

RESOLUCIÓN DEFINITIVA

Expediente N° 2009-0542-TRA-DA

Diligencias de Revocatoria de Autorización de Funcionamiento de la Asociación Costarricense de la Industria Fonográfica y Afines (antes “ACOGEF”; ahora “**FONOTICA**”)

Apelantes: **Dodona S.R.L.**; Representaciones Televisivas Repretel S.A.; Televisora de Costa Rica S.A.; y Servicios Directos de Satélite S.A.

Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos (Expte. N° 01-2008)

[Subcategoría: Derechos de Autor y Derechos Conexos]

VOTO N° 374-2010

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO. Goicoechea, a las catorce horas treinta minutos del veintiséis de abril de dos mil diez.

Recurso de apelación promovido por los señores **Alberto Raven Odio**, mayor de edad, casado, Abogado, vecino de San José, titular de la cédula de identidad número 1-572-508, en su calidad de representante de la empresa **DODONA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, titular de la cédula de persona jurídica número **3-102-204367**, propietaria del sistema de cable “AMNET”; **Fernando Contreras López**, mayor de edad, casado, Abogado, vecino de San José, titular de la cédula de identidad número 9-044-274, en su calidad de Presidente con facultades de Apoderado Generalísimo Sin Límite de Suma de la empresa **REPRESENTACIONES TELEVISIVAS REPRETEL SOCIEDAD ANÓNIMA**, titular de la cédula de persona jurídica número **3-101-139097**; **Olga Cozza Soto**, mayor de edad, viuda, Empresaria, vecina de Sabana Norte, San José, titular de la cédula de identidad número 1-266-800, en su calidad de Presidenta con facultades de Apoderada Generalísima Sin Límite de Suma de la empresa **TELEVISORA DE COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA**, titular de la cédula de persona jurídica número **3-101-006829-11**, propietaria del sistema “CABLETICA”; y **Luis Antonio Villalobos Huerta**, de

nacionalidad mexicana, mayor de edad, soltero, Contador Público, vecino de Pozos de Santa Ana, con pasaporte número G cero uno nueve ocho dos siete nueve cinco, en su calidad de Apoderado Generalísimo para actos no mayores a cincuenta mil dólares de la empresa **SERVICIOS DIRECTOS DE SATÉLITE SOCIEDAD ANÓNIMA**, titular de la cédula de persona jurídica número **3-101-240295**, contra la resolución dictada por el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, de las trece horas con treinta minutos del primero de Abril de dos mil nueve.

RESULTANDO

I. Que mediante escrito presentado en el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos el 5 de setiembre de 2006, las empresas **DODONA S.R.L.**; **REPRESENTACIONES TELEVISIVAS REPRETEL S.A.**; **TELEVISORA DE COSTA RICA S.A.**; y **SERVICIOS DIRECTOS DE SATÉLITE S.A.**, promovieron lo que denominaron e interesa en esta gestión, SOLICITUD DE DILIGENCIAS ADMINISTRATIVAS DE REVOCATORIA DE AUTORIZACIÓN A LA **ASOCIACIÓN COSTARRICENSE DE LA INDUSTRIA FONOGRÁFICA Y AFINES**, antes “**ACOGEF**”, y ahora y en adelante “**FONOTICA**”, alegando que dicha asociación no cumple con los requisitos legales que justifican su funcionamiento, solicitando se inicie diligencias administrativas de revocatoria de esa autorización.

II. Que en resolución dictada a las trece horas con treinta minutos del primero de abril de dos mil nueve, el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos resolvió mantener vigente la autorización de funcionamiento de **FONOTICA** para funcionar como sociedad de gestión colectiva, supeditada a que en el plazo de tres meses contados a partir del día siguiente a la notificación cumpla con lo que sigue: “...II) *De acuerdo con el procedimiento interno estipulado en la Circular de esta Dirección RN-DADC-06-2008 se le previene a FONOTICA aportar a este Registro en el plazo indicado: i) Reforma del artículo 14 del Reglamento de Distribución de modo que sea absolutamente congruente con lo dispuesto en el artículo 83 y 84 de la Ley N° 6683 de Derechos de Autor y Derechos Conexo y sus reformas. ii) La presentación del formal Reglamento de Recaudación. iii) La presentación de los contratos de reciprocidad suscritos por*

FONOTICA con: CAPIF -Cámara Argentina de Productores de fonogramas y videogramas, SOMEFOX - Sociedad mexicana de productores de Fonogramas, Videogramas y Multimedia, y UNIMPRO -Unión peruana de Productores Fonográficos, debidamente autenticados, legalizados y con el pago de los timbres respectivos iv) Hacer constar a este Registro los datos pertinentes a la asamblea general extraordinaria y a la fecha en que se acordó el Reglamento de Distribución. v) Determinar claramente y detalladamente las reglas para la aprobación de las normas de recaudación y distribución en los estatutos. vi) Presentar listado actualizado correspondiente a los afiliados iniciales y a los que posteriormente se han incorporado. III) Se advierte a los usuarios de obras y demás producciones intelectuales – accionantes en el presente proceso- que este Registro es el Organismo Estatal encargado de orientar y vigilar la utilización lícita de las obras, de ahí que así como las Entidades de Gestión Colectiva están obligadas al cumplimiento de nuestro régimen jurídico – **FONOTICA en el presente caso-; igualmente lo están los usuarios de obras y demás producciones intelectuales protegidas, quienes solamente podrán utilizarlas lícitamente si cuentan con la debida autorización expresa y por escrito, según señala el artículo primero párrafo segundo de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual (...)”, resolución que fue recurrida y por esa razón conoce este Tribunal.**

III. Que a la sustanciación del recurso se le ha dado el trámite que le corresponde, y no se han observado causales, defectos u omisiones que causen indefensión a las partes e interesados, o la invalidez de lo actuado, dictándose esta resolución dentro del plazo legal y previas las deliberaciones de rigor.

Redacta la Jueza Ortiz Mora; y,

CONSIDERANDO

PRIMERO. EN CUANTO A LOS HECHOS. Por tratarse este asunto de un caso de puro Derecho, no es pertinente exponer un elenco de hechos probados o no probados.

SEGUNDO. EN CUANTO AL FONDO. A-) En cuanto a la legitimación de los recurrentes para accionar. El Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos respecto a este punto se refirió ampliamente, sin embargo este Tribunal considera importante manifestar, que aparte de lo

que indica la **Convención Internacional Sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (CONVENCIÓN DE ROMA)**, en cuanto a que asegura la protección entre otros de los productores de fonogramas y las emisiones radiodifundidas de los organismos de radiodifusión, cuyo objetivo principal ha sido, permitir a los titulares de los derechos conexos controlar la fijación y la consiguiente explotación de sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y emisiones; así como lo establecido por el **Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas**, Ley N° 6486 del 5 de noviembre de 1980, en el sentido de proteger a los productores de fonogramas contra la producción de copias sin el consentimiento del productor, contra la importación de esas copias cuando ello sea con miras a la distribución al público y contra esa misma distribución; el **Tratado de la OMPI Sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)**, Ley N° 7967 de 2 de diciembre de 1997, que se ocupa igualmente de los derechos de propiedad intelectual y esto lo hace tomando en consideración dos tipos de beneficiarios, por un lado, los artistas, intérpretes o ejecutantes y por el otro, los productores de fonogramas y concretamente en el artículo 15 dice lo siguiente:

“Artículo 15. Derecho a remuneración por radiodifusión y comunicación al público. 1º. Los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán del derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales”.

Por otra parte ese mismo Tratado en su artículo 2 incisos f) y g), define los términos *radiodifusión y comunicación al público* en el siguiente sentido:

f) “radiodifusión”, la transmisión inalámbrica de sonidos o imágenes y sonidos o de las representaciones de estos, para su recepción por el público; dicha transmisión por satélite también es una “radiodifusión”; la transmisión de señales codificadas será “radiodifusión” cuando los medios de descodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento;

g) “comunicación al público” de una interpretación o ejecución o de un fonograma, la transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de sonidos de una interpretación o ejecución o los sonidos o las representaciones de sonidos fijadas en un fonograma. A los fines del artículo 15, se entenderá que “comunicación al público” incluye también hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público.”.

