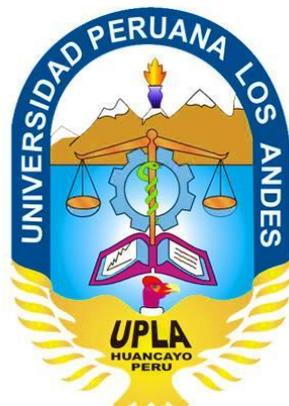


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



TESIS

Título : EL REGISTRO DE MARCA – REQUISITO OBLIGATORIO PARA EL OTORGAMIENTO DE LAS LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO. CIUDAD DE HUANCAYO, PERIODO 2016 - 2017

PARA OPTAR : EL TÍTULO PROFESIONAL DEL ABOGADO

AUTORA : DIANA CLAUDIA SOLANO GAMARRA

LINEA DE INV. INSTITUCIONAL : DERECHOS CORPORATIVO Y MUNICIPAL

LÍNEA DE INV. POR PROGRAMA DE ESTUDIO : DERECHO CIVIL MARCARIO- MUNICIPAL

FECHA DE INICIO Y CULMINACIÓN : INICIA MARZO DEL 2016 A SEPTIEMBRE DEL 2017

HUANCAYO – PERÚ

2019

A la memoria de mi querido padre Moisés...

DEDICATORIA

A mí querida madre Raquel, por ser mi fuerza y estar junto a mí en cada etapa de mi vida alentándome para alcanzar mis metas...

AGRADECIMIENTO

Al Dr. Efraín Solís Aliaga, por su apoyo y sus aportes académicos sobre Derecho Penal y Filosofía del Derecho.

Al Dr. Armando Prieto Hormaza, por sus consejos y aportes académicos sobre Derecho Marcario.

Al Dr. Mauro Gamarra Ramos, por su apoyo académico y pragmático sobre el Procedimiento Administrativo y las facilidades brindadas en la Municipalidad Provincial de Huancayo.

Al Dr. Daniel Echaíz Moreno, quien sugirió y proporcionó aportes sobre Derecho Marcario y el Proceso Administrativo.

Al Dr. Raúl Corilla, por su apoyo en el desarrollo metodológico de la presente investigación y sus consejos académicos.

Al Ing. Mauro Rafaele de la Cruz, gracias a su dedicado trabajo en el área estadístico.

RESUMEN

TITULO: EL REGISTRO DE MARCA – REQUISITO OBLIGATORIO PARA EL OTORGAMIENTO DE LAS LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO. CIUDAD DE HUANCAYO, PERIODO 2016 - 2017

AUTORA: DIANA CLAUDIA SOLANO GAMARRA

La presente investigación tiene como título, El Registro De Marca – Requisito Obligatorio Para El Otorgamiento De Las Licencias De Funcionamiento. Ciudad De Huancayo, Periodo 2016 – 2017. Objetivo, plantear la modificación de la ley 28976 Ley Marco de Licencia de Funcionamiento. La siguiente hipótesis “Los establecimientos comerciales que utilizan nombres de marcas registradas de terceros perjudican la actividad comercial del producto o servicio. La metodología aplicada Método Descriptivo, Método básico y exegético jurídico, el diseño utilizado descriptivo simple, la población conformada por los establecimientos comerciales y de servicios de la ciudad de Huancayo, la muestra conformada por 40 establecimiento comerciales y de servicio elegida de manera intencional, la técnica utilizada la encuesta- el cuestionario, llegando a la siguientes conclusión que el registro de una marca resulta eminentemente figurativo y nominal ya que no se respeta ni cumple el objetivo principal de exclusividad, conforme con los resultados de la investigación los establecimientos comerciales que más utilizan los signos, colores, de marcas registradas son las boticas y farmacias siendo nulo el trabajo de INDECOPI que no fiscaliza el uso ilegal y evidencia los problemas facticos. El uso ilegal causa daños económicos y desprestigio por el mal servicio o producto adquirido por el consumidor sin ninguna responsabilidad directa del tercero que utiliza la marca. Nivel de significación $\alpha = 0,05$, es decir con una confianza de 95 %.

Palabras clave:

Derecho Marcario, Registro de marca, Procedimiento administrativo, Licencia de funcionamiento.

ABSTRACT

The present investigation has as title, The Trade mark Registration – Mandatory Requirement for the Granting of Operating Licenses. Ciudad De Huancayo, Period 2016 - 2017, the objective, to propose the modification of the law 28976 Framework Law of Operating License. The following hypothesis "The commercial establishments that use names of registered marks of third parties harm the commercial activity of the product service. The applied methodology Descriptive Method, Basic and legal exegetical method, the design used descriptive simple, the population formed by the commercial establishments and of services of the city of Huancayo, this ample conformed by 41 commercial establishment and of service seen of intentional law, the technique used in the survey – the questionnaire, reaching the following conclusion that the registration of a brandies imminently figurative and nominal since the objective of exclusivity is not respecte dormet, according to the results of their search the commercial establishment that use the most the signs, colors, registered trademarks are the boticas and pharmacies, the work of INDECOPI being null and void that do not control the illegal use and evidences the tactical problems. The illegal use causes economic damages and discredits forth bad service or product purchased by the consumer without any direct responsibility of the third party that uses the brand. Level meaning $\alpha = 0.05$, the tinsmith a confidence of 95%.

INTRODUCCIÓN

En este mundo globalizado no podemos ser indiferentes o ajenos a los cambios externos, los nuevos riesgos y las nuevas oportunidades en el ámbito económico como la tecnología que forma parte de una estructura social distinta. El Estado debe ser consciente de todos estos fenómenos (delitos sobre el libre mercado), que se encuentran generando un cambio negativo en las actividades comerciales y en la protección sobre el capital invertido por los empresarios.

En la ciudad de Huancayo las actividades comerciales desde el año 2006 han incrementado más de un 80% según el informe del Ministerio de Producción, en diversas actividades desde restaurantes, bodegas, centros comerciales, farmacias, ferreterías.

El primer capítulo se trata sobre el planteamiento del problema en el cual se realiza una descripción detallada de las actividades comerciales dentro de los distritos de El Tambo, Huancayo y Chilca.

En el segundo capítulo se ha desarrollado el marco teórico determinado los antecedentes de la investigación, historia sobre el derecho marcario en el Perú.

Análisis sobre los requisitos y procedimiento para el registro de una marca en el Perú resaltando la importancia de su registro y el impacto que refleja a nivel mundial.

En el capítulo tercero se realiza una descripción de la metodología de la investigación mediante la cual se logró desarrollar la presente investigación en base al método descriptivo (encuestas, estadística y resultados) y exegético sobre la Ley de Licencia de Funcionamiento de las Municipalidades de Huancayo, El Tambo y Chilca. Además del análisis de la Ley de Propiedad Intelectual y La Decisión 486 y La clasificación de Niza.

Obteniendo los resultados facticos la comprobación de la hipótesis en un 98% de verificación.

Finalmente, en el capítulo IV se realiza una presentación de los resultados obtenidos además de contrastar la hipótesis planteada. Obteniendo algunas conclusiones que permiten evidenciar el ineficaz trabajo que realiza INDECOPI con respecto a la protección y difusión del registro de una marca en el Perú, además de la urgente necesidad de modificar el TUPA con la finalidad de evitar en uso de una marca registrada por terceros inescrupulosos quienes con la única finalidad de beneficiarse del trabajo ajeno sin el mínimo esfuerzo se aprovechan del prestigio de una marca. En muchos casos sin ser sancionados.

ÍNDICE

PORTADA	¡Error! Marcador no definido.
DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT	v
INTRODUCCIÓN.....	vi
ÍNDICE.....	viii
INDICE DE TABLAS.....	xiii
ÍNDICE DE FIGURAS	xiv

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.1.1.1. PROBLEMA PRINCIPAL.....	4
1.1.1.2. PROBLEMAS EPECÍFICO	5
1.1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
1.1.2.1. Justificación teórica	5
1.1.2.2. Justificación práctica	6
1.1.2.3. Justificación social.....	7
1.1.2.4. Justificación metodológica	8
1.1.3. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	9
1.1.3.1. Delimitación espacial	9
1.1.3.2. Delimitación temporal	9
1.1.3.3. Delimitación social.....	9

1.1.3.4. Delimitación Conceptual	10
1.1.4. SEGÚN LO TIPOS DE DOCTRINAS	10
1.1.4.1. Doctrina Bipartita del Derecho de Propiedad Intelectual.....	10
1.1.4.2. Doctrina Atributiva.....	11
1.1.4.3. Doctrina Exclusiva	11
1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	11
1.2.1. Objetivo general	11
1.2.2. Objetivo específicos	11
1.3. HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN.....	12
1.3.1. HIPÓTESIS	12
1.3.1.1. Hipótesis general	12
1.3.1.2. Hipótesis específicas	12
1.3.2. VARIABLES	13

CÁPITULO II

MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	15
2.2. MARCO HISTÓRICO.....	30
2.2.1. EVOLUCIÓN NORMATIVA	30
2.2.2. HISTORIA SOBRE EL REGISTRO DE MARCA EN EL PERÚ	32
2.3. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN	35
2.3.1. DOCTRINA BIPARTITA – PROPIEDAD INTELECTUAL.....	35
2.3.2. TEORIA DERECHOS REALES – DERECHO MARCARIO.....	36
2.3.3. Derecho de Propiedad – Derechos Marcario.....	37
2.3.4. TEORIAS SOBRE EL USO OBLIGATORIO DE UNA MARCA	38
2.3.5. CONCEPTO DE MARCA.....	38

2.3.6. IMPORTANCIA DE UNA MARCA	40
2.3.7. IMPACTO AMBIENTAL DE UNA MARCA.....	45
2.3.8. CLASIFICACIÓN	47
2.3.9. LEMA COMERCIAL	58
2.3.10. IMPORTANCIA DEL REGISTRO DE UNA MARCA	63
2.3.11. PROCEDIMIENTO PARA EL REGISTRO DE UNA MARCA – INDECOPI	68
2.3.11.1.ELECCIÓN DE LA MARCA	68
2.3.11.2.PODERES	70
2.3.11.3.REGISTRO.....	70
2.3.11.4.CESIÓN DE DERECHOS EXPECTATIVOS DE LA SOLICITUD DE REGISTRO	70
2.3.11.5.RECURSOS IMPUGNATIVOS	70
2.3.11.6.REQUISITOS PARA LA SOLICITUD DE MARCA COLECTIVA	71
2.3.12. OBSERVACIONES	71
2.3.12.1.Cesión de derechos expectativos de la solicitud de registro.....	72
2.3.12.2.Recursos impugnativos.....	72
2.4. MARCO CONCEPTUAL.....	72
2.5. LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO.-.....	73
2.5.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL PODER MUNICIPAL.-	74
2.5.2. EL TRIBUTO.....	75
2.5.2.1. CLASIFICACIÓN.....	76
2.5.2.2. CLASES DE TASAS	76
2.6. LEY DE LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO.-	79

2.6.1. ANALISIS EXEGETICO:	79
2.6.1.1. DEFINICIONES.-	¡Error! Marcador no definido.
2.7. MARCO FORMAL O LEGAL	109

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	113
3.1.1. Métodos generales de investigación.....	113
3.1.2. Métodos Particulares de Investigación.....	114
3.1.2.1. Método Descriptivo	114
3.1.2.2. Método exegético jurídico	114
3.2. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	114
3.2.1. Tipo de investigación	114
3.2.2. Nivel de investigación	114
3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	115
3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	115
3.4.1. Población.....	115
3.4.2. Muestra.....	116
3.5. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	116
3.5.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	116
3.5.1.1. Técnicas de recolección de datos	116
3.5.1.2. Instrumentos de recolección de datos.....	116
3.5.2. Técnicas de procesamiento y análisis de datos	117

oCAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS	118
4.1.1. PERFIL DE LA MUESTRA	118
4.1.2. ANÁLISIS DE DEL CUESTIONARIO DE REGISTRO DE MARCA O NOMBRE COMERCIAL COMO REQUISITO PARA EL OTORGAMIENTO DE LICENCIA FUNCIONAMIENTO.....	119
4.1.3. CONOCIMIENTO DEL REGISTRO DE MARCA.....	121
4.2. HIPÓTESIS Y CONTRASTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	121
4.2.1. PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.....	121
4.2.2. SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA	123
4.2.3. TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA	124
4.2.4. HIPÓTESIS GENERAL	126
4.3. DISCUSIÓN	128
4.3.1. PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.....	128
4.3.1.1. Hipótesis específicas	128
4.3.2. SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.-	130
4.3.3. TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA	132
4.3.4. HIPÓTESIS GENERAL	134
CONCLUSIONES.....	136
RECOMENDACIONES	138
BIBLIOGRAFÍA.....	141
ANEXOS.....	139

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. <i>Arterias</i>	90
Tabla 2. <i>Población</i>	115
Tabla 3. Sexo del propietario y tiempo de funcionamiento del establecimiento comercial por distrito de ubicación	118
Tabla 4. <i>Giro comercial de los establecimientos (n = 41)</i>	119
Tabla 5. <i>Respuestas a los ítems del Cuestionario de Registro de Marca o Nombre Comercial como requisito para el otorgamiento de Licencia de Funcionamiento (n = 41, en %)</i>	120
Tabla 6. <i>Uso de marca ya registrada de los establecimientos comerciales (n = 41)</i>	121
Tabla 7. <i>Conocimiento del registro de marca (n = 41)</i>	122
Tabla 8. <i>Conocimiento de la licencia de funcionamiento (n = 41)</i>	123
Tabla 9. <i>Acreditación del registro de marca y del nombre comercial (n = 41)</i>	125
Tabla 10. <i>Uso de marca ya registrada de los establecimientos comerciales (n = 41)</i>	126

ÍNDICE DE FIGURAS

<i>Figura 1.</i> Establecimientos que cuentan con licencia de funcionamiento.	4
<i>Figura 2.</i> Marcas figurativas	52
<i>Figura 3.</i> Marcas mixtas.....	53
<i>Figura 4.</i> Marcas tradicionales.....	54
<i>Figura 5.</i> Marcas no tradicionales.....	55
<i>Figura 6.</i> Marcas tridimensionales.....	57
<i>Figura 7.</i> Los 5 emprendedores peruanos más exitosos del empresariado	64
<i>Figura 8.</i> Municipalidad Provincial de Huancayo - TOTAL DE LICENCIAS EMITIDAS – 20016 – 50	85
<i>Figura 9.</i> Tipo de Personería.....	88
<i>Figura 10.</i> Tipo de Vía: AV (Avenida); JR (Jirón); PRLG (Prolongación); PJE (Pasaje); PS (Paseo);	90
<i>Figura 11.</i> INFORME TECNICO DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO – 2016 – 60	91
<i>Figura 12.</i> Prueba Z de Gauss – Desconocimiento del registro de marca – Reporte del Minitab v.17.....	122
<i>Figura 13.</i> Prueba Z de Gauss – Conocimiento de la licencia de funcionamiento – Reporte del Minitab v.17.....	124
<i>Figura 14.</i> Prueba Z de Gauss – Acreditación del registro de marca – Reporte del Minitab v.17	126
<i>Figura 15.</i> Prueba Z de Gauss – Acreditación del nombre comercial – Reporte del Minitab v.17	126
<i>Figura 16.</i> Prueba Z de Gauss – Uso de marca ya registrada – Reporte del Minitab v.17	127

<i>Figura 17.</i> Nombre comercial original de supermercados PLAZA VEA - Establecimiento comercial MINIMARKET “PLAZA VEA” av. Mariátegui – El TAMBO...	129
<i>Figura 18.</i> otros establecimientos comerciales	130
<i>Figura 19.</i> Licencia de funcionamiento en 24 horas.	131
<i>Figura 20.</i> Índice de la Actividad Comercial en el Distrito de Huancayo - Año 2016.....	132
<i>Figura 21.</i> Evidencia fotográfica N° 003	135

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El desarrollo económico de nuestra sociedad gracias al fenómeno de la globalización (tecnología y medios de comunicación), ha generado principalmente el cambio en la economía obteniendo claramente la modificación de la realidad social en el tracto comercial; la cual necesariamente nos obliga a la transformación de nuestra legislación respecto del registro de marcas y su incidencia en la protección de las mismas por lo que urge desarrollar la incorporación de normas de control estatal (Ley de registro de marcas y requisito para la obtención de Licencias de Funcionamiento), para regular y proteger el derecho de exclusividad del Registro de Marcas, para lo cual en el planteamiento del problema utilizaremos las dimensiones previstas en la Teoría Tridimensional del Derecho. En la actualidad nuestra legislación nacional incluye ciertas normas

internacionales, además de tratados de libre comercio que facilitan y protegen el intercambio económico, la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley de Marcas - Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), Ley de Protección Al Consumidor - LEY 1480 de 2011; sin embargo la globalización ha generado nuevas oportunidades económicas, abriendo mercados nacionales e internacionales, los nuevos emprendedores inician sus actividades comerciales muchas veces analizando las necesidades básicas de su localidad como son: comida rápida, farmacias, restaurantes, minimarkets, centros educativos, etc., de esta forma se desarrollan empresas unipersonales siendo su finalidad crear un proyecto pequeño, como es el caso de las micro y pequeñas empresas, como bodegas, boticas, farmacias, que realizan sus actividades comerciales con sólo un registro simple obtienen el RUS (Registro Único Simplificado) ante la SUNAT (**dimensión fáctica**); sin embargo advertimos el incumplimiento de **normas respecto a la protección del derecho de marcas registradas**, y en muchos casos copia, falsificación, semejanza, explotación y uso de marcas registradas sin autorización de los titulares de los registros comerciales, (**dimensión axiológica**), lo que dio inicio la presente investigación siendo objeto de estudio el establecer la existencia de establecimientos comerciales- pequeñas empresas (bodegas, farmacias, restaurantes) – que inescrupulosamente utilizan el nombre, colores, signos de marcas registradas en el Perú y protegidas por nuestro sistema jurídico(**dimensión normativa**).

A priori advertimos que en la Ciudad de Huancayo muchos emprendedores están iniciando sus actividades económicas con establecimientos comerciales destinados a ofrecer diferentes servicios, proliferando la informalidad de su constitución como empresas emergentes vulnerando el derecho de los titulares de marcas registradas, para lo cual verificamos en los distritos de Chilca, El Tambo y Huancayo que utilizan nombres de marcas registradas, sin ningún tipo de autorización, con la finalidad de aprovechar la reputación ganada de muchos establecimientos que poseen marcas de prestigio además de inversión publicitaria de la marca registrada, lo que genera confusión en los clientes o consumidores y usuarios quienes hacen uso de los servicios y adquieren los productos con la convicción de que son productos de estas marcas registradas o tienen relación comercial con las mismas. Por ello a posteriori consideramos que resulta necesario que las normas municipales exactamente la ley de Licencias de Funcionamiento, deben adecuarse a nuestra realidad social y jurídica, por lo tanto es importante que se incorpore como requisito formal el registro de marca para que la misma contribuya con la protección que brinda INDECOPI, protegiendo a los titulares de la marca cautelando los derechos del consumidor y evitando la competencia desleal.

La investigación parte de lo previsto en la Licencia de Funcionamiento LEY N° 28976, lo cual consideramos es importante para el desarrollo económico de los distritos ya mencionados, en el que debe de tenerse en consideración el espacio geográfico, y el giro que determina el tipo de actividad económica; considerando lo siguiente:

- Con la autorización de la municipalidad el titular de la licencia, procede a desarrollar actividades comerciales que generen ingresos económicos sin ningún tipo de actividades ilícitas generados por la informalidad.
- La mayoría de los establecimientos evaluados, cuentan con Licencia de funcionamiento, pero ninguno tiene la titularidad de una marca registrada o nombre comercial registrado, hecho que genera la vulneración del derecho de exclusividad de una marca, obstruyendo la libre competencia, propiedad industrial como, por ejemplo:



Figura 1. Establecimientos que cuentan con licencia de funcionamiento.

- Los consumidores poco acuciosos son sorprendidos por estos comerciantes que utilizan imitaciones de las marcas registradas para vender sus productos o servicios con un consabido beneficio económico perjudicando a los propietarios de marcas registradas.

1.1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.1.1.1. PROBLEMA PRINCIPAL

¿Es necesario el registro de marca como requisito obligatorio para el otorgamiento de las licencias de funcionamiento, en la actividad comercial de un producto o servicio?

1.1.1.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- ¿Existe conocimiento por parte del propietario del establecimiento Comercial sobre el registro de marca o nombre comercial?
- ¿Existe conocimiento por parte del propietario del establecimiento Comercial sobre la autorización – Licencia de Funcionamiento?
- ¿Cómo los propietarios de los establecimientos comerciales pueden acreditar la existencia de una marca o nombre comercial al momento de solicitar la Licencia de Funcionamiento?

1.1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.2.1. Justificación teórica

El tema de investigación tiene la finalidad de ampliar la visión e interpretación del principio de registro de marca. La adecuada interpretación de la finalidad de Licencias de funcionamiento y el papel importante que tiene frente a la protección de una marca registrada, así como determinar la importancia que cumplen los funcionarios de las municipalidades, quienes tienen la obligación de estar capacitados para poder orientar al nuevo usuario y viabilizar su procedimiento con la firme convicción de formalizar su empresa. Además del principio de territorialidad límite natural de la marca por lo mismo que este derecho no puede ser considerado universalmente. Pero si bien existe una protección determinada por la Comisión de la Comunidad Andina de la cual formamos parte además de países como: Bolivia, Colombia y Ecuador, La presente investigación tiene la

visión de formular un solución para evitar el uso ilegal de una marca registrada o nombre comercial promoviendo el registro previo a la solicitud de la Licencia de Funcionamiento, contribuyendo de esta manera con la protección del derecho de exclusividad del titular, la libre competencia y el libre mercado.

No existe mucha bibliografía que involucre actualmente el estudio de una marca registrada y su importancia en el desarrollo de nuestra economía. Por lo antes mencionado es muy importante y necesario realizar un análisis normativo que genere cambios positivos en la legislación peruana.

1.1.2.2. Justificación práctica

Actualmente el desarrollo económico está cambiando, en nuestro país. Por su parte François Bourricaud considera que existe un desborde, es decir, un deterioro de las funciones sociales y económicas más importantes del Estado y se refiere a “las reglas de juego en situación de anomia”. Es decir, cuando no existen reglas aparentes ni formalmente definidas.

Motivo por el cual debemos de modificar las normas referentes al registro de marca y las Licencias de funcionamiento de acuerdo a nuestra realidad social y nuestra actividad económica. Por lo mismo que las licencias de funcionamiento autorizaciones para que el titular pueda realizar una actividad económica dentro de un distrito evidenciando con este hecho que existe una conexión muy estrecha entre INDECOPI y las MUNICIPALIDADES, con respecto a la protección de marcas registradas. Por el hecho de que al solicitar la

Licencia de Funcionamiento ante las oficinas administrativas exigen en el formato ingresar el nombre de giro comercial.

Por lo descrito debe incluirse como requisito obligatorio el registro de marca para evitar problemas futuros y grandes pérdidas económicas al titular y al tercero quien utiliza el nombre de una marca ya registrada en INDECOPI como evidenciaremos en la presente investigación.

1.1.2.3. Justificación social

El tema de investigación es relevante socialmente en la medida que en nuestros días se ha incrementado las actividades económicas motivadas por la pobreza y la falta de empleo que generan las actividades informales, las solicitudes de licencias de funcionamiento para realizar la apertura de un local comercial. Algunos propietarios de establecimientos comerciales desconocen sobre el registro de marca o nombre comercial y las sanciones administrativas y penales que tiene como consecuencia de su uso ilegal. Por los motivos mencionados es importante nuestra investigación para poder determinar la importancia de la marca en nuestra sociedad.

Este hecho no es válido al momento de iniciar una defensa técnica en un proceso de investigación frente a la imputación del delito Contra el Libre Mercado específicamente Contra la Propiedad Industrial – Piratería – determinado en el Art 222 del Código Penal. No servirá una declaración que simplemente acepte el desconocimiento de la norma para declarar su inocencia por lo tanto es importante tener

conocimiento previo de que actividades nos pueden involucrar en delitos tipificados en el Código Penal Peruano.

Además que este tipo de actos, previamente se inician mediante un proceso administrativo ante INDECOPI, entidad que tiene una potestad sancionadora. Conforme el Art. 97 del Decreto Legislativo N°1075 que regula la acción por infracción de los derechos de la propiedad industrial, resuelto en primera instancia por la comisión correspondiente quienes pueden imponer sanciones – amonestaciones – multas hasta 75 UIT.

1.1.2.4. Justificación Metodológica

Metodológicamente se dará un aporte al diseñar, construir y validar instrumentos de recolección de datos, así mismo se planteará alternativas de solución adecuada a reducir la problemática que se presenta en nuestros días y brindar mayor asesoría a los nuevos usuarios de una marca registrada. Realizando inicialmente una descripción detallada de nuestra realidad social conforme al uso ilegal de marcas registradas, colores y signos.

La fotografía como medio de investigación social - visual también se le concede el carácter metódico en la investigación como señala Marcus Banks se puede proceder metodológicamente mediante la creación de representaciones visuales (realizar un estudio por medio de la producción de imágenes – estudio de imágenes para encontrar información sobre la sociedad) finalmente podemos obtener resultados satisfactorios en la investigación. En la presente investigación el uso de la fotografía es una herramienta de tipo

explicativo de fenómenos sociales – evidenciando hechos o situaciones.

1.1.3. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.1.3.1. Delimitación Espacial

Encuentra limitación espacial por cuanto basaremos nuestra investigación en el departamento de Junín, provincia de Huancayo, ciudad de Huancayo ubicamos la investigación en los distritos de Huancayo, El Tambo y Chilca.

1.1.3.2. Delimitación Temporal

Se inicia la investigación en marzo del 2016 y culmina en septiembre del 2017.

1.1.3.1. Delimitación Social

Según las investigaciones iniciadas el año 2016, se logró determinar que existen establecimientos comerciales en los sectores de economía media baja de los distritos de Huancayo, El Tambo y Chilca donde se realizara la investigación. Según el representante máximo de la estratificación y de la naturaleza de las clases Max Weber, determinado que una clase está compuesta por personas que tienen las mismas oportunidades.

¹Peña Neira S. "Metodología de Investigación Jurídica". 6° Ed. Lima: ARA EDITORRES; 2002. P. 39

Señaladas por su capacidad para disponer de bienes y sus aptitudes para obtener sus ingresos.

1.1.3.2. Delimitación Conceptual del Problema

En este proyecto se tratará exclusivamente el concepto de derecho marcario, registro nacional de marcas o nombre comercial, registro internacional de marcas, Licencias de Funcionamiento.

La investigación está dirigida a INDECOPÍ y las Municipalidades de la ciudad de Huancayo en los distritos de Huancayo, Chilca y El Tambo exclusivamente con la finalidad de evitar el uso de una marca registrada. Además, está dirigida a los nuevos emprendedores quienes tienen que conocer la importancia de una marca registrada dentro del mercado comercial, su importancia para las exportaciones, franquicias y generar un consumo masivo por la confianza en el producto o servicio.

1.1.4 SEGÚN LO TIPOS DE DOCTRINAS

A) Doctrina Bipartita del Derecho de Propiedad Intelectual

Tratando de dar una explicación a este fenómeno jurídico el jurista belga Edmond Picard denominándolos "Derechos Invencionales"- considera la propiedad intelectual los resultados de la producción del alma, sensibilidad y talento humano.

Siendo conformada por dos tipos: Los Derechos de autor incluye los Derechos Conexos y los Derechos de Propiedad Industrial en la cual forman parte las invenciones, las marcas los lemas o denominaciones comerciales.

1.1.3.3. Doctrina Atributiva

El derecho marcario se obtiene a través de su registro generando una protección exclusiva sobre los derechos del titular.

1.1.3.4. Doctrina Exclusiva

Determinado por el Jurista italiano Franches Chelli quien sostiene que los derechos intelectuales tienen la finalidad en común de conceder a un titular la facultad exclusiva de materializar la concepción protegida. Atribuye al creador la titularidad de un derecho subjetivo. Considera que el uso exclusivo de una marca se obtiene a través de su registro. El registro otorga exclusividad de la marca dentro de los límites de la ley nacional por un periodo de 10 años.

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar las consecuencias de la inexistencia del registro de marca como requisito obligatorio para iniciar una actividad comercial.

1.2.2. OBJETIVO ESPECÍFICOS

- ❖ Establecer la importancia que tiene una marca registrada.

- ❖ Determinar la importancia de las Licencias de Funcionamiento.
- ❖ Reconocer las consecuencias de la falta de acreditación del nombre comercial o el nombre de una marca.

1.3. HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. HIPÓTESIS

A) Hipótesis General

“Los establecimientos comerciales con licencia de funcionamiento que no tienen registro de marca o nombre comercial y utilizan nombres de marcas registradas, perjudican la actividad comercial de los titulares de las marcas”

B) Hipótesis Específicas

- Los propietarios de los establecimientos comerciales desconocen el registro de marca o nombre comercial.
- Los propietarios de los establecimientos comerciales conocen la licencia de funcionamiento.
 - El otorgamiento de licencia de funcionamiento no exige la acreditación del registro de marca ni del nombre - nombre comercial”.

1.3.2 VARIABLES

A) Identificación de variables

- **Variable independiente (V.I.):**
Derecho de Marcas o Nombre Comercial
- **Variable dependiente (V.D):**
Licencias de Funcionamiento

Definición conceptual de variables

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL
INDEPENDIENTE	Derecho de Marcas. - Una marca es una palabra, nombre o símbolo usado para identificar, distinguir, e indicar la fuente de los bienes y servicios
DEPENDIENTES	Licencia de Funcionamiento. - Es la autorización que otorgan las municipalidades para el desarrollo de actividades económicas en un establecimiento determinado, en favor del titular de las mismas.

B) Proceso de Operacionalización de Variables e Indicadores

	•	•

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Evolución del Derecho marcario Peruano (1985- 1994), tesis de Virginia Rosasco Dulanto¹, presentado para optar el título de abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, presentado en 1996. Realiza un análisis detallado de la reforma económica del Perú, adoptando un sistema de libre mercado. Detalla la descripción de la creación de INDECOPI, como instituto autónomo y sus funciones:

- Como ente garante para el funcionamiento de la economía.
- Garantizar la libre competencia
- Difundir los principios del libre mercado
- Fomentar y generar cultura de mercado

La doctora Virginia actual vocal de INDECOPI, conceptualiza el derecho de marca como un signo que contribuye con la formación y el desarrollo de una

²ROSASCO DULANTO Virginia (Tesis) “Evolución del Derecho marcario Peruano” (1985- 1994), En la Facultad de Derecho de La Pontificia Universidad Católica del Perú.

empresa que genera la base para la libre competencia y protege la titularidad de la propiedad industrial. Es impresionante el tiempo dedicado a la presente investigación, 10 años que la autora nos ofrece un estudio de grandes cambios en materia legislativa que incluye la liquidación del ITINTEC y la creación del INDECOPI. Un riguroso análisis de las jurisprudencias, los criterios adoptados, la notoriedad y la coexistencia de marcas. La confusión, el tratamiento de los nombres y los lemas comerciales. Realiza una descripción del organigrama del ITINTEC, el procedimiento que involucra el registro de una marca, la oposición que le confiere el derecho al titular de la marca (procedimiento y plazos correspondientes para la investigación).

- b) Se encontró como fuente carácter nacional la tesis, Cuestionando Las Cláusulas de Moralidad en el Derecho Peruano: Especiales Consideraciones en torno Al Derecho de Marcas y el Derecho de la Publicidad. Sustentada por Cesar Alexis Prieto Rojas² para obtener el título profesional de abogado, quien en su investigación determina ciertos criterios que vinculan el Derecho de Marcas incluyendo la publicidad de marcas registradas además de realizar un análisis muy detallado sobre jurisprudencia mundial y las cláusulas de moralidad en el derecho de marcas.

Concluye que de acuerdo a los casos que analizó respecto a las marcas los criterios que determinan que la estructura gráfica del signo solicitado, no existe certeza que un signo pueda determinarse inadecuado que atente el

²PRIETO ROJAS Cesar Aleix (Tesis), “Cuestionando Las Cláusulas De Moralidad En El Derecho Peruano”: Especiales Consideraciones En Torno Al Derecho De Marcas Y El Derecho De La Publicidad, En la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Católica del Perú.

orden público, la moral y las buenas costumbres conforme lo describe la norma.

Al analizar los criterios de creación de una marca determina que involucra ciertas características culturales ya que algunas clases sociales pueden determinar lo siguiente sobre una marca:

- Que es inmoral
- Que atenta contra los derechos de los niños.
- Que fomenta la violencia contra la mujer.
- Que está en contra de la religión
- Promueve el racismo
- Promueve la discriminación
- Etc.

Mucho depende de la cosmovisión cultural de la sociedad a la cual se aplicará la marca de un producto o servicio. Conocer las cláusulas de moralidad determinadas para el registro de una marca, es importante para poder evitar el inicio de un proceso administrativo y problemas futuros que involucra una inversión económica y perjuicio de la marca.

- c)** Navegando por las bibliotecas virtuales se hizo el hallazgo de la tesis titulada los Derechos de exclusividad Concedidos por las Nuevas Creaciones de la Propiedad Industrial y el Derecho de la Competencia presentado por Luis Rincon Cuellar³ en la Universidad Javeriana Santa De Bogotá, Colombia. Considera en sus conclusiones que la propiedad industrial está evolucionando de forma incontrolable, siendo los tratados de libre comercio

³CUELLAR RINCON, Luis (Tesis) “Los Derechos De Exclusividad Concedidos Por Las Nuevas Creaciones De La Propiedad Industrial Y El Derecho De La Competencia”. En la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana Santa de Bogotá.

uno de los más grandes impulsos para el crecimiento de la economía a nivel nacional e internacional.

Y es el registro de la marca es el reconocimiento del derecho de exclusividad otorgado por la ley al titular. De esta manera se podrá oponer a la competencia desleal que perjudique la inversión y prestigio de una marca. Este problema radica en el Perú con mayor reincidencia en las actividades económicas farmacéuticas como es el caso de la cadena de farmacias INKAFARMA – que fijan el precio de los productos con más demanda, con otras farmacias perjudicando la economía del consumidor.

La marca es considerada por algunos especialistas como el motor que impulsa las actividades de la empresa que actualmente en este mundo de mucha competencia, los empresarios tienen que generar, innovar o crear nuevos productos y nuevas formas de servicios con la finalidad de mantener a sus consumidores, captar nuevos y asegurar la vigencia de su producto o servicio. Además, comparto una de las conclusiones que determina que el objetivo principal del registro de un signo distintivo es la protección del derecho del titular. La marca es un bien intangible que involucra para su creación el seguir un procedimiento bajo un presupuesto económico de inversión de la empresa. Que con el tiempo acumula activos generados por su calidad, seguridad y prestigio. Puede posteriormente formar parte de una franquicia, otorgar licencias de uso o permiso, transferencias e incluso ventas de la marca registrada.

d) Se encontró en la biblioteca de la UPC De Chile la tesis Presentado por Claudio Torres Gálvez para optar el Grado de Abogado-Tema de Investigación “Los Derechos del Consumidor en el Consumo Electrónico”⁴ Dicha tesis realizó

⁴TORRES GÁLVEZ Claudio (Tesis) “Los Derechos del Consumidor en el consumo electrónico”. En la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Católica de Chile.

una investigación sobre el sistema y el procedimiento de protección para el consumidor y como fue evolucionando en la sociedad llegando a un análisis del consumo electrónico que ingresa con mayor fuerza en la mayoría de mercados globalizados.

Determina la relación muy estrecha entre el consumo de productos, la tecnología informática y el derecho como ente regulador de las conductas humanas, asumiendo la existencia de los contratos electrónicos y la jurisprudencia nacional chilena que alberga miles de casos analizados y la preocupación que genera con respecto a la regulación normativa. La tecnología es una de las fuentes más importantes que está cambiando a pasos agigantados la forma de intercambio económico, el comercio electrónico permite a los usuarios acceder a los productos las 24 horas del día durante los 365 días del año al cyberday en Chile, AMAZON es uno de los mejores ejemplos de tiendas virtuales que incluye varias áreas como: libros, moda, deportes, juguetes, artículos para el hogar, productos hadmad (Artículos hechos a manos por artesanos) para poder acceder a los productos podemos seguir los siguientes pasos: tener una tarjeta electrónica pero sino desea tener inconvenientes y evitar el pishing o suplantación de identidad puede usar una cuenta paypal o billetera digital siendo una muy buena opción para evitar todo tipo de problemas cibernéticos como las estafas. También se puede utilizar el gifcard la cual se recarga y se puede hacer las compras por internet en el caso de Perú el BBVA ofrece este tipo de tarjeta desde 20 nuevos soles para el uso exclusivo de compras por internet.

Lo recomendable en el caso peruano es las compras menores a 200 dólares para evitar pago por ingreso en ADUANAS que involucran el peso, el tiempo de envío

(cuanto más tiempo es un costo menor, mínimo esperar un mes y adquirir tres artículos evitando los sobrecostos).

La legislación chilena según la presente investigación está incompleta respecto de los avances tecnológicos, conforme a la siguiente cita bibliográfica:

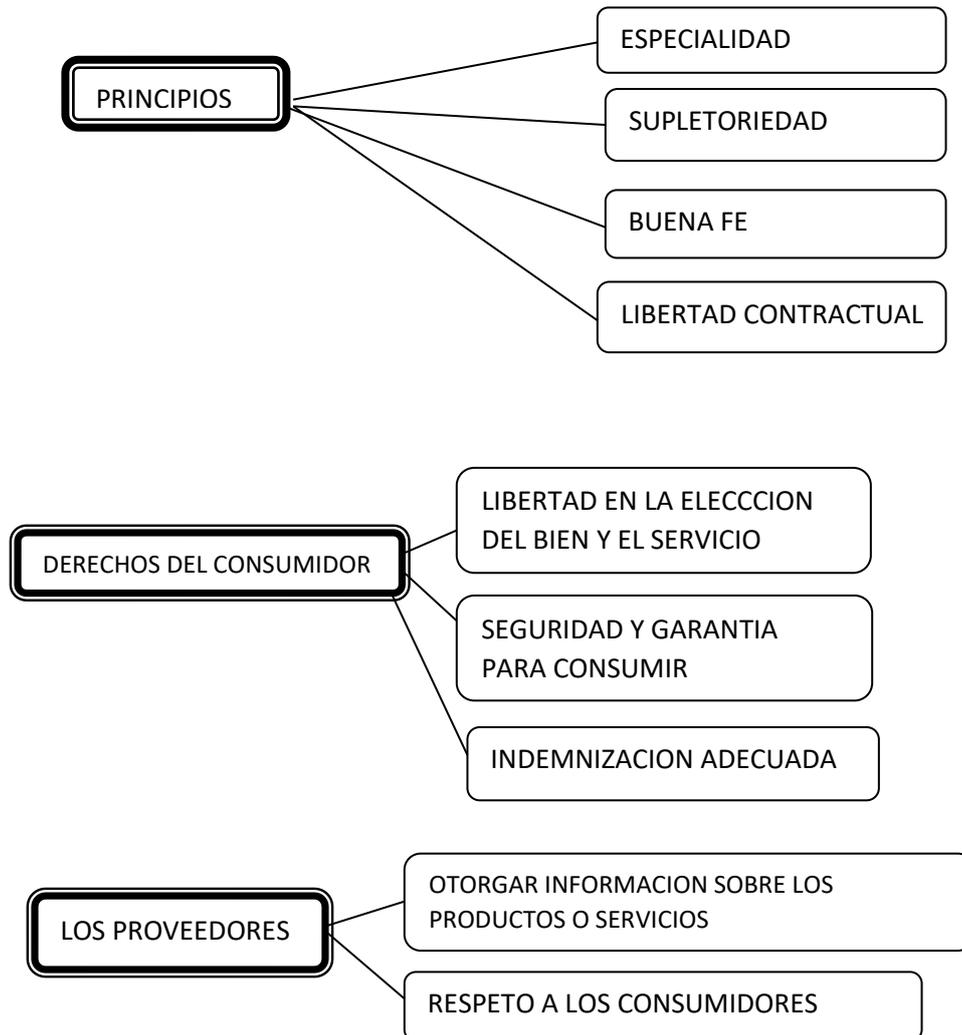
“Claudio Torres Galvez señala los siguiente la incompleta normativa legal y reglamentaria respecto de los avances tecnológicos y las implicancias de estos, suscita que el ordenamiento jurídico chileno no regule de forma eficiente la protección del consumidor en los actos de consumo perfeccionados por medios electrónicos” ...

El monopolio es una de los problemas más frecuentes que atentan contra los consumidores con respecto a un producto o servicio llegando a una competencia desleal. Se debe comprender al consumidor como parte de la empresa, pero inicialmente esto no fue entendido así ya que las empresas creían que podía someter a los consumidores a sus precios y la calidad de sus productos, actualmente este concepto ha variado muchísimo considerándose a los consumidores como un elemento importante para el desarrollo empresarial y uno de sus retos es conservar en el tiempo la fidelidad de los mismos. En el siglo XX se replantea las normas de protección al consumidor frente a los actos contractuales con la finalidad de mejorar las condiciones económicas. Chile para la protección del consumidor crea el Servicio Nacional de Consumidor con sus objetivos principales como informar, educar y proteger a los consumidores tanto individual como colectivo llegando a una libertad contractual, libre elección del bien y de servicio. La seguridad en el consumo incluye una indemnización con respecto a los daños directos ocasionados por el consumo de un producto

o⁵servicio. Con respecto a la realidad electrónica en los contratos Chile decide formar parte del World Internet Project (WIP) que evalúa el uso del internet y otras tecnologías digitales en adquisiciones cotidianas en distintos países, además el proyecto Business and Information Technologies Project (BIT) destinado al análisis del impacto de las tecnologías digitales en las empresas y economías de los países. Los contratos electrónicos se relacionan estrechamente con los contratos de adhesión en general incluyendo ciertas pruebas para demostrar la existencia de un contrato como el registro de la página, impresión de documentos que acrediten la adquisición del bien garantizando determinando que la visita a la página de la empresa no obliga o responsabiliza al consumidor. Existe además una restricción para los temas de publicidad que formen parte de la estrategia de consumo de una empresa, según la norma el consumidor puede prohibir los envíos publicitarios el incumplimiento por parte de la empresa tendrá como consecuencia la imposición de una multa en contra de la empresa además de una indemnización por los daños ocasionados a la omisión de la solicitud de prohibición. Concluye que la publicidad sobre un producto o servicio sobre la oferta y promoción no debe de contar con vicios que perjudiquen al consumidor llevándolo a adquirir un producto con engaños en la publicidad y la calidad. Después de un proceso largo de modificaciones normativas actualmente rige la Ley 19496 reconociendo cuales son los derechos y deberes de los proveedores y consumidores que configuren los contratos al adquirir un producto o servicio, incluye el procedimiento adecuado para los que consumidores puedan hacer valer sus derechos.

⁵ TORRES GÁLVEZ Claudio (Tesis) "Los Derechos del Consumidor en el consumo electrónico". En la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Católica de Chile.

Este procedimiento se rige por los siguientes principios:



- El consumidor al verse afectado posteriormente a la actividad contractual tiene dos instancias para restablecer sus derechos iniciando el procedimiento ante la SERNAC y posteriormente si existiera una negativa del proveedor puede acudir ante los tribunales para solucionar su conflicto ante los Juzgados de Letras.

La evolución tecnológica que siempre involucra el aspecto jurídico. Generándose el denominado derecho informático, dando origen a los contratos electrónicos. Que involucra la comunicación, negociación y la manifestación del consentimiento

a través de los medios electrónicos para perfeccionar la relación contractual incluyendo el pago con tarjeta electrónica, con el tiempo consiguió un protagonismo fundamental en las sociedades modernas que según la información de la presente investigación determina que esta actividad creció un 600% en los últimos años a partir del 2008. En Chile se modificó su normativa con respecto a estos hechos promulgando la ley 19.956 con las siguientes características:

- Información proporcionada en los contratos celebrados por medios electrónicos.
- Envío de publicidad no solicitada por medios electrónicos.

Sobre la Información:

- Debe de generarse antes del contrato
- Información posterior de la contratación
- Perfeccionado por los medios electrónicos, con la posibilidad de almacenar los contratos de consumo electrónico, modificar y corregir errores en el envío de sus datos.
- Con respecto a la identidad del remitente, deberá otorgar la dirección a fin de permitir al consumidor solicitar la suspensión de los envíos publicitarios.

Dentro de la configuración de sus propuestas con respecto a la investigación, se valora las siguientes por ser trascendentales y necesarias para la adecuada regulación de las normas y una adecuada convivencia de las conductas en la sociedad comercial.

- Modificar el tamaño y las características de las letras en los contratos de consumo, idioma y palabras técnicas que no contribuyen con la protección del consumidor frente a ciertos abusos cometidos por parte

de los proveedores con la finalidad de perfeccionar las relaciones de consumo.

- Capacitar a los denominados Jueces de Letras con respecto a las normas y al procedimiento para realizar una adecuada valoración de las pruebas y la determinación de una sentencia proporcional con respecto a lo solicitado por el consumidor.
- Incorporar para la defensa de los consumidores la oficina de fiscalizadores que eviten las actividades ilegales de los proveedores negligentes o abusivos que perjudiquen el sistema económico y las normas sociales.

En el caso peruano mediante el Decreto Legislativo 1033 que aprueba la Ley de Organización de funciones de INDECOPI régimen especial 002- 2017se procede la Contratación de Terceros Fiscalizadores– Personas Naturales o Jurídicas para la gerencia de Supervisión y Fiscalización - INDECOPI

- La creación de una indemnización penal para los consumidores con un 50% más de lo invertido, evitaría una gestión cuasi- inútil incentivando una fiscalización constante, evitando además un enriquecimiento injustificado por parte del empresario.
- Incremento de las multas por actos que contravengan la ley y perjudiquen a los consumidores.
- Con respecto a la información que proporcione el proveedor debe ser garantizado con el nombre de su marca registrada debiendo determinar en su página web el producto, dirección fidedigna del proveedor, además de la información veraz sobre las actividades y los lugares de reclamo. Con la única finalidad de facilitar y garantizar la

adquisición de un producto o el uso de un servicio vía contrato electrónico.

- e) Investigación monográfica realizada por el Doctor Eduardo Arsenio Ore Sosa⁶, abstracto de su (tesis) “EL DELITO de FALSIFICACIÓN de MARCA en el CÓDIGO PENAL PERUANO” la misma que fue presentada para optar el grado académico de Magister en Derecho - con mención en derecho penal, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos calificado como sobresaliente con recomendación de publicación. Con respecto a las consideraciones finales de su investigación destacando la gran importancia de una marca registrada frente a los múltiples ataques y riesgos que existen en la sociedad comercial. En un Estado social de derecho es considerado un elemento importante para la existencia de la libertad empresarial además de evitar la competencia desleal y sobre todo la protección de los consumidores.

Que rigen en nuestra Constitución en los artículos 59, 61 y 65. Por lo mismo existe importancia sobre la protección de la propiedad intelectual y la propiedad industrial que requiere radicalizar las sanciones penales y los límites para su protección, incrementando las penas debido a la peligrosidad y a la existencia de actos nocivos estrechamente vinculados a los actos presentados en la sociedad Conforme el análisis de la presente investigación el Doctor Arsenio considera que debe protegerse el derecho de exclusividad de una marca registrada persiguiendo penalmente las conductas que atentan y coloquen en un estado de peligro los principios económicos reconocidos por nuestra constitución como son los ya mencionados, libertad de mercado, la competencia económica y la protección al

⁶ORE SOSA Eduardo Arsenio, (Tesis) “El Delito De Falsificación De Marca En El Código Penal Peruano” En la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor De San Marcos.

consumidor. INDECOPI cumple una función importante mediante la oficina de Signos Distintivos la cual nos permite iniciar un procedimiento administrativo contra la vulneración de los derechos consagrados en nuestra constitución. Además de contar con la vía civil al evidenciarse que un tercero pretende aprovecharse del prestigio de una marca conocida en el mercado mediante la imitación o reproducción de algunos elementos que compone una marca. Lo expuesto lleva un giro de 360 grados cuando ya no solo hablamos de reproducciones o imitaciones parciales sino de falsificaciones clandestinas llegando a importaciones y comercializaciones a gran escala, debiendo iniciarse un proceso penal para determinar la responsabilidad y los daños causados.

Muchos de estos actores aprovechan el vacío legal existente - El aprovechamiento de la negligencia de quien no registro una marca.

En la falsificación de marcas se entra abierta y conscientemente en el terreno de lo ilícito, se obra con absoluto desprecio del bien jurídico objeto de protección.

Tesis- DELITO DE VIOLACION DEL DERECHO DE MARCA”.

Por lo desarrollado anteriormente destacamos la importancia del registro de una marca, para evitar problemas legales futuros y gastos que generen una inversión económica que puede evitarse. En delitos contra la propiedad industrial debe prevalecer el principio de subsidiariedad para determinar los supuestos más graves que involucren el inicio de un proceso penal frente a los ataques contra el bien jurídico protegido que genere una pena y no solo funcione como un acto disuasivo en base al principio de proporcionalidad que rige un Estado Constitucional de Derecho. Con respecto a las conclusiones de la presente investigación, el autor señala que el artículo 225 del Código Penal es

completamente innecesario llegando a determinar su eliminación en una futura reforma legislativa bajo los siguientes argumentos:

De todo esto, solo se puede concluir que el artículo 225 del Código Penal es totalmente innecesario y, por tanto, debe ser eliminado en una eventual reforma legislativa. Estamos, pues, ante una evidencia más del poco rigor del legislador para concebir una ley. Estamos ante la muestra más palpable de que el Código Penal, hace buen tiempo, dejó de ser un cuerpo sistemático y coherente, para convertirse en lo que es hoy, un cumulo inorgánico de parches y despropósitos que han venido siendo hilvanados al vaivén de situaciones coyunturales, con reformas parciales de cara a los electores y en las que ya no hay lugar para la observancia de los principios básicos del Derecho penal.

Tesis “Delito De Violación Del Derecho De Marca” Dr. Arsenio Ore Sosa. -El problema se agudiza cuando vemos que algunas personas consumen productos de marcas falsificadas evidenciando una aceptación social sobre estas conductas delictivas. Ya que las consecuencias no son distintas e incluso con resultados graves contra la salud al comprar una cartera con la marca falsificada que adquirir una medicina o crema para la piel afectando directamente al consumidor. La poca conciencia social lleva que ciertos sectores consideren algunos productos falsificados INOFENSIVOS sin considerar los resultados negativos de su adquisición. También realiza un estudio sobre la marca y la relevancia de su registro sobre el valor de una empresa y las inversiones que esta realiza. Comparto esta opinión por lo mismo que estamos frente a una sociedad de consumo y de libre competencia.

f) Realizando la investigación virtual con respecto a la Propiedad Intelectual y de la competencia - autor Karin Paola Manzur Filomeno – PUCP.⁷

1.- Realizó una investigación similar, pero en el área de la moda donde actualmente se han encontrado mucha desprotección a las creaciones de diseñadores nacionales e internacionales justificándolo sin un criterio lógico con respecto a la Propiedad Intelectual. Como ejemplo en los Estados Unidos, sólo se determina la protección de estas creaciones mediante un registro marcarío o patente.

2.- El sector de la moda ha incrementado desde los años 90, considerándose una actividad económica rentable creadora de miles de puestos y a la vez tener pérdidas económicas millonarias como consecuencia de la piratería.

3.- Compartimos el criterio analizado por la investigadora al señalar que es irónico pensar los autores de los diseños más famosos a pueden considerar positivo para su posicionamiento en el mercado el hecho de ser COPIADO. Por ejemplo, la diseñadora francesa Isabel Marant ha expresado su hartazgo de ese tipo de actividades ilícitas. En la demanda de Christian Louboutin contra la casa de moda Yves Saint Laurent (uso de su famosa suela ROJA) que para Cristian es un distintivo de su marca que el diseña.⁸

4.- La conclusión número 7 destaca la importancia de crear una marca influyente (algunos utilizan sólo su nombre para este tipo de registros) generando necesidad de adquisición del consumidor en potencia. El registro de una marca involucra signos o gráficos incluso está ampliando las características de las marcas, como en los bordados en los jeans, diseños y aplicaciones en las carteras.

⁷MANZUS FILOMENO Karin Paola (Tesis) “Derecho con Mención en Propiedad Intelectual y de la Competencia-En la Facultad de Derecho de la PUCP.

5.- La conclusión 9 señala que es el consumidor quien adquiere copias de productos originales de forma consciente. Siendo evidente los siguientes factores: precio, material de elaboración, lugar de adquisición del producto.

6.- Conclusión 12 señala la existencia de una rama del derecho como es el Derecho de la Moda que está generando cambios en la sociedad y los abogados deben especializarse para resolver los futuros conflictos. El Derecho de Propiedad Intelectual actualmente es una base fundamental en el mercado por su incremento anual y su influencia en el desarrollo económico del país.

h) José Raphael Gómez Porras⁸, (Tesis) titulada Simbiosis Entre El Goodwill Residual Y Las Marcas-presentado para optar el grado de Magister en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia.

1.- La apreciación que realiza en la primera conclusión resalta la distintividad como la función esencial más importante de una marca. La distintividad cumple la función intrínseca de la marca desarrollando el goodwill imponiéndose en el mercado globalizado.

2.- En la conclusión 14 tiene en