicación pública los días de febrero restantes al 12 de febrero de 2020.

De ese mismo modo, indicó que dicho razonamiento se encuentra en concordancia con un pronunciamiento previo de la Sala Especializada en Propiedad Intelectual (en adelante, la Sala), en un caso similar en el cual Inter Artis también habría exigido el pago de remuneraciones por meses anteriores al medio probatorio que supuestamente acreditaba dichos actos de comunicación pública.

Así, bajo el mismo razonamiento previamente citado, Inter Artis no ha acreditado que se realicen actos de comunicación pública en días diferentes al 12 de febrero de 2020.

Sobre el importe de las regalías exigidas

- Por último, cuestionó el importe de S/ 1'743,419.96 exigido por Inter Artis por concepto de comunicación pública de las interpretaciones de sus asociados, en tanto la tasa porcentual utilizada en el tarifario de la denunciante, la cual se determina a partir del 0.25% de los ingresos mensuales de los organismos de radiodifusión, sería una forma de cálculo que no se basa en criterios de razonabilidad, equidad y proporcionalidad.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

- Asimismo, existe pronunciamiento de parte de la Comisión Nacional de la Competencia Española, en la cual se señala que la fijación de tarifas exclusivamente sobre los ingresos totales del usuario no es razonable y pudiera ni ser equitativa, en tanto esto no están directamente relacionados con el mayor o menor uso de los fonogramas o grabaciones audiovisuales.
- Además, el referido cálculo no ha sido realizado a partir de estudios técnicos que se basen en las características particulares del mercado de organismos de radiodifusión, lo cual se evidencia del Informe N° 076-2018/GEE elaborado por la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi, publicado en la página web de la denunciante.
- Adicionalmente, se supone que los elementos de factor de intensidad y factor de clasificación –los cuales son multiplicados por la tasa porcentual- son elegidos por los usuarios, en atención al argumento 22 del informe citado con anterioridad; no obstante, la denunciante eligió unilateralmente dichas cifras.
- Por lo tanto, correspondería que se determine de forma correcta el monto a pagar, o en todo caso se utilice las cifras mínimas correspondientes al factor de intensidad y clasificación en cada uno de los casos a fin de reducir sustancialmente el importe exigido por Inter Artis.

1.5. Medios probatorios ofrecidos por la denunciada

La denunciada ofreció, como medios probatorios, los siguientes documentos:

- Denuncia interpuesta contra Inter Artis el 12 de marzo de 2020.
- Informe Técnico N° 076-2018/GEE emitido por la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

1.6. Trámite del expediente

Mediante Resolución del 25 de noviembre de 2019, requerir a INTER ARTIS PERÚ a fin de que cumpla con acreditar que ANA ESTHER ESPINOZA VENTURA cuenta con facultades para representarlo en el presente procedimiento.

Mediante Resolución de fecha 13 de enero de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión de Derecho de Autor —en adelante, la Secretaría Técnica— admitió a trámite la denuncia por presunta infracción al artículo 18.1 literal a) concordado con el artículo 50° Ley N° 28131, la Ley del Artista Intérprete y Ejecutante. Asimismo, se citó a una audiencia de conciliación para el 27 de febrero de 2020.

Con fecha 10 de febrero de 2020 la denunciante remite copia de la carta notarial de intimación en mora remitida a la denunciada.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN Nº 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 3000-2019/DDA

Con fecha 11 de febrero de 2020 la denunciante señala el nuevo domicilio de la denunciada.

Mediante Resolución del 14 de febrero de 2020, se tuvo por presentados los escritos del denunciante del 10 y 11 de febrero de 2020.

El 27 de febrero de 2020, se llevó a cabo la audiencia de conciliación programada, quedando el acta suspendida hasta que el representante de la denunciada acredite las facultades del señor CHRISTIAN ANTONIO HUDWALCKER ZEGARRA.

Mediante Resolución del 27 de febrero de 2020, se tuvo por presentado los escritos del denunciante del 24 de febrero de 2019, mediante los cuales se designó a Edgar Martín Moscoso Villacorta como representante para comparecer en la audiencia de conciliación programada y se adjuntó una nueva copia de la carta notarial de intimación en mora a la parte denunciada con la debida certificación notarial.

Mediante Resolución del 4 de marzo de 2020, se concedió a la denunciada un plazo adicional de siete (07) días hábiles a fin de que presente sus descargos, en atención al escrito del 24 de febrero de 2020 presentado por la denunciada.

Mediante Resolución del 11 de marzo de 2020, en atención al escrito presentado por la denunciada el 2 de marzo de 2020, se dispuso dar por cumplido lo solicitado por la autoridad administrativa mediante acta de conciliación del 27 de febrero de 2020 y levantar la suspensión de esta.

El 17 de marzo de 2020, la denunciada presentó sus descargos, solicitando entre otros la suspensión del presente procedimiento en tanto no haya un pronunciamiento final sobre una denuncia interpuesta contra INTER ARTIS PERÚ con relación al método de cálculo de remuneraciones en su tarifario.

De otro lado, mediante escrito del 5 de junio de 2020, la denunciada autorizó la notificación electrónica al siguiente correo electrónico: notificacionesbvuv@bvuv.pe.

Por escrito del 10 de junio de 2020 presentado por la denunciante, la suscrita autorizó la notificación electrónica a los siguientes correos electrónicos: jeferecaudacion@interartisperu.org y direcciongenceral@interartisperu.org.

Mediante Resolución del 15 de junio de 2020, se dispuso: (i) téngase presentes los escritos del 17 de marzo y 5 de junio de 2020 presentados por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. así como el escrito presentado por INTER ARTIS PERÚ el 10 de junio de 2020 y póngase a conocimiento de estas; y, (ii) en cuanto a la solicitud de suspensión de procedimiento realizado por la denunciada, téngase presente al momento de emitir la resolución final en el presente procedimiento.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

II. CUESTIONES PREVIAS

Previamente a realizar el análisis al hecho imputado en contra de la denunciada, la Comisión considera que deberá analizar los cuestionamientos que efectuó ésta, en el procedimiento.

2.1. **Sobre la solicitud de suspensión del presente procedimiento presentado por la denunciada.**

La denunciada Telefónica del Perú S.A.A. solicitó que se suspenda el presente procedimiento toda vez que interpuso una denuncia administrativa contra Inter Artis Perú, en el Expediente administrativo N° 769-2020/DDA, en el cual cuestionó el cumplimiento de las obligaciones de la denunciante referente a la obligación de publicar las modificaciones a su tarifario a través de las publicaciones respectivas mediante el diario oficial "El Peruano" y otro diario de mayor circulación a nivel nacional conforme a lo establecido en el literal f) del artículo 153 de la Ley de Derecho de Autor. Así también cuestionó la tarifa exigida a las empresas de cable o que proveen señal por satélite que la denunciante pretende aplicar en el presente procedimiento.

Al respecto, corresponde señalar que en el presente procedimiento únicamente se evalúa la presunta negativa de la denunciada al pago de la remuneración única y equitativa por actos de comunicación pública de interpretaciones y ejecuciones fijados en obras audiovisuales, a través de su servicio de radiodifusión por cable, de artistas intérpretes y ejecutantes que representa la denunciante y no la legalidad del tarifario de la denunciante o sus obligaciones como sociedad de gestión colectiva.

En ese sentido, corresponde indicar que la Comisión de Derecho de Autor comparte la opinión de la Sala Especializada en Propiedad intelectual³, con relación a que el pronunciamiento que se emita en el expediente N° 769-2020/DDA, no afecta el presente procedimiento, toda vez que en caso se declarase la ilegalidad del tarifario de Inter Artis Peru, dicha resolución no tendría efectos retroactivos.

En atención a ello, independientemente del resultado del mencionado procedimiento, en caso corresponda, la Comisión fijará las remuneraciones devengadas de acuerdo con el tarifario vigente a la fecha en que habrían ocurrido los actos de comunicación pública por parte de la denunciada.

³ Resolución N° 1954-2019/TPI-INDECOPI, recaído en el expediente administrativo N° 346-2018/DDA p. 20-21: "(...) se debe precisar que el pronunciamiento que se emita en el Expediente N° 745-2019/DDA, no afecta el presente procedimiento, toda vez que en caso se declarase la ilegalidad del tarifario de Egeda Perú, dicha resolución no tendrá efectos retroactivos, por lo que no sería aplicable a los actos de explotación ocurridos con anterioridad. En atención a ello, independientemente del resultado del mencionado procedimiento, en caso corresponda, la Sala fijará las remuneraciones devengadas de acuerdo al tarifario vigente a la fecha en que habrían ocurrido los actos de comunicación pública por parte de la denunciada (...)".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

De otro lado, cabe indicar que, si bien la denunciada ha presentado medios probatorios a fin demostrar en el presente procedimiento una supuesta ilegalidad del tarifario de la denunciante, publicado en el año 2017, los mismos no serán tomados en cuenta, al no ser parte de la cuestión controvertida.

Asimismo, en cuanto al argumento de la denunciada respecto a que la denunciante no habría cumplido con su obligación de publicar las modificaciones a su tarifario a través de las publicaciones respectivas mediante el diario oficial "El Peruano" y otro diario de mayor circulación a nivel nacional, conforme se detalló anteriormente, no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto, siendo que el mismo no es materia de discusión en el presente procedimiento.

Conforme lo señalado en los párrafos precedentes corresponde denegar la solicitud de la denunciada referida

2.2. Si la denunciante cuenta con legitimidad para obrar activa en el presente procedimiento

La denunciada manifiesta que la Comisión debería evaluar si Inter Artis ha puesto a disposición de los usuarios el repertorio de sus asociados, conforme a lo establecido en el artículo 147 del D.L. 822, la misma que señala que toda SGC debería poner a disposición de los usuarios el repertorio de los asociados que representan, a fin de que toda persona pueda conocer en qué casos sería necesario que paguen las tarifas por explotación de derechos que corresponda.

Sobre lo indicado, corresponde reiterar que en el presente procedimiento únicamente se evalúa la presunta negativa de la denunciada al pago de la remuneración única y equitativa por actos de comunicación pública de interpretaciones y ejecuciones fijados en obras audiovisuales, a través de su servicio de radiodifusión por cable, de artistas intérpretes y ejecutantes que representa la denunciante y no en verificar si la denunciante puso o no a disposición de los usuarios el repertorio de los asociados que representan. En ese sentido, dicha cuestión previa señalada por la denunciada no puede ser tomado en cuenta al no ser materia de discusión en el presente procedimiento y menos aún, argumento suficiente para cuestionar la legitimidad de la denunciante.

