

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Medidas cautelares en sede administrativa. Principio de la razonabilidad.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Perú

ORGANISMO: Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de INDECOPI

FECHA: 16-5-2006

JURISDICCIÓN: Administrativa

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

OTROS DATOS: Resolución 0608-2006/TPI-INDECOPI

SUMARIO:

“En principio, esta Sala coincide en que toda negativa que implique el impedir o dificultar la realización de una visita inspectiva debe ser sancionada drásticamente por la autoridad administrativa. Es más, como lo señala la presente resolución, la eficacia de la diligencia de inspección radica principalmente en el desconocimiento previo del denunciado de su realización, ya que de lo contrario éste tomaría las acciones necesarias para ocultar la infracción cometida. Sin embargo, no obstante todo ello, al momento de efectuarse la referida diligencia, los funcionarios públicos involucrados deberán cuidar que su actuación se enmarque dentro de los límites establecidos por el Principio de razonabilidad”.

TEXTO COMPLETO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de julio del 2005, Unión Peruana de Productores Fonográficos – UNIMPRO (Perú) solicitó se lleve a cabo una inspección sin notificación previa, como medida cautelar, en el establecimiento del organismo de radiodifusión denominado Radio Imperial de Junín S.A. Señaló que por sus propios medios ha constatado que la entidad radiodifusora en cuestión realiza la comunicación pública de fonogramas musicales y luego de ello no cumple con pagar la remuneración equitativa y única que les corresponde a pesar de las reiteradas comunicaciones que le ha cursado.

Mediante proveído de fecha 12 de diciembre del 2005, la Oficina de Derechos de Autor dispuso, bajo cuenta, costo y riesgo de la solicitante, la realización de una inspección sin

previo aviso al existir el riesgo inminente de que se destruyan las pruebas de la supuesta infracción en el establecimiento del organismo de radiodifusión denominado Radio Imperial de Junín S.A., teniendo por objeto dicha diligencia constituir una prueba de la supuesta infracción por falta de pago del derecho de remuneración reconocido a los productores fonográficos que representa la solicitante en su condición de entidad de gestión colectiva, por lo que deberá verificarse si en el local que conduce la inspeccionada se efectúan actos de comunicación pública de las producciones fonográficas cuyos derechos gestione la solicitante, así como si se efectúan actos de reproducción de fonogramas.

Con fecha 12 de diciembre del 2005, no se pudo llevar a cabo la diligencia ordenada en Radio Imperial de Junín S.A. debido a que la persona con la que se entendió la diligencia no prestó las facilidades necesarias a fin de llevar

a cabo la misma, no obstante haberle explicado el apercibimiento de sanción que podía recaer sobre la empresa.

Con fecha 5 de enero del 2006, Unión Peruana de Productores Fonográficos – UNIMPRO solicitó se aplique una multa a Radio Imperial de Junín S.A. debido a la negativa de los encargados del establecimiento para brindar las facilidades y permitir el ingreso a su local.

Mediante Resolución N° 006-2006/ODA-INDECOPI de fecha 17 de enero del 2006, la Oficina de Derechos de Autor impuso a Radio Imperial de Junín S.A. una sanción de multa ascendente a 1 UIT; dispuso archivar el procedimiento de inspección solicitado y ordenó la inscripción de la resolución en cuestión en el Registro de Infractores a la Legislación de Derechos de Autor. La Oficina consideró lo siguiente:

(i) La inspección es una medida cautelar que persigue preservar las pruebas de una posible infracción, que permitan posteriormente al titular interponer una denuncia administrativa si considera afectados sus derechos, por lo que, en el caso concreto, el peligro en la demora se traduce en la particular naturaleza del derecho conexo de los productores de fonogramas y en el riesgo inminente de que la sociedad de gestión colectiva solicitante no pueda calcular la remuneración que por ley le corresponde a los productores fonográficos por la comunicación pública de fonogramas sobre la base del tarifario vigente.

(ii) Dado que la persona encargada del establecimiento se negó a prestar las facilidades necesarias para la realización de la diligencia en cuestión, corresponde aplicar la sanción de multa establecida en el artículo 28 del Decreto Legislativo 807.

(iii) Si bien no existe información sobre la reproducción y comunicación pública de fonogramas, la cantidad de horas en que se efectúa la radiodifusión o el medio usado para tal fin (hecho que ya no es posible determinar por la negativa del inspeccionado), se ha generado un estado de indefensión al solicitante al impedirle obtener medios probatorios que pudiera hacer valer en un futuro procedimiento administrativo de denuncia.

Con fecha 24 de enero del 2006, Radio Imperial de Junín S.A.C. interpuso recurso de apelación manifestando que no es cierto lo expuesto en la resolución apelada puesto que tanto los funcionarios de INDECOPI y el señor representante de UNIMPRO ingresaron al interior de su empresa. Señaló que no acepta la multa impuesta, ya que su empresa no está en condiciones de abonar dicho monto. Preciso que las diligencias deben realizarse con las personas encargadas del establecimiento al momento mismo de iniciada la diligencia, lo cual no se ha cumplido, toda vez que el Sr. Favio Rivas Centeno sólo fue auxiliar de vigilancia pero incluso dio las facilidades para que ingresen al interior de la empresa. Agregó que es a APDAYC a quien se deben realizar las aportaciones correspondientes y no puede pagarse a la vez por el mismo concepto a UNIMPRO.

Con fecha 23 de febrero del 2006, Unión Peruana de Productores Fonográficos – UNIMPRO absolvió el traslado de la apelación interpuesta manifestando que resulta incongruente afirmar que la resolución apelada es arbitraria, puesto que se actuó dentro de las facultades que otorga la ley e incluso la multa pudo ser más severa. Señaló que no es suficiente que en las diligencias de inspección se permita el ingreso sino que además deben cumplirse con los requerimientos que la Autoridad solicite. Preciso que mientras APDAYC representa a los autores y compositores, UNIMPRO representa a los productores fonográficos, artistas intérpretes y/o ejecutantes.

Con fecha 14 de marzo del 2006, Radio Imperial de Junín S.A.C. solicitó la realización de un informe oral, lo cual fue denegado por la Sala de Propiedad Intelectual mediante proveído de fecha 12 de abril del 2006.

Con fecha 21 de abril del 2006, Radio Imperial de Junín S.A.C. reiteró su pedido de informe oral, el cual fue declarado no ha lugar por la Sala de Propiedad Intelectual mediante proveído de fecha 11 de mayo del 2006.

Con fecha 15 de mayo del 2006, Radio Imperial de Junín S.A.C. interpuso “recurso de reposición” contra el proveído de fecha 11 de

mayo del 2006 manifestando que el mismo no es correcto ni se ajusta a la legalidad.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

De lo actuado en el presente expediente, la Sala de Propiedad Intelectual deberá determinar:

- a) Si la diligencia de inspección materia del presente procedimiento fue dictada teniendo en cuenta el Principio de Razonabilidad.
- b) De ser el caso:
 - Si Radio Imperial de Junín S.A.C. prestó las facilidades para la realización de la diligencia de inspección ordenada.
 - Si corresponde pronunciarse sobre la sanción impuesta.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

1. Cuestión previa

En el presente caso, Radio Imperial de Junín S.A.C. solicitó con fecha 14 de marzo del 2006 la realización de un informe oral, lo cual fue denegado por la Sala de Propiedad Intelectual mediante proveído de fecha 12 de abril del 2006. Posteriormente, con fecha 21 de abril del 2006, Radio Imperial de Junín S.A.C. reiteró su pedido de informe oral, el cual fue declarado no ha lugar por la Sala de Propiedad Intelectual mediante proveído de fecha 11 de mayo del 2006.

En atención a ello, con fecha 15 de mayo del 2006, Radio Imperial de Junín S.A.C., al considerar que el proveído de fecha 11 de mayo del 2006 no era correcto ni se ajustaba a la legalidad, interpuso “recurso de reposición” contra dicho proveído.

Al respecto, la Sala considera necesario precisar lo siguiente:

(i) De acuerdo a lo señalado en el artículo 206 de la Ley 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General), frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo,

procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo 207 de la referida norma.

Asimismo, señala que sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.

Finalmente, establece que no cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

(ii) El artículo 207 de la Ley 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General) señala que los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación
- c) Recurso de revisión

En virtud a las consideraciones anteriores, resulta improcedente el recurso de reposición interpuesto por Radio Imperial de Junín S.A.C. al no estar contemplado en la norma administrativa correspondiente.

2. Medida cautelar de inspección

El artículo 177 del Decreto Legislativo 822¹ señala que entre las medidas preventivas o cautelares que se pueden solicitar fuera de un procedimiento administrativo se encuentra la

¹ Artículo 177.- Las medidas preventivas o cautelares serán, entre otras:

- a) La suspensión o cese inmediato de la actividad ilícita.
- b) La incautación o comiso y retiro de los canales comerciales de los ejemplares producidos o utilizados y del material o equipos empleados para la actividad infractora.
- c) La realización de inspección, incautación o comiso sin aviso previo.

La medida cautelar de incautación o comiso, sólo podrá solicitarse dentro de un procedimiento administrativo de denuncia, sin perjuicio de las acciones de oficio.

inspección, incautación o comiso sin aviso previo.

La inspección tiene por finalidad evitar que se destruyan las pruebas de la infracción, cometida. Ello tiene por finalidad preservar todo medio probatorio que permita a la Autoridad administrativa emitir un pronunciamiento sobre la veracidad o no de los hechos denunciados; por lo general, ello será necesario cuando, por la naturaleza de la infracción, el denunciado esté en capacidad de destruir los bienes infractores o la información referida a la magnitud de la infracción, impidiendo de esta forma que la autoridad pueda sancionar la conducta denunciada.

El artículo 174 del Decreto Legislativo 822 establece que las acciones por infracción, iniciadas de oficio o a solicitud de parte, se sujetarán al procedimiento que se establece en el Título V del Decreto Legislativo 807 con excepción del artículo 22 de dicho cuerpo legal. Para tales efectos, cuando en el Título V se haga referencia a la Comisión, se entenderá referido al Jefe de la Oficina y cuando se haga referencia al Secretario Técnico, al funcionario designado por la Oficina competente.

El artículo 32 del Decreto Legislativo 807² dispone que en caso fuera necesaria la realización de una inspección, ésta será efectuada por el Jefe de la Oficina o por la persona designada por éste para dicho efecto. Siempre que se realice una inspección deberá levantarse un acta que será firmada por quien estuviera a cargo de la misma, así como por los interesados, quienes ejerzan su representación o por el encargado del establecimiento correspondiente. En caso de que el denunciado, su representante o el encargado del establecimiento se negara a hacerlo, se dejará constancia de tal hecho.

² Artículo 32.- En caso fuera necesaria la realización de una inspección, ésta será efectuada por el Secretario Técnico o por la persona designada por éste o por la Comisión para dicho efecto. Siempre que se realice una inspección deberá levantarse un acta que será firmada por quien estuviera a cargo de la misma, así como por los interesados, quienes ejerzan su representación o por el encargado del establecimiento correspondiente. En caso de que el denunciado, su representante o el encargado del establecimiento se negara a hacerlo, se dejará constancia de tal hecho.

La eficacia de la diligencia de inspección radica principalmente en el desconocimiento previo del denunciado de su realización, ya que de lo contrario éste tomaría las acciones necesarias para ocultar la infracción cometida y de esta forma la Autoridad no podría apreciar la realidad de las cosas tal y como ocurren.

Situación similar ocurre si al momento de efectuarse la diligencia no se permite el ingreso de la Autoridad administrativa hasta que alguno de los representantes legales de la empresa no autorice su ingreso, ya que ese periodo de tiempo puede ser utilizado para eliminar dentro del establecimiento todo indicio de la infracción.

Es por ello que las inspecciones, para que cumplan su finalidad, deben llevarse a cabo de forma tal que logren evitar que la empresa cuyo local se inspecciona tenga la posibilidad de eliminar o retirar cualquier bien que pudiese infringir los derechos de autor de quien solicita la medida.

Lo anterior motiva a que el requerimiento sea puesto de conocimiento del inspeccionado al momento en que va a realizarse la inspección, ya que de lo contrario éste tendría el tiempo necesario para retirar cualquier bien que pudiese infringir los derechos de autor de quien solicita la medida.

Por lo expuesto, el artículo 28 del Decreto Legislativo 807 señala que el incumplimiento de una medida cautelar provocará la imposición de una multa. Si bien es cierto que el citado artículo hace referencia al obligado, debe entenderse, en concordancia de lo establecido en el artículo 32 de la misma norma, que también corresponderá la aplicación de una multa si el encargado del establecimiento se niega u obstaculiza la realización de la medida ordenada.

Cabe indicar que debe entenderse por encargado del establecimiento la persona que se encuentra en el establecimiento al momento de la inspección y que labora en el mismo, independientemente de la labor que desempeñe. En caso de ser varias, puede considerarse encargado la persona de mayor jerarquía o aquél que tenga el puesto más alto.

Admitir lo contrario permitiría al denunciado eludir fácilmente – con sólo dejar el establecimiento a cargo de cualquier persona – su obligación de cumplir las medidas cautelares ordenadas por la Autoridad, así como evitar la imposición de multas en caso de no hacerlo.

2.1 Análisis del presente caso

De la revisión de lo actuado se advierte que en el acta de inspección de fecha 12 de diciembre del 2005 realizada en el local de Radio Imperial de Junín S.A.C., se hizo constar que, no obstante haberse explicado el apercibimiento de sanción que podía recaer sobre la empresa, la persona con la que se entendió la diligencia (Sr. Favio Rivas Centeno, identificado con DNI 09120456, quien manifestó ser auxiliar de vigilancia) no prestó las facilidades necesarias a fin de llevar a cabo la misma.

El funcionario de INDECOPI informó a la persona encargada del local acerca de las consecuencias de no permitir la realización de la diligencia de inspección y tomó conocimiento del contenido de la resolución que dispuso la referida diligencia.

No obstante lo anterior, la Sala considera necesario efectuar las siguientes precisiones:

(i) En principio, esta Sala coincide en que toda negativa que implique el impedir o dificultar la realización de una visita inspectiva debe ser sancionada drásticamente por la autoridad administrativa. Es más, como lo señala la presente resolución, la eficacia de la diligencia de inspección radica principalmente en el desconocimiento previo del denunciado de su realización, ya que de lo contrario éste tomaría las acciones necesarias para ocultar la infracción cometida. Sin embargo, no obstante todo ello, al momento de efectuarse la referida diligencia, los funcionarios públicos involucrados deberán cuidar que su actuación se enmarque dentro de los límites establecidos por el Principio de razonabilidad.

(ii) En efecto, mediante el Principio de razonabilidad, contemplado en el inciso 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo

General, se establece que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan gravámenes³ a los administrados, “... deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de responder a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”.

En otras palabras, la norma citada fija limitaciones a la discrecionalidad de la administración pública, señalando que ésta deberá cuidar que el acto de gravamen sea proporcional a la finalidad perseguida por la norma.

En el presente caso, queda claro que la realización de la visita inspectiva, sin previo aviso, constituye un gravamen para el administrado objeto de la actuación administrativa⁴.

Ahora bien, conforme se puede constatar del acta de inspección que obra a fojas 38 del expediente, la visita se realizó el día lunes 12 de diciembre del 2005 a las 13:50 hrs., momento en el cual dicha diligencia se entendió con el señor Favio Rivas Centeno, quien manifestó ser auxiliar de vigilancia.

Al respecto, cabe precisar que, conforme obra a fojas 37 del expediente, la autoridad administrativa citó al solicitante de la medida cautelar (Unión Peruana de Productores Fonográficos – UNIMPRO) a las 13:00 hrs., para que participe en dicha diligencia.

Como puede observarse, la autoridad administrativa programó y realizó la mencionada visita inspectiva en horas en las cuales la generalidad de las organizaciones privadas o públicas establecen su horario de refrigerio, razón por la cual resulta previsible que quien vaya a atender a las personas que acudan a dichos locales en las indicadas horas

³ No entendida como carga fiscal sino, en el sentido general del término, como el establecimiento de una obligación o limitación de un derecho.

⁴ Artículo 177 del Decreto Legislativo 822.- “Las medidas preventivas o cautelares serán, entre otras:” (...) “c) La realización de inspección, incautación comiso sin aviso previo (...)”

sean principalmente las personas dedicadas a las actividades de vigilancia y seguridad.

Al respecto, cabe precisar que, aun cuando, conforme se ha señalado líneas arriba, debe entenderse por “encargado del establecimiento” la persona que se encuentra en el establecimiento al momento de la inspección y que labora en el mismo, independientemente de la labor que desempeñe, puesto que lo contrario permitiría eludir fácilmente el cumplimiento de la medida cautelar ordenada por la Autoridad, así como evitar la imposición de multas en caso de no hacerlo, en determinadas diligencias de inspección en las que se requiere de información idónea, no cualquier persona podrá brindar acceso a información de la empresa, lo cual también debe ser meritado por la Autoridad al realizar una diligencia de inspección en la que se va a requerir determinado tipo de información.

En consecuencia, la Sala considera que – en el presente caso – la actuación de la Primera Instancia en la visita de inspección no se ajusta al Principio de Razonabilidad. En efecto, si bien es cierto que dicha autoridad tiene la discrecionalidad para fijar la hora de realización de la diligencia, en virtud del Principio de Razonabilidad, dicha diligencia debería programarse en horas acordes para lograr la finalidad perseguida por la norma, es decir, en horas donde exista la posibilidad de recaudar las pruebas necesarias merced a la visita de inspección.

Cabe hacer la precisión que no en todos los casos dicho horario es inadecuado, puesto

que, dependiendo del caso concreto, la Autoridad deberá tomar las medidas necesarias para lograr que una determinada diligencia de inspección cumpla su finalidad, ya que en algunas ocasiones determinadas diligencias podrían realizarse en dicho horario a fin de, por ejemplo, determinar el uso de música durante un almuerzo bailable, en alguna entidad o empresa cuya atención al público sea de horario corrido o en un restaurante.

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, la Sala considera que debe dejarse sin efecto la sanción impuesta por la Oficina de Derechos de Autor a Radio Imperial de Junín S.A.C.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

REVOCAR la Resolución N° 006-2006/ODA-INDECOPI de fecha 17 de enero del 2006, en el extremo que impuso a Radio Imperial de Junín S.A.C. una multa ascendente a 1 UIT y ordenó la inscripción de la Resolución en el Registro de Infractores a la Legislación de Derechos de Autor, dejándola FIRME en el extremo que dispuso el archivo del presente procedimiento.

Con la intervención de los vocales: Begoña Venero Aguirre, Jorge Santistevan de Noriega, Dante Mendoza Antonioli y Tomás Unger Golsztyn.

BEGOÑA VENERO AGUIRRE
Presidenta de la Sala de Propiedad Intelectual