

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2010  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Piratería. Software. Responsabilidad administrativa. Irrelevancia del lucro.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Ecuador

**ORGANISMO:** Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos.  
Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI)

**FECHA:** 15-7-2009

**JURISDICCIÓN:** Administrativa

**FUENTE:** Texto digitalizado de la Resolución, cortesía del IEPI

**OTROS DATOS:** Trámite 567/09/JP

### **SUMARIO:**

*“... se puede apreciar que la parte accionada ha ofertado en venta un computador (clon), con su respectivo procesador, con varias características de hardware y software, siendo una de las características de la oferta la instalación de los programas de ordenador OFFICE 2007 y ENCARTA 2009, de titularidad de MICROSOFT CORPORATION, sin especificación alguna de la licencia que estos programas de ordenador exigen. En este punto cabe destacar que la violación de los derechos patrimoniales de reproducción y/o distribución del autor o titular no requiere el acto de vender la obra, ni siquiera requiere un ánimo lucrativo. Basta con la reproducción o distribución por parte del titular ...”.*

### **TEXTO COMPLETO:**

#### **INSTITUTO ECUATORIANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.-**

#### **Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos.-**

Quito, 15 de julio de 2009, las 10h25.-

### **ANTECEDENTES**

1. El Dr. Alfonso Rivera Canales en calidad de Procurador Judicial de la empresa MICROSOFT CORPORATION con escrito de 19 de enero de 2009, presentó solicitud de Tutela Administrativa. Se fundamenta

*en que su mandante es titular de los Derechos de Autor de varias obras, especialmente de los programas de ordenador y demás obras literarias que se identifican con los signos distintivos, marcas o títulos de obras protegidas como son: ACCESS, EXCEL, FOXPRO, OFFICE, OFFICE XP, POWERPOINT, PROJECT, PUBLISHER, WORD, WORKS, MS-DOS, WINDOWS NT, WINDOWS, WINDOWS XP, WINDOWS VISTA que se encuentran identificados bajo la marca de fábrica MICROSOFT, registrada en Ecuador bajo el No. 2389-85, y manifiesta que el*

señor Luis Altemar Játiva Muñoz, propietario del local comercial denominado ICE PC, mediante proforma de fecha 14 de enero de 2009, ofertó en venta un computador (clon), con su respectivo procesador, con varias características de memoria y demás, incluyendo el servicio de instalación de los siguientes programas de ordenador: OFFICE 2007 y ENCARTA 2009, entre otros, cuya copia certificada adjunta al expediente.

2. Mediante providencia emitida el 3 de febrero de 2009, notificada el 4 del mismo mes y año esta Dirección requirió información al señor Luis Altemar Játiva Muñoz, propietario del local comercial denominado ICE PC, respecto de lo solicitado en la tutela administrativa presentada.
3. Mediante escrito de 13 de febrero del 2009, el señor Luis Altemar Játiva Muñoz contesta a la acción planteada. Y manifiesta que jamás ha vendido programas de ordenador de titularidad de Microsoft Corporation, ya que está consciente de que para tal efecto tendría que comprar los derechos de dichas licencias, además señala que ellos se dedican a armar y vender partes y piezas de ordenadores tipo "clon".

#### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**PRIMERO.-** Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 339 de la Ley de Propiedad Intelectual, concluido el proceso investigativo, el IEPI dictará resolución motivada.

**SEGUNDO.-** Que la Ley de Propiedad Intelectual en el libro V, Art. 332 y siguientes sobre la tutela administrativa de los derechos de propiedad intelectual

dispone: "La observancia y el cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual son de interés público. El Estado, a través del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, IEPI, ejercerá la tutela administrativa de los derechos sobre la propiedad intelectual y velará por su cumplimiento y observancia."

**TERCERO.-** Que el Art. 334 de la Ley de Propiedad Intelectual señala que cualquier persona afectada por la violación o posible violación de los derechos de propiedad intelectual podrá requerir al IEPI la adopción de las siguientes medidas: inspección, requerimiento de información y sanción por la violación de los derechos de propiedad intelectual, es decir, se exige que exista un derecho de propiedad intelectual, el cual se evidencia de los antecedentes referidos en la demanda inicial.

