



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

*Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con subespecialidad en
Temas de Mercado*

Sumilla.- Los autores del fonograma (artistas) gozan de un derecho de autor que les corresponde como consecuencia de sus prestaciones de carácter intelectual o artístico, y los productores del fonograma (empresarios) de un derecho afín o conexo del derecho de autor derivado de las prestaciones económicas o empresariales que han acometido.

Las sociedades de gestión colectiva son entes sin fines de lucro, que conllevan en sí la responsabilidad de gestionar los derechos de explotación y otros de orden patrimonial a cuenta y en custodia de los intereses de un conglomerado de autores o titulares de derechos de autor bajo su autorización

Expediente N° : 3698-2015
Demandante : CABLE VISION DEL CENTRO
Demandado : INDECOPI
UNIMPRO
Materia : NULIDAD DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA

Resolución número 25
Lima, nueve de octubre del dos mil veinte.-

SENTENCIA

PARTE EXPOSITIVA:

VISTOS; con el expediente administrativo que se acompaña; interviniendo como jueza superior ponente la señora **Dávila Broncano**; viene en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución número 11 de fecha 21 de junio de 2017, por la que se declara infundada la demanda.

ANTECEDENTES.-

1. **DEMANDA:** Por escrito del 20 de abril de 2015, subsanado el 18 de mayo del mismo año, Cable Visión del Centro interpuso demanda contencioso administrativa contra el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – en adelante el INDECOPI; postula como pretensión que se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 4763-2014/TPI-INDECOPI, de fecha 19 de diciembre de 2014, en lo referido a los puntos primero y tercero de su parte resolutive.



2. **AUTO DE SANEAMIENTO:** Mediante resolución número 06, de fecha 5 de noviembre de 2015, se tiene por contestada la demanda por UNIMPRO, se declaró saneado el proceso, estableciéndose como puntos controvertidos: *“Determinar si corresponde declarar la nulidad del primer y tercer punto resolutivo de la Resolución N°47630-2014/TPI-INDECO PI; se admiten como medios probatorios los documentos descritos en los apartados a), b) y d) contenido en el sub título medios probatorios del escrito de la demanda, rechazándose el descrito en el apartado c) al no haber sido parte de las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo; se admiten los ofrecidos por el Indecopi y UNIMPRO; se prescinde de la Audiencia de Pruebas y se dispone remitir los autos al Ministerio Público para que emita el correspondiente dictamen fiscal.*
3. **SENTENCIA:** Mediante resolución número 11, de fecha 21 de junio de 2017, se declaró infundada la demanda.
4. **EXPRESIÓN DE AGRAVIOS:** Por escrito del 3 de julio de 2017, Cable Visión Centro SCRL interpuso recurso de apelación; argumenta que:
 - a. El objeto del contrato no es que a través del mismo se acuerde una cesión de “simple conexión” sino que se contratan los contenidos que esta conexión implica. La lógica nos confirma que un contrato con una empresa proveedora de señales es un contrato por los contenidos y no solo por la conexión simple y vacía a su señal.
 - b. La Comisión ha hecho una serie de afirmaciones que adolecen de un sustento jurídico razonable que deslegitima la imposición de cualquier multa. No se ha especificado el motivo porque considera que el monto de la multa debería ser el doble del monto de las remuneraciones dejadas de pagar, al carecer de motivación se debe declarar nula la resolución impugnada.
 - c. Los CDs adjuntos a la denuncia contienen diversos archivos con videos de programas que en nada tienen que ver con su representada.
 - d. Se equivoca la resolución apelada al interpretar erróneamente el concepto de remuneración equitativa y única, cuando lo que logra es amparar el abuso de derecho, sustentado en un cobro indebido.
 - e. Es una empresa que presta los servicios de retransmisión en televisión por cable, un servicio que brinda la posibilidad a cualquier persona de poder visualizar una programación de señales de televisión, a cambio de una contraprestación dineraria de



periodicidad mensual, esto es, quien paga el servicio puede acceder a éste.

- f. Afirmar que la retransmisión de señales no es para un ámbito doméstico, vulneraría el principio de legalidad e implica transgredir lo expresamente señalado en el artículo 118 de la Ley de Derecho de Autor.
- g. Se encuentra dispensada de efectuar ningún pago de remuneración ni de pedir la autorización del autor, conforme al artículo 41° del Decreto Legislativo 822.
- h. En el caso de los canales América Televisión y Panamericana Televisión, estamos frente a señales que se retransmiten “de manera simultánea con la radiodifusión original” y sin “alteraciones” lo que les exime de solicitar alguna autorización del autor y/o pagar una remuneración sobre el particular.

5. INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL: El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha emitido la interpretación prejudicial recaída en el Proceso N° 134-IP-2018.

PARTE CONSIDERATIVA:

Primero: El artículo 148° de la Constitución Política establece que las resoluciones administrativas que causen estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contenciosa administrativa, disposición constitucional que obtuvo amparo legal a través del artículo 1° de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo¹, Ley N° 27584 –cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS² de aplicación por razones de temporalidad– que establece que la acción contenciosa administrativa tiene por finalidad el control jurídico por parte del Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y a la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados, razón por la cual todo administrado tiene derecho a acudir al Órgano Jurisdiccional a fin de solicitar tutela jurisdiccional efectiva al amparo de un debido proceso en caso considere vulnerados los derechos por parte de quienes ejercen la Administración Pública.

Segundo: Para declarar la nulidad de una resolución administrativa, ésta debe recaer en alguna de las causales de nulidad señaladas en el artículo 10° de la Ley

¹ Publicada en el Diario Oficial ‘El Peruano’ el 7 de diciembre de 2001.

² Publicado en el Diario Oficial ‘El Peruano’ el 29 de agosto de 2008.



del Procedimiento Administrativo General³, Ley N° 27444, por lo que en el presente caso, se determinará si la Resolución N° 4763-2014/TPI-INDECOPI del 19 de diciembre de 2014 que confirmó la Resolución N° 310-2013/CDA-INDECOPI,, en los extremos impugnados, incurre en alguna de las causales señaladas en el artículo en mención, según lo expuesto por la empresa accionante mediante su recurso de apelación.

Tercero: De la revisión de los actuados en sede administrativa, se advierte el trámite siguiente:

1. Con fecha 28 de diciembre de 2012 (folios 1 a 6), **Unión Peruana de Productores Fonográficos – UNIMPRO**, Sociedad de Gestión Colectiva, formuló denuncia contra CABLE VISIÓN DEL CENTRO S.R.LTDA., solicita que se declare como acto de infracción a los derechos conexos, el incumplimiento de pago, atentado a los artículos 133 y 137 del Decreto Legislativo 822 y se le ordene el pago de las sumas devengadas dejadas de recibir como consecuencia de la infracción de incumplimiento de pago de la remuneración única y equitativa a favor de sus titulares representados, desde el mes de julio de 2009 a agosto de 2012 y que asciende a S/. 21236.91 soles, que incluye el IGV.
2. Mediante resolución 01 del 10 de enero de 2013 (folios 46 a 50), se admitió a trámite la denuncia formulada por UNIMPRO contra Cable Visión del Centro en su calidad de supuesta responsable de decidir las ejecuciones públicas del repertorio protegido a través de las señales de fibras ópticas por las cuales retransmitiría la programación que ofrece a sus usuarios a través del GRUPO CABLE VISIÓN por supuesta infracción al artículo 37° de la Decisión 351 y a los artículos 133 y 137 del Decreto Legislativo 822, de conformidad con el artículo 183 del Decreto Legislativo 822.
3. El 19 de febrero de 2013, Cable Visión del Centro SRL contesta la denuncia (folios 61 a 81), señala que ninguna de las imágenes grabadas muestra la procedencia de la señal, ni el logo de su representada. Se han acompañado 03 CDs de imágenes de canales que cuentan con su propia programación, como son América TV y Panamericana TV, por lo que se pretende obtener un provecho ilegítimo al pretender cobrar un supuesto derecho que no corresponde.
4. Por **Resolución N° 310-2013/CDA-INDECOPI** de fecha 18 de junio de 2013 (folios 130 a 177), se declaró infundada la solicitud de nulidad de la

³ Publicada en el Diario Oficial 'El Peruano' el 11 de abril de 2001.



resolución 01 y la falta de legitimidad de la denunciante, fundada la denuncia por infracción al artículo 37 de la Decisión 351, concordante con los artículos 133 y 137 del Decreto Legislativo 822, en relación al período comprendido entre octubre de 2009 a agosto de 2012, al haberse acreditado que la denunciada se negó a abonar la remuneración por la comunicación pública de fonogramas administrados por la denunciante a través del servicio de televisión por cable que presta, y se le impone una multa de 6.58 UIT; asimismo se ordena la reparación de omisiones por lo que se debe abonar la cantidad de S/. 12 169,14 soles por dicho período, e improcedente la solicitud de reconocimiento de las remuneraciones devengadas de la denunciante.

5. Con fecha 04 de julio de 2013, CABLE VISIÓN DEL CENTRO S.R.L. (folios 180 a 198) interpuso recurso de apelación, sustenta el mismo en que la denunciante no acredita la representación de sus asociados; se trata de una empresa que presta servicios de retransmisión de televisión por cable, un servicio que por su propia naturaleza, brinda la posibilidad de visualizar una programación de señales de televisión, a cambio de una contraprestación dineraria de periodicidad mensual, quien paga el servicio puede acceder a éste.
6. A través de la **Resolución N° 4763-2014/TPI-INDECOPI** del 19 diciembre de 2014 (folios 278 a 309), se confirmó la Resolución N° 310-2013/CDA-INDECOPI de fecha 18 de junio de 2013,

- Infundada la solicitud de nulidad planteada por la denunciada Cable Visión del Centro S.C.R.LTDA. contra la Resolución N° 01 de fecha 10 de enero de 2013.
- Infundada la solicitud planteada por la denunciada Cable Visión del Centro S.C.R.LTDA. en relación a la legitimidad de la denunciante.
- Fundada la denuncia interpuesta por Unión Peruana de Productores Fonográficos –UNIMPRO en contra del Cable Visión del Centro S.C.R.LTDA. por infracción al artículo 37° de la Decisión 351 de la Comunidad Andina concordante con los artículos 133° y 137° del Decreto Legislativo 822, imponiéndose una sanción de multa ascendente a 6.58 IUT.
- La inscripción de la presente resolución en el Registro de Infractores a la Legislación sobre el Derecho de Autor

Segundo: REVOCAR la Resolución N° 310-2013/CDA-INDECOPI de fecha 18 de junio de 2013, en el extremo que ordenó la sanción de reparación de omisiones; dejando sin efecto la orden de abonar el monto ascendente a S/. S/. 12 169.14 (doce mil ciento sesenta y nueve con 14/100 Nuevos Soles) por parte de la denunciada a favor de Unión Peruana de Productores Fonográficos –UNIMPRO.

Tercero: DEJAR FIRME la Resolución N° 310-2013/CDA-INDECOPI de fecha 18 de junio de 2013, en lo demás que contiene.



En razón de que, teniendo en cuenta los requisitos descritos y la actividad económica que realiza la denunciada, las emisiones de Panamericana TV y América TV son retransmitidas por Cable Visión del Centro, por lo que las obras que puedan contener dichas emisiones no son obras originalmente radiodifundidas por la denunciada sino por las empresa radiodifusoras que se encuentran dentro de su parrilla, y en ese sentido, la denunciada tampoco se encuentra retransmitiendo dichas obras de manera simultánea con la radiodifusión original, por lo que la excepción contenida en el artículo 47° del Decreto Legislativo 822, no le es aplicable.

Cuarto: Sobre este particular, de acuerdo con el trámite del procedimiento administrativo, la denuncia presentada por UNIMPRO contra Cable Visión del Centro fue admitida mediante la Resolución uno de fecha 10 de enero de 2013, como una presunta infracción al artículo 37° de la Decisión 351 de la Comunidad Andina y a los artículos 133° y 137°, de conformidad con el artículo 183° del Decreto Legislativo 822 – Ley sobre el Derecho de Autor.

Decisión 351:

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

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

Decreto Legislativo 822:

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

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

Quinto: Asimismo, de acuerdo con el artículo 183° del mismo texto legal: “Se considera infracción la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en



la presente ley"; de este modo, el legislador ha asignado consecuencias jurídicas a la vulneración de los derechos que ostenten sus titulares.

Sexto: Para resolver la presente controversia, deberá tenerse presente además los principios y reglas que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina esbozó en la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso N° 134-IP-2018, al interpretar el artículo 37° de la Decisión N° 486, con ocasión de la solicitud formulada por este órgano jurisdiccional en el presente proceso a dicha instancia internacional; y de oficio los artículos 3° y 39 literal a) de la misma norma comunitaria.

En este sentido, serán pautas a seguir las conclusiones que aprobó el órgano comunitario en la mencionada jurisprudencia, con especial énfasis en las respuestas concretas que otorgó a las consultas elaboradas por esta corte consultante:

1. El artículo 10 de la Convención de Roma establece que los productores de fonogramas gozarán de la facultad de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas. Ninguna persona puede reproducir, sea de forma directa o indirecta, importar y distribuir fonogramas sin contar con la autorización del productor del mismo. Este percibirá una remuneración única por cada utilización de sus fonogramas o copias con fines comerciales.
2. Se condiciona el pago a los siguientes requisitos: (i) que el fonograma haya sido publicado con fines comerciales; (ii) que el fonograma sea utilizado única y directamente para la radiodifusión o cualquier forma de comunicación al público.
3. Una sociedad de gestión válidamente autorizada, podrá administrar los derechos conexos de sus asociados.
4. Los organismos de radiodifusión, que emiten las señales de radio y televisión, gozan de un derecho exclusivo sobre sus emisiones, contando con la facultad de autorizar o prohibir la retransmisión de las referidas emisiones o difusiones.
5. La retransmisión no autorizada de señales implica, la redistribución de emisiones sin el consentimiento expreso o el conocimiento del titular de los derechos.
6. Se diferencia a las empresas de señal abierta, que son los organismos de radiodifusión a que se refiere el artículo 39 de la Decisión 351, de las empresas de televisión por suscripción. La empresa de televisión de señal abierta es libre en el sentido que puede ser captada por cualquier persona, para su uso personal, que tenga un televisor en el área de influencia de dicha empresa. Esta área de influencia es el ámbito geográfico de alcance de la mencionada señal. En cambio la señal de una empresa de televisión por suscripción sólo puede ser captada –lícitamente– por los suscriptores, que son las personas que han celebrado un contrato con la referida empresa y pagan una contraprestación.
7. En la nota a pie de página 144 de la Interpretación Prejudicial 225-IP-2015 se cita un artículo académico que tiene como reflexiones finales las siguientes:
 - a) La relación entre una empresa de televisión de señal abierta y una empresa de televisión por suscripción (servicio de cable) puede ser de libertad contractual o de regulación.
 - b) En un escenario de libertad contractual existe tanto la libertad de celebrar contratos como la libertad de negarse a celebrarlos. En este escenario serán las empresas de televisión por suscripción las interesadas en contar en su parrilla con los canales de televisión de señal abierta que tengan un contenido apreciado por sus usuarios y, a su vez, los referidos canales se preocuparán en tener una mejor programación para ser atractivos no solo para su teleaudiencia, sino también para (los suscriptores de) las empresas de televisión por suscripción.



c) En un escenario de regulación en el que por disposición estatal la señal de un canal de televisión abierta deba ser incorporada a la parrilla de una empresa de televisión por suscripción (cable), la empresa de televisión de señal abierta debe recibir una contraprestación por su programación. Esta contraprestación, en principio debe ser pactada libremente entre la empresa de señal abierta y la empresa de señal cerrada (cable)”.

Séptimo: Tomando en consideración lo expuesto, corresponde analizar los argumentos esbozados por Cable Visión del Centro en su recurso de apelación, que en estricto corresponden a los expuestos en su demanda. Se analizará en forma conjunta en tanto se encuentran dirigidos a reafirmar que la resolución administrativa cuestionada en esta vía carece de sustento jurídico razonable que deslegitima la imposición de cualquier multa; además de que no se han especificado los motivos por los que el monto de la multa debería ser el doble del monto de las remuneraciones dejadas de pagar.

Sobre ello, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. En igual sentido, este derecho también resulta exigible en sede administrativa, por tanto, la Administración debe fundamentar sus decisiones de forma objetiva, dando respuesta a las alegaciones de los administrados y adecuando las normas que aplica al supuesto de hecho concreto.

Lo anterior ha sido afirmado por el Tribunal Constitucional en el trámite del Expediente N° 04123-2011-PA/TC, en el que se precisa en el fundamento 4 lo siguiente:

“4. Este Tribunal ha tenido oportunidad de expresar su posición respecto a la motivación de los actos administrativos, considerando que:

“[...]El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. [...]”

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad



administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.

En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.º 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo.” (STC 00091-2005-PA/TC, F.J. 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en las SSTC 294-2005-PA/TC, 5514-2005-PA/TC, entre otras.).

Adicionalmente se ha determinado en la STC 8495-2006-PA/TC que: “un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”. (El subrayado es nuestro).

Octavo: Ahora bien, tal como se hace mención en la Interpretación Prejudicial emitida en el presente proceso, ninguna persona puede reproducir, sea de forma directa o indirecta, importar y distribuir fonogramas sin contar con la autorización del productor del mismo. Este percibirá una remuneración única por cada utilización de sus fonogramas o copias con fines comerciales. Ello tiene sustento en los artículos 3 y 37 d) de la Decisión 351 y los artículos 10 y 12 de la Convención de Roma

1.9. En ese sentido, la norma es clara al imponer a quien utiliza un fonograma publicado con fines comerciales o cuando la reproducción de ese fonograma se utilice directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación, el pago de una remuneración equitativa y única. Dicho pago será abonado a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes o a los productores de fonogramas o atribuírselo a la vez a ambos.

Aunado a ello, se han previsto supuestos de excepción a la obligación de pago en el artículo 47 del Decreto Legislativo 822:



“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”

Aunado a lo cual, el artículo 183° del Decreto Legislativo 822, establece que se considera infracción la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en dicha norma.

Noveno: En este sentido, conforme argumentos expuestos por la demandante en esta vía, sobre la inexistencia de infracción por actos de comunicación pública de fonogramas, corresponde determinar si Cable Visión del Centro efectuó actos de comunicación pública de fonogramas sin haber abonado la remuneración del caso, entre los meses de julio de 2009 y agosto de 2012.

En esta línea, la sentencia emitida sostiene que son dos los hechos cuestionados en la resolución administrativa impugnada: (i) la existencia de una obligación de pago de remuneraciones y (ii) la adecuada acreditación de la infracción administrativa. A su vez, determina que se desarrollan dos argumentos referidos al primer punto: (a) el obligado a pagar por los fonogramas, es el canal de televisión y no la empresa de cable, ya que en caso contrario estaríamos hablando de un doble cobro por lo mismo; (b) las características particulares de televisión por cable que presta la demandante, lo aleja del ámbito de aplicación de las normas utilizadas en el procedimiento

Décimo: Al respecto, cabe señalar –como se ha hecho mención en la Interpretación Prejudicial emitida– que el productor se encuentra facultado a cobrar por la comunicación pública que se realiza de su fonograma, conforme al artículo 37 de la Decisión 351, sin que ello sea un pago doble, puesto que cada acto de comunicación pública dará origen a un pago.

Artículo 37.- Los productores de fonogramas tienen del derecho de:
(...)

d) Percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, la que podrá ser compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros.

Y en ese sentido, será sancionable la vulneración de cualquiera de las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo 822, norma legal que prescribe



que es ilícita toda comunicación que se realice sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho de autor⁴.

Sin perjuicio de ello, el artículo 47° de texto legal citado, establece supuestos de excepción a la obligación de pago.

"Artículo 47.- Transmisión o retransmisión de emisiones de radiodifusión"

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." (*)

Décimo primero: La empresa apelante señala que «El objeto del contrato no es que a través del mismo se acuerde una cesión de “simple conexión” sino que se contratan los contenidos que esta conexión implica. La lógica nos confirma que un contrato con una empresa proveedora de señales es un contrato por los contenidos y no solo por la conexión simple y vacía a su señal».

Respecto a ello, de la revisión de los actuados administrativos no se aprecia que se haya adjuntado contrato alguno que sustente sus afirmaciones, siendo más bien que se señala que la responsabilidad por el pago de la remuneración corresponde a los canales de televisión, cuya señal retransmite.

No se ha desvirtuado lo afirmado por el señor juez en la sentencia emitida, en tal sentido al analizar los agravios detallados en que numeral 4 de los Antecedentes de la presente resolución (a) a g) , se aprecia que en la vía administrativa, a efectos de determinar la infracción denunciada, se ha cumplido con valorar los medios probatorios ofrecidos, entre los que se encuentra la impresión de su página web : www.cablevisión.pe , “grabaciones de los canales de señal abierta que ofrecería la denunciada dentro de su parrilla de programación de su paquete de cable, siendo que dichas grabaciones corresponden a las señales de América TV y Panamericana TV realizadas en los meses de julio de 2009 y agosto de 2012”⁵, y si bien no se acredita con ello, el momento exacto en el que se produce la supuesta

⁴ Artículo 37.- Siempre que la Ley no dispusiere expresamente lo contrario, es ilícita toda reproducción, comunicación, distribución, o cualquier otra modalidad de explotación de la obra, en forma total o parcial, que se realice sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho de autor.

⁵ Véase folios 44 del expediente administrativo. Resolución 1 del 10 de enero de 2013, por la que se admite a trámite la denuncia.



infracción, se verifica que efectivamente se produce el hecho imputable a la denunciada, hoy demandante.

Décimo segundo: Asimismo, tal como se señala en la sentencia impugnada, citando a Delia Lipszyc, “cuando la distribución de programas radiodifundidos es realizada por un organismo distinto al de origen, en todas las circunstancias importa un nuevo acto de comunicación pública y como consecuencia del monopolio de explotación del que goza el autor, debe ser expresamente autorizado por éste y debe ser retribuido (...)”.

De tal forma que, contrario a lo manifestado en su apelación, el acto de retransmitir la señal de los canales de televisión citados, es uno nuevo y diferente al transmitido en su origen.

Décimo tercero: En cuanto refieren que la retransmisión se realiza de manera simultánea con la radiodifusión original, el artículo 47 del Decreto Legislativo 822⁶ contempla el uso lícito, sin autorización del autor ni pago de remuneración adicional, (entre otros) en el caso de retransmisión de una obra originalmente radiodifundida por el autor, siempre que sea simultánea con la radiodifusión original. Si bien la apelante se limita a señalar ello, cabe precisar que el supuesto de la retransmisión que realiza, no se ajusta a lo previsto en la norma, en tanto que no se trata de una retransmisión simultánea a la realizada por el autor, sino a la de una señal abierta, esto es, un tercero; por lo que no se incurre en error cuando la autoridad administrativa establece que “tampoco se encuentra retransmitiendo dichas obras de manera simultánea con la radiodifusión original”.

Décimo cuarto: Atendiendo a todo lo expuesto, carecen de sustento las alegaciones esgrimidas por la empresa demandante toda vez que en nada modifican el pronunciamiento arribado en primera instancia, sin que se haya advertido en el presente caso vicios de nulidad en la Resolución N° 4763-2014/TPI-INDECOPI, de fecha 19 de diciembre de 2014, en los extremos impugnados, debiendo por ende confirmarse la sentencia apelada.

⁶ "Artículo 47.- Transmisión o retransmisión de emisiones de radiodifusión"

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."

Texto modificado por el artículo 4° de la Ley N° 29316 publicada el 14 de enero de 2009.



PARTE RESOLUTIVA:

Por las consideraciones expuestas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por ley; **SE RESUELVE: CONFIRMAR** sentencia expedida mediante la resolución número once, de fecha veintiuno de junio de dos mil diecisiete, a través de la cual se declaró **infundada** la demanda; en los seguidos por Cable Visión del Centro S.C.R.L. contra el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI y otro, sobre proceso contencioso administrativo; **notifíquese y devuélvase.-**

SS.

TORRES GAMARRA

DÁVILA BRONCANO

NUÑEZ RIVA

LDB/ccb