



Gonzalo Bernal Neumann<sup>(\*)</sup>

# Regulación de las medidas en frontera en la legislación peruana: instrumento aduanero para la protección de la **propiedad intelectual**

“SE DENOTA DE LO ANTES MENCIONADO QUE LEGITIMIDAD PARA OBRAR EN MATERIA DE MEDIDAS EN FRONTERA ES DEFINITIVAMENTE PARA EL TITULAR DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS; Y DERECHOS DE MARCAS, SIN TOMAR EN CUENTA LA LEGITIMIDAD QUE PODRÍA TENER UN TERCERO QUE INDIRECTAMENTE ES AFECTADO POR LA PIRATERÍA O POR LA IMPORTACIÓN DE BIENES FALSIFICADOS”.

## 1. Introducción

Actualmente dentro del siglo XXI, tanto la inventiva, la creatividad, la tecnología; en esencia, “la esfera intelectual”, tiene un papel preponderante en la escena mundial, tanto para evidenciar el desarrollo de un Estado, como para destacar su cultura y educación. Con el fenómeno de la globalización y la apertura del comercio internacional, el desarrollo intelectual obtuvo una expansión inimaginable y sin freno a la vista, sin embargo, dicho crecimiento trajo como consecuencia un cuestionamiento más profundo de cómo dicho intelecto estaría protegido de manera más adecuada.

Dentro del debate de cómo proteger a la propiedad intelectual (tanto las obras culturales -literatura, películas, música, etcétera- como invenciones, patentes, fórmulas, invenciones, marcas y demás) se determinó que las Administraciones Aduaneras debían fungir un papel preponderante en dicha protección, teniendo como función la aplicación de medidas ex-ante respecto a la nacionalización de mercancías que en principio pudiesen afectar al titular de un derecho de autor o derechos conexos o al titular de un derecho de marca principalmente. Estas herramientas son las llamadas medidas en frontera.

---

(\*) Abogado egresado de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado de Estudio Navarro, Ferrero & Pazos. Profesor de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas – UPC. Especialista en Derecho del Comercio Internacional y Derecho Aduanero.

El autor manifiesta un especial reconocimiento a la Bachiller de la Facultad de Derecho de la UPC Cristina Alcázar Maldonado por su colaboración con el presente artículo.

## Regulación de las medidas en frontera en la legislación peruana: instrumento aduanero para la protección de la propiedad intelectual

¿Contra que tipo de mercaderías las Administraciones Aduaneras aplicarán las medidas en frontera y tendrán la difícil labor proteger a la inventiva y a la creatividad del desarrollo intelectual? Básicamente contra las mercancías piratas y falsificadas y las acciones de fraude que se pudiesen cometer al momento de nacionalizar un producto. ¿Es suficiente dichas medidas para la protección de la propiedad intelectual? Definitivamente no, dicha protección debe basarse en una política de Estado integral, en donde también existan incentivos y protecciones no solo en las fronteras para que se desarrolle el intelecto y sanciones para los que la afectan. Un Estado que protege adecuadamente su propiedad intelectual promueve a sus nacionales a darle valor a su inventiva y a su trabajo fomentando una identidad nacional y además es atractivo para las inversionistas extranjeros que ven en dicho país una oportunidad segura de acrecentar sus capitales.

Sin duda, este tipo de protecciones son vitales para un Estado que propugne incentivar la creatividad en general y una cultura del conocimiento. La pregunta es la siguiente: ¿nuestro país está protegiendo adecuadamente la propiedad intelectual?

Un primer paso es que el Perú, en cumplimiento de sus compromisos internacionales, y básicamente por los compromisos derivados del Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos, promulgó diversas normas a fin proteger los derechos de autor o derechos conexos y los derechos de marca, esencialmente las medidas en frontera. En las presentes líneas trataré de explicar brevemente la regulación de las mismas, su problemática así como también brindaré legislación comparada para determinar en qué nivel nos encontramos, solo con el deseo, y de eso soy un convencido, que con una adecuada protección a nuestra propiedad intelectual generaremos mayor crecimiento económico, y que finalmente si la Administración Aduanera aplica eficazmente dichas medidas tendrá que hacerlo con la mayor severidad sin olvidar el papel facilitador que requiere una Aduana de primer mundo como el que estamos construyendo día a día.

“ES NUESTRO DEBER IDENTIFICAR NUESTROS ERRORES, VERIFICAR SI PODEMOS PERFECCIONAR AÚN MÁS LAS DISPOSICIONES LEGALES, COMPARAR CON LEGISLACIONES MÁS MODERNAS Y QUE NOS PERMITAN USAR HERRAMIENTAS QUE PUEDAN SER APLICADAS A NUESTRA REALIDAD.”

### 2. Marco normativo

A fin de poder aplicar las medidas en frontera en nuestro país se debe tener en consideración el marco normativo nacional.

Es conocido que el Perú es miembro de la Organización Mundial de Comercio - OMC, la cual administra, entre otros, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC). En la Sección Cuarta del ADPIC, del artículo 51 al 60, se establecen las prescripciones para que los miembros adopten las mencionadas medidas en frontera tendientes a la protección de la propiedad intelectual y combatir la piratería internacional y la falsificación.

Las disposiciones contenidas en ADPIC sobre medidas en frontera tienen sus antecedentes en el artículo 9 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Intelectual<sup>(1)</sup> que establece en su inciso 1 la posibilidad de que: “(...) los productos con marca de fábrica, de comercio o nombre comercial, serán

- (1) El Convenio de París fue suscrito el 20 de marzo de 1883 y fue enmendado en varias oportunidades, la última sustancial el 28 de setiembre de 1979. Respecto al Perú, nuestro país se adhiere al presente Convenio el 11 de enero de 1995 y entró en vigor el 11 de abril de 1995.
- (2) El Convenio de Berna fue suscrito el 9 de setiembre de 1886 y fue enmendado en varias oportunidades, la última sustancial el 28 de setiembre de 1979. Respecto al Perú, nuestro país se adhiere al presente Convenio el 20 de mayo de 1988 y entró en vigor el 20 de agosto de 1988.



## Gonzalo Bernal Neumann

embargados al ser importados a cualesquiera de los países de la Unión, en los cuáles esta marca o este nombre comercial tengan derecho a la protección legal”.

Adicionalmente, la Convención de Berna<sup>(2)</sup> para la protección de las obras literarias y artísticas en su artículo 16 menciona que: “Toda obra falsificada podrá ser objeto de comiso en los países de la Unión en que la obra original tenga derecho a la protección legal.”

A nivel de la Comunidad Andina, la Decisión 351 que establece el Régimen Común sobre derecho de Autor y Derechos Conexos; y la Decisión 486 que establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial, precisan que las autoridades competentes podrán embargar, decomisar o secuestrar los ejemplares producidos con infracción de cualquiera de los derechos reconocidos. Asimismo, el Código Aduanero Comunitario y su reglamento mencionan ciertas disposiciones del tema.

Al nivel bilateral, se puede mencionar que el artículo 16.11 punto 20 al 24 del Capítulo Dieciséis del Tratado de Libre Comercio suscrito entre nuestro país y los Estados Unidos de América (que rige a partir del 1 de febrero de 2009 dispuesta su ejecución mediante Decreto Supremo 009-2009-MINCETUR), regula los requerimientos especiales relacionados con las medidas en frontera, específicamente el punto 20 señala que “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, se le exigirá que presente evidencia adecuada que demuestre a satisfacción de las autoridades competentes (...), si hay una infracción prima facie al derecho de propiedad intelectual del titular del derecho. (...) El requisito de proveer suficiente información no deberá disuadir irrazonablemente el recurrir a dichos procedimientos.”

En ese mismo sentido, el artículo 147 del Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República de China y el Perú (que rige

a partir del 1 de marzo de 2010, dispuesta su ejecución mediante Decreto Supremo 05-2010-MINCETUR) señala en su primer párrafo sobre los requerimientos relacionadas a las medidas en frontera: “Cada Parte establecerá que los titulares de derechos que inicien procedimientos para la suspensión del despacho a libre circulación de productos piratas o con marcas falsificadas por las autoridades aduaneras, (...) y proveer información suficiente para que los productos sospechosos sean razonablemente reconocibles por las autoridades de aduanas. La información requerida no deberá limitar irrazonablemente la utilización de estos procedimientos.”

Por otro lado, debe tenerse presente el Decreto Legislativo 822 - Ley sobre derechos de autor (artículo 40), el Decreto Legislativo 1075 - Norma que aprueba Disposiciones Complementarias a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial y principalmente el Decreto Legislativo 1092<sup>(3)</sup> y el Decreto Supremo 003-2009-EF mediante los cuales se dota a la Administración Aduanera de los instrumentos jurídicos para adoptar controles relacionados a la propiedad intelectual, y así cumplir con los compromisos adquiridos en materia de aplicación de medidas en frontera en las disposiciones antes mencionadas.

Para finalizar, nuestra nueva Ley General de Aduanas -Decreto Legislativo 1053-<sup>(4)</sup> señala expresamente que la Administración Aduanera podrá ejercer las medidas en frontera disponiendo para ello la suspensión del despacho de mercancías presuntamente falsificadas o pirateadas, de acuerdo a la legislación de la materia.

- 
- (3) Dicha norma forma parte del paquete legislativo emitido por el Ejecutivo durante el periodo de delegación de normas autorizadas por el Congreso mediante Ley 29157 para la implementación del TLC con los Estados Unidos de América.
  - (4) Dicha norma forma parte del paquete legislativo emitido por el Ejecutivo durante el periodo de delegación de normas autorizadas por el Congreso mediante Ley 29157 para la implementación del TLC con los Estados Unidos de América.

## Regulación de las medidas en frontera en la legislación peruana: instrumento aduanero para la protección de la propiedad intelectual

Teniendo en cuenta que la Administración Aduanera<sup>(5)</sup> tiene la facultad de disponer de medidas y procedimientos tendientes a asegurar el ejercicio de la potestad aduanera, desde 2009 hasta la fecha se han promulgado dos dispositivos específicos en cuanto a la aplicación de medidas en frontera en nuestro territorio.

Así tenemos el INTA- IT-00.08 - Instructivo de Medidas de Frontera aprobado por Resolución de Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas 043-2009/SUNAT/A, publicado el 4 de febrero de 2009, dejando de tener efecto sus disposiciones el 1 de febrero de 2010 a excepción de lo dispuesto en el literal B de la sección VI. Posteriormente, se publicó el INTA-PE.00.12- procedimiento específico de Medidas en Frontera (versión 1) cuya vigencia se dio a partir del 1 de febrero de 2010, salvo el literal B de la sección VII, que entrará en vigencia cuando se realicen las implementaciones en el sistema informático de la SUNAT, por lo que mientras ese proceso culmine, será de aplicación el literal B, Sección VI que mencionamos anteriormente.<sup>(6)</sup>

Para el presente artículo, evaluaremos las disposiciones del procedimiento INTA-PE.00.21 en su totalidad, y mencionaremos las diferencias sustanciales con las disposiciones del Instructivo INTA -IT-00.08.

### 3. Medidas en frontera: definición y ámbito de aplicación

En nuestro país, las medidas en frontera son mecanismos por los cuáles 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<sup>(7)(8)</sup> cuando existan sospechas razonables que hagan presumir que la mercancía solicitada es presuntamente falsificada, pirateada o confusamente similares, de acuerdo con la legislación para la protección de los derechos de autor y conexos y derechos de marca.<sup>(9)</sup>

Hay que indicar que las medidas son aplicables siempre y cuando aún no se haya dispuesto el levante a los regímenes ya mencionados,

(5) La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria-SUNAT

(6) La modificación de las entradas en vigencia fue publicado el día 1 de octubre de 2010 mediante Resolución de Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas 584-2010/SUNAT/A.

(7) Tengo un comentario sobre los regímenes aduaneros aplicables. En el Decreto Legislativo 1092 solo se hace referencia al régimen de exportación, importación y tránsito tanto como en el ámbito de aplicación como en las solicitudes de parte u oficio. En el inciso 2 del INTA.PE.0012 se determina que la suspensión de mercaderías podrá ser realizada además a mercaderías destinadas a los regímenes de exportación temporal para reimportación en el mismo estado, reimportación en el mismo estado y admisión temporal para reexportación en el mismo estado. Esto podría causar un inconveniente si no es precisado adecuadamente o si no se impulsa una modificación en el Decreto Legislativo 1092 y su reglamento.

(8) Según el inciso 4 del artículo 9 del Convenio de París y el artículo 51 del ADPIC, las autoridades no están obligadas a efectuar embargo en el caso del tránsito aduanero. Nuestra legislación ha tomado la postura de incluir dicho régimen dentro del ámbito de aplicación.

(9) La definición de mercancías pirata o mercancías falsificadas se encuentran en el inciso c) y d) del artículo 2 del Decreto Legislativo 1092, que corresponde a la misma definición establecida en el artículo 51 del ADPIC y la definición establecida en el TLC EEUU-PERÚ: "mercancías de marca falsificadas" significa 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; y "mercancías pirata que lesionan el derecho de autor" significa cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho 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.



## Gonzalo Bernal Neumann

permaneciendo en la zona primaria u otra zona que autorice la Administración Aduanera.

Quedan excluidas del ámbito de aplicación de las medidas en frontera las siguientes situaciones: (i) las pequeñas cantidades<sup>(10)</sup> de mercancías que no tengan carácter comercial y formen parte del equipaje personal de los viajeros o (ii) se envíen en pequeñas partidas.

Se entenderá pequeñas partidas a las que por su valor no tienen fines comerciales o si los tuviere no son significativos para la economía de un país, es decir, las mercancías cuyo valor FOB declarado no supere los US\$ 200.00 (Doscientos y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América).

Para finalizar con el ámbito de aplicación, es importante anotar que cuando la suspensión del levante se aplique a sólo una parte de las mercancías consignadas en una declaración, los funcionarios aduaneros de las áreas responsables de los regímenes aduaneros deben continuar con el despacho de las mercancías que no han sido cuestionadas.

### **4. Titular del derecho para instaurar una medida en frontera**

La suspensión del levante mediante una medida en frontera es a pedido de parte por el titular del derecho y/o apoderado o representante legal, y la de oficio es realizada por el funcionario aduanero designado.

Nuestra legislación ha definido al titular del derecho de autor o derechos conexos a la persona natural o jurídica que, en condición de originario o derivado<sup>(11)</sup>, se

encuentra facultado para autorizar o prohibir todo acto de explotación o utilización por cualquier medio de su obra intelectual. Esta definición no alcanza al titular de derechos de remuneración.

Por otro lado, el titular del derecho de marca es la persona natural o entidad con personería jurídica que ostenta sobre una marca en virtud de la legislación de propiedad industrial del país de importación.

Se denota de lo antes mencionado que legitimidad para obrar en materia de medidas en frontera es definitivamente para el titular de los derechos de autor y conexos; y derechos de marcas, sin tomar en cuenta la legitimidad que podría tener un tercero que indirectamente es afectado por la piratería o por la importación de bienes falsificados.

Finalmente, es necesario recordar que el registro en el caso de los derechos de autor tiene efecto declarativo y el registro en los derechos de marca tiene efecto constitutivo para definir el titular de los derechos respectivos. El registro de un nombre comercial excepcionalmente tiene efecto declarativo. Los efectos de los registros plantearán un problema probatorio que debe ser considerado por la Administración Aduanera que posteriormente en el presente artículo analizaré a detalle<sup>(12)</sup>.

(10) No existe una definición clara con respecto a las pequeñas cantidades de mercancías. Debería haber una correlación con el régimen de equipaje respecto a la cantidad permitida.

(11) No es clara la definición de titular en condición derivada de derecho de autor o conexo si estarán refiriendo al apoderado o representante legal del titular u otro supuesto.

(12) En el caso de marcas, nuestra legislación ha adoptado el sistema constitutivo, adquiriéndose el uso exclusivo de la misma mediante el registro correspondiente, de acuerdo con el Artículo 154 de la Decisión 486. En el caso de Derechos de Autor y Nombres Comerciales, éstos se rigen por el sistema declarativo. La Oficina de Derechos de Autor es la encargada de llevar el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, registro que es meramente facultativo para los autores y sus causahabientes, de acuerdo a los artículos 18, 170, 171, 172 del Decreto Legislativo 822 - Ley sobre Derechos de Autor. Respecto a los Nombres Comerciales, el derecho exclusivo se adquiere por su primer uso en el comercio y termina cuando cesa el uso del nombre o cesan las actividades de la empresa o del establecimiento que lo usa, de acuerdo con los artículos 191 y 193 de la Decisión 486. Finalmente, los numerales 43 y 44 del artículo 2 de la Ley sobre Derechos

## Regulación de las medidas en frontera en la legislación peruana: instrumento aduanero para la protección de la propiedad intelectual

### 5. Registro ante la administración aduanera

#### 5.1. Solicitud del registro

Nuestra legislación determina que, a fin de comprobar la titularidad del derecho y a efectos de suspender el levante, es necesario que el titular del derecho, apoderado y/o representante legal - en adelante, administrado- esté inscrito en el Registro Voluntario ante la Administración Aduanera. Es decir, debe previamente inscribirse en dicho registro.

Para ello el administrado deberá solicitar al Intendencia Nacional de Técnica Aduanera (INTA) su inscripción en el Registro Voluntario. La solicitud deberá ser presentada ante el área de trámite documentario adjuntando la siguiente información:

- a) Datos de identificación del titular del derecho y, si corresponde, del solicitante en su calidad de representante legal o del apoderado del titular del derecho;<sup>(13)</sup>
- b) Información del derecho a registrar: especificación del tipo de derecho (derecho de autor, derecho conexo o derecho de marca), número de registro, certificado, clase o partida, según corresponda;
- c) Descripción técnica precisa y detallada de los derechos a resguardar, adjuntando documentación, soportes informáticos e imágenes que identifiquen sus características; y

- d) Cualquier otra información que facilite a la Administración Aduanera la disposición de acciones de control<sup>(14)</sup>.

Asimismo, cuando el administrado obtuviese con posterioridad información adicional que considere relevante, debe presentarla por mesa de partes, dirigiéndose directamente a la Intendencia de Fiscalización y Gestión de Recaudación Aduanera (IFGRA)<sup>(15)</sup>.

#### 5.2. Evaluación de la solicitud y registro

La evaluación del registro se encuentra a cargo de la INTA. En caso de encontrarse con observaciones u omisiones, se podrá subsanar dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de recibida la documentación.

De ser conforme los requisitos, el funcionario aduanero solicitará opinión a la entidad competente (Indecopi) a fin de validar lo presentado por el solicitante.

En caso que el Indecopi opine que la información no es favorable o requiera mayor precisión, el funcionario aduanero notificará al solicitante para que subsane la información dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de recibida la notificación. De

---

de Autor establecen que la titularidad originaria es aquella que emana de la sola creación de la obra. Por el contrario, la titularidad Derivada es aquella que surge por circunstancias distintas de la creación, sea por mandato o presunción legal, o bien por cesión mediante acto entre vivos o transmisión mortis causa. Así, el artículo 6 señala que son también objeto de protección como obras derivadas siempre que revistan características de originalidad: a) Las traducciones, adaptaciones; b) Las revisiones, actualizaciones, y anotaciones; c) Los resúmenes y extractos; d) Los arreglos musicales; e) Las demás transformaciones de una obra literaria o artística o de expresiones de folklore. Del mismo modo, el artículo 13 señala que el autor de la obra derivada es el titular de los derechos sobre su aporte, sin perjuicio de la protección de los autores de las obras originarias empleadas para realizarla.

- (13) Solicitan la siguiente información: nombres y apellidos o razón social, documento de identificación, domicilio procesal o fiscal, teléfono, dirección de correo electrónico y copia simple del poder o documento que acredite su representación según corresponda.
- (14) Información adicional tales como, datos sobre el tipo o tendencias de fraude, países de producción, países de procedencia, rutas de transporte utilizadas, diferenciación técnica entre los productos auténticos y los sospechosos, de corresponder; siempre que el titular disponga de dicha información.
- (15) Cabe destacar que anteriormente el Instructivo no regulaba el envío de información adicional, posibilidad que fue añadida en el procedimiento específico INTA-PE.00.12



## Gonzalo Bernal Neumann

no recibirse respuesta, se declara improcedente la solicitud de registro.

En caso sea favorable la opinión de Indecopi; el funcionario aduanero designado dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de recibida la opinión previa de Indecopi registrará los datos relativos al administrado; lo cual será comunicado al solicitante.

El registro deberá ser renovado anualmente dentro de los primeros treinta (30) días calendarios de cada año, excepto aquellos efectuados en el mes de Diciembre de cada año, los cuáles mantendrán su vigencia durante el año calendario siguiente. Para la renovación, ésta será dirigida al INTA, presentada en trámite documentario, donde allí deberá proporcionar la información actualizada.<sup>(16)</sup>

Es necesario mencionar que los derechos que registralmente son declarativos (derechos de autor y conexos y el nombre comercial) podrían tener problemas de inscripción en el registro en Aduanas al no tener necesariamente que estar registrados en Indecopi para obtener su derecho. En este sentido, considero que en materia probatoria los titulares de dichos derechos podrían tener mayores problemas documentarios sustentatorios. Adicionalmente, la Administración Aduanera debe recordar que para que estos derechos sean válidos no necesariamente deben estar acompañados de un registro. Esta “homologación” de registros debe considerar este problema.

## 6. Suspensión del levante a pedido de parte<sup>(17)</sup>

### 6.1. Presentación de la solicitud

La solicitud deberá ser presentada por escrito o por cualquier medio<sup>(18)</sup>. Esta solicitud<sup>(19)</sup> deberá contener, según el Decreto Legislativo 1092 y su reglamento:

- a) Datos relativos al titular del derecho y copia del poder o documento que acredite la calidad con la que actúa, de ser el caso;
- b) Identificación del derecho presuntamente infringido<sup>(20)</sup>;
- c) Descripción de las mercancías supuestamente piratas o falsificadas objeto de la solicitud;
- d) Información respecto al importador, exportador, consignatario, país de origen o destino, país de procedencia u otra información adicional, si ésta es razonablemente a disposición del solicitante.
- e) Documento o número que conste la Garantía - la fianza, caución juratoria o garantía equivalente, de ser el caso
- f) Requerimiento para participar en la inspección de la mercancía objeto de la suspensión, de ser el caso.

(16) Por otro lado, en caso se requiera modificar el registro dentro de la vigencia, se deberá enviar una solicitud dirigida al INTA la cual deberá ser entregada en trámite documentario. En caso se requiera información adicional, se notificará del derecho, apoderado y/o representante legal para que dentro de 5 días luego de notificado subsane las observaciones formuladas.

(17) Regulado actualmente por el Instructivo INTA-IT-00-08 hasta que culminen con los trabajos de implementación de sistemas en Aduanas. De acuerdo a lo informado, esto será a fines del 2010. Una vez derogado completamente el Instructivo, los dispositivos estarán regulados íntegramente por el INTA-PE-00.12.

(18) En el procedimiento INTA-PE-00.12 el trámite básicamente es por vía electrónica, sin mencionar a la presentación física lo cual no es conforme ya que debería estar desarrollada como opción complementaria. El instructivo INTA.IT.00-08 regula sólo la solicitud mediante presentación física.

(19) En el Instructivo, adicionalmente a la información descrita en el Decreto Legislativo 1092 y Reglamento, se solicita el número de registro voluntario en la Administración Aduanera, lo cual ya no será necesario una vez que se implemente la vía electrónica por el procedimiento INTA-PE-00.12. Tanto el procedimiento como el instructivo añaden como información básica de presentación a la Declaración Única de Aduanas (DUA) lo cual, a mi entender, podría obstaculizar la petición de estas medidas.

(20) Esta identificación del derecho infringido no debe relacionarse de ninguna manera con la solicitud de información de registro ante autoridad competente, sobretodo para los derechos que no son constitutivos como los derechos de autor y los de nombre comercial.

## Regulación de las medidas en frontera en la legislación peruana: instrumento aduanero para la protección de la propiedad intelectual

A partir de la vigencia del Procedimiento INTA.PE 00.12, se podrá, a través del portal electrónico de la SUNAT, solicitar las medidas en la opción “Solicitud de Suspensión de Levante” para lo cuál utilizará el código y la clave otorgados al momento que aceptan su registro. Mientras ello suceda, la solicitud, de acuerdo al Instructivo, será a través del área de trámite documentario dirigida al IFGRA.

Por otro lado, el Procedimiento INTA.PE.00.12 permitirá que la Administración comunique electrónicamente al administrado la conformidad o la no conformidad de la solicitud. De la misma forma, dicho procedimiento INTA sólo solicita preliminarmente el número de la Garantía. El administrado debe entregar, en la misma fecha de transmitida la solicitud, el original de la garantía al IFGRA. De no presentarse dicha garantía en la misma fecha de transmisión de la solicitud, se entenderá por no transmitida la misma<sup>(21)</sup>.

### 6. 2. Plazos para presentar la solicitud

La solicitud de parte deberá ser presentada según el régimen al cual haya sido destinada la mercancía. Como ejemplo podríamos decir que en la importación para el consumo el plazo será desde la numeración de la declaración hasta antes de otorgarse el levante y en el régimen de exportación definitiva desde la numeración de la declaración provisional hasta antes de otorgarse el levante.<sup>(22)</sup>

### 6. 3. Ejecución de la suspensión del levante

La suspensión del levante se efectúa dentro del máximo de tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud.

A diferencia del Instructivo, en dónde el personal de la División de programación es la que evalúa la información contenida en la solicitud y el cumplimiento de los requisitos correspondientes y pone en conocimiento del solicitante la ejecución de la suspensión, en el Procedimiento INTA.PE.00.12 todo se realiza mediante vía electrónica y la ejecución de la suspensión es realizada por el personal área del régimen implicado, sea canal naranja o verde, para el aprobar el reconocimiento físico de dichas mercaderías<sup>(23)</sup>. La autoridad competente -el Indecopi o el Poder Judicial- puede efectuar la inspección de las mercancías con suspensión de levante en presencia del representante del depósito temporal y/o punto de llegada o zona primaria autorizada por la autoridad aduanera

En caso corresponda, el mismo personal del régimen en cuestión dispondrá la suspensión del levante de las mercancías indicadas en la solicitud de suspensión, elabora un Acta de Inmovilización por las mercancías correspondientes y la registra en el Módulo del Sistema de Gestión de los Delitos Aduaneros - SIGEDA.

Asimismo, el jefe del área responsable del régimen que autoriza la ejecución de

(21) Recibida la garantía, el IFGRA en un plazo de 24 horas de su recepción, procede a verificar el monto a garantizar en el SIGAD y a la evaluación conforme a las Garantías Operativas IFGRA-PE-13. El resultado deberá ser registrado en el SIGAD, en caso de no encontrarse conforme la garantía se notificará al administrado para que se apersona a recoger la garantía rechazada.

(22) Los plazos serán así, según el régimen aduanero:

Importación para el consumo, reimportación en el mismo estado y admisión temporal para reexportación en el mismo estado: A partir de la numeración de la declaración hasta antes de otorgarse el levante.

Exportación definitiva y exportación temporal para reimportación en el mismo estado: A partir de la numeración de la declaración provisional hasta antes de autorizarse el embarque.

Tránsito aduanero hacia el exterior: A partir de la numeración de la declaración en la aduana del puerto de origen hasta antes de la autorización de salida de la mercancía del país.

Tránsito aduanero interno: A partir de la numeración de la declaración en la aduana de origen hasta antes de la conclusión del régimen.

(23) Según el canal de control: (i) Mercancía sujeta a Canal Naranja.- El funcionario aduanero designado del área responsable del régimen de la intendencia de aduana, solicitará al Jefe inmediato el pase a reconocimiento físico. El jefe inmediato evaluará y autorizará; y, (ii) Mercancía sujeta a Canal Verde o pendientes de levante: El SIGAD comunica electrónicamente al jefe del área responsable del régimen de la intendencia de aduana para que evalúe su pase reconocimiento físico.





## Gonzalo Bernal Neumann

suspensión, notificará al despachador de aduana o al dueño, consignatario o consignante del la DUA objeto de la medida en frontera, según corresponda.

Finalmente, se notifica la suspensión del levante al Indecopi, al responsable del depósito temporal y/o punto de llegada, al despachador de aduana o al dueño, consignatario o consignante, según corresponda.

### 6.4. Plazos de suspensión

El plazo máximo de suspensión es de diez (10) días hábiles contados desde la fecha de notificación al titular del derecho o solicitante. En caso que el administrado demuestre haber interpuesto una acción por infracción o denuncia respectiva ante la autoridad competente (Indecopi o Poder Judicial), la suspensión se prolongará automáticamente por diez (10) días adicionales.<sup>(24)</sup>

El administrado debe comunicar este hecho, según el Instructivo que aún esta vigente, mediante expediente presentado ante trámite documentario de la IFGRA. El procedimiento INTA.PE.00.12, el cual entrará en vigencia con la implementación de los sistemas informáticos de la SUNAT, permitirá que dicha comunicación sea a través del portal web de la SUNAT mediante un expediente con los documentos que demuestren la interposición de tal acción.

### 6.5. Levante de la suspensión

Se dará cuando:

- a) El solicitante no haya comunicado la interposición de la acción por infracción o denuncia respectiva ante la autoridad competente luego de transcurrido el plazo normal de diez (10) días.

- b) Dentro del período de 10 días o sus adicionales, el Indecopi o el Poder Judicial no haya comunicado a la Administración Aduanera que se ha dictado una medida cautelar<sup>(25)</sup> destinada a la retención de la mercancía dentro del plazo establecido.

Hay que tener en cuenta el artículo 50 de la ADPIC, en la cual se regula la interposición de Medidas Provisionales o Cautelares (tanto judiciales como administrativas). El inciso 6 del artículo mencionado señala que las medidas provisionales se revocarán o quedarán sin efecto a petición del demandado si el procedimiento conducente sobre el fondo del asunto no se inicia en un plazo razonable, de acuerdo a lo que dicte la legislación del Estado miembro, y si no es el caso, no será superior a 20 días hábiles ó 31 días naturales si ese plazo fuese mayor.

## 7. Suspensión del levante de oficio<sup>(26)(27)</sup>

### 7.1. Definición

Cabe destacar que el INTA. PE.00.12, vigente en esta sección desde el 1 de febrero de 2010, ha implementado el procedimiento de medidas de frontera iniciado de oficio dentro de la Administración Aduanera.

Las medidas de oficio fueron incorporadas en nuestra legislación de acuerdo a compromisos pactados en el TLC con EEUU, mediante el

(24) Nuestros plazos de suspensión están acordes con lo establecido en el Artículo 55 de la ADPIC. Dicho artículo señala que la suspensión no deberá ser superior a diez días y si el demandado ha iniciado un procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo de la cuestión ante la Autoridad Competente, el plazo de suspensión podrá ser prorrogado por diez días adicionales.

(25) Artículo 13 de Decreto Supremo 003-2009-EF, Reglamento del Decreto Legislativo 1092: "(...) se entenderá que una medida cautelar está destinada a la retención de la mercadería, cuando se disponga, alternativamente, su inmovilización o incautación."

(26) El artículo 58 de la ADPIC menciona la actuación de oficio de las medidas en frontera. La implementación de dicha actuación de oficio se implementa en nuestro país como consecuencia de los compromisos asumidos por la puesta en vigor del Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República del Perú y los Estados Unidos de América, traducido posteriormente en lo señalado en el artículo 9 y 10 del Título III del Decreto Legislativo 1092 sobre el procedimiento de oficio que rige a partir del 1 de febrero de 2010.

(27) En concordancia además con:

## Regulación de las medidas en frontera en la legislación peruana: instrumento aduanero para la protección de la propiedad intelectual

Artículo 9 del Decreto Legislativo 1092, en el cual se señala que la Administración Aduanera podrá iniciar las acciones pertinentes para aplicar las medidas de frontera de oficio cuando existan sospechas razonables de que la mercadería importada, exportada o en tránsito<sup>(28)</sup> sea falsificada o pirateada.

### 7.2. Suspensión de levante y plazo de suspensión

El funcionario Aduanero designado del área responsable del régimen de la Intendencia de Aduanas efectuará el reconocimiento físico<sup>(29)</sup>. Para ello verificará y evaluará los derechos de autor o marca, contrastando las diferencias o similitudes con las mercancías registradas. Cuando la Administración Aduanera encuentre elementos razonables interpondrá un Acta de Inmovilización por las mercancías correspondientes, la cual se registra en el SIGEDA. En caso contrario, continúa con el despacho de las mercancías. Al igual que en la solicitud de parte, ello será notificado al administrado, al Indecopi, al responsable del depósito temporal y/o punto de llegada, al despachador de aduana o al dueño, consignatario o consignante.

Si se determina la suspensión del levante, la Administración Aduanera deberá notificar al titular del derecho del hecho a fin de que demuestre que éste último ha interpuesto la acción por infracción o denuncia correspondiente ante la autoridad competente dentro del plazo de tres (3) días hábiles de recibida la notificación.

Para ello el administrado deberá presentar un expediente con los documentos de dicha interposición ante el área de

trámite documentario de las intendencias de Aduana de la República, lo cual generará que la suspensión sea prorrogada por diez (10) días hábiles adicionales, notificando ello al administrado, autoridad competente, depósito temporal y/o punto de llegada, al despachador de aduana y al dueño o consignatario según corresponda.

### 7.3. Levante de la suspensión

- Cuándo el administrado no ha comunicado a la SUNAT la denuncia o la acción por infracción.
- Si dentro de los períodos señalados la autoridad competente no dictase una medida cautelar destinada a la retención de la mercadería; o
- La autoridad competente dentro del plazo señalado determine que la mercancía no es pirata, falsificada o confusamente similar.

## 8. Sobre la garantía

Como se ha señalado en los numerales precedentes, dentro de los requisitos legislados en nuestra regulación, el administrado debe adjuntar para solicitar el levante de ciertos requisitos. La Administración Aduanera exige al solicitante que aporte una garantía que sea suficiente para proteger al demandado y de esta

TLC EEUU-PERÚ, artículo 16.11 punto 23. "Cada Parte dispondrá que las autoridades competentes podrán iniciar medidas en frontera ex oficio con respecto a la mercancía para importación, exportación o en tránsito, sin la necesidad de que exista una solicitud formal de una parte privada o titular de derecho. Dichas medidas deberán ser usadas cuando hay razón de creer o sospecha que las mercancías son falsificadas o pirateadas."

TLC CHINA-PERÚ, artículo 147, párrafo 4: "Cada parte establecerán que las autoridades competentes tengan la facultad de iniciar de oficio la aplicación de medidas en frontera, sin necesidad de un requerimiento formal del titular del derecho o de un tercero. Tales medidas deberán ser utilizadas cuando existan razones para creer o sospechar que los bienes que están siendo importados, exportados o en proceso de tránsito son falsificados o pirateados."

(28) Tengo un comentario sobre dicho artículo con referencia a los regímenes descritos. Solo hace referencia al régimen de exportación, importación y tránsito, igual que el artículo 3 del mismo dispositivo, el cual regula el ámbito de aplicación. En el inciso 2 del INTA.PE.0012 añade que la suspensión de mercaderías podrá ser realizada a mercaderías destinadas a los regímenes de exportación temporal para reimportación en el mismo estado, reimportación en el mismo estado y admisión temporal para reexportación en el mismo estado.

(29) Esta verificación será en base a la información vertida en el registro voluntario de SUNAT, información del titular, Indecopi o la propia SUNAT.



## Gonzalo Bernal Neumann

manera impedir abusos. Ahora, dicha garantía no deberá disuadir indebidamente el recurso a estos procedimientos. Esto se encuentra en concordancia con el artículo 53 de la ADPIC.<sup>(30)</sup>

Cabe destacar que el artículo 7 del Decreto Legislativo 1092 y su Reglamento señalan que la Administración Aduanera podrá requerir al solicitante la constitución de una: (i) fianza de ejecución automática o (ii) caución juratoria<sup>(31)</sup> o garantía equivalente<sup>(32)</sup>, otorgada por Escritura Pública o entidad financiera, a fin de garantizar los perjuicios que eventualmente se causen al perjudicado con la suspensión del levante.

Se señala además que las garantías deben ser solidarias, irrevocables, incondicionales, indivisibles, de realización inmediata y sin beneficio de excusión, debiendo tener una vigencia no menor a treinta (30) días calendario y deberá mantener su vigencia mientras dure la suspensión del levante, el procedimiento administrativo o proceso judicial, según corresponda.<sup>(33)</sup>

Con respecto al monto, se dispone que la garantía debe constituirse por una suma no menor al veinte por ciento (20%) del valor FOB de la mercancía sobre la cual se solicita la suspensión. En el caso de mercancía perecible, la garantía se debe constituir por el cien por ciento (100%) de su valor FOB. Sin embargo, el INTA.PE.00.12 señala que no será exigible la presentación de garantía cuando el titular del derecho haya constituido garantía al interponer la acción por infracción o denuncia respectiva ante la autoridad competente.<sup>(34)</sup>

Finalmente, se regula los supuestos en que se entregará la mercancía ya sea al titular del derecho o al operador de comercio exterior que ha visto el levante de su mercadería suspendida.

(30) También en concordancia con lo que dice el Artículo 16.11 en el punto 21 del TLC EEUU-PERÚ y el artículo 147 del TLC CHINA-PERÚ:

TLC EEUU-PERÚ, artículo 16.11 punto 21: "Cada Parte dispondrá que las autoridades competentes estén facultadas para requerir que un titular de derecho que inicie un procedimiento para que las autoridades competentes suspendan el despacho de mercancías de marca, supuestamente falsificadas, confusamente similares, o mercancía pirata que lesione el derecho de autor, aporte una fianza razonable o garantía equivalente suficiente como para proteger al demandado y a las autoridades competentes y para evitar abusos. Cada Parte dispondrá que tal fianza o garantía equivalente no deberán disuadir irrazonablemente el acceso a estos procedimientos. Cada Parte puede disponer que tal fianza pueda tomar la forma de una fianza condicionada a fin de que el importador o dueño de la mercancía importada esté libre de toda pérdida o daño resultante de cualquier suspensión del despacho de las mercancías en el caso que las autoridades competentes determinaran que el artículo no constituye una mercancía infractora".

TLC CHINA-PERÚ, párrafo 2, artículo 147: "Cada Parte otorgará a las autoridades competentes las facultades suficientes para requerir a un solicitante que provea fianza o garantía equivalente para proteger al denunciado y a las autoridades competentes y para prevenir el abuso. La fianza o garantía equivalente, no deberá disuadir irrazonablemente la utilización de estos procedimientos".

(31) La caución juratoria sólo puede ser aceptada a entidades del sector público así como, a las Entidades e Instituciones Extranjeras de Cooperación Internacional - ENIEX, Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo Nacionales - ONGD-PERU e Instituciones Privadas sin Fines de Lucro receptoras de Donaciones de Carácter Asistencial o Educativo - IPREDAS, inscritas en el registro correspondiente que tiene a su cargo la Agencia Peruana de Cooperación Internacional - APCI.

(32) No se hace referencia alguna en el INTA.PE.00.12 sobre otro tipo de garantías equivalentes que puedan ser aplicables para las medidas en frontera.

(33) El INTA.PE.00.12 añadió la vigencia mientras dure la suspensión del levante, lo cual es probable que supere, y por mucho, los 30 días calendario fijados como mínimo.

(34) Creemos que es errónea la disposición dispuesta por el INTA.PE.0012, confusa o por lo menos siendo positivos aún no ha sido prevista. El INTA señala que no será necesaria la presentación de una garantía ante la Autoridad Aduanera cuando se haya presentado otra garantía ante la autoridad competente (Indecopi o Poder Judicial). La naturaleza de la garantía ante la Aduana tiene un carácter pecuniario por el hecho de resarcir o indemnizar al demandado o perjudicado con la suspensión del levante cuando no se concluya con una infracción. Como sabemos las acciones por infracción o denuncia en nuestro país por la afectación de un derecho de autor, conexo o de marcas es ante Indecopi o el Poder Judicial. Una contra- cautela,

## Regulación de las medidas en frontera en la legislación peruana: instrumento aduanero para la protección de la propiedad intelectual

### 9. Legislación comparada

Para revisar en qué nivel nos encontramos respecto a medidas en frontera deseo exponer dos casos, uno mucho más cercano a nuestra realidad, que es el caso Colombiano, que a pesar de regularse por los mismos compromisos de la Comunidad Andina en algunos temas tenemos diferencias; y por otro lado el caso de la Unión Europea.

#### 9.1. Medidas en frontera en el caso colombiano

La República Colombiana, al igual que nuestra legislación, ha regulado lo referido a la aplicación de medidas en frontera mediante el Decreto 4540 de fecha 22 de diciembre de 2006, debido al surgimiento de compromisos internacionales que derivan desde la adhesión a la Organización Mundial de Comercio, ADPIC, en materia comunitaria: la Decisión 351 y la Decisión 486 y hasta la Ley 172 de 1994, mediante la cual Colombia ratificó el Tratado de Libre Comercio entre Colombia, México y Venezuela, TLCG-3 (Grupo de los 3), el cual contempla disposiciones en materia de medidas en frontera.

Cabe destacar que hasta antes de dicho Decreto, la Administración Aduanera de Colombia no tenía un procedimiento concreto mediante el cual el titular del derecho afectado pudiese solicitar la suspensión de la mercadería.

Al respecto Felipe Serrano<sup>(35)</sup> señalaba que “ (...) a pesar de que antes de la expedición del Decreto 4540 de 2006 existían normas supranacionales de aplicación directa en Colombia sobre medidas en frontera (como la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina), no había en nuestro país un procedimiento claro que permitiera aplicar dichas medidas de forma expedita y eficaz, sobre la base de una comunicación directa entre el titular de los derechos de propiedad intelectual y alguna Autoridad Nacional. A lo sumo, existía un “directorio

marcarío” implementado casi de facto por las Autoridades Aduaneras, que tenía por objeto identificar aquellas mercancías que pudieran constituir una infracción a los derechos de marca, con la finalidad de informar posteriormente a las autoridades penales sobre un posible delito de infracción, y de informar al titular de los derechos de marca sobre la comercialización de mercancías infractoras de sus derechos.

Sin embargo, con la regulación existente con anterioridad a la expedición del Decreto 4540 de 2006, no había un procedimiento legal claro a través del cual el titular de derechos de marca o de autor pudiese solicitar a una Autoridad Nacional la suspensión una operación aduanera específica que presuntamente contuviera mercancías infractoras de derechos de marca o de autor. Asimismo, no había claridad sobre la autoridad competente para decretar la suspensión de una operación aduanera que contuviera mercancía presuntamente infractoras de derechos de propiedad intelectual.”

De esta manera con la expedición del Decreto 4540 de 2006 reguló un procedimiento específico para solicitar a las Autoridades Aduaneras la suspensión de aquellas operaciones aduaneras de importación, exportación o tránsito, que tuviesen mercadería mercancía pirata; es decir, aquella que vulnera los derechos de autor y la mercancía de marca falsa; es decir infractora de derechos de marca.

---

una garantía pecuniaria, si bien tengo entendido, no se establece en Indecopi. Por otro lado, en el Poder Judicial estas garantías pecuniarias pueden ser difíciles de interponer. Esto deriva que obligatoriamente sin excepción se deberán presentar garantías ante SUNAT a raíz esta excepción deficientemente plasmada. Entiendo que dicho párrafo tendría por objetivo que no existan paralelamente 2 garantías del mismo tipo, ante SUNAT y otra ante una Entidad Competente, elevando el costo de la interposición de las medidas en frontera, y disuadiendo indirectamente el recurso de los mismos, pero lo que instala es la obligatoriedad de la garantía ante la Administración Aduanera, según mi parecer.

(35) Cfr. SERRANO, Felipe. *La Nueva Regulación sobre Medidas en Frontera en Colombia*. Disponible en web: <http://www.cavelier.com/eContent/NewsDetail.asp?ID=285&IDcompany=4>.



## Gonzalo Bernal Neumann

Al respecto conviene indicar que la legislación colombiana, existe muchas similitudes y algunas diferencias sustanciales con nuestra legislación; no obstante, solo tocaremos algunas de ellas.

Así respecto al ámbito de aplicación, la intervención de la Autoridad Aduanera se hará en relación con las mercancías supuestamente piratas o de marca falsa, vinculada a una operación de Importación, de Exportación o de Tránsito. En este sentido, el Decreto es equivalente a nuestro Decreto Legislativo 1092 y reglamento, más no a lo estipulado en los INTA donde se añaden otros regímenes aduaneros.

Asimismo, la legislación colombiana también faculta a la Administración Aduanera a tener un registro de los titulares del derecho. De esta manera el artículo el artículo 11 del presente Decreto señala que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -la Administración Aduanera Colombiana- podrá elaborar un directorio de titulares de los derechos de Propiedad Intelectual con datos de sus representantes o apoderados, el cuál es renovable periódicamente, para facilitar la comunicación ágil por parte de la Autoridad Aduanera.

Un aspecto que nos llama la atención se refiere a los requisitos de la solicitud, regulado en el artículo 5 de la referida norma; toda vez que ésta señala que tratándose de marca se indicará el número de certificado de registro; mientras líneas más abajo se señala que se adjuntará como anexo copia del registro, título o documento que lo acredita como titular del derecho, en los eventos en que este fuere legalmente necesario para constituir el derecho. En pocas palabras, se ha distinguido la solicitud de información en los derechos de autor respecto de los derechos de marcas.

Esta distinción no está expresamente en nuestra legislación y podría ser de mucha utilidad, ya que se podría entender que el registro ante el Indecopi será solicitado en todos los supuestos, a pesar de que el registro de los derechos de autor y el derecho a nombre comercial no tienen carácter constitutivo.

En cuanto a la normativa colombiana -en específico el artículo 7 del Decreto- se señala que se deberá adjuntar la constitución de una garantía, bancaria o de compañía de seguros, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto, equivalente al veinte por ciento (20%) del valor FOB de la mercancía, para garantizar los perjuicios que eventualmente se causen

al importador o exportador, sin perjuicio de la responsabilidad de otro orden. No habrá lugar a constituir la garantía si el peticionario prueba que ya lo hizo con ocasión de la demanda o denuncia que hubiere presentado ante la autoridad competente. En toda garantía habrá renuncia expresa al beneficio de exclusión.

No obstante, a diferencia de nuestra legislación en donde el titular del derecho debe presentar una garantía en caso se trate de mercancía perecible; la legislación colombiana señala que cuando se trate de mercancías altamente perecederas, y sin perjuicio de la demanda ante la autoridad competente, no habrá lugar a la suspensión de la operación aduanera si el demandado así lo solicita y constituye una garantía bancaria o de compañía de seguros, equivalente al ciento por ciento (100%) del valor FOB de las mercancías, para garantizar los perjuicios que puedan ocasionarse por la presunta violación de los derechos de propiedad intelectual. En este caso podrá tomarse una muestra de la mercancía.

Otra diferencia sustancial es que la garantía se presenta dentro de los diez (10) días luego de aceptada la solicitud de suspensión de levante, lo cuál difiere con la nuestra en la medida que esta debe presentarse conjuntamente con la solicitud.

Por último, es interesante el artículo 9 de dicha normativa en la medida que antes de presentar la solicitud de suspensión de la operación aduanera, las mercancías podrán ser examinadas por el titular del respectivo derecho de Propiedad Intelectual, quien presentará una solicitud en ese sentido ante la Administración de Aduanas.

**9.2. Medidas en frontera en el modelo UE**  
A nivel de la Unión Europea se tiene el Reglamento 1383/2003 Consejo, de 22 de julio de 2003, y el Reglamento 1891/2004, del 21 de octubre de 2004 relativos a la

## Regulación de las medidas en frontera en la legislación peruana: instrumento aduanero para la protección de la propiedad intelectual

intervención de las autoridades aduaneras en los casos de mercancías sospechosas de vulnerar determinados derechos de propiedad intelectual y a las medidas que deben tomarse respecto de las mercancías que vulneren esos derechos. En los considerados de dichos Reglamentos se señala que se han establecido normas comunes: “(...) con el fin de prohibir la introducción, el despacho a libre práctica, la salida, la exportación, la reexportación y la inclusión en un régimen de suspensión, zona franca o en depósito franco, de mercancías falsificadas y de mercancías piratas, y de hacer frente con eficacia a la comercialización ilegal de dichas mercancías, sin obstaculizar por ello la libertad del comercio legítimo”. En este sentido, el ámbito de aplicación de las medidas en frontera aparentemente hace referencia a una mayor cantidad de regímenes aduaneros que nuestra legislación.

Con respecto al titular, los Reglamentos entienden por “titular del derecho”:

- a) Al titular de una marca de fábrica o comercial, derecho de autor o similar, de un derecho sobre un dibujo o modelo, de una patente, de un certificado suplementario, de una obtención vegetal, de una denominación de origen protegida, de una indicación geográfica protegida, o, de forma general, de uno de los derechos citados en los Reglamentos;
- b) Cualquier otra persona autorizada a utilizar cualquiera de los derechos de propiedad intelectual mencionados en el inciso anterior, o su representante o usuario autorizado.

El Reglamento a nivel de la UE, con respecto a la actividad de la Administración Aduanera, señala que si existen motivos suficientes para sospechar que se trata de mercancías que vulneran un derecho de propiedad intelectual, las autoridades aduaneras podrán suspender el levante o proceder a la retención de las mercancías durante tres días laborables contados a partir del momento en que el titular del derecho, así como el declarante o el tenedor, siempre que estos últimos sean conocidos, reciban la notificación, para permitir al titular del derecho presentar una solicitud.

Señala adicionalmente que la Autoridad Aduanera podrá, sin revelar más información que la referente al número de objetos reales o supuestos y su naturaleza, solicitar al titular del derecho que le proporcione cualquier información útil

susceptible de confirmar sus sospechas, antes de que el titular del derecho sea informado del riesgo de infracción.

Por otro lado, el titular del derecho podrá solicitar la suspensión de la mercadería mediante una “solicitud de intervención”. Al respecto se señala que la misma debe contener todos los elementos necesarios para permitir a las autoridades aduaneras reconocer fácilmente las mercancías correspondientes, y en particular: (i) la descripción técnica, precisa y detallada de las mercancías, (ii) datos precisos sobre el tipo o las tendencias de fraude si el titular del derecho tiene conocimiento de ellos; y, (iii) los datos de la persona de contacto designada por el titular de los derechos.

Adicionalmente, los Reglamentos señalan información adicional que facultativamente puede ser presentada por el titular para que la calificación sea más adecuada y eficiente. Se señala a título indicativo que el titular debería presentar la siguiente información en caso éste la conociese: (i) el valor neto de impuestos de la mercancía original en el mercado legal del Estado donde se ha presentado la solicitud de intervención; (ii) el lugar en el que se encuentran las mercancías o el lugar de destino previsto; (iii) la identificación del envío o de los bultos; (iv) la fecha de llegada o salida prevista de las mercancías; (v) el medio de transporte utilizado; (vi) la identidad del importador, del exportador o del tenedor de las mercancías; (vii) los países de producción y las rutas de transporte utilizadas; y (viii) la diferenciación técnica entre los productos auténticos y los sospechosos. De esta manera, hacen referencia a otros documentos e información que la Administración Aduanera no puede conocer pero los titulares podrían tener acceso y de esa manera facilitar el trabajo de las medidas en frontera. Esta lista fácilmente podría ser utilizada en la legislación, adaptándola a requerimientos propios de



## Gonzalo Bernal Neumann

nuestro mercado, para poder facilitar la labor de la SUNAT.

Sin perjuicio de ello, oficialmente podrá exigirse datos particulares y específicos sobre el tipo de derecho de propiedad intelectual al que se refiere la solicitud de intervención. Evidentemente en caso el titular no presente los datos obligatorios; la solicitud no procederá.

A diferencia de las solicitudes en nuestra legislación que deben estar acompañadas por una garantía, la solicitud de intervención en la Unión Europea principalmente debe contener una declaración del solicitante aceptando su responsabilidad hacia las personas afectadas por una intervención aduanera en las mercancías afectas, así como la prueba de que el solicitante es titular del derecho sobre las mercancías.

Esta es una situación interesante respecto a cómo se regula en nuestra legislación, ya que los Reglamentos europeos señalan que las solicitudes de intervención irán acompañadas sólo de una declaración del titular del derecho, presentada bien por escrito bien por medios electrónicos, de conformidad con la legislación nacional, por la cual acepte su responsabilidad hacia las personas afectadas por el levante o la retención de la mercadería, en caso ello se haya generado por acción u omisión del titular del derecho, o si se establece ulteriormente que las mercancías no vulneran ningún derecho de propiedad intelectual.

En este sentido, en la misma declaración, el titular del derecho se declarará también responsable de sufragar todos los gastos ocasionados debido a la puesta de las mercancías bajo control aduanero y, cuando proceda al procedimiento simplificado mediante el cual previo acuerdo con el titular del derecho se permita el abandono de dichas mercancías para su destrucción.

Otra consideración a tener en cuenta es respecto a los plazos; los Reglamentos disponen que la oficina de Aduanas competente sobre la solicitud de intervención tramitará la misma y notificará su decisión al solicitante en un plazo de 30 días hábiles; mientras que el plazo para que las autoridades intervengan no superará el año luego de aceptada la solicitud; no obstante dicho plazo puede ser prorrogado. Sin perjuicio de ello, se señala que cuando en el curso de una intervención las autoridades aduaneras, en una sospecha de infracción al titular del derecho y antes de que se haya presentado o se

haya autorizado una solicitud del titular del derecho de propiedad intelectual, existiesen motivos suficientes para sospechar que se trata de mercancías que vulneran un derecho de propiedad intelectual, las autoridades aduaneras podrán suspender el levante o proceder a la retención de las mercancías durante tres días laborables contados a partir del momento en que el titular del derecho, así como el declarante o el tenedor, siempre que estos últimos sean conocidos, reciban la notificación, a fin de que el titular del derecho pueda presentar en ese plazo la solicitud de intervención oportuna.

Un aspecto importante, como ya se menciona en el párrafo anterior, es que la intervención ha de tener lugar dentro del plazo que fije la autoridad aduanera competente. Este plazo no debe sobrepasar un año. La decisión de intervención se comunica a la aduana del Estado o Estados miembros interesados y ésta puede pedir información complementaria.

Por último, es interesante recalcar que la normativa de la Unión Europea prevé un procedimiento más flexible de destrucción de las mercancías que vulneren determinados derechos de propiedad intelectual, y ello sin obligación de entablar otro procedimiento para determinar si se ha vulnerado un derecho de propiedad intelectual con arreglo a las disposiciones nacionales.

## 10. Conclusiones

De acuerdo a los estándares internacionales finalmente tenemos implementada la figura de las medidas en frontera en nuestro país. Esta regulación decididamente le otorga a la Administración Aduanera un papel fundamental, y ya no un papel secundario y supletorio como lo tenía antes, en la lucha contra la piratería y la falsificación de mercadería protegida por los derechos de propiedad intelectual: derechos de autor, conexos y derechos de

## Regulación de las medidas en frontera en la legislación peruana: instrumento aduanero para la protección de la propiedad intelectual

marcas. Hemos avanzado mucho en lograr el objetivo de convertir a la Aduana en una institución facilitadora y moderna, que no sólo se preocupe por los controles tradicionales (valoración) sino que, en estos tiempos, adicionalmente se dedique a proteger otro tipo ítems, como los que hemos desarrollado en el presente artículo, que son fuente de crecimiento, seguridad y bienestar.

Es nuestro deber identificar nuestros errores, verificar si podemos perfeccionar aún más las disposiciones legales, y comparar con legislaciones más modernas que nos permitan usar herramientas que puedan ser aplicadas a nuestra realidad. Pero sobretodo, es fundamental el hecho de capacitar y educar a los funcionarios pertinentes para que puedan efectivizar y aprovechar de mejor manera dichos dispositivos y trazarse el objetivo de proteger los derechos adecuadamente y no detener la fluidez del tráfico de mercancías. Por otro lado, el administrado debe cumplir un rol fundamental en brindar la mayor cantidad

y calidad de información, ya que, de esta manera, se podrá aplicar de manera más prolija la detención de mercancías en frontera.

Como mencioné al principio, la protección del conocimiento no disminuye, sino incrementa el crecimiento económico de un país. Hay que incentivarlo. Desde la entrada y salida de las mercancías en Aduanas debemos hacer respetar la propiedad intelectual, tanto para crear esa identidad nacional que tanto añoramos, como para asegurar jurídicamente a quiénes asumen dicho esfuerzo. La medida en frontera es una herramienta más que nos permite incidir en que no debemos quedarnos sólo como productores y exportadores de materia prima tradicional, sino otorgar, sin temores, valor agregado a nuestros productos, generar inventiva nacional con tantos insumos que nos caracterizan.

Tenemos dos retos: que la Administración Aduanera sea el primer socio del Indecopi en combatir la falsificación y la piratería y sin olvidar su rol facilitador de comercio y que los administrados puedan organizarse y cumplir en ser la primera fuente de información de la Administración para efectivizar este tipo de controles. El cambio ya se inició en la normativa pero el cambio real comienza en todos nosotros.