

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## Medidas cautelares en sede administrativa. Inspecciones.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Perú

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

**FECHA:** 24-4-2008

**JURISDICCIÓN:** Administrativa

**FUENTE:** Texto de la Resolución

**OTROS DATOS:** Resolución 1000-2008/TPI-INDECOPI

### SUMARIO:

*“La inspección tiene por finalidad recabar información y preservar todo medio de prueba que permita a la Administración emitir un pronunciamiento sobre la veracidad o no de los hechos materia de una posible acción por infracción. De acuerdo a lo establecido en la norma citada, la diligencia de inspección puede realizarse ya sea con la presencia del denunciado, de sus representantes o del encargado del establecimiento. Cabe señalar que 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.*

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

**COMENTARIO:** La práctica de inspecciones en el lugar donde presuntamente se está cometiendo una infracción al derecho de autor o a los derechos conexos, como paso muchas veces previo para el decreto de otras medidas cautelares, exige el requisito de la inmediatez, para que, en los términos del artículo 50,1 del Acuerdo sobre los ADPIC (Anexo 1C del Tratado de la OMC), sea lo suficientemente eficaz como para evitar que se produzca o continúe una infracción y/o para preservar las pruebas pertinentes relacionadas con la violación del derecho. De allí que la inspección deba ser realizada por la autoridad competente *“inaudita alteram parte”*, sin perjuicio para que la parte a quien afecta la medida interponga posteriormente los recursos que considere convenientes a la defensa de sus derechos. © Ricardo Antequera Parilli, 2009.

## TEXTO COMPLETO:

### I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de febrero del 2007, la Asociación Peruana de Autores y Compositores - APDAYC (Perú) solicitó a la Oficina de Derechos de Autor la realización de una inspección en el local conducido por Vaclau S.A.C.<sup>1</sup> (Perú) denominado "Tragamonedas Mónaco Palace", ubicado en la Av. Alfonso Ugarte 1456, distrito de Breña. Argumentó lo siguiente:

(i) La inspeccionada tiene pleno conocimiento que para el uso de creaciones musicales debe solicitar autorización previa de la sociedad de gestión, sin embargo, a pesar de las constantes cartas cursadas, la inspeccionada no ha mostrado interés en enmendar su conducta.

(ii) De acuerdo a lo señalado en el artículo 184 del Decreto Legislativo 822, con fecha 7 de abril del 2003 y 7 de junio del 2005, miembros de la Policía Nacional constataron la comisión de la infracción, diligencias en las que no se brindó la información requerida y se impidió su ingreso al establecimiento. Es por ello que no se cuenta con los datos del conductor del local.

Adjuntó diversos medios probatorios a efectos de acreditar su solicitud. Solicitó que también se ordene la medida cautelar de cese de la actividad ilícita.

Mediante proveído de fecha 21 de marzo del 2007, la Oficina de Derechos de Autor accedió al pedido de la Asociación Peruana de Autores y Compositores y ordenó la realización de la inspección. Consideró lo siguiente:

(i) De acuerdo a los artículos 2 y 32 del Decreto Legislativo 807, concordantes con el artículo 51 f) de la Decisión Andina 351, la Oficina tiene la facultad de efectuar inspecciones, sin necesidad de notificar antes a la inspeccionada, con la finalidad de constituir

<sup>1</sup> Cabe señalar que al momento de solicitar la medida previa no se conocía la razón social del conductor del local materia de inspección.

las pruebas de supuestas infracciones al Derecho de Autor y los derechos conexos.

(ii) La solicitante es una sociedad de gestión colectiva que ejerce los derechos que le han sido encomendados directa o indirectamente por los respectivos titulares de los derechos, por lo que la solicitante puede solicitar la actuación de cualquier tipo de pruebas, inclusive las anticipadas.

(iii) De acuerdo a las pruebas presentadas, el objeto de la visita inspectiva sería verificar que en el establecimiento denominado "Tragamonedas Mónaco Palace" se comunica al público obras musicales de administración de la solicitante, el medio de ejecución, el aforo del local e identificar al conductor del establecimiento, siendo esta información indispensable para el pago por concepto de derechos de autor.

(iv) De no accederse a la solicitud existe el riesgo que, una vez interpuesta la correspondiente acción por infracción contra el conductor del establecimiento, éste pueda destruir las pruebas de la infracción procediendo a no efectuar la comunicación pública de obras musicales.

(v) En cuanto a la solicitud de medida cautelar de cese de la actividad ilícita, la Oficina señaló que no existen medios probatorios que acrediten una supuesta infracción, por lo que no corresponde dictar dicha medida.

