

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



**¿Las Medidas en Frontera en el Perú son eficaces para tutelar los
Derechos de Propiedad Intelectual? Planteamiento de un
Procedimiento Electrónico Simplificado**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO DE LA
PROPIEDAD INTELECTUAL Y DE LA COMPETENCIA**

AUTORA

Akemi Mariella Figueroa Suárez

ASESOR

Alfredo Lindley - Russo

LIMA – PERÚ

mayo, 2020

RESUMEN

La presente investigación demuestra la ineficacia de las Medidas en Frontera especificadas en el Decreto Legislativo N° 1092 y su falta de tutela adecuada para la propiedad intelectual en el Perú. Por ello, se recomienda reemplazarlas por un procedimiento sumarísimo a cargo del Indecopi. Se argumenta que el procedimiento actual incluye pasos que no agregan valor como la deficiente comunicación entre Aduanas e Indecopi. Además, la exigencia para el administrado de una solicitud de medida cautelar cuenta con cargas administrativas innecesarias, como la carta fianza y el registro voluntario, y presenta umbrales monetarios de importación que, eventualmente, pueden resultar insuficientes. Esta ineficiencia se refleja en la baja intensidad del uso de las Medidas en Frontera.

Este modelo peruano de Medidas en Frontera está diseñado para un espacio y tiempo distinto al actual, ya que no se utilizan las herramientas tecnológicas ni la cooperación internacional para enfrentar la problemática de la piratería y falsificación de mercancías. En consecuencia, el control queda supeditado a la voluntad de algún funcionario público versado en la materia y con ganas de redoblar sus esfuerzos pese al poco respaldo legal.

Por esta razón, las conclusiones de la presente tesis de investigación se resumen en que el modelo peruano actual de Medidas en Frontera aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1092 requiere ciertas modificaciones para lograr resultados idóneos y debe ser reemplazado por un procedimiento sumarísimo y electrónico a cargo del Indecopi, debido a que, actualmente, no es eficaz ni tutela en forma adecuada la Propiedad Intelectual en las fronteras.



A Dios, a mis padres, a mi hermano por el apoyo incondicional y la motivación permanente para realizar la presente investigación

ÍNDICE

	Pág.
Carátula	1
Resumen	2
Dedicatoria	3
Índice	4
Lista de Figuras	6
Lista de Tablas	7
Introducción	8
CAPÍTULO I: Marco Normativo de las Medidas en Frontera	12
1. Medidas en Frontera – marco normativo	13
1.1. Adpic	13
1.2. Legislación a nivel andino	16
1.3. Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos	18
1.4. Legislación Nacional	19
2. Medidas en Frontera – conceptos generales	23
2.1. Mercancía falsa	23
2.2. Mercancía pirata	23
3. Condiciones mínimas que debe cumplir el procedimiento (exigencias internacionales)	25
CAPÍTULO II: Valoración del Sistema Peruano de Medidas en Frontera	27
2.1 Actividades que no agregan valor en el proceso de aplicación de Medidas en Frontera.	31
2.1.1.La comunicación entre la Sunat y el Indecopi	31
2.1.2.La exigencia para el administrado de una solicitud de medida cautela	35
2.2 Cargas administrativas innecesarias.	42
2.2.1 La carta fianza	42
2.2.2 El registro voluntario	47
2.3 Inadecuado umbral monetario	52
2.4 Demostración cuantitativa de la baja intensidad en el uso de las Medidas en Frontera.	56
2.4.1 Medidas en Frontera a solicitud de parte	56
2.4.2 Medidas en Frontera a solicitud de oficio	59
CAPÍTULO III: Propuesta de un procedimiento sumarísimo a cargo del Indecopi	62

3.1 Modelos comparados (<i>benchmarking</i>).	63
3.1.1. Unión Europea	64
3.1.2. EE.UU.	68
3.1.3. China	72
3.1.4. Comunidad Andina	80
3.1.5. México	86
3.2 Propuestas para la mejora en la tutela de los DPI en la frontera peruana	91
3.2.1. Propuesta de Modificación del D.L. N° 1092 y su reglamento	92
3.2.2. Diseño de un Procedimiento eficaz de tutela de propiedad intelectual en frontera utilizando el procedimiento administrativo electrónico	96
3.2.3. Propuesta del Sistema Automatizado de Medidas en Frontera	99
Conclusiones	104
Bibliografía	107
Anexo 1	112
Anexo 2	113
Anexo 3	115



LISTA DE FIGURAS

		Pág.
FIGURA N° 1:	Evolución del Comercio exterior 2014-2018 (En millones de US\$)	28
FIGURA N° 2:	Evolución del Tiempo Total de Levante de la Mercancía 2014-2018 (en horas)	29
FIGURA N° 3:	Comunicación entre Sunat e Indecopi	33
FIGURA N° 4:	Solicitudes de Medidas Cautelares ante Indecopi	39
FIGURA N° 5:	Consulta DUA N° 019-20200	43
FIGURA N° 6:	Consideraciones sobre la Carta Fianza	45
FIGURA N° 7:	Países de procedencia de mercancía pirata y falsa	75
FIGURA N° 8:	Procedencia de productos falsos y piratas comercializados a nivel mundial – 2016	80
FIGURA N° 9:	Base Marcaria Mexicana	90
FIGURA N° 10:	Implementación de un Sistema Electrónico en Perú	97
FIGURA N° 11:	Plazos de Medidas en Frontera Insuficientes	98
FIGURA N° 12:	Sistema automatizado de Medidas en Frontera-paso 1	100
FIGURA N° 13:	Sistema automatizado de Medidas en Frontera-paso 2	100
FIGURA N° 14:	Sistema automatizado de Medidas en Frontera-paso 3	101

LISTA DE TABLAS

	Pág.
TABLA N° 1: Tiempo para el trámite de Medidas Preventivas	40
TABLA N° 2: Cantidad de Registros Voluntarios – Sunat	51
TABLA N° 3: Medidas en Frontera a solicitud de parte 2010-2019	57
TABLA N° 4: Aplicación de Medidas en Frontera de Oficio 2010-2016	60
TABLA N° 5: Resultados de las Acciones de Control - Sunat 2018	61
TABLA N° 6: Principales exportadores del mundo 2017-2018	70
TABLA N° 7: Ranking de países de los que exportan a Perú 2017-2018	73
TABLA N° 8: Escala de pago de Garantías en China	79
TABLA N° 9 Cifras de la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual de México – 2019	89

INTRODUCCIÓN

El comercio internacional tiene un vínculo muy estrecho con el desarrollo de un país. Las actividades comerciales entre países tienen efectos positivos en el crecimiento económico, ya que generan nuevos puestos de trabajo, reducen la pobreza y nos permite ofrecer al mundo los productos “bandera”, es decir, los productos que son muy reconocidos a nivel internacional. Asimismo, se pueden adquirir productos de otros países a precios muy convenientes en virtud de los acuerdos comerciales internacionales que mantenemos con importantes países.

Sin embargo, las actividades comerciales no son del todo beneficiosas. Cuando se afectan los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI en adelante), no solo se generan considerables perjuicios a los titulares de dichos derechos, sino también a los grupos productores y, lo más alarmante, a los consumidores. Estos perjuicios pueden, incluso, poner en riesgo la salud y seguridad de estos últimos.

Con la presente investigación, se busca proponer un nuevo sistema de medidas en frontera que incluya celeridad en la inmovilización de mercancía presuntamente falsificada o pirateada y brinde una protección eficiente a los DPI en el Perú. Esta propuesta supera las deficiencias que se han presentado durante la vigencia del Decreto Legislativo N° 1092 (en adelante D.L. N° 1092), ley que aprueba las medidas en frontera para la protección de los derechos de autor o derechos conexos, y los derechos de marcas desde el año 2009.

La perspectiva de la propuesta está orientada a enfocar esfuerzos coordinados entre Sunat, Indecopi y titulares de DPI, de modo que se obtengan beneficios mayores a los que existen en la actualidad. Con esta modificación, se logrará una tutela efectiva de los mencionados derechos.

La hipótesis general de la presente investigación consiste en demostrar que el modelo peruano actual de medidas en frontera aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1092 debe ser reemplazado por un procedimiento sumarísimo a cargo del Indecopi, debido a que actualmente no es eficaz ni tutela en forma adecuada la Propiedad Intelectual en las fronteras.

La presente investigación consta de tres capítulos. En el primero, se desarrolla el contexto normativo nacional e internacional en el que se encuentra enmarcada la figura de Medidas en Frontera. Se parte desde su primera aparición en los ADPIC hasta la norma especial peruana, explicitada en D.L. N° 1092. Se desarrollan los aspectos generales de la normatividad vigente y las que la originaron. Asimismo, se detallan conceptos importantes como los de “mercancía pirata” y “mercancía falsa” para señalar la importante diferencia que existe entre ambos términos. Por ello, la hipótesis específica del primer capítulo consiste en afirmar que existe un marco legal que regula el procedimiento de medidas en frontera en el Perú, pese a contar con ciertas deficiencias o figuras que no se ajustan a las acciones de comercio actual.

El capítulo II está referido a la inadecuada tutela de la propiedad intelectual en frontera y se analizan las deficiencias que presenta el DL. N° 1092, lo cual impide que el sistema de medidas en frontera se desarrolle exitosamente. Se analizan todos aquellos pasos del procedimiento de medidas en frontera que desincentivan la presentación de solicitudes de parte y que han generado que esa figura no sea usada en los más de diez años de promulgada la norma. La hipótesis específica del segundo capítulo detallan las falencias de la norma nacional (como la deficiente comunicación Sunat - Indecopi y la exigencia para el administrado de una solicitud de medida cautelar); y (2) cuenta con cargas administrativas innecesarias (tales como la carta fianza, un registro voluntario). Asimismo, este capítulo identifica las cargas administrativas innecesarias que se le asigna al titular de DPI, lo cual restringe, en forma efectiva, un acceso adecuado a la protección de sus derechos.

Para plantear un nuevo procedimiento revestido de mayor efectividad, es necesario realizar un análisis exhaustivo del sistema peruano actual de medidas en frontera, de modo que se puedan identificar las principales falencias y aciertos que se han presentado desde la vigencia del D.L. N° 1092. Para ello, se ha recopilado la doctrina jurídica oficial y se han efectuado entrevistas a funcionarios de Indecopi, Sunat, el Ministerio Público (Fiscalía Penal Especializada en Delitos Aduaneros y contra la Propiedad Intelectual) y representantes legales estudios jurídicos dedicados al Derecho de la Propiedad Intelectual (Estudios Barreda Moller, BARLAW, Fernández – Dávila & Bueno, Iriarte & Asociados, y Thorne, Echeandía & Lema abogados). Estas entrevistas han sido una fuente de información sumamente útil y enriquecedora, porque han permitido conocer, desde la perspectiva de cada uno de ellos, las fortalezas y debilidades de la norma. También, el aporte más importante de esta recopilación de información es conocer si todos estos actores las consideran efectivas para la protección de derechos de marcas y autor en el Perú. Comprender a detalle la casuística y las experiencias que han adquirido durante el desempeño de sus cargos ha permitido incrementar, considerablemente, la información contenida en la presente investigación.

En el Capítulo III, se realiza un análisis y comparación respecto al funcionamiento de las medidas en frontera en otros países como China, Estados Unidos, México y bloques económicos como la Unión Europea y la Comunidad Andina, lo cual brinda aspectos muy importantes que permiten conocer por qué, en otros lugares, las medidas en frontera brindan resultados sumamente favorables para los titulares de DPI. Asimismo, se plantea, como alternativa de solución en aras de proteger en forma más eficiente los DPI, con el uso productivo de la tecnología disponible, un procedimiento administrativo electrónico que permita a los titulares de los DPI presentar solicitudes en forma virtual para proteger sus derechos y, en tiempo real, poder hacer el seguimiento correspondiente. De este modo, se superan las limitaciones de tiempo y ubicación.

Por ello, la hipótesis específica del tercer capítulo consiste en afirmar que un procedimiento administrativo electrónico sumarísimo protegerá de manera eficaz la Propiedad Intelectual garantizando las reglas del debido proceso.

Con la presente investigación, se ha demuestra que el modelo peruano actual de Medidas en Frontera es ineficaz y no ha dado los resultados esperados después de más de 10 años en su implementación, lo cual no asegura una tutela adecuada de los DPI en el Perú. En consecuencia, se debe reemplazar por un procedimiento sumarísimo electrónico a cargo del Indecopi.



CAPÍTULO I

Marco Normativo de las Medidas en Frontera

Las medidas en frontera son herramientas para proteger los DPI. Estas medidas se ejecutan en las zonas primarias, las cuales comprenden puertos, aeropuertos terminales terrestres, entre otros en los que la autoridad aduanera tiene competencia, incluso se considera zona primaria a los almacenes y depósitos donde permanezca la mercancía con autorización de las Aduanas. (Ley General de Aduanas, 2008, art.2).

Los derechos intelectuales que protegen las medidas en frontera en el Perú, son los derechos de marcas, derechos de autor y conexos. (Decreto Legislativo N° 1092, 2009, art. 1). Actualmente en el caso peruano y conforme señala la norma especial, las medidas en frontera no se aplican para patentes ni diseños industriales. En muchos países el ámbito de acción de las medidas en frontera es más amplio como el caso de Estados Unidos, el cual se analizará en el capítulo II de la presente investigación; sin embargo, en Perú solo Aduanas puede suspender el levante de la mercancía cuando se presume una afectación a las marcas registradas o derechos de autor y conexos. Lo señalado no implica que los titulares de derechos de patentes o diseños industriales queden desamparados, ya que en caso de tener la presunción de podrían acudir al Indecopi y solicitar una medida cautelar a fin de suspender el despacho de la mercancía.

Respecto al Derecho de Autor, al realizarse importaciones o exportaciones de mercancía falsificada o pirateada se afectarían los siguientes Derechos Patrimoniales, los cuales se encuentran descritos en el art. 31 de la Ley de Derecho de Autor y son:

- a) La reproducción de la obra, que consiste en realizar copias de la obra ya sea en forma permanente o temporal. También consiste en fijar la obra en determinado soporte o mercancía. (Decreto Legislativo N° 822, 1996, art. 32).
- b) La distribución al público de la obra, que consiste en poner a disposición del público las copias de la obra, ya sea por venta, préstamo u otra forma de transmisión de la propiedad (Decreto Legislativo N° 822, 1996, art. 34).
- c) La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin autorización del titular de derechos, solo exceptuando a las copias que forman parte del equipaje del viajero. (Decreto Legislativo N° 822, 1996, art. 35).

1. Medidas en Frontera – Marco Normativo

El Perú pertenece a la Organización Mundial de Comercio (OMC), la cual administra una serie de tratados referidos a la materia. Entre ellos, se encuentra el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Adpic), firmado en el año 1994. En su sección 4, se establecen las Prescripciones Especiales relacionadas con las Medidas en Frontera. Asimismo, surgieron una serie de normas referidas al tema, tanto a nivel andino como nacional, las cuales se detallarán a continuación:

1.1. Adpic

El acuerdo entró en vigencia en el año 1995 y es el primer cuerpo normativo internacional que se ocupa ampliamente de las Medidas en Frontera. Este acuerdo reconoce la relación entre el comercio y la propiedad intelectual, y, como se señaló previamente, presenta toda una sección respecto a las medidas en frontera.

El Adpic es una norma base. Es decir, se ocupa del mínimo cumplimiento de las normas que los países suscritos a la OMC están obligados a adoptar. Sin embargo, cada país podría establecer normas que revistan una mayor protección en su respectivo sistema jurídico.

El Adpic tiene por objetivo la protección y vigilancia de los DPI DPI (Derechos de Propiedad Intelectual), lo cual va a contribuir en gran medida a la promoción de la innovación tecnológica que beneficiará a los productores y usuarios, de modo que esto favorezca el bienestar social y económico, manteniendo el equilibrio de derecho y obligaciones. (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, art. 7). El Acuerdo busca lograr el equilibrio entre el ofrecimiento a futuro los incentivos para las invenciones, las creaciones posteriores y el beneficio que otorga el uso de las invenciones y creaciones existentes.

El Acuerdo abarca diferentes DPI, como derecho de autor, derecho de marcas de fábrica o de comercio, circuitos integrados, secretos comerciales y patentes, todos ellos de gran importancia para los titulares de los derechos como para las personas en general que se ven beneficiadas.

En este acuerdo, se detallan las acciones que deberán realizar los estados miembros de la organización en aras de combatir la piratería y falsificación de mercancías, acciones que vulneran los DPI.

En la sección 4 del Adpic “Prescripciones especiales relacionadas con las Medidas en Frontera”, incluye los artículos del 51 al 60 y en ellos establecen directrices a las cuales debe adecuarse este procedimiento.

Respecto a la suspensión del despacho de la mercancía, el art. 51 señala:

... adoptarán procedimientos para que el titular de un derecho, que tenga motivos válidos para sospechar que se prepara la importación de mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas o mercancías pirata que lesionan el derecho de autor, pueda presentar a las autoridades competentes, administrativas o judiciales, una demanda por escrito con objeto de que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías para libre circulación... (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, art. 51).

El artículo señala la obligación de países miembros para suspender el levante de la mercancía con marcas falsificadas o pirateadas, supeditada a procedimientos de importación, también se pueden adoptar estos procedimientos en el régimen de exportación, pero el requerimiento mínimo es para importación. Del mismo modo, es aplicable para derecho de

marcas y autor como mínimo.

En el art. 52 referido a la demanda, señala que el titular de DPI, podrá iniciar el procedimiento de medidas en frontera a solicitud de parte presentando ante Aduanas pruebas suficientes que puedan sustentar la presunción de una infracción a los derechos protegidos. Para lo cual la autoridad aduanera deberá notificar en un plazo razonable, no determinando la cantidad de días para tal diligencia. (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, art. 52).

Respecto al procedimiento de oficio, Adpic señala que el plazo de la suspensión de la mercancía no puede ser mayor a 10 días hábiles desde la notificación de dicha suspensión. El plazo podrá ser prorrogado por 10 días más si es que el titular de los DPI acredita que ha iniciado un procedimiento sobre el fondo del asunto. (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, art. 55).

Dentro de lo detallado en el Acuerdo, es importante señalar que el procedimiento se inicia de oficio o de parte, mediante una demanda que detallará una descripción extensa de las mercancías y también en la que acrediten correctamente la titularidad del Derecho, adjuntando los medios probatorios suficientes que permitan presumir una afectación a los DPI.

Paralelamente, se le podrá exigir al demandante una Fianza o Garantía para prevenir eventuales abusos o daños al importador o al propietario de la mercancía. Cabe señalar que Adpic establece que esta fianza o garantía no debe disuadir indebidamente a los titulares de DPI de accionar en defensa de sus derechos. (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, art. 53).

El objetivo primordial del procedimiento de medidas en frontera consiste en la suspensión

del despacho de las mercancías que presuman infracciones de los DPI. Esta suspensión del levante de la mercancía no podrá exceder de 10 días hábiles, tiempo en el que deberá iniciarse el procedimiento pertinente para determinar si las mercancías infringen o no DPI. El acuerdo señala que las autoridades competentes tienen facultades suficientes para solicitar al demandante el pago de una adecuada indemnización a favor del importador, del consignatario y del dueño de las mercancías suspendidas indebidamente.

Respecto a las importaciones insignificantes, el Acuerdo señala que se podrán excluir del procedimiento de medidas en frontera a la mercancía consistente en cantidades sin carácter comercial o que conformen el equipaje del viajero o se envíen en pequeñas partidas. (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, art. 60). En el acuerdo respecto a este punto, solo hace referencia al régimen aduanero de importación y no define explícitamente la cantidad que representa valor comercial o no.

1.2. Legislación a nivel andino

1.2.1. Decisión 351 de Régimen Común Sobre Derechos de Autor y Conexos

La Decisión 351 de Régimen Común Sobre Derechos de Autor y Conexos fue promulgada en el año 1993 y no contiene ninguna disposición sobre medidas en frontera en específico. No obstante, el art. 13.d. señala lo siguiente: “El autor o, en su caso, sus derechohabientes tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir: la importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho” (Decisión 351, 1993, art. 13.d.).

Bajo la premisa de este artículo previamente señalado, el titular de DPI podrá prohibir que las copias no autorizadas sean importadas en cualquiera de los países miembros. Si bien no establece que la autoridad competente deberá suspender el despacho aduanero de mercancía que afecte los derechos de autor o conexos, deja abierta la posibilidad para que el titular pueda

prohibir esta acción.

1.2.2. Decisión 344 de régimen común Sobre Propiedad Intelectual

Este cuerpo normativo tampoco registra disposición alguna sobre medidas en frontera y fue reemplazada por la Decisión 486.

1.2.3. Decisión 486 de régimen común Sobre Propiedad Intelectual

Se promulgó en el año 2000 y dentro del Título XV de las Acciones por Infracción de Derechos, contiene el capítulo III con siete artículos sobre el procedimiento de medidas en frontera, estableciendo que estas medidas serán aplicables a los regímenes de importación y exportación.

En el Art. 250 la Decisión se establece que el titular de una marca que presuma una afectación a sus derechos mediante importación o exportación de mercancía podrá solicitar la suspensión del levante ante las autoridades competentes. Asimismo, considera los procedimientos de medidas en frontera de oficio. (Decisión 486 de régimen común Sobre Propiedad Intelectual, art. 250)

Del mismo modo, en la Decisión se hace mención a que el titular de la marca podrá participar en la diligencia de inspección de la mercancía presuntamente infractora, llevada a cabo por la autoridad competente. (Decisión 486 de régimen común Sobre Propiedad Intelectual, art. 251)

En el art. 253, se establecen los plazos del procedimiento de medidas en frontera. Otorgando diez días hábiles desde la notificación de la suspensión del levante de la mercancía para que el titular de los derechos presuntamente afectados acredite ante la autoridad competente el inicio de una acción, en caso de no hacerlo dispondrá el despacho de la mercancía. (Decisión 486 de régimen común Sobre Propiedad Intelectual, art. 253)

Asimismo, establece que en caso de acreditarse que la mercancía infringe DPI, el titular podrá acudir ante la autoridad judicial o autoridad competente para que la mercancía sea destruida o decomisada. (Decisión 486 de régimen común Sobre Propiedad Intelectual, art. 255).

Finalmente, exceptúa de la aplicación de medidas en frontera a: cantidades pequeñas de mercancías que carezcan de valor comercial, que formen parte del equipaje del viajero o que

sean enviadas por pequeñas partidas. (Decisión 486 de régimen común Sobre Propiedad Intelectual, art. 256). La norma no define el umbral del valor comercial o especifica la cantidad equivalente a pequeñas cantidades, lo cual es dejado a criterio de cada país miembro.

1.2.4 Decisión 689 sobre la Adecuación de determinados artículos de la Decisión 486 – Régimen Común sobre Propiedad Industrial, para permitir el desarrollo y profundización de Derechos de Propiedad Industrial a través de la normativa interna de los Países Miembros

Producto del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, el cual se detallará en el numeral siguiente, se emitió en el año 2008 la Decisión 689 sobre la Adecuación de determinados artículos de la Decisión 486, la indica que los países miembros mediante su normativa interna estarían facultados para desarrollar las medidas en frontera exclusivamente para marcas en el régimen aduanero de tránsito.

En la decisión no se detalla un procedimiento específico diferenciado para mercancías en el régimen de tránsito, por lo que resulta evidente que el procedimiento de medidas en frontera rige bajo lo descrito en la Decisión 486, respecto a plazos y autoridades competentes.

1.3. Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estado Unidos

El Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos (TLC) estableció obligaciones específicas entre los países suscriptores para la implementación de mecanismos en las fronteras que protejan los DPI, denominándolos: medidas en frontera.

Desde el año 1995, a raíz de la vigencia de los Adpic, el Perú tenía la obligación de implementar el sistema de medidas en frontera para dar cumplimiento al compromiso asumido internacionalmente en aras de la protección de los DPI. Si bien existía la figura de las medidas cautelares para los casos de afectaciones a los DPI en fronteras, no existía una ley especial ni procedimiento definido que regule el sistema de medidas en frontera en Perú y es recién con la firma y entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio (en adelante TLC) con EE.UU. que se concretizó. Luego de diversas rondas de negociaciones se decidió aplicar el tratado para marcas y derechos de autor.

El TLC contiene en su Capítulo Dieciséis los lineamientos referidos a los derechos de propiedad intelectual. En el numeral 20 de dicho capítulo se describen los requerimientos

especiales relacionados con las Medidas en Frontera, señalando “Cada Parte dispondrá que cualquier titular de derecho que inicie procedimientos con el objeto que sus autoridades competentes suspendan el despacho para libre circulación, de mercancías con marcas presuntamente falsificadas o confusamente similares, o mercancías pirateadas que lesionan el derecho de autor”(Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, Cap. 16, numeral 20)

Estableciendo la obligación de Perú y EE.UU. para disponer que una autoridad específica suspenda el despacho de la mercancía cuando se presuma que hay una presunta infracción a los DPI. Asimismo, en el acuerdo se señalan que

1.4. Legislación Nacional

La Ley General de Aduanas señala lo siguiente:

La potestad aduanera es el conjunto de facultades y atribuciones que tiene la Administración Aduanera para controlar el ingreso, permanencia, traslado, y salida de personas, mercancías y medios de transporte dentro del territorio aduanero o, así como para aplicar y hacer cumplir las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el ordenamiento jurídico aduanero (...). (Decreto Legislativo N° 1053, 2008, Art. 164°)

El texto normativo previo señala que las aduanas están revestidas con toda la autoridad necesaria para efectuar los controles de ingreso y egreso de personas, medios de transporte y, de interés fundamental para la presente investigación, mercancías. Para efectuar ese control, requiere de leyes, guías de procedimientos y directrices que orienten su accionar de una manera eficiente para que, de esta forma, se logren los objetivos institucionales y la protección de los DPI en el Perú.

Las facultades que se le confieren a la Administración Aduanera están contempladas en la Ley General de Aduanas y son 5. De estas, se considera necesario recalcar sus literales b) y e), que se transcriben a continuación:

b) disponer las medidas preventivas de inmovilización e incautación de mercancías y medios de transporte.

e) Ejercer las medidas en frontera disponiendo la suspensión del despacho de mercancías presuntamente falsificadas o pirateadas, de acuerdo a la legislación de la materia.” (Ley General de Aduanas, 2008, Art. 165).

La Ley General de Aduanas fue promulgada en el año 2008 a la par de la emisión del D.L. N° 1092. Dentro de las facultades señaladas previamente, la de inmovilización e incautación son de suma importancia, ya que garantizarían que la mercancía objeto de fiscalización permanezca en los almacenes aduaneros hasta que se determine si es que infringen o no los DPI.

Señala Cosio (2017) que Sunat en ejercicio de sus facultades y al detectar una presunta infracción o vulneración a los DPI, no aplica directamente una sanción, sino ejecuta algunas acciones con la finalidad de verificar si es que verdaderamente existe una afectación o no. Estas acciones son denominadas “medidas preventivas”. Es evidente que, antes de imponer una sanción, se debe tener la certeza de que se vulnera a los DPI. Para ello, es necesario contar con un marco normativo especial que regule estos procedimientos a fin de evitar que se cometan abusos, irregularidades o se afecte el normal desarrollo del comercio internacional.

