

## Tutela administrativa. Oficinas de Derecho de Autor. Facultades de Protección y Defensa de la Propiedad Intelectual.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Ecuador

**ORGANISMO.** Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual- Subdirección Regional IEPI (IEPI)

**FECHA:** 28/12/2010

**JURISDICCIÓN:** Administrativa

**FUENTE:** Revista Jurídica *On line* de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

**DATOS:** Resolución No. 005 – 2010 – G – TA – DA – IEPI Trámite de oficio No. 034 – 10/NBF de Tutela Administrativa de Derechos de Autor y Derechos Conexos, en contra de la señora MOSCOSO PEZO ELENA OMAIRA, propietaria de los locales denominados “EL COLECCIONISTA Y CENTRO CULTURAL EL COLECCIONISTA

### SUMARIO:

*““El Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), es el Organismo Administrativo Competente para propiciar, promover, fomentar, prevenir, **proteger y defender** a nombre del Estado Ecuatoriano, los derechos de propiedad intelectual reconocidos en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que sobre esta materia deberán conocerse por la Función Judicial”*

*“Que el artículo número 333 de la Ley de la Codificación de la Propiedad Intelectual señala: “El IEPI a través de las direcciones nacionales ejercerá, **de oficio** o a petición de parte, **funciones de inspección, vigilancia y sanción** para evitar y reprimir violaciones a los derechos sobre la propiedad intelectual.”*

*“...Si existiere la presunción de haberse cometido un delito, se enviará copia del proceso administrativo al ministerio público”.*

*“...ésta Subdirección Regional requirió en base a lo solicitado y los artículos citados en los numerales precedentes que la señora Elena Omaira Moscoso Pezo en su calidad de propietaria de los establecimientos “EL COLECCIONISTA” y “CENTRO CULTURAL EL COLECCIONISTA”, presente la información respectiva, ... en la que **se pide a la parte accionada proporcione los comprobantes de compra con los cuales se justifique la procedencia legal de los soportes que contienen obras protegidas por el Derecho de Autor y que son comercializados por la parte requerida en sus locales y, la autorización expresa o licencia, conferida por parte de los titulares***

*de derechos, para la reproducción y/o distribución de las obras contenidas en los soportes que comercializa la parte accionada, hecho que no ha ocurrido.”*

*“Que la obtención de permisos de funcionamiento y el pago de impuestos no excusa de ninguna manera la violación a la Ley de Propiedad Intelectual y la Decisión 351 de la Comunidad Andina, ya que estos permisos y acciones son ajenos a la legalidad o no del objeto comercializado, por lo tanto uno puede realizar una actividad de manera informal sobre objetos lícitos y en consecuencia no estaría violando la ley respecto de dichos objetos, y por el contrario uno puede realizar una actividad de manera formal pero con objetos ilícitos y estar ya violando la ley respecto de dichos objetos”*

*“no cabe 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 quedan a salvo las actuaciones del ministerio fiscal para investigar el posible delito que se ha cometido”*

**COMENTARIO.** Estamos frente a un conflicto que fuera resuelto aplicando los principios del derecho administrativo sancionador de oficio por el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) que es el Organismo Administrativo Competente para propiciar, promover, fomentar, prevenir, proteger y defender a nombre del Estado Ecuatoriano, los derechos de propiedad intelectual reconocidos en la Ley y en los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que sobre esta materia deberán conocerse por la Función Judicial<sup>1</sup>. Esta tutela administrativa también tiene su fuente en que la legislación sobre propiedad intelectual de Ecuador la considera un Derecho Humano, sin perjuicio de que este mismo país se encuentra adherido a todos los convenios internacionales sobre la materia. Fuera de la función común de registro que las direcciones de derecho de autor poseen en el la región, en algunos países como Ecuador o Perú, estas entidades asumen funciones de tutela administrativa aún de oficio, que como en el en caso comentado establece pena no solamente cuando se detecta un acto de piratería sino cuando no se acredita el origen de los soportes materiales de las copias ilícitas. Además, como una suerte de cese de uso, se dispuso la prohibición de comercialización y cualquier otra forma de puesta a disposición. Cabe aclarar que la sanción no resulta resarcitoria a los titulares del derecho afectado ni implica asumir responsabilidad penal, dejando este último supuesto a la resulta de la denuncia que fuera efectuada al representante del Ministerio Público Fiscal que corresponda por la jurisdicción. La sanción impuesta por el órgano administrativa tuvo dos vertientes: La primera, por la no presentación de la documentación que acredite el origen de los soportes materias que contenían obras protegibles por el derecho de autor, figuras legales que normalmente se advierten en la legislación marcaría de la región. Y la segunda, por la comercialización de los mismos soportes. Otro dato de interés es que el IEPI rechazó como argumento defensivo que la denunciada poseía permiso municipal para explotar el comercio y el pago de impuestos ya que resultan evidentemente ajenos a los productos ilícitos comercializados, pudiendo en cambio dedicarse a ofrecer otros bienes y servicios lícitos. © **Federico Andrés Villalba Díaz, 2014**

<sup>1</sup> <http://www.propiedadintelectual.gob.ec/la-institucion/>

## TEXTO COMPLETO:

Subdirección Regional IEPI - Guayaquil.- Guayaquil, 28 de diciembre de 2010, las 11h30.-

En virtud de lo dispuesto en el artículo 182 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), en este mismo acto se dispone el cumplimiento de las siguientes actuaciones y el paso de los autos para resolver.

Agréguese al expediente el escrito presentado por la accionada de fecha 11 de noviembre de 2010, el mismo que por su fecha se considera extemporáneo

## ANTECEDENTES:

1. Que mediante providencia de fecha el 08 de octubre de 2010, debidamente notificada el 11 de octubre de 2010, de acuerdo a la facultad legal prevista en el art. 333 de la Codificación de la Ley de Propiedad Intelectual, esta Autoridad de oficio requirió información a la propietaria de los locales denominados "EL COLECCIONISTA Y CENTRO CULTURAL EL COLECCIONISTA", señora MOSCOSO PEZO ELENA OMAIRA, respecto de: "(...) a) Los comprobantes de compra con los cuales se justifique la procedencia legal de los soportes que contienen obras protegidas por el Derecho de Autor y que son comercializados por la parte requerida en sus locales denominados "EL COLECCIONISTA Y CENTRO CULTURAL EL COLECCIONISTA" ubicados en: 1) EL "COLECCIONISTA": Cdla. Miraflores, 4ta. Etapa 302-B y Av. Miraflores; y, 2) "CENTRO CULTURAL EL COLECCIONISTA": Calle Malecón número 204 entre Loja y Juan Montalvo; y, b) La autorización expresa o licencia, conferida por parte de los titulares de derechos, para la reproducción y/o distribución de las obras contenidas en los soportes que comercializa la parte requerida, dentro del

término de quince días, contados a partir de la fecha de notificación con la providencia antes referida. (Fojas 1 y 2).

2. Que con fecha 11 de noviembre de 2010, la señora MOSCOSO PEZO ELENA OMAIRA presenta un escrito donde contesta la presente acción de Tutela Administrativa, de manera extemporánea, dado que el plazo que se le concedió fue de 15 días contados a partir del 11 de octubre del año 2010. Al mencionado escrito no adjunta la información requerida por esta autoridad. (Foja 4 a 7).

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

PRIMERO.- Que el artículo número 322 de la Constitución de la República publicada en el R.O. No. 449, de 20 octubre de 2008, determina que: "Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. (...)".

SEGUNDO.- Que el artículo número 22 de la Constitución de la República publicada en el R.O. No. 449, de 20 octubre de 2008, determina que: "Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría". (Negritas y Subrayado fuera de texto original).

TERCERO.- Que el artículo número 1 de la Ley de Propiedad Intelectual estipula que: "El Estado reconoce, regula y garantiza la propiedad intelectual adquirida de conformidad con la ley, las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y los convenios internacionales vigentes en el Ecuador.(...)".

CUARTO.- Que el artículo número 3 de la Ley de Propiedad Intelectual estipula que: “El Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), RESOLUCIÓN DEL IEPI es el Organismo Administrativo Competente para propiciar, promover, fomentar, prevenir, proteger y defender a nombre del Estado Ecuatoriano, los derechos de propiedad intelectual reconocidos en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que sobre esta materia deberán conocerse por la Función Judicial”. (Negritas y Subrayado fuera de texto original).

QUINTO.- Que la Ley de Propiedad intelectual es su artículo número 332 dispone que: “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”.

SEXTO.- Que de conformidad con el artículo número 358 de la Ley de Propiedad Intelectual la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos debe “Administrar en materia de derechos de autor y derechos conexos los procesos administrativos contemplados en esta Ley”, entre otros, el procedimiento de Tutela Administrativa de los Derechos de Propiedad Intelectual regulado en el Art. 332 y siguientes de la mencionada Ley.

SÉPTIMO.- Que el Director Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, mediante Resolución No. 008 - 09 DNDAYDC - IEPI, de fecha 24 de junio de 2009, concedió delegación al Subdirector Regional del IEPI en Guayaquil, para el conocimiento, sustanciación, y resolución de las tutelas administrativas, dentro del ámbito de su competencia.

OCTAVO.- Que en el trámite de este proceso administrativo no se ha incurrido en violación de procedimiento o en omisión de solemnidad alguna por lo que todo lo actuado es válido.

NOVENO.- Que el artículo número 333 de la Ley de la Codificación de la Propiedad Intelectual señala: “El IEPI a través de las direcciones nacionales ejercerá, de oficio o a petición de parte, funciones de inspección, vigilancia y sanción para evitar y reprimir violaciones a los derechos sobre la propiedad intelectual.”

DÉCIMO.- Que el artículo número 337 de la Ley de Propiedad Intelectual establece: “Cuando se presuma 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”.

DÉCIMO PRIMERO.- Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo número 339 de la Ley de Propiedad Intelectual, concluido el proceso investigativo, el IEPI dictará resolución motivada. Además esta norma señala que “Si se determinare que existió violación de los derechos de propiedad intelectual, se sancionará al infractor con una multa de entre cincuenta y dos 58/100 (52,58) dólares de los Estados Unidos de América y mil ochocientos cuarenta 23/100 (1.840,23) dólares de los Estados Unidos de América y podrá disponerse la adopción de cualquiera de las medias cautelares previstas en esta ley o confirmarse las que se hubieren expedido con carácter provisional. Si existiere la presunción de haberse cometido un delito, se enviará copia del proceso administrativo al ministerio público”. (Negritas y Subrayado fuera de texto original).

DÉCIMO SEGUNDO.- 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).

DÉCIMO TERCERO.- Que mediante providencia notificada el 11 de octubre de 2010, dentro del presente trámite administrativo, ésta Subdirección Regional requirió en base a lo solicitado y los artículos citados en los numerales precedentes que la señora Elena Omaira Moscoso Pezo en su calidad de propietaria de los establecimientos “EL COLECCIONISTA” y “CENTRO CULTURAL EL COLECCIONISTA”, presente la información respectiva, en particular lo señalado en las letras a) y b) de la providencia inicial de Tutela Administrativa, en la que se pide a la parte accionada proporcione los comprobantes de compra con los cuales se justifique la procedencia legal de los soportes que contienen obras protegidas por el Derecho de Autor y que son comercializados por la parte requerida en sus locales y, la autorización expresa o licencia, conferida por parte de los titulares de derechos, para la reproducción y/o distribución de las obras contenidas en los soportes que comercializa la parte accionada.

DÉCIMO CUARTO.- Que una vez revisado el expediente, se ha podido constatar que la accionada no ha presentado la información requerida por esta Autoridad mediante providencia de fecha 8 de octubre de 2010, notificada el 11 del mismo mes y año, y en consecuencia de aquello no ha demostrado el origen lícito de los productos expendidos en sus locales comerciales, ni ha aportado documentación o pruebas que justifiquen este incumplimiento.

DÉCIMO QUINTO.- Que respecto de los argumentos expresados en su escrito de fecha 11 de noviembre del 2010, esta Dirección se permite hacer notar a la accionada lo siguiente:

a) El ánimo de lucro no es un elemento constitutivo ni necesario para que se generen responsabilidades por la violación a los derechos patrimoniales de reproducción, distribución, e importación reconocidos en la Ley de Propiedad Intelectual. De lo contrario cualquier persona podría para su uso personal copiar obras de terceros sin pago previo o retribución de ningún tipo, argumentando que la finalidad no es lucrativa. Esto impediría la finalidad principal del derecho de autor que es que el autor siga la suerte de su obra. Es el respeto a los derechos antes mencionados, incluyendo los casos en los que no existe ánimo de lucro, sino por ejemplo de uso personal, lo que permite que el autor pueda recibir una compensación por el uso de su obra. Las únicas excepciones en estos casos son las limitaciones establecidas en el artículo número 83 de la Ley de Propiedad Intelectual y el artículo número 22 de la Decisión 351 de la CAN, ninguna de las cuales aplica en el presente caso. Sin perjuicio de lo anterior, consta del expediente nota de venta 000024, emitida por la accionada, por el local denominado EL COLECCIONISTA, en el que se cobra por la venta de un DVD. Adicionalmente y de la revisión de la página web del Servicio de Rentas Internas (SRI), bajo el RUC constante en la nota de venta ya mencionada, esto es, el 0909035347001, se describe entre sus actividades la venta al pormenor de discos y cintas grabadas y las actividades de producción de copias; b) Que los derechos culturales establecidos en la constitución y las responsabilidades del Estado respecto de este tema no pueden violentar ni menoscabar normas establecidas en la propia Constitución (Art. 22), peor aún si se trata de un derecho humano como los derechos materiales y morales de los

autores, los cuales están reconocidos en el artículo número 27.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que textualmente reza: “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”; c) Que la diversidad en la oferta cultural y la promoción a la producción nacional de los bienes culturales, así como su difusión masiva no puede contraponerse y de hecho no se contraponen a los derechos materiales y morales de los autores, al contrario sin un reconocimiento a estos derechos se ven seriamente afectadas tanto la oferta cultural y especialmente la producción nacional de bienes culturales, la cual gracias a actividades como las que reconoce expresamente realizar la parte accionada debe competir contra un mercado de productos extranjeros, ilícitos y de precios irreales, lo cual genera una grave competencia desleal para los autores nacionales. Por lo tanto la accionada no le hace ningún favor al país limitando su actividad a obras extranjeras, como asegura hacerlo, aun tratándose de “Cine educativo y cultural de diferentes nacionalidades”; d) Que el aprovechamiento ilícito del esfuerzo ajeno y especialmente de quienes producen obras protegidas por el derecho de autor está sancionada por la ley y es inaceptable no solo legalmente, sino ética y moralmente; e) Que no es posible que una persona inicie una actividad económica en flagrante violación a la ley y luego exija que le muestren el camino para regularizar su actividad. Los pasos que debe dar una persona con un mínimo de responsabilidad es revisar si la actividad que piensa realizar es respetuosa de la ley vigente en el país, y luego de esto tomar una decisión respecto de si inicia o no su actividad. Todo esto en línea con el viejo principio jurídico “Ignorantia Legis Non Excusat”, (la ignorancia de la ley no excusa a persona alguna) consagra-

do en el artículo número 13 del Código Civil ecuatoriano cuando dispone expresamente que: La ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna (Negritas y subrayado fuera de texto); f) Que nos parece irónico que la accionada invoque a los hermanos Lumiere, Georges Meliés y Francois Truffaut, todos franceses, y a Darren Aronofsky y Charles Chaplin, norteamericanos, para tratar de justificar sus argumentos, cuando justamente es en Francia y en los Estados Unidos de América donde por un lado nace (Francia) el Derecho de Autor que actualmente rige en el Ecuador y en los demás países que siguen el sistema del Derecho Civil Continental y donde por otro existen (Estados Unidos de América) las mayores industrias de producción cinematográfica que generan trabajo y riqueza no sólo para la gente creativa sino para una serie de personas que subsisten laborando en estas industrias, las cuáles han llegado a consolidarse en la actualidad gracias a la cultura de respeto que existe en dicho país sobre el Copyright (Sistema de protección Anglosajón para las obras y otras creaciones similares); g) Que la obtención de permisos de funcionamiento y el pago de impuestos no excusa de ninguna manera la violación a la Ley de Propiedad Intelectual y la Decisión 351 de la Comunidad Andina, ya que estos permisos y acciones son ajenos a la legalidad o no del objeto comercializado, por lo tanto uno puede realizar una actividad de manera informal sobre objetos lícitos y en consecuencia no estaría violando la ley respecto de dichos objetos, y por el contrario uno puede realizar una actividad de manera formal pero con objetos ilícitos y estar ya violando la ley respecto de dichos objetos.

DÉCIMO SEXTO.- De la lectura el expediente, puede apreciarse que la parte accionada en su escrito de fecha 11 de noviembre de 2010,

constante en las fojas 4 a 7, ha expresado que varias autoridades públicas han cometido actos de amenaza, chantaje, extorsión, y abusos en general, así como de haber discriminado personal y moralmente a la accionada declarándola delincuente. Por todas estas aseveraciones deberá responder la accionada ante las autoridades competentes civiles y penales, recordándole las tipificaciones de los artículos número 493 y 231 del Código Penal ecuatoriano que establecen textualmente:

“Art. 493.- (Reformado por el Art. 144 de la Ley 2002-75, R.O. 635, 7- VIII-2002).- Serán reprimidos con uno a tres años de prisión y multa de seis a veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que hubieren dirigido a la autoridad imputaciones que constituyan injuria calumniosa.

Si las imputaciones hechas a la autoridad constituyeren injurias no calumniosas, pero graves, las penas serán de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a diecinueve dólares de los Estados Unidos de Norte América”. (Negritas y subrayado fuera de texto).

“Art. 231.- (Reformado por el Art. 48 de la Ley 2002-75, R.O. 635, 7-VIII-2002).- El que con amenazas, injurias, amagos o violencias, ofendiere a cualquiera de los funcionarios enumerados en el Art.

225, cuando éstos se hallen ejerciendo sus funciones, o por razón de talejercicio, será reprimido con prisión de quince días a tres meses y multa de ocho a cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América. Los que cometieren las infracciones detalladas en el inciso anterior contra otro funcionario que no ejerza jurisdicción, serán reprimidos con prisión de ocho días a un mes. (Negritas y subrayado fuera de texto).

DÉCIMO SÉPTIMO.- Que la falta de presentación de la información requerida en la presente acción por parte de la accionada, configura lo dispuesto en el Art. 91 del Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual que dice:

“Art. 91.- Las Direcciones Nacionales del IEPI, de oficio o a petición de parte, podrán realizar inspecciones para comprobar la violación de los derechos de propiedad intelectual, y en su caso adoptar cualquier medida cautelar de protección urgente de los derechos, cuando existan indicios de infracciones, o un riesgo demostrable de destrucción de pruebas. 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.”(Negritas y subrayado fuera de texto original).

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.” (Negritas fuera del texto). Como se mencionó, la accio-

nada no ha presentado la información solicitada sin que exista documentación o pruebas que justifiquen este incumplimiento.

En este proceso, la accionada no ha presentado los comprobantes de compra con los cuales se justifique la procedencia legal de los soportes que contienen obras protegidas por el Derecho de Autor y que son comercializados por la parte requerida en sus locales denominados EL “COLECCIONISTA” ubicado en la Cdla. Miraflores, 4ta. Etapa 302-B y Av. Miraflores, y “CENTRO CULTURAL EL COLECCIONISTA” ubicado en la Calle Malecón número 204 entre Loja y Juan Montalvo; y, la autorización expresa o licencia, conferida por parte de los titulares de derechos, para la reproducción y/o distribución de las obras contenidas en los soportes que comercializa la parte requerida, configurándose la presunción en su contra.

DÉCIMO OCTAVO.- Que el artículo 19 de la mencionada ley dispone: “El autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma y de obtener por ello beneficios, salvo las limitaciones establecidas en el presente Libro”.

DÉCIMO NOVENO.- Que respecto de los derechos existentes sobre una obra, es un criterio unánime en la legislación, doctrina y jurisprudencia, la existencia de un doble contenido en el derecho de autor. Un primer elemento que forma parte del derecho de autor es de carácter extrapatrimonial, personal o moral y cuyo ejercicio no reporta retribución económica al autor, teniendo las características de ser perpetuo, inalienable, irrenunciable e imprescriptible. El segundo aspecto es de carácter económico o patrimonial, que es la facultad del autor de explotar por sí mismo su creación o autorizar la explotación por parte de terceros y de esta forma seguir la suerte de su obra.

Los derechos patrimoniales reconocidos en nuestra legislación son:

“Art. 20. El derecho exclusivo de explotación de la obra comprende especialmente la facultad de realizar, autorizar o prohibir:

a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva

para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;

d) La importación; y,

e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra. La explotación de la obra por cualquier forma, y especialmente mediante cualquiera de los actos enumerados en este artículo es ilícita sin la autorización expresa del titular de los derechos de autor, salvo las excepciones previstas en esta Ley.” (Subrayado y negritas fuera de texto original).

VIGÉSIMO.- Que el artículo 23 de la Ley de Propiedad Intelectual establece: “Por el derecho de distribución el titular de los derechos de autor tiene la facultad de poner a disposición del público el original o copias de la obra mediante venta, arrendamiento, préstamo público o cualquier otra forma (...)”.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Que en cuanto al Derecho de Distribución en el Ecuador existe la figura del agotamiento nacional del Derecho de Distribución, lo cual se complementa con la



existencia en nuestra ley del Derecho de Importación, que al igual que todos los derechos patrimoniales es exclusivo e independiente, es decir que solamente el titular tiene la posibilidad de autorizar el ingreso de reproducciones de obras a un territorio, incluso si se tratan de reproducciones autorizadas en otro país.

Al respecto la doctrina referente al tema en la comunidad andina menciona:

“El autor tiene el derecho de autor tiene el derecho de autorizar o prohibir la importación de copias de sus obra hechas sin su autorización. En la medida en que las decisiones andinas no implican una supresión del principio de territorialidad, es posible esta importación de un País Miembro a otro. Por lo anterior, el autor no podrá oponerse a la importación de copias legales de sus obras sobre la base de este derecho de explotación. Las copias pueden realizarse en el extranjero e importarse a un País Miembro, Independientemente de que el autor haya limitado la disposición de las mismas al territorio extranjero. En este sentido, se permiten importaciones paralelas. En la medida en que las importaciones paralelas implican una falta de control por parte del autor del nivel de los precios en cada territorio nacional, con esta disposición resultan perjudicadas muchas multinacionales. Las importaciones paralelas solo tienen lugar cuando existe una diferencia de precios entre uno y otro país. Solo de esta forma será para el importador rentable importar los productos de un país, pagar los costos de transporte, derechos de importación, entre otros, y comercializarlos en el país a un precio competitivo. Si bien, en muchos países en vías de desarrollo, los precios de los productos son, en general, más bajos que en los países industrializados, en el sector de programas de ordenador, cassettes, videocassettes, discos compactos y ahora DVD,

debido a la fuerte competencia que existe en algunos países (p. ej., en los Estados Unidos), los precios de estos productos son bastante más bajos que en los países andinos. Sin embargo, la posibilidad de realizar importaciones paralelas no implica que los productos puedan ser comercializados en el país importador. En derechos de autor rige el principio de que el autor puede limitar cada acto de explotación a un territorio nacional determinado. En la medida en que, en el derecho de disposición, no se logró una regulación comunitaria en relación con el tema del agotamiento de los derechos, puede suceder que, si bien el autor no pueda impedir la importación de la copia autorizada de su obra, si el País Miembro ha optado por un agotamiento nacional del derecho de distribución, en la práctica sea imposible la posterior comercialización en el país de los productos importados. Esta situación se da, por ejemplo, en el Perú.”<sup>2</sup>.

Al igual que en el Perú, en el Ecuador existe el agotamiento nacional del Derecho de Distribución, es decir existe el Derecho de Importación tanto para reproducciones no autorizadas de las obras (lo que se conoce como ejemplares “piratas”) como para reproducciones autorizadas de las obras (lo que se conoce como ejemplares “originales”). Así lo establece claramente el artículo 24 de la Ley de Propiedad Intelectual que expresa: “El derecho de importación confiere al titular de los derechos de autor la facultad de prohibir la introducción en el territorio ecuatoriano, incluyendo la transmisión analógica y digital, del original o copias de obras protegidas, sin perjuicio de obtener igual prohibición respecto de las copias ilícitas. Este derecho podrá ejercerse tanto para suspender el ingreso del original y copias en fronteras, como

2 Varios Autores – Ana María Pacón, DERECHO COMUNITARIO ANDINO, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Noviembre 2003, pág. 320.

para obtener el retiro o suspender la circulación de los ejemplares que ya hubieren ingresado.”

Por lo tanto bajo la Ley de Propiedad Intelectual vigente hoy en el Ecuador, quien desee comercializar obras extranjeras protegidas deberá hacerlo con la respectiva autorización, sea por la vía de una cesión de derechos o por medio de una licencia. De lo contrario estaríamos frente a una violación del Derecho de Importación del autor o titular, se trate o no de reproducciones no autorizadas de las obras (ejemplares “piratas”).

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Que el artículo 324, de la Ley de Propiedad Intelectual dispone que “serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años y multa de mil trescientos catorce 45/100 (1.314,45) dólares de los Estados Unidos de América a trece mil ciento cuarenta y cuatro 50/100 (13.144,50) dólares de los Estados Unidos de América, quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos: (...) c) Reproduzcan una obra; (...) e) Introduzcan al país, almacenen, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros reproducciones ilícitas de obras. (...); f) Reproduzcan un fonograma o video-grama y en general cualquier obra protegida (...) así como quienes introduzcan al país, almacenen, distribuyan, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros tales reproducciones ilícitas; (...).” (Negritas y subrayado fuera de texto original).