De otro lado la denunciada señala que Inter Artis Perú debería acreditar la representación de los artistas que se encontrarían asociados a esta, a fin de poder concluir que cuenta con legitimidad para exigir el pago de las remuneraciones de sus supuestos asociados.

Al respecto, de una interpretación a lo indicado en el artículo 147 de la Ley⁴,

⁴

DECRETO LEGISLATIVO 822, LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

debidamente concordado con el artículo 49 de la Decisión 351⁵, existe una presunción de representación a favor de las entidades de gestión colectiva por la cual esta podrá hacer valer los derechos confiados a su administración en toda clases de procedimientos administrativos y judiciales, sin presentar más título que sus estatutos y presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los derechos ejercidos les han sido encomendados, directa o indirectamente, por sus respectivos titulares.

La regla general es presumir que las sociedades de gestión colectiva cuentan con legitimidad para interponer procesos judiciales o administrativos con relación a los derechos confiados a su administración y para su ejercicio válido únicamente deberán presentar sus estatutos y contar con la autorización de la Dirección de Derecho de Autor, previo cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley, en el caso en concreto, lo requerido en el Texto Único Procedimiento Administrativo del Indecopi.

La Sala Especializada en Propiedad Intelectual comparte la opinión de la Comisión con relación a los alcances de la presunción aplicada a las sociedades de gestión colectiva en virtud de lo dispuesto en el artículo 147 de la ley, al establecer que:

“(...) no admitir dicha presunción implicaría que la sociedad de gestión colectiva tuviese que presentar todas y cada una de las autorizaciones de los respectivos autores de las obras sustento de denuncia, significando que la sociedad tenga que recurrir en costos adicionales muy altos para interponer denuncias e implicaría la dilatación del trámite del proceso, favoreciendo dicha exigencia tan sólo al denunciado. La presunción antes mencionada está en línea con los principios de economía procesal y celeridad que rige el procedimiento administrativo (...)”⁶

De lo anterior, no resultará necesario exigir a una sociedad de gestión colectiva que cumpla con acreditar documentalmente la representación de cada uno de sus asociados para interponer denuncias administrativas ante el Indecopi.

En el caso en concreto, se observa que la Dirección de Derecho de Autor, en su calidad

“Artículo 147.- Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, sin presentar más título que dichos estatutos y presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los derechos ejercidos les han sido encomendados, directa o indirectamente, por sus respectivos titulares. Sin perjuicio de esa legitimación, las sociedades deberán tener a disposición de los usuarios, en los soportes utilizados por ellas en sus actividades de gestión, las tarifas y el repertorio de los titulares de derechos, nacionales y extranjeros, que administren, a efectos de su consulta en su página web y/o sus dependencias. Cualquier otra forma de consulta se realizará con gastos a cargo del que la solicite.”

⁵ **DECISIÓN 351 DE LA COMISIÓN DEL ACUERDO DE CARTAGENA**

“Artículo 49.- *Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.”*

⁶ Resolución N° 0990-2017/TPI-INDECOPI del 29 de marzo de 2019 emitida por Sala Especializada En Propiedad Intelectual.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN Nº 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 3000-2019/DDA

de autoridad nacional competente, mediante Resolución n° 0055-2011/DDA-Indecopi⁷ le otorgó a Inter Artis Perú la autorización de funcionamiento como sociedad de gestión colectiva con la finalidad de administrar los derechos conexos en el territorio peruano de los artista, intérpretes y ejecutantes del ámbito audiovisual.

En ese sentido, la denunciante es una sociedad de gestión colectiva debidamente autorizada a funcionar como tal, por lo que le resulta aplicable la presunción de legitimidad para obrar contemplada en el artículo 147 de la Ley, por medio de la cual la faculta a interponer denuncias administrativas por presunta infracción a los derechos de sus asociados.

En consecuencia, al haberse establecido que la denunciante no se encuentra obligada a demostrar documentalmente cada uno de sus asociados a los que representa, corresponde desestimar el argumento planteado por la denunciada en relación a la presunta falta de legitimidad para obrar activa alegada por la denunciada.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Corresponde a la Comisión determinar si la denunciada ha infringido lo dispuesto en el artículo 18.1 literal a) concordado con el artículo 50 Ley n° 28131, la Ley del Artista Intérprete y Ejecutante, al haberse presuntamente negado al pago de la remuneración única y equitativa por actos de comunicación pública de interpretaciones y ejecuciones fijados en obras audiovisuales de artistas intérpretes y ejecutantes que representa la denunciante, dentro del período comprendido entre los meses de diciembre de 2018 hasta febrero de 2019, mediante el servicio de televisión por cable “MOVISTAR TV” de responsabilidad de la denunciada.

IV. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

4.1. Atribuciones de la Comisión de Derecho de Autor

La Dirección de Derecho de Autor del Indecopi es la autoridad nacional competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos, resolviendo en primera instancia las causas contenciosas y no contenciosas que le sean sometidas a su jurisdicción, por denuncia de parte o por acción de oficio, de conformidad con lo establecido en el artículo 168° del Decreto Legislativo 822, Ley sobre el derecho de autor —en adelante la Ley— y en el artículo 38° del Decreto Legislativo 1033.

⁷ Publicada en la Separata de Normas Legales el 22 de julio de 2011.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN Nº 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 3000-2019/DDA

De acuerdo con el literal g) del artículo 169° de la Ley, la Dirección posee la atribución de dictar medidas preventivas o cautelares y sancionar de oficio o a solicitud de parte, las infracciones o violaciones a la legislación nacional e internacional sobre el derecho de autor y derechos conexos, pudiendo amonestar, multar, incautar o decomisar, disponer el cierre temporal o definitivo de los establecimientos donde se cometa infracción a la legislación de derechos de autor y derechos conexos.

El artículo 38° del Decreto Legislativo 1033 señala lo siguiente:

“38.1 Corresponde a la Dirección de Derecho de Autor proteger el derecho de autor y los derechos conexos. En la protección de los referidos derechos es responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos.

38.2 Adicionalmente, resuelve en primera instancia las causas contenciosas y no contenciosas que le sean sometidas a su jurisdicción, por denuncia de parte o por acción de oficio. Administra el registro nacional de derecho de autor y derechos conexos, así como los actos constitutivos o modificatorios correspondientes a las sociedades de gestión colectiva y derechos conexos; mantiene y custodia el depósito legal intangible, entre otras funciones establecidas en la ley de la materia.”

Asimismo, el artículo 35° del Decreto Legislativo 1033 ha señalado que al interior de cada Dirección habrá una Comisión, el cual es un órgano colegiado que tendrá autonomía funcional respecto del Director correspondiente.

En el caso de la Comisión de Derecho de Autor, la misma cuenta con las siguientes facultades, de acuerdo con lo establecido en el artículo 42.2. del Decreto Legislativo 1033:

“42.2. Las Comisiones mencionadas en el numeral anterior son competentes para pronunciarse respecto de: (...) c) En el caso de la Dirección de Derecho de Autor, sobre nulidad y cancelación de partidas registrales de oficio o a pedido de parte; y las acciones por infracción a los derechos de propiedad intelectual bajo su competencia.”

Así también, de acuerdo con lo establecido en el artículo 42.3 del Decreto Legislativo 1033, la Comisión de Derecho de Autor tiene las siguientes facultades:

“42.3. Las Comisiones de Propiedad Intelectual tienen las siguientes características: (...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

b) Resuelven en primera instancia administrativa los procedimientos trilaterales y sancionadores a que se refiere el numeral anterior, así como las acciones de nulidad y cancelación iniciadas de oficio; (...)

De acuerdo con lo señalado en el párrafo anterior, la Comisión es la entidad competente para pronunciarse respecto de las acciones por infracción al derecho de autor y derechos conexos iniciadas a pedido de parte o de oficio.

4.2. Legitimidad especial de la denunciante

El artículo 49° de la Decisión 351, que aprobó el Régimen Común en materia de derecho de autor y derechos conexos vigente en los países que conforman la Comunidad Andina señala que:

“Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos”.

El artículo 146° de la Ley, señala lo siguiente:

“Las sociedades de autores y de derechos conexos, constituidas o por constituirse para defender los derechos patrimoniales reconocidos en la presente Ley, necesitan para los fines de su funcionamiento como sociedad de gestión colectiva, de una autorización de la Oficina de Derechos de Autor del Indecopi y están sujetas a su fiscalización, inspección y vigilancia en los términos de esta Ley y, en su caso, de lo que disponga el Reglamento. (..)”

La Dirección de Derecho de Autor, en su condición de autoridad nacional competente otorgó a la denunciante, INTER ARTIS PERÚ la autorización de funcionamiento como sociedad de gestión colectiva con la finalidad de administrar los derechos conexos en el territorio peruano de los artista, intérpretes y ejecutantes del ámbito audiovisual, mediante Resolución n° 0055-2011/DDA-Indecopi (publicada en la Separata de Normas Legales el 22 de julio de 2011).

4.3. Naturaleza, alcances y contenido de los derechos conexos

Mediante Resolución Legislativa n.° 23979, publicada el 3 de noviembre de 1984, el Perú se adhirió a la Convención de Roma sobre Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión de 1961, encontrándose protegidos desde dicha fecha los artistas y productores fonográficos extranjeros.

El numeral 2 del artículo 2 de la Ley, define al artista intérprete o ejecutante como:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

“Persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra literaria o artística o una expresión del folklore, así como al artista de variedades y de circo”.

Considerando que el objeto de protección del derecho de los artistas intérpretes y/o ejecutantes es la prestación o actividad artística, la protección concedida por la Ley no implica la protección de los artistas de variedades que desarrollan actividades técnico-escénicas, sino que se protege únicamente a los artistas de variedad que interpretan o ejecutan obras del ingenio tales como los gags y sketches que son auténticas obras orales.

La Ley n° 28131, Ley del artista intérprete y ejecutante, define en su artículo 2° que:

*“Para efectos de la presente Ley se considera artista intérprete y ejecutante, en adelante “artista”, a toda persona natural que representa o realiza una **obra artística**, con texto o sin él, utilizando su cuerpo o sus habilidades, con o sin instrumentos, **que se exhiba o muestren al público**, resultando una interpretación y/o ejecución que puede ser difundida por cualquier medio de comunicación o fijada en un soporte adecuado creado o por crearse”.*

4.4. El derecho de simple remuneración reconocido a los artistas intérpretes y ejecutantes

El artículo 18 de la Ley n° 28131, Ley del Artista Intérprete y Ejecutante, señala lo siguiente:

“18.1 Los artistas, intérpretes o ejecutantes tienen el derecho a percibir una remuneración equitativa por:

a) La utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para la comunicación al público de las interpretaciones o ejecuciones fijadas o incorporadas en obras audiovisuales grabadas o reproducidas de cualquier forma con fines comerciales mediante tecnología creada o por crearse. Tal remuneración es exigible a quien realice la operación de radiodifundir, comunicar o poner a disposición del público las fijaciones. La comunicación al público comprende la realizada por cable, hilo o medios inalámbricos, así como los realizados por cualquier otra tecnología creada o por crearse. (...)”⁸

De acuerdo con lo establecido en el artículo 18 antes citado, los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho a percibir una remuneración equitativa por la utilización

⁸ Lo resaltado en negrita corresponde a la Comisión de Derecho de Autor.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

directa o indirecta para la radiodifusión o para la comunicación al público de las interpretaciones fijadas o incorporadas en obras audiovisuales grabadas o reproducidas de cualquier forma con fines comerciales. Es decir, que con relación a dicho acto de explotación los artistas no cuentan con la facultad de prohibir u oponerse a dichos actos de comunicación pública, sino que, más bien habiéndose realizado dicho acto de explotación, los artistas tienen el derecho de solicitar a quien realizó el mismo cumpla con pagar la remuneración correspondiente por dicho concepto.

Al respecto Antonio Cabanillas Sánchez en la compilación denominada “Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual⁹ señala:

“(…)

v. El derecho a la remuneración

Una de las reivindicaciones principales de los artistas intérpretes o ejecutantes ha sido el derecho a una compensación económica cuando los fonogramas y las grabaciones audiovisuales en que han fijado sus actuaciones son utilizados en cualquier forma de comunicación pública.

La utilización de los fonogramas por los organismos de radiodifusión, especialmente, y su explotación para fines que sobrepasen los límites del uso privado (las denominaciones utilizaciones secundarias), constituyen las situaciones más importantes desde el punto de vista económico que la Convención de Roma tenía que regular en el ámbito internacional.

Las deliberaciones que tuvieron lugar para encontrar una solución al problema de la compensación económica de los artistas intérpretes o ejecutantes fueron largas y laboriosas, debido a los diversos intereses implicados. La disposición que se adoptó en el artículo 12 de la Convención es un compromiso obtenido a costa de amplias concesiones a los adversarios del derecho a la compensación económica de los artistas intérpretes o ejecutantes (organismos de radiodifusión, productores de fonogramas y autores). (…)”.

La justificación de la necesidad de reconocer este derecho de remuneración en lo que se refiere a los artistas (actores), se encuentra en el hecho de que estos deben ser compensados por quienes utilizan sus actuaciones grabadas como sustituto de sus actuaciones en vivo. De no ser así, la autorización concedida por los artistas para la fijación de sus actuaciones produciría una suerte de auto competencia que redundaría en su propio perjuicio económico.

Para establecer con mayor claridad en qué casos procede el cobro de un derecho de remuneración por la comunicación al público de las actuaciones de artistas grabadas, la

⁹ BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo. En Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. Editorial Tecnos S.A. Madrid. España. 1997. pp. 1570 y ss.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

Comisión analizará cada uno de los supuestos de comunicación pública contemplados en el artículo 33° de la Ley. Para ello tendrá en cuenta las condiciones para que se considere que un acto de comunicación es público.

A pesar de que la Ley establece que público son “una o más personas”, la Comisión considera que un acto es de comunicación pública de interpretaciones y ejecuciones cuando se encuentra dirigido a poner al alcance de una pluralidad de personas las mismas.

Si bien bajo el concepto de “pluralidad” puede hacerse referencia a un número mayor a una persona, la Comisión considera que este concepto no es suficiente para determinar si un acto es de comunicación pública, sino que debe tomarse en consideración las siguientes pautas.

- El tipo de obra o producción fonográfica que está siendo comunicada, así, por ejemplo, la naturaleza de algunas obras o producciones requiere que la comunicación deba ir dirigida razonablemente a un mayor número de personas para que se entienda que se ha producido un acto de comunicación pública.
- Es importante evaluar el ámbito espacial en el que se ha efectuado el acto de comunicación, a fin de descartar aquellos actos de comunicación privados, que son los que se efectúan en el seno familiar, de amigos o allegados.
- Otra característica importante de este tipo de explotación es que la comunicación pública no sólo es compatible e independiente de las otras formas de explotación (reproducción, distribución, etc.) sino que, dentro de los actos de comunicación al público, cada modalidad de comunicación pública también es compatible e independiente (exhibición, radiodifusión, retransmisión, transmisión por cable, etc.).
- En estos casos, en razón de la autonomía antes aludida, el artista intérprete y/o ejecutante tendrá el derecho de cobrar por cada acto de comunicación al público y, por ende, cobrar una remuneración independiente por la exhibición o proyección, por la emisión de la obra por radiodifusión, por la transmisión por cable y por la comunicación mediante receptores idóneos en un local abierto al público.
- El acto de comunicación pública requiere de destinatarios y que el medio empleado para hacer accesible las interpretaciones y/o ejecuciones a los mismos, les permita un acceso efectivo a éstas a través de los sentidos, no siendo importante que dicho acceso se realice en forma simultánea.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

- Finalmente, el acto de comunicación pública puede efectuarse en forma directa o indirecta.

4.5. Contenido patrimonial del derecho de autor y los derechos conexos

Se refieren al beneficio o prestación económica que se obtendrá como consecuencia de los actos de explotación de las obras (publicación y difusión de la obra). A diferencia de las facultades de contenido moral, estas prerrogativas tienen la particularidad de ser transferibles, renunciables y temporales.

Las modalidades de explotación de las obras se encuentran enunciadas tanto en el artículo 13° de la Decisión 351 como en el artículo 31° de la Ley, de manera ejemplificativa.

4.5.1 El derecho de comunicación pública

El artículo 33° de la Ley establece:

“La comunicación pública puede efectuarse particularmente mediante:

- *Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, por cualquier medio o procedimiento, sea con la participación directa de los intérpretes o ejecutantes, o recibidos o generados por instrumentos o procesos mecánicos, ópticos o electrónicos, o a partir de una grabación sonora o audiovisual, de una representación digital u otra fuente.*
- *La proyección o exhibición pública de obras cinematográficas y demás audiovisuales.*
- *La transmisión analógica o digital de cualesquiera obras por radiodifusión u otro medio de difusión inalámbrico, o por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo o digital que sirva para la difusión a distancia de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, sea o no simultánea o mediante suscripción o pago.*
- **La retransmisión, por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida.**
- *La captación, en lugar accesible al público y mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión.*
- *La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones.*
- *El acceso público a bases de datos de ordenador, por medio de telecomunicación, o cualquier otro medio o procedimiento en cuanto incorporen o constituyan obras protegidas.*



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

- *En general, la difusión, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes¹⁰.*

El Convenio de Berna establece en su artículo 11º, 11ºbis y 11ºter, las distintas modalidades de este derecho de exclusiva.

La importancia de la regulación del Convenio de Berna en lo que respecta al derecho de comunicación pública, radica en la distinción de tres categorías que trata como diferentes: a) la representación, la ejecución, la recitación y actos semejantes, b) la transmisión pública, por cualquier medio de las anteriores, c) la radiodifusión (y televisión, como asimilada) de las obras o de su comunicación pública. Esta última tiene un régimen distinto de las otras dos.

Se entiende por comunicación pública todo acto mediante el cual se haga llegar a una pluralidad de personas reunidas o no en un mismo lugar el contenido intelectual o artístico de la obra sin ningún tipo de apoyo material inmediato es decir, sin distribución de ejemplares, contando para ello con la sola atención personal del espectador orientada a la imagen o al sonido que se le ofrece, lo que permite una percepción o aprehensión directa de la obra por medio del oído o la vista o de ambos, por cualquier medio o procedimiento conocido o por conocerse.

Al respecto Delia Lipszyc señala que:

“Se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares”¹¹.

Si bien el artículo 2º inciso 5) de la Ley, establece un concepto de comunicación pública bastante amplio, su redacción no es muy feliz, al referirse a la pluralidad de personas a las que debería estar dirigido el acto a fin de entenderse que la comunicación es pública.

4.5.1.1 Condiciones para que se considere que el acto de comunicación es público.

A pesar de que la Ley se refiere al público como “una o más personas”, para que se considere dicho acto de comunicación como público, la Comisión debe señalar que la comunicación debe estar dirigida a poner al alcance de una pluralidad de personas la obra, no importando que dichas personas se encuentren simultáneamente en dicho lugar o que puedan acceder a ésta en forma sucesiva.

¹⁰ El resaltado es de la Comisión.

¹¹ LIPSYC, DELIA. Derecho de autor y derechos conexos, Ediciones UNESCO, CERLALC y Zavalía, Buenos Aires 1993, p. 183.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN Nº 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 3000-2019/DDA

Si bien es cierto que bajo el concepto de “pluralidad” puede hacerse referencia a dos, tres o diez personas, no es suficiente este concepto en función a criterios numéricos, sino que debe tenerse en cuenta los siguientes criterios:

- El tipo de obra que está siendo comunicada, así, por ejemplo, la naturaleza de algunas obras requiere que la comunicación deba ir dirigida razonablemente a un mayor número de personas para que se entienda que ésta se ha efectuado en público.

Para complementar este criterio es necesario valernos del concepto de “publicación” con la finalidad de determinar si la comunicación de la obra ha satisfecho las necesidades razonables del público al cual va dirigida.

- El ámbito espacial en el que se ha efectuado el acto de comunicación, a fin de descartar aquellos actos de comunicación privados que se efectúan en el seno familiar de amigos o allegados.
- El tipo de explotación es que ésta no sólo es compatible e independiente de las otras formas de explotación de las obras (reproducción, distribución, etc.) sino que a su vez cada modalidad de comunicación pública también es compatible e independiente (exhibición, radiodifusión, transmisión por cable, etc.) y, por tanto, cada forma requiere de la autorización del autor, así por ejemplo, una obra cinematográfica puede ser exhibida en salas de cine, luego emitida por televisión, dicha emisión puede ser captada y transmitida por cable y ésta recepcionada en un equipo receptor en un lugar abierto al público al cual ingresen personas previo pago de entradas o previo pago de servicios. En estos casos, en razón de la autonomía antes aludida, el autor tendrá el derecho de autorizar cada forma de explotación no autorizada inicialmente y cobrar una remuneración independiente por la exhibición o proyección, por la emisión de la obra por radiodifusión, por la transmisión por cable y por la comunicación mediante receptores idóneos en un local abierto al público.

Igualmente, en el caso de proyección de obras cinematográficas a las que se refiere el artículo 30, b) de la Ley, ésta se efectuará en cines o salas de proyección ad hoc, porque si ésta se realiza en ómnibus o aviones, se encontrará sujeta a una nueva autorización por parte de los titulares del derecho a fin de efectuar dichos actos de comunicación.

El acto de comunicación pública requiere de destinatarios y que el medio empleado para dirigir la obra a los mismos, le permita un acceso efectivo a ésta a través de los sentidos (vista y oído), no siendo importante que dicho acceso se realice en forma simultánea.

Finalmente, el acto de comunicación pública puede efectuarse en forma directa que es la que se verifica cuando los intérpretes están frente al público (representación y ejecución, reconocida en la primera parte del artículo 11 del Convenio de Berna) y la



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN Nº 126-2020/CDA-INDECOPÍ

EXPEDIENTE Nº 3000-2019/DDA

comunicación pública indirecta (reconocida en la segunda parte del artículo 11º y 11º bis del Convenio), la misma que necesariamente se encuentra precedida de una fijación o grabación previa en algún tipo de soporte material.

4.5.1.2 Características de la radiodifusión y del acto de comunicación pública por cable.

Es necesario que las señales deban ser captadas por un aparato receptor sin el cual no es posible la percepción humana.

Las emisiones de señales portadoras de programas deben ser destinadas a ser captadas por el público.

Con respecto a este último punto, si bien es cierto que en otras legislaciones se entiende que únicamente hay comunicación al público cuando las señales son recepcionadas directamente por el público, nuestra legislación ha optado por establecer un criterio más amplio al considerar que ésta también se produce con la sola emisión terrestre o hacia un satélite de las ondas o señales destinadas al público, sin importar si éste las capta directamente del satélite o por intermedio de una estación terrestre (repetidoras) que distribuye dicha transmisión o por medio de un cable conductor de las señales.

La adopción de este criterio amplio de comunicación pública es muy importante para:

- Determinar a quién le asisten los derechos reconocidos en los artículos 140º y 141º de la Ley, puesto que los distribuidores de señales de un organismo de origen no tienen la condición de radiodifusoras o entidades análogas a éstas.
- Establecer a quién le corresponde asumir las obligaciones derivadas de la transmisión a distancia de las obras o producciones protegidas (contenido de la señal), tales como las autorizaciones y el pago de los derechos por los actos de reproducción y comunicación pública.
 - En este sentido debe distinguirse la emisión de la señal efectuada por el organismo de origen de la misma, de la retransmisión de la señal por un organismo distinto del de origen, dado que sólo a partir de esta distinción se determinarán la cantidad de actos de explotación de los contenidos que se efectuarán.
 - Es práctica común que sea la entidad u organismo que tuvo la posibilidad de elegir y controlar qué obras o producciones incorporará como contenido de su señal (los cuales pueden estar constituidas por sus propias producciones o por señales de otras entidades sin alteración o incluso por emisiones en las que se han insertado textos, música, etc.) quien deba asumir las obligaciones



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

correspondientes a los actos de reproducción de los contenidos y por el primer acto de comunicación pública consistente en la transmisión de la señal, mientras que por los actos de retransmisión de dicha señal sean éstos efectuados por medio del cable u otro medio alámbrico sea el segundo organismo, que no es el de origen de la señal, quien deba asumir las obligaciones por el segundo acto de explotación.

En este sentido, es necesario aclarar que no podrán considerarse como nuevos actos de comunicación, aquéllos efectuados por el organismo o entidad de origen de la señal, el cual, por razones técnicas o de ampliación del alcance de la señal deba recurrir al uso de repetidoras, estaciones terrestres de distribución de señales captadas desde el satélite o a la retransmisión de la señal radiodifundida mediante dispositivos conductores de las ondas radioeléctricas¹⁴. En estos casos, se considerará que existe un solo acto de comunicación pública.

Al respecto, el artículo 47° de la Ley, establece que:

“Es lícito, sin autorización del autor ni pago de remuneración adicional, la realización de una transmisión o retransmisión, por parte de un organismo de radiodifusión, de una obra originalmente radiodifundida por él, siempre que tal retransmisión o transmisión pública, sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o se transmita públicamente sin alteraciones

En aplicación de los usos honrados exigibles a toda excepción al derecho de autor, en ningún caso, lo dispuesto en este artículo permitirá la retransmisión a través de Internet de las emisiones de radiodifusión por cualquier medio sin la autorización del titular o titulares del derecho sobre dichas emisiones así como del titular o titulares de derechos sobre su contenido”.

V. INFRACCIÓN A LOS DERECHOS CONEXOS

El artículo 183° de la Ley, considera infracción a la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en esa Ley, siendo que se ha establecido que la responsabilidad administrativa derivada de los actos de infracción a la legislación en materia de derecho de autor y derechos conexos es objetiva.

Por su parte, la Ley del Artista Intérprete y Ejecutante, Ley N° 28131, establece en su artículo 50° que:

¹⁴ Claro está que la ampliación del alcance de la comunicación debe efectuarse dentro del ámbito de la autorización escrita.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

“1. Constituye infracción la transgresión, por acción u omisión, de cualquiera de las disposiciones de la presente Ley, así como de los tratados o convenios a los que sobre la materia se ha obligado el Perú (...).”

En tal sentido, a fin de evaluar la infracción materia denuncia no se requerirá acreditar la existencia de dolo o culpa por parte del infractor con la finalidad de que se verifique un supuesto tipo, así como tampoco se requiere acreditar la existencia de ánimo de lucro o de un perjuicio. Estos elementos son tomados en cuenta en el procedimiento con la finalidad de determinar y cuantificar la sanción, cumpliendo así con el criterio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción a imponerse.

Asimismo, el artículo 18.1 literal a) de la precitada establece:

“Artículo 18.- Derecho de Remuneración

18.1 Los artistas, intérpretes o ejecutantes tienen el derecho a percibir una remuneración equitativa por:

a) La utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para la comunicación al público de las interpretaciones o ejecuciones fijadas o incorporadas en obras audiovisuales grabadas o reproducidas de cualquier forma con fines comerciales mediante tecnología creada o por crearse. Tal remuneración es exigible a quien realice la operación de radiodifundir, comunicar o poner a disposición del público las fijaciones. La comunicación al público comprende la realizada por cable, hilo o medios inalámbricos así como los realizados por cualquier otra tecnología creada o por crearse (...).”

En el presente caso, la infracción administrativa a la legislación se configurará por la negativa del usuario de abonar a los artistas intérpretes y ejecutantes o a la sociedad de gestión colectiva que los represente, la remuneración establecida en la norma por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier acto de comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas o incorporadas en obras audiovisuales.

La obligación de pago surge con la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier acto de comunicación al público de interpretaciones o ejecuciones fijadas o incorporadas en obras audiovisuales, encontrándose obligado el usuario a honrar la deuda en forma inmediata al acto de utilización.

Para que se acredite la negativa de pago, es necesario que la sociedad de gestión colectiva acredite ante la Comisión que ha constituido en mora al usuario, la misma que se constituye transcurridos diez (10) días consecutivos desde la intimación judicial o notarial. La infracción a la norma subsiste en la medida que el usuario no haya cumplido con el pago de la remuneración correspondiente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

Por otra parte, para que la entidad de gestión acredite ante la autoridad que existe una vulneración al artículo 18.1 literal a) de la Ley n.º 28131, es necesario que ésta acredite la omisión de pago por parte del usuario luego de efectuado el acto de comunicación pública. Teniendo la obligación prevista en el artículo previamente señalado, un carácter similar a la obligación de dar suma de dinero, por aplicación supletoria del artículo 202º de la Ley¹², la Comisión debe determinar que dicha infracción se configura por la falta de pago por parte del usuario luego de pasados diez (10) días desde la intimación en mora efectuada con las formalidades previstas en el artículo 202 de la norma acotada.

Sin perjuicio de lo antes señalado, la Comisión, igualmente debe señalar que por aplicación supletoria del artículo 1333º del Código Civil, no es necesaria la intimación para que la mora exista cuando:

1. Cuando la Ley o el pacto lo declaren expresamente.
2. Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación del tiempo en que había de entregarse el bien, o practicarse el servicio, hubiese sido determinante para contraerla.
3. Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir con la obligación.
4. Cuando la intimación no fuese posible por causa imputable al deudor.

VI. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

La denunciante manifestó que la denunciada Telefónica Multimedia S.A.C. estaría comunicando al público interpretaciones y ejecuciones fijados en obras audiovisuales de artistas intérpretes y ejecutantes que representa dentro del periodo comprendido entre los meses de diciembre de 2018 hasta febrero de 2019, siendo que dicha comunicación pública la realizaría la denunciada a través del servicio de televisión por cable denominado "MOVISTAR TV".

Indicó, además, que la denunciada estaría realizando los referidos actos de comunicación pública sin hacerse responsable del pago por la remuneración equitativa y única correspondiente, cometiendo de esta manera una infracción de acuerdo con la Ley.

En el presente caso mediante Resolución Ministerial N° 108-93-TCC/15.17 y N° 030-96-MTC/15.17, adecuadas al régimen de concesión única con Resolución Ministerial N°

¹² **DECRETO LEGISLATIVO 822, LEY DE DERECHO DE AUTOR**

"Artículo 202º.- Se considera en mora al usuario de las obras, interpretaciones, producciones, emisiones y demás bienes intelectuales reconocidos por la presente ley, cuando no pague las liquidaciones formuladas de acuerdo a las tarifas establecidas para la respectiva modalidad de utilización, dentro de los diez días consecutivos siguientes a la intimación judicial o notarial."



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

672-2008-MTC/03, se otorgó a Telefónica Multimedia S.A.C. la concesión para prestar el servicio público de distribución de radiodifusión por cable en Lima y Callao, por el plazo de veinte años. Posteriormente, mediante Resolución Viceministerial N° 1287-2017-MTC/03¹³ de fecha 1 de diciembre de 2017 se declara aprobada la transferencia de concesiones realizada por Telefónica Multimedia S.A.C. a favor de la denunciada, TELEFÓNICA DEL PERU S.A.A., reconociéndose a dicha empresa como nueva titular de la concesión otorgada con Resoluciones Ministeriales N° 108-93-TCC/15.17 y N° 030-96-MTC/15.17, adecuadas al régimen de concesión única con Resolución Ministerial N° 672-2008-MTC/03 y renovada a con Resolución Ministerial N° 338-2016-MTC/01.03 a partir del 25 de setiembre de 2012, asumiendo todos los derechos y obligaciones derivados de la concesión transferida.

En tal sentido, se verifica que las actividades de la denunciada están referidas a la prestación del servicio público de distribución de radiodifusión por cable, conforme a la concesión otorgada y señalada de manera precedente.

Es preciso señalar que la autorización concedida por los organismos de radiodifusión para la transmisión o retransmisión de sus señales no enerva la obligación de la denunciada de respetar la legislación sobre derecho de autor y derechos conexos, en este caso el reconocimiento de la remuneración única y equitativa que le corresponde a los artistas intérpretes y ejecutantes de lo audiovisual si es que se llevan cabo comunicación pública de interpretaciones y ejecuciones fijados en obras audiovisuales.