Conforme a lo expuesto obsérvese como los Tratados mencionados así como la normativa transcrita, dispone la protección por parte del Estado de los productores de fonogramas, que en este caso es el sujeto que nos interesa; así como, que éstos gocen del derecho a una remuneración por la utilización para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales, la cual la pueden obtener a través de una sociedad de gestión, tal como lo establece el artículo 49.2 del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, y siendo que los medios tecnológicos para hacer posible esa difusión son precisamente propiedad de las sociedades recurrentes, al ser éstas sujetos pasivos de cobro las legitima para instaurar las diligencia que en este acto se conocen.

B) Agravios expuestos por la parte recurrente. Los recurrentes inician su escrito de apelación exponiendo que la resolución apelada no cumple con los requerimientos del Voto 300-2007 dictada por este Tribunal a las diecisésis horas con quince minutos del veintiséis de septiembre de 2007, mediante el cual declaró la nulidad de todo lo actuado, disponiendo que el Registro primero debe resolver acerca de las peticiones planteadas en los respectivos recursos y de acuerdo a un orden consecuente y que una vez saneados los procedimientos y según como se resuelva, se iniciará como segundo punto, la gestión administrativa que desembocará en un acto final.

Posteriormente los recurrentes enumeran una serie de agravios que se resumen así:

a) Imposibilidad que en un corto plazo el Registro haya analizado detalladamente la documentación presentada por **FONOTICA**, indicando que esa forma precipitada como se

tramitó ese caso, es lo que provocó que no se actuara conforme a derecho y deje dudas en cuanto a su trámite.

- b)* Condición de los asociados. En la circular 01-2006 se estableció unos requisitos para ser asociado, mientras que los estatutos de la Asociación disponen otra cosa. No se indica que los asociados sean productores fonográficos. No es posible autorizar como sociedad de gestión colectiva de derechos de comunicación pública de fonogramas, a la entidad que admite a quien no es productor de fonogramas, ya que éste es la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución o de otros sonidos, según lo dispone el artículo 3 inciso c) de la Convención de Roma. Razón por la cual no pueden tenerse por correctos los Estatutos, en el tanto admitan como asociados a personas que tengan concesión o licencia, se dediquen a la industria fonográfica o simplemente sean socios honorarios, ya que esto viene a desnaturalizar y a desacreditar un verdadero sistema de gestión colectiva. Tampoco es procedente presentarse como licenciatarios, es necesario comprobar que se es titular del derecho fonográfico de ejecución pública. Igual observación en cuanto a los administrados, los Estatutos no cumplen con lo estipulado en la Circular en cuanto que se debe especificar las clases de titulares especialmente aquellos titulares que no sean afiliados. Obsérvese que los Estatutos de la Asociación admite asociados administrativos y no entra a pronunciarse cómo quedan los administrados que no son asociados.
- c)* Reglamentos. No se presentaron completos los reglamentos de Recaudación y Distribución, además de que **FONOTICA** no comprobó que los productores hayan entregado el 50% de lo recaudado a los artistas intérpretes o ejecutantes, por el contrario se crea la figura de la prescripción en contra de ese sector, lo que violenta los artículos 83 y 84 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. En cuanto al Reglamento de Distribución la parte recurrente indica que no es preciso. Tampoco consta en los Estatutos, que se debe suministrar a los afiliados y representados al menos cada seis meses, información completa y detallada sobre el ejercicio de sus derechos. Asimismo que el Estatuto no cumple con la circular emitida por el Registro en el punto 1.6. Existe una incongruencia entre los Estatutos y el Reglamento de Distribución, ya que éste último se refiere a los asociados como

productores fonográficos y afines, quienes delegan en la administradora, mientras que los Estatutos permite a otros asociados que no son productores de fonogramas.

- d)* Repertorio musical. El repertorio musical presentado a la Asociación son simples listados, sin ninguna formalidad y en muchos de los casos en idioma inglés, sin traducción; no existe dación de fe ni persona que se responsabilice sobre los mismos.
- e)* La Asociación no ha comprobado la publicación de las tarifas, además son discriminatorias y se objeta el hecho de que las mismas se publiquen en el sitio oficial del Registro Nacional.
- f)* Los contratos de reciprocidad no indican un bien cierto, individualizado, sobre el cual versa el contrato; no es cierto que representan el repertorio mundial, los contratos de representación recíproca presentados se refieren únicamente a México, Perú y Argentina; que los contratos no indican qué derechos se confieren; no indican cuáles asociados integran esas sociedades, lo que impide determinar a quién corresponde los derechos y sobre qué. Además sólo se presentan tres contratos redactados en forma similar que adolecen de los siguientes problemas: 1) se refieren sólo a los derechos de los productores fonográficos, no se incluyen los de los intérpretes y ejecutantes; se aplican a los fonogramas comerciales; no indican cuáles son los productores cuyos derechos se administran; no indica de cuáles fonogramas, con título o nombre, intérprete y productor se trata; no se estima el contrato; cada parte deducirá a su asociado el costo de administración. Si no se indica en el contrato quién es el titular del derecho y sobre qué fonograma, cuál sería el fundamento jurídico para cobrar a un supuesto usuario. Otro aspecto importante sobre estos contratos es que no cumplen con el Código Fiscal de cancelar los respectivos timbres fiscales, según lo disponen los literales 272, 286 y 289 del Código Fiscal.
- g)* Violación al artículo 16 de la Ley de Asociaciones.
- h)* El porcentaje de afiliación es mínimo y se estaría cobrando derechos que no se tienen, y citan un Voto de la Sala Primera Civil, en la cual se señala los requisitos mínimos del contrato de representación y de que esas asociaciones no tienen representación.
- i)* Se objeta el reconocimiento legal de las Asociaciones de Gestión.

- j) Se objeta el informe de la Asesoría Jurídica del Registro del 20 de febrero del 2006 y la prevención señalada el 20 de febrero de 2006.

C-) **Delimitación normativa.** Para la resolución de este asunto, vale reiterar lo que se indicó en el Voto N° 373-2010 dictado por este Tribunal a las catorce horas del veintiséis de abril de dos mil diez:

“(...) en el artículo 47 de la Constitución Política se fundamenta la protección de los derechos de propiedad intelectual, cuando dispone: “Todo autor, inventor, productor, o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley”. Siguiendo esa misma línea, el artículo 121 inciso 18) de la Carta Magna le atribuye a la Asamblea Legislativa la facultad de: “Promover el progreso de las ciencias y las artes y asegurar por tiempo limitado, a los autores e inventores, la propiedad de sus respectivas obras e invenciones”.

“Asimismo, varios instrumentos internacionales disponen la tutela de tales derechos. Por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 27, dispone: “(...) 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. / 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su artículo 15 dispone: “(...) 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: (...) c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

*“Ahora bien, en términos muy sencillos, en el ámbito del Derecho de la Propiedad Intelectual se sigue la noción de que ésta se puede dividir en dos grandes categorías: por un lado, la **propiedad industrial**, que incluye aspectos tales como las marcas y otros signos distintivos, así como las patentes de invención y los diseños industriales; y por el otro, los **derechos de autor y derechos conexos**, que involucran los derivados de las obras literarias y artísticas, y los derechos resultantes sobre tales obras y sobre sus interpretaciones y reproducciones.*

*“En lo que concierne a esa segunda ramificación de la propiedad intelectual, Costa Rica ha suscrito y ratificado una amplia normativa supranacional, tales como la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (Ley N° 4727, del 5 de marzo de 1971 – “Convención de Roma”), que regula el ejercicio de los **derechos conexos**; la Convención Universal sobre Derechos de*

*Autor (Ley N° 5682, del 5 de mayo de 1975); el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas (Ley N° 6083, del 29 de agosto de 1977 – “Convenio de Berna”), que regula los **derechos morales y patrimoniales** de los autores; el Convenio de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (Ley N° 6468, del 18 de setiembre de 1980, “Convenio de la OMPI”), que aunque de mayor amplitud en cuanto a la materia que regula, desde luego es aplicable para los **derechos de autor**; el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (Ley N° 7967, del 22 de diciembre de 1999 – “Tratado WPPT”); y el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (Ley N° 7968, del 22 de diciembre de 1999 – “Tratado WCT”); entre otros.*

*‘Por todo esto, entonces, no es sorprendente que por haber reconocido el Estado costarricense la relevancia en todos los órdenes socio-económicos, de los **derechos de autor** y los **derechos conexos**, los haya incorporado en la legislación nacional, y más específicamente, en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos (N° 6683, del 14 de octubre de 1982, “LDADC”) y su Reglamento (Decreto Ejecutivo N° 24611-J, del 4 de setiembre de 1995), derechos que están dados por supuestos en la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual (N° 8039, del 12 de octubre de 2000), y en circulares de acatamiento obligatorio que ha emitido el Registro Nacional de Derechos de Autos y Derechos Conexos. Valga destacar que el anterior, es el marco normativo dentro del cual debe ser resuelto este asunto’.*

D-) Análisis de los agravios expuestos por los apelantes. Este Tribunal es del criterio, *en cuanto al incumplimiento señalado por los recurrentes del Voto N° 300 dictado por este Órgano de Alzada*, que no llevan razón los apelantes, por cuanto precisamente el Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos procedió conforme se le indicara, resolviendo por una parte las peticiones planteadas en los recursos presentados en el expediente **2007-0091-TRA-DA-1035-08** que generó el Voto dictado por este Tribunal **Nº 002-2010 de las 8:50 horas del 4 de Enero de 2010**, y por el otro, abrir un nuevo expediente que se tramita en forma independiente y que corresponde al que en este acto se resuelve **Nº 2009-0542-TRA-DA**, mediante el cual se solicita gestión administrativa de revocatoria de autorización de funcionamiento de la Asociación de Gestión **FONOTICA**. Por consiguiente, independientemente como resuelva esta Instancia el primer expediente, el segundo procedimiento corresponde a esa solicitud de revocatoria de autorización de funcionamiento, tal como fuera ordenado en el **Voto 300-2009** y el Tribunal se ha avocado a conocer de la misma.

manifiesta en los siguientes términos:

A) Imposibilidad que en un corto plazo el Registro haya analizado detalladamente la documentación presentada por FONOTICA, indicando que esa forma precipitada como se trató ese caso, es lo que provocó que no se actuara conforme a derecho y deje dudas en cuanto a su trámite. Respecto a este punto expuesto por los apelantes que para este Tribunal es una apreciación subjetiva y que además se hace alusión a documentación constante en el expediente 2007-0091-TRA-DA citado, entiende este Órgano de Alzada, que este procedimiento no ha sido fácil para ninguna de las partes involucradas incluso para el Registro y por eso, tratando de ordenar las peticiones de los recurrentes, **sólo nos referiremos puntualmente a los agravios expuestos en contra de la resolución que en este asunto se apela**, a fin de determinar si efectivamente el Registro resolvió en forma precipitada y con ausencia de fundamento legal que legitime la resolución impugnada.

B) Condición de los asociados. La Asociación objeto de discusión se constituyó bajo el nombre **ASOCIACION COSTARRICENSE DE LA INDUSTRIA FONOGRAFICA Y AFINES** hoy **FONOTICA**, denominación mediante la cual, no solo trasmite al público la protección de los productores de fonogramas, sino también de otros involucrados con un derecho relacionado a éstos, y que se ubican entre la composición musical y el público, a los que igualmente se les debe de proteger. *“La invención del fonógrafo marcó al inicio de un nuevo “intermediario” entre la composición musical y el público, porque permitió por primera vez el disfrute doméstico de las obras de música, sin necesidad de asistir al concierto o a la sala de baile. Con el avance tecnológico el audiocassette y las audioreproductoras, facilitaron la regrabación por el procedimiento “back to back”, al tiempo que la aparición de las duplicaciones de alta velocidad, plantearon con dramatismo el surgimiento de la copia privada y la piratería de las grabaciones sonoras, mientras que la tecnología digital facilitó la duplicación clónica del ejemplar original, especialmente con la aparición de los soportes digitales borrables y grabables. Hoy la situación se complica todavía más con el surgimiento de las transmisiones digitales y la instauración de la sociedad de la información, lo que permite la recepción en casa de la grabación seleccionada en el momento deseado y la cual puede ser almacenada por el usuario e incluso retransmitida a*

terceros y así sucesivamente. (Curso Centroamericano sobre Propiedad Intelectual Para Jueces y Fiscales).

Bajo esa tesisura y siendo **FONOTICA** una sociedad de gestión privada, cuyo fin principal conforme al artículo 48 del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, es la de proteger los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y de los derechos conexos, tanto nacionales como extranjeros, su nombre o denominación es conforme al principio mismo que se involucra en la definición de lo que es una sociedad de gestión colectiva, lo que es acorde con uno de sus fines y objetivos establecidos en el Estatuto que la rige, Capítulo II, Sección I, Artículo Tercero, en lo que interesa dice: *“La asociación tendrá los siguientes fines: a) realizar la gestión colectiva del derecho derivado de la comunicación al público de los fonogramas y obras audiovisuales pertenecientes a sus asociados. (...)”* (folio 396).

Por otra parte la Convención de Roma en su artículo 3 define los términos **fonograma** como: “*toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos*”; y **productor de fonograma**, “*la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución o otros sonidos*”.

El artículo 81 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, entiende por “*a) Productor de fonogramas: la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad económica de la primera fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación u otros sonidos o las representaciones de sonidos. B) Fonograma: Toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual.”*

El artículo 53 del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 24611-J, indica: *Aparte de los requisitos exigidos por la Ley, los estatutos de las Sociedades de Gestión Colectiva incluirán los siguientes requisitos: 1) Las clases de titulares de derechos comprendidos en la gestión y la participación de cada categoría de titulares en la integración y la conducción de la entidad; (...)*”

El Capítulo IV, Sección I de los Estatutos de la Asociación en cuanto a la modalidad de afiliación de los asociados dice lo siguiente: “*ARTÍCULO DECIMO. Los asociados: Acogef estará integrada por personas*

naturales o jurídicas que se dediquen a la industria fonográfica, sea aquellos que fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos o las representaciones de éstas que se distribuyan en fonogramas. Asimismo estará integrada por aquellas personas físicas o jurídicas que tengan la concesión o licencias exclusivas para el territorio nacional (...).

Conforme al artículo anterior se puede observar, que **FONOTICA** inicialmente contempla como asociados a personas que se dediquen a la *industria fonográfica*, y define este tipo de personas como aquellas que *fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos*, concepto que es congruente con la normativa expuesta, concretamente con el artículo 81 de la Ley de cita, en donde si bien indica el vocablo *productor de fonograma*, lo define exactamente igual como se estipula en la Asociación que se discute, sea: aquél que *fija por vez primera los sonidos de una ejecución*. Es por ello que este Tribunal al igual que lo hace ver también el Registro a quo en el Considerando V de la resolución apelada, no encuentra problema y queda claro que cuando se menciona el término *industria* se refiere a *productor*.

Ahora bien, respecto de los asociados que continúa indicando esta norma estatutaria décima, referidos a: *aquellas personas físicas o jurídicas que tengan la concesión o licencia exclusiva para el territorio nacional*, es necesario aclarar lo siguiente: El artículo 48 del Reglamento de cita estipula que: “*Las Sociedades de Gestión colectiva son personas jurídicas privadas, que no tienen por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia, sino proteger los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y de los derechos conexos (...)*”. Nótese que esta norma reduce la protección para los *titulares* de derechos de autor y de derechos conexos.

Siguiendo con el tema, la doctrina ha comentado que “*En los últimos tiempos, al menos en la segunda parte de este siglo, los teóricos del derecho continental han acentuado su adhesión a la categorización del derecho de autor como especie de los derechos humanos, es decir, se establece un vínculo directo entre la creación y la persona física en su capacidad inventiva y laboral.*”. Asimismo y propiamente “*lo que se ha dado en denominar derechos conexos, ya no existen exclusivamente los artistas, sino también los productores de estos soportes materiales y los organismos de*

radiodifusión, entendiendo por éstos últimos, las entidades que puedan realizar la emisión o la retransmisión de sonidos solos o acompañados por imágenes.” (DERECHO DE AUTOR. Mabel Goldstein. Ediciones La Roca, Buenos Aires, 1995. Páginas 35, 36 y175).