Con fecha 10 de abril del 2007, se llevó a cabo la inspección en el local denominado "Tragamonedas Mónaco Palace", ubicado en la Av. Alfonso Ugarte 1456, Breña, sin embargo, los encargados del establecimiento se negaron a prestar las facilidades del caso, así como a recibir la notificación de la providencia del 21 de marzo del 2007. No obstante, se pudo verificar la comunicación pública de obras musicales como "No me ames", interpretado por los artistas Marc Anthony y Jennifer López.

Con fecha 23 de abril del 2007, Vaclau S.A.C. señaló lo siguiente:

(i) El encargado del local no se negó a dar facilidades para la inspección, sino que exigió comunicarse con el dueño del local.

(ii) Si bien no existen normas específicas para INDECOPI sobre los márgenes de

tolerancia para la presentación de un responsable, bien puede aplicarse la normatividad laboral, que establece que en las inspecciones inopinadas el representante legal tiene 15 minutos para presentarse.

Solicitó que se realice una nueva diligencia de inspección sin aviso previo pero dándose un tiempo prudencial para la presencia de su representante legal.

Con fecha 8 de mayo del 2007, la Oficina denegó la solicitud de inspección formulada por Vaclau S.A.C.

Mediante Resolución N° 298-2007/ODA-INDECOPI de fecha 28 de setiembre de 2007, la Oficina de Derechos de Autor resolvió imponer a Vaclau S.A.C. la sanción de multa ascendente a 5 UIT y archivó el procedimiento de inspección. Consideró lo siguiente:

(i) Mediante acta de inspección, se ha acreditado que la persona encargada del local a ser inspeccionado se negó a dejar ingresar a los funcionarios a cargo de la diligencia. La diligencia debió realizarse de inmediato después de notificada.

(ii) El hecho antes descrito imposibilitó verificar los criterios para el cálculo de la correspondiente tarifa a favor de los titulares afectados y, por ende, el monto del provecho ilícito presuntamente obtenido por la inspeccionada por realizar el supuesto hecho infractor.

(iii) La inspeccionada debe ser sancionada con una multa de conformidad con el artículo 5 del Decreto Legislativo 807.

Con fecha 10 de octubre del 2007, Vaclau S.A.C. interpuso recurso de apelación reiterando sus argumentos. Agregó lo siguiente:

(i) En el acta de inspección se dejó constancia de la emisión de temas musicales.

(ii) Al haberse logrado parcialmente los objetivos de la inspección, la sanción exageradamente alta es desproporcionada e injusta.

(iii) No se ha utilizado violencia o amenaza, y menos se ha entorpecido la diligencia con medios impropios. No se puede hablar de desaparición de pruebas pues al

tratarse de un local abierto al público, para medir el aforo del local y verificar las obras que se difunden, esperar 15 minutos al representante legal no hará desaparecer prueba alguna.

Con fecha 9 de noviembre del 2007, la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) absolvió el traslado de la apelación, reiterando sus argumentos.

## II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

La Sala de Propiedad Intelectual deberá determinar:

a) Si Vaclau S.A.C. prestó las facilidades para la realización de la diligencia de inspección ordenada por la Oficina de Derechos de Autor.

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

## III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

### 1. Apelación de la sanción impuesta por no prestar las facilidades para la realización de la inspección

#### 1.1 De la facultad de realizar visitas de inspección

Conforme a lo establecido en el inciso c) del artículo 2 del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, aplicable al caso en virtud de lo establecido en el artículo 174° del Decreto Legislativo 822<sup>2</sup>, cada Oficina del INDECOPI tiene la facultad de realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales de las personas naturales o jurídicas y examinar los

<sup>2</sup> Decreto Legislativo 822, artículo 174.- “Las acciones por infracción iniciadas de oficio o ha 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, entiéndase que 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.”

libros, registros, documentación y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y tomar la declaración de las personas que en ellos se encuentren.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 24 inciso f) del Decreto Legislativo 807, las Oficinas están facultadas para llevar a cabo las inspecciones e investigaciones necesarias para contar con mayores elementos de juicio, así como las fiscalizaciones que, de ser el caso, se contemplen en disposiciones legales y reglamentarias que considere pertinentes.

### 1.2 Del carácter y formalidades de las visitas de inspección

El artículo 32 del Decreto Legislativo 807 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 recabar información y preservar todo medio de prueba que permita a la Administración emitir un pronunciamiento sobre la veracidad o no de los hechos materia de una posible acción por infracción. De acuerdo a lo establecido en la norma citada, la diligencia de inspección puede realizarse ya sea con la presencia del denunciado, de sus representantes o del encargado del establecimiento. Cabe señalar que 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.