El procedimiento específico de Fiscalización y Prevención del Contrabando y Control fronterizo Control - PE.00.01, establecido por la Sunat, señala que estas medidas preventivas son de dos tipos: inmovilización e incautación. La primera consiste en que la autoridad administrativa dispone la suspensión del levante de la mercancía y ordena que esta permanezca en un lugar determinado para que sea sometida a las acciones de control que se estimen pertinentes. La segunda se produce cuando aduanas determina que se evidencia una incidencia con dicha mercancía y dispone que sea trasladada a sus almacenes para su custodia mientras

se determina su situación legal definitiva (Resolución: 049-2016/SUNAT/5F0000, 2016, título VII).

El D.L. N° 1092 y el Decreto Supremo N° 003-2009-EF son parte del paquete legislativo promulgado con motivo de la implementación del TLC con EE.UU. y ambos conceden a la administración aduanera, en forma expresa, la facultad de ejecutar las medidas en frontera a fin de proteger los DPI en el Perú. Con ello, se asumen los compromisos internacionales para la defensa y protección de los derechos de marcas y autor.

Un alcance importante fue el descrito por el Dr. Gustavo Romero Murga, en la entrevista realizada el 23 de agosto de 2019 en la Superintendencia Nacional de Aduanas - Callao, respecto a la facultad de la Aduana de inmovilizar mercancía ante la presunción de infracciones a los DPI antes de la promulgación del D.L. N° 1092. señaló: “había una grave falencia y es que la Aduana no tenía la competencia primaria en la protección de la propiedad intelectual, ya que la institución competente era el Indecopi y en los temas penales las fiscalías”.

En realidad, los hechos indican que la Aduana comunicaba de inmediato al Indecopi y Fiscalía Especializada en Delitos Aduaneros y de Propiedad Intelectual a fin de que actúen dentro del ámbito de su competencia. Aduana inmovilizaba la mercancía mientras las autoridades correspondientes actuaban, pero, al no tener ese respaldo legal que faculte para intervenir ante infracciones a los DPI, podían ser denunciados por abuso de autoridad, ya que en ocasiones estos importadores o exportadores no cometían infracciones aduaneras y por ende, no existía motivo para paralizar el despacho. Evidentemente al no estar facultados por ningún cuerpo normativo para la suspensión de la mercancía, este tipo de denuncias tenía el sustento necesario para generar que la autoridad aduanera se inhiba de accionar ante la presunción de mercancía infractora. En la Ley General de Aduanas, emitida en el año 2008, la cual se detallará más

adelante, se otorgó a Sunat la facultad de suspender los despachos de mercancía ante la presunción de que se tratase de mercancía infractora a los DPI.

Respecto al ámbito de aplicación de las medidas en frontera en el Perú, la norma señala lo siguiente:

3.1. El presente decreto legislativo es aplicable cuando se presume que la mercancía destinada a los regímenes de importación, exportación o tránsito, es mercancía pirata o mercancía falsificada. 3.2. Quedan excluidos de este control las pequeñas cantidades de mercancías que no tengan carácter comercial y formen parte del equipaje personal de los viajeros o se envíen en pequeñas partidas. (Decreto Legislativo N° 1092, 2009, art. 3).

Mediante la promulgación del D.L. N° 1092, se buscó una protección idónea a los DPI en el Perú en los regímenes aduaneros de importación, exportación y tránsito. En específico, este último es un tema cuestionable que se abordará oportunamente en esta investigación, al igual que los cuestionamientos efectuados respecto a las pequeñas partidas.

Según Bernal:

En nuestro país las medidas en frontera son mecanismos por los cuales la administración Aduanera, en ejercicio de su potestad, ya sea a pedido de parte o de oficio, suspende el levante; es decir suspende la disposición de la mercancía al destino de los regímenes de importación para el consumo; reimportación en el mismo estado, admisión temporal para reexportación en el mismo estado; exportación definitiva; exportación temporal para reimportación en el mismo estado y tránsito aduanero (2010, p. 331).

Las medidas en frontera han sido creadas para que la administración aduanera, en ejercicio de sus facultades y obligaciones, efectúe el control y fiscalización en los diferentes regímenes aduaneros de la mercancía presuntamente falsificada o pirateada para que se garantice la protección de los derechos de los titulares. Para esto, se podrá suspender el levante,

acción que, antes de la promulgación de la norma, no estaba facultada a realizar.

2. Medidas en Frontera – conceptos generales

2.1. *Mercancía falsa*

Respecto a la mercancía falsa, el D.L. N° 1092, Art. 2, literal d, la define como:

Cualesquiera mercancías, incluido su embalaje, que lleven puesta sin autorización una marca idéntica a la marca válidamente registrada para tales mercancías, o que no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales de esa marca, y que de ese modo viole los derechos que al titular de la marca de que se trate otorga la legislación del país de importación. (Decreto Legislativo N° 1092, 2008)

Como lo señala la norma, el producto falsificado es aquel que lleva puesta una marca idéntica a una que tiene el registro correspondiente y causa engaño en el consumidor, porque el producto presenta características similares a las del original.

Asimismo, el Adpic señala que para los fines de acuerdo se entiende por mercancías falsificadas aquellas que sin autorización del titular de derechos lleven puesta una marca de fábrica o idéntica, que no pueda diferenciarse de la original, lesionando los DPI y afectando a su titular. (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, art. 51).

2.2. *Mercancía pirata*

La definición de este término se encuentra considerada en el Art. 51° de Adpic, en el cual se señala que la mercancía “pirata” es aquella que infringe los derechos de autor o derechos conexos (1994, DA&DC). En ese sentido, las mercancías “piratas” se refieren a aquellas que afectan el derecho patrimonial de reproducción de obras contenidas en soportes físicos y que son objeto de importaciones y exportaciones.

Respecto al concepto de mercancía «pirata», el D.L N° 1092 en su Art. 2, literal “c” señala

lo siguiente:

Cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho de autor o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país de importación”. (Decreto Legislativo N° 1092, 2008)

De acuerdo a lo anterior, la piratería consiste en la realización de aquellos actos ilegales que afectan los derechos patrimoniales como el de reproducción, difusión, importación y distribución de obras protegidas por el derecho de autor sin la autorización de sus titulares. (Decreto Legislativo N° 822, 1996). La piratería dentro del sistema legal peruano es también considerada un delito que se encuentra tipificado en los Art. 216¹, 217² y 218³ del Código Penal

¹ **Artículo 216° Copia o reproducción no autorizada.**- Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y de diez a sesenta días-multa, a quien estando autorizado para publicar una obra, lo hiciera en una de las formas siguientes: a. Sin mencionar en los ejemplares el nombre del autor, traductor, adaptador, compilador o arreglador. b. Estampe el nombre con adiciones o supresiones que afecte la reputación del autor como tal, o en su caso, del traductor, adaptador, compilador o arreglador. c. Publique la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones, o cualquier otra modificación, sin el consentimiento del titular del derecho. d. Publique separadamente varias obras, cuando la autorización se haya conferido para publicarlas en conjunto; o las publique en conjunto, cuando solamente se le haya autorizado la publicación de ellas en forma separada.

² **Artículo 217°.- Reproducción, difusión, distribución y circulación de la obra sin la autorización del autor.**- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y con treinta a noventa días-multa, el que con respecto a una obra, una interpretación o ejecución artística, un fonograma o una emisión o transmisión de radiodifusión, o una grabación audiovisual o una imagen fotográfica expresada en cualquier forma, realiza alguno de los siguientes actos sin la autorización previa y escrita del autor o titular de los derechos: a. La modifique total o parcialmente. b. La distribuya mediante venta, alquiler o préstamo público. c. La comunique o difunda públicamente, transmita o retransmita por cualquiera de los medios o procedimientos reservados al titular del respectivo derecho. d. La reproduzca, distribuya o comunique en mayor número que el autorizado por escrito. La pena será no menor de cuatro años ni mayor de ocho y con sesenta a ciento veinte días multa, cuando el agente la reproduzca total o parcialmente, por cualquier medio o procedimiento y si la distribución se realiza mediante venta, alquiler o préstamo al público u otra forma de transferencia de la posesión del soporte que contiene la obra o producción que supere las dos (2) Unidades Impositivas Tributarias, en forma fraccionada, en un solo acto o en diferentes actos de inferior importe cada uno.

³ **Artículo 218°.- Formas agravadas.**- La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con noventa a ciento ochenta días multa cuando: a. Se dé a conocer al público una obra inédita o no divulgada, que haya recibido en confianza del titular del derecho de autor o de alguien en su nombre, sin el consentimiento del titular. b. La reproducción, distribución o comunicación pública se realiza con fines comerciales u otro tipo de ventaja económica, o alterando o suprimiendo el nombre o seudónimo del autor, productor o titular de los derechos. c. Conociendo el origen ilícito de la copia o reproducción, la distribuya al público, por cualquier medio, la almacene, oculte, introduzca en el país o la saque de éste. d. Se fabrique, ensamble, importe, exporte, modifique, venda, alquile, ofrezca para la venta o alquiler, o ponga de cualquier otra manera en circulación dispositivos, sistemas tangibles o intangibles, esquemas o equipos capaces de soslayar otro dispositivo destinado a impedir o restringir la realización de copias de obras, o a menoscabar la calidad de las copias realizadas, o capaces de permitir o fomentar la recepción de un programa codificado, radiodifundido o comunicado en otra forma al público, por aquellos que no están autorizados

peruano, ya que vulnera derechos de los titulares de las obras protegidas.

3. Condiciones mínimas que debe cumplir el procedimiento (exigencias internacionales)

El 1 de enero de 2009 entró en vigencia el Tratado de Libre Comercio (TLC) entre Perú y EE.UU., el cual amplió el mercado para las exportaciones peruanas y redujo las barreras arancelarias entre los países miembros. El TLC trajo cambios importantes para el Perú como el aumento y diversificación de productos a comercializar.

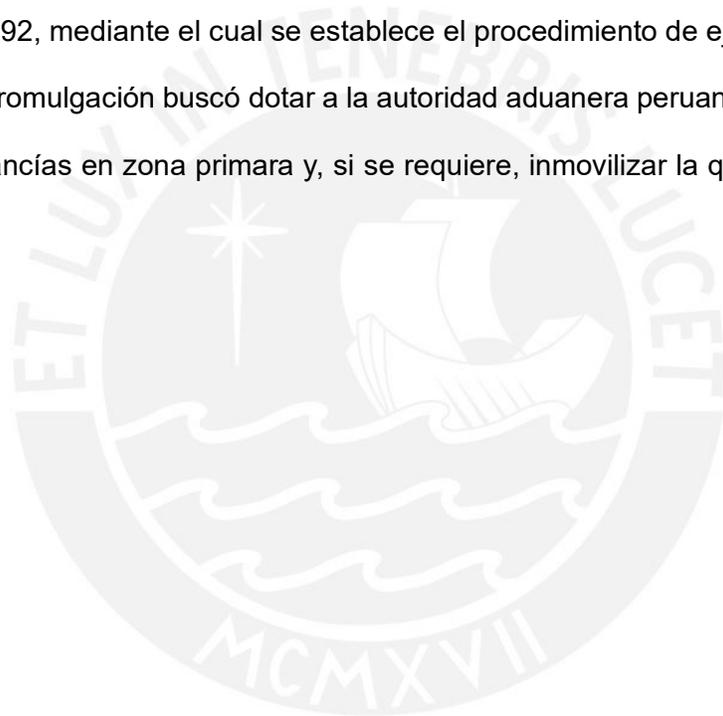
Asimismo, según la información en el portal web del Ministerio de Relaciones Exteriores y Turismo, el TLC brindó al estado peruano un acceso preferencial a territorios norteamericanos. Es decir, facilitó la entrada a una de las principales economías del mundo con más de 300 millones de compradores con gran capacidad adquisitiva. Esta situación generó, durante el periodo 2018-2019, un comercio bilateral de más de US\$ 16.000 millones de dólares.

El TLC establece, en su Capítulo 16, disposiciones relativas al respeto y salvaguarda de los DPI. Por esta razón, se debía implementar un marco normativo revestido de las exigencias solicitadas por Estados Unidos, debido a que, en esa fecha, el Perú no contaba con legislación especial al respecto. La coyuntura nacional cercana a la fecha de la firma del Tratado no otorgaba mayor relevancia a la protección de los DPI. Sin embargo, el TLC logró el reconocimiento de denominaciones de origen peruanas y la protección de los conocimientos tradicionales y

para ello. e. Se inscriba en el Registro del Derecho de Autor la obra, interpretación, producción o emisión ajenas, o cualquier otro tipo de bienes intelectuales, como si fueran propios, o como de persona distinta del verdadero titular de los derechos.

ancestrales del Perú, lo que permitió estar «en la vitrina del mundo» y tener la capacidad de mostrar la cultura y las tradiciones peruanas.

Como se ha señalado, el TLC brindó al Perú una serie de beneficios para el comercio exterior de productos nacionales importantes, pero exigió el cumplimiento de ciertos requerimientos como establecer mecanismos en las fronteras a fin de controlar la mercancía que ingresa y sale del país para que no afecte los DPI. En respuesta a este requerimiento, el gobierno emitió el D.L. N° 1092, mediante el cual se establece el procedimiento de ejecución de Medidas en Frontera. Esta promulgación buscó dotar a la autoridad aduanera peruana de facultades para inspeccionar mercancías en zona primaria y, si se requiere, inmovilizar la que presumiblemente afecte los DPI.



Capítulo II

Valoración del Sistema Peruano de Medidas en Frontera

En el presente capítulo, se realizará un análisis sobre la implementación del sistema peruano de Medidas en Frontera, además de su eficacia en la protección de los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) en el Perú.

Para la protección de la propiedad intelectual, es necesario concientizar la importancia que la reviste y los efectos positivos que produce en el desarrollo de una nación. El Estado protege la propiedad intelectual, debido a que genera incentivos económicos y estimula la continuidad del trabajo inventivo y creativo. Por ende, ayuda al crecimiento de un país.

Se considera que es sumamente importante contar con un marco legal adecuado que tutele los DPI en el país. Se sabe que, actualmente, el valor de los intangibles de una empresa (es decir marcas, patentes, diseños industriales, entre otros) representa un mayor valor que el de los tangibles. Los parámetros de medición del éxito corporativo van cambiando. Señala Bernal al respecto que “la protección del conocimiento no disminuye, sino incrementa el crecimiento económico de un país” (2010, p. 331). Entonces, se reafirma la postura inicial de considerar indispensable el tutelaje adecuado de los DPI en el Perú para contribuir a un crecimiento sostenible y la continuidad del desarrollo económico.

Mediante la práctica del comercio internacional, en específico respecto a las acciones de la gestión aduanera, se logra un desarrollo considerable para los países involucrados. Sin embargo, lamentablemente, también se afectan los DPI, ya que se incrementa el riesgo de producirse el ingreso y egreso de mercancía “pirateada” o falsificada por los controles fronterizos del país. Según las memorias anuales de la Sunat de los años 2015, 2016, 2017 y 2018,

información disponible en su portal web institucional, las importaciones tienden considerablemente al alza. Entonces, se puede asumir que, con dicha tendencia, se genere una mayor probabilidad de afectación a los DPI (Memoria Anual Sunat, 2018, p. 84).

Figura 1

Evolución del Comercio Exterior 2014-2018



Nota. Las cantidades se encuentran en millones de US\$. Tomado de Memoria Anual de Sunat, 2018⁴, Gráfico 30

Conforme señala la Autoridad Aduanera, con relación a las exportaciones, desde el año 2014 al 2018, estas se han incrementado en un 24% y lograron alcanzar una cifra histórica a nivel nacional de US\$ 47 709 millones al finalizar ese año. Esta cifra representa un 8% más que la alcanzada durante el año 2017, la cual fue de US\$ 44,238 millones. (Memoria Anual de Sunat - 2018)

Uno de los propósitos de la administración aduanera en la actualidad es reducir el tiempo total de la liberación de las mercancías, objetivo vinculado al régimen aduanero de importación

⁴ <http://www.sunat.gob.pe/cuentassunat/planestrategico/memoria/memoria2018.pdf>

para el consumo. La Aduana se encarga de enfocar sus esfuerzos en disminuir al máximo el tiempo que se produce desde la llegada de la mercancía a la zona primaria hasta el momento en el que se le concede el levante respectivo. Las acciones de Aduanas están orientadas a cumplir con las obligaciones del Acuerdo de Facilitación del Comercio (AFC) establecidas por la OMC y que promueve la simplificación, estandarización, armonización y transparencia (Acuerdo de Facilitación de Comercio, 2014).

A continuación, se muestra, en la Figura 2, la evolución del tiempo total de levante de mercancías desde el año 2014 hasta el 2018. Se evidencia que las cifras han descendido en forma consecutiva y la tendencia es la baja, lo que indica que los trámites aduaneros son cada vez más céleres.

Figura 2

Evolución del Tiempo Total de Levante de la Mercancía 2014-2018 (en horas)



Nota. Tomado de Memoria Anual de Sunat, 2018, p.40

En la misma línea de lo señalado con anterioridad, el esfuerzo que realiza la Aduana del Perú por reducir los tiempos de levante de mercancía no debe descuidarse del aspecto de control y verificación física, debido a que, con el propósito agilizar el procedimiento, podrían dejarse de

lado las acciones para evitar la vulneración a los DPI. Es importante reducir tiempos, pero más importante es brindar una tutela adecuada de derechos.

Conforme a lo señalado en las Memorias de la Reunión Mundial de Derecho Aduanero – New York, la labor de la administración aduanera es cada vez más compleja ante el crecimiento de la cantidad de mercancía que debe controlar cada aduana (la firma de Tratados Internacionales con distintos países ha generado un crecimiento significativo en el comercio internacional a nivel mundial).

Por ese motivo, es cada vez más importante optimizar las actividades, los recursos y el tiempo de la Aduana. En otras palabras, se trata de encontrar la armonía entre la rapidez del procedimiento y el control fiscalizador de mercancías. Bajo esa misma línea, es interesante lo planteado por el colombiano Juan José Lacoste en las Memorias de la Reunión Mundial de Derecho Aduanero: New York, donde señaló que, en la actualidad, se busca simplificar los procedimientos aduaneros. Esta optimización se logra con la ayuda de la tecnología y la cooperación entre las aduanas y terceros a fin de lograr mayor efectividad en el procedimiento. (Rohde, P. A. 2015: p. 45)

En el presente capítulo, se analizarán las deficiencias y fortalezas que se han presentado durante los años de vigencia del D.L. N° 1092. Se detallarán cuestiones y conceptos indispensables que ayudarán a plantear mecanismos de solución a los altos índices de «piratería» y falsificación que se presentan actualmente en el Perú. Asimismo, se pretende mostrar, en forma objetiva, los aspectos que impiden que el control aduanero en las fronteras brinde los resultados esperados en la lucha contra la “piratería” y falsificación. Se considera firmemente que un adecuado control en las fronteras evitará que la mercadería falsificada o “pirateada” se comercialice ágilmente y abastezca los mercados peruanos internos, lo cual afecta no solo a los titulares de DPI, sino a los consumidores y/o usuarios, quienes adquieren un

producto creyendo que este reúne las características y cualidades de uno original. Este perjuicio al consumidor abarca desde la adquisición de un artículo suntuario hasta productos que contienen o están hechos de materiales tóxicos o no reúnen condiciones mínimas de seguridad y salubridad, de modo que podrían afectar gravemente la salud pública.

2.1. Actividades que no agregan valor en el proceso de aplicación de Medidas en Frontera

2.1.1. *La comunicación entre la Sunat y el Indecopi*

La comunicación entre ambas instituciones es un aspecto medular para un óptimo desarrollo de Medidas en Frontera. La Sunat estableció un sistema de alertas para la aplicación de las medidas en frontera a través de correos electrónicos al Indecopi, quien a su vez le informa al representante legal de los DPI (marca, derechos de autor o derechos conexos) en el Perú. Finalmente, este podría decidir iniciar acciones en defensa de su representado.

Este sistema está revestido de cierta problemática que radica en que los especialistas realizan sus inspecciones y aforos durante el día y, al concluir dicha tarea en la tarde o noche, remitían todas las incidencias sobre presunta mercadería falsa o “pirata” al Indecopi. Es decir, debido a la naturaleza del trabajo que desempeñan estos funcionarios, la comunicación no se realiza de inmediato, lo cual afecta el cumplimiento de los plazos ajustados que otorga el D.L. N° 1092. En esa misma línea, el estudio de abogados o representante legal de la marca o derechos de autor en el Perú, al tomar conocimiento de una posible vulneración a los derechos de su representado, debe establecer comunicación inmediata con el titular de los derechos para que determine si procede o no al inicio de las acciones legales correspondientes. Se concibe como una especie de cadena de información en la que el mensaje va trasladándose hasta llegar al titular de los DPI.

La rapidez en la ejecución de la comunicación es la clave para un procedimiento eficiente. Considerando que los plazos establecidos en el D.L. N° 1092 son muy breves, la norma señala que, una vez suspendido el levante, la administración aduanera deberá notificar al titular del derecho o su representante para que, en un plazo de tres días hábiles, demuestre con la documentación necesaria que ha accionado mediante una denuncia ante la autoridad competente en defensa de sus derechos presuntamente vulnerados. (Decreto Legislativo N° 1092, 2009, art. 10°). Es importante señalar que los titulares de DPI, generalmente, se encuentran en el extranjero y la zona horaria que manejan es distinta a la peruana. En este contexto, es factible que el correo o comunicación escrita se efectúe en horarios en los que no haya atención inmediata de parte del destinatario, lo cual prolonga aún más el accionar del titular, lo que devendría en el incumplimiento de plazos al ser estos tan escasos.

Un actor importante que facilita a la comunicación entre Indecopi y Sunat es el sistema de veedores. Este sistema consiste en acreditar a funcionarios de Indecopi ante Sunat para que participen en los aforos físicos de mercancías. De este modo, al presumir infracciones a los DPI, procesan la verificación y emiten alertas en forma inmediata a Indecopi y a titulares o representantes de los derechos. De esta manera, se puede accionar oportunamente y se evita el ingreso y posterior comercialización de la mercadería ilegal. Al consultar la relación de veedores publicados en el portal web de Sunat, se verificó que, durante el año 2018, los veedores pertenecen al Indecopi, uno de la Dirección de Signos Distintivo y el otro de la Dirección de Derechos de Autor.

En la entrevista realizada a Sergio Chuez Salazar, subdirector de la Dirección de Signos Distintivos, el 26 de agosto de 2019 en Indecopi, señaló que el trabajo que desempeñan los veedores ha contribuido en gran medida a agilizar los procedimientos de medidas en frontera y

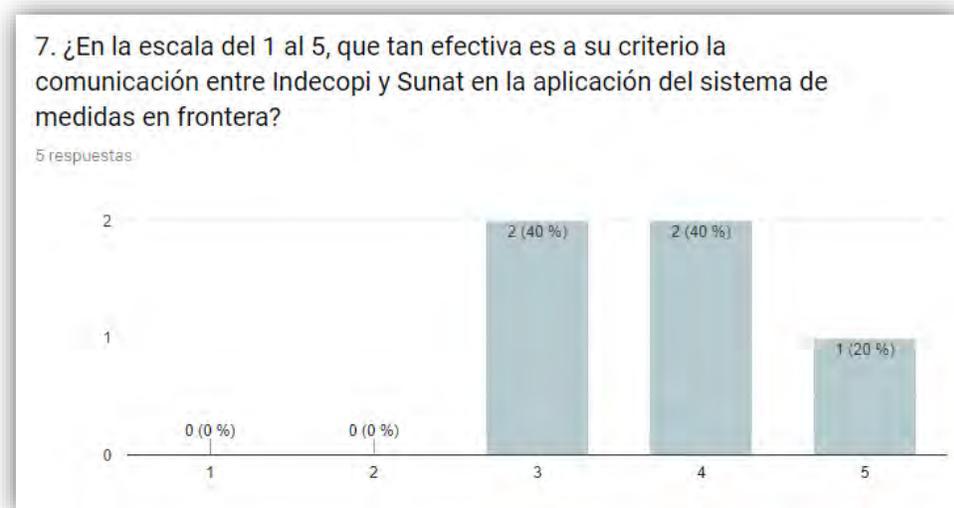
han tenido importantes logros durante el desempeño de sus actividades. Esta postura coincide con lo señalado por el Intendente Nacional del Control Aduanero, quien indicó que la figura del veedor se creó inicialmente para brindar un clima de transparencia entre los privados y la Aduana. Con el tiempo, las instituciones estatales solicitaron acogerse a este sistema a fin de contribuir con su experiencia técnica en materia de su especialidad y participar en los aforos físicos programados por Aduanas.

Pese a lo señalado, se considera que tener solamente a dos funcionarios de Indecopi en la labor de veedores a nivel nacional es una cantidad escasa dadas las cifras de mercancía que se debe inspeccionar diariamente. No se debe olvidar que, en las Aduanas ubicadas en las provincias como la de Tacna, Tumbes, Ilo, Iquitos, entre otros, no cuentan con funcionarios acreditados para la realización de esta función de veedores, ya que solo se ve esa figura en la Aduana Marítima del Callao. Dejar de lado las inspecciones que realizan los veedores de derechos de marcas y autor en las provincias peruanas contribuiría en gran medida a que no protejan adecuadamente los DPI.

Gracias al sistema de encuestas Google Form, se pudo entrevistar a los representantes legales de cinco estudios jurídicos dedicados al derecho de Propiedad Intelectual en el Perú (Estudios BARLAW, Fernández – Dávila & Bueno, Iriarte & Asociados, Thorne, Echeandía & Lema abogados y Barreda Moller) sobre la comunicación entre Indecopi y Sunat. Ellos señalaron que:

Figura 3

Comunicación entre Sunat e Indecopi



Nota. Elaboración propia

De lo anterior se advierte que la percepción de la comunicación entre Indecopi y Sunat es de regular a buena. Sin embargo, en los comentarios y sugerencias planteados en la encuesta, señalaron que consideran pertinente establecer entre las instituciones un mecanismo de comunicación electrónica revestido de mayor rapidez, ya que, actualmente, solo se efectúa la comunicación mediante correo electrónico. Esto permite inferir que los estudios jurídicos no están del todo conformes con la efectividad en la comunicación entre Sunat e Indecopi. Consideran que existen ciertos aspectos que denotan las falencias en la comunicación entre las instituciones, lo que genera que no se protejan adecuadamente los derechos de sus representados.

Después de evaluar los aspectos señalados, la comunicación que efectúa la administración aduanera, al aplicar las medidas en frontera con el Indecopi, no es efectiva, ya que la carga administrativa de ambas instituciones obstaculiza una comunicación fluida y oportuna que permita cumplir con los plazos establecidos en la legislación respectiva. A pesar de los esfuerzos que ambas instituciones vienen realizando, es pertinente encontrar un mecanismo que agilice la comunicación.

2.1.2. La exigencia para el administrado de una solicitud de medida cautelar

La medida cautelar se puede definir de la siguiente manera: “La medida cautelar es el acto administrativo destinado a asegurar la eficacia de la resolución final”. (Ley de Procedimiento Administrativo General, 2001, art. 226). Ante la presunta comisión de una infracción a los DPI, el titular del derecho puede solicitar que se le otorgue una medida cautelar, la cual garantizaría la protección de sus derechos. Es posible que, en caso de no expedirse esta medida en forma oportuna, la autoridad aduanera deberá autorizar el levante de la mercancía presuntamente “pirateada” o falsificada, lo que complica en demasía proceder con la incautación posterior debido a los canales complejos de comercialización que se realizan a nivel nacional.

En la Ley N° 27444, se señala que estas medidas podrán ser dictadas de oficio o a solicitud de parte, teniendo la autoridad administrativa la potestad de hacer cumplir dicha disposición. (Ley de Procedimiento Administrativo General, art. 226)

La doctrina señala que las medidas cautelares son instrumentos jurídicos cuya finalidad es asegurar el cumplimiento de la resolución que se emitirá posteriormente como resultado de un procedimiento administrativo. En algunos casos, las medidas cautelares son utilizadas para evitar que se produzca un daño irreparable como consecuencia de la demora en la tramitación del procedimiento administrativo. (Cf. Guzmán, 2011, p. 618)

Las medidas cautelares previas, que son las de interés para la presente investigación, requieren del cumplimiento de los siguientes requisitos:

- La existencia de una obligación, la cual debe ser debidamente acreditada.
- El documento o título representativo, ya que la medida cautelar debe respaldarse en un acto administrativo que haya sido previamente notificado. Asimismo, debe servir de título para la determinación de la obligación

- Presunción objetiva de necesidad, ya que se deben acreditar las razones que permitan presumir que la cobranza puede devenir en infructuosa. (FIGUEROA, 2015, p. 79)

El hecho que la autoridad competente emita una medida cautelar tiene su justificación en la búsqueda de la protección de los derechos que tienen las personas, las cuales desean acceder a la justicia. En ese sentido, es indispensable señalar que justicia que no es oportuna no es considerada justicia en principio. Por ello, solo se puede decir que es un proceso justo cuando evita o corrige un daño causado a los DPI.

Como se ha señalado previamente, las medidas cautelares buscan garantizar la protección de los DPI. Antes de la promulgación del D.L. N° 1092 sobre aplicación de medidas en frontera, el procedimiento ante la presunción de existencia de mercancía falsificada o “pirateada” en una frontera consistía en que el titular de derechos debía de acudir oportunamente al Indecopi y presentar una solicitud de medida cautelar a fin de evitar el levante de la mercancía observada en tanto se realizaban las diligencias pertinentes que determinarían la situación final de dichos productos. Ese era un procedimiento célere que favorecía a la protección de los DPI. Actualmente, los titulares de los DPI que consideren encontrarse afectados por una posible infracción pueden continuar solicitando ante Indecopi una medida cautelar, ya que esta figura no se ha eliminado. Por el contrario, es muy solicitada conforme se observará más adelante, pero, a raíz de la promulgación del D.L. N° 1092, el titular de DPI puede solicitar la aplicación del procedimiento de medidas en frontera.

Entonces, ¿los procedimientos de medidas cautelares y el sistema de medidas en frontera son iguales? No son iguales, pero mantiene muchas similitudes como se detallará a continuación:

- . La solicitud de parte para la ejecución de medidas en frontera se presenta ante la Sunat,

institución facultada mediante el D.L. N° 1092 para realizar dicha función en el Art. 5⁵. Asimismo, el procedimiento podrá ser también de oficio, regulado en el Art. 9⁶ del D.L. N° 1092, es decir, dentro de los aforos programados por la autoridad aduanera o a solicitud de parte. Junto a este, el solicitante deberá anexar a su documento una serie de requisitos, incluido el recibo de pago de una fianza ascendiente al 20 % del valor FOB del total de la mercancía. En caso de ser perecible la mercancía, el monto asciende al 100%, lo cual se detalla en el art.7⁷ Del D.L. N° 1092.

Este sistema de medidas en frontera no garantiza plenamente que la mercancía presuntamente infractora permanezca inmovilizada en los almacenes de la Sunat durante un tiempo prolongado. solo lo estará en cuanto se ejecutan los plazos establecidos en el D.L. N° 1092: tres días hábiles para que el solicitante demuestre que ha interpuesto la acción por infracción o denuncia correspondiente ante la autoridad competente para procedimientos de parte y diez días para procedimientos de oficio siguientes a la presentación de la solicitud. Entonces, si el accionante desea tener mayor respaldo respecto a la inmovilización de la mercancía, deberá solicitar una medida cautelar adicional al proceso de medidas en frontera; es decir, se le genera una carga adicional al titular de DPI.

⁵ **Artículo 5.-** De la solicitud de parte 5.1. El titular del derecho podrá presentar una solicitud ante la Administración Aduanera para la suspensión del levante de la mercancía, conforme al artículo 3.1, cuando se presuma la existencia de mercancía con marcas falsificadas o confusamente similares, o mercancía pirateada que lesiona el derecho de autor

⁶ **Artículo 9.-** Aplicación medidas en frontera de oficio. La Administración Aduanera podrá iniciar medidas de frontera de oficio para la suspensión del levante de la mercancía destinada a los regímenes de importación, exportación o tránsito, cuando existan sospechas razonables para presumir que se trata de mercancía falsificada o pirateada.

⁷ **Artículo 7.-** Fianza o Garantía equivalente 7.1. La Administración Aduanera podrá requerir al solicitante la constitución de una fianza, caución juratoria o garantía equivalente, conforme a lo dispuesto en el reglamento, a fin de garantizar los perjuicios que eventualmente se causen al importador, exportador y/o consignatario. 7.2. La fianza tendrá ejecución inmediata una vez que la autoridad competente determine que las mercancías objeto de suspensión no constituyen una infracción los Derechos de Autor o Derechos Conexos o Derechos de Marca.

Las medidas cautelares por presuntas infracciones a los DPI se solicitan ante Indecopi o ante el Poder Judicial (ahí se encuentra un error del D.L. N° 1092 ya que en caso de advertirse la comisión de un Delito contra la Propiedad Intelectual, la autoridad competente es el Ministerio Público y no el Poder Judicial). Indecopi requiere el cumplimiento de ciertos requisitos detallados en su portal web⁸, los cuales serán evaluados y podrán determinarse o no la emisión de la medida cautelar a fin de asegurar que el resultado final del proceso sea eficiente. En este caso, el titular de los derechos de marcas y/o autor solo deberá de pagar la tasa respectiva ascendiente a 5.28% de la UIT y no la garantía equivalente que requiere el procedimiento de medidas en frontera.

El plazo máximo para la tramitación de la solicitud de medida cautelar ante Indecopi es de 180 días hábiles, conforme se detalla en el Decreto Legislativo que aprueba Disposiciones

⁸ El usuario deberá presentar una solicitud indicando y adjuntando la siguiente información:

- Nombres y apellidos completos, denominación social o razón social, documento nacional de identidad, carné de extranjería o cualquier documento análogo del solicitante.
- Domicilio procesal del solicitante. En caso de no consignarse el domicilio o ser este inexacto, inexistente o en el que la notificación no sea posible, se declarará el abandono de la solicitud en el plazo de 30 días hábiles después de haberla presentado.
- De ser el caso, los datos de identificación de quien ejerza la representación del solicitante, El Registro Único de Contribuyentes (RUC) del solicitante, en el caso que corresponda.
- El pedido concreto y los fundamentos de hecho y, de ser posible de derecho, que sustenten la solicitud.
- Firma o huella digital del solicitante, en caso de no saber firmar o estar impedido. Los poderes que fueren necesarios.
- Los medios probatorios destinados a acreditar la comisión de la infracción.
- Identificación de la(s) persona(s) contra la(s) cual(es) se dirige(n) la(s) medida(s) cautelar(es) solicitada(s) y lugar o lugares exactos donde deberá notificarse o hacerse efectivas dichas medidas y, de ser posible, el nombre del conductor del local donde se ejecutará la medida cautelar.
- En caso de no indicarse los datos de identificación de la(s) persona(s) contra la(s) cual(es) se dirige(n) la(s) medida(s) cautelar(es), deberá solicitarse la visita inspectiva correspondiente cumpliendo con los requisitos establecidos para tal efecto.
- Se debe indicar que ello no exime al solicitante de la responsabilidad de identificar al destinatario de la medida cautelar.
- Número del certificado de registro que ampara el derecho del solicitante.
- En el caso de solicitudes sustentadas en un nombre comercial, registrado o no, se deberá acreditar el uso del mismo.
- En caso de solicitudes sustentadas en signos notoriamente conocidos, deberá acreditarse tal condición.
- Copia del escrito y sus recaudos, según la cantidad de notificaciones a realizarse.
- En caso de presentarse pruebas que consistan en muestras físicas, casetes, videos, etc., deberán adjuntarse ejemplares adicionales e iguales a las pruebas ofrecidas.
- En los casos que corresponda, podrán acompañarse fotografías, copias a color, copias escaneadas, fotocopias, etc.
- Si se solicitan medidas cautelares, y éstas deben ejecutarse en el local del destinatario o en el que se presume se comete la infracción por éste, deberá solicitarse la visita inspectiva correspondiente, previo pago de la tasa establecida.

Complementarias a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial, en el artículo 24⁹ referido al plazo en los procedimientos. (D.L. N° 1075, 2009, art. 24)

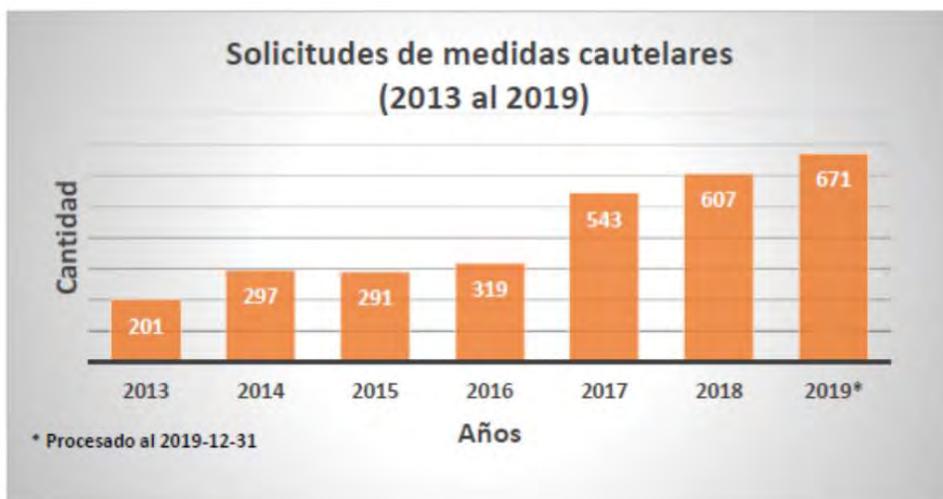
La ley indica que el plazo de atención de procedimientos administrativos, dentro de los cuales se encuentran las medidas cautelares es de hasta 6 meses, para la obtención de la inmovilización de mercancía. Sin embargo, según información brindada por Indecopi a mérito de una solicitud basada en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información pública, se obtuvo como respuesta la carta N° 000547-2020-GEG-SAC/INDECOPI, de fecha 10 de marzo del 2020, donde se indica que respecto a la Dirección de Signos Distintivos, en cuestión de las solicitudes de medidas cautelares por la presunta infracción a los DPI, el tiempo promedio para emitir pronunciamiento en operaciones aduaneras es 1 día hábil y, en actos de comercio interno, es 5 días hábiles. Esta reglamentación evidencia que existe celeridad en la atención de las solicitudes de medidas cautelares

Del mismo modo, se le solicitó información con relación a la estadística del número de solicitudes de medidas cautelares por presuntas afectaciones a los signos distintivos desde el año 2013 hasta el 2019 a la Secretaría Técnica de la Comisión de Signos Distintivos del Indecopi. Esta brindó la siguiente información:

Figura 4

Solicitudes de Medidas Cautelares ante Indecopi

⁹ Artículo 24.- Plazo de los procedimientos El plazo máximo para la tramitación de los procedimientos administrativos regulados en el presente Decreto Legislativo será de ciento ochenta (180) días hábiles; sin perjuicio de lo establecido en normas especiales o de los plazos que se deriven de la propia naturaleza del respectivo procedimiento.



Fuente: Servicio de Atención al Ciudadano de Indecopi, 2019.

Se evidencia en la gráfica, que la tendencia en la presentación de Medidas Cautelares en el Indecopi va en aumento. Resalta un incremento notorio desde el año 2017. Asimismo, el Servicio de Atención al Ciudadano de Indecopi señaló que el tiempo en promedio para la resolución de solicitudes de medidas cautelares por presuntas infracciones a los Derechos de Autor y Derechos Conexos es de 5 a 6 días en promedio.

Tabla 1

Tiempo para el trámite de Medidas Preventivas

DIRECCION DE DERECHO DE AUTOR	
TIEMPO EN PROMEDIO PARA TRÁMITE DE MEDIDAS PREVENTIVAS EN EL AÑO 2019	
TOTAL DE SOLICITUDES	165
TIEMPO PROMEDIO	5.58

Nota: Servicio de Atención al Ciudadano de Indecopi (2020)

La diferencia fundamental entre una medida cautelar y una medida en frontera consiste en la autoridad competente ante quien se presentará la medida. Al estudiar detenidamente

ambos procedimientos, resulta evidente que tienen muchas similitudes. La principal radica en que ambas buscan garantizar la inmovilización de la mercancía presuntamente infractora mientras se emite un pronunciamiento final de la autoridad competente. Esta puede alargarse, en muchos casos, durante meses o años. La diferencia más resaltante es que la medida en frontera asegura una inspección en Aduanas de la mercancía de forma inmediata, de oficio o a solicitud de parte, de modo que se pueda detectar si hay infracciones a los DPI. Con esta medida, se inmoviliza por tiempo breve la mercancía (3 a 10 días) mientras se sustentan o absuelven las presuntas infracciones a los DPI. Entonces, lo ideal sería juntar ambos procedimientos (medidas en frontera y medidas cautelares) en uno solo para que se aligere la carga administrativa para los titulares de DPI, quienes ya no deberán iniciar dos procedimientos paralelos.

Aunque la información proporcionada por el Servicio de Atención al Ciudadano de Indecopi indica que el plazo para el trámite de medidas cautelares es de 1 a 6 días en promedio, este plazo es variable, ya que Indecopi tiene hasta 6 meses para ejecutar el trámite correspondiente, lo cual es sumamente perjudicial para los titulares de DPI. En estos casos, lo que se requiere con mayor urgencia es celeridad a fin de evitar que la mercancía salga de la zona primaria. Una medida cautelar no busca poner en conocimiento de la Sunat una presunta infracción a los DPI, sino garantizar que, una vez culminado el proceso por infracción, la mercancía no haya sido comercializada.

Por lo expuesto, el actual sistema peruano de medidas en frontera no incluye dentro de sus procedimientos la emisión de una medida cautelar para garantizar que la mercancía presuntamente infractora permanezca inmovilizada en los almacenes aduaneros de Sunat. Los interesados, además de solicitar la ejecución del sistema de medidas en frontera, deberán iniciar, paralelamente, otro procedimiento para iniciar una medida cautelar. En efecto, se adiciona una carga administrativa al titular de derechos. Lo ideal sería contar con un sistema de medidas en

frontera que, al advertir una posible infracción a los DPI, pueda emitir una medida cautelar sin que el titular de los derechos tenga que hacerlo en forma aislada. Si el titular de los DPI, o sus representantes, desea que la mercancía permanezca inmovilizada en tanto se determina la situación legal definitiva, tendrá que acudir a Indecopi o el Poder Judicial vía penal al advertirse la comisión de un presunto delito o al iniciar otro nuevo trámite, con otras tasas y requisitos. Esto se realizaría toda vez que Sunat no tenga la facultad para disponer la ejecución de una medida cautelar, ya que solo puede inmovilizar la mercancía durante los breves plazos que le faculta el D.L. N° 1092.

Se ha descrito previamente y a detalle el procedimiento para la obtención de medidas cautelares en signos distintivos. Respecto a las medidas cautelares para derechos de autor e invenciones, es importante señalar que el procedimiento ante Indecopi es el mismo.

2.2. Cargas administrativas innecesarias

Dentro de las principales cargas administrativas que deben afrontar los titulares de DPI en el régimen de medidas en frontera, se encuentran el ofrecimiento de una carta fianza o garantía equivalente y el registro voluntario implementado por la Sunat.

2.2.1. La carta fianza

Una las innovaciones que estableció la Administración Aduanera a raíz de la firma del TLC con EE.UU. fue el uso de las denominadas Garantías Previas a la numeración, mediante las cuales se tenía que esperar hasta obtener una decisión de Aduanas antes de otorgar el desaduanaje de mercancías que habían sido objeto de alguna observación en el aforo físico por ser presuntamente falsificadas o “pirateadas”.

La ley especial establece dos tipos de procedimientos para llevar a cabo el sistema peruano de Medidas en Frontera: a solicitud de parte y de oficio (Decreto Legislativo N° 1092,

2009, Art. 4). Dentro del procedimiento a solicitud de parte, se encuentra enmarcada la exigencia de la presentación de un documento en el que se acredite el pago de la Carta Fianza o Garantía Equivalente (Decreto Legislativo N° 1092, 2009, Art. 6). Entonces, se desprende que el titular de la marca, de los derechos de autor o conexos, para poder solicitar de parte a la Autoridad Aduanera la tutela de sus derechos presuntamente vulnerados, debería tener disponible la cantidad de dinero necesaria para pagar la fianza que asciende al 20% del valor FOB de la mercancía y, en caso de que esta sea perecible, el 100%.

Es importante señalar que el *Incoterm Free on Board* (FOB) se traduce al español como “franco a bordo”, se emplea únicamente para mercancía que se transporta vía marítima o fluvial y consiste en que el vendedor de la mercancía está obligado a entregar la mercancía a bordo del buque elegido por el comprador. El riesgo se transmite cuando la mercancía se encuentra en el buque. El valor FOB de la mercancía figura en la Declaración Única Aduanera (DUA) y es de suma importancia porque es un valor conocido internacionalmente y es la base para el cálculo de impuestos.

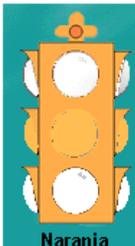
Se efectuó la consulta en la página web de Operatividad Aduanera, respecto a la DUA N° 019-2020-10-000118. El valor FOB de la mercancía es de USD. 20,150.00 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, siendo la mercancía relojes de metal que reproducen signos idénticos a la marca registrada “Michael Kors”. Por ejemplo, para este caso concreto, si se desea ejecutar el procedimiento de medidas en frontera a solicitud de parte, el titular o representante legal de la marca en el Perú deberá de pagar una garantía equivalente USD. 4,030.00 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Figura 5

Consulta de DUA N°019-2020-10-000118

CONSULTA DE AUTORIZACIÓN DE LEVANTE POR NÚMERO DE DUA

[Retroceder](#)

Ingrese Número de DUA: 019 - 2020 - 10 - 000118		Consultar
Número de Declaración :	019-2020-10-000118-01-0-00	 Naranja
Fecha de Numeración :	10/01/2020 19:05:13	
Modalidad de Despacho Aduanero :	Urgente	
Comitente :	RUC-20601794005 INVERSIONES FISHLAND S.A.C.	
Declarante :	RUC-20172023089 ADUAMERICA S.A.	
Valor CIF :	USD CIF : 21.852.250 FOB : 20.150.000 Flete : 1.400.000 Seguro : 302.250	
Monto Liquidado :	0	
Monto Garantizado :	-	
Monto Cancelado :	0	
Fecha y Hora de Cancelación :	10/01/2020 19:05:14	
Tipo de Cancelación :	CANCELACION AUTOMATICA - SISTEMA	
Banco :	CANCELACIÓN AUTOMÁTICA DEL SISTEMA	
Garantía :		
Estado de la Declaración :	Despacho concluido	
Punto de Llegada :	1 - DEPOSITO TEMPORAL - RUC-20600078446 ALMACENES ASWAN S.A.C	
Cantidad de Bultos :	2,500	
Peso Bruto (KG) :	28,060.000	
Fecha y Hora de Recepción de Documentos :	11/01/2020 12:26:02	
Fecha y Hora de salida del vehículo de carga :	11/01/2020 13:21:00	

Fuente: Sunat, Operatividad Aduanera, 2020

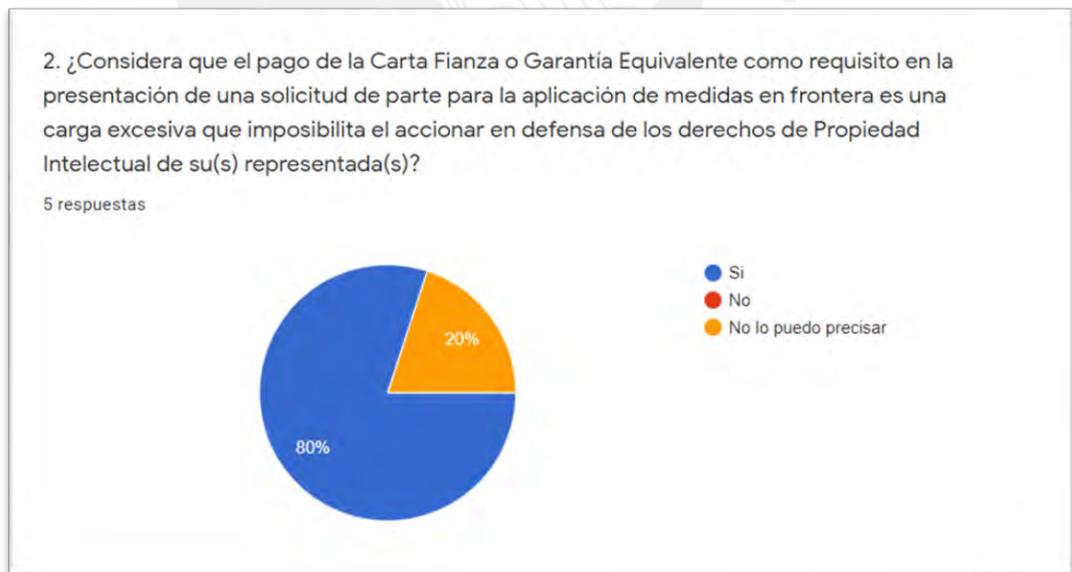
Esta exigencia disuade la acción del titular, puesto que impacta en su liquidez y puede ser, incluso, excesivamente onerosa en el supuesto de que tenga que afrontar con regularidad importaciones de productos ilícitos. Esta situación lo coloca en una posición desfavorable a pesar de que su derecho está siendo vulnerado. Este requisito de fianza o garantía equivalente es una de las principales causas que han generado que, hasta la fecha y después de 10 años de implementado el sistema peruano de medidas en frontera, no exista ni un solo registro de solicitudes de parte.

De la entrevista realizada al Intendente Nacional de Control Aduanero, se recopiló información respecto a la forma cómo se vienen realizando las inspecciones en la actualidad, lo cual resulta sumamente productivo para entender el nuevo mecanismo de medidas en frontera en esa línea. La figura actual consiste en la recepción en Aduanas de información extraoficial proporcionada por los titulares o representantes legales de DPI. Las partes con legítimo interés

alertan a la autoridad aduanera sobre la posible vulneración a sus derechos, generalmente mediante correos electrónicos u otro medio electrónico. Un aspecto importante es que no solo los privados emiten este tipo alertas, sino también algunas instituciones del Estado involucradas en la lucha contra la piratería y falsificación. Al realizar una encuesta mediante la aplicación de Google Forms a los Estudios BARLAW, Fernández – Dávila & Bueno, Iriarte & Asociados y Thorne, Echeandía & Lema abogados, y Barreda Moller, respecto a las consideraciones respecto al requisito tan cuestionado de la Carta Fianza, la mayoría de los encuestados considera que la carta fianza es una carga excesiva para los titulares de derechos. Asimismo, en las sugerencias al sistema actual de medidas en frontera, coincidieron en señalar que sería conveniente la eliminación del requisito de la garantía equivalente

Figura 6

Consideraciones sobre la Carta Fianza



Fuente: Elaboración propia

Si bien la figura de la garantía equivalente o carta fianza no constituye una barrera burocrática, pues se encuentra contemplada en el D.L. N° 1092, sí representa una carga para el

titular de los DPI, ya que genera sobrecostos para proteger los derechos. Desde otra perspectiva, el no establecer en la legislación correspondiente el pago de la carta fianza podría ser perjudicial para el normal desarrollo económico de las empresas, cuyo rubro está ligado a la exportación, importación y/o comercialización de productos. Esta presunción se justifica en la medida de que algunas empresas podrían actuar de mala fe al presentar solicitudes de aplicación de medidas en frontera a las mercancías de sus competidores indiscriminadamente pese a saber que no infringen los DPI. Esto se realizaría con la intención de mermar la capacidad competitiva de las empresas y producir la inmovilización de los productos (así sea por el breve plazo que dura el procedimiento inicial) para dejar sin stock a sus competidores directos, especialmente en periodos con mayor capacidad adquisitiva de los consumidores, como días festivos, época escolar, entre otros.

Si bien no se puede regular partiendo de actuaciones revestidas de mala fe, es necesario analizar ciertos supuestos plausibles y que afectarían la protección idónea de los DPI. Definitivamente, la actitud de mala fe no solo se presenta en la ejecución de medidas en frontera, sino también en las solicitudes de medidas cautelares, ya que se busca afectar a un tercero con la inmovilización de su mercancía para obtener un beneficio. Ante una posible afectación, solo queda el mecanismo de accionar por la vía civil mediante una demanda por daños y perjuicios.

Cabe precisar que países como Colombia y la Unión Europea no restringen la defensa de los derechos con requisitos como la carta fianza y aplican mecanismos revestidos con mayor practicidad. Este tema se detallará extensamente en el capítulo 3 de la presente investigación. Entonces, la figura de la carta fianza o garantía equivalente es una de las principales causas que impiden la aplicación de las medidas en frontera a solicitud de parte. Genera una carga adicional al titular de DPI y restringe la denuncia de posibles infractores. Por lo expuesto, es un requisito que debe ser eliminado del D.L. N° 1092, pues no contribuye a un eficaz desarrollo del sistema

de medidas en frontera.

2.2.2. El registro voluntario

La Sunat implementó un Registro Voluntario para que los titulares de derechos registren sus marcas u obras con especificaciones e información que no fueron detalladas al momento de la inscripción en el Indecopi. En este registro, se considerarán características y detalles de los productos u obras que ayudarán a la Administración Aduanera a identificar si la mercancía verificada físicamente es original o no. (D.S. N° 003-2009-EF, Art. 5).

Sin embargo, a pesar de ser voluntario en principio, es exigido por la Autoridad Aduanera para poder ejecutar el sistema de medidas en frontera, lo que contradice su condición de “voluntario”. Este registro no es igual al implementado por el Indecopi. Son registros paralelos. El registro del Indecopi le otorga al titular el derecho de utilizar o conceder una licencia a un tercero a cambio de una contraprestación. En el registro voluntario de Sunat, se detallarán características y especificaciones de la mercancía. Por ejemplo, se especifica la cantidad de botones de una determinada prenda de vestir o el lugar de fabricación de las zapatillas de mujer de determinada marca, etc. Esta información permitirá a los encargados de Aduanas, al momento de realizar el reconocimiento físico de la mercancía y contrastar con los datos en el registro voluntario, presumir que se trata de productos “piratas” o falsos. Lo descrito puede resultar contraproducente y riesgoso para los titulares de DPI, debido a que dicha información permite reconocer y diferenciar un producto “pirata” de uno verdadero. Sería como revelar los mecanismos de seguridad de sus productos.

Respecto a este registro, el INTA – IT. 00.12 - SUNAT, establece, en su Capítulo VII - Registros de Titulares de Derechos, los requisitos que se deben consignar al momento de efectuar el registro voluntario ante el área de Trámite Documentario dirigida a la INTA. Se debe

proporcionar información importante como los datos de identificación del titular de DPI, datos del solicitante, descripción técnica detallada de los derechos a resguardar, datos sobre el tipo o tendencias de fraude, países de producción y de procedencia, rutas de transporte, diferenciación técnica entre los productos auténticos y los sospechosos. (Resolución N° 000029-SUNAT, 2010)

Según lo descrito en el párrafo precedente, con relación a los requisitos que se tienen que presentar, se considera que son fáciles de acopiar para ser presentados; sin embargo, esto genera una carga administrativa adicional al titular de DPI, quien ya tuvo que acudir al Indecopi, donde presentó otros requisitos para el registro, pagó tasas con la finalidad de proteger sus derechos y, finalmente, Sunat le pide que acuda nuevamente a inscribirse a otro registro paralelo.

En el Derecho de autor el registro es declarativo, lo cual implica que no todas las obras se encuentran registradas en el Indecopi. Para casos de esa naturaleza la administración aduanera no podrá ejercer medidas de control adecuadas. Cuando se lleva a cabo el procedimiento de medidas en frontera de oficio, Aduanas solicita con la brevedad que los plazos ameritan, información al Indecopi respecto a al derecho en cuestión, es decir si la obra se encuentra registrada, vigente y quién es el titular. En caso de no estar registrada Indecopi, informará en base a los registros existentes, para lo cual la Administración Aduanera no podrá suspender por más tiempo el levante de la mercancía.

Es necesario señalar que si un titular de derechos requiere la protección adecuada deberá adoptar las medidas pertinentes para asegurar sus derechos, debiendo registrarlo ante el Indecopi para garantizar una protección adecuada.

Respecto a las marcas notoriamente conocidas que no se encuentran registradas en Indecopi, la situación será similar al caso de las obras no registradas, ya que se solicitará a Indecopi información respecto al titular, registro y vigencia de la marca.

Otro problema además de incrementar con cargas innecesarias al titular se encuentra, dentro de los requisitos para acceder al registro voluntario, el de presentar una descripción técnica precisa y detallada de los DPI adjuntada a los archivos informáticos e imágenes en soportes que distingan las características de los derechos a proteger. Entonces, surge el cuestionamiento respecto a qué tan factible resulta a los representantes legales y titulares de DPI proporcionar la información solicitada. Por ejemplo, marcas como Nike, Puma, Adidas, Lacoste, Reebok, Michel Kors, Louis Viutton, etc, son extranjeras, los representantes legales deben efectuar el requerimiento a los titulares para que otorguen la autorización correspondiente para inscribirla ante un registro voluntario en nuestro país. ¿Sería ello una especie de amenaza o vulneraría en cierta forma los mecanismos de seguridad que manejan a fin de evitar que su mercadería sea falsificada o “pirateada” con facilidad?

Con relación a lo descrito previamente, la información tan importante y revestida de mecanismos de seguridad consignada por los Titulares de DPI en el Registro Voluntario ante Sunat podría ser proporcionada a cualquier persona que la requiera bajo el amparo de la Ley de Transparencia, como señala el Informe N° 108-2016-SUNAT/5D1000 del 21 de julio del 2016 en su conclusión:

La información sobre la marca protegida y nombre del titular del derecho que obra en el Registro Voluntario de Titulares de Derechos de la SUNAT no tiene la condición de información confidencial, ya que no constituye secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico o bursátil y por tanto no está considerada en alguna de las excepciones señaladas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para la aplicación del derecho de acceso a la información (p.3).

Lo señalado es una clara muestra de lo ineficiente y riesgoso que resulta el Registro Voluntario establecido por la Sunat. Entonces, además de ser una carga adicional e innecesaria que recae sobre el titular de los DPI, se podría afectar los derechos que tanto se busca proteger,

ya que la información contenida en el registro podría ser puesta a disposición de cualquier persona, lo que afecta los mecanismos de seguridad de los titulares de DPI.

Probablemente, también surjan las siguientes preguntas: ¿Por qué no se consiga esa información técnica en Indecopi al momento de registrar la marca? ¿Es una doble carga para los representantes legales o titulares de derechos acudir a los dos registros? Estas preguntas bastantes obvias, para responderlas, se analizarán desde dos puntos de vista, desde la Sunat e Indecopi y, el segundo, desde la perspectiva de los representantes legales de las marcas y derechos de autor en el Perú. Para recopilar información, se elaboró una encuesta virtual aplicada mediante Google forms a abogados de los estudios Estudios BARLAW, Fernández – Dávila & Bueno, Iriarte & Asociados y Thorne, Echeandía & Lema abogados y Barreda Moller. Ellos señalaron que la información que consignan en el registro voluntario de Sunat, si bien contiene información detallada de características de marcas u obras que representan, no puede estar revestido de información sumamente técnica ni detallada al extremo, debido a que existen características que, en su condición de representantes legales, desconocen o deben solicitar autorizaciones a los titulares de las marcas, generalmente extranjeras, para poder consignarlas en el registro. En algunos casos, señalaron que es riesgoso consignar cierta información que es empleada por reconocidas marcas como mecanismos de seguridad para poder verificar si la mercancía es “pirata” o no.

Un punto adicional será la dinámica variable de la moda. Es decir, los titulares de DPI, constantemente, están innovando y lanzando al mercado nuevos productos con nuevos diseños y modelos. Por esta razón, se tendría que ingresar al registro voluntario la información actualizada, lo cual es un exceso de carga para el titular. En la investigación realizada por Mosqueira (2014), se efectúa un análisis respecto a la implementación del sistema de medidas en frontera y señala como hipótesis de la tesis que la solución a la problemática de la ineficiente

aplicación del sistema consiste en transformar el registro voluntario en obligatorio, de modo que todos los titulares de los DPI tengan la obligación de acudir ante Sunat y registrarse. En otras palabras, para acceder a la tutela de sus derechos, no solo sería necesario registrarse en Indecopi Se tendría que efectuar un doble registro para que se incremente la carga administrativa de los titulares de derechos o sus representantes. De la Intendencia Nacional de Control Aduanero, se obtuvo información actual respecto a la cantidad de solicitudes de registro voluntario consignadas desde el año 2015 a la fecha.

Tabla 2

Cantidad de Registros Voluntarios - Sunat

	2015	2016	2017	2018	Octubre 2019
Registrados	88	94	85	112	379
Renovados	427	402	382	468	323
Total	515	496	467	580	702

Fuente: División de Atención al Usuario y Liberaciones de Aduanas, 2019

Del cuadro, se evidencia que, en el 2019, se registró un incremento del 21% respecto del 2018 en la cantidad de registros voluntarios. Sin embargo, no se puede deducir que la tendencia sea al incremento, debido a que, en el año 2016 y 2017, las cantidades fueron en descenso. Además, no se registra información respecto a periodo 2009 al 2014.

Otro punto en contra el Registro Voluntario es que, según lo señalado en el instructivo para Medidas en Frontera a solicitud de parte, el registro voluntario debe ser renovado anualmente dentro de los treinta días de cada año calendario. En caso que no se realice esta renovación, la Administración Aduanera establecerá la caducidad de pleno derecho. Dicho de

otro modo, el titular de los DPI tiene la carga adicional de renovar su registro voluntario anualmente, lo cual representa una situación desfavorable para quienes deseen acceder a la aplicación de Medidas en Frontera a solicitud de parte. (DESPA-IT-00.08, 2009)

En conclusión, se considera que el registro voluntario representa una suerte de duplicidad de un trámite ya existente que se efectuó en el Indecopi al momento de la inscripción de la marca o derechos de autor. Es una carga adicional que recae sobre el titular de los DPI, quien deberá invertir esfuerzos adicionales en consignar y remitir información a la Sunat, lo cual, como ya se ha señalado, no es lo más idóneo. No menos importante es el hecho de consignar información técnica y detallada de los productos, lo cual resultaría riesgoso y contraproducente con los mecanismos de seguridad que tienen los titulares de derechos. Ante esta situación, es inevitable cuestionarse: ¿Qué utilidad tiene la información consignada en el registro voluntario en la ejecución de las medidas en frontera? ¿Los operadores aduaneros al momento de realizar el aforo tienen en cuenta las especificaciones de las marcas u obras detalladas en el registro voluntario? Se puede responder que “no”, porque ciertos detalles solo podrán ser percibidos por personal capacitado exclusivamente para tal fin y ese no es el caso de la autoridad aduanera que se encarga de verificar la documentación, realizar el aforo e inspección de la mercancía. Estas acciones no siempre se realizan con el mayor detenimiento posible debido a la evidente carga laboral que tienen los funcionarios encargados. Por lo explicado, el registro voluntario es realmente innecesario y riesgoso. Esa no es la solución para resolver la ineficacia del sistema peruano de medidas en frontera.

2.3. Inadecuado Umbral Monetario

El art. 4° del Reglamento del D.L. N° 1092 señala respecto a las pequeñas partidas:

4.1. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Ley se entiende por pequeñas partidas a las mercancías que por su valor no tienen fines comerciales o si los tuviere no

son significativos a la economía del país.

4.2. Para la aplicación de este Reglamento, no son significativas a la economía del país, las mercancías cuyo valor FOB declarado no supere los US\$ 200.00 (Doscientos con 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) (2009).

La norma describe sobre las pequeñas partidas que toda mercancía con un valor declarado menor a doscientos dólares americanos no está considerada para el pago de impuesto alguno. Inicialmente, se consideraría que es una cantidad mínima a comparación del valor de los grandes contenedores que son fiscalizados a diario por la autoridad aduanera, pero la situación es más compleja.

La norma señala un aspecto fundamental y es el referido a las pequeñas partidas, lo indica que no tienen efecto significativo para la economía de un país. Sin embargo, en la actualidad, las modalidades de “pitufeo” u “hormigqueo”. El término “pitufeo” es uno de los métodos más clásicos en el Delito de Lavado de Activos y consiste en evadir el control en las operaciones financieras al realizarlas en montos menores a los exigidos por ley para una fiscalización. Es decir, una gran transacción se divide en varias transacciones pequeñas a fin de eludir a la justicia. Aplicando el término a las acciones de comercio internacional, el “pitufeo” u “hormigqueo” consiste en la importación o exportación de mercancía en cantidades inafectas al control de Sunat, es decir pequeños envíos no superiores a los USD. 200.00 dólares de los EE.UU. (Villavicencio, 2012, p. 6)

Estas acciones son sumamente comunes y facilitan la vulneración a los derechos de los DPI. Bajo esta modalidad ingresa al territorio nacional mercancía falsa o “pirata” que no puede ser fiscalizada por las autoridades competentes. Por eso, resulta falso indicar que no afectan a la economía.

Según lo señalado por Miguel Briceño Ramírez, Fiscal Especializado en Delitos

Aduaneros y Contra la Propiedad Intelectual del Callao, en la entrevista que concedió, las pequeñas partidas no pueden ser sancionadas, y están exentas de fiscalización y control de parte de las autoridades. La fiscalía, durante los últimos 4 años, ha advertido que personas inescrupulosas, que se amparan en esta figura de las pequeñas partidas, realizan importaciones por cantidades inferiores a los US\$ 200 dólares a nombre de personas de su entorno.

En estos casos, mediante la investigación preparatoria, se busca encontrar el nexo común para determinar el autor del ilícito o cabecilla de la organización. Detectar a los responsables resulta sumamente difícil, debido a que las personas afirman ser ellas quienes realizan las compras mediante páginas web, usualmente de origen asiático. Con respecto a los productos “piratas”, los responsables de las transacciones aseguran desconocer tal condición de la mercadería y presentan como los verdaderos afectados. Los casos más comunes de este tipo están relacionados a zapatillas, prendas deportivas y carteras. Las marcas Adidas, Nike, Puma, Michael Kors, Gucci, Prada, entre otras, son las más afectadas. Sus productos son comercializados en mercados internos con éxito debido al bajo precio al que se ofrecen. El comercio electrónico facilita la distribución de estos artículos “piratas” o falsos, porque se ofrecen a precios muy por debajo del promedio.

A simple vista podría decirse que US\$ 200 dólares americanos es un monto económico irrelevante desde una perspectiva macroeconómica si se compara con las enormes cantidades de dinero que maneja el comercio internacional diariamente. Sin embargo, este tipo de umbral monetario puede afectar a los titulares de los DPI y a los consumidores, ya que el precio tan reducido en comparación con un producto original se debe a la baja calidad del mismo. Ellos adquieren la mercancía sin imaginar que le podría causar algún tipo de daño. Incluso, su salud se encuentra en peligro si se usan productos elaborados a base de componentes tóxicos.

En la actualidad, cualquier persona adquiere, a través del comercio electrónico, una

infinidad de productos a nivel mundial, los cuales, al tener el valor inferior al señalado en la norma (\$ 200.00), estarían libres de cualquier tipo de control y/o fiscalización de parte de las autoridades aduaneras. En estos casos, la figura se disfraza de importación para el consumo en pequeñas partidas. Parece irrelevante para un titular de los DPI que sufra la vulneración de sus derechos con productos por un monto menor a doscientos dólares. Sin embargo, esta es una modalidad muy empleada en la actualidad (“hormiguelo” o “pitufeo”) con la que se reciben gran cantidad de envíos procedentes de otros países con productos “piratas” o falsos, lo cual afecta de diversas formas a los titulares de DPI. Estos pierden potenciales consumidores y su prestigio se merma considerablemente, porque el consumidor puede creer que el producto que adquirió como original no presenta las características esperadas o sea de una calidad inferior.

Es importante recalcar que no se afirma que las páginas de internet Alibaba.com, Mercado libre.com, entre otras de ese tipo, se dediquen exclusivamente a la venta de productos “piratas” o falsificados. Solo se señala que se comercializan productos a precios muy por debajo del precio usual e incluso publicitar productos empleando el término “imitación”. Por ejemplo, en la página web Alibaba.com, al escribir en la barra de búsqueda la frase “zapatillas nike”, automáticamente se apertura a una página¹⁰ en la que se muestran zapatillas con logos de la marca Nike a precios ascendientes a S/. 29.42 soles. Otro ejemplo en la misma página al escribir en la barra de búsqueda la frase “bolsos Louis Vuitton”, automáticamente se apertura a una página¹¹ donde se pueden apreciar carteras y bolsos con logos de dicha marca a precios que oscilan entre los S/. 31.19 a S/.41.58 soles; sin embargo, al efectuar la consulta en la página web oficial de dicha marca, los precios para esos artículos se encuentran por encima de los 1000 euros. Aún en forma

¹⁰Alibaba.com, recuperado de https://www.alibaba.com/product-detail/Wholesales-Fashion-Black-Shoes-Air-Cushion_1600062893802.html?spm=a2700.galleryofferlist.0.0.3ea17e19Okh924.

¹¹Alibaba.com, recuperado de https://www.alibaba.com/trade/search?fsb=y&IndexArea=product_en&CatId=&SearchText=bolsos+luis+vuitton&viewtype=&tab=

más explícita, al consultar en la página web Mercadolibre.com, la frase “carteras Louis Vuitton” se apertura una ventana¹² que indica literalmente “Imitación exacta de carteras Louis Vuitton” a un precio de S/. 60.00 soles.

Asimismo, los umbrales monetarios establecidos en la legislación vigente no son suficientes para proteger adecuadamente los DPI, no se define en forma expresa la suma equivalente a mercancía sin valor comercial, dejándolo a criterio de la autoridad aduanera, lo cual es un grave error.

2.4. Demostración cuantitativa de la baja intensidad en el uso de las Medidas en Frontera

Como ya se ha señalado en el capítulo I, existen dos formas de conducir el sistema peruano de Medidas en Frontera, a solicitud de parte y de oficio. A continuación, se detallará información estadística procedente de la base de datos de Aduanas y Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual, las cuales mostrarán la afluencia en el uso de las medidas en frontera en el Perú, y permitirán obtener conclusiones respecto a su utilidad y efectividad desde su implementación en el año 2009 al 2019.

2.4.1. Medidas en Frontera a solicitud de parte

El art. 5° del D.L. N° 1092 señala respecto a la solicitud de parte:

5.1. El titular del derecho podrá presentar una solicitud ante la Administración Aduanera para la suspensión del levante de la mercancía, conforme al artículo 3.1, cuando se presuma la existencia de mercancía con marcas falsificadas o confusamente similares, o mercancía pirateada que lesiona el derecho de autor.

¹²Mercadolibre.com, recuperado de https://articulo.mercadolibre.com.pe/MPE-440374506-imitacion-exacta-cartera-louis-vuitton-_JM?quantity=1&variation=58747815056#position=1&type=item&tracking_id=a542bd5a-d162-447f-9c66-b6ade0f4f24a

5.2. La Administración Aduanera suspenderá el levante previa comprobación de la titularidad del derecho del solicitante y del cumplimiento de los requisitos exigidos por el reglamento (2009).

Respecto a las Medidas en Frontera a solicitud de parte, ha resultado un tanto complicado obtener información detallada respecto a la afluencia del uso de este mecanismo ejecutado por la autoridad aduanera, ya que la información no se encuentra disponible en el portal institucional de la Sunat. Sin embargo, la Intendencia Nacional de Control Aduanero, ante el requerimiento amparado en la Ley de Transparencia, informó la siguiente data:

Tabla 3

Medidas en Frontera a solicitud de parte 2010-2019

AÑOS	CANTIDAD DE ACCIONES DE MEDIDAS EN FRONTERA A SOLICITUD DE PARTE
2010	0
2011	0
2012	0
2013	0
2014	0
2015	0
2016	0
2017	0
2018	0
2019	0
TOTAL	0

Fuente: Elaboración propia, basada en la información contenida en la Carta de fecha 15 de julio de 2019.

Para corroborar información respecto al fracaso de la figura de la solicitud a pedido de parte, ya que la información que se ha obtenido es que no existe ningún registro desde su implementación en el año 2009 hasta la actualidad, se entrevistó al Intendente de Control Aduanero de la Sunat, quien señaló que la figura de la solicitud de parte no se ajusta a las necesidades de los titulares de los DPI. A su juicio, el requisito de la Carta Fianza o Garantía

Equivalente es el eje central de la problemática que genera la nula afluencia de esta solicitud de parte. Asimismo, los representantes legales encuestados por la presente investigación han señalado no haber ejecutado dicho mecanismo debido, principalmente, al pago de la carta fianza y a lo tedioso del procedimiento.

¿El sistema peruano de medidas en frontera ha brindado los resultados esperados en la figura de solicitud de parte? Al analizar la información recopilada en la presente investigación, se puede afirmar que no definitivamente. Solo basta observar la inexistencia de titulares de DPI que recurren a este mecanismo para la defensa de sus derechos. En los más de diez años de vigencia del D.L. N° 1092, nadie ha considerado pertinente acudir a esta figura. Por lo tanto, resulta desfasada. Sin embargo, no solo se trata de plantear que el procedimiento a solicitud de parte es una figura inutilizada. La idea es plantear una alternativa que brinde resultados más eficientes para combatir la “piratería” y falsificación de mercancía en el Perú.

Por lo expuesto, los titulares de DPI no presentan las solicitudes de parte para la aplicación de medidas en frontera, pero ello no implica que permanecen inactivos y a la espera de las autoridades aduaneras. Actualmente, el mecanismo que se sigue consiste, en cierta medida, en la figura de Medidas en Frontera de oficio. En esta modalidad, los titulares de los DPI o personas con legítimo interés envían, de forma extraoficial vía correo electrónico, información respecto a presuntas mercancías “piratas” o falsas que arribarán o partirán del territorio nacional a fin de que la autoridad aduanera ejecute el procedimiento de oficio. En este caso, no resulta necesario el pago de la carta fianza ni el acopio de los requisitos que exige la norma, los cuales son una carga excesiva para el titular o representante de los DPI. Es probable que no sea correcto desvirtuar procedimientos establecidos para poder lograr resultados eficientes en el control aduanero. En la presente investigación, se busca proponer un mecanismo que supere las deficiencias existentes hasta el momento.

2.4.2. Medidas en Frontera a solicitud de Oficio

El art. 9° del D.L. N° 1092 señala respecto al procedimiento de oficio:

La Administración Aduanera podrá iniciar medidas de frontera de oficio para la suspensión del levante de la mercancía destinada a los regímenes de importación, exportación o tránsito, cuando existan sospechas razonables para presumir que se trata de mercancía falsificada o pirateada (2009).

Ante la presunción de existencia en la zona primaria de mercancía falsificada o “pirateada”, Aduanas se encuentra facultada plenamente para accionar de oficio mediante sus operadores de fiscalización (agentes aduaneros). Aunque el canal de control emitido por el sistema aleatorio sea de color verde (ni revisión física ni documentaria), podrá realizar el procedimiento detallado en el Art, 10 del D.L. N° 1092, el cual se detalla a continuación.

Una vez que la autoridad aduanera suspende el levante ante la sospecha que la mercancía sea “pirata” o falsa, deberán de notificar de inmediato a los titulares o representantes legales en el Perú de los DPI para que, en el plazo de 3 días hábiles, interpongan la denuncia correspondiente ante la autoridad competente, ya sea Indecopi o la Fiscalía Especializada en Delitos Aduaneros y Contra la Propiedad Intelectual. Esta denuncia deberá ser acreditada documentariamente. Cabe señalar que el plazo máximo de suspensión es de 10 días hábiles desde la fecha de la notificación del titular de derecho o su representante acreditado en el país. Si el titular de DPI demuestra que presentó una denuncia, la ley le concede en forma automática diez días hábiles adicionales para que la mercancía permanezca inmovilizada mientras se dicta una medida cautelar que permita la retención de la mercancía y traslado a un almacén aduanero. En caso contrario, se le otorgará el levante correspondiente y la mercancía continúa con su trámite.

Se solicitó a la Intendencia Nacional de Control Aduanero de la Sunat información respecto a la cantidad de medidas en frontera ejecutadas de oficio desde el año 2009 al 2019.

Se recogió la siguiente información:

Tabla 4

Aplicación de Medidas en Frontera de Oficio 2010-2016

Año	Cantidad de acciones de oficio
2009	0
2010	88
2011	215
2012	421
2013	629
2014	459
2015	243
2016	209
2017	390
2018	513
2019	330
Total	3497

Fuente: Sistema Integrado de Gestión de Delitos Aduaneros – Sunat (2020)

Durante un periodo de 10 años, se han realizado 3497 medidas en frontera de oficio. Si bien es una cantidad considerable respecto a las múltiples funciones que desarrollan las autoridades aduaneras a nivel nacional, estas son parte del esfuerzo en la lucha contra la “piratería” y la falsificación. Esto permite plantearse que es necesario mejorar el procedimiento actual de medidas en frontera con la finalidad que sea más sencillo y rápido para los funcionarios de Aduanas. De este modo, se obtendrán mejores resultados en la protección de los DPI.

Un factor que evita la eficiente protección de los DPI es la concentración prioritaria de las Aduana en enfrentar otros delitos como el narcotráfico. Esta prioridad se evidencia en las cifras sumamente elevadas a comparación de otros delitos, como el de contrabando, según

información recopilada de la Memoria Anual de Sunat – 2018:

Tabla 5

Resultados de las Acciones de Control - Sunat 2018

	2018	Prom. Mes
Incautaciones de Droga (Kg)	6'053.50	504.50
Acciones de Control relativas de Contrabando	14,327	1,194
Monto intervenido contrabando (Millones US\$)	121.42	10.12
Acciones de control (TIM)	1,265	105

Fuente: Oficina de Gestión y Coordinación de Aduanas – SUNAT (2018)

Se puede inferir de la actuación de Aduanas es que brindan prioridad a situaciones que consideran más graves y perjudiciales para el país. Sin embargo, si el procedimiento de medidas en frontera fuese más práctico, rápido y sencillo, las autoridades aduaneras requerirían una menor inversión de tiempo y serían más eficaces en la protección de la propiedad intelectual.

Capítulo III

Propuesta de un procedimiento sumarísimo electrónico de Medidas en Frontera

Como ya se ha expuesto en el capítulo anterior, dentro del paquete normativo decretado a raíz de la suscripción del TLC con EE.UU., se facultó a la autoridad aduanera a efectuar el control de personas, mercancías y transportes en las fronteras del país.

En la presente investigación, se ha analizado a detalle el Decreto Legislativo N° 1092 con especial énfasis en detectar las deficiencias, debilidades y diversos aspectos que impiden a las autoridades competentes realizar una lucha eficiente contra la vulneración de los DPI en las fronteras peruanas cuando se aplica el sistema de Medidas en Frontera. Con ese fin, se ha recopilado, centralizado y analizado la información estadística obtenida de la Intendencia de Control Aduanero de Sunat, verificando que existen figuras establecidas en la ley, como la solicitud a pedido de parte, la cual nunca ha sido empleada durante los más de diez años de vigencia de la ley. Asimismo, se han detectado inconsistencias en la norma, como la de las pequeñas cantidades que no están afectas al control aduanero, pero afectan los DPI mediante las modalidades de “hormigueo” o “pitufeo”.

Se requiere, con urgencia, implementar un procedimiento célere y electrónico de Medidas en Frontera que no solo beneficie a los titulares de DPI, sino también a la autoridad aduanera e Indecopi, al facilitar enormemente el desarrollo de sus actividades y mejorar los canales de comunicación entre las partes.

En la presente investigación, se ha detectado aquellos aspectos que entorpecen el desarrollo óptimo del control de fronteras en aras a la protección de los DPI. También, se ha

diseñado una propuesta que elimina requisitos innecesarios y cargas administrativas causantes de la poca afluencia en la presentación de solicitudes de parte para ejecutar Medidas en Frontera.

3.1. Modelos comparados (*benchmarking*)

La legislación comparada nos permite ubicar el nivel del Perú respecto a otros países en la aplicación de Medidas en Frontera. Al realizar una comparación, se puede detectar aspectos que favorecen o perjudican el desarrollo de los procesos.

En la presente investigación, al advertirse inconsistencias y deficiencias en la ejecución del Sistema Peruano de Medidas en Frontera, se ha recopilado información respecto al desarrollo de acciones de control en las fronteras de diversos países, a fin de ser empleada como una guía para establecer un procedimiento nuevo que resulte eficiente para los titulares de DPI, instituciones competentes y consumidores.

Se consideraron como puntos de comparación grandes bloques económicos como la Unión Europea, China, la Comunidad Andina, Estados Unidos de Norteamérica y Estados Unidos Mexicanos, los cuales poseen sistemas y legislaciones distintas, que pueden aportar mucho en la mejora del sistema peruano.

Respecto al sistema de medidas en frontera en China, es de suma importancia conocer cómo opera uno de los principales mercados internacionales que abastecen a Perú. Saber qué mecanismos emplean las Aduanas chinas para controlar el ingreso o salida de productos pirateados o falsificados, ayudará ampliamente en la presente investigación.

Mientras que, conocer el sistema de medidas en frontera de la Unión Europea resulta muy relevante ya que como se sabe, este bloque económico está conformado por países en los que se le da una alta importancia a la propiedad intelectual, como Francia, Italia, España, donde la industria de la moda es reconocida a nivel mundial.

Estados Unidos es un país importante a analizar porque es a raíz de sus requerimientos para suscribir el TLC con Perú, se dio origen a la normatividad nacional sobre las medidas en frontera, en búsqueda de la mejora de los canales de protección de la propiedad intelectual.

México es un país que cuenta con plataformas virtuales de instituciones gubernamentales como el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, que cuentan con contenidos amplios e información actualizada y relevante, por lo que resulta sencillo investigar respecto a los mecanismos que emplean para proteger sus fronteras de productos falsos o piratas.

Finalmente, se analizó el sistema de medidas en frontera en la Comunidad Andina, lo cual es de suma relevancia debido a que Perú es integrante y resulta necesario para la presente investigación conocer cómo es que se desarrollan los mecanismos de protección de la propiedad intelectual ya que ello puede repercutir en el Perú, debido al permanente intercambio comercial que se tiene.

3.1.1. Unión Europea (UE)

La UE cuenta con un cuerpo normativo referido a la protección de la propiedad intelectual en las fronteras desde el año 1986, fecha en que se promulgó el Reglamento 3845/86, orientado a la lucha contra las mercancías con usurpación de marca y “piratas”.

Actualmente, la Unión Europea¹³ establece una ley especial sobre el control de fronteras en aras de la protección de los DPI. Cuenta con el Reglamento (UE) N° 608/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha 12 de junio de 2013, relativo a la vigilancia por parte de las autoridades aduaneras del respeto de los derechos de propiedad intelectual y por el que se deroga el Reglamento (CE) N° 1383/2003 del Consejo.

¹³ Integrada por Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumanía y Suecia.

Básicamente, este bloque de países cuenta con una sola regulación en materia de control de mercancía en sus fronteras, lo que permite establecer un criterio uniforme para la lucha contra la afectación de los DPI en la Unión Europea.

Procedimiento de Medidas en Frontera. El Art. 23 del Reglamento N° 608/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo señala:

...cuando las autoridades aduaneras sospechen, basándose en indicios razonables, que las mercaderías bajo su vigilancia y control vulneran derechos de propiedad intelectual, puedan suspender el levante de dichas mercancías o retenerlas, por iniciativa propia o previa solicitud, a fin de permitir que las personas o entidades autorizadas a presentar una solicitud inicien algún procedimiento para determinar si se ha vulnerado algún derecho de propiedad intelectual.” (2013).

Según lo detallado previamente, esta facultad es muy similar a la que se le confiere a Aduanas en el caso peruano, ya que puede disponer la inmovilización inmediata de la mercancía, para evitar que los productos que presuntamente vulneran DPI salgan de la zona primaria. Del mismo modo, la UE cuenta con los procedimientos de oficio y de parte, al igual que la legislación peruana.

El procedimiento de oficio se realiza cuando las autoridades aduaneras tienen sospechas respecto a una posible afectación a los DPI. En ese caso, podrán suspender el levante de la mercancía durante tres días hábiles computados desde realizada la notificación al propietario. (Reglamento N° 608/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, 2013, Art. 4).

Como señala Ponce (2001), la Aduana Europea suspende el procedimiento de importación o exportación, a solicitud del titular de los DPI o de oficio. La Unión Europea descartó la posibilidad que los titulares de DPI acudan al organismo judicial a solicitar la intervención, pues

consideran que el trámite requiere mayor inversión de tiempo y es mucho más lento. Por lo tanto, adjudican los procedimientos de control de los DPI en fronteras netamente a la vía administrativa.

En el procedimiento a solicitud de parte, a las solicitudes de intervención aduanera se anexará una declaración del titular de los DPI, en la cual asuma la responsabilidad frente al propietario de la mercancía inmovilizada, en caso de establecerse que dichas mercancías no vulneraban ningún DPI. Asimismo, el solicitante manifiesta su conformidad de sufragar todos los gastos que se generen por la aplicación del control en fronteras.

En los casos a solicitud de parte, el plazo de la suspensión del levante de las mercancías en la UE es de 10 días, tiempo en el cual el interesado deberá accionar ante la autoridad competente a fin de obtener un pronunciamiento sobre el asunto; en caso de no realizar dicho trámite, la Aduana procederá al levante de la mercancía. En ciertos casos, podrá prorrogarse por diez días adicionales. En caso de ser mercancía perecedera, el plazo es de tres días improrrogables. (Reglamento N° 608/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, 2013, Art. 13).

Destrucción de mercancía que vulnera DPI. El Reglamento N° 1383/2003 de la Unión Europea autorizaba a los Estados que la conformaban a contar con un procedimiento célere que permita a las autoridades competentes destruir determinadas mercancías sin la obligación de haber iniciado previamente un procedimiento para establecer si la mercancía inmovilizada había vulnerado algún DPI. (Reglamento N° 608/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, 2013, Art. 11).

Este procedimiento simplificado consiste en establecer un acuerdo con el titular de la mercadería, de modo que la autoridad aduanera pueda disponer el abandono de la mercancía para su posterior destrucción bajo el control aduanero, sin que sea necesario que se haya

acreditado una infracción a los DPI. Los infractores, al ser detectados, ya no esperan que se lleve a cabo un procedimiento administrativo. Basta con suscribir el acuerdo para que la mercancía infractora caiga en abandono legal para su posterior destrucción. Este es un procedimiento revestido de mucha celeridad que beneficia en gran medida al reducir la carga administrativa de las aduanas y titulares de derechos.

Pequeños envíos. La norma define como pequeños envíos a todos los que son remitidos por correo postal o por servicios de transporte de envíos urgentes, y contengan menos de tres unidades físicas o un peso menor a dos kilos. (Reglamento N° 608/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, 2013, Art. 2, numeral 19). Del mismo modo, señala la necesidad de establecer un procedimiento específico para ser aplicado en los casos en que se detecten pequeños envíos que contengan mercancías piratas o falsificadas, de modo que se pueda destruir sin que el titular de los DPI afectados señale su consentimiento en cada caso. (Reglamento N° 608/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, 2013, Considerando 17).

La destrucción de pequeños envíos de mercancías se aplicará cuando se presuma que la mercancía es falsa o "pirata", no en el caso de las percederas. Esto sucede siempre en los casos que el titular de los DPI presuntamente afectados haya solicitado la aplicación del procedimiento de destrucción. El procedimiento consiste en que, una vez que Aduanas haya suspendido el levante de la mercancía, notificará al declarante del envío sobre la medida establecida y le otorga de plazo un día laborable desde que se efectuó la suspensión. La notificación que realiza Aduanas deberá informar sobre la intención de destrucción de la mercancía, los derechos que le asisten al declarante del envío, y concederle un plazo de diez hábiles después de la notificación a fin de que realice su descargo.

Las mercancías contenidas en los pequeños envíos podrán destruirse cuando culmine el

plazo de los diez días y el declarante o titular haya señalado expresamente su consentimiento de destrucción. En caso de que venza el plazo de los diez días y no se cuente con dicho consentimiento ni oposición, las autoridades aduaneras podrán presumir que el declarante o titular del envío ha consentido la destrucción de la mercancía.

Como se evidencia en lo descrito con anticipación, el procedimiento de destrucción es sumamente sencillo y célere. En un plazo máximo de 10 días hábiles, se podrá disponer el destino final de la mercancía presuntamente infractora de los DPI. Del mismo modo, establecer umbrales de unidades físicas y no de valor comercial es sumamente importante. (Reglamento N° 608/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, 2013, Art. 26).

Con esta medida, se evita la distribución y comercialización de productos piratas o falsos bajo la modalidad de “pitufeo” u “hormigqueo”, que tanto afectan actualmente a los titulares de DPI.

3.1.2. Estados Unidos de Norteamérica (EE.UU.)

Situación Actual. Los EE.UU. y la Propiedad Intelectual mantienen una relación estrecha desde hace muchos años atrás. La protección de los DPI constituye una prioridad para los Estados Unidos, a diferencia del Perú, ya que representa una de sus principales fuentes de ingresos nacionales. Un claro ejemplo de lo señalado previamente es que en el año 2011 la consultora LEK Consulting LLC realizó un estudio para *Motion Picture Association of America* (MPAA) con el objetivo de conocer las pérdidas obtenidas en el año a causa de la piratería, cuya cantidad asciende a 6.100 millones de dólares.

Desde el año 2002, Estados Unidos inició una estrategia global para la protección de los DPI en todo el mundo, mediante la aplicación de Tratados de Libre Comercio Bilaterales con gran

cantidad de países de economías desarrolladas y en vías de desarrollo como Perú. Por medio de estos tratados, se condiciona a los países a incluir y/o reforzar la normatividad vigente en materia de PI.

En estos TLC, se establece la necesidad de implementar un mecanismo a fin de evitar el ingreso y salida de mercancía infractora de los DPI por las fronteras de los países. Si bien este mecanismo de control y fiscalización en fronteras ya se encontraba amparado en cuerpos legales como Adpic, varios países no los tenían incluidos en sus legislaciones nacionales, como era el caso de Perú. Estados Unidos, dentro de sus planes de protección de los DPI, estableció dos áreas de protección importantes: La Oficina de Aduanas y protección Fronteriza (*Customs and Border Protection - CBP*) y la Observancia de Inmigración y Aduanas (*Immigration and Customs Enforcement of the Department of Homeland Security*)

Ambas instituciones están facultadas para actuar en las fronteras de EE.UU. La CBP es la encargada de accionar y realizar controles en las fronteras en aras de la protección de DPI, orientando sus esfuerzos a evitar el ingreso y salida de territorio estadounidense de productos piratas y falsificados. Asimismo, según lo detallado en el Examen Estadístico del Comercio Mundial 2019 formulado por la Oficina de Estadística de la OMC¹⁴, Estados Unidos ocupó el segundo lugar en exportación de Propiedad Intelectual a nivel mundial durante los años 2017 y 2018, lo cual evidencia el afán del país norteamericano en la búsqueda, implementación y perfeccionamiento de mecanismos eficientes e idóneos que garanticen una adecuada tutela de los DPI, que tantos beneficios económicos le generan.

¹⁴ https://www.wto.org/spanish/res_s/statis_s/wts2019_s/wts2019_s.pdf

Tabla 6*Principales exportadores del mundo 2017-2018*

	Valor		Parte en 10 economías	Variación porcentual anual			
	2017	2018		2017	2010-17	2016	2017
Exportadores							
Unión Europea (28)	151958	162506	40.6	11	4	12	7
Exportaciones extra-UE (28)	84102	86676	22.5	12	1	16	3
Estados Unidos de América (1)	128364	130452	34.3	3	0	3	2
Japón	41761	45560	11.2	7	8	6	9
Suiza	22591	23888	6.0	8	27	5	6
Singapur	8035	8727	2.1	35	-15	10	9
Corea, República de	7138	7594	1.9	12	7	8	6
China	4762	5562	1.3	28	8	308	17
Canadá	4293	4794	1.1	6	-2	7	12
Emiratos Árabes Unidos	3622	3703	1.0	...	3	4	2
Israel	1878	1911	0.5	26	16	23	2
Total de las 10 economías anteriores	374402	394699	100.0	-	-	-	-

Nota. Oficina de Análisis Económico de los Estados Unidos de América (2018).

Instituciones competentes para la aplicación de Medidas en Frontera. En EE.UU., cuentan con instituciones dedicadas a controlar la comercialización de mercancía pirata y falsa en las fronteras, por ejemplo, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos, la Oficina de Marcas y Patentes de los Estados Unidos, el Departamento de Migración y Aduanas de los Estados Unidos y el Departamento de Estado de los Estados Unidos. Según información oficial del portal institucional de la Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza (CBP) y el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas de los EE.UU. (ICE), plasmado en el *Intellectual Property Rights Seizure Statistics Fiscal Year 2019*¹⁵ (*Estadísticas de Incautación de Derechos de*

¹⁵<https://www.cbp.gov/sites/default/files/assets/documents/2020->

[May/FY%202019%20IPR%20Seizure%20Powerpoint%20FINAL%20PBRB%20APPROVED_0.pdf](https://www.cbp.gov/sites/default/files/assets/documents/2020-May/FY%202019%20IPR%20Seizure%20Powerpoint%20FINAL%20PBRB%20APPROVED_0.pdf)

Propiedad Intelectual en el año fiscal 2019), durante el año fiscal 2019, se confiscó 27 599 envíos que contenían mercancía que violaron los DPI. (Homeland Security, *Estadísticas de Incautación de Derechos de Propiedad Intelectual en el año fiscal 2019*)

Registro en la Oficina de Aduanas y protección Fronteriza. En EE.UU., las marcas, nombres comerciales y derechos de autor se pueden registrar en la Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza (CBP por sus siglas en inglés). Esta oficina se encarga de brindar protección en las fronteras a los titulares de DPI a fin de evitar la importación no autorizada de mercancía infractora. CBP tiene la facultad de inmovilizar e incautar mercancía importada que vulnere los DPI en EE.UU. El registro ante CBP debe adjuntar la copia del certificado de registro del derecho y consignar información como los datos generales del titular de derechos, los lugares de fabricación de los productos con derechos registrados y el nombre de la persona natural o jurídica del extranjero con autorización o licencia para la explotación de los DPI.

Procedimiento de Medidas en Frontera. Los procedimientos de control fronterizo de propiedad intelectual se encuentran regulados en el título 19, capítulo I, parte 133 del Código Electrónico de Regulaciones Federales de los EE.UU. (e-CFR por sus siglas en inglés), y pueden ser de oficio y a solicitud de parte.

El procedimiento de oficio se activa cuando la CBP, dentro de sus inspecciones habituales, detecta mercancía presuntamente infractora de DPI y procede a su inmovilización por un periodo máximo de 30 días contados desde la fecha en que una muestra de la mercancía sea presentada para el examen correspondiente. Asimismo, la CBP notifica sobre la inmovilización al importador de la mercancía sospechosa dentro de los cinco días hábiles siguientes contabilizados desde la suspensión del levante. El importador tiene un plazo de siete días hábiles para acreditar ante la CBP que la mercancía no infringe ningún DPI. En caso de acreditarse que la mercancía inmovilizada es infractora, la CBP procederá a la incautación definitiva. La CBP

tiene la facultad de imponer multas a quienes importen o contribuyan con ese proceso de traslado de mercancías falsas o piratas para su comercialización.

3.1.3. China

China es una potencia mundial que destaca ampliamente en el ámbito del Comercio Internacional. El sistema legal chino es sumamente distinto al peruano, pero tenemos algunos acuerdos en común. China es miembro integrante de la OMC desde el año 2001, lo que quiere decir que asumió el compromiso de aplicar lo establecido en los Adpic para la protección de los DPI en China desde la fecha de su adhesión.

Para recapitular, el Acuerdo sobre los Adpic en su art. 41.1 establece el compromiso que asumen los países miembros de incorporar a su legislación nacional aquellos procedimientos de observancia a los DPI que permitan adoptar mecanismos eficaces para la protección de la propiedad intelectual en el comercio internacional en las fronteras, lo que evita generar trabas al comercio.

China cuenta con una norma especial que regula la protección de la propiedad intelectual en sus fronteras y es el Reglamento Aduanero sobre Propiedad Intelectual de la República Popular China, en el cual se describen los procedimientos de Medidas en Frontera a los que deben sujetarse.

En caso de que el titular de un derecho sospeche que, mediante acciones de comercio internacional, se pretende vulnerar DPI, podrá presentar una demanda a las autoridades competentes, administrativas o judiciales, con objeto de que las autoridades aduaneras suspendan el despacho de esas mercancías.

En China, ante la vulneración de DPI, el titular puede acceder al denominado “sistema de dos vías”, que consiste en presentar una demanda ante la autoridad administrativa para que esta investigue la supuesta infracción, lo que podría generar la aplicación de una multa, y también tiene la opción de presentar una demanda ante un tribunal jurisdiccional de naturaleza penal.

En la actualidad, adquirir productos falsificados o “pirateados” "*made in China*" (hecho en China) es sumamente sencillo, tanto en tiendas físicas como a través del Internet, en la gran cantidad de portales de comercio electrónico que existen a nivel mundial. Entonces, al saber que el comercio es una de sus principales actividades económicas, surge la pregunta: ¿Las autoridades chinas realmente realizan acciones de control en frontera eficientes en aras de proteger las marcas y derechos de autor en su país? No parece que ese sea el caso.

Según la Guía para Utilizar las Aduanas para Proteger los derechos de Propiedad Intelectual en China, “[e]n 2014, la Aduana de China detuvo alrededor de 91341 envíos de mercancías que se exportaban e importaban de 26 estados miembros de la Unión Europea (UE) que eran sospechosos de infringir los derechos de propiedad intelectual” (2016, p. 1). Esto constituye una cantidad significativa.

Conforme señala el Anuario Estadístico de Comercio Exterior de Sunat del año 2018, China lidera las cifras de importaciones en el Perú en el régimen de Importación para el Consumo en los años 2017-2018, por lo que resulta de suma importancia conocer a detalle cómo se lleva a cabo el control aduanero de protección de propiedad intelectual en ese país.

Tabla 7

Ranking de países de los que exportan a Perú 2017-2018

CUADRO N° 6 - PERÚ: IMPORTACIÓN PARA EL CONSUMO
Principales Países Según Cuode

2017-2018

(Valores en millones de US \$)

				Valor FOB		Estructura Porcentual
Cuode / País				2017	2018	
1	BIENES DE CONSUMO	1	CHINA	2,445.13	2,755.80	6.72%
		2	MEXICO	797.39	895.97	2.13%
		3	ESTADOS UNIDOS	723.93	702.18	1.71%
		4	COLOMBIA	606.95	605.42	1.44%
		5	BRASIL	531.24	524.94	1.29%

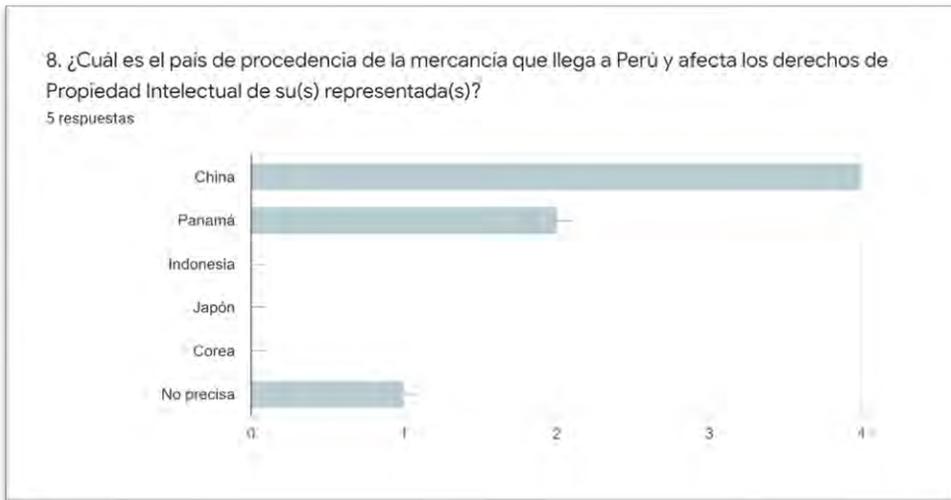
Nota. Oficina Nacional de Planeamiento y Estudios Económicos de la Sunat (2019)

En la tabla, se observa a China en el primer lugar de países que exportan mercancía a Perú con una cifra muy ventajosa a comparación de países como México, EE.UU., Colombia y Brasil; por lo que resulta evidente el motivo que generó incluir en la presente investigación un sub capítulo destinado al sistema de Medidas en Frontera en China.

Asimismo, empleando el sistema de encuestas Google Form aplicado a los representantes legales de cinco estudios jurídicos dedicados al derecho de Propiedad Intelectual en el Perú (Estudios BARLAW, Fernández – Dávila & Bueno, Iriarte & Asociados, Thorne, Echeandía & Lema abogados y Barreda Moller), respecto a los países de procedencia de la mercancía infractora, señalaron:

Figura 7

Países de procedencia de mercancía pirata y falsa



Nota. Elaboración Propia

La mayoría de representantes legales señaló a China como el país de procedencia de mercancía infractora; en tal sentido, resulta necesario investigar cómo es que operan los procedimientos en las fronteras para la protección de los DPI en China.

Situación actual. Conforme señala el Reglamento Aduanero sobre Propiedad Intelectual de la República Popular China, está prohibida la importación y exportación de mercancía que infrinja los DPI. En caso de existir una sospecha de vulneración a los DPI, los titulares pueden acudir ante la Administración General de Aduanas de China (GACC por sus siglas en inglés) para la protección de sus derechos. Esta institución tiene la facultad de detener el trámite de importación y exportación de las mercancías presuntamente infractoras. Según la Guía para Utilizar las Aduanas para Proteger los derechos de Propiedad Intelectual en China, la mayoría de mercancía retenida por Aduanas por vulneración a los DPI corresponde al régimen aduanero de exportación.

Para poder acceder a este procedimiento, los titulares de DPI deben registrarse con anticipación en el sistema diseñado por la autoridad aduanera china. Esta queda facultada para proteger los DPI mediante los siguientes procedimientos:

1. La suspensión del levante de la mercancía presuntamente infractora.
2. Incautación de mercancía infractora.
3. Imposición de multas.
4. Si la mercancía supera determinado umbral monetario, las autoridades aduaneras dispondrán el inicio de un procedimiento penal.

Registro de los DPI ante la GACC. Conforme lo señala el Reglamento de Aduanas sobre Propiedad Intelectual, los DPI pueden registrarse en la GACC con sede en Pekín. El registro es virtual y opcional, ya que lo usan en su gran mayoría aquellos titulares que realizan actividades de importación y exportación. Es un procedimiento económico y sencillo.

Este registro ante la GACC, al igual que el Registro Voluntario ante Sunat en el caso peruano, permite al titular de DPI una serie de beneficios como el hecho de que Aduanas ejerza su facultad de retención de la mercancía presuntamente infractora. Asimismo, Aduanas podrá investigar el hecho y, si lo considera pertinente, puede disponer la destrucción o subasta de la mercancía.

Un aspecto sumamente importante radica en que aquellos titulares de DPI que se encuentren inscritos en el registro ante Aduanas podrán solicitar la detención de la mercancía presuntamente infractora sin la necesidad de efectuar el pago de una garantía. En caso de que el titular de los DPI no se encuentre en el registro, deberá pagar una garantía equivalente al valor de la mercancía. Se pueden registrar ante Aduanas marcas inscritas ante la Oficina de Marcas de China (CTMO por sus siglas en inglés), patentes, modelos de utilidad, derechos de autor y

derecho conexos. La GACC tiene plazo de 30 días posteriores a la presentación de la solicitud de registro para aprobarla. De aprobarse esta inscripción en el registro de Aduanas, tendrá una validez por el tiempo que dure el derecho registrado, el cual no es mayor de un año.

Procedimiento de Medidas en Frontera. El procedimiento se encuentra regulado en el “Reglamento sobre la Protección Aduanera de los Derechos de Propiedad Intelectual” promulgado mediante el Decreto N° 395 del Consejo de Estado de la República Popular China el 2 de diciembre de 2003. En el reglamento, se establece que el procedimiento se puede iniciar de dos formas:

1. Cuando se detiene la mercancía a solicitud del titular por derechos no registrados ante la GACC.
2. Cuando se detiene la mercancía de oficio, al existir un DPI registrado ante la GACC.

El procedimiento a solicitud del titular de DPI se inicia con la presentación de una solicitud que contiene información relevante como las especificaciones de la mercancía sospechosa, hora, puerto y medio de transporte de la mercancía, entre otros.

El titular de derechos deberá pagar una garantía equivalente al valor de la mercancía a inmovilizar. En el caso peruano, se pagará ese valor siempre y cuando la mercancía sospechosa sea perecible; en caso contrario, solo será el equivalente al 20% del valor FOB.

Cuando la GACC o aduanas chinas retienen las mercancías sospechosas, informan por escrito al titular de DPI. Con la aprobación de Aduanas, el presunto infractor y el titular o representante legal de los DPI puede realizar la verificación de mercancías retenidas. Luego, el titular del DPI presentará una solicitud al Tribunal Popular para que disponga el cese de la infracción, lo que equivaldría en el caso peruano a interponer una denuncia ante Indecopi. Si

dicha orden del Tribunal Popular se emite a la aduana dentro de los 20 días hábiles siguientes a la fecha de inmovilización de la mercancía, la autoridad aduanera prestará la asistencia correspondiente; sin embargo, si el titular del derecho no entrega dicha orden a la aduana, ésta procederá al levante de las mercancías.

El titular del DPI cubrirá los gastos de almacenamiento y depósito, podrán pagarse o deducirse de la garantía, la cual será devuelta al solicitante. Esto representa una carga para el titular de los DPI, por lo cual es probable que desincentive su accionar en la presentación de denuncias.

El procedimiento de oficio es realizado por la autoridad aduanera solo para los DPI inscritos en la GACC y en caso de que se presuma que la mercancía puede vulnerar algún derecho. Cuando las aduanas chinas sospechan sobre una posible afectación a los DPI, solicitarán una declaración al destinatario de la mercancía sobre la situación de las mismas. Si no presenta esta declaración, las autoridades aduaneras suspenderán el levante de la mercancía sospechosa y notificarán de inmediato al titular del derecho.

El titular de DPI tiene un plazo de 3 días después de notificado para presentar una solicitud ante la autoridad aduanera, a fin de obtener la suspensión del levante de las mercancías o, por el contrario, un documento que exprese el deseo de no retención de la mercancía. Los titulares de DPI que se encuentren registrados ante la GACC, deberán pagar una garantía diferenciada, conforme a lo señalado en la Guía para Utilizar las Aduanas para Proteger los derechos de Propiedad Intelectual en China, conforme se detalla:

Tabla 8

Escala de pago de Garantías en China

Valor de la mercancía	Garantía
Menos de 20 000 RMB (aproximadamente 3000 EUR)	Valor equivalente de las mercancías
Entre 20 000 RMB y 200 000 RMB (aproximadamente 30 000 EUR)	Equivalente al 50 % del valor de los bienes (mínimo 20 000 RMB)
más de 200 000 RMB	100 000 RMB (aproximadamente 15 000 EUR)

Nota. Tomado de *Guía para utilizar las aduanas para proteger sus derechos de propiedad intelectual en China* por China IPR SME Helpdesk (2016)

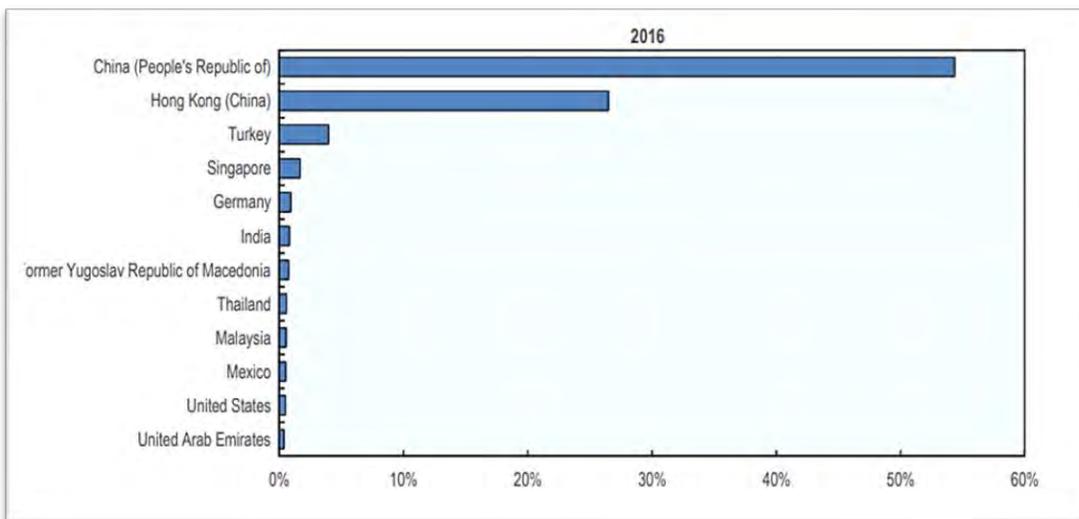
Las autoridades aduaneras tienen el plazo de 30 días para pronunciarse respecto a si las mercancías infringen o no los DPI. En caso de ser infractoras, proceden a devolver la garantía al solicitante previa deducción de gastos como almacenamiento o destrucción y, luego, disponen el destino de la mercancía, ya sea mediante donaciones a instituciones públicas o de bien social, venta al titular de derechos si este desea adquirirla o subasta luego de remover la marca.

Conforme lo descrito previamente, se evidencia que el procedimiento chino es muy similar al peruano. Se considera que no está brindando los resultados deseados en la lucha contra la piratería y falsificación. Según el informe *Tendencias en el Comercio de Bienes falsificados y pirateados (Trends in Trade in Counterfeit and Pirated Goods* en inglés) del año 2019, China ocupa el primer lugar en valor de los productos falsos importados en todo el mundo, de acuerdo con los datos de incautaciones aduaneras de 2016, con 509.000 millones de dólares, frente a los

461.000 millones de dólares de 2013 (2,5% del comercio mundial).

Figura N° 8

Procedencia de productos falsos y piratas comercializados a nivel mundial – 2016



Nota. Tomado de *Informe Tendencias en el Comercio de Bienes falsificados y pirateados*, por Autor, 2019, OECD Publishing.

China es el país que encabeza la lista de comercializadores de mercancía pirata y falsa a nivel mundial, lo que lleva a deducir que sus acciones de control en las fronteras no son óptimas para la protección de los DPI.

3.1.4. Comunidad Andina¹⁶ (CAN)

A raíz de los problemas de fraude, piratería y falsificación que afectan tanto a países miembros de la CAN, se consideró necesario contar con un cuerpo normativo que involucre al personal que labora en Aduanas, fundamentalmente en el aspecto de las denominadas Medidas

¹⁶ Es una organización internacional que incluye a los países de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. El objetivo de la CAN es obtener un desarrollo integral, equilibrado y autónomo, el cual se realizará mediante la integración andina, proyectándose a lograr la integración sudamericana y latinoamericana.

en Frontera. De este modo, se contribuye a que los funcionarios de los países andinos puedan enfrentar los problemas planteados por la piratería internacional y el tráfico de mercancías falsificadas, con el propósito de que las medidas resulten eficaces.

Para la CAN, la protección de la propiedad intelectual es de suma importancia para fortalecer la imagen que se proyecta a nivel mundial. Por tanto, se considera que es necesario crear una mentalidad y cultura de respeto a la Propiedad Intelectual, por lo cual no es solo suficiente establecer legislación adecuada en la materia, sino la concientización a nivel regional sobre la importancia y respeto a los DPI. Lamentablemente, como comunidad, aún no se han logrado resultados visibles y concretos de las acciones que se realizan en fronteras en miras a fortalecer la propiedad intelectual.

En este sentido, los países miembros de la CAN deben tener la predisposición y asumir el compromiso de realizar acciones en aras de proteger de forma óptima los DPI. Dentro de esas acciones, se encuentran la aplicación de tratados internacionales, las coordinaciones permanentes entre los países miembros, la supervisión de los resultados de las acciones comunitarias y la armonización y simplificación de las normas y prácticas que se realizan.

Conforme se describe en el manual de Medidas en Frontera sobre Propiedad Intelectual, el 22 y 23 de agosto de 2005 en Lima – Perú, se llevó a cabo la Primera Reunión de Expertos (Aduanas y PI), organizada en el marco del Programa de Cooperación de la OMPI. En la reunión, se sostuvieron discusiones respecto a la elaboración de un cuerpo legal armonizado sobre Medidas en Frontera, identificándose todos aquellos aspectos que deben ser considerados en la normativa armonizada en la materia. El interés central era promover la libre circulación de mercancías dentro de la CAN. Hasta la fecha, después de casi 15 años de la primera reunión, no se ha promulgado tal cuerpo normativo que contenga los alcances y el procedimiento en

frontera a nivel comunitario. La única información respecto a los proyectos de implementación de normativa comunitaria se halla en las actas de reuniones sostenidas publicadas en el portal web de la CAN, más no existe un logro concreto de dichas reuniones.

A nivel de Comunidad Andina, se cuenta con los Centros Binacionales de Atención en Frontera (CEBAF). Los CEBAF se encuentran definidos en la Decisión 502 de la CAN y son un conjunto de instalaciones ubicadas en zonas fronterizas de dos países miembros de la Comunidad Andina colindantes, donde se realiza el control aduanero de personas, equipajes, mercancías y vehículos. Actualmente, algunos CEBAF aún se encuentran en proceso de implementación, conforme se detalla en el portal web de la CAN:

- Entre Bolivia y Perú, inició su funcionamiento en abril de 2018.
- Entre Colombia y Ecuador, existe la proyección a implementar el CEBAF sobre la base de los CENAF existentes de Ipiales (Colombia) y Tulcán (Ecuador).
- Entre Ecuador y Perú, el CEBAF inició su funcionamiento en el año 2011.

Pese a que algunos CEBAF funcionan hace varios años, a la fecha no se han registrado resultados de los logros obtenidos en materia de propiedad intelectual, ni se conoce en qué forma contribuyen a la lucha contra la piratería y falsificación, ya que orientan la mayor parte de sus esfuerzos al control migratorio.

En la CAN, no existe un cuerpo normativo integrado que permita un trabajo conjunto en defensa de los DPI. No se evidencian avances en la concretización de una norma comunitaria para la protección de los DPI ni mucho menos para la estandarización de un procedimiento comunitario de Medidas en Frontera.

Al realizar una investigación respecto al sistema de Medidas en Frontera en los países miembros de la Comunidad Andina, se observó que los modelos ecuatoriano y boliviano son

similares al peruano, por lo que no se sería productivo realizar una comparación. De los países miembros de la CAN, destaca el modelo colombiano, que se detallará a continuación.

Colombia.

Marco Legal de las Medidas en Frontera. Cuenta con una legislación especial que regula la ejecución de Medidas en Frontera. El Decreto N° 4540 del año 2006 emitido por Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia es el instrumento legal mediante el cual se adoptan controles en aduanas para la protección de la propiedad intelectual.

Autoridades Competentes. En Colombia, la autoridad competente para pronunciarse sobre asuntos que vulneren los DPI y hayan generado la suspensión de la operación aduanera es el juzgado con competencia en materia de propiedad intelectual. Asimismo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante la Administración de Aduanas es competente para suspender provisionalmente la importación, exportación o tránsito de mercancías supuestamente piratas o falsificadas. (Decreto 4540, 2006, Art. 3)

Regímenes de aplicación de Medidas en Frontera. En Colombia, al igual que Perú, se aplica el sistema de Medidas en Frontera para los regímenes de importación, exportación y tránsito.

Procedimiento de Medidas en Frontera. Dentro del procedimiento a solicitud de oficio, el titular de DPI, mediante la Administración de Aduanas, puede solicitar la inmovilización temporal de la mercancía presuntamente pirata o falsa, en tanto la autoridad judicial resuelve la denuncia o demanda que el titular presentará por vulneración a los DPI. (Decreto N° 4540, 2006, Art. 4)

La solicitud deberá contener, además de los datos detallados del titular de DPI y/o sus representantes, una descripción detallada de las mercancías auténticas y una petición de autorización para examinar mercancía.

Según señala el art. 7 del Decreto N° 4540, una vez presentada la solicitud, la Administración de Aduanas tiene plazo de tres días para aceptarla o rechazarla. En caso de aceptarla, se dispondrá de inmediato la suspensión de la operación aduanera y el pago de una garantía equivalente al 20% del valor FOB de la mercadería, dentro de los diez días posteriores a notificada la aceptación de la solicitud, a fin de garantizar algún perjuicio que se podría generar al propietario de la mercancía inmovilizada. En caso de que la mercadería sea perecedera, no se procederá a la inmovilización a menos que el solicitante acredite el pago del 100% del valor FOB.

Lo descrito previamente es una diferencia sustancial con el sistema de Medidas en Frontera peruana, ya que la carta fianza o garantía se presenta dentro de los diez días posteriores a que la autoridad aduanera aceptara la solicitud de inmovilización de la mercancía y no adjunta la solicitud de suspensión del levante.

Asimismo, la autoridad aduanera emitirá una autorización al peticionante para examinar la mercancía dentro de los cinco días siguientes de efectuada la notificación de admisión de la solicitud, lo cual le permitirá inspeccionar la mercancía y tener la certeza de que es infractora o no. Los costos de dicha diligencia estarán a cargo del solicitante.

Dentro de los diez días de aceptada la solicitud de ejecución de Medidas en Frontera, el peticionario tendrá la obligación de presentar ante la Administración de Aduanas la copia de la demanda o denuncia contra el propietario de la mercancía inmovilizada, pero ya para esa fecha

el solicitante habrá inspeccionado la mercancía y tendrá la certeza de que es infractora, de modo que pagaría la garantía con la seguridad de que le será devuelta. En caso de no acreditar documentariamente los trámites señalados, Aduanas dispondrá el levante correspondiente. En caso de acreditarse que la mercancía inmovilizada no vulnera ningún DPI, la autoridad aduanera ordenará se haga efectiva la garantía a favor del afectado.

Directorio de titulares de los DPI. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales cuenta con un directorio de titulares, representantes o apoderados, de DPI, renovable cada dos años en el mes de enero. (Decreto N° 4540, Art. 4)

Asimismo, los artículos 624 y 625 del Decreto N° 390 (2016), relacionados al Directorio de Titulares, señalan que estos deberán solicitar su inscripción ante la Subdirección de Gestión de Comercio exterior, indicando los datos generales de la persona autorizada por el titular de derechos, la descripción de las mercancías susceptibles a falsificación o piratería, y adjuntando tomas fotográficas de los aspectos que la distinguen. Este registro constituye un registro paralelo, ya que es adicional al efectuado en la Superintendencia de Industria y Comercio para generar DPI. Es una similitud con el modelo de Medidas en Frontera peruano.

Derechos de inspección. El Art. 9 del Decreto 4540 señala que el titular de DPI, antes de presentar la solicitud de inmovilización de la mercancía presuntamente pirata o falsa, podrá solicitar, ante la Administración de Aduanas, efectuar una inspección y examinar los productos que podrían vulnerar DPI. Este es un procedimiento sumamente efectivo, ya que el titular de DPI antes de iniciar un proceso podrá inspeccionar si la mercancía vulnera alguno de sus derechos, de modo que le permita tomar la decisión de presentar una demanda o denuncia ante las autoridades competentes.

3.1.5 México

Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. El gobierno mexicano ha facultado al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial velar por la protección de los DPI. Según su estatuto, el IMPI “es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene como objeto, como autoridad administrativa, la aplicación de la Ley de la Propiedad Industrial, la Ley Federal del Derecho de Autor, y demás disposiciones aplicables”. (Estatuto Orgánico del IMPI, 2018, Art. 1)

El IMPI tiene competencia dual; por un lado, es la autoridad registral de marcas y otorgamiento de patentes y, por otro lado, emite mediante la Dirección de Protección de la Propiedad Industrial actos formalmente administrativos pero materialmente jurisdiccionales porque dirimen controversias en los procesos de Propiedad Intelectual entre particulares y, también, ejecutan los procedimientos por infracciones. El IMPI es la primera línea de defensa de los DPI en México. Dentro de las acciones de combate de la falsificación y piratería, realizan lo siguiente:

- Suspensión de la libre circulación de mercancía de procedencia extranjera
- Clausuras
- Visitas de inspección, el IMPI tiene la facultad de acudir a los establecimientos donde presuman la vulneración a un DPI, que pueden ser previas al proceso.
- Aseguramiento de mercancía
- Imposición de multas administrativas, las cuales pueden aplicarse por la comisión de una infracción o por la oposición a las actuaciones del IMPI.

Medidas Provisionales en México. El IMPI, para otorgar una protección provisional y urgente, a raíz de un daño ya producido o de inminente producción, y con el objetivo de prevenir o hacer cesar las posibles violaciones a los derechos de propiedad industrial e intelectual, puede imponer

medidas provisionales, que se podrán solicitar antes de que se inicie el procedimiento respectivo, como medio preparatorio, o también durante su tramitación.

Según lo expuesto por Aldo Fragoso Pastrana, Director de Protección a la Propiedad Intelectual del IMPI, en el Taller de Lucha contra la Piratería llevado a cabo en la ciudad del Lima el 25 de octubre del 2019, estas medidas aún deben robustecerse de modo que sean más efectivas para los titulares de DPI. Por ejemplo, en un procedimiento de infracción que tarda entre 10 a 15 meses en resolverse, el titular requiere que cese prontamente la vulneración de sus derechos; para ello, las medidas provisionales brindan al solicitante la posibilidad de intervenir desde el día 1 el establecimiento, mediante la inmovilización de mercancías, orden de cese, entre otros.

Medidas en Frontera en México. Ante la importación o exportación de mercancías presuntamente falsificadas o pirateadas, el IMPI tiene por finalidad prevenir la comisión de una infracción a los DPI y evitar que dichas mercancías ingresen al comercio. Si bien el IMPI no tiene facultades explícitas en Aduanas, su accionar radica en emitir de inmediato un oficio a la Administración General de Aduanas (AGA), ya sea mediante un correo electrónico o un comunicado interinstitucional, para que ellos retengan esa mercancía en tanto el solicitante presenta la denuncia por infracción.

Conforme señala la Ley Aduanera:

Tratándose de mercancías de procedencia extranjera objeto de una resolución de suspensión de libre circulación emitida por la autoridad administrativa o judicial competente en materia de propiedad intelectual, las autoridades aduaneras procederán a retener dichas mercancías y a ponerlas a disposición de la autoridad competente en el almacén que la autoridad señale para tales efectos... (Ley Aduanera de México, 1995,

Art. 148)

El IMPI no puede efectuar la retención de la mercancía, pero sí debe actuar diligentemente, en coordinación con Aduanas, a fin de evitar que la mercancía sea liberada. En ese aspecto, es sumamente similar al procedimiento peruano, en el cual Sunat remite una alerta a Indecopi, quien a su vez lo hace al titular o representante de los DPI.

El Art. 149 de la Ley Aduanera señala que dicha ley será aplicada cuando el IMPI o la autoridad judicial hayan ordenado que se suspenda el levante de la mercancía presuntamente infractora. (Ley Aduanera de México, 1995, art. 149).

El artículo 199bis de la Ley de la Propiedad Industrial de México señala:

En los procedimientos de declaración administrativa relativos a la violación de alguno de los derechos que protege esta ley, el Instituto podrá adoptar las siguientes medidas:

Ordenar el retiro de la circulación o impedir ésta, respecto de las mercancías que infrinjan derechos de los tutelados por esta ley. (Ley de la Propiedad Industrial de México, 2009)

Aldo Fragoso Pastrana, Director de Protección a la Propiedad Intelectual del IMPI, en el Taller de Lucha contra la Piratería, llevado a cabo en la ciudad del Lima el 25 de octubre del 2019, señaló que el IMPI, en búsqueda de mejorar sus acciones en protección de los DPI, viene realizando las siguientes labores:

- Proponen suscribir un convenio de colaboración entre IMPI y SAT (Aduanas). Si bien en la Ley Aduanera está prevista la firma de este tipo de convenios, aún no cuentan con uno; sin embargo, ese trabajo de coordinación se efectúa a diario sin una guía establecida o un procedimiento definido, por lo cual el establecimiento de un convenio formal sería beneficioso para los titulares de DPI.
- Han remitido una propuesta a Aduanas, la cual señala la necesidad de la existencia

de un Protocolo de atención entre las Aduanas mexicanas, debido a que han constatado que el accionar de cada agencia es distinto, e incluso el cobro de tasas y requisitos que exigen varían dependiendo el lugar, lo cual es perjudicial para el titular de derechos.

Tabla 9

Cifras de la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual de México - 2019

CIFRAS DDPPI			
ENERO- SETIEMBRE 2019			
SOLICITUDES	2,499		
RESOLUCIONES	2,570		
VISITAS DE INSPECCIÓN	3,472		
DE OFICIO	2,496		
A PETICIÓN DE PARTE	976		
MERCANCÍA ASEGURADA			
PRODUCTOS	1,344,917		
VALOR DE LA MERCANCÍA	\$ 15,196,087		
VALOR COMERCIAL	\$ 810,033, 272		
TOTAL DE MULTAS	MULTAS	UMA	IMPORTE
	432	1,072,300	82,934,361
POR RESOLUCIÓN	246	979,300	75,263,774
POR OPOSICIÓN	186	93,00	7,670,587
RESOLUCIÓN DE RECURSOS DE REVISIÓN	233		
CLAUSURAS	14		

Fuente: Tomado de Instituto Peruano de la Propiedad Industrial (2019)

Base Marcaria y cooperación. Es una herramienta para detectar productos pirateados o falsificados que ingresan o intentan salir del territorio mexicano. Esta cooperación se realiza entre la Autoridad Aduanera, el IMPI y los titulares de DPI. Se sustenta en la Ley de la Propiedad Industrial y Ley Aduanera.

Este proceso se lleva a cabo cuando la AGA notifica al titular de derechos sobre una sospecha de falsificación o piratería que lo afecta y este recurre al IMPI para la aplicación de

medidas provisionales. El IMPI, dentro de sus facultades, ya señaladas anteriormente, impone medidas provisionales para suspender la libre circulación de la mercancía presuntamente infractora. Este procedimiento y los requisitos exigidos son sumamente similares al registro que maneja Sunat para titulares de derechos, quienes voluntariamente incorporan información técnica sobre sus productos para que Aduanas pueda detectar presuntas afectaciones a sus derechos durante las inspecciones que realiza.

Figura N° 9

Base Marcaria Mexicana



Nota. Tomado Instituto Mundial de la Propiedad Intelectual (2017) Editorial.

Programa de Observadores de IMPI en Aduanas. En marzo de 2009, se inició el programa de Observadores del IMPI en Aduanas, con el objeto de coadyuvar, junto con la autoridad aduanera, a la detección de posibles productos falsificados o pirateados.

A la fecha, cuentan con 5 observadores, quienes durante 5 días de cada mes permanecen en las sedes de Aduanas que la AGA les indica previamente. Los observadores tienen actividades programadas en las diferentes aduanas, las cuales consisten en cooperar con el personal de

Aduanas en cuestiones técnicas de los productos inspeccionados. A mérito del trabajo conjunto que realizan, generan Actas de Cooperación y continúan con el mecanismo de trabajo que les ha brindado resultados. En el caso peruano, Indecopi cuenta con dos veedores en forma permanente en Aduanas, quienes desempeñan funciones similares a las que se realizan en México.

El IMPI, recogiendo experiencias de los inspectores como de los examinadores y representantes de DPI, ha buscado perfeccionar sus procedimientos. Es por ello que, a través de los criterios internos y participación técnica con el Congreso Mexicano, considera que sería necesario realizar mejoras regulatorias, para lo cual ha enviado sugerencias en los siguientes aspectos:

- Medidas provisionales en transbordo, ya que hasta el momento, [quiénes? El IMPI?] solo están facultados para realizar el procedimiento con mercancías en regímenes de importación y exportación. El IMPI considera pertinente intervenir y fiscalizar en coordinación con AGA mercancías bajo el régimen de tránsito.
- Medidas provisionales de oficio.
- Aumentar sanciones a infractores de DPI.
- Destrucción de mercancía pirateada o falsificada en un procedimiento más célere.

Actualmente, para hacerlo, requieren contar con la autorización de la Junta de Gobierno del IMPI, la cual está compuesta por varias secretarías del Estado mexicano. Lo que plantean es que una vez que la mercancía ha sido declarada infractora y se haya confirmado la resolución de manera firme, se destruya sin la necesidad de la aprobación de la junta de gobierno.

3.2. Propuestas para la mejora en la tutela de los DPI en la frontera peruana

En la presente investigación, se hace un análisis de las deficiencias y aciertos de la normatividad relativa a Medidas en Frontera en el Perú. Se ha identificado cuáles son aquellos aspectos que, en lugar de fortalecer el actuar de los funcionarios en aras de la protección de los DPI, por el contrario, perjudican y generan que el control en las zonas primarias no sea realizado con éxito. En tal sentido, se considera que es necesario realizar ciertas modificaciones a la normatividad vigente, de modo que la ejecución de las Medidas en Frontera se realice de una forma óptima y se obtengan resultados importantes y deseados tanto por los titulares de DPI, como por los consumidores finales.

Esta propuesta de modificatoria se realiza suprimiendo aquellos aspectos que aletargan y perjudican la ejecución óptima del sistema de Medidas en Frontera. Se considera que lo ideal es identificar los errores y plantear nuevos mecanismos que permitan efectuar una mejor supervisión en las fronteras a fin de evitar la vulneración de los DPI, empleando como aliada a la tecnología, la cual permite digitalizar procedimientos, así como evitar burocracia y demoras innecesarias.

3.2.1. Propuesta de Modificación del D.L. N° 1092 y su reglamento

Modificación del artículo 4 del D.S. N° 003-2009-EF, y Art. 3.2 del D.L. N° 1092, sobre pequeñas partidas. Como se ha señalado con anterioridad, el Art. 4 del D.S. N° 003-2009-EF, y Art. 3.2 del D.L. N° 1092, están referidos a las pequeñas partidas. La normatividad señala que las mercancías con un valor FOB menor a \$200.00 dólares americanos no resultan significativas para la economía de un país, lo cual se considera erróneo y alejado de la realidad, porque sí hay afectación tanto a la economía nacional, como a los DPI y a los consumidores de los productos falsos y piratas.

Personas inescrupulosas se aprovechan de lo señalado en la norma para evadir controles y fiscalización bajo la modalidad de “pitufeo” u “hormigueo”. Esta modalidad consiste en que un grupo de personas con algún vínculo o nexo en común realizan importaciones o exportaciones declarándolas por valores menores a \$ 200.00 dólares, de modo que no sean objeto de control, para luego centralizar esos pequeños envíos con la finalidad de ser comercializados. Los productos que se comercializan bajo esta modalidad generalmente afectan a los titulares de DPI y, también, a los consumidores finales, quienes desconocen el riesgo de adquirir productos que no reúnan las características técnicas de la marca que creen adquirir.

Lo que se propone es considerar una cantidad mínima de unidades comerciales, la cual a sugerencia de los estudios jurídicos representantes de DPI sería de 03 unidades. Del mismo modo, al estudiar las normas referidas a temas aduaneros, se evidencia que el Reglamento del Régimen Aduanero Especial de Equipaje y Menaje de Casa, aprobado por Decreto Supremo N° 182-2013-EF establece, en el artículo 9°, una lista de bienes que forman parte del equipaje del viajero, los cuales se encuentran inafectos al pago de tributos, y es recurrente la cantidad de 03 bienes del mismo tipo. Asimismo, legislaciones sobre la materia que han tenido gran éxito como la de la Unión Europea determina que el máximo de productos exceptuados de control por las autoridades aduaneras es de 03 unidades comerciales.

Dentro de los usos y costumbres aduaneras practicadas desde hace muchos años, se cree que, al trasladar 3 productos del mismo tipo, no se generan obligaciones tributarias ni aduaneras, lo cual es irreal, ya que no existe una sola norma que regule esa creencia popular.

Eliminación del requisito de la Carta Fianza o Garantía equivalente señalado en el Art. 8 del D.S. N° 003-2009-EF, y Art. 6.5 del D.L. N° 1092. Como ya se ha señalado previamente, este requisito constituye una carga adicional para el titular de DPI, quien debe

contar con el dinero equivalente al 20% de valor FOB de la mercancía presumiblemente infractora de DPI para poder presentar una solicitud de Medidas en Frontera de parte.

En el capítulo II de la presente investigación, se ha demostrado cuantitativamente la nula utilización del mecanismo de Medidas en Frontera a solicitud de parte en el Perú, cuya causa primordial es el pago de la garantía equivalente. La propuesta que se presenta radica en la eliminación del requisito de la carta fianza o garantía equivalente, que es el motivo primordial para que los titulares de DPI no presenten solicitudes de parte. Evidentemente, los titulares son los más interesados en evitar que se vulneren sus derechos; por ello, resulta necesario brindarles un mecanismo de solución al problema que enfrentan cuando quieren interponer solicitudes de parte.

Definitivamente se puede dar el caso que se presenten solicitudes de medidas en frontera con fines maliciosos, como el de perjudicar la capacidad competitiva de algunos importadores o exportadores mediante la suspensión del levante de la mercancía; sin embargo, esta posibilidad no puede afectar la búsqueda de mecanismos que generen una adecuada protección de la propiedad intelectual en las fronteras.

El respaldo de los posibles afectados deberá ser resarcido mediante el derecho de daños por la vía civil. Asimismo, Indecopi y Sunat llevarán un registro de aquellos operadores de comercio internacional que presenten recurrentemente solicitudes sin fundamento. Cabe señalar que previamente a la presentación de la solicitud de medidas en frontera de oficio, el solicitante deberá presentar vía electrónica una declaración jurada que señale que se hace responsable por los daños ocasionados a los propietarios de la mercancía frente a una denuncia sin fundamento.

Eliminación del Registro Voluntario ante Sunat. El registro voluntario es una carga adicional que se transmite al titular de DPI. Esta carga es obligatoria si se requiere aplicar el sistema de Medidas en Frontera. Se propone la eliminación del Registro Voluntario ya que lo que

se busca es evitar burocracia y viabilizar el procedimiento para lograr una mejor protección a los DPI.

Con la propuesta que se plantea, la cual emplea medios tecnológicos para acelerar el procedimiento, este registro voluntario no sería necesario. Cuando Aduanas lleve a cabo una inspección y se halle mercancía presumiblemente infractora, se aplicará un procedimiento célere y en tiempo real que permita al titular de DPI conocer el estado del trámite para optimizar tiempo y recursos.

Facultar a Indecopi a implementar mecanismos electrónicos o automatizados para la protección de la PI. Dentro de los principios que sustentan el procedimiento administrativo, contemplados en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, destacan el debido procedimiento, celeridad, eficacia y simplicidad. Estos principios deben aplicarse dentro de la actuación de toda entidad de la Administración Pública peruana, pero lamentablemente no es así, debido a la excesiva burocracia de las instituciones del Estado que entorpecen los procedimientos y perjudican a los ciudadanos. Por lo expuesto, resulta necesario que instituciones como Sunat e Indecopi se encuentren revestidas de mecanismos que generen celeridad en beneficio de los usuarios.

La digitalización y empleo de tecnologías de la información resultan indispensables para el desarrollo de las instituciones del Estado. En tal sentido, en agosto de 2018, con la finalidad de promover una mejor prestación de servicios públicos a la ciudadanía, Indecopi instaló la Comisión de Gobierno Digital, la cual está liderada por Ivo Gagliuffi y tendrá las facultades de dirigir, evaluar y supervisar el proceso de transformación y gobierno digitales del Indecopi. Es decir, deberá formular el plan de gobierno digital y dirigir el proceso de transformación digital de la institución.

Otra facultad importante de la comisión consiste en que deberá evaluar el uso actual y futuro de las tecnologías digitales, proyectándose a implementar un gobierno digital, y promover el intercambio de datos de información y la colaboración en el desarrollo de proyectos de digitalización entre entidades.

Por lo señalado, resulta evidente que no es necesario dotar a Indecopi de facultades explícitas para digitalizar y automatizar procesos, porque ya existe la normatividad que regula tales acciones. Prueba de ello es que Indecopi, actualmente, busca que los procedimientos a su cargo sean más sencillos, ágiles y rápidos, mediante el uso de las tecnologías de la información, las cuales ponen al servicio de los titulares de los DPI para que puedan acceder a ellos de una mejor manera. Un claro ejemplo es que en julio del 2017 Indecopi brindó al público en general la Gaceta Electrónica, herramienta digital para la publicación de las solicitudes de registros, generando ahorro en tiempo y dinero, y contribuyendo en la simplificación del procedimiento ya que se evita que las solicitudes sean publicadas en el diario oficial El Peruano.

El ejemplo más reciente es el procedimiento de renovación de registro de marcas y signos distintivos en línea implementado por Indecopi el 22 de febrero del 2020. Esto demuestra que la tendencia de desarrollo institucional está dirigida a digitalizar procesos a fin de acelerar trámites y reducir costos y tiempo.

3.2.2. Diseño de un Procedimiento eficaz de tutela de Propiedad Intelectual en frontera utilizando el Procedimiento Administrativo Electrónico

Durante el desarrollo de la presente investigación, se ha demostrado que el sistema peruano de Medidas en Frontera no está revestido de la mayor efectividad posible, por lo cual es necesario modificar algunos aspectos, a fin de lograr los objetivos deseados en aras de proteger

adecuadamente los DPI.

Empleando el sistema de encuestas Google Form, al consultar a los representantes legales de cinco estudios jurídicos dedicados al Derecho de Propiedad Intelectual en nuestro país (Estudios BARLAW, Fernández – Dávila & Bueno, Iriarte & Asociados, Thorne, Echeandía & Lema abogados y Barreda Moller) respecto a la implementación de un sistema electrónico que permita la comunicación inmediata en defensa de los DPI señalaron:

Figura N° 10

Implementación de un Sistema Electrónico en Perú



Nota. Elaboración propia

Definitivamente, los representantes legales de los DPI consideran pertinente la implementación de un sistema electrónico de comunicación inmediata, toda vez que esta falta de comunicación oportuna es una de las principales deficiencias de sistema actual, lo que no les permite accionar en forma idónea en la protección de los derechos de sus representados.

Como se ha señalado en la presente investigación, la tendencia de desarrollo de instituciones como Indecopi y Sunat está orientada hacia la realización de procesos administrativos 100% digitales, revestidos de eficiencia y celeridad, que eliminen el uso del papel y generen ahorros, no solo en recursos sino en un aspecto mucho más importante: tiempo. Resulta interesante simplificar procedimientos y digitalizarlos de modo que los usuarios puedan conocer en tiempo real el estado de sus casos, sin la necesidad de acudir a una mesa de partes o institución del Estado.

Se busca proponer el diseño de un sistema automatizado de Medidas en Frontera para las solicitudes de parte y la eliminación del requisito de la carta fianza o garantía equivalente. Esto generará que el principal interesado en la protección de sus derechos pueda accionar de forma activa, en coordinación con las instituciones del Estado, bajo la orientación de Aduanas e Indecopi en la lucha contra la falsificación y piratería, con mayor precisión al momento de los aforos en la zona primaria.

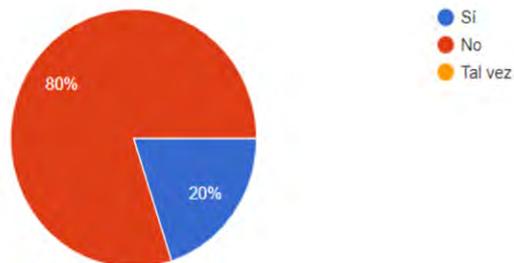
Para que el procedimiento electrónico a implementarse sea adecuado, se deben suprimir aquellos pasos que dificultan el procedimiento de Medidas en Frontera y generan que no sea célere. En tal sentido, al consultar a los representantes legales respecto a los plazos y si consideraban que estos son adecuados, el 80% señaló que no.

Figura N° 11

Plazos de Medidas en Frontera Insuficientes

6. ¿Considera Ud que los plazos establecidos en el D.L. 1092 para los Procedimientos de oficio (10 días) y los Procedimientos a solicitud de Parte (3 días hábiles) son suficientes para realizar los tramites correspondientes?

5 respuestas



Nota. Elaboración propia

La finalidad de orientar la mejora de los trámites y procedimiento de Medidas en Frontera es lograr un ahorro de tiempo y dinero, porque esta solicitud de parte ya no tendría que ser presencial; es decir, el titular de DPI ya no tendría que presentar una solicitud ante la mesa de partes adjuntando la serie de requisitos previstos en la norma. Lo ideal sería contar con expediente digital, que permita ver en tiempo real el estado de la solicitud, sin necesidad de salir de la casa u oficina.

3.2.3. Propuesta del Sistema Automatizado de Medidas en Frontera

Como se detallará en el siguiente gráfico, la propuesta radica en implementar un Sistema Automatizado de Medidas en Frontera para las solicitudes de parte. Este sistema se implementaría a través de la interoperabilidad de los sistemas de Indecopi y Sunat, brindando al titular de DPI dos opciones: reporte por infracción de Signos Distintivos y reporte por infracción a Derechos de Autor y Derechos Conexos. Cabe señalar que dentro de lo establecido en el D.L. N° 1092, las medidas en frontera en el Perú no se aplican para patentes.

Figura N° 12

Sistema automatizado de Medidas en Frontera-paso 1.



Nota. Elaboración propia, basado en la plataforma web de Indecopi

El segundo paso consistirá en elegir una de las dos opciones del gráfico anterior, al ingresar aparecerá una pantalla en la que el denunciante deberá consignar ante Indecopi el número de registro de los DPI que desea proteger con la Medida en Frontera, conforme se aprecia en el siguiente gráfico:

Figura N° 13

Sistema automatizado de Medidas en Frontera-paso 2



Nota. Elaboración propia, basado en la plataforma web de Indecopi

Podría suceder el caso poco frecuente de que el titular de derechos de autor no registrados ante Indecopi requiera solicitar una Medida en Frontera y, al no contar con el número de registro de sus derechos, no podrá acceder a la plataforma. Es necesario señalar que el titular de DPI que quiera proteger sus derechos adecuadamente deberá registrarlos, ya que este procedimiento al ser electrónico requiere contar con información necesaria que se plasma en el registro de Indecopi. Sin embargo, estos titulares no están desprotegidos, ya que aún pueden acceder a solicitar una medida cautelar.

Luego de consignar el número de registro ante Indecopi, el titular de los DPI o su representante legal deberá consignar la información que se detalla a continuación:

Figura N° 14

Sistema automatizado de Medidas en Frontera-paso 3.

Sistema automatizado de Medidas en Frontera

N° RUC - TITULAR DEL DERECHO (* obligatorio) :

CLAVE DE SOL * :

N° DAM :

Procedencia de la mercancía * :

Importador/Exportador * :

Fecha probable de llegada o salida de la mercancía de Perú :

Fecha probable de salida del país de procedencia :

Tipo de mercancía :

[Reportar](#)

Nota. Elaboración propia, basado en la plataforma web de Indecopi

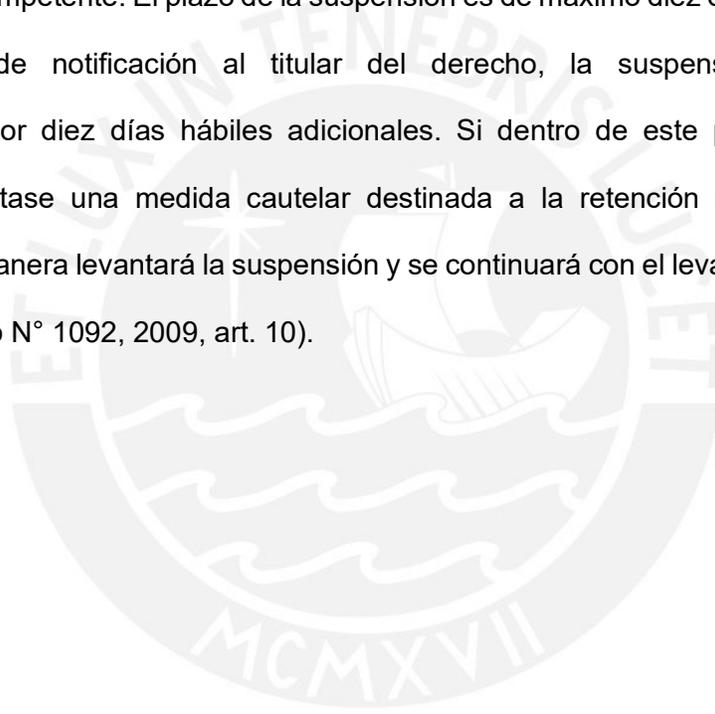
El titular, después de acreditar su registro de DPI ante el Indecopi, deberá tener un RUC vigente, lo cual le permitirá acceder a todos los servicios electrónicos que brinda Sunat. En resumen, la simplificación puede mejorar constantemente y hacer más céleres los procedimientos, en beneficio no solo de los titulares de DPI, sino de las instituciones competentes y el público final.

En conclusión, el formulario electrónico permitirá que el titular de los DPI y/o sus representantes legales puedan hacer el seguimiento virtual y participar activamente en el procedimiento de Medidas en Frontera. Quienes tengan interés legítimo podrán remitir una alerta mediante el portal web de Indecopi o Sunat, lo cual permitirá que las autoridades aduaneras realicen inspecciones más técnicas y confiables. Esto generará mejores resultados en la lucha contra la piratería y falsificación.

Lo descrito es un procedimiento electrónico para la aplicación de medidas en frontera. Los plazos serán los mismos que los descritos en el D.L. N° 1092, es decir para las solicitudes

de medidas en frontera a solicitud de parte será de tres (03) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud en la plataforma virtual, lo cual será notificado al solicitante. El plazo de la suspensión es de máximo diez (10) días hábiles contados desde la fecha de notificación al solicitante. (Decreto Legislativo N° 1092, 2009, art. 8).

Respecto a las medidas en frontera de oficio, una vez suspendido el levante, Aduanas notificará al titular del derecho, representante legal o apoderado, para que en el plazo de tres días hábiles demuestre que ha interpuesto la acción por infracción o denuncia correspondiente ante la autoridad competente. El plazo de la suspensión es de máximo diez días hábiles contados desde la fecha de notificación al titular del derecho, la suspensión se prolongará automáticamente por diez días hábiles adicionales. Si dentro de este período la autoridad competente no dictase una medida cautelar destinada a la retención de la mercancía, la Administración Aduanera levantará la suspensión y se continuará con el levante de la mercancía. (Decreto Legislativo N° 1092, 2009, art. 10).



CONCLUSIONES

1. CONCLUSIÓN GENERAL:

Con la presente investigación se ha demostrado que el modelo peruano actual de Medidas en Frontera es ineficaz y, después de más de diez años de su implementación, no ha obtenido los resultados esperados, lo cual no asegura una tutela adecuada de los DPI en el Perú, por lo que debe ser reemplazado por un procedimiento sumarísimo electrónico.

2. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO 1

Las medidas en frontera en el Perú se encuentran reguladas en el D.L. N° 1092, teniendo precedentes internacionales que generaron su implementación. El TLC con EE.UU. fue el origen de la promulgación de la norma especial peruana para las medidas en frontera, siendo aplicable para los derechos de marcas y autor.

3. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO 2

Se ha demostrado que el sistema peruano de Medidas en Frontera no asegura una tutela adecuada de la Propiedad Intelectual, pues permite posibles casos de fraude a la ley por parte de personas que, burlando los controles aduaneros, cometen delitos e infracciones administrativas contra los DPI.

La piratería y falsificación de mercancía constituyen tanto infracciones administrativas a los DPI fiscalizados por el Indecopi, como delitos contemplados en el Título VII del Código Penal (Delitos contra los Derechos Intelectuales). Estos ilícitos penales no generan repudio social; a diferencia de otras conductas delictivas, las personas compran y venden productos piratas o falsificados sin conocer que esto puede afectarlos de múltiples formas. La vulneración a los DPI no solo afecta al titular sino a los consumidores e incluso genera múltiples daños al medio

ambiente. Resulta necesario fomentar una cultura de sensibilización.

Se ha demostrado que la ineficacia del modelo peruano de MF radica en lo siguiente:

- El procedimiento peruano incluye pasos que no agregan valor como la comunicación deficiente entre Sunat – Indecopi.
- La exigencia de una solicitud de medida cautelar, adicional al requerimiento del procedimiento de Medidas en Frontera.
- El procedimiento tiene cargas administrativas innecesarias como el pago de la carta fianza para poder acceder al trámite de solicitud de parte. Además, los titulares de DPI en el Perú deben inscribirse en el Registro Voluntario ante Sunat.

Las medidas cautelares han brindado mejores resultados que las Medidas en Frontera, debido a que no es necesaria la presentación de una carta fianza o una garantía equivalente para su ejecución. Basta con solicitar y efectuar el pago de la tasa correspondiente para que la autoridad competente disponga la inmovilización de la mercancía presuntamente infractora, en tanto se lleva a cabo el procedimiento y se determina en forma definitiva su situación.

4. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO 3

En la presente investigación, se ha diseñado un procedimiento administrativo electrónico sumarásimos que protege de manera eficaz la Propiedad Intelectual garantizando las reglas del debido proceso.

El ingreso de mercancía infractora de los DPI se ha incrementado considerablemente en los últimos años debido a fenómenos como el comercio electrónico, lo que origina que una gran cantidad de mercadería procedente del extranjero, principalmente de países asiáticos, ingrese al territorio nacional bajo la figura de las “pequeñas partidas”, las cuales, en la normatividad vigente, no están sujetas a fiscalización si su valor es declarado menor a 200 dólares americanos, lo que

genera impunidad.

Al realizar el estudio detallado del procedimiento de Medidas en Frontera en el Perú, se ha observado la ausencia de procedimientos simplificados y/o electrónicos que permitan a los titulares de derechos de PI acceder en forma rápida y eficiente a la protección de sus derechos. Pese a la voluntad de las instituciones comprometidas, los esfuerzos por sistematizar procedimientos como el de las Medidas en Frontera no han sido suficientes; por ende, no han brindado los resultados esperados en aras a la protección de los DPI.

Para que la protección de los DPI se efectúe en forma eficiente, no solo basta con presentar reformas legislativas al sistema peruano de Medidas en Frontera, sino es necesario implementar una política de Estado integral, que genere incentivos y protección no solo en el comercio en las fronteras, sino en todos los ámbitos de comercialización, de modo que se desarrollen las creaciones y se proteja el intelecto de los creadores, estableciéndose claras sanciones a los infractores.

BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Adpic). Capítulo Dieciséis. 1994.

Arispe, S. (2018). *¿Por qué importamos piratería? : Análisis de la implementación de las medidas en frontera para la protección de los derechos de propiedad intelectual en el Perú*. [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú] <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio>.

Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2003.). *Manual de Propiedad Intelectual*. Tirant lo Blanch.

Bernal Neumann, G. (2010). Regulación de las Medidas en Frontera en la Legislación Peruana : instrumento aduanero para la protección de la propiedad intelectual. *Revista Ius et veritas*, 41 (1), 316-331.

Bracco, M. S. (2002.). *Derecho administrativo aduanero*. Ciudad Argentina.

Cabello Pérez, M. (2009). *Las aduanas y el comercio internacional*. Esic.

Cámara de Comercio de Lima (febrero de 2019). *A diez años del TLC con Estados Unidos*.

<https://www.camaralima.org.pe/repositorioaps/0/0/par/edicion865/la%20camara%20865.pdf>

China IPR SME Helpdesk. (2016). *Guía para utilizar las aduanas para proteger sus derechos de propiedad intelectual en China*.

Cf. Guzmán Napurí, Christian (2011). *Tratado de la Administración Pública y del procedimiento administrativo*. Lima: Ediciones Caballero Bustamante.

Cosio Jara, F. E., & Pardo Carrero, G. A. (2017). *Curso de Derecho Aduanero*. Jurista Editores.

Decreto Legislativo N° 1092. Que aprueba medidas en frontera para la protección de los derechos de autor o derechos conexos y los derechos de marcas. 2008

Decreto Legislativo N° 822. Ley de Derecho de Autor. 1996

Decreto Supremo N° 003- Reglamento del Decreto Legislativo N° 1092. Que aprueba medidas en frontera para la protección de los derechos de autor o derechos conexos y los derechos de marcas. 2009.

Decreto Supremo N° 182-2013-EF. Reglamento del Régimen Aduanero Especial de Equipaje y Menaje de Casa. 2013.

Decreto Supremo N° 011-2002-EF, Reglamento del Régimen Aduanero Especial de Envíos de Entrega Rápida y Otras Disposiciones. 2009.

FIGUEROA, Edwin. GRANADOS, Milagros. GÓMEZ, Hugo. HERNANDO, Eduardo. TIRADO, José Antonio. Revista PRAECEPTUM Año 2 Número 2, INDECOPI, Lima, 2015, p. 79

Informe N° 108-2016-SUNAT/5D100 [Sunat]. 2016

Instituto Mexicano de Propiedad Industrial- IMPI (04 de enero de 2020). *¿Qué es el Impi?*. <https://www.gob.mx/imp/acciones-y-programas/conoce-el-imp-que-es-el-imp>.

Instituto Mundial de la Propiedad Intelectual- WIPO (23 de octubre de 2019). *El compromiso de China de fortalecer la protección judicial de la PI y crear un futuro brillante para los derechos de PI*
https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2019/03/article_0004.html

Instituto Mundial de la Propiedad Intelectual- WIPO (30 de junio de 2019). *Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial*.
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/mx/mx042es.pdf>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (30 de julio de 2019). *Solicitud de Medida Cautelar*.
<https://www.indecopi.gob.pe/web/signos-distintivos/solicitud-de-medida-cautelar>

Instructivo DESPA-IT.00. 08 [Sunat]. Establecimiento de medidas en frontera a solicitud de parte. 2009

Ley Aduanera de México. 1995

Ley de la Propiedad Industrial de México. 2009

Matos Reyes, N. (2006). La piratería : ¿problema o solución? ESAN.

Mosqueira, C. (2014). *La protección de la propiedad intelectual en el comercio internacional de bienes a través de la aplicación de medidas en frontera* [Tesis de maestría. Pontificia Universidad Católica del Perú].

Naciones Unidas (2018). *Perspectivas del Comercio Internacional de América Latina y el Caribe*. CEPAL.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2004). *Protección Judicial y Administrativa de la Propiedad Intelectual en China*.

Procedimiento General DESPA-PG.22. Zonas Especiales de Desarrollo. 2012

Procedimiento Específico DESPA-PE.23.01 [Sunat]. Control Aduanero de Equipajes y Mercancías en la Zona Comercial de Tacna. 2007

Reglamento N° 608/2013 [Parlamento Europeo y del Consejo UE]. 2013

Resolución P6_TA(2008)0633 [Parlamento Europeo]. Sobre la evaluación y el desarrollo futuro de la Agencia Frontex y el sistema europeo de vigilancia de fronteras - Eurosur. 2008

Resolución del Tribunal Fiscal N° 13086-A. 2014

Reunión Mundial de Derecho Aduanero, Rohde, P. A., & Pardo, C. G. A. (2015). *Memorias de la Reunión Mundial de Derecho Aduanero: New York*.

Rohde Ponce, A. (2009). *Cuarto Encuentro Iberoamericano de Derecho Aduanero: los Tratados Internacionales en materia aduanera en el entorno mundial del siglo XXI*.

Ediciones Fiscales ISEF, 2009.

Rohde Ponce, A., & Pardo Castan, I. L. (2015). *Memorias de la Reunión Mundial de Derecho Aduanero*. Temis.

Secretaría General de la Comunidad Andina. (2007) *Medidas en Frontera sobre Propiedad Intelectual*. UE- CAN

Secretaría General de la Comunidad Andina (2019). *Dimensión Económico Social de la Comunidad Andina*. CAN.

Sunat. (1 de julio de 2020). *Anuario Estadístico de Comercio Exterior del año 2018*. http://www.sunat.gob.pe/estad-comExt/modelo_web/anuario18.html

Sunat. (2018). Memoria Anual del 2018, <http://www.sunat.gob.pe/cuentassunat/planestrategico/memoria/memoria2018.pdf>

Superintendencia Nacional Administración Tributaria- Sunat (30 de noviembre de 2019). *Operatividad Aduanera*. <http://www.sunat.gob.pe/operatividadaduanera/index.html>

Superintendencia Nacional Administración Tributaria- Sunat (21 de diciembre de 2019). *Estadísticas de Comercio Exterior*. http://www.sunat.gob.pe/estad-comExt/modelo_web/web_estadistica.htm

Superintendencia Nacional Administración Tributaria- Sunat (8 de junio de 2019). *Procedimiento Específico: Aplicación de Medidas en Frontera*. <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/procedim/despacho/procAsociados/despa-pe.00.12.htm>

Oficina de Estadística de la Organización Mundial del Comercio (1 de julio de 2020). *Examen Estadístico del Comercio Mundial 2019*. https://www.wto.org/spanish/res_s/statis_s/wts2019_s/wts19_toc_s.htm

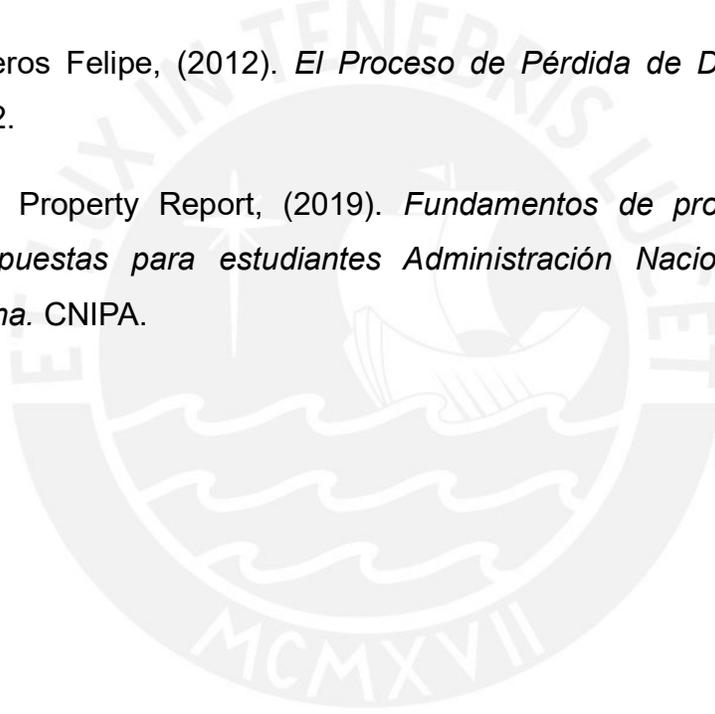
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) & European Union Intellectual Property Office (EUIPO) (2019). *Trends in Trade in Counterfeit and Pirated Goods, Illicit Trade*. OECD Publishing.

Organización Mundial del Comercio (23 de febrero de 2020). *Comunicado de Prensa del 17 de setiembre del 2001: Concluyen con éxito en la OMC las negociaciones para la adhesión de China*. https://www.wto.org/spanish/news_s/pres01_s/pr243_s.htm

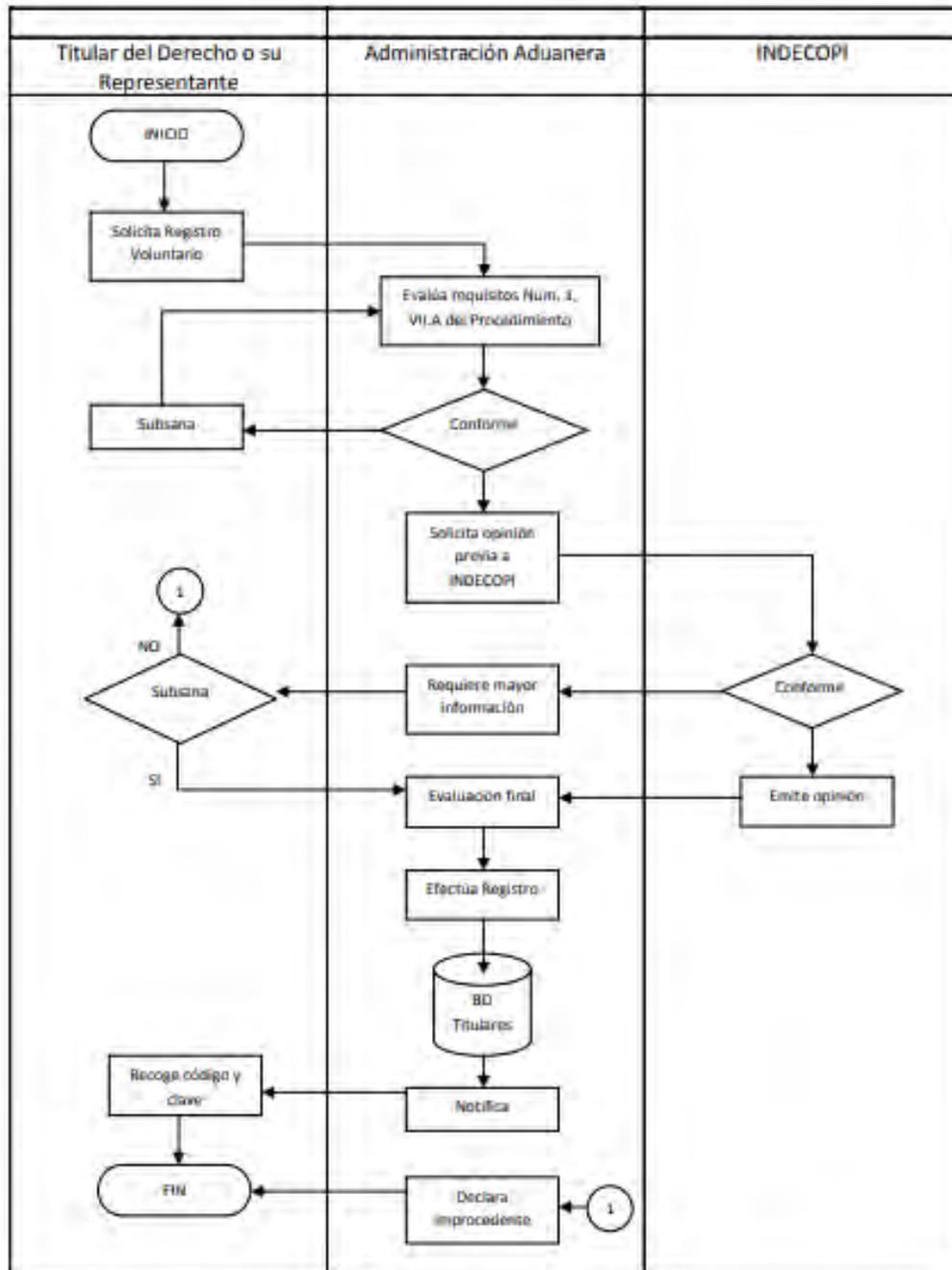
Organización Mundial del Comercio (16 de setiembre de 2019). *Facilitación del comercio*. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tradfa_s/tradfa_s.htm

Villavicencio Terreros Felipe, (2012). *El Proceso de Pérdida de Dominio*. Actualidad Jurídica, tomo 222.

World Intellectual Property Report, (2019). *Fundamentos de propiedad intelectual: Preguntas y respuestas para estudiantes Administración Nacional de Propiedad Intelectual de China*. CNIPA.



Anexo 1. Registro de titulares de derechos



Nota. Tomado de Fuente, por Sunat. http://www.sunat.gob.pe/legislacion/procedim/despacho/procAsociados/anexos/flujo_inta-pe-00-12.pdf

Anexo 2. Carta de Indecopi



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



Firmado digitalmente por SALAZAR
VASQUEZ Karen Jessica FAU
2013040503 hora:
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10.03.2020 16:27:16 -05:00

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la universalización de la salud"

San Borja, 10 de Marzo del 2020

CARTA N° 000547-2020-GEG-SAC/INDECOPI

Servicio de Atención al Ciudadano
Teléfono: 224-7800 Anexo 7101
e-mail: ksalazar@indecopi.gob.pe

Señorita
Akemi Mariella Figueroa Suárez
Presente. -

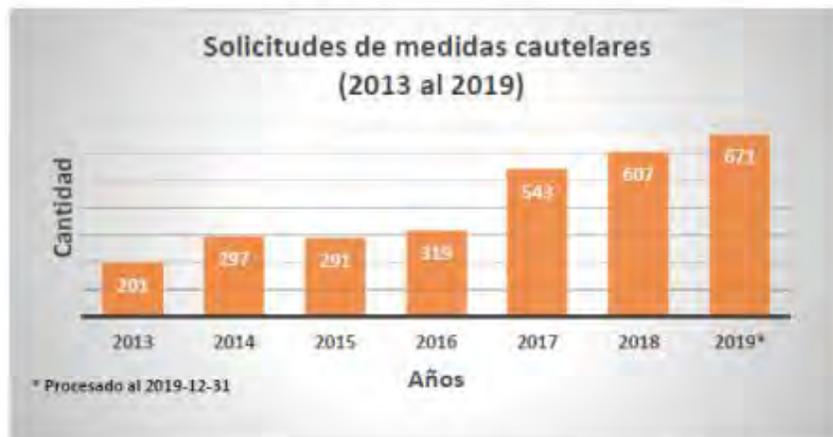
Referencia: Expediente N° 193-2020/GEG-Sac

De mi consideración:

Me dirijo a usted, en atención a su solicitud de fecha 02 de marzo de 2020, en el marco de lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, a fin de comunicarle lo siguiente:

- La Secretaría Técnica de la Comisión de Signos Distintivos del Indecopi señala, que el artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, modificado por el Decreto Legislativo N° 1353, establece: "(...) La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada. Esta Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean. (...)".

En este caso, la Secretaría en observancia de lo establecido en la norma antes señalada, indica que en lo que respecta a la Dirección de Signos Distintivos, en cuanto a las solicitudes de medidas cautelares por la presunta infracción a los derechos de propiedad industrial, el tiempo promedio para emitir pronunciamiento en operaciones aduaneras es 1 día hábil y en actos de comercio interno es 5 días hábiles. Con relación a la estadística solicitada, menciona que cuenta en su base de datos informática con la siguiente información:



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://enlinea.indecopi.gob.pe/verificador/> e ingresando el siguiente código de verificación: **YMCXPLF**





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Finalmente, la Secretaría menciona que en la solicitud se hace referencia a información respecto de solicitudes de medidas cautelares por la presunta infracción a derechos de propiedad intelectual, por lo que le precisa, que de ser el caso, puede requerir información a las demás áreas de Propiedad Intelectual del Indecopi, para los fines correspondientes.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

Karim Salazar Vásquez

Jefe del Servicio de Atención al Ciudadano
INDECOPI



Anexo 3. Entrevistas

ENTREVISTA A GUSTAVO ROMERO MURGA, INTENDENTE NACIONAL DE CONTROL ADUANERO

Fecha: 23 de agosto de 2019 en la Superintendencia de Aduanas - Callao

1. ¿Cuáles son sus percepciones respecto a la problemática actual del Sistema de Medidas en Frontera?

La Sunat, en particular las Aduanas, tiene como misión controlar el ingreso y salida de mercancías, medios de transporte y personas. El objetivo es que se cumplan todas las regulaciones que afectan al comercio exterior, ya sean estas tributarias, de cumplimiento de permisos especiales que dictan los sectores, tráfico ilícito de mercancías (drogas, madera ilegal, minería ilegal, pesca ilegal) y la defensa de los derechos de PI relacionados a comercio exterior. El punto de partida es el Convenio Adpic, probado por la OMC, donde se establece que la Aduana puede suspender el despacho, lo cual se ha plasmado en dos procedimientos de medidas en frontera. Esto data del año 2009 (la imposición de las medidas en frontera), pero no es que la Aduana del Perú empezó a trabajar en esa oportunidad. PI se trabaja desde fines de los años 90', pero había una grave falencia y es que la Aduana no tenía la competencia primaria en la protección de la PI, sino el Indecopi y en los temas penales las fiscalías; entonces, cuando habían casos donde se presumía la violación de estos DPI, lo que se hacía era inmovilizar y comunicar al Indecopi, ya sea de la Oficina de Derechos de Autor, PI, o la de represión competencia Desleal, con quienes manteníamos importante comunicación. El problema era que, por lo general, los funcionarios de Indecopi demoraban varios días en acudir a hacer las inspecciones y, aparte, estaban limitados por tener una denuncia de parte. Por ejemplo, a fines de los 90' se trabajó mucho piratería de productos Disney; cuando inmovilizábamos un contenedor, Indecopi procuraba contactar a los abogados que representaban a la marca Disney y, si ellos estaban dispuestos a presentar una denuncia, recién acudían para las diligencias. Entonces, eso nos dejaba en una situación bien peligrosa, por un lado, teníamos un contenedor parado sin saber por cuánto tiempo y no era por una infracción aduanera, sino una infracción que iba a ser sancionada por el Indecopi y eso nos exponía a ser denunciados por abuso de autoridad.

Esto cambia con las leyes que se aprueban en el 2009, con la Ley de Aduanas haciendo referencia al Convenio Adpic que establece el concepto Medidas en Frontera, reconociéndole a la Aduana la facultad de suspender el despacho. Ya no estábamos sujetos a denuncia, ya que antes los agentes aduaneros nos decían, dime si hay alguna objeción aduanera (tributos bien cálculos, declaración de importación, etc.); en algunos casos, ante la presión, liberábamos la mercancía y, a los días, venía Indecopi y decía "por qué lo has dejado ir", entonces, la norma de Medidas en Frontera vino para cubrir ese vacío.

Se aprobaron dos mecanismos; el primero, la aplicación de MF a pedido de parte, esa figura no funcionó bien, **no tuvimos ni un solo caso**, porque fue diseñado de una manera muy complicada para el denunciante, se pedía al denunciante que

tenga conocimiento que alguien va a importar o exportar mercancía que va contra tus derechos, tú vas a la Aduana y le pides que suspenda el despacho, pero al hacerlo, tienes que llenar una solicitud, acreditar que tienes el derecho y constituir una garantía, para que, si al cabo de la investigación se determina que tu denuncia era infundada, hay que resarcir al denunciado con esa garantía.

No recuerdo que tuvimos un solo caso de manera formal; no quiere decir que informalmente siguieran denunciando, es decir, comunicaban información pero no siguiendo el procedimiento que establecía la norma, ya que era muy complicado. Respecto al procedimiento de oficio, Aduana, para ese procedimiento, nos llegaba información a veces de manera informal, pero la actuación quedaba que la Aduana de oficio realizaba las inspecciones; entonces, de esa manera, no era necesario presentar garantías, entre otros.

Respecto al Registro Voluntario, es un registro que lleva la Intendencia de Desarrollo Aduanero. Informa cuáles son las mercancías y los títulos que acreditan la titularidad de los derechos. Ejemplo: Disney presenta información con imágenes sobre sus productos y periódicamente hace entrenamientos sobre sus personajes y productos piratas.

¿Ud. considera que este registro debería de volverse obligatorio?

En nuestro modelo, lo que se ha intentado hacer es un registro paralelo al del Indecopi, más orientado al tema aduanero. En el caso de EE.UU., no existe un registro paralelo. Para derechos de Autor, el titular es la biblioteca del Congreso (antes lo único que se protegían eran los derechos de autor de los libros) esta biblioteca es el símil de la Oficina de Derechos de Autor, pero eso está automatizado, Aduana tiene acceso a esa base de datos; no es necesario constituir otro registro.

Los controles aduaneros se planifican en base a la gestión de riesgos, es imposible controlar todo lo que entra y lo que sale; entonces, la autoridad aduanera tiene que definir qué aspectos son prioritarios, es decir, qué aspectos son aquellos que pueden causar un daño tan grande que se tiene que frenar de inmediato. Los riesgos menos importantes tienen otros tratamientos, hay riesgos pequeños con los que se convive. Para los americanos, el rubro de la música y del video es un rubro importantísimo en su economía, es un tema prioritario, en tal sentido buena parte de sus acciones de control van orientados a ese tema. Algo que lo han dicho los americanos en varias exposiciones es que la defensa de los DPI está evolucionando, dicen que ellos han dedicado mucho tiempo en combatir a la piratería de perfumes de lujo, de artículos suntuosos que los consume una parte adinerada de la población y cuyos titulares son empresas de mucho dinero, entonces, ellos consideran que gastan tantos recursos para cuidarle el bolsillo a los que más dinero tienen. Entonces, los norteamericanos han dejado un poco de lado esos temas y le han empezado a dar prioridad a aquellos temas en los que el daño a la salud pública o el daño al consumidor puede ser más grande. Incluso el operativo con más éxito hace unos años que realizaron fue uno masivo para incautar cables eléctricos, enchufes, tomacorrientes falsificados porque pueden provocar incendios y, por ende, causar

daño a las personas; también, se han dedicado a incautar autopartes falsificadas que vienen con la marca Toyota, pero es un producto de baja calidad al que le han puesto esa marca; entonces un consumidor poco informado compra esos productos y puede atentar contra su vida sin saberlo. Los americanos actualmente están atando mucho la protección de los DPI a la protección de la salud pública y protección del consumidor; es un tema que actualmente acá en Perú está empezando con medicamentos, pero no es muy grande.

Considero que es muy probable que en unos años esa sea la orientación, y ya no interesaría tanto que sea un tercero que venga a solicitarnos accionar, sino el mismo Estado con el Indecopi y otras instituciones, para que en la lista de prioridades de combate a la PI ya no irnos tanto por el CD o prendas piratas sino ir a esos bienes que podrían causar daños.

2. Respecto a la comunicación con Indecopi, ¿considera que es buena?

Respecto a la comunicación con Indecopi, es buena. Nosotros tenemos un buen mecanismo que son los veedores del sector privado, así empezó.

Se originó a fines de los 90' y es que los gremios privados acusaban que Aduanas no era transparente en su accionar, ya que presentaban denuncias o emitían información sobre contrabandistas y desconocían si Aduanas actuaba bien. Eran frecuentes esas quejas; entonces, para darle más transparencia, se creó el mecanismo de los veedores, que es un procedimiento que tenemos con mayor detalle en nuestra web de Sunat. Inicialmente, se llamaba veedores del sector privado, que consistía en permitirle a los gremios privados que acreditaran a sus veedores que iban a acompañar en las inspecciones de Aduanas, pero sin voz ni voto. Inicialmente, fueron los gremios textileros quienes acreditaron sus veedores ante Aduanas. El procedimiento es que el titular del gremio presenta a la persona, a quien se le otorga una credencial con la que va al puerto y participa en los aforos que le interesan a su rubro, previa coordinación, estos veedores pueden asesorar en base a sus conocimientos técnicos, pero no puede direccionar al especialista en Aduanas. De esa manera, los gremios tienen la certeza que se está inspeccionando y se están atendiendo sus denuncias.

El mecanismo fue tan bueno con estas entidades privadas que, pronto, algunas entidades públicas empezaron a solicitar acreditar veedores, señalando que podrían ayudar con veedores especializados que podían asesorar con sus conocimientos técnicos. Por ejemplo, Digemid tiene veedores especialmente en el aeropuerto porque generalmente las medicinas ingresan por vía aérea.

Indecopi tiene veedores desde el 2008 o 2009. Algo bueno es que generalmente son las mismas personas, son empleados del Indecopi que ya se especializaron en eso, recaban información, participan en los despachos; mediante ellos, nosotros sabemos qué cosas el Indecopi considera prioritarias, eso ha ayudado bastante a la eficacia de estos controles.

Los veedores permiten una comunicación inmediata en tiempo real, que facilita la comunicación con el Indecopi. Pero hay casos complicados, donde, pese a la participación del veedor, es necesario recabar más información porque hay dudas, a veces se tiene que tomar muestras y hacer análisis de laboratorio, e incluso el

veedor se comunica con otros profesionales especializados del Indecopi.

3. Respecto a los plazos que señala la ley 1092, ¿cubre la necesidad?

No, son plazos muy cortos, pero ya la Aduana, con solo tener la facultad de detener el despacho, puede aplicar sus propios mecanismos, lo que antes de la 1092 carecíamos. Aduana puede usar sus propios mecanismos que son más amplios cuando hay presunción de una infracción contemplada en la Ley de Aduanas, como es ahora el tema de PI. Y es por eso que podemos suspender el despacho, podemos inmovilizar (la mercancía no está incautada, solo está detenida mientras se hace una verificación) y los plazos de la Ley de Aduanas son mucho más amplios, se inmoviliza por 10 días hábiles; en esos 10 días, si se aclara el tema y está todo bien, se le da el levante a la mercancía, si no, se aplican las medidas que corresponden (comiso, reembarque, etc.). Si 10 días no es suficiente, podemos prorrogar la inmovilización por 10 días más, todo lo realiza el especialista que interviene y realiza sus actas.

Si el caso fuera más complejo y necesitara más días, el especialista hace un informe y ya el intendente emite una resolución prorrogando la inmovilización por 60 días más; al final, en un caso extremo, se podría tener la mercancía inmovilizada hasta por 80 días.

En estos años no ha sido un problema

Experiencias extranjeras

En Perú lamentablemente existe mucho fraude, donde los delitos económicos no son los más graves, de lejos el más grave es el narcotráfico que tiene efectos nocivos para la salud y la economía. Los últimos años hemos tenido muchos problemas con minería ilegal, exportación ilegal de madera. Actualmente, estamos trabajando mucho el tema de pesca ilegal; entonces, los problemas puramente económicos como que en el tiempo han ido perdiendo peso y eso nosotros lo reconocemos como aspecto a mejorar. Hoy en día, Aduanas el mayor esfuerzo lo estamos dedicando a combatir las drogas; debido al incremento, la mayor parte de los trabajadores de Sunat se avocan a ese tema. Incluso Sunat ahora tiene participación directa en el control de los insumos químicos.

Sunat siempre está atenta a aprender de otros países qué buenas prácticas podemos tomar y especialmente en los temas donde menos hemos avanzado en los últimos años que es Propiedad Intelectual. La primera medida ha sido la experiencia americana y ya lo estamos trabajando.

En los últimos años, ha salido una norma que no está avocada netamente a PI pero que ayuda muy bien a esta; se denomina el **control de los bienes potencialmente peligrosos, que también lo maneja el Indecopi; se ha constituido una Secretaría Técnica para este control de bienes**. Tiene que ver muchas veces con PI, la esencia es que estos bienes son de baja calidad, o en su fabricación hay procesos incorrectos y eso puede dañar a la población. Ahí tenemos el tema de los juguetes que son pintados con material tóxico, el material

eléctrico de mala calidad. Este tema está en evolución, lo más probable es que va a confluir con PI y va a ser un solo mecanismo, pero ahora está recién formándose, este mecanismo está inspirado en EE.UU.

A nivel de Comunidad Andina, no hay mucho desarrollo. En América Latina, los países que han trabajado más la defensa de la PI, tenemos a México, Argentina y Brasil; un motivo podría ser que sus mercados internos son muy amplios.

En Perú, se inició con los estudios que representaban a Disney, Hasbro; se ha trabajado bastante, pero los rubros no son muchos. Últimamente, hemos trabajado el tema de grifería italiana, a iniciativa de la misma embajada italiana que tomó la iniciativa de liderar las denuncias y realizar capacitaciones al personal, verificamos que empezó a llegar mucha grifería procedente de China, pero las cajas indicaban hecho en Italia y marcas italianas.

El tema automotriz no lo hemos trabajado mucho, según fuentes de la embajada de EEUU ya hay problemas de repuestos falsificados en Perú debido al abundante crecimiento del parque automotriz en los últimos años.

Ahora estamos recibiendo bastante asistencia de Japón, aduaneramente el país que más ha trabajado el tema de PI es Japón, le dedica mucho esfuerzo a este tema.

RECOMENDACIONES, cómo podríamos mejorar

Creo que esta alianza con Indecopi para el control de bienes peligrosos es el futuro, yo he participado en un evento con ellos el año pasado, donde expositores norteamericanos se enfocaron en el tema. La Aduana de EEUU. ha creado toda una sección para ver este tema y tienen un soporte de laboratorio muy importante, yo creo que el futuro va por ahí, más que por el tema suntuario es el tema de protección de la sociedad.

En Perú, este tema surgió a raíz del incendio en las Galerías Nicolini en las Malvinas, donde murieron muchas personas y, al realizar las investigaciones, determinamos que habían tubos fluorescentes que se importaban de China a muy bajos precios y, luego, internamente, en esa galería le ponían las marcas como Philips y, en ese tiempo, había una alta demanda por esos artículos debido al boom de la construcción y hay mucha gente que no es experta y adquirían estos productos guiándose por la marca y sin saber está comprando un artículo peligroso. Al realizar la verificación estadística de la cantidad de esos artículos, encontramos que se había importado una cantidad inmensa y a unos valores irrisorios, lo primero que se pensó fue en una posible evasión fiscal al declarar menos valor del producto para pagar menos impuesto, pero después del cruce de información se llegó a la conclusión que el valor estaba bien, lo que pasaba era que esos artículos eran prácticamente inservibles, cuya calidad es malísima. Entonces, ¿qué podía hacer Aduanas? Por el lado tributario, no se podía hacer nada, el valor estaba bien declarado; además, eran artículos que no tenían

ninguna restricción. Entonces, hablamos con el Ministerio de la Producción si podían emitir una norma técnica, como para otros productos donde se exige requisitos mínimos de calidad para poder ser importados y vendidos a los consumidores, por ejemplo, las pilas, baterías, llantas de vehículos.

El Ministerio de la Producción señaló que demorarían por lo menos dos años para emitir esa norma; entonces, se encontró este mecanismo con el Indecopi de mercancías potencialmente peligrosas para la población y, más aún, si vienen con marcas falsificadas o se detecta posteriormente que se le pone una marca falsificada. Entonces, se genera una alerta que vendría a ser como una denuncia, en base a la cual se empieza a detener las importaciones y realizar los análisis de laboratorio y, si se determina que son potencialmente peligrosos, Indecopi determina la prohibición de la importación, pudiendo reembarcarse o incautarse la mercadería. Indeco, fabricante de nacional de cables, presentó una denuncia se ese tipo.



ENTREVISTA REALIZADA AL FISCAL TITULAR PENAL ESPECIALIZADO EN DELITOS ADUANEROS Y CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL CALLAO

- 1. ¿Considera Ud. basándose a su experiencia que es indispensable el sistema de medidas en frontera?**

Sí, es indispensable, ya que permite el control del ingreso y salida de mercancías que puede afectar a la propiedad intelectual.

- 2. ¿Considera que desde la aplicación del D.L. N° 1092 en el año 2009 se han logrado mejores resultados en la lucha contra la piratería y falsificación?**

Esta ley ha permitido que el Ministerio Público conozca los casos que revisten mayor gravedad y que los casos de menor gravedad sean vistos a través de los entes administrativos y sancionadores, dando el mensaje final a la colectividad que existe un propósito del Estado de luchar contra este tipo de ilícito, ya sea penal o administrativamente. Para la fiscalía especializada, de una forma nos ha disminuido la carga, ya que, hasta hace unos años, los titulares de DPI acudían a la fiscalía para denunciar afectaciones a sus derechos, muchos de los cuales con malas intenciones de perjudicar a sus potenciales competidores, ya que las denuncias que intentaban presentar no tenían ningún sustento. Sin embargo, desde la existencia de las medidas en frontera, se le indica a los titulares de DPI que acudan a la administración aduanera a solicitar se realice el procedimiento de medidas en frontera.

- 3. ¿Desde su experiencia como Fiscal Especializado en Delitos Aduaneros y contra la Propiedad Intelectual, podría precisar si hay algún monto base o cantidad de unidades de mercancía para que los titulares de DPI procedan por la vía penal?**

Los titulares accionan penalmente cuando se trata de unidades comerciales significativas y eso va a depender del tipo de mercancía. Generalmente, es mercancía contenida en un contenedor, o cuando la DAM contiene gran cantidad de unidades comerciales. No puedo precisar una cantidad específica. Otro aspecto que he observado desde mi experiencia es que personas inescrupulosas están a la expectativa de marcas a punto de caducar por la vigencia del registro ante Indecopi, entonces muchas de esas marcas no renuevan su registro y estas marcas son registradas por terceros. Cuando el productor original de la marca envía sus productos al Perú, esos terceros que efectuaron el registro accionan pidiendo el pago de dinero. Entonces, la pregunta es cómo la medida en frontera podría avalar ese procedimiento malicioso.

- 4. ¿La Sunat les comunica inmediatamente sobre la inmovilización de mercancía por advertirse la presunción de la comisión de un delito contra la Propiedad Intelectual, o cuál es el tiempo promedio en el que se efectúa dicha comunicación?**

La Sunat no comunica nada a la fiscalía. Aduanas comunica a Indecopi. No hay comunicación entre Sunat y Ministerio Público.

5. ¿Efectúa Ud. algún tipo de coordinación con Indecopi, a fin de verificar la titularidad de derechos de la mercancía inmovilizada o esa diligencia la efectúa Sunat?

La fiscalía dentro de las acciones propias de la investigación preliminar solicita a Indecopi un informe respecto a los registros de marcas, sus titulares, representantes legales en el Perú y vigencia del registro.

6. ¿Con qué frecuencia recibe denuncias por parte de los titulares de derechos de Propiedad Intelectual respecto a afectaciones o solo actúa por comunicación de Sunat?

Como señala la Ley, una vez efectuada la Medida en frontera, el titular de DPI decide si acude a Indecopi o Ministerio Público. La frecuencia no es mucha, esa información con mayor detalle la puede proporcionar Aduanas, quienes son los que reciben los cargos de las denuncias después de la aplicación de la medida en frontera.

Hay un error en la ley, porque dice que el titular de DPI debería irse a denunciar a Indecopi o Poder Judicial, debería decir que va a Indecopi o Ministerio Público.

7. ¿En base a su experiencia, con qué frecuencia se produce la modalidad de pitufo u hormigueo en la comercialización de mercancía falsa o pirata?

La ley Aduanera facilita este uso indebido de la figura de las pequeñas partidas, favoreciendo al hormigueo. Por ejemplo, uno como persona natural puede importar o exportar la cantidad de envíos que desee, siempre y cuando sean menores a un valor FOB de \$. 200.00 dólares americanos; del mismo modo, emplea a gente de su entorno a fin de realizar el mismo procedimiento y poder crear una red de comercialización de productos piratas o falsos.

8. ¿En base a su experiencia, qué otros aspectos del D.L. N° 1092, respecto a medidas en frontera, considera que no favorecen a una adecuada tutela de los DPI?

Un aspecto que he percibido, es que cuando se lleva a cabo un proceso penal, se le solicita al titular de los derechos que detalle características específicas del porqué consideran que la mercancía materia de investigación es falsa o pirata, solo señalan criterios subjetivos como que no es el acabado de la marca, o no tiene la calidad de la marca, pero no establecen criterios determinantes para señalar que el producto es falsificado o pirata. Asimismo, quien efectúa el informe de comparación del producto original y el pirata es el estudio que presenta a la marca en el Perú, más no un perito o especialista que le da al informe un valor pericial que se pueda emplear objetivamente en el proceso penal.

9. ¿Qué sugeriría para mejorar el sistema peruano de medidas en frontera?

Primero, considero que se debería bajar el valor de la fianza, en función al perjuicio económico que se puede causar al titular de la mercancía inmovilizada y en función al tiempo que dure la medida en frontera, todo ello debidamente

sustentado documentariamente; yo considero que se basaría en función al costo del almacén. Segundo, [que] las denuncias que se presenten comunicando la existencia de mercancía presuntamente infractora a los DPI, sean debidamente sustentadas. Esa sustentación se basa en contener elementos de hecho que acrediten a nivel de sospecha que la mercancía va a afectar DPI del denunciante. Considero que una denuncia debidamente sustentada puede ayudar mucho; para eso, Aduanas debe contar con información respecto a los denunciantes para evaluar su nivel de credibilidad.

