

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: 26-4-2007

JURISDICCIÓN: Administrativa

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

OTROS DATOS: Resolución 0815-2007/TPI-INDECOPI

SUMARIO:

“La inspección se puede realizar con cualquier persona que labore en la empresa, no siendo necesario que se trate de una persona letrada o que participe el abogado representante de la empresa. Por lo tanto, dado que se encontraba presente la Gerente de la empresa¹, la diligencia se debió llevar a cabo con dicha persona sin ningún inconveniente. Aún en el supuesto negado de que se hubiera encontrado presente una empleada y no la gerente, la diligencia pudo haberse llevado a cabo con esta empleada, no siendo necesario la presencia de la gerente o algún otro personal de la empresa”.

“Atendiendo a lo expuesto, no existe alguna razón que justifique el que no se hayan brindado las facilidades del caso para la realización de la inspección ordenada por la Oficina de Derechos de Autor”.

[...]

“La Sala estima que el monto de la multa debe ser impuesto tomando en cuenta la naturaleza de la conducta sancionable”.

¹ La cual debe, entre otras funciones, representar a la empresa ante cualquier autoridad judicial, civil o penal, administrativa, política, militar, fiscal, con las facultades generales y específicas previstas en los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil (según se advierte de la partida que obra a foja 165).

TEXTO COMPLETO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de diciembre del 2005, Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) interpuso denuncia contra Producciones Perú E.I.R.L. por actos de inclusión fonográfica de obras musicales protegidas por la asociación, prescindiendo de la autorización que establece la ley. Señalaron que la denunciada nunca contestó las cartas notariales que le enviaron con el fin de que regularice sus producciones fonográficas, las cuales suman un total de 8 y datan del 24 de octubre del 2002 al 19 de abril del 2005. Indicaron que la denunciada no ha asumido su obligación de efectuar la contraprestación correspondiente al uso del repertorio musical de su administración, de conformidad al derecho positivo y al tarifario debidamente publicado en el diario oficial El Peruano; menos aún ha informado sobre las producciones lanzadas desde su conformación como persona jurídica. Solicitaron se dicten una serie de medidas contra la denunciada, así como el pago de los derechos devengados y de los costos del proceso. Adjuntó medios probatorios.

Mediante proveído de fecha 31 de julio del 2006, la Oficina de Derechos de Autor admitió la denuncia, ordenó la medida cautelar de cese de la supuesta actividad ilícita (consistente en actos de reproducción y distribución de obras musicales protegidas y administradas por la denunciante sin autorización previa y escrita de ésta, bajo apercibimiento de aplicarse una multa de hasta 180 UIT, sin perjuicio de denunciársele por desobediencia y resistencia a la autoridad) e inmovilización de los soportes objeto de la denuncia, y denegó la medida cautelar de incautación de equipos.

Con fecha 24 de agosto del 2006, se llevó a cabo la diligencia de medida cautelar en el local de la denunciada. Si bien se verificó la existencia de discos compactos, Flavia Flor Pereda Paredes (gerente de la denunciada) se negó a que se lleve a cabo la medida cautelar de inmovilización y, asimismo, se negó a brindar las facilidades para ejecutar el comiso, no obstante explicarle el apercibimiento de

sanción de multa de hasta 180 UIT, persistiendo en su negativa.

Con fecha 8 de setiembre del 2006, Producciones Perú E.I.R.L. absolvió el traslado de la denuncia manifestando que cuenta con los contratos de licencia de derechos fotomecánicos respectivos y que los propios autores han autorizado la reproducción de sus obras. Respecto de las obras de autores incluidas en sus producciones, las mismas han sido canceladas en su oportunidad. Indicó que si quedara pendiente la cancelación de algún pago, ello se debe a que APDAYC no ha cumplido con remitirle el registro y los contratos de las obras que protegen, pese a que se lo ha solicitado en diversas oportunidades. Adjuntó medios probatorios.

Con fecha 19 de octubre del 2006, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, llegando las partes a un acuerdo conciliatorio por el cual la denunciada se comprometió a abonar a favor de la denunciante determinada suma de dinero por concepto de derechos de autor devengados, por la inclusión fonográfica de obras musicales en las producciones materia de la presente denuncia. Asimismo, la denunciada se comprometió a entregar a la denunciante 400 discos compactos originales, según listado.

Mediante Resolución N° 380-2006/ODA-INDECOPI de fecha 31 de octubre del 2006, la Oficina de Derechos de Autor:

- Ordenó el archivo del procedimiento, al haber arribado las partes a un acuerdo conciliatorio.

- Impuso a Producciones Perú E.I.R.L. una multa de 1 UIT por no brindar las facilidades necesarias para llevar a cabo la medida cautelar de inspección e inmovilización ordenada por la Oficina de Signos Distintivos, mediante providencia del 31 de julio del 2006.

- Dejó sin efecto la medida cautelar de cese de la actividad ilícita, ordenada mediante resolución del 31 de julio del 2006, al haber las partes arribado a un acuerdo conciliatorio.

Con fecha 14 de noviembre del 2006, Producciones Perú E.I.R.L. interpuso recurso de apelación manifestando lo siguiente:

(i) Deja constancia de su sorpresa al señalarse que según acta de fecha 24 de agosto del 2006 “(...) el funcionario del Área de Fiscalización del INDECOPI se identificó como tal y se entrevistó con la señorita Flavia Flor Paredes Flores (...) quien manifestó ser la Gerente (...)”. Indicó que desconoce a la persona que se señala en la resolución, siendo su nombre Flavia Flor Pereda Paredes.

(ii) En su calidad de gerente y por una serie de compromisos su persona no suele estar en el local de su empresa dejándola a cargo de otra. Por lo expuesto, niega enfática y categóricamente su participación en la diligencia de fecha 24 de agosto del 2006, en cuya acta no obra firma que confirma su presencia el día de los hechos.

(iii) En autos no obra prueba alguna que acredite su presencia en la diligencia; la presunción de su participación se debe a una simple sindicación sin existir acta alguna que haya sido suscrita por su persona. Tomar en cuenta esto significaría ir en contra del principio de presunción de veracidad.

(iv) En su condición de gerente deja el establecimiento encargado a una empleada que fue quien estuvo presente el día en que el funcionario del área de Fiscalización se constituyó en su local, quien en ejercicio racional de su derecho defendió la mercadería que obraba en su establecimiento, toda vez que ella no podía tomar decisiones en su nombre que, ciertamente, desconocía. Adicionalmente, dicha persona no cuenta con conocimientos de derecho, por lo tanto, si como se refiere en el acta se le explicó los alcances de la ley, ella no lo comprendió. Por lo expuesto, resulta a todas luces arbitrario que se pretenda sancionar a su empresa por una conducta que no ha sido realizada por su persona en su condición de gerente de la empresa.

(v) En el supuesto negado de que sí se hubiera encontrado presente tampoco tenía por qué sancionarse, puesto que no es letrada y, al sorprenderse con la ejecución de una medida cautelar inesperada, hubiera – probablemente – tenido igual reacción.

(vi) No es posible que habiendo conciliado con APDAYC por el pago de la suma S/. 2 465,30, la Oficina imponga una multa de 1 UIT,

equivalente a S/. 3,400.00. Este monto es totalmente desproporcionado y vulnera el principio de razonabilidad establecido en el numeral 1.4 del artículo II del Título Preliminar.

(vii) Dado que no existe responsabilidad directa de su gerente en la no ejecución de la diligencia de fecha 24 de agosto del 2006 y que el problema por el que se inició el procedimiento ha sido solucionado al haber arribado a un acuerdo satisfactorio con APDAYC, solicita se exonere a su empresa de sanción pecuniaria alguna.

No obstante haber sido debidamente notificada, la denunciante no absolvió el traslado de la apelación.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

La Sala de Propiedad Intelectual deberá determinar:

a) Si Producciones Perú E.I.R.L. prestó las facilidades para la realización de las diligencias de medida cautelar.

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

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

1. Medida cautelar de inspección

1.1 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.

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

De la revisión de lo actuado, se advierte que, con fecha 24 de agosto del 2006, no se pudo llevar a cabo la medida cautelar de inmovilización, ordenada mediante proveído de fecha 31 de julio del 2006, debido a que la persona responsable del local a inspeccionar (Flavia Flor Pereda Paredes, Gerente de Producciones Perú E.I.R.L.) se negó a brindar las facilidades del caso al funcionario de INDECOPI - no obstante la insistencia del funcionario de INDECOPI - además de negarse a firmar el cargo de la cédula de notificación y el acta respectiva.

En su recurso de apelación, la gerente de Producciones Perú E.I.R.L., Flavia Flor Pereda Paredes, manifestó lo siguiente:

- Desconoce a la persona de Flavia Flor Pereda Flores que se señala en la resolución, siendo su nombre Flavia Flor Pereda Paredes.

- No participó en la diligencia de fecha 24 de agosto del 2006. En autos no obra prueba alguna que acredite su presencia en la diligencia; la presunción de su participación se debe a una simple sindicación sin existir acta alguna que haya sido suscrita por su persona; tomar en cuenta esto significaría ir en contra del principio de presunción de veracidad.

- El día de la diligencia había encargado el establecimiento a una empleada, quien en ejercicio racional de su derecho defendió la mercadería que obraba en su establecimiento, toda vez que ella no podía tomar decisiones en su nombre que, ciertamente, desconocía. Adicionalmente, dicha persona no cuenta con conocimientos de derecho, por lo que no comprendió lo expuesto por el funcionario.

- Por lo expuesto, resulta arbitrario que se pretenda sancionar a su empresa por una conducta que no ha sido realizada por su persona en su condición de gerente de la empresa.

- En el supuesto negado de que sí se hubiera encontrado presente tampoco tenía por

qué sancionarse a la empresa, puesto que no es letrada y, al sorprenderse con la ejecución de una medida cautelar inesperada, hubiera - probablemente - tenido igual reacción.