Lo anterior motiva que el requerimiento sea puesto de conocimiento del denunciado al momento en que va a realizar la inspección, ya

que de lo contrario el inspeccionado tendría el tiempo necesario para retirar cualquier bien que pudiese infringir los derechos de propiedad intelectual de quien solicita la medida. 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.

### 1.3 De las sanciones previstas en caso de obstrucción a las visitas de inspección

El artículo 5 del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, señala que quien a sabiendas proporcione a una Comisión, a una Oficina o a una Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual información falsa u oculte, destruya o altere cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido por la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal o, sin justificación, incumpla los requerimientos de información que se le haga o se niegue a comparecer o, mediante violencia o amenaza, impida o entorpezca el ejercicio de las funciones de la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal, será sancionado por ésta con multa no menor de 1 ni mayor de 50 UIT, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. La multa se duplicará sucesivamente en caso de reincidencia.

### 2. Aplicación al caso concreto

De la revisión de lo actuado, se advierte que, con fecha 10 de abril de 2007, no se pudo llevar debidamente a cabo la diligencia de inspección ordenada mediante proveído de fecha 21 de marzo de 2007, debido a que la persona responsable del local a inspeccionar se negó a brindar las facilidades del caso al funcionario de INDECOPI.

Cabe señalar que la inspección se puede realizar con cualquier persona que labore en la empresa, no siendo necesario que se trate del representante legal de la empresa. Por lo tanto, la diligencia se debió llevar a cabo con la persona encargada del establecimiento sin ningún inconveniente.

Por otro lado, cabe anotar que para que se configure el supuesto establecido en el artículo 5 del Decreto Legislativo 807 no es necesario ejercer violencia o amenaza física o psicológica contra el funcionario de Indecopi, sino que basta con negarse a colaborar con él o a prestar la información relacionada con una posible infracción al Derecho de Autor, como sucedió en el presente caso.

La inspección tiene por finalidad recolectar información sobre una posible infracción al Derecho de Autor. En tal sentido, es un acto que se realiza para requerir información. No permitir la realización de la inspección implica que ésta no pueda cumplir con la finalidad de recabar información sobre un posible hecho infractor de las normas sobre Derecho de Autor.

Si bien, en el presente caso, se dejó constancia de la utilización de obras musicales, la negativa de la inspeccionada a brindar las facilidades del caso no permitió que se pudiera verificar información necesaria para la determinación de una posible infracción, como las características del negocio que permitan la determinación de la tarifa correspondiente (el aforo del local, las horas de utilización de música, la categoría del local, etc.) Además, tal negativa perjudica la labor de recaudación a la que está obligada la solicitante en su calidad de sociedad de gestión colectiva, lo que de manera mediata perjudica a los autores o titulares de los derechos.

Atendiendo a lo expuesto, no existe razón alguna que justifique el que no se haya brindado la información requerida por la Oficina y prestado las facilidades del caso para la realización de la inspección ordenada. Por lo tanto, corresponde a continuación determinar la sanción correspondiente a Vaclau S.A.C en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Legislativo 807.

### 3. Multa

#### 3.1 Marco conceptual

La multa es la pena pecuniaria impuesta al denunciado por haber infringido las disposiciones legales contenidas en el Decreto Legislativo 807.

La Sala estima que el monto de la multa debe ser impuesto tomando en cuenta la naturaleza de la conducta sancionable. La obstrucción o la falta de colaboración en una diligencia de inspección genera 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.

En el presente caso, la persona responsable del local a inspeccionar se negó a identificarse y no prestó las facilidades del caso, no obstante que el funcionario de INDECOPI le informó de las posibles consecuencias de tal negativa.

La conducta de la inspeccionada impidió que la diligencia cumpliera su finalidad, que era recabar información y preservar todo medio probatorio que permita a la Autoridad Administrativa determinar la posible comisión de una infracción.

Se debe tener en cuenta que no es la primera vez que la inspeccionada se niega a prestar facilidades a las autoridades para verificar la comunicación pública de obras musicales protegidas en el local que conduce. En efecto, obran en el expediente dos actas de constatación policial en las cuales se dejó constancia que la denunciada también se negó a prestar las facilidades del caso a la autoridad policial para la verificación correspondiente.

La Sala considera que este hecho demuestra la reiterada intención de la denunciada de evadir sus obligaciones por la utilización de obras musicales en su local, al impedir a las autoridades el ingreso a su establecimiento.

Por las razones expuestas y atendiendo al principio de proporcionalidad, la Sala considera pertinente aplicar a la inspeccionada la sanción de multa ascendente a 3 UIT.

#### IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

*CONFIRMAR EN PARTE la Resolución N° 298-2007/ODA-INDECOPI de fecha 28 de setiembre del 2007, modificándola en cuanto al monto de la multa, la misma que queda fijada en 3 UIT.*

*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*