

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. Responsabilidad administrativa. Obras audiovisuales.**

### **Hecho del dependiente.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Perú

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

**FECHA:** 22-2-2007

**JURISDICCIÓN:** Administrativa

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

**OTROS DATOS:** Resolución 0389-2007/TPI-INDECOPI

#### **SUMARIO:**

*“... la Oficina de Derechos de Autor dispuso iniciar de oficio una denuncia contra la empresa [...], por supuesta infracción a los derechos de comunicación pública y distribución de la obra audiovisual «Superman Returns».”.*

[...]

*“La denunciada ha manifestado que en ningún momento dispuso la distribución gratuita de la mencionada obra audiovisual, por el contrario, manifestó que se trató de un acto aislado propiciado por el trabajador que se encontraba al momento de la inspección, por lo que ordenó la suspensión de ese tipo de actividades y el retiro del personal involucrado. En ese sentido, la denunciada ha reconocido que, efectivamente, se ha distribuido la obra audiovisual «Superman Returns» en su local. Sobre el particular, la Sala considera que la denunciada no puede pretender afirmar que no conocía los actos ilícitos realizados en sus propias instalaciones y por sus propios empleados, toda vez que la empresa tiene la responsabilidad de vigilar y velar por el desarrollo de las actividades económicas que se realizan a su nombre y en su establecimiento, así como supervisar los actos que realiza el personal de su empresa”.*

*“En ese sentido, queda probado que la denunciada efectuaba la distribución de ejemplares de la obra «Superman Returns», los mismos que a su vez han sido reproducidos ilícitamente. Asimismo, la denunciada es responsable de la reproducción del diseño del personaje «Superman» en el cartel publicitario utilizado por la misma, así como de su posterior comunicación pública en las instalaciones de la denunciada”.*

*“La denunciada no ha demostrado contar con la autorización previa y por escrito del titular de los derechos sobre la obra audiovisual «Superman Returns» para efectuar la distribución, reproducción y comunicación pública de dicha obra audiovisual o de parte de ella. En tal sentido, ha quedado acreditada la infracción por parte de la denunciada a los derechos patrimoniales antes mencionados”.*

## TEXTO COMPLETO:

### I. ANTECEDENTES

Mediante proveído de fecha 8 de agosto del 2006, la Oficina de Derechos de Autor dispuso iniciar de oficio una denuncia contra la empresa Combustibles y Derivados S.A.C., por supuesta infracción a los derechos de comunicación pública y distribución de la obra audiovisual “Superman Returns”. Consideró lo siguiente:

i) La Oficina tomó conocimiento que en la estación de servicio que conduce la denunciada -ubicada en Av. República de Panamá 5160, Surquillo- se estarían efectuando actos de comunicación pública, mediante el uso de paneles publicitarios, y distribución de discos compactos que contienen la obra audiovisual “Superman Returns”, cuya titularidad corresponde a la empresa DC COMICS.

ii) La Oficina consideró necesario verificar si la denunciada contaba con autorización previa y por escrito para la explotación de la mencionada obra audiovisual.

La Oficina dispuso lo siguiente:

- Inició el trámite de la denuncia de oficio.
- Ordenó la realización de la medida cautelar de inspección en el local de la empresa denunciada, con la finalidad de verificar la comunicación pública mediante el uso de paneles publicitarios y distribución de ejemplares de la obra audiovisual “Superman Returns” y, de verificarse su existencia, dispuso su incautación.
- Ordenó el cese de la actividad ilícita.

Con fecha 8 de agosto del 2006, no se pudo realizar la diligencia de inspección en el local antes mencionado, debido a que Jessica Zambache Bernardo, quien indicó ser trabajadora del local, se negó expresamente a brindar las facilidades para realizar dicha diligencia, pese a habersele informado del apercibimiento contenido en el artículo 28 del Decreto Legislativo 823, negándose a firmar el acta de la inspección y el cargo de notificación de la providencia del 8 de agosto del 2006. Sin embargo, en el acta de inspección se dejó constancia de que en el local de la denunciada

se verificó la existencia de un panel o banner publicitario que contenía una reproducción del personaje “Superman” y que exhibía una promoción que consistía en el obsequio de un DVD de la obra audiovisual “Superman El Retorno” (“Superman Returns”), al efectuar un consumo de S/. 50,00 nuevos soles de gasolina. Asimismo, se procedió a retirar el banner publicitario y se obtuvo un ejemplar de la obra ofertada, habiéndose efectuado para ello un consumo por S/. 50,00 nuevos soles de gasolina; incautándose el referido ejemplar, así como el mencionado panel publicitario, el mismo que fue recuperado por personal policial cuando era sacado de la estación de servicio por los empleados de la denunciada.

Con fecha 15 de agosto del 2006, Combustibles y Derivados S.A.C. absolvió el traslado de la denuncia, manifestando lo siguiente:

i) Su empresa no ha dispuesto en ningún momento la distribución gratuita de la obra audiovisual “Superman Returns” por la compra de S/. 50,00 nuevos soles de combustible. Por el contrario, se trata de un acto aislado propiciado por el trabajador que se encontraba al momento de la inspección, para aumentar su comisión de venta de combustible, quien actuó sorprendiendo a la administración del servicentro y aprovechando la ausencia del gerente y la apoderada, quienes al momento de ocurrir los hechos se encontraban en la ciudad de Trujillo.

ii) Una vez tomado conocimiento de los hechos, ordenaron la inmediata suspensión de ese tipo de actividad y procedieron al retiro del personal involucrado en la misma.

iii) Señalaron que se reservan el derecho de repetir contra los responsables de los hechos denunciados cualquier sanción económica que pudiera recaer en su contra.

Mediante Resolución N° 329-2006/ODA-INDECOPI de fecha 15 de setiembre del 2006, la Oficina de Derechos de Autor declaró fundada la denuncia iniciada de oficio contra Combustibles y Derivados S.A.C., por infracción al derecho de comunicación pública de una imagen fija de la obra audiovisual “Superman Returns” y al derecho de

distribución de la referida obra. La Oficina consideró lo siguiente:

i) En el presente caso, la encargada del establecimiento objeto de la verificación se negó a brindar las facilidades para la realización de la diligencia de inspección. Asimismo, cabe señalar que empleados de la denunciada pretendieron llevarse del local el panel publicitario que fuera incautado, a fin de eliminar las pruebas obtenidas como resultado de la inspección. Por ello, concluyó que no se brindaron las facilidades en la realización de la diligencia de inspección.

ii) Se ha acreditado que la denunciada efectuó actos de comunicación pública de una imagen fija de la obra audiovisual "Superman Returns" y actos de distribución de ejemplares de dicha obra.

iii) La denunciada ha ratificado lo señalado en el Acta de Inspección e Incautación respecto a que en sus instalaciones se efectuaban actos de distribución no autorizada de la obra en mención. Sin embargo, manifestó que se trata de un acto aislado efectuado por un trabajador presente al momento de la inspección.

iv) En el presente caso, la denunciada no ha acreditado que haya sido un empleado suyo quien por voluntad propia haya efectuado los actos infractores sin que ésta haya tomado conocimiento de los mismos; sin embargo, no es razonable asumir que ciertos empleados de la denunciada hayan podido realizar tales actividades sin que ésta tenga conocimiento de las mismas, toda vez que las referidas actividades se realizaron en virtud de una promoción de la propia denunciada, fueron efectuadas en su estación de servicio y exhibiendo un panel publicitario de grandes dimensiones, el cual era visible incluso más allá de sus instalaciones.

v) De una revisión del ejemplar incautado de la obra audiovisual "Superman Returns", se aprecia que se trata de una reproducción realizada sin la respectiva autorización previa y por escrito del titular de los derechos.

vi) A fin de fijar el monto de la multa, la Oficina tuvo en consideración que la infractora ha incurrido en los supuestos de falta grave establecidos en los literales b) y e) del artículo 186; asimismo, la Oficina tuvo en cuenta la gravedad de la infracción y la conducta procesal

de la denunciada. Finalmente, la Oficina señaló que tomó conocimiento de la realización de promociones efectuadas por una empresa dedicada al mismo rubro que la denunciada, la cual, sin embargo, contó con la autorización previa y expresa de los titulares de derechos respecto a la referida obra audiovisual.

En atención a lo anterior, la Oficina de Derechos de Autor dispuso lo siguiente:

- Declaró fundada la denuncia iniciada de oficio y sancionó a Combustibles y Derivados S.A.C. con una multa ascendente a 5 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

- Adicionalmente, sancionó a la denunciada con una multa ascendente a 5 UIT por no haber brindado las facilidades del caso para la realización de la inspección.

- Ordenó la destrucción del panel o banner publicitario incautado.

- Ordenó el cese definitivo de la actividad ilícita, debiendo la denunciada abstenerse de distribuir y comunicar al público mercaderías que contengan obras reproducidas sin la autorización previa y por escrito de los titulares del derecho de autor.

- Ordenó la inscripción de la Resolución en el Registro de Infractores a la Legislación sobre Derechos de Autor.

Con fecha 27 de setiembre del 2006, Combustibles y Derivados S.A.C. interpuso recurso de apelación. Manifestó lo siguiente:

i) La sanción de 10 UIT afecta los principios del Debido Procedimiento y Razonabilidad previstos en el artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444. La afectación a estos principios se produce porque la administración no ha tomado en consideración que es la primera vez que su empresa se ve involucrada en una infracción a los Derechos de Autor; así como el hecho de que, apenas tomaron conocimiento de lo ocurrido, tomaron las medidas correctivas pertinentes. Además, no se ha establecido criterios como la existencia o no de una intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la infracción y la repetición en la comisión de la misma.

ii) La administración no ha tomado en cuenta su descargo ni el hecho de que en la diligencia de inspección, a pesar de haber contado con apoyo policial, no se identificaron a las personas que obstaculizaron la intervención. Asimismo, la denunciada señaló que debieron actuarse pruebas adicionales en razón al descargo presentado por su empresa.

## II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Corresponde a la Sala de Propiedad Intelectual determinar:

a) Si la denunciada prestó las facilidades del caso para la realización de la diligencia de inspección.

b) Si la denunciada ha infringido la legislación sobre Derecho de Autor.

c) De ser el caso, pronunciarse sobre cada una de las sanciones impuestas.

## III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

### 1. Medida cautelar de inspección

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 177 del Decreto Legislativo 822<sup>1</sup> señala que entre las medidas preventivas o cautelares que puede ordenar la Oficina se

<sup>1</sup> 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.

encuentra la inspección, incautación o comiso sin aviso previo.

El artículo 32 del Decreto Legislativo 807<sup>2</sup> 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.

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.

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

<sup>2</sup> 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.

*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 o derechos conexos 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 o derechos conexos 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.*

### 1.1 Obstáculos a la realización de la diligencia de inspección. Análisis del presente caso

*De la revisión de lo actuado se advierte que, con fecha 8 de agosto del 2006, se llevó a cabo la diligencia de inspección ordenada mediante proveído de fecha 19 de mayo del 2006, en presencia de la persona encargada del local inspeccionado, quien se negó a identificarse y a dar las facilidades respectivas, además de negarse a firmar el cargo de la cédula de notificación y el acta respectiva.*

*Si bien se pudo obtener pruebas acerca de actos contrarios a la legislación sobre Derecho de Autor, los encargados del establecimiento se negaron a brindar las facilidades del caso para que la diligencia cumpla totalmente sus fines.*

*La apelante ha manifestado que ningún apoderado estuvo presente en la diligencia de inspección; al respecto, cabe precisar que, conforme se ha manifestado líneas arriba, las diligencias de inspección se entienden con los encargados del respectivo establecimiento, entendiéndose por encargado del establecimiento a la persona que se encuentra en el mismo al momento de la inspección. Del acta de inspección se desprende que la persona encargada se negó a recibir la cédula de notificación respectiva, por lo que no puede justificarse en el desconocimiento de los alcances y motivos de la visita.*

*La Sala advierte que la diligencia de inspección ordenada por la Oficina de Derechos de Autor no cumplió a cabalidad sus fines debido a que la encargada del establecimiento no permitió a los funcionarios encargados de la diligencia verificar en todo el local la existencia de otros ejemplares ilícitos de la obra audiovisual "Superman Returns", además del incautado.*

*En virtud de las consideraciones anteriores, corresponde imponer la sanción contemplada en el artículo 28 del Decreto Legislativo 807.*

## 1.2. Graduación de la multa

*El artículo 28 del Decreto Legislativo 807<sup>3</sup> dispone que si el obligado a cumplir con una medida cautelar -entre ellas la inspección- ordenada por la Oficina no lo hiciera, se le impondrá automáticamente una sanción de hasta el máximo de la multa permitida, para cuya graduación se tomará en cuenta los criterios que emplea la Oficina al emitir resoluciones finales.*

*La multa es la pena pecuniaria impuesta al denunciado por haber infringido las disposiciones legales contenidas en el Decreto Legislativo 807, específicamente en lo referido a las medidas cautelares y las diligencias de inspección.*

*La Sala estima que el monto de la multa debe determinarse tomando en cuenta la naturaleza de la conducta infractora. Conforme se indicó en el punto precedente, con conductas como la demostrada por el inspeccionado lo que se logra es que este tipo de medida cautelar pierda eficacia, toda vez que el inspeccionado eventualmente puede ocultar o eliminar cualquier evidencia o indicio sobre la comisión de una infracción a la legislación sobre Derecho de Autor.*

*En ese sentido, el monto de la multa debe ser impuesto tomando en cuenta el provecho ilícito obtenido por la inspeccionada a través de su conducta -evitar la realización de la inspección- el cual estaría dado por el hecho de evitar que se le imponga una sanción por infringir la Ley sobre Derecho de Autor o en todo caso disminuir la gravedad de la misma.*

<sup>3</sup> Artículo 28.- Si el obligado a cumplir con una medida cautelar ordenada por la Comisión no lo hiciera, se le impondrá automáticamente una sanción de hasta el máximo de la multa permitida, para cuya graduación se tomará en cuenta los criterios que emplea la Comisión al emitir resoluciones finales. Dicha multa deberá ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días de notificada, vencidos los cuales se ordenará su cobranza coactiva. Si el obligado persiste en el incumplimiento, la Comisión podrá imponer una nueva multa duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa impuesta hasta que se cumpla la medida cautelar ordenada y sin perjuicio de poder denunciar al responsable ante el Ministerio Público para que éste inicie el proceso penal que corresponda. Las multas impuestas no impiden a la Comisión imponer una multa o sanción distinta al final del procedimiento.

*Asimismo, debe tenerse en consideración que el monto de la multa debe ser de tal magnitud que la inspeccionada no llegue a considerar que sea más conveniente el impedir la realización de la inspección que asumir el costo de una eventual denuncia por infracción.*

*La actitud del inspeccionado constituye una falta grave, al pretender impedir que se cumpla con la finalidad de la diligencia de inspección y que se determine la magnitud de la infracción. No obstante ello, la Oficina pudo obtener pruebas de una infracción a los derechos de autor, aunque no pudo determinar la magnitud de la misma.*

*En atención a las consideraciones expuestas y los criterios antes mencionados, la Sala considera pertinente aplicar a la denunciada la sanción de 5 UIT por obstaculizar la realización de la diligencia de inspección.*

## 2. Alcance del Derecho 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.*

### 2.1. Con relación al contenido moral del Derecho de Autor

*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: derecho de divulgación (artículo 23 del Decreto Legislativo 822), derecho de paternidad (artículo 24 de la norma citada, en concordancia con el literal b) del artículo 11 de la Decisión 351), así como el derecho de integridad (artículo 25 del Decreto Legislativo 822.*

### 2.2. Con relación al contenido patrimonial del Derecho de Autor

*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, distribución y comunicación pública.

#### 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>4</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>5</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. 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>6</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,

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

<sup>5</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (Coordinador). Manual de Propiedad Intelectual, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2001, p. 82

<sup>6</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano (nota 4), p. 83.

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.

### 3. Infracción al Derecho de Autor

Se considera una infracción a la ley sobre Derecho 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.

En el presente caso, corresponde verificar si la denunciada es responsable de la distribución no autorizada de la obra audiovisual "Superman Returns", la misma que a su vez ha sido reproducida sin autorización; asimismo, si es responsable por la reproducción sin autorización del diseño del personaje "Superman" de la obra audiovisual antes mencionada.

Obran en el expediente los siguientes medios probatorios recabados por la Oficina:

- Copia de una fotografía en la cual se aprecia un cartel publicitario con la imagen del personaje "Superman" correspondiente a la película "Superman Returns", con la inscripción "X LA COMPRA GRATIS EL DVD EL RETORNO DE SUPERMAN. ESTACIÓN CODESAC" (foja 9).

- El acta de la inspección realizada en el establecimiento de la denunciada, en el cual se señala la incautación de un ejemplar de la obra "Superman Returns" ("Superman, El Retorno") y del cartel publicitario indicado en el párrafo anterior (foja 15).

- El documento denominado "Liquidación de venta" N° 000107, en el cual se consigna un consumo de S/. 50,00 nuevos soles y el detalle

"GRATIS DVD POR LA COMPRA DE 97 OCT" (foja 16).

De la revisión de lo actuado, se determina lo siguiente:

- El 8 de agosto del 2006, la Oficina de Derechos de Autor realizó una diligencia de inspección en el local de la empresa Combustibles y Derivados S.A.C. En dicho establecimiento se apreció que se exhibía públicamente un cartel publicitario que indicaba: "Por la compra, gratis el DVD El Retorno de Superman"; además, en dicho cartel publicitario se aprecia la reproducción del diseño del personaje "Superman".

- Tal como consta en el acta de inspección, al haber hecho un consumo de S/. 50,00 nuevos soles de gasolina, se procedió a entregar un ejemplar de la obra audiovisual "Superman Returns".

- La denunciada ha manifestado que en ningún momento dispuso la distribución gratuita de la mencionada obra audiovisual, por el contrario, manifestó que se trató de un acto aislado propiciado por el trabajador que se encontraba al momento de la inspección, por lo que ordenó la suspensión de ese tipo de actividades y el retiro del personal involucrado. En ese sentido, la denunciada ha reconocido que, efectivamente, se ha distribuido la obra audiovisual "Superman Returns" en su local. Sobre el particular, la Sala considera que la denunciada no puede pretender afirmar que no conocía los actos ilícitos realizados en sus propias instalaciones y por sus propios empleados, toda vez que la empresa tiene la responsabilidad de vigilar y velar por el desarrollo de las actividades económicas que se realizan a su nombre y en su establecimiento, así como supervisar los actos que realiza el personal de su empresa.

- En ese sentido, queda probado que la denunciada efectuaba la distribución de ejemplares de la obra "Superman Returns", los mismos que a su vez han sido reproducidos ilícitamente. Asimismo, la denunciada es responsable de la reproducción del diseño del personaje "Superman" en el cartel publicitario utilizado por la misma, así como de su posterior comunicación pública en las instalaciones de la denunciada.

La denunciada no ha demostrado contar con la autorización previa y por escrito del titular de los derechos sobre la obra audiovisual “Superman Returns” para efectuar la distribución, reproducción y comunicación pública de dicha obra audiovisual o de parte de ella. En tal sentido, ha quedado acreditada la infracción por parte de la denunciada a los derechos patrimoniales antes mencionados.

#### 4. Determinación de sanciones. Multa

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.

Para efectos de fijar la sanción se debe tener en cuenta:

- a) El provecho ilícito obtenido por la denunciada.
- b) La gravedad de la infracción.
- c) La conducta procesal de la denunciada. En el presente caso, se han realizado actos que obstaculicen el trámite del procedimiento.
- d) La sanción 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 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.

La multa es la pena pecuniaria impuesta al denunciado por haber infringido las disposiciones legales contenidas en el Decreto Legislativo 807, específicamente en lo referido a las medidas cautelares y las diligencias de inspección.

Como ya se ha señalado, el monto de la multa debe ser de tal magnitud que la inspeccionada no llegue a considerar que sea más conveniente el impedir la realización de la inspección que asumir el costo de una eventual denuncia por infracción.

Atendiendo a lo expuesto, se ha determinado lo siguiente:

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

a) El provecho ilícito obtenido por la denunciada al realizar el acto infractor está dado por lo que dejó de pagar por obtener la autorización de los titulares de los derechos de autor para utilizar la obra audiovisual “Superman Returns”. Cabe señalar que la Oficina verificó que en otros establecimientos similares a la denunciada, se utilizaba reproducciones del personaje “Superman” para realizar algunas promociones (foja 28), contando con la debida autorización del titular de los derechos de la obra audiovisual.

b) Además, se debe tener en cuenta la gravedad de la infracción. En el presente caso, la denunciada pretendía a través de su conducta (distribuir reproducciones no autorizadas) elevar sus ventas y obtener un beneficio económico, lo que constituye una infracción grave.

c) Asimismo, se debe tener en cuenta la conducta procesal de la denunciada. Al respecto, si bien la misma obstaculizó la realización de la diligencia de inspección, dicha conducta ya ha sido analizada y sancionada en el apartado 1 de la presente Resolución.

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

*desproporcionadas en relación con la infracción cometida.*

*En tal sentido, se fija el monto de la multa en 5 UIT, dado que no es posible incrementar el monto impuesto por la Oficina en virtud de lo dispuesto por el artículo 237 numeral 3 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.*

*CONFIRMAR los artículos primero y segundo de la Resolución N° 329-2006/ODA-INDECOPI de fecha 15 de setiembre del 2006, quedando FIRME en lo demás que contiene.*

*Con la intervención de los vocales: Begoña Venero Aguirre, María Soledad Ferreyros Castañeda, Teresa Mera Gómez y Tomás Unger Golsztyn*

*BEGOÑA VENERO AGUIRRE  
Presidenta de la Sala de Propiedad Intelectual*

#### IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