VIGÉSIMO TERCERO.- Que el artículo número 325 de la Ley de Propiedad Intelectual señala que: “Serán reprimidos con prisión de un mes a dos años y multa de seiscientos cincuenta y siete 22/100 (657,22) dólares de los Estados Unidos de América a seis mil quinientos setenta

y dos 25/100 (6.572,25) dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos: (...) a) Reproduzcan un número mayor de ejemplares de una obra que el autorizado por el titular; b) Introduzcan al país, almacenen, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros reproducciones de obras en un número que exceda del autorizado por el titular. (...).” (Negritas y subrayado fuera de texto original).

VIGÉSIMO CUARTO.- Que el artículo 327 de la Ley de Propiedad Intelectual establece: Son circunstancias agravantes, además de las previstas en el Código Penal, las siguientes: a) El haber recibido el infractor apercibimiento sobre la violación del derecho (...).” Dentro del presente proceso la accionada ha reconocido que ha sido puesta en conocimiento de sus actos por parte de diversas autoridades, las mismas que no especifica, y, en consecuencia de esto, ha solicitado sea instruida para cancelar los derechos autorales, el monto, la persona y la oportunidad, dejando clara y expresamente señalado su incumplimiento a las normas legales sobre propiedad intelectual y su reconocimiento y ofrecimiento expreso de cumplir con sus obligaciones legales.

VIGÉSIMO QUINTO.- 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 citado anteriormente 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 Administración se en-

cuentra frente a suficientes elementos que le permitan determinar que existe la presunción de responsabilidad penal se remitirá una copia del expediente 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 Subdirección Regional concluye, con las consideraciones antes señaladas, que en este caso existe la certeza de que ha existido la vulneración de derechos de propiedad intelectual y existe la presunción de haberse cometido

un delito, puesto que de los argumentos señalados por la accionada en su defensa, se advierte que conocía que su conducta no se apegaba al respeto de los derechos de propiedad intelectual.

Adicionalmente, como se infiere de la normativa vigente no cabe 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 quedan a salvo las actuaciones del ministerio fiscal para investigar el posible delito que se ha cometido.

Por todas las consideraciones anteriores, esta Subdirección, en uso de sus facultades legales delegadas, RESUELVE:

1.- Sancionar a la señora MOSCOSO PEZO ELENA OMAIRA con una multa de US \$ 1800 (un mil ochocientos dólares americanos), por la falta de presentación de la información requerida, que deberán ser cancelados en el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, ubicado en Avenida Francisco de Orellana y Justino Cornejo, Edificio Gobierno Zonal, piso 5, de la ciudad de Guayaquil, en el término de quince días contados a partir de la notificación con esta resolución;

2.- Sancionar a la señora MOSCOSO PEZO ELENA OMAIRA con una multa de US \$ 1800 (un mil ochocientos dólares americanos), por infringir los derechos de Autor y derechos conexos, que deberán ser cancelados en el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, ubicado en Avenida Francisco de Orellana y Justino Cornejo, Edificio Gobierno Zonal, piso 5, de la ciudad de Guayaquil, en el término de

quince días contados a partir de la notificación con esta resolución;

3.- Prohibir a la accionada la comercialización o cualquier otra forma de disposición jurídica de las obras que infringen los derechos de autor, y que se encuentran en sus locales comerciales denominados “EL COLECCIONISTA” y “CENTRO CULTURAL EL COLECCIONISTA”, así como cualquier actividad futura de venta de obras sin las licencias o autorizaciones de los titulares a nombre personal de la accionada o a través de cualquier compañía directa o indirectamente vinculada con ella;

4.- Remitir copia certificada del presente proceso administrativo al señor ministro fiscal del Guayas, de conformidad con el inciso final del artículo 339 de la Ley de Propiedad Intelectual, al existir claras presunciones de haberse cometido los delitos tipificados en los artículos 324 y 325 de la referida ley, a fin de que de

inicio a las investigaciones y procesos penales correspondientes y en especial tome las medidas necesarias para asegurar que cese la actividad ilícita y determine los responsables para que sean sancionados de verificarse el cometimiento de los delitos antes señalados; y,

5.- Ordenar el archivo del expediente conformado por tal motivo. 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.- NOTIFÍQUESE.-