- Dado que no existe responsabilidad directa de la gerente en la no ejecución de la diligencia de fecha 24 de agosto del 2006 y, además, que el problema por el que se inició el procedimiento ha sido solucionado al haber arribado a un acuerdo satisfactorio con APDAYC, solicita se exonere a su empresa de sanción pecuniaria alguna.

Al respecto, cabe señalar lo siguiente:

(i) En el acta de inspección se advierte que el funcionario de INDECOPI se entrevistó con una persona que se identificó como Flavia Flor Pereda Paredes, no existiendo algún indicio que permita dudar respecto de la veracidad de dicha información, puesto que incluso la persona se identificó con el DNI 26920276, el cual coincide con la fotocopia presentada por la denunciada en su escrito de fecha 8 de setiembre del 2006 (foja 163).

Si bien en la resolución materia de apelación se ha consignado Flores en lugar de Paredes, ello sólo constituye un error material, que no altera el sentido de lo resuelto.

Cabe señalar que la inexistencia de la firma de la gerente en el acta respectiva se debe a que ésta no sólo se negó a brindar las facilidades del caso, sino a firmar dicha acta. Por lo demás, cabe precisar que el acta elaborada por el funcionario tiene plena validez aún cuando no la hayan firmado las partes, en virtud de que dicho funcionario cuenta con las facultades del caso, las cuales han sido delegadas por el Jefe de la Oficina de Derechos de Autor.

En tal sentido, la diligencia sí se llevó a cabo con Flavia Flor Pereda Paredes, gerente de Producciones Perú E.I.R.L.

(ii) La inspección se puede realizar con cualquier persona que labore en la empresa, no siendo necesario que se trate de una persona letrada o que participe el abogado representante de la empresa. Por lo tanto, dado que se encontraba presente la Gerente⁴

⁴ La cual debe, entre otras funciones, representar a la empresa ante cualquier autoridad judicial, civil o penal, administrativa, política, militar, fiscal, con las facultades generales y específicas

de la empresa, la diligencia se debió llevar a cabo con dicha persona sin ningún inconveniente. Aún en el supuesto negado de que se hubiera encontrado presente una empleada y no la gerente, la diligencia pudo haberse llevado a cabo con esta empleada, no siendo necesario la presencia de la gerente o algún otro personal de la empresa.

Atendiendo a lo expuesto, no existe alguna razón que justifique el que no se hayan brindado las facilidades del caso para la realización de la inspección ordenada por la Oficina de Derechos de Autor. Por lo tanto, corresponde imponer a Producciones Perú E.I.R.L. una sanción de multa, según el artículo 28 del Decreto Legislativo 807.

2. Multa

2.1 Marco conceptual

El artículo 28 del Decreto Legislativo 807⁵ 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

previstas en los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil (según se advierte de la partida que obra a foja 165).

⁵ 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.

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 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.

2.2 Aplicación al caso concreto

Conforme se ha señalado, la sanción debe fijarse en función de la conducta de Producciones Perú E.I.R.L.

En el presente caso, se advierte que la persona responsable del local a inspeccionar (la gerente de Producciones Perú E.I.R.L.), no prestó las facilidades del caso no obstante que se le notificó el mandato de la Oficina de Derechos de Autor y se le informó que por su negativa la empresa podía ser pasible de una sanción de multa de hasta 180 UIT.

Se advierte que la representante de la denunciada ha mentido en su recurso de apelación al señalar que no estuvo presente en la diligencia de fecha 24 de agosto del 2006, puesto que - conforme se ha señalado - del acta respectiva se verifica su presencia.

Por otro lado, si bien las partes han llegado a un acuerdo conciliatorio que ha puesto fin a la denuncia por infracción a los derechos de autor, ello es un tema independiente al presente, en el que se está evaluando una conducta renuente al mandato de la autoridad. En tal sentido, la existencia de un acuerdo entre las partes, no releva a la denunciada de la responsabilidad que debe asumir frente a la autoridad administrativa por un desacato a ella.

Teniendo en cuenta lo expuesto, en virtud de lo expuesto por la apelante, negando su presencia en la diligencia de inspección, la Sala considera que lo pertinente resultaría imponer una sanción de multa mayor a la impuesta por la Oficina de Derechos de Autor (1 UIT); sin embargo, la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶ recoge la prohibición de la reformatio in peius (no reforma peyorativa), la cual impide empeorar o desmejorar la situación jurídica del recurrente a consecuencia de su recurso.

En consecuencia, en el presente caso no cabe la imposición a la denunciada de una multa más alta que la impuesta por la Oficina de Derechos de Autor, ni la aplicación de una sanción adicional, por lo que corresponde confirmar la multa de 1 UIT:

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

CONFIRMAR la Resolución N° 380-2006/ODA-INDECOPI de fecha 31 de octubre del 2006.

Con la intervención de los vocales: Teresa Mera Gómez, Rosa María Graciela Ortiz Origgi y Tomás Unger Golsztyn

⁶ Artículo 237.3.- Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