**CUARTO.-** Que mediante providencia emitida el 3 de febrero de 2009, notificada el 4 del mismo mes y año, esta Dirección requirió información a Luis Altemar Játiva Muñoz, propietario del local comercial denominado ICE PC, de conformidad con el Art. 337 de la Ley de Propiedad Intelectual que establece: "Cuando se presume la violación de derechos de propiedad intelectual, el IEPI podrá requerir que se le proporcione cualquier información que permita establecer la existencia o no de tal violación. Dicha información deberá ser entregada en un término no mayor de quince días, desde la fecha de la notificación."

**QUINTO.-** Que la Ley de Propiedad Intelectual en el Art. 8 establece la protección del Derecho de Autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad. Las obras protegidas comprenden entre otras: "k) Programas de ordenador...". En el presente caso, los programas de titularidad de

MICROSOFT CORPORATION, están encasillados en esta categoría, por lo que el reconocimiento de los derechos existentes sobre ellas es claro e innegable.

**SEXTO.-** Que de los documentos adjuntos al expediente a fojas 24 al 52, presentados por la accionada, no se desprende nada relacionado con la venta de software, ya que son copias simples de las declaraciones de impuestos al valor agregado realizadas por Luis Altemar Játiva Muñoz, las mismas que no corresponden a la información requerida por la parte accionante. Por su parte, de la prueba presentada por la parte accionante a fojas 6 adjunta al expediente, se puede apreciar que la parte accionada ha ofertado en venta un computador (clon), con su respectivo procesador, con varias características de hardware y software, siendo una de las características de la oferta la instalación de los programas de ordenador **OFFICE 2007** y **ENCARTA 2009**, de titularidad de MICROSOFT CORPORATION, sin especificación alguna de la licencia que estos programas de ordenador exigen. En este punto cabe destacar que la violación de los derechos patrimoniales de reproducción y/o distribución del autor o titular no requiere el acto de vender la obra, ni siquiera requiere un ánimo lucrativo. Basta con la reproducción o distribución por parte del titular, de conformidad con los artículos 19 y 20 de la Ley de Propiedad Intelectual.

**SÉPTIMO.-** Que en virtud de lo señalado en el segundo inciso del Art. 91 del Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual, la falta de presentación de la información constituye un indicio en contra del presunto infractor., que dispone: "Igualmente podrán solicitar por escrito cualquier información que permita establecer la existencia o no de una presunta violación, de conformidad con el artículo 337 de la Ley de Propiedad Intelectual. Sin Perjuicio de las

sanciones previstas en la Ley, la falta de contestación a los requerimientos de información o datos **se tendrá como un indicio en contra del presunto infractor a los efectos de las medidas cautelares**, ya en sede cautelar o administrativa." **(el subrayado y negrillas son nuestros)**. Adicionalmente, el artículo 32 del Código Civil define presunción como: "...**la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas**. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibles la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias." (Negrillas fuera del texto).

**OCTAVO.-** Que el Art. 340 de la Ley de Propiedad Intelectual dispone: "El IEPI impondrá igual sanción a la establecida en el artículo anterior a quienes obstaculizaren o dificultaren el cumplimiento de los actos, medidas o inspecciones dispuestos por el IEPI, o **no enviaren la información solicitada dentro del término concedido**." (Negrillas fuera del texto). En el presente caso, la parte accionada no ha remitido la información solicitada dentro en la tutela administrativa y requerida por esta Dirección, mediante providencia de 3 febrero de 2009, notificada el 4 del mismo mes y año, sin que exista documentación o pruebas que justifiquen este incumplimiento.