Por otra parte, reiterando ahora lo que se indicó en el Voto 373-2010 antes referido, emitido por este Tribunal, se tiene que:

*“(...) la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (“OMPI”, en adelante), al responder qué es el **derecho de autor**, señala: (...)*

“ Cuando una persona crea una obra literaria, musical, científica o artística, pasa a ser titular de esa obra y es libre de decidir acerca de su uso. Incumbe, pues, a dicha persona (el “creador”, o el “autor” o el “titular del derecho”) lo que desea hacer con su obra. Puesto que, por ley, la obra está amparada por el derecho de autor desde el momento de su creación no es necesario proceder a trámite alguno, como el registro o depósito para obtener protección. No obstante, en ciertas leyes nacionales se prevén trámites que no se consideran como una condición para gozar de la protección por derecho de autor, pero que sirven de primera prueba en caso de litigio. Aparte de esta protección considerada automática, cabe puntualizar que lo que se protege no son las ideas sino la forma en que se expresan esas ideas.

*“ Por **derechos patrimoniales** se entienden los derechos de reproducción, radiodifusión, interpretación y ejecución públicas, adaptación, traducción, recitación pública, exposición pública, distribución, etcétera. Por **derechos morales** se entiende el derecho del autor a oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación de su obra que pueda ir en detrimento de su honor o reputación.*

“ Ambas categorías de derecho son prerrogativa del creador. Por ejercicio de los derechos se entiende que el creador tiene derecho a utilizar la obra, o autorizar a terceros el uso de la misma, o a prohibir su uso. Por principio general, las obras protegidas por derecho de autor no pueden utilizarse sin previa autorización del titular del derecho. No obstante, según la legislación nacional de derecho de autor de que se trate, existen pequeñas excepciones a esta norma. En principio, el derecho de autor es un derecho vitalicio y no expira hasta pasados, por lo menos, 50 años desde la muerte del creador.

“ Esos aspectos jurídicos se estipulan en una serie de convenios internacionales en los que son parte hoy la mayoría de los países. Tras adherirse a esos tratados, incumbe a los Estados miembros velar por que sus respectivas legislaciones nacionales estén en armonía con las normas internacionales en este ámbito.” (La Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos, Publicación de la OMPI N° L450CM(S) ISBN 92-805-1320-4, 2008, pp.1-2).

*“Por otra parte, cuando la OMPI se responde qué son los **derechos conexos**, dice esto otro:*

“ Mientras que los derechos que abarca el derecho de autor se refieren a los autores, los



“derechos conexos” se aplican a otras categorías de titulares de derechos, los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. A diferencia del derecho de autor, los derechos conexos se otorgan a los titulares que entran en la categoría de intermediarios en la producción, grabación o difusión de las obras. Su conexión con el derecho de autor se justifica habida cuenta de que las tres categorías de titulares de derechos conexos intervienen en el proceso de creación intelectual por cuanto prestan asistencia a los autores en la divulgación de sus obras al público. Los músicos interpretan las obras musicales de los compositores; los actores interpretan papeles en las obras de teatro escritas por los dramaturgos; y los productores de fonogramas o, lo que es lo mismo, “la industria de la grabación”, graban y producen canciones y música escrita por autores y compositores, interpretada o cantada por artistas intérpretes o ejecutantes; los organismos de radiodifusión difunden obras, fonogramas y videogramas en sus emisoras.” (La Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos, p.2).

Finalmente, al responder qué es la **gestión colectiva**, la OMPI comenta:

“ Como ya se ha mencionado, el creador de una obra tiene derecho a autorizar o prohibir el uso de sus obras; un dramaturgo puede autorizar que su obra se ponga en escena sobre la base de una serie de condiciones previamente establecidas; un escritor puede negociar un contrato con una editorial para la publicación y distribución de su libro; y un compositor o músico puede autorizar la grabación de su obra o interpretación en disco compacto. Esos ejemplos ilustran la manera en que los titulares de derechos pueden ejercerlos de manera individual.

“ Por lo que respecta a ciertos tipos de utilización, es evidente que resulta prácticamente imposible llevar a cabo una gestión individual de los derechos. Los autores no tienen posibilidad de controlar todos los usos que se hacen de sus obras y, por ejemplo, no pueden ponerse en contacto con todas y cada una de las emisoras de radio o de televisión para negociar las autorizaciones necesarias para la utilización de sus obras y la remuneración que les corresponde. Por otro lado, tampoco es factible que los organismos de radiodifusión soliciten permisos específicos de cada autor a la hora de utilizar una obra protegida por derecho de autor. Cada año, una cadena de televisión difunde un promedio de 60.000 obras musicales; en teoría, habría que ponerse en contacto con cada uno de los titulares de derechos sobre esas obras para solicitar la debida autorización. Es evidente la imposibilidad material de gestionar esas actividades de forma individual, tanto para el titular de derechos como para el usuario; de ahí la necesidad de crear organizaciones de gestión colectiva cuyo cometido es el de ocuparse de los problemas que se plantean entre usuarios y titulares de derechos en esas esferas fundamentales.” (La Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos, p.3).

De las nociones que anteceden, fácil es coincidir con la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, cuando sostiene que:

“ La gestión colectiva de los derechos patrimoniales en ciertos géneros creativos o conexos, y respecto de algunas formas de utilización, resulta ser el único medio eficaz para que los titulares de derechos sobre las obras, interpretaciones o producciones puedan controlar el uso de esos bienes intelectuales, así como recaudar y distribuir las remuneraciones a que tienen derecho por su

explotación. Impone la creación de una infraestructura de asistencia legal que permita ejercer las acciones judiciales o administrativas derivadas del incumplimiento de los contratos o de la utilización no autorizada del catálogo confiado, lo cual resulta más imperioso en los repertorios extranjeros por la mayor dificultad para controlar la utilización de sus obras y producciones en el exterior, y tramitar directa e individualmente la recaudación y distribución de las remuneraciones respectivas. Por otra parte los usuarios también se ven beneficiados, pues únicamente tendrán que dirigirse a una entidad a cumplir con las obligaciones derivadas de la explotación de todo un catálogo, nacional o internacional.” (Voto N° 1245-F-01, de las 11:21 horas del 21 de diciembre de 2001. Los subrayados no son del original).

“... o con la Procuraduría General de la República, cuando argumenta que:

“ En una sociedad como la actual donde los múltiples avances tecnológicos han derribado las fronteras en cuanto al intercambio del conocimiento, ocurre que cada día es más complicado que el autor vigile por sí mismo la utilización de sus obras y haga valer los derechos patrimoniales derivados de éstas.

“ Dada esa necesidad de encontrar métodos efectivos de gestión de derechos de propiedad intelectual, así como de recaudar los montos generados por la explotación de los mismos, nacieron en los diferentes ordenamientos jurídicos las llamadas sociedades autorales o de gestión de derechos, que tienen la finalidad de proteger a los titulares de derechos de propiedad intelectual, gestionando de manera colectiva todo lo relacionado a esta materia.

“ (...) usualmente se organizan como entidades sin fines de lucro que tienen por objeto la gestión, administración y recolección de los derechos de carácter patrimonial derivados de la propiedad intelectual, lo cual se lleva a cabo a pedido de los titulares de esos derechos y que están inscritos como miembros de dicha organización. Esa gestión es realizada no sólo en el ámbito nacional, sino también internacional, a través de contratos de reciprocidad que firman con otras sociedades de gestión de los demás países. En otras palabras, las sociedades de gestión actúan como entidades recolectoras de los incentivos patrimoniales que le corresponden al titular de un derecho de propiedad intelectual, para que éste pueda recibirllos en forma efectiva”. (Opinión Jurídica OJ-084, del 16 de setiembre de 2008. Los subrayados no son del original).”

Así las cosas, las definiciones y criterios anteriores, conjuntamente con el numeral 48 citado, nos ubica que lo protegible es la persona física o jurídica **TITULAR DE UN DERECHO DE AUTOR O UN DERECHO CONEXO**, por esta razón, la inclusión como asociado en el artículo décimo de los Estatutos de la Asociación, de los denominados ahí *concesionarios o licenciatarios*, no va más allá de lo permitido legalmente, el titular de un derecho de autor o derecho conexo, puede perfectamente conceder una licencia y a ese licenciatario debidamente autorizado por el titular del derecho, igualmente le interesa que ese derecho sea protegido.

Recordemos que el titular de un fonograma, dentro de sus derechos patrimoniales, tiene derecho de autorizar la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, tiene el derecho de distribución, el derecho de alquiler y el derecho de poner a disposición los fonogramas y éstos derechos los puede ejercer por medio de su representante o mediante la concesión de Licencias de uso, las que igualmente pueden ser concedidas por la sociedad de gestión colectiva según se desprende de los artículos 36 y 49.1 del Reglamento de cita. En este sentido no lleva razón los apelantes al objetar esta clase de titulares, confirmándose lo resuelto por el registro en cuanto a este punto.

Una vez definido quienes pueden ser los asociados de **FONOTICA**, que como ya se dijo son, **las personas físicas o jurídicas que se dediquen a la industria fonográfica o sus representantes y licenciatarios**, la Asociación debe indicar conforme lo establece el numeral 53.1 del Reglamento a la Ley, las clases de titulares de derechos comprendidos en la gestión y la participación de cada categoría de titulares en la integración y la conducción de la entidad, no perdiendo de vista el tipo de asociado que integra la asociación que ya fue previamente definido. En ese sentido lleva razón el Registro al indicar, que respecto al tema del socio honorario, la Asociación al ser una persona jurídica privada, y siempre y cuando no contravenga la normativa legal o reglamentaria, puede tener estipulaciones específicas en cuanto a las clases de sus asociados. Al efecto la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución N° 001245-F-01 | de las 11 horas del 21 de diciembre de 2001, en el Considerando XVIII indica: *“La figura de la entidad de gestión colectiva como persona de derecho privado no excluye ser sometida a la fiscalización o vigilancia del Estado, lo cual ofrece mayores garantías a los propios asociados y a los mismos usuarios de las obras, interpretaciones o producciones. Tampoco impide que la ley, su reglamento o un estatuto especial, contenga normas específicas en cuanto a formalidades relativas a la constitución de una entidad de gestión, órganos estatutarios, deberes, y atribuciones de los asociados, documentación a elaborar, depositar, registrar, y otros requisitos de similar naturaleza”*; esta resolución le otorga independencia a la Asociación, por supuesto dentro de un marco legal y en ese sentido **FONOTICA**, como persona jurídica privada puede definir dentro de su Estatuto las clases de titulares, siendo que para ello estableció Asociados *fundadores, honorarios, activos y administrados* y no administrativos como agravian los recurrentes, pero siempre bajo un marco de legalidad y teniendo presente que éstos asociados no pueden tener características diferentes al tipo de asociado que ya fue definido y en ese

sentido, se confirma lo dispuesto por el Registro en ese punto.

C) Reglamento. Respecto al cuestionamiento que plantean los recurrentes en cuanto al agravio c), nótese que el Registro resolvió dar la razón a los apelantes al decir en el párrafo seis del Considerando V lo siguiente: “*Con respecto al cuestionamiento que plantean los accionantes relativo a las reglas que va a utilizar FONOTICA para proceder a la aprobación de normas de recaudación y distribución, obligación que se desprende del artículo 53 inciso 7 del Reglamento a la Ley de Derecho de Autor y Conexos 24611-J, analizados los argumentos de las partes, así como los Estatutos correspondientes, y las disposiciones vigentes en esta temática, considera este Registro que aunque existen, no se trata de un desarrollo lo suficientemente claro y exhaustivo de normas mínimas, relativas a cuáles va a ser las reglas que va a utilizar FONOTICA para proceder a la aprobación de normas de recaudación y distribución, por lo que es necesario solicitarle a FONOTICA que reforme los estatutos para agregar claridad y adicionar detalle en tratándose de un tema de tanta relevancia para los titulares asociados y/o representados.*” Asimismo se le obliga a FONOTICA en ese mismo Considerando, “*la presentación del formal Reglamento de Recaudación o bien que las normas de recaudación sean presentadas en un único Reglamento donde se desarrolle ambos elementos- recaudación y distribución- con suficiente claridad y detalle.*”

Igualmente la resolución apelada resuelve sobre la obligatoriedad de suministrar a los afiliados de la Asociación al menos una vez cada seis meses, información completa y detallada sobre el ejercicio de sus derechos, obligación que fue incorporada a los Estatutos según acta de Asamblea General Extraordinaria de FONOTICA celebrada el 22 de febrero de 2008 (ver folios 387-394).

Con relación a la figura de la prescripción en contra de los artistas, intérpretes o ejecutantes, el Registro resolvió sobre este aspecto en el aparte “*Con relación al pago de los artistas*”, y consideró en la resolución apelada *solicitarle a FONOTICA modificar el artículo 14 de su reglamento de Distribución de modo que sea absolutamente congruente con la normativa mencionada*”, sea lo dispuesto en los artículos 83 y 84 de la Ley de derechos de Autor y Derechos Conexos.

Respecto de la incongruencia entre los Estatutos y el Reglamento de Distribución, éste último

deberá de guardar uniformidad con los estatutos debiendo FONOTICA tomar nota de ello al momento de hacer las correcciones indicadas por el Registro.

Nótese como el Registro resolvió sobre los agravios expuestos por los apelantes, por lo que en este sentido se rechaza lo pretendido por los recurrentes, debiendo éstos atenerse a lo dispuesto por el a quo.

D) Repertorio musical. Respecto a este tema, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución N° 001245-F-01 de las 11 horas del 21 de diciembre de 2001, dijo:

“El repertorio es un tema fundamental. No se trata de un todo estático, sino esencialmente variable, pues día a día son cientos las obras y producciones protegidas nuevas, y cientos los nuevos titulares que se incorporan a esta modalidad de administración. Además la difusión de estas obras y producciones no conoce fronteras. El repertorio de las entidades de gestión está constituido por las obras o producciones de titulares nacionales y extranjeros, y en este último caso, que son los más, la referida documentación se debe indicar su ubicación para determinar su existencia en el proceso, y además cumplir todas las formalidades para que ella tenga valor en juicio. En España los estatutos de la Sociedad General de Autores de España SGAE, en el artículo 7.2 define al “repertorio de la Sociedad” como “el conjunto de obras respecto de las cuales le hayan sido conferidos, o se le confieran en el futuro, directa o indirectamente y en virtud de cesión o mandato, alguno de los derechos objeto de su gestión”. Precepto que incluye obras y derechos excluidos de las autorizaciones a conceder por las entidades de gestión colectiva, según artículo 152 de la Ley de Propiedad Intelectual. Esta última norma contempla un concepto de repertorio coincidente con las obras incluidas en el artículo 9.1 de los Estatutos de la SGAE a las cuales llama de “pequeño derecho”. En dicho numeral 9 incluye como obras de pequeño derecho, las siguientes: (...) El repertorio comprende entonces todas estas obras aunque luego las autorizaciones que debe conceder la entidad de gestión no tienen que referirse a todas ellas, sino sólo a una parte como por ejemplo el repertorio musical. En las autorizaciones genéricas no puede hacerse mención de las obras que integran el repertorio por comprender millones de ellas, resultando prácticamente imposible especificarlas todas en un contrato. Además las autorizaciones al repertorio no hacen mención de obras concretas, porque lo que interesa al solicitante no es la explotación de varias o de muchas obras determinadas, sino la posibilidad de realizar la comunicación pública de cualquiera de ellas, la considera en cada momento como más adecuada para la continuación del negocio de su empresa.”

Con fundamento en lo anterior y tomando en cuenta que el repertorio musical no se trata de un todo estático y que tampoco, como lo señala el Registro con cita de la resolución de la Sala

Constitucional N° 2008-009276 de 4 de junio de 2008 “que la condición de presentar el repertorio no debe arrastrarse hasta la probatio diabólica en que todas y cada una de las obras debe estar registrada, sino como bien dice la Directora del Registro de Derechos de Autor en su informe, al no ser el repertorio un todo estático, puede válidamente satisfacerse el requisito que establece la circular cuestionada, haciendo referencia a él de forma genérica, al presentarlo al Registro.”.

De lo anterior se infiere que no se establece para este requisito, aspectos formales que entraben el conocimiento al público del mismo, como tampoco queda limitado estrictamente a un listado físico, porque basta con que el repertorio sea debidamente publicitado en un medio que garantice la información transparente, oportuna, pertinente y actualizada a los usuarios de las obras y demás producciones intelectuales, tal como lo indica el Registro en la resolución apelada, haciendo referencia a la Circular DADC-06-08 del 16 de septiembre de 2008, **debiendo hacer este Tribunal la aclaración, no obstante, de que la responsabilidad acerca de la información cierta, pertinente y actualizada de ese repertorio, es únicamente resorte de la Entidad de Gestión Colectiva**, y en ese sentido el responsable (desde un punto de vista jurídico) de esa acción, **no es el Registro**, sino la propia Asociación.

En todo caso, la labor de coadyuvancia que debe mediar entre del Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos y las Sociedades de Gestión, la encontramos en el artículo 55.1 del Reglamento a la Ley, al decir: “*El Registro Nacional de Derechos de Autor y Conexos tendrá las siguientes atribuciones:* 1. *Fomentar la difusión y el conocimiento sobre los derechos de autor y de los derechos conexos y servir de órgano de información y cooperación con los organismos nacionales e internacionales*”, y por ello bien hace el Registro en coadyuvar a publicitar el repertorio musical, máxime que éste existe desde el momento de la solicitud de autorización, con lo cual tal como se indicó, genera transparencia en la información, además, siendo el medio publicitario electrónico, las formalidades de ley que se exigen para los documentos los deberá fiscalizar directamente **FONOTICA**, y si no lo hace y se causa algún perjuicio, tal como se dijo también, es la única responsable, conflicto que deberá dilucidarse en la vía judicial pertinente. Por lo anterior se rechaza el agravio expuesto por los apelantes.

E) Tarifas discriminatorias y publicación de las mismas. Tal como ampliamente lo explicó el Registro en la resolución apelada y que este Tribunal avala, “*(...) la obligación de fijar las tarifas que correspondan por el uso de determinada obra o producción, es una obligación que le compete exclusivamente al titular del derecho; o bien, a la Entidad de Gestión de que se trate (...)*”, y cita los artículos 17 y 132 de la Ley de Derechos De Autor y Derechos Conexos, 49.2 del Reglamento a esa Ley. Es por ello, que si existe una molestia en el cobro de las mismas, **no es al Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos donde deben dirigirse los afectados, sino a la vía judicial pertinente, o puede seguirse, los procedimientos regulados en los artículos 51 y 56 del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, sometiéndose las partes a un procedimiento ante un Tribunal Arbitral, cuyos pronunciamientos no admiten recurso alguno.**

Ahora bien, en cuanto a la publicidad de las tarifas, se sigue el mismo concepto que para la publicidad del repertorio musical, atendiendo a esa labor de coadyuvancia que debe tener el Registro con los organismos nacionales y extranjeros, en este caso la Asociación Nacional **FONOTICA**, por supuesto siguiendo las pautas que para esos efectos indica la Circular DADC-06-08 antes citada que al respecto expresa: “*2.Tarifas acordadas.(de conformidad con la atribución del Registro señalada en el numeral 55, incisos 2), 4) y 5) del Reglamento): Si es que las mismas se encuentran establecidas al momento de la solicitud de autorización, o en su defecto, en un plazo prudencial y razonable de hasta tres meses contado a partir de la fecha de otorgamiento de la autorización de funcionamiento por parte de este Registro. Se reitera la obligación de las Entidades de Gestión Colectiva cuyo funcionamiento se autorice de publicitar debidamente las tarifas vigentes; así como de mantenerlas debidamente actualizadas ante esta Dirección, con el propósito de que este Registro pueda mantenerlas asimismo debidamente publicitadas, poniendo a disposición de los usuarios de obras y demás producciones intelectuales, y del público en general, un mecanismo adicional que garantice su debida publicidad por parte del Organismo Estatal que autoriza el funcionamiento de las Entidades de Gestión Colectiva. (...).*”

Por lo anterior se rechaza el agravio expuesto, debiendo los recurrentes atenerse a lo que dice la resolución apelada respecto de este punto y teniendo bien claro los apelantes, que cualquier inconformidad respecto a la fijación de tarifas, deben dirigirse a dilucidar esa problemática a los

TRIBUNALES DE JUSTICIA.

F) Contratos de reciprocidad. Según los recurrentes, los contratos de reciprocidad no indican un bien cierto, individualizado, sobre el cual verse el contrato; no es cierto que representan el repertorio mundial ya que los contratos de representación recíproca presentados se refieren únicamente a México, Perú y Argentina. Asimismo no se indica qué derechos se confieren; cuáles asociados integran esas sociedades, lo que impide determinar a quién corresponde los derechos y sobre qué. Además sólo se presentan tres contratos redactados en forma similar que adolecen de los siguientes problemas: 1) se refieren solo a los derechos de los productores fonográficos, no se incluyen los de los intérpretes y ejecutantes; se aplican a los fonogramas comerciales; no indican cuáles son los productores cuyos derechos se administran; no indica de cuáles fonogramas, con título o nombre, intérprete y productor se trata; no se estima el contrato; cada parte deducirá a su asociado el costo de administración. Si no se indica en el contrato quién es el titular del derecho y sobre qué fonograma, cuál sería el fundamento jurídico para cobrar a un supuesto usuario. Otro aspecto importante sobre estos contratos es que no cumplen con el Código Fiscal de cancelar los respectivos timbres fiscales, según lo disponen los literales 272, 286 y 289 del Código Fiscal. Asimismo objetan violación al artículo 16 de la Ley de Asociaciones.

Respecto a este agravio, comenzamos indicando que el artículo 111 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, establece:

“Los representantes o administradores de las obras teatrales o musicales podrán solicitar la inscripción de sus poderes o contratos, en el Registro, el que deberá otorgar un certificado, que será suficiente, por sí solo, para el ejercicio de los derechos conferidos por esta Ley. Las sociedades recaudadoras encargadas de (sic) representados deberán comprobar, ante el Registrador, que tiene esa facultad para ejercer la representación y administración de los derechos de esos terceros.”

Obsérvese que dentro de su contexto, la norma trascrita menciona la existencia de *poderes o contratos*, los que si se inscriben, porque lo deja a la libre disposición de la parte al indicar el término **podrán**, éstos generarán un certificado, que será suficiente para el ejercicio de los derechos conferidos por la

Ley de rito.

También en esa misma norma se comienza a mencionar a las sociedades recaudadoras, sea a las *sociedades de gestión colectiva* cuya definición está dada en el artículo 48 del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, y le obliga, comprobar al Registro, que tiene la facultad para ejercer la representación y administración de los derechos de los terceros que representa.

El artículo 132 del mismo cuerpo normativo, que literalmente dice:

“Las sociedades nacionales o extranjeras, legalmente constituidas para la defensa de titulares de derechos de autor y conexos, serán considerados como mandatarios de sus asociados y representados, para todos los fines de derecho, por el simple acto de afiliación a ellas, salvo disposición expresa en contrario, pudiendo actuar, administrativa o judicialmente, en defensa de los intereses morales y patrimoniales de sus afiliados.”

... resulta enfático al considerar que el simple acto de afiliación a la sociedad nacional o extranjera legalmente constituida como una sociedad de gestión, es considerada como mandataria de sus asociados y representados.

Por su parte el Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, en el artículo 48 define a las sociedades de gestión colectiva y dice: “*(...) son personas jurídicas privadas, que no tienen por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia, sino proteger los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y de los derechos conexos, tanto nacionales como extranjeros, reconocidos por la Ley y por los convenios internacionales que ha ratificado el país; así como para recaudar en nombre de ellos, y entregarles las remuneraciones económicas derivadas de la utilización de sus obras y producciones intelectuales, confiadas a su administración por sus asociados o representados, o por los afiliados a entidades extranjeras de la misma naturaleza. (...)*”, por lo que se rescata de esta norma que la sociedad de gestión colectiva protege los derechos que allí indica, tanto de nacionales como de extranjeros, por cuanto, recuérdese, que el propio precepto incluye a una persona física o jurídica extrajera, porque no hace diferencia entre una y otra.

Asimismo, el artículo 49 siguiente nos indica la legitimación de las sociedades de gestión colectiva, a partir de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con personas o entidades extranjeras al decir: “*Las Sociedades de Gestión Colectiva están legitimadas en los términos que resulten de la Ley y el presente Reglamento, de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con personas o entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales*”.

Por otra parte, la resolución N° 001245-F-01 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia referido a los contratos de representación colectiva, dijo lo siguiente:

“En el caso concreto, efectivamente la sentencia impugnada hace referencia a la representación por parte de SACAM de los autores, así por ejemplo, dice “en primer lugar la parte actora si tiene representación de los autores, la misma se constituyó a través de un contrato de representación colectiva cuyos alcances están regulados (sic) en la Ley de Derechos de Autor y Leyes Conexas y la Convención de Berna...”. (...). No obstante, en ninguno de los contratos de representación mencionados se observa el repertorio tal cual es; o sea, variable debido a la protección constantemente de cientos de obras y producciones nuevas, incorporándose en consecuencia, cientos de nuevos titulares tanto nacionales como extranjeros, debiendo agregarse en el caso de éstos últimos la respectiva documentación al proceso cumpliendo las formalidades del caso para tener valor en juicio. El repertorio entonces está comprendido por una importante gama de obras, musicales, coreográficas, literarias, producción de multimedia, etc. Aunque luego las autorizaciones a conceder por parte de la entidad de gestión no deben referirse a todas ellas. En casos como el presente tales autorizaciones pueden referirse únicamente a una parte de dichas obras o a varias, como lo son el caso del repertorio musical y el de compositores. Las referidas autorizaciones no hacen mención de obras concretas, pues lo verdaderamente interesante es la posibilidad de realizar la comunicación pública de cualquiera de dichas obras musicales como en el caso en cuestión. Es decir, en el repertorio no se sabe a ciencia cierta individualizadamente cual es el conjunto de personas integrantes del repertorio de cada una de ellas, ni tampoco cuáles son sus obras protegidas. Por otra parte, no se puede entender, a la sociedad de gestión, representante de todos y cada uno de los autores de su país, pues por una parte no tienen carácter monopólico y, por otra, existe la posibilidad de la negativa de un autor para ser representado por una de estas sociedades. Consecuentemente, lo procedente es rechazar el presente agravio, pues a pesar de que los contratos de representación recíproca no se logra dilucidar cuales personas en concreto están cediendo sus derechos a..., pues de conformidad con lo mencionado no se puede entender la cesión de derechos de todos los autores de un país a través de una sociedad de gestión, la existencia del repertorio dentro de tales contratos les incluye y permite su representación.”

Además la Circular DADC- 06-08 del 16 de septiembre de 2008 emitida por el Registro de Derechos de Autor y Conexos, en el aparte III, Requisitos adicionales, punto 3, aplicable al caso concreto,

pues la Asociación que se discute había sido autorizada con anterioridad a la entrada en vigencia de esta Circular; permite que los contratos de reciprocidad, si no se tienen al momento de solicitar la autorización de funcionamiento, las sociedades de gestión gozarán de un plazo de hasta seis meses para presentarlos. Al efecto se dice lo siguiente: “*3. Contratos de reciprocidad o documento idóneo (...). Si lo presentado junto a la solicitud de autorización de funcionamiento fueron cartas de intención, los contratos de reciprocidad deberán presentarse al Registro, en un plazo prudencial y razonable de hasta seis meses contados a partir del otorgamiento de la correspondiente autorización para funcionar como Entidad de Gestión Colectiva. (...).*”

Los contratos de reciprocidad suscritos por la Sociedad de Gestión Asociación Costarricense de la Industria Fonográfica y Afines (ACOGEF) hoy **FONOTICA** y SonyBmg Music Entertainment (Central America), S.A.; Discos de Centroamérica (DIDECA), S.A.; DDM Music Records, S.A.; Emi-Capitol de México, Sociedad Anónima de Capital Variable; Warner Music Mexico, Sociedad Anónima de Capital Variable; Universal Music de Centroamérica, S.A., visibles a los folios del 21 al 49 del Legajo de Pruebas, Tomo I, encuentran su fundamento legal en la normativa supra citada. Obsérvese que para la suscripción de éstos, no se exige por parte de esas normas requisitos adicionales más que los comprendidos en la normativa atinente para la realización de un contrato, con los consecuentes timbres fiscales y firmas, que el propio Registro en la resolución apelada advierte a raíz de un agravio de los apelantes en ese sentido, con lo cual el Tribunal está de acuerdo.

Pero en cuanto a otros aspectos señalados por los apelantes concernientes a que los contratos de reciprocidad no indican un bien cierto, individualizado sobre el cual verse el contrato; que no es cierto que representan el repertorio mundial, que no se indica qué derechos se confieren; cuáles asociados integran esas sociedades, lo que impide determinar a quién corresponde los derechos y sobre qué; estima este Tribunal que no son exigibles pues son requisitos que la misma ley no indica. Además debe tomarse en cuenta que respecto a los asociados Sony Bmg Music Entertainment (Central América) S.A.; DIDECA; DDM Music Records, S.A.y Universal Music de Centroamérica, S.A., se trata de compañías fundadoras de la Sociedad de Gestión Colectiva **FONOTICA**, las otras dos empresas suscribieron contratos con esa sociedad de gestión y el fin último de ésta conforme al artículo 48 referido, es proteger los derechos patrimoniales de sus asociados o afiliados,

independientemente, si se indica o no a que personas representa cada una de las sociedades contratantes o asociadas a la Sociedad de Gestión Colectiva.

Además y siguiendo lo dicho por la Sala Primera en el extracto copiado, en el sentido de *que a pesar de que de los contratos de representación recíproca no se logra dilucidar cuales personas en concreto están cediendo sus derechos a SACAM, pues de conformidad con lo mencionado no se puede entender la cesión de derechos de todos los autores de un país a través de una sociedad de gestión, la existencia del repertorio dentro de tales contratos les incluye y permite su representación*”, y ese repertorio dentro de los contratos que se discuten, está plasmado en la cláusula OCTAVA, que a la letra dice lo siguiente: “*OCTAVO: El titular otorgante está obligado a proporcionar información periódica, fidedigna, completa y actualizada de su repertorio a ACOGEF, así como ir declarando sucesivamente sus futuras producciones, a efecto de que la sociedad esté en capacidad de efectuar la identificación correspondiente. (...).*”, es por lo anterior, que no encuentra este Tribunal defecto alguno que invalide esos contratos, salvo lo ya indicado por el Registro en cuanto a las formalidades fiscales y de autenticación que deberá observar y corregir FONOTICA dentro del término otorgado, por lo que se confirma lo dispuesto por el Registro.

G) En cuanto a la *Violación del artículo 16 de la Ley de Asociaciones*. Respecto a este punto, a pesar de no haber sido un hecho indicado en el escrito inicial de estas diligencias, pero fue presentado como un agravio en la apelación, el Tribunal resuelve sobre este aspecto, indicando que la misma normativa trascrita, autoriza a las empresas extranjeras a realizar contratos con la sociedad de gestión, sin más formalidad que el contrato mismo y siendo la normativa dicha posterior y especial al tema que se discute, la aplicación de la Ley de Asociaciones en los casos de autorización de funcionamiento deviene en innecesaria.

Consecuentemente, lo procedente es rechazar el presente agravio, y mantener lo dispuesto por el Registro.

H) Porcentaje de afiliación mínimo e intención de cobros indebidos. Este agravio se liga

íntimamente al analizado aquí bajo el punto “D” anterior, referente al cuestionamiento hecho por los apelantes respecto del repertorio cuya defensa estaría asumiendo **FONOTICA**, pues aducen en este apartado que dado el porcentaje minúsculo –esto último según sus estimaciones– de la afiliación con la que contaría esa entidad, no cuenta en definitiva con el debido respaldo representativo para pretender el cobro de los derechos de sus presuntos representados.

Sin embargo, no advierte este Tribunal, teniendo a la vista el bloque normativo nacional que permite la creación y funcionamiento de las entidades de gestión colectiva (tal como ya se ha sostenido en puntos anteriores, y se desarrollará todavía más a continuación), que sea un requisito para la existencia de éstas que reúnan un número (absoluto o relativo) mínimo para poder actuar conforme a sus atribuciones. Por consiguiente, no es relevante la mayor o menor cantidad de afiliados con los que pueda contar, en este caso **FONOTICA**, sino la certidumbre que se tenga del repertorio (voluminoso, o no) que estaría representando y por el que estaría cobrando las tarifas respectivas, de lo que se deduce que en tal caso no sería correcto sostener que se estaría incurriendo en un cobro para el que no contaría con legitimación.

Por otra parte, por cuanto en realidad en el Voto N° 001245-F-01 invocado por los apelantes, la Sala Primera no entró a pronunciarse acerca de un eventual “porcentaje mínimo de afiliación” para que fuera legitimada una entidad de gestión colectiva, ello redunda en la improcedencia del agravio bajo comentario.

I) Ausencia de reconocimiento legal de las Asociaciones de Gestión. Respecto a este agravio, en la resolución apelada el Registro resuelve ampliamente este punto y cita para ello como fundamento legal la propia Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos como su Reglamento, lo cual el Tribunal avala por estar conforme a Derecho. Tomen en cuenta los apelantes, que la misma resolución de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N° 001245-F-01 tantas veces citada en esta resolución y que también los recurrentes han hecho uso de ella, dice lo siguiente:

“(...) XIV. Literalmente el artículo 156 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos N°

6683 citada de 1982 establece: “Todos los actos atribuidos al autor, al artista, al productor de fonogramas o al organismo de radiodifusión podrán ser practicados por sus mandatarios con poderes específicos, sus causahabientes y derechohabientes, o la sociedad recaudadora que lo represente legítimamente” Por medio de la Ley N° 7686 del 6 de agosto de 1997 el numeral 156 transcrita fue interpretado auténticamente en el sentido de que el término “Sociedad” incluye tanto a las Sociedades mercantiles como a las Asociaciones. Esta sería la norma, de rango legal, dentro de la cual se entienden incluidas las Sociedades de Gestión Colectiva, sin señalar sus características ni tampoco establecer su legitimación.”

Igualmente la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el Voto 1829-99 de las 16 horas con 9 minutos del diez de marzo de 1999 dijo:

“(...) V. Sobre la regulación de las entidades de gestión colectiva. Como se puede apreciar, la accionante considera que las disposiciones reglamentarias impugnadas son contrarias al principio constitucional de reserva legal, al imponer restricciones a la actividad de todas aquellas agrupaciones de músicos y compositores que no estén asociados bajo la forma de las sociedades civiles que los textos accionados denominan “sociedades de gestión colectiva”, mediante un acto reglamentario y uno legal. Señalan además que la misma creación de personas jurídicas es una competencia reservada a la Ley formal. Al respecto debe ser considerado que la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, número 6683, de catorce de octubre de mil novecientos ochenta y dos y sus reformas, establece el marco jurídico a partir del cual es desarrollada la relación entre la Administración y los autores y compositores musicales, entre otros. Los artículos 111 y 132 de dicha Ley disponen la posibilidad de que los autores y compositores musicales, en defensa de sus derechos, actúen a través de agrupaciones que los representen, sea para el cobro y distribución de los eventos generados por la utilización de las obras musicales, sea para la inscripción de sus obras en el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, entre otras. Por su parte, la Asamblea Legislativa interpretó auténticamente dicho artículos, mediante la Ley número 7686, de seis de agosto de mil novecientos noventa y siete, en el sentido de que cuando en dichos dispositivos se hablara de “sociedades”, dicho concepto debía ser entendido como comprensivo de los diversos tipos de sociedades mercantiles y asociaciones permitidas por nuestro ordenamiento. De lo anterior se puede colegir que el legislador confirió el derecho de ejercer la representación de los autores y compositores nacionales a una gama sumamente amplia de agentes, sin mayores limitaciones que la necesidad de que la agrupación de referencia hubiera sido creada bajo la forma de una sociedad mercantil o asociación.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal rechaza el agravio esgrimido por los recurrentes, y confirma lo resuelto por el Registro en ese sentido.

J) *Informe de la Asesoría Jurídica del Registro del 20 de febrero del 2006 y la*

prevención señalada el 20 de febrero de 2006. Respecto a este punto el Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos, explicó con amplitud la situación dada respecto a este informe, siendo además que este no es un hecho relevante para lo que aquí se discute y que incluso correspondió a sucesos que para este asunto carece de importancia. Por lo anterior se rechaza este agravio.

TERCERO. *En cuanto a lo que debe ser resuelto.* Con fundamento en las consideraciones que anteceden, lo que procede es declarar sin lugar el *Recurso de Apelación* interpuesto por las empresas **DODONA S.R.L.; REPRESENTACIONES TELEVISIVAS REPRETEL S.A.; TELEVISORA DE COSTA RICA S.A.; y SERVICIOS DIRECTOS DE SATÉLITE S.A.**, en contra de la resolución dictada por el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, a las trece horas con treinta minutos del primero de Abril de dos mil nueve, la que en este acto se confirma, debiendo igualmente **FONOTICA** cumplir con todos y cada uno de los aspectos señalados por el Registro, a efecto de que se le mantenga su autorización. Asimismo el Registro deberá verificar el cumplimiento de éstos y tomar las medidas del caso si tales reformas fueran omitidas. Tomen en cuenta los apelantes que, **FONOTICA** a partir de la firmeza de esta resolución, cuenta con un plazo de tres meses otorgados por el Registro, para que adecúe el Estatuto y Reglamentos que la rige, todo de conformidad con la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos y su Reglamento, así como la Circular DADC-06-08 del 16 de Septiembre de dos mil ocho.

CUARTO. **EN CUANTO AL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA.** Por no existir ulterior recurso contra esta resolución, de conformidad con los artículos 25 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual y 29 del Reglamento Operativo de este Tribunal Registral, se tiene por agotada la vía administrativa.

POR TANTO

Con fundamento en las consideraciones que anteceden: **I-)** Se declara SIN LUGAR el *Recurso de*

Apelación interpuesto por las empresas **DODONA, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA; REPRESENTACIONES TELEVISIVAS REPRETEL, SOCIEDAD ANÓNIMA; TELEVISORA DE COSTA RICA, SOCIEDAD ANÓNIMA; y SERVICIOS DIRECTOS DE SATÉLITE, SOCIEDAD ANÓNIMA**, en contra de la resolución dictada por el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, a las trece horas con treinta minutos del primero de Abril de dos mil nueve, la que en este acto ser confirma, debiendo **FONOTICA** cumplir con todos y cada uno de los aspectos señalados en la resolución apelada, a efecto de que se le mantenga su autorización. Asimismo el Registro deberá verificar el cumplimiento de éstos y tomar las medidas del caso si tales reformas fueran omitidas. Tomen en cuenta los apelantes, que **FONOTICA** a partir de la firmeza de esta resolución, cuenta con un plazo de tres meses otorgadas por el Registro, para que adecúe el Estatuto y reglamentos que la rige, todo de conformidad con la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos y su Reglamento, así como la Circular DADC-06-08 del 16 de Septiembre de dos mil ocho. Se tiene por agotada la vía administrativa. Previa constancia y copia de esta resolución que se dejará en los registros que al efecto lleva este Tribunal, devuélvase el expediente a la oficina de origen, para lo de su cargo.
NOTIFÍQUESE.

Lic. Luis Jiménez Sancho

M.Sc. Jorge Enrique Alvarado Valverde

M.Sc. Guadalupe Ortiz Mora

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez

M.Sc. Norma Ureña Boza



Descriptor.

Sociedad de Gestión Colectiva

UP: Gestión Colectiva

TR: Autorización a Sociedades de Gestión Colectiva

TNR: 00.06.28