

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

## **Piratería. Apreciación de pruebas. Pruebas indiciarias.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Perú

**ORGANISMO:** Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de INDECOPI

**FECHA:** 16-3-2006

**JURISDICCIÓN:** Administrativa

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

**OTROS DATOS:** Resolución 0359-2006/TPI-INDECOPI

### **SUMARIO:**

*“... la Oficina de Derechos de Autor inició un procedimiento de denuncia de oficio, por infracción a la Ley sobre derecho de autor, contra [...], por la reproducción, distribución o cualquier otra forma de explotación de las obras o producciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos, sin contar la autorización previa y por escrito de los autores y/o titulares de los respectivos derechos; así como contra cualquier persona natural o jurídica que haya autorizado la explotación o que preste su apoyo a dichos actos de utilización”.*

[...]

*“Respecto a los actos de reproducción, se considera que existen indicios suficientes, que permiten a esta Sala presumir razonablemente, que en el inmueble inspeccionado se reproducían obras protegidas por el derecho de autor, tales como: carátulas impresas sueltas, un CPU – con dos quemadoras y una lectora – y dos quemadoras adicionales”.*

### **TEXTO COMPLETO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

*Con fecha 13 de abril del 2005, la Oficina de Derechos de Autor inició un procedimiento de denuncia de oficio, por infracción a la Ley sobre derecho de autor, contra Yolanda Quispe Malpartida y Janeth Cruz Quispe, por la reproducción, distribución o cualquier otra forma de explotación de las obras o producciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos, sin contar la autorización previa y por escrito de los autores y/o titulares de los respectivos derechos; así como contra cualquier persona natural o jurídica que haya autorizado la explotación o que preste su apoyo a dichos actos de*

*utilización. Dispuso la realización de la medida cautelar de inspección en inmueble ubicado en Jr. Los Héroes 596, C4, Rímac; y, en caso se hallasen artículos infractores, deberá procederse a su incautación. Asimismo, deberán incautarse los materiales y equipos empleados para la actividad infractora. Por otro lado, dictó la medida cautelar de cese de actividad ilícita.*

*Con fecha 15 de abril del 2005, se realizó la diligencia de inspección, verificándose la existencia de 967 Dvd's reproducidos ilícitamente, 90 carátulas impresas y 10 discos compactos de mp3 conteniendo obras musicales de dominio privado reproducidos ilícitamente, los cuales fueron incautados. Asimismo, se incautó un CPU con tres lectoras,*

dos de las cuales eran quemadoras, 1 teclado, 1 monitor, 1 mouse y 2 quemadoras. Se precisó que la diligencia se llevó a cabo en la presencia de Yolanda Quispe Malpartida.

Con fecha 21 de abril del 2005, Yolanda Quispe Malpartida y Janeth Cruz Quispe contestaron la denuncia manifestando que los bienes incautados eran de uso personal y no para fines comerciales. Agregaron que durante la inspección no se encontraron bienes o productos que hagan presumir la realización de actividades ilícitas, tales como maquinas o equipos reproductores, cd's o dvd's en blanco. Solicitaron la devolución de la computadora incautada.

Mediante Resolución N° 235-2005/ODA-INDECOPI de fecha 20 de octubre del 2005, la Oficina de Derechos de Autor declaró fundada la denuncia de oficio interpuesta contra Yolanda Quispe Malpartida y Janeth Cruz Quispe por la reproducción y distribución no autorizada de fonogramas y obras audiovisuales. Sustentó su decisión sobre la base de las siguientes consideraciones:

- De acuerdo al Informe N° 009-2005-EHS/AFI, como producto de la investigación efectuada a las denunciadas, se adquirió un DV-R en el que se reprodujo en forma evidentemente ilícita una obra audiovisual. Este hecho se encuentra corroborado con la boleta de venta N° 360, de fecha 18 marzo del 2005. En virtud a ello, queda claro que los materiales incautados estaban destinados al comercio.

- Respecto a lo manifestado por las denunciadas, en el sentido que lo incautado era de uso personal, señaló que, en virtud al informe antes mencionado, se constató la venta de los materiales que se encontraban en el establecimiento de las denunciadas.

- Con relación a la computadora incautada, ésta contenía un reproductor de CD-R, lo que, apreciado conjuntamente con el resto de productos incautados – todos de procedencia ilícita –, hace presumir que dicho artefacto era utilizado para copiar o reproducir CD-R sin autorización de los titulares respectivos.

- Independientemente de la procedencia de computadora, lo importante para el análisis, del presente caso, es que existen indicios suficientes para determinar que con ella se

realizaban reproducciones ilícitas de CD-R y DV-R. Así, la incautación de reproductoras y grabadoras de CD-R y la existencia de carátulas impresas de obras audiovisuales, hacen evidente que las denunciadas venían comercializando productos ilícitos en su establecimiento.

- El hecho que no se hayan encontrado discos en blanco no determina que no se hayan reproducido y distribuido obras ilícitamente, puesto que, de lo actuado, se desprende que las denunciadas distribuyen, en su establecimiento, fonogramas y obras audiovisuales sin la autorización del titular del derecho.

En atención a las consideraciones expuestas, la Oficina de Derechos de Autor determinó lo siguiente:

- IMPONER a las denunciadas una multa de 2 UIT.

- DENEGAR el pedido de devolución de la computadora incautada el 15 de abril del 2005, como consecuencia de la medida cautelar de inspección.

- ORDENAR el comiso de los bienes incautados durante la diligencia de inspección.

- ORDENAR la destrucción de 967 discos digitales regrabables que contienen obras audiovisuales de reproducción ilícita, 90 carátulas impresas utilizadas para la comercialización de obras audiovisuales, 10 discos compactos grabables conteniendo obras musicales de dominio privado en formato MP3.

- ORDENAR la donación de los equipos utilizados para la actividad infractora.

- PONER en conocimiento del Ministerio Público la presente Resolución para que dicha entidad determine si corresponde efectuar la denuncia penal correspondiente.

- ORDENAR la inscripción de la presente resolución en el Registro de Infractores de la Legislación del Derecho de Autor y los Derechos Conexos.

Con fecha 11 de noviembre del 2005, Janeth Cruz Quispe interpuso recurso de apelación manifestando que los bienes presuntamente infractores fueron incautados en un ambiente privado (el domicilio de su madre, señora Yolanda Quispe Medina) y no en un lugar público, por lo que no se configura lo que la ley entiende por distribución. Reiteró que los

bienes incautados son de uso personal, no pudiendo asumirse la comisión de una infracción al derecho de reproducción por el número de ejemplares encontrados. Agregó que, de acuerdo a lo consignado en el acta de inspección, no se ha demostrado que se dedique a la comercialización de productos ilícitos.

## II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

La Sala deberá determinar:

- a) Si los apelantes han infringido la legislación sobre derecho de autor y derechos conexos.
- b) De ser el caso, pronunciarse sobre las sanciones impuestas por la Oficina de Derechos de Autor.

## III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

### 1. Alcance de los derechos de autor

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

#### 1.1 En relación a los derechos morales

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

#### a) Derecho de divulgación

El artículo 23 del Decreto Legislativo 822 señala: “Por el derecho de divulgación, corresponde al autor la facultad de decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma. En el caso de mantenerse inédita, el autor podrá disponer, por testamento o por otra manifestación escrita de su voluntad, que la obra no sea publicada mientras esté en dominio privado, sin perjuicio de lo establecido en el código civil en lo referente a la divulgación de la correspondencia epistolar y las memorias. El

derecho de autor a disponer que su obra se mantenga en forma anónima o seudónima, no podrá extenderse cuando ésta haya caído en el dominio público.”

El autor es la única persona que tiene el derecho a divulgar su obra, sólo a él le corresponde determinar cuándo considera que su obra es lo suficientemente satisfactoria como para comunicarla y someterla al juicio del público.<sup>1</sup>

Atendiendo a lo expuesto, se advierte que el ejercicio de este derecho implica necesariamente que la obra aún no haya sido puesta a disposición del público, es decir, que sea inédita.

De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 822, el ejercicio del derecho de divulgación implica más que el solo decidir si la obra es puesta a disposición del público. Al respecto, Colombet<sup>2</sup> señala que este derecho otorga al autor también la facultad de elegir los medios para divulgar su obra y el público a quien debe ser dirigida. Así, puede optar, en lugar de una divulgación total por todos los medios posibles de difusión, por una divulgación limitada, reservada a un público restringido y sólo a través de ciertos modos de expresión. Por ejemplo: un conferenciante puede decidir que la divulgación de su obra sea sólo mediante la forma oral y para el público al cual está dirigida la conferencia, en ese sentido, una comunicación por medios escritos y dirigida a todo el público lastimaría su derecho moral.

#### b) Derecho de paternidad

El artículo 24 del Decreto Legislativo 822, en concordancia con el literal b) del artículo 11 de la Decisión 351, señala que por el derecho de paternidad “el autor tiene el derecho de ser reconocido como tal, determinando que la obra lleve las indicaciones correspondientes y de resolverse si la divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o en forma anónima”. Por ello, el autor, como titular

<sup>1</sup> Colombet, Claude. Grandes Principios del derecho de Autor y los Derechos Conexos en el Mundo, Ediciones Unesco/Cindoc, Tercera Edición, Madrid 1992, p. 47.

<sup>2</sup> Colombet (nota 1), p. 48

originario de la obra, tiene el derecho de decidir sobre la forma de divulgación de su obra, respecto de su calidad de autor.

En consecuencia, el derecho de paternidad es el derecho del autor a que se reconozca su condición de creador de la obra, es decir, el derecho a que se mencione su nombre. La mención del autor debe hacerse en la forma como él ha elegido. Ello incluye el seudónimo y el anónimo<sup>3</sup>.

### c) Derecho de integridad

El artículo 25 del Decreto Legislativo 822 respecto al derecho de integridad señala que “el autor tiene, incluso frente al adquirente del objeto material que contiene la obra, la facultad de oponerse a toda deformación, modificación, mutilación o alteración de la misma”.

El fundamento de este derecho se encuentra en el respeto debido a la personalidad del autor que se manifiesta en la obra y a ésta en sí misma. El autor tiene el derecho a que su pensamiento no sea modificado o desnaturalizado, y la comunidad tiene derecho a que los productos de la actividad intelectual creativa le lleguen en su auténtica expresión.<sup>4</sup>

Antequera Parrilli<sup>5</sup> señala que en el atentado al derecho de integridad no es necesario que la deformación, modificación, mutilación o alteración de la obra afecte el decoro de la obra o reputación del autor; basta solamente que se dé el acto de modificación, deformación o mutilación.

Es así que el autor puede oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de la obra en tanto puedan atentar contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

## 1.2 En relación a los derechos patrimoniales

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

### a) Derecho de reproducción

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

Tradicionalmente, se ha entendido que el derecho de reproducción comprende la fijación material de una obra, de tal forma que se puedan obtener una o varias copias de la obra, de manera total o parcial.<sup>6</sup> Sin embargo, la evolución tecnológica ha ido configurando y afectando al concepto mismo de reproducción, de tal forma que hoy se incluyen dentro del concepto de reproducción las copias digitales de una obra en la memoria de un ordenador o las copias que se reproducen en la internet, lo cual ha debilitado la exigencia de corporeidad.<sup>7</sup>

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

### b) Derecho de distribución

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

<sup>3</sup> Villalba, Carlos. El derecho moral, en: Curso de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para jueces y fiscales de Perú, Doc. OMPI/DA/JU/LIM/94/4 del 13.6.1994, p. 22.

<sup>4</sup> Lipszyc, Delia. Derecho de autor y derechos conexos, Ediciones UNESCO, Buenos Aires 1993, p. 168

<sup>5</sup> Antequera Parrilli, Ricardo y Ferreyros Castañeda, Marisol. El nuevo Derecho de Autor en el Perú, Ed. Perú Reporting, Lima 1996, p. 116 y 117.

<sup>6</sup> Lipszyc, Delia (nota 4), p.179

<sup>7</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (Coordinador). Manual de Propiedad Intelectual, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2001, p. 82



El artículo 34 del Decreto Legislativo 822 señala que “la distribución (...) comprende la puesta a disposición del público por cualquier medio o procedimiento, del original o copias de la obra, por medio de la venta, canje, permuta u otra forma de transmisión de la propiedad, alquiler, préstamo al público o cualquier otra modalidad de explotación (...). Cuando la comercialización autorizada de los ejemplares se realice mediante venta u otra forma de transmisión de la propiedad, el titular de los derechos patrimoniales no podrá oponerse a la reventa de los mismos en el país para el cual han sido autorizadas (...)”.

La distribución implica necesariamente la incorporación de la obra o prestación a un soporte físico que permita su comercialización pública. El carácter físico del soporte exige la posibilidad de aprehensión del mismo por parte del público, en ese sentido, todos aquellos modos de explotación que no permitan la incorporación física de la obra o prestación no pueden ser considerados como distribución.<sup>8</sup>

### c) Derecho de comunicación pública

El artículo 15 de la Decisión 351, concordado con el artículo 2 numeral 5 del Decreto Legislativo 822, define a la comunicación pública como todo acto por el cual una o varias personas reunidas o no en el mismo lugar puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, por cualquier medio o procedimiento, para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, aclarándose que todo el proceso necesario y conducente a que la obra sea accesible al público constituye comunicación.

Este artículo contiene una lista enunciativa de las modalidades de comunicación pública, la que comprende la comunicación de obras musicales, bien en “vivo” (es decir, con los intérpretes o ejecutantes frente al público) o a partir de soportes o grabaciones previas.

Cabe indicar que el artículo 118 del Decreto Legislativo 822 agrega que la ejecución o comunicación en público de la música comprende el uso de la misma, por cualquier

medio o procedimiento, con letra o sin ella, total o parcial, pagado o gratuito, en estaciones de radio y televisión, teatros, auditorios cerrados o al aire libre, cines, hoteles, salas de baile, bares, fiesta en clubes sociales y deportivos, establecimientos bancarios y de comercio, mercados, supermercados, centros de trabajo y, en general, en todo lugar que no sea estrictamente el ámbito doméstico. Precisa la norma que la enumeración precedente es enunciativa, no limitativa.

### 2. Infracción al derecho de autor

Se considera una infracción a la ley de derechos de autor cualquier vulneración o afectación a los derechos morales o patrimoniales que tiene el autor sobre su obra.

El artículo 37 del Decreto Legislativo 822 establece que, siempre que la ley no dispusiere expresamente lo contrario, es ilícita toda reproducción, comunicación, distribución, o cualquier otra modalidad de explotación de la obra, en forma total o parcial, que se realice sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho de autor.

De la revisión de lo actuado se aprecia lo siguiente:

i) A fojas 8, obra la boleta de venta 001 N° 00360 de fecha 18 de marzo del 2005, emitida por Comercial Yazury de Janeth Cruz Quispe, por la venta de un Dvd a S/. 5,00.

ii) A fojas 20, obra el acta de la diligencia de inspección realizada en el inmueble ubicado en Jr. Los Heroes 596, C4, Rimac, donde se ubica el domicilio de Janeth Cruz Quispe, según la información obtenida de la base de datos de la RENIEC.

iii) En la diligencia de inspección se encontró lo siguiente:

- 967 Dvd's conteniendo reproducciones de obras audiovisuales o musicales y fonogramas. Cabe precisar que entre los 967 soportes existen varios de una misma obra o fonograma.

- 90 carátulas impresas.

- 10 discos compactos de mp3 conteniendo obras musicales de dominio privado reproducidos ilícitamente.

- Un CPU con tres lectoras, dos de las cuales eran quemadoras

<sup>8</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano (nota 7), p. 83.

- 2 quemadoras.

iv) La denunciada adjuntó a su recurso de apelación algunos comprobantes de pago para acreditar la adquisición legal de la computadora incautada durante la diligencia de inspección.

Respecto a los actos de reproducción, se considera que existen indicios suficientes, que permiten a esta Sala presumir razonablemente, que en el inmueble inspeccionado se reproducían obras protegidas por el derecho de autor, tales como: carátulas impresas sueltas, un CPU – con dos quemadoras y una lectora – y dos quemadoras adicionales.

Asimismo, los medios probatorios que obran en el expediente, permiten concluir que Janeth Cruz Quispe, en su establecimiento Comercial Yazury, se dedica a la distribución (venta) de soportes conteniendo obras protegidas por la legislación sobre el derecho de autor, tal como consta en la boleta de venta antes mencionada.

La denunciada ha manifestado que los bienes encontrados durante la diligencia de inspección, y que fueron incautados, eran de uso personal. Al respecto, debe indicarse que la existencia de cuatro quemadoras en el inmueble inspeccionado, carátulas para estuches de Dvd – se encontraron varias carátulas de una misma obra audiovisual –, así como diversos soportes conteniendo la misma obra desvirtúan la afirmación de Janeth Cruz Quispe.

La denunciada no ha demostrado contar con la autorización previa y por escrito de los titulares de las obras reproducidas y distribuidas.

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala determina que ha quedado acreditado que Janeth Cruz Quispe ha reproducido y distribuido obras y producciones protegidas por la legislación sobre el derecho de autor, sin contar con la autorización y previa y por escrito del titular del derecho de autor.

### 3. Determinación de sanciones

El artículo 186 del Decreto Legislativo 822 establece que las sanciones serán determinadas de acuerdo a la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, al perjuicio económico que hubiese causado la infracción, al provecho ilícito obtenido por el infractor y otros criterios que dependiendo de cada caso particular, considere adecuado adoptar la Oficina.

Cabe agregar que para fijar la sanción debe tenerse en consideración que la misma busca disuadir al infractor de seguir infringiendo los derechos de autor de terceros.

#### 3.1 Multa

La multa es la pena pecuniaria impuesta a la emplazada por haber infringido las normas sobre derecho de autor y derecho conexos. A la Autoridad le corresponde no sólo tutelar estos derechos sino también difundir la importancia y el respeto de los mismos para el progreso económico y cultural de nuestra sociedad. Con la imposición de la multa se busca directa e indirectamente cumplir con estos objetivos.

El artículo 188 del Decreto Legislativo 822 establece que las infracciones a la legislación sobre derechos de autor y derechos conexos darán lugar a la aplicación de una sanción de amonestación, multa, entre otras. Asimismo, establece que las multas serán de hasta ciento cincuenta (150) UIT.<sup>9</sup>

De la revisión del expediente, la Sala ha podido apreciar que:

a) El provecho ilícito obtenido por la denunciada al realizar los actos infractores está dado por lo que dejó de pagar por obtener la autorización para realizar la reproducción y distribución de diversas obras, así como fonogramas.

b) Además, se debe tener en cuenta la gravedad de la infracción. En el presente caso, la denunciada a través de su actividad han pretendido obtener lucro directo, en desmedro de los derechos de los titulares afectados.

c) Asimismo, se debe tener en cuenta la conducta procesal de la denunciada. En el presente caso, no ha realizado actos que obstaculicen el trámite del procedimiento.

d) La multa debe ser impuesta teniendo en consideración las demás sanciones impuestas por la autoridad, a fin de evitar que las sanciones apreciadas en su conjunto resulten

<sup>9</sup> Si bien, actualmente, la multa máxima asciende a 180 UIT, a la fecha en que se cometieron los actos infractores el monto máximo era de 150 UIT.

desproporcionadas en relación con la infracción cometida.

e) La sanción debe ser de tal magnitud que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Asimismo, a efectos de fijar la sanción, se deben considerar criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.

Por las consideraciones expuestas, la Sala es de la opinión que corresponde confirmar la multa impuesta por la Oficina de Derechos de Autor.

### 3.2 Incautación de los bienes infractores

Teniendo en cuenta que en el presente caso se ha declarado fundada la denuncia por reproducción y distribución no autorizada de obras y fonogramas, corresponde dictar la sanción de incautación definitiva de los ejemplares y que fueran incautados por la Oficina de Derechos de Autor.

### 3.3 Remisión de la presente resolución

Teniendo en cuenta la cantidad de material incautado durante la diligencia de inspección y teniendo en cuenta que los denunciados se

dedican a la distribución de los bienes infractores, póngase en conocimiento de la Gerencia Legal del Indecopi la presente resolución a fin de que lleve las acciones que considere pertinentes.

#### IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

Primero.- Confirma la Resolución N° 235-2005/ODA-INDECOPI de fecha 20 de octubre del 2005, en el extremo que:

- DECLARÓ fundada la denuncia de oficio interpuesta contra Janeth Cruz Quispe por la reproducción y distribución no autorizada de obras y fonogramas.

- IMPUSO a Janeth Cruz Quispe una multa de 2 UIT.

- ORDENÓ el comiso de los bienes incautados durante la diligencia de inspección.

Segundo.- Dejar firme la Resolución N° 235-2005/ODA-INDECOPI de fecha 20 de octubre del 2005 en lo demás que contiene

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

JORGE SANTISTEVAN DE NORIEGA  
Vice - Presidente de la Sala de Propiedad  
Intelectual