**NOVENO.-** Respecto de la responsabilidad penal que pueda devenir como consecuencia de la existencia de una violación a un derecho

de propiedad intelectual, en este caso específico al Derecho de Autor, el segundo inciso del Art. 339 de la Ley de Propiedad Intelectual dispone: “Si existiere la presunción de haberse cometido un delito, se enviará copia del proceso administrativo al Juez Penal competente y al Ministerio Público.” Por lo que, cuando esta Dirección Nacional encuentra suficientes elementos que le permitan determinar que existe la presunción de responsabilidad penal se remitirá una copia del copia a las autoridades que en materia penal deban pronunciarse sobre la existencia de un delito.

En cuanto a los delitos de propiedad intelectual la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en el fallo dictado dentro del Juicio Penal No. 471-08, manifestó que: “El elemento subjetivo del delito consiste en determinar si el agente actuó o no de manera antijurídica, es decir, si es posible atribuirle el desvalor del acto. El tipo penal en la hipótesis determina si es necesario el dolo o no en el accionar del sujeto activo, y si no existe alguna frase que revele una actuación fraudulenta específica como por ejemplo, ‘el ánimo de apropiación’ o ‘a sabiendas’, se debe acudir a la acción nuclear ya que la misma es la que indicará si el delito requiere de dolo o culpa.”

De lo mencionado, se desprende que para que exista un delito de propiedad intelectual es absolutamente indispensable la presencia de la intención de causar daño, es decir dolo. El tratadista Luis Jiménez de Asúa dice que “el dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la

acción u con representación del resultado que se requiere.”

Una vez analizado el expediente, esta Dirección Nacional concluye que en este caso no existe la presunción de haberse cometido un delito, puesto que tanto de la prueba aportada por la accionante como por el accionado no se puede determinar la mala fe con la que actuó Luis Altemar Játiva Muñoz, propietario del local comercial denominado ICE PC. Esto no obsta, la existencia de la obligación del accionante de presentar la información requerida por esta autoridad administrativa y de la presunción de existencia de una violación a los derechos de propiedad intelectual de la accionante, por lo que, quedan expeditas las acciones que puedan ser iniciadas por MICROSOFT CORPORATION en el ámbito civil.

Adicionalmente, como se sabe no existe necesidad de prejudicialidad o resolución previa en ámbito administrativo en materia de propiedad intelectual, toda vez que, los casos de prejudicialidad o resolución previa en ámbito administrativo deben estar expresamente estipulados en la ley, lo cual en causas como la que es materia de esta resolución no existe, por lo tanto queda salvo el derecho de la accionante de acudir a las autoridades penales si lo considera pertinente.

Por las consideraciones anteriores, esta Dirección en uso de facultades legales,

**Resuelve:**

**1.- Aceptar** la acción de Tutela Administrativa planteada.

**2.- Prohibir** al señor Luis Altemar Játiva Muñoz, propietario del local comercial denominado ICE PC, la comercialización de programas de ordenador cuyos derechos son de propiedad de MICROSOFT CORPORATION, sin la debida autorización y que no cuenten con las respectivas licencias.



**3.- Sancionar** al Luis Altemar Játiva Muñoz, propietario del local comercial denominado ICE PC, con una multa de 1.800 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por no haber presentado la información requerida sin justificación alguna y haber generado en consecuencia una presunción en su contra de violación a los derechos de autor de titularidad de MICROSOFT CORPORATION, dicha multa deberá cancelarla en la Tesorería del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, ubicada en la Av. República 396 y Diego de Almagro, Edf. Forum 300, primer piso de la ciudad de Quito, para lo cual se le concede el término de quince días contados a partir de la notificación con la presente resolución.

**4.- Disponer** el archivo del expediente conformado con tal motivo.-

**Notifíquese.-**

El presente acto administrativo es susceptible de los recursos establecidos en el Art. 357 de la Ley de Propiedad Intelectual; Recurso de Reposición ante esta misma Dirección en el término de quince días; Recurso de Apelación para ante el Comité de Propiedad Intelectual, en el término de quince días; Recurso de Revisión para ante el Comité de Propiedad Intelectual, en los plazos establecidos en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva; y una vez causado estado, por vía jurisdiccional ante uno de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

**NOTIFIQUESE.-**

**Abg. Flavio José Arosemena Burbano**

DIRECTOR NACIONAL DE DERECHO  
DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS