

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

Tutela administrativa. Medidas cautelares. Inspecciones. Multa por entorpecimiento.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Perú

ORGANISMO: Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de INDECOPI

FECHA: 1-3-2007

JURISDICCIÓN: Administrativa

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

OTROS DATOS: Resolución 0453-2007/TPI-INDECOPI

SUMARIO:

“El personal de seguridad del local inspeccionado manifestó que no contaba con la autorización para permitir el ingreso del funcionario del INDECOPI, lo cual no constituye una razón que justifique la imposibilidad de realizar la diligencia de inspección, sino la obstaculización de ella, puesto que se le informó a dicho personal de seguridad las razones de la diligencia, se le mostró el mandato de la Oficina de Derechos de Autor, y se le informó del apercibimiento de ley en caso de no prestar las facilidades del caso”.

“La negativa a permitir el ingreso del funcionario encargado de la diligencia al referido local ha generado que la medida cautelar de inspección no haya cumplido su finalidad ...”

[...]

*“El artículo 28 del Decreto Legislativo 807¹ 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
...”*

¹ 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.

TEXTO COMPLETO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 25 de abril del 2006, Unión Peruana de Productores Fonográficos - UNIMPRO (Perú) solicitó la medida cautelar de inspección en el establecimiento denominado Tragamonedas Majestic Palace-Vaclau S.A.C., con el fin de verificar la comunicación pública de fonogramas musicales. La solicitante señaló que ha constatado que en el establecimiento se realiza comunicación pública de fonogramas musicales. Indicó que en repetidas oportunidades se ha dirigido al usuario del establecimiento a fin de explicarle que el artista intérprete o ejecutante, así como el productor fonográfico tienen el derecho a una remuneración equitativa y única por la comunicación pública de fonogramas musicales. Asimismo, comunicó que UNIMPRO, conforme a ley, es la entidad encargada de recaudar dicha remuneración, que las tarifas han sido debidamente publicadas y que se encuentran vigentes. Sin embargo, no ha conseguido que el usuario cumpla con el pago de dicha remuneración equitativa única. Solicitó se autorice la filmación de la diligencia. Adjuntó medios probatorios.

Mediante proveído de fecha 5 de mayo del 2006, la Oficina de Derechos de Autor ordenó, bajo cuenta, costo y riesgo de UNIMPRO, la realización de una inspección, sin previo aviso, en el local denominado Tragamonedas Majestic Palace-Vaclau S.A.C (ubicado en Av. Angamos Este N° 903, Surquillo), al existir el riesgo inminente de que se destruyan las pruebas de la supuesta infracción. Se indicó que la inspección tenía por objeto constituir una prueba de la supuesta infracción al literal a) del artículo 136 del Decreto Legislativo 822, al no haber cumplido la inspeccionada con abonar la remuneración única reconocida por la Ley acotada a los productores fonográficos y a los artistas, intérpretes o ejecutantes. Asimismo, se indicó que en virtud del artículo 5 del Decreto Legislativo 807, la Oficina puede imponerle al administrado una sanción de 1 a 50 UIT, cuando se entorpezca las funciones de la Oficina, entre otras razones. Se autorizó el registro fílmico de la inspección.

Con fecha 17 de mayo del 2006, el funcionario del INDECOPI acudió al local denominado Majestic Palace-Vaclau S.A.C., con el fin de llevar a cabo la diligencia de inspección. Luego de identificarse, se entrevistó con el personal de seguridad de la entrada del local, quien manifestó que no se encontraba el responsable del local. Se le explicó las facultades previstas en el artículo 2 inciso c) del Decreto Legislativo 807 y el apercibimiento establecido en el artículo 5 de dicha norma. No obstante ello, el personal de seguridad negó el ingreso al local aduciendo no estar autorizado a firmar el cargo de la notificación. Por tal motivo, se concluyó la diligencia, sin firma del acta y de la notificación. Se dejó constancia de que, desde el ingreso al local (que estaba abierto al público), se verificó la comunicación pública de fonogramas musicales, pero no se identificó ni el tema ni el intérprete.

Mediante Resolución N° 207-2006/ODA-INDECOPI de fecha 19 de junio del 2006, la Oficina de Derechos de Autor dispuso imponer al conductor del establecimiento denominado Tragamonedas Majestic Palace-Vaclau S.A.C. la multa de 1 UIT y archivar el procedimiento de inspección iniciado por UNIMPRO. Consideró lo siguiente:

(i) El personal de seguridad debió prestar las facilidades necesarias para lograr que la diligencia se desarrolle en su totalidad y cumpla el objetivo para el cual se dictó la medida. Por lo tanto, no se brindaron las facilidades en la realización de la diligencia de inspección, por lo que la inspeccionada ha infringido el artículo 5 del Decreto Legislativo 807, correspondiendo aplicarle la sanción de multa.

(ii) Si bien no existe información sobre los nombres de los temas fonográficos interpretados, los nombres de los intérpretes y de los productores fonográficos, así como de las horas al día y a la semana en que se lleva a cabo la comunicación pública de fonogramas musicales – hecho que no fue posible determinar por la negativa del inspeccionado –, se considera que el monto de la multa no debe ser menor de 1 UIT.

Con fecha 8 de agosto del 2006, Vaclau S.A.C. interpuso recurso de apelación manifestando lo siguiente:

(i) UNIMPRO ha formulado denuncia a persona jurídica inexistente, así como ha logrado sorprender a los empleados encargados de las notificaciones, como a los testigos, consiguiendo su firma, como es de verse del acta del 25 de julio.

(ii) El deficiente emplazamiento le perjudica enormemente, dado que como no existe la razón social emplazada, luego el local en el que se ha dejado la notificación que devuelve se va a ver afectado con embargos de los que no podrá defenderse o le obligará a deducir tercerías que luego, por supuestas convalidaciones, podrían ser rechazadas, perjudicándose el patrimonio de su empresa y sin poder haber ejercido el derecho de defensa que la ley consagra.

(iii) No se le ha dejado el texto de la Resolución N° 207-06/ODA-INDECOPI, por lo que desconoce su contenido.

(iv) Por lo expuesto, se estaría violentando la Ley 27444, en el inciso 1.8 del artículo I (debió decir IV) (principio de conducta procedimental), así como la segunda exigencia del inciso 222.1 del artículo 222 (nombre o dirección del reclamado, en el entendido que éste debe ser correctamente proporcionado).

Mediante proveído de fecha 11 de agosto del 2006, la Oficina de Derechos de Autor dispuso:

- Tener por bien notificada la Resolución N° 207-2006/ODA-INDECOPI de fecha 19 de junio del 2006.

- Modificar el nombre del inspeccionado, de Tragamonedas Majestic Palace-Vaclau S.A.C. a Vaclau S.A.C., quedando en lo demás subsistente.

- Requerir a la recurrente a fin de que cumpla con acreditar el pago de la tasa correspondiente al recurso de apelación, en el plazo de 2 días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación de la resolución, bajo apercibimiento de tenerse por no presentado el escrito del 8 de agosto del 2006.

Con fecha 21 de agosto del 2006, Vaclau S.A.C. presentó la tasa correspondiente. En

ese sentido, mediante proveído de fecha 23 de agosto del 2006, la Oficina de Derechos de Autor dispuso conceder el recurso de apelación.

No obstante haber sido debidamente notificada, Unión Peruana de Productores Fonográficos - UNIMPRO no absolvió el traslado de la apelación.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

La Sala de Propiedad Intelectual deberá determinar:

a) Si en el local denominado Tragamonedas Majestic Palace-Vaclau S.A.C. se prestaron las facilidades para la realización de la diligencia de inspección ordenada.

b) De ser el caso, pronunciarse sobre la sanción impuesta.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

1. Del recurso de apelación de Vaclau S.A.C.

Vaclau S.A.C. ha fundado su recurso de apelación en los siguientes argumentos:

(i) UNIMPRO ha formulado denuncia a persona jurídica inexistente, además que ha logrado sorprender a los empleados encargados de las notificaciones, así como a los testigos, consiguiendo su firma, como es de verse del acta del 25 de julio.

(ii) Dado que no existe la razón social emplazada, el local a donde se ha notificado resulta pasible de verse afectado con embargos, con el consecuente perjuicio al patrimonio de su empresa quien no podrá ejercer su derecho de defensa.

(iii) No se le ha dejado el texto de la Resolución N° 207-2006/ODA-INDECOPI, por lo que desconoce su contenido.

(iv) Por lo expuesto, se está violentando el inciso 1.8 del artículo I (debió decir IV) y el inciso 222.1 del artículo 222 de la Ley 27444.

Al respecto, conviene señalar lo siguiente:

(i) En el presente caso, no se ha formulado una denuncia, como lo indica la apelante, sino una solicitud de inspección y ésta no se ha

interpuesto contra persona jurídica inexistente, sino contra el conductor del establecimiento comercial denominado Tragamonedas Majestic Palace-Vaclau S.A.C., habiéndose efectuado la diligencia de inspección en dicho establecimiento comercial (ubicado en Av. Angamos Este 903, Surquillo).

En tal sentido, se ha efectuado un válido emplazamiento, conforme consta del proveído de fecha 5 de mayo del 2006.

(ii) El conductor del establecimiento Tragamonedas Majestic Palace-Vaclau S.A.C. es precisamente la apelante Vaclau S.A.C., puesto que en la página web de SUNAT consta que uno de los establecimientos comerciales de dicha empresa se encuentra ubicado en Av. Angamos Este 903, Surquillo.

Lo anterior se comprueba con el hecho de que dicha empresa haya devuelto las notificaciones efectuadas en el local comercial “Tragamonedas Majestic Palace-Vaclau S.A.C.”, ubicado en Av. Angamos Este 903, Surquillo.

(iii) La Resolución N° 207-2006/ODA-INDECOPI de fecha 19 de junio del 2006 sí le fue notificada a la apelante, conforme consta del cargo que obra de fojas 53 a 56, en el que se advierte que la notificación de la cédula y de la resolución se efectuó el 25 de julio del 2006, bajo puerta, debido a que a que la persona capaz que se encontraba en el domicilio se negó a identificarse y firmar el cargo.

Cabe señalar que la propia apelante demuestra haber recibido la Resolución N° 207-2006/ODA-INDECOPI, puesto que la ha devuelto al interponer su recurso de apelación.

(iv) En virtud de los argumentos expuestos, no se ha vulnerado lo dispuesto por el inciso 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444 (referido al principio de conducta procedimental), que establece que “la autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.”

(iv) Respecto del numeral 222.1 del artículo 222 de la Ley 27444, cabe señalar que esta

norma establece que en un procedimiento trilateral la reclamación deberá contener el nombre y la dirección de cada reclamado, entre otros requisitos.

El presente caso no constituye una reclamación (entiéndase denuncia), sino una solicitud de inspección, razón por la cual no resulta aplicable la norma mencionada, sino su propia norma especial, la cual se encuentra conformada por el Decreto Legislativo 822 y el Decreto Legislativo 807.

Cabe señalar que el desconocimiento del nombre de la empresa inspeccionada en el presente caso no imposibilitó identificarla, puesto que se contaba con el domicilio y nombre de su establecimiento comercial materia de inspección.

A ello cabe agregar que precisamente la conducta renuente de la apelante contribuyó a no poder identificar el nombre de la inspeccionada, desde un inicio.

Teniendo en cuenta lo expuesto, en el presente caso se ha efectuado un válido emplazamiento a Vaclau S.A.C., titular del establecimiento comercial denominado Tragamonedas Majestic Palace-Vaclau S.A.C., por lo que a continuación se procederá a evaluar la resolución materia de apelación.

2. Medida cautelar de inspección

2.1 Marco legal

El artículo 177 del Decreto Legislativo 822² señala que entre las medidas preventivas o cautelares que se pueden solicitar fuera de un procedimiento administrativo se encuentra la inspección, incautación o comiso sin aviso previo.

² 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.

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 807³ 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 eficacia de la diligencia de inspección radica principalmente en el desconocimiento previo

³ 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.

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 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.

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

De la revisión de lo actuado, se advierte que con fecha 17 de mayo del 2006, no se pudo llevar a cabo la diligencia de inspección ordenada mediante proveído de fecha 5 de mayo del 2006, debido a que la persona responsable del local a inspeccionar (personal de seguridad) se negó a identificarse y a dar las facilidades del caso al funcionario de INDECOPI, además de negarse a firmar el cargo de la cédula de notificación y el acta respectiva.

El personal de seguridad del local inspeccionado manifestó que no contaba con la autorización para permitir el ingreso del funcionario del INDECOPI, lo cual no constituye una razón que justifique la imposibilidad de realizar la diligencia de inspección, sino la obstaculización de ella, puesto que se le informó a dicho personal de seguridad las razones de la diligencia, se le mostró el mandato de la Oficina de Derechos de Autor, y se le informó del apercibimiento de ley en caso de no prestar las facilidades del caso.

La negativa a permitir el ingreso del funcionario encargado de la diligencia al referido local ha generado que la medida cautelar de inspección no haya cumplido su finalidad (constituir una prueba de la supuesta infracción al literal a) del artículo 136 del Decreto Legislativo 822).

Por lo expuesto, corresponde imponer a Vaclau S.A.C. la sanción prevista en el artículo 28 del Decreto Legislativo 807.

3. Multa

3.1 Marco conceptual

El artículo 28 del Decreto Legislativo 807⁴ 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. 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 Oficina 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 inicie el proceso penal que corresponda.

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 ser impuesto tomando en cuenta la naturaleza de la conducta sancionable. Conforme se indicó en el punto precedente, con tales conductas lo que se logra es que este tipo de medida cautelar pierda toda eficacia, toda vez que el inspeccionado puede eliminar cualquier

⁴ 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.

evidencia o indicio sobre la comisión de una infracción a la Ley de Derechos de Autor.

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.

3.2 Aplicación al caso concreto

Conforme se ha señalado, la sanción debe fijarse en función a la conducta de la inspeccionada.

En este sentido, se advierte que Vaclau S.A.C. no prestó las facilidades del caso para la realización de la diligencia de inspección ordenada por la Oficina de Derechos de Autor, que tenía por objeto verificar la comunicación pública de fonogramas musicales de propiedad de la solicitante.

La actitud de la inspeccionada impidió que la diligencia de inspección cumpliera su finalidad y que se pudiera determinar la magnitud de la infracción.

En tal sentido, la Sala considera conveniente confirmar la sanción de multa de 1 UIT impuesta a Vaclau S.A.C., conductor del establecimiento comercial denominado Tragamonedas Majestic Palace-Vaclau S.A.C.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

CONFIRMAR la Resolución N° 207-2006/ODA-INDECOPI de fecha 19 de junio del 2006.

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*