A fin de acreditar los hechos materia de denuncia, la denunciante adjuntó los siguientes medios probatorios, los cuales serán evaluados a continuación:

- (i) Imágenes correspondientes al servicio de cable que brinda la denunciada:

¹³ En: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/declaran-aprobada-transferencia-de-concesion-otorgada-a-tele-resolucion-vice-ministerial-no-1287-2017-mtc03-1594369-1/>



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA



Al respecto la denunciante señala que dichas imágenes corresponderían a capturas de pantalla utilizando el aplicativo Waybackmachine.

De estas imágenes se puede apreciar que dentro de la parrilla de canales que ofrece la denunciada a sus abonados se incluyen las emisiones de diversos organismos de radiodifusión, tales como: América Televisión, Frecuencia Latina, Canal N, entre otros.

- (ii) Copia simple del acta de inspección del 12 de febrero de 2019, tramitada en el expediente n.º 2986-2018/DDA., mediante el cual se dejó constancia de lo siguiente:



DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN Nº 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 3000-2019/DDA

(...) Nos identificamos ante el señor Chang, quien brindó las facilidades para proceder con la diligencia. Se procedió a la verificación de los canales de servicio por cable "Movistar" (...) se deja constancia que en el canal 104 se procedió a verificar a los siguientes artistas: Adolfo Chuiman, Yvonne Frayssinet, Andrés Wiese y Karina Kalmet, correspondientes al programa "Al fondo hay sitio". En el canal 431 en "Campanas en la noche" se verificó a Carla Rivera y Federico Amador. En el canal 515 en "La leyenda del Zorro" se verificó a Antonio Banderas".

En dicha diligencia se recabó información sobre las emisiones que están incluidas en el servicio de cable que presta la denunciada, siendo que se dejó constancia de dicha información en los siguientes anexos del acta de inspección.

ANEXO Nº 01

CANAL	NOMBRE		CANAL	NOMBRE	
101	Movistar Series	Plots with a view Videography	124	Canal no encontrado	-
102	Latina	Valgame Dios! Fotografía	125	Canal no encontrado	-
103	Movistar Deportes	Liga Nacional de Voley Femenino	126	Canal no encontrado	-
104	América Televisión	Al fondo hay sitio	127	Canal no encontrado	-
105	Panamericana Televisión	Betta Calamitades. K lo tachado novale	128	Canal no encontrado	-
	Movistar Plus	Sitshow		Canal no	14

14 Anexo correspondiente a la diligencia de inspección realizada el 12 de febrero de 2019.



DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

ANEXO N° 3

CANAL	NOMBRE		CANAL	NOMBRE
381-93*	Telemundo	12 Cruzopos.	434	TVE
Se deja constancia que no se encontraron los canales numerados al 382 al 386			436	EuroChannel
387-95*	MTV	Mtv Hits	437	RAI
388-96*	Canal no encontrado		438	DW (Deutsch)
389-97*	ATU	ATU fiesta.	439	EW TN
Se deja constancia que no se hallaron los canales numerados o asignados desde el 390 al 400.			440	Enlate
401-99*	CNN Español	Planorama Mundial.	Se deja constancia que no se encontraron los canales numerados al 441 al 445	
402-100*	BBC world	Canal no contratado	446	Onbe 21
403-101*	WN International	The lead with Jake Tapper.	Se deja constancia que no se encontraron los canales numerados o asignados desde el 447	
404-102*	NTN 24 Horas	La tarde.	448	Fox Sports 1
Se deja constancia que no se encontraron los canales numerados o asignados desde el 405 al 408.			479	Canal no encontrado
435	Antena 3	El secreto del Puente Viejo	480	Fox Sports 2
515	Fox life.	La leyenda del Zorro	481	Fox Sports 3
409	ET Canal El Tiempo	Canal no contratado.	482	Canal no encontrado
Se deja constancia que no se encontraron los canales numerados al 414.			483	ESPN
415	WOBj	Ideas on stage.	Se deja constancia que no se encontraron los canales numerados al 484 y 485.	
Se deja constancia que no se encontraron los canales numerados o asignados desde el 422.			486	ESPN 2
423	24 Horas. TVN	Noticias 24	487	Canal no encontrado
Se deja constancia que no se encontraron los canales numerados o asignados desde el 425.			488	ESPN 3
424	El trece	Canal no contratado.	489	GotTV
430	Zopa Latina	Canal no contratado.	490	TyC Sports
431	Telefé	Companes en la noche	491	Golf Channel
Se deja constancia que no se encontraron los canales numerados o asignados desde el 432 al 433.			Se deja constancia que no se encontraron los canales numerados al 500.	

15

Asimismo, corresponde indicar que en la mencionada diligencia de inspección se adjunto como Anexo N° 3¹⁶ el documento denominado: "Guía de Canales y Programación" del servicio de cable "MOVISTAR TV", donde se verifica las señales de "America TV", "Fox life" y "Telefe", entre otros.

(iii) Listado de identificación de sus asociados que forman parte del programa

¹⁵ Anexo correspondiente a la diligencia de inspección realizada el 12 de febrero de 2019.

¹⁶ Copia simple obrante en el presente expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN Nº 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 3000-2019/DDA

denominado “Al fondo hay sitio”, dentro de los cuales se verifica a los artistas: Adolfo Chuiman, Yvonne Frayssinet, Andrés Wiese, Karina Calmet, entre otros:

000546	BORJAS BALBOA LUIS GUSTAVO	GUSTAVO BORJAS	ANTHONY PICHILINGUE M
000675	BOZA LUJAMBIO URSULA CAROLINA	URSULA BOZA	CLAUDIA ZAPATA
000026	BUENO WUNDER MIGUEL ANGEL	GUSTAVO BUENO	GILBERTO COLLAZO: CHIPANA
000048	CABRERA ITURRIA RICARDO	RICARDO CABRERA	MEDICO
000034	CALMET BRUGNARA KARINA	KARINA CALMET	ISABELLA PAMPAÑAUPA SULCA
000722	CHAVARRI PLETMINTSEVA ANA MARIA	MASHA CHAVARRI	ACTRIZ INVITADA
000191	CHUIMA VARGAS ADOLFO CLEMENTE	ADOLFO CHUIMAN	RODOLFO ROJAS/PETER MCKA
000179	ESCOBAR CASTILLO JUAN FRANCISCO	JUAN FRANCISCO ESCOBAR	ACTOR INVITADO
000163	ESCOBAR KASTNER JOAQUIN AUGUSTO	JOAQUIN ESCOBAR	JHONNY GONZALES PACHAS
000451	FERNANDEZ GUIZADO JOSE EDGAR	JOSSE FERNANDEZ	DELINCUENTE
000013	FRAYSSINET GAVIRIA HILDA YVONNE	YVONNE FRAYSSINET	FRANCESCA MALDINI
000296	FUNDICHELY GARCIA ORLANDO OSCAR	ORLANDO FUNDICHELY	DR. CARLOS CABRERA
000473	VILLAVICENCIO VERGARAY PATRICIO	PATRICIO VILLAVICENCIO	PERIODISTA
000637	WIESE RIOS ANDRÉS AUGUSTO	ANDRES WIESE	NICOLAS DE LAS CASAS PICASSO
000656	ZARAUZ VALENCIA DANIEL ALEXANDER	DANIEL ZARAUZ	ADMINISTRADOR HOTEL

17

(iv) Copia de la Carta Notarial recibida por la denunciada el 18 de octubre de 2019, mediante la cual se le intimó en mora por el periodo comprendido desde diciembre de 2018 hasta febrero de 2019.

(v) Copia simple del documento denominado “acta extraprotocolar de constatación

¹⁷ Lista de asociados señaladas por la denunciante es su escrito de denuncia.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN Nº 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 3000-2019/DDA

de información de la página web de Osiptel a solicitud de INTER ARTIS PERÚ”, de fecha 27 de marzo de 2019.

De una revisión del referido documento se advierte que el mismo tuvo por finalidad conocer la cantidad de abonados de la denunciada. Al respecto corresponde indicar que dicha información no es necesaria en el presente procedimiento, por lo que no es necesario realizar un mayor análisis sobre este.

- (vi) Copia simple de la carta remitida por INTER ARTIS PERÚ a TELEFONICA DEL PERU S.A.A. de fecha 12 de octubre de 2018, mediante la cual solicitaron una reunión a fin de coordinar el pago de la remuneración por la comunicación pública de Obras Audiovisuales de sus asociados.

Dicho documento no permite acreditar la presunta infracción analizada en el presente procedimiento.

- (vii) Copia simple de la carta remitida por INTER ARTIS PERÚ a TELEFONICA DEL PERU S.A.A. de fecha 19 de octubre de 2018¹⁸, indicando que su tarifario actual no posee observación alguna.

Dicho documento no permite acreditar la presunta infracción analizada en el presente procedimiento.

- (viii) Copia simple de la carta remitida por TELEFONICA DEL PERU S.A.A. a INTER ARTIS PERÚ el 18 de octubre de 2018, en la cual indican observaciones tanto al tarifario y a la legitimidad de la parte de denunciante como sociedad de gestión colectiva ante la Autoridad Administrativa.

Dicho documento hace referencia a temas que ya han sido desarrollados como cuestiones previas en la presente resolución.

- (ix) Copia simple del escrito remitido por TELEFONICA DEL PERU S.A.A. a la Comisión de Derecho de Autor el 24 de setiembre de 2019, en el cual se detalla los ingresos correspondientes a los meses de diciembre de 2018, enero y febrero de 2019, respecto del servicio de televisión por cable denominado “MOVISTAR TV” y “STAR GLOBAL”.

Al respecto, dicho medio probatorio será evaluado en el cálculo de los devengados solicitados por la parte denunciante.

¹⁸ Si bien la denunciante hace referencia al 22 de octubre de 2018 se verifica que la carta ha sido emitida el 19 de octubre de 2018, por tal motivo dicha fecha será tomada en cuenta en el presente procedimiento.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

- (x) Catorce (14) certificados de registro de contratos de representación recíproca entre Inter Artis con sociedades de gestión colectiva extranjeras.

En cuanto a los descargos, la denunciada señaló los siguientes puntos:

- Solicitó la suspensión del procedimiento y alegó la falta de legitimidad de la denunciante.

Al respecto corresponde indicar que los mismos ya fueron parte de pronunciamiento en la presente resolución como cuestiones previas.

- La denunciante, conforme a lo establecido en el artículo 147 del D.L. 822, debería poner a disposición de los usuarios el repertorio de los asociados que representan, a fin de que toda persona pueda conocer el detalle de sus asociados.

Con relación a dicho argumento, corresponde señalar que en el presente procedimiento no se está analizando las obligaciones que tendría que cumplir la denunciante como sociedad de gestión colectiva, sino si la denunciada se ha negado a abonar la remuneración correspondiente a los artistas que representa la denunciada por los actos de comunicación pública que realizaría de interpretaciones que han sido fijadas en obras audiovisuales.

- La denunciante para acreditar la presunta infracción materia de denuncia ha presentado un acta de inspección realizada el 12 de febrero de 2019, siendo que la misma no sería suficiente para acreditar las remuneraciones exigidas respecto de los meses de diciembre de 2018 y enero de 2019. Asimismo, ha señalado que el acta señalada tampoco acreditaría que se realicen actos de comunicación pública los demás días del mes de febrero de 2019, solicitando además que se tenga en cuenta la Resolución N°1753-2018/TPI-INDECOPI.

En virtud de la aplicación de los principios de impulso de oficio y de verdad material contenidos en el artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante TUO de la Ley N° 27444¹⁹, que rigen en los procedimientos administrativos, la Comisión ha considerado

¹⁹ "(...) **1.3. Principio de impulso de oficio.** - Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias." Asimismo el principio de verdad material refiere: "**1.11 Principio de Verdad material.** - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público."



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN Nº 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 3000-2019/DDA

pertinente utilizar la página Web de Wayback Machine <https://archive.org/web/>, la cual es de acceso público. Dicha página Web ha sido consultada a fin de verificar la lista de canales que formaban parte del servicio de cable que brinda la denunciada para el año 2018.

De la verificación que se llevó a cabo de la dirección electrónica <https://www.movistar.com.pe/hogar/tv/paquetes-hd> se constató que la denunciada en el mes de noviembre de 2018 ofrecía los siguientes canales locales:



20

Se puede apreciar que se pudo acceder a una captura de pantalla de la denunciada con fecha 11 de noviembre de 2018, al revisar la lista de canales

²⁰ Fuente: <https://web.archive.org/web/20181111045046/https://www.movistar.com.pe/hogar/tv/paquetes-hd>
Consulta realizada a la página de Movistar el 10 de junio de 2020.



DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN Nº 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 3000-2019/DDA

locales que se ponían a disposición por la denunciada se verificó que entre los mismos aparece América.

Asimismo, a fin de tener información sobre la programación de los canales locales y en el caso específico sobre América, la Comisión utilizó la herramienta previamente señalada a fin de hacer una búsqueda, habiéndose verificado lo siguiente:

The image shows two screenshots of the American TV website's program schedule. The top screenshot is for Wednesday, July 11, 2018. It shows a grid of programs for AM and PM. The AM section includes 'La banda del Chino' at 00:00, 'Hoy voy a cambiar' at 00:30, and 'En boca de todos' at 01:30 (marked as 'En VIVO'). The PM section includes 'AN: Edición Mediodía' at 12:00, 'En boca de todos' at 13:00, 'Al Fondo Hay Sitio' at 14:30, 'Caer en tentación' at 15:30, 'La Rosa de Guadalupe' at 16:30, and 'La Rosa de Guadalupe' at 17:00. The bottom screenshot is for Friday, July 13, 2018. It shows a similar grid. The AM section includes 'Mujeres de negro' at 00:00, 'Hoy voy a cambiar' at 00:30, 'En boca de todos' at 01:30, 'Corazón Salvaje' at 03:00, 'América Espectáculos' at 04:30, and 'AN: Primera Edición' at 05:15. The PM section includes 'AN: Edición Mediodía' at 12:00, 'En boca de todos' at 13:00, 'Al Fondo Hay Sitio' at 14:30, 'Caer en tentación' at 15:30, 'La Rosa de Guadalupe' at 16:30, and 'La Rosa de Guadalupe' at 17:00. Both screenshots include a navigation bar with categories like 'ENTRETENIMIENTO', 'NOTICIAS', and 'DEPORTES', and a date selector for July 11, 2018.

²¹ Fuente: <https://web.archive.org/web/20180711074636/http://www.americatv.com.pe/programacion>



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

De la verificación realizada se ha tenido acceso a la programación del canal América correspondiente a los días 11 y 13 de julio de 2018, habiéndose verificado que en la misma aparece diversas obras audiovisuales tales como: "Corazón Salvaje", "Al fondo hay sitio", "La Rosa de Guadalupe", entre otros.

Conforme a lo señalado previamente, se puede apreciar que la denunciada ha retransmitido en el año 2018 emisiones de diversos organismos de radiodifusión, como es el caso de América TV, Frecuencia Latina, entre otros, los cuales difunden contenidos audiovisuales en los cuales participan artistas que forman parte de repertorio que administra la denunciante, tal y como se ha verificado, por ejemplo, con el listado de asociados que son actores de la serie nacional "Al fondo hay sitio".

En lo que respecta a la Resolución n° 1753-2018/CDA-INDECOPI, la cual confirmó la Resolución n° 158-2018/CDA-INDECOPI recaída en el expediente n° 2494-2017/DDA, se verifica que la misma se refiere a un procedimiento de denuncia iniciado por Inter Artis Perú en contra de Promotora Asistencial S.A.C.

En relación con dicha resolución que ha sido referida por la denunciada, es preciso indicar que la misma corresponde a un local permanente en el cual se pone a disposición de sus usuarios aparatos receptores, televisores, mediante los cuales se comunican al público diversas obras, entre las cuales están las de carácter audiovisual. Es decir, que el referido caso no corresponde a una denuncia en contra de una empresa que presta servicio de cable por lo que no podría considerarse la misma como sustento para la resolución del presente caso.

- La denunciada cuestionó el importe de S/ 1'743,419.96 exigido por Inter Artis por concepto de comunicación pública de las interpretaciones de sus asociados.

Es preciso señalar que este punto será evaluado por la Comisión al momento de evaluar el monto de las remuneraciones que han sido solicitadas por la denunciante.

- Finalmente, se advierte que la denunciada ha presentado copia de la denuncia interpuesta contra la denunciante el 12 de marzo de 2020 y el Informe Técnico N° 076-2018/GEE emitido por la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

Consulta realizada a la página de Movistar el 10 de junio de 2020.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

Los referidos documentos no desvirtúan las imputaciones efectuadas por la denunciante, sin perjuicio de ello, la Comisión ya ha evaluado como cuestión previa el inicio de la denuncia en contra de Inter Artis Perú por su tarifario.

La Comisión considera que de la revisión de los medios probatorios previamente señalados permiten evidenciar que la denunciada ha venido comunicando a través de su señal de cable denominado “MOVISTAR TV” interpretaciones o ejecuciones fijadas o incorporadas en obras audiovisuales que forman parte del repertorio de la denunciante.

Resulta importante indicar que, si bien el acta de inspección presentada por la denunciante es del 12 de febrero de 2019, para la autoridad administrativa la verificación realizada de oficio utilizando la página web de Wayback Machine <https://archive.org/web/> ha permitido verificar que la denunciada desde antes de dicha fecha – por ejemplo, en el año 2018- sí contaba dentro de su parrilla de canales la con la emisión de diversos organismos de radiodifusión, entre los cuales se encontraba “America TV mediante el cual se comunicaba al público interpretaciones o ejecuciones fijadas o incorporadas en obras audiovisuales que forman parte del repertorio de la denunciante, tal es el caso, de la obra audiovisual “Al fondo hay sitio” respecto de la cual la denunciante ha identificado a diversos artistas de la serie que forman parte de su repertorio.

En ese sentido de la evaluación realizada de manera precedente y los medios probatorios presentados por la denunciante sí permiten evidenciar que la conducta incurrida por la denunciada abarca todo el periodo de denuncia; esto es, de diciembre de 2018 a febrero de 2019.

Si bien la denunciada ha señalado que no existirían pruebas que su empresa haya comunicado al público interpretaciones y ejecuciones audiovisuales en los días posteriores a la realización de la diligencia de inspección, sin embargo, no se cuenta con prueba alguna que acredite que el servicio de cable prestado por la denunciada haya sido interrumpido, incluso si se verifica la herramienta Wayback Machine se puede apreciar que incluso en meses posteriores a la diligencia de inspección, la denunciada ha señalado de manera expresa los canales que forman parte del servicio que ofrece, entre ellos la emisión del organismo de radiodifusión América tv.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA



22

Habiendo quedado acreditado que la denunciada ha comunicado al público interpretaciones y ejecuciones fijadas en obras audiovisuales que forman parte del repertorio de la denunciante a través del servicio de cable que presta, la denunciante se encuentra obligada también a acreditar que la denunciada ha procedido a negarse al pago de la remuneración única y equitativa que le correspondería.

Para acreditar esto último, la denunciante presentó una copia de la carta notarial del 18 de octubre de 2019 mediante la cual se efectuó la intimación del pago a la denunciada.

La denunciada no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que realizó el pago de la remuneración única y equitativa a la denunciante por el período comprendido entre diciembre de 2018 hasta febrero de 2019.

En consecuencia, corresponde declarar **FUNDADA** la denunciada formulada por **INTER ARTIS PERÚ** en contra de **TELEFONICA DEL PERÚ S.A.A.** por infracción al artículo 18.1 literal a) concordado con el artículo 50° Ley N° 28131, la Ley del Artista Intérprete y Ejecutante, correspondiente al periodo diciembre de 2018 hasta febrero de 2019.

VII. REMUNERACIONES DEVENGADAS

El artículo 18° de la Ley N° 28131, Ley del Artista Intérprete y Ejecutante, prescribe lo

²² Fuente: <https://web.archive.org/web/20190509024726/https://www.movistar.com.pe/hogar/tv/guia-de-canales>
Consulta realizada a la página de Movistar el 10 de junio de 2020.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

siguiente:

“Artículo 18.- Derecho de Remuneración

18.1 Los artistas, intérpretes o ejecutantes tienen el derecho a percibir una remuneración equitativa por:

- a) *La utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para la comunicación al público de las interpretaciones o ejecuciones fijadas o incorporadas e obras audiovisuales grabadas o reproducidas de cualquier forma con fines comerciales mediante tecnología creada o por crearse. Tal remuneración es exigible a quien realice la operación de radiodifundir, comunicar o poner a disposición del público las fijaciones.*
(...)

La denunciante solicitó que la Comisión en vía de sanción ordene a la denunciada el pago de las remuneraciones devengadas a su favor.

Al respecto, el artículo 194° de la Ley —modificado mediante el Decreto Legislativo 1391 Decreto Legislativo que simplifica procedimientos contemplados en normas con rango de Ley que se tramitan en el Indecopi y precisa competencias, regulaciones y funciones del Indecopi, y publicado el 05 de setiembre de 2018— establece lo siguiente:

“Artículo 194.- *El monto de las remuneraciones devengadas se establece conforme al valor que hubiera percibido el titular del derecho o la sociedad que lo represente.*

*El pago de los derechos de dichas remuneraciones en ningún caso supondrá la adquisición del derecho de autor o **derecho conexo correspondiente** 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”.*

Por lo tanto, la denunciada debe responder por la obligación del uso de interpretaciones y/o ejecuciones que forman parte del repertorio que administra, correspondiéndole efectuar el pago de la remuneración equitativa que se ha generado, monto que deberá abonar a favor de la denunciante.

La denunciante solicitó en su escrito de denuncia que se ordene el pago de las remuneraciones devengadas correspondientes a los actos de comunicación pública de obras del repertorio bajo su administración mediante el servicio de televisión por cable “MOVISTAR TV” bajo administración de la denunciada desde diciembre de 2018 hasta febrero de 2019, la misma que ascendería a un millón setecientos cuarenta y tres mil cuatrocientos diecinueve con 96/100 (1' 743 419.96) soles.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN Nº 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 3000-2019/DDA

En relación con dicha solicitud, la denunciada ha cuestionado el importe de S/ 1'743,419.96 exigido por Inter Artis por concepto de comunicación pública de las interpretaciones de sus asociados, en tanto la tasa porcentual utilizada en el tarifario de la denunciante, la cual se determina a partir del 0.25% de los ingresos mensuales de los organismos de radiodifusión, sería una forma de cálculo que no se basa en criterios de razonabilidad, equidad y proporcionalidad, indicando que el mismo no ha sido realizado a partir de estudios técnicos que se basen en las características particulares del mercado de organismos de radiodifusión, solicitando se determine de forma correcta el monto a pagar, o en todo caso se utilice las cifras mínimas correspondientes al factor de intensidad y clasificación en cada uno de los casos a fin de reducir sustancialmente el importe exigido por Inter Artis.

Con relación a dicho argumento, tal y como se ha señalado en la parte previa de la presente resolución, el presente procedimiento no se está analizando la legalidad de la tarifa de la denunciante sino si la denunciada se ha negado a pagar la remuneración que correspondería a los artistas intérpretes y ejecutantes por la comunicación pública de interpretaciones y ejecuciones fijadas en obras audiovisuales que forman parte del repertorio de la denunciante a través del servicio de cable que presta.

Dado que la presente denuncia se ha acreditado la referida infracción durante los meses de diciembre de 2018, enero y febrero de 2019, correspondería otorgar la totalidad de devengados por el periodo exigido por la denunciante.

De acuerdo con el tarifario de la denunciante con relación al sector de cable/satelital, los criterios o factores para determinar la tarifa mensual aplicable a la denunciada es el resultado de multiplicar los factores del tarifario:

TP % (Tarifa a Tanto porcentual para cable/satelital) ²³ (a)	IPM ²⁴ (b)	FI ²⁵ (c)	FC ²⁶ (d)	Tarifa Mensual Aplicable ²⁷
0.25%	S/ 77, 485,332.02	1.5	2.0	S/ 581,139.99

²³ Factor aplicable al sector de cable satelital: 0.25%

²⁴ Ingreso promedio mensual, conforme a lo informado por la propia denunciada mediante carta remitida a la Comisión de Derecho de Autor el 24 de setiembre de 2019, en el cual se detalla los ingresos correspondientes a los meses de diciembre de 2018, enero y febrero de 2019, respecto del servicio de televisión por cable denominado "MOVISTAR TV" y otro, obrante en el presente expediente.

²⁵ Factor de intensidad 1.5

²⁶ Factor de clasificación: 2.0

²⁷ Tarifa Mensual Aplicable = $axbxcxd$



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

De lo anterior se verifica que la tarifa mensual aplicable a la denunciada correspondería a S/ 581,139.99 por tanto corresponde multiplicar dicho monto por los tres meses por la cuales se ha declarado fundada la presente denuncia, monto que ascendería a un millón setecientos cuarenta y tres mil cuatrocientos diecinueve con 97/100 soles (1' 743 419.97). No obstante, la denunciante ha solicitado como devengado la suma ascendente a un millón setecientos cuarenta y tres mil cuatrocientos diecinueve con 96/100 soles (1' 743 419.96), monto que se tendrá presente a fin de otorgar los devengados.

En consecuencia, corresponde **OTORGAR** a la denunciante el monto de **un millón setecientos cuarenta y tres mil cuatrocientos diecinueve con 96/100 soles (1' 743 419.96)** por concepto de remuneración, correspondiente al periodo diciembre de 2018 a febrero de 2019.

VIII. DETERMINACIÓN DE SANCIONES

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

Los procedimientos para sancionar las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos, se sujetarán a las normas del derecho nacional, en aplicación del principio de "complementariedad" entre el derecho comunitario y el derecho nacional, ya que la norma comunitaria se hace efectiva a través de la legislación interna del País Miembro de que se trate.

Todo proceso llevado a cabo por la autoridad nacional deberá, además, observar los principios del debido proceso.

Ante la infracción comprobada del derecho de autor, según la Comunidad Andina, la autoridad nacional competente podrá ordenar:

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

El artículo 50.1 de la Ley N° 28131 – Ley del Artista Intérprete y Ejecutante - dispone que: "*Constituye infracción la transgresión, por acción u omisión, de cualquiera de las*



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

disposiciones de la presente Ley, así como de los tratados o convenios a los que sobre la materia se ha obligado el Perú”.

Con respecto de la sanción, el artículo 50.2 de la Ley N° 28131 dispone que: “Las sanciones que correspondan a las infracciones a cualquiera de las disposiciones de la presente Ley, son las establecidas en el Capítulo VI del Decreto Legislativo 822.” En tal sentido, se verifica que para las infracciones a lo establecido en la Ley N° 28131, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 188° de la Ley sobre el Derecho de Autor.

Al respecto, el artículo 188° de dicha Ley señala que la Comisión de Derecho de Autor podrá imponer conjunta o indistintamente las siguientes sanciones: a) Amonestación, b) Multa de hasta 180 Unidades Impositivas Tributarias, c) Reparación de las omisiones, d) Cierre temporal hasta por noventa días del establecimiento, e) Cierre definitivo del establecimiento, f) Incautación o comiso definitivo y g) Publicación de la resolución a costa del infractor.

La infracción sancionada en sede administrativa a diferencia de la infracción sancionada en sede penal no requiere acreditar la existencia del dolo o culpa por parte del infractor con la finalidad de que se verifique un supuesto tipo, así como tampoco se requiere acreditar la existencia de ánimo de lucro o de un perjuicio. Estos elementos son tomados en cuenta en el procedimiento sancionador con la finalidad de determinar y cuantificar la sanción, cumpliendo así con el criterio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción a imponerse. En consecuencia, por lo antes expuesto, la Comisión considera que la sanción a imponerse a la denunciada será de multa.

De acuerdo con lo señalado previamente, a fin de calcular de manera objetiva el monto de la multa a imponerse, la Comisión estima pertinente utilizar la siguiente fórmula matemática:

$$\text{MULTA} = \left[\frac{\text{Beneficio ilícito}}{\text{Probabilidad de detección}} \right] * \text{Factores atenuantes y agravantes}$$

A fin de identificar cada uno de los elementos que componen la fórmula para el cálculo de la multa, la Comisión ha considerado pertinente tener en cuenta lo desarrollado por la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi en el Documento de Trabajo N° 01-2012-GEE²⁸, el cual desarrolla la propuesta metodológica para la determinación de multas en el Indecopi.

²⁸ Se ha consultado la versión actualizada de dicho documento de trabajo, la misma que fue realizada en abril de 2013.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN Nº 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 3000-2019/DDA

a) En caso de incumplimiento de pago de la remuneración única y equitativa correspondiente a los artistas intérpretes y ejecutantes

Respecto al cálculo del beneficio ilícito, se ha señalado, en la página 34 del mencionado documento de trabajo, lo siguiente: “(...) *el beneficio ilícito puede ser calculado también como el ahorro monetario que obtendría una empresa que decide no realizar una inversión en sus productos, para que estos tengan un funcionamiento adecuado de acuerdo a requerimientos técnicos. Asimismo, el costo evitado por no realizar una acción requerida por ley puede ser considerado también como un beneficio ilícito asociado a una infracción.*”

En relación con ello, la Comisión ha considerado que el beneficio ilícito, en el presente caso, estaría identificado con el ahorro a la denunciada al no realizar el pago de la remuneración única y equitativa por los actos de comunicación pública de interpretaciones y ejecuciones artísticas fijadas o incorporadas en obras audiovisuales que forman parte del repertorio que administra la denunciante.

En el presente caso, el beneficio ilícito estaría constituido por lo que efectivamente le hubiera correspondido pagar a la denunciada por el uso de las interpretaciones y ejecuciones que forman parte del repertorio de la entidad denunciante, es decir, **un millón setecientos cuarenta y tres mil cuatrocientos diecinueve con 96/100 soles (1' 743 419.96).**

b) Probabilidad de detección:

En relación con dicho elemento, se ha señalado en la página 12 del documento de la referencia lo siguiente: “(...) *la incorporación de la probabilidad de detección es un aspecto fundamental para el logro de la disuasión efectiva de las infracciones detectadas. Al incorporar explícitamente la probabilidad de detección en el cálculo de la multa se reconoce que, por diversas circunstancias, no es posible que la autoridad detecte y sancione todas las infracciones que se comenten. A la vez, es una importante señal a los potenciales infractores, acerca de lo gravoso que podría resultar “jugar” con la posibilidad de no ser detectado, toda vez que dicha probabilidad sí está siendo considerada al momento de la determinación de la multa.*”

En el caso específico de la Comisión de Derecho de Autor, la Gerencia de Estudios Económicos ha señalado cuáles serían dichas probabilidades dependiendo de la conducta infractora del denunciado, habiendo señalado lo siguiente:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN Nº 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 3000-2019/DDA

Cuadro 7
DDA: PROBABILIDADES DE DETECCIÓN Y SANCIÓN, SEGÚN CONDUCTA
INFRACTORA

Conducta infractora	Probabilidad de detección
1. Retransmisión de obras protegidas sin pago de derechos conexos.	0-20%
2. No pagar derechos a las Sociedades de Gestión Colectiva.	81-100%
3. Uso de software ilegal.	0-20%
4. Delitos aduaneros.	0-20%
5. Piratería pura.	41-60%

Fuente: Encuesta realizada a la Secretaría Técnica y Miembros de la CDA del Indecopi.
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

En el caso que la infracción se refiera a no pagar el derecho correspondiente a las sociedades de gestión colectiva por el uso del repertorio que administran las mismas, como es el presente caso, las probabilidades de detección han sido establecidas entre 81 y 100%, siendo que la autoridad administrativa deberá tener en cuenta la facilidad o dificultad de detección para establecer el porcentaje que corresponda.

En el presente caso, la Comisión considera que el porcentaje a utilizarse en dicho caso es de 81% teniendo en cuenta que para detectar los actos de comunicación pública es necesario efectuar una verificación al interior de los buses, en calidad de consumidor incógnito.

c) Factores atenuantes y agravantes:

Al respecto, la Gerencia de Estudios Económicos ha señalado lo siguiente: *“La aplicación del factor F a la multa base calculada tiene por objetivo calibrar la multa de forma tal que se incorporen situaciones agravantes o atenuantes particulares a la infracción. En general, el valor del factor F será mayor en la medida que se identifiquen más circunstancias agravantes. Entre dichas circunstancias destacan las siguientes:*

- *La duración de la conducta;*
- *La reincidencia, es decir, haber vuelto a cometer una falta que previamente fue descubierta y/o sancionada;*
- *El rol que desempeñó el infractor en la ejecución de la práctica (por ejemplo, ser el líder o promotor de la conducta ilícita);*
- *La obstrucción o negativa a cooperar en el proceso de investigación (por ejemplo, la provisión tardía de la información solicitada, el reporte de información incompleta o falsa, la destrucción de la evidencia, entre otros);*
- *El ámbito que alcanza la infracción (por ejemplo, si afecta a un grupo vulnerable o extenso de la sociedad), y*



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

- *La intencionalidad o premeditación de la conducta (por ejemplo, el objetivo o el grado de negligencia al llevar a cabo la práctica).*

Por otro lado, el valor del factor F será menor si existieron factores que atenuaron el impacto de la práctica ilícita. Entre las circunstancias atenuantes destacan:

- *La cooperación del infractor con la autoridad durante la investigación (por ejemplo, al proporcionar la información solicitada de manera oportuna y adecuada).*
- *El auto-reporte, es decir, si el infractor informa a la autoridad de la realización de la infracción que está cometiendo;*
- *La subsanación o disposición del infractor de presentar una solución a la afectación ocasionada por la conducta ilícita.*

Los hechos arriba listados son solo sugerencias de posibles circunstancias agravantes y atenuantes, mas no constituyen una lista exhaustiva de los hechos que deben ser considerados por los órganos resolutivos.

Aunque la valoración de los agravantes y atenuantes es esencialmente cualitativa, se propone que, para efectos de determinar la multa, esta valoración cualitativa se convierta a un valor numérico del factor F de entre 0,70 y 2.”

En el caso específico de la Comisión de Derecho de Autor, el artículo 186° del Decreto Legislativo 822 ha establecido que situaciones son consideradas como faltas graves, siendo que las mismas serán tomadas en cuenta por la autoridad administrativa al momento de verificar los factores agravantes para el cálculo de la multa a imponer al infractor. Dichas conductas son las siguientes:

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

Siendo que la Gerencia de Estudios Económicos ha señalado que el factor a considerar como agravante y atenuante debe ser calculado entre 0.70 y 2, la Comisión ha considerado pertinente establecer los siguientes parámetros:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN Nº 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 3000-2019/DDA

Parámetro	Atenuantes/ agravantes
0.70	Se aplica ante una conducta infractora en la cual se identifica únicamente factores de tipo atenuante como, por ejemplo: la realización por parte del infractor de actividades de cooperación con la Autoridad Administrativa o cuando el mismo procede a regularizar su conducta.
1	Se aplica ante una conducta infractora en la cual no se identifican ni factores agravantes ni atenuantes.
1.5	Se aplica ante una conducta infractora en la cual se identifican los siguientes factores agravantes: (i) el ánimo de lucro del infractor y/o (ii) la difusión que haya tenido la infracción cometida.
2	Se aplica ante una conducta infractora en la cual se identifican los siguientes factores agravantes: (i) la vulneración de cualquiera de los derechos morales reconocidos en la presente ley y/o (ii) la presentación de declaraciones falsas y/o (iii) la realización de actividades propias de una entidad de gestión colectiva sin contar con la respectiva autorización y/o (iv) la reiterancia o reincidencia en la realización de las conductas prohibidas.

En el presente caso, la Comisión ha considerado establecer como parámetro el factor 1.5, pues se verifica el ánimo de lucro del infractor pues siendo una empresa que brinda el servicio de cable, emplea el repertorio de la denunciante para ofrecer a sus abonados el servicio.

Teniendo los datos desarrollados de cada uno de los elementos que constituye los factores para el cálculo de la multa, se procede a realizar la misma:

$$\begin{aligned} \text{Multa} &= (1' 743 419.96/81\%)* 1.5 \\ \text{Multa} &= S/ 3,228,555.48 \\ \text{Valor de la multa en UIT} &= 750.83^{29} \text{ UIT} \end{aligned}$$

Si bien correspondería sancionar a la denunciada con una multa ascendente a 750.83 UIT, **el artículo 188° de dicha Ley señala que la Comisión de Derecho de Autor podrá imponer multa de hasta 180 Unidades Impositivas Tributarias.**

²⁹ Valor de la UIT en el año 2020: S/ 4300.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

En consecuencia, corresponde sancionar a la denunciada con el máximo de la multa ascendente a **ciento ochenta Unidades Impositivas Tributarias (180 UIT)**.

VII. COSTAS Y COSTOS DEL PROCEDIMIENTO

La denunciante **INTER ARTIS PERÚ** solicitó que se ordene a la denunciada el pago de las costas y costos del procedimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7° del Decreto Legislativo 807 - Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi.

Al respecto, la Comisión atendiendo al criterio expresado por la Sala Especializada en Propiedad Intelectual de Indecopi³⁰, considera que la facultad de ordenar el pago de las costas y los costos del procedimiento no debería encontrarse relacionada con los costos que irroga a la denunciante la comisión de la infracción, sino que éste debería estar relacionado 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 los costos del proceso al infractor, se debe tomar en cuenta, en primer lugar, la gravedad de la infracción, así ante infracciones flagrantes, se considera evidente el conocimiento por parte de la denunciada que se iniciarán las acciones administrativas o judiciales y que a su vez demandarán costos para la denunciante o a la propia administración. Otro criterio por considerarse sería la conducta procesal demostrada por el infractor a lo largo del procedimiento. Una voluntad conciliadora y una conducta procesal idónea podría evitar que se ordene el pago de los costos del procedimiento. Por el contrario, una conducta renuente u obstruccionista del infractor ante la autoridad administrativa podría elevar los costos del procedimiento lo que justificaría que se le ordene el pago de estos. Bajo estos supuestos procedería ordenar que el infractor asuma los costos y las costas del procedimiento.

En referencia a los costos y costas solicitados por la denunciante en el presente caso, se advierte que la denunciante ha presentado como medios probatorios una carta en la cual informa a la denunciada acerca de su obligación de cumplir con el pago de la correspondiente remuneración por la comunicación pública de sus interpretaciones audiovisuales, por lo que esta Comisión entiende que existen indicios suficientes para considerar que dicha parte tendría conocimiento que se encontraba infringiendo la legislación en materia de derechos conexos, por lo que pudo prever el inicio de un procedimiento administrativo en su contra; por ello, la Comisión concluye que la denunciada era consciente de su accionar infractor.

³⁰ Ver Resoluciones N° 135-2000/TPI-INDECOPI del 26 de enero de 2000 y N° 509-2013/TPI-INDECOPI del 15 de febrero de 2013.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

En ese sentido, de conformidad con lo señalado en el párrafo precedente, corresponde ordenar a la denunciada el pago de costas y costos a favor de la denunciante.

VIII. REGISTRO DE SANCIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 40° del Decreto Legislativo N° 807, la presente Resolución deberá inscribirse en el Registro de Infractores a la legislación sobre el derecho de autor con la finalidad de informar al público, así como para detectar casos de reincidencia.

IX. RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN

PRIMERO.- DENEGAR la solicitud de suspensión del presente procedimiento planteada por la denunciada TELEFONICA DEL PERÚ S.A.A., de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO.- Declarar **FUNDADA** la denuncia interpuesta por la **INTER ARTIS PERÚ** contra **TELEFONICA DEL PERÚ S.A.A.** por infracción al artículo 18.1 literal a) concordado con el artículo 50 Ley n° 28131, la Ley del Artista Intérprete y Ejecutante, al haberse acreditado que la denunciada se negó a abonar la remuneración por la comunicación pública de interpretaciones y/o ejecuciones que forman parte del repertorio de la denunciante, por el periodo comprendido desde el mes de diciembre de 2018 hasta febrero de 2019. En consecuencia, corresponde **APLICAR** la sanción de multa de **ciento ochenta con Unidades Impositivas Tributarias (180 UIT)**³¹, la misma que deberá ser cancelada por la denunciada en el plazo de quince (15) días³² de notificada la presente resolución en la Tesorería del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual –Indecopi-, bajo apercibimiento de ser cobrada en la vía coactiva.³³

TERCERO.- ORDENAR el pago por parte de la denunciada **TELEFONICA DEL PERÚ S.A.A.** a favor de la denunciante **INTER ARTIS PERÚ** de la suma de **un millón setecientos cuarenta y tres mil cuatrocientos diecinueve con 97/100 soles (1' 743 419.96)** por concepto de remuneración.

³¹ El valor de la UIT será calculado en la fecha de pago de la multa.

³² De conformidad con lo prescrito en el artículo 37° del Decreto Legislativo 807, la multa será rebajada en un 25% en el presente artículo, en tanto no se interponga recurso impugnativo.

³³ La Resolución adjunta obliga al destinatario de la misma al pago de una multa. En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, se le requiere el cumplimiento espontáneo de dicha prestación, sin perjuicio de lo cual se le informa que la Resolución será puesta en conocimiento del Área de Ejecución Coactiva del Indecopi a efectos que ejerza las funciones que la Ley le otorga.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR

Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 126-2020/CDA-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 3000-2019/DDA

CUARTO.- ORDENAR el pago, a favor de la denunciante, de las costas y los costos derivados del presente procedimiento por parte de la denunciada **TELEFONICA DEL PERÚ S.A.A.**

QUINTO.- ORDENAR la inscripción de la presente resolución en el Registro de Infractores a la legislación sobre el derecho de autor y los derechos conexos.

Con la intervención de los señores Comisionados: Fausto Vienrich Enriquez, Octavio Espinosa Callegari y Ricardo Salazar Chávez.

FAUSTO VIENRICH ENRIQUEZ
Presidente de la Comisión de Derecho de Autor

/zal-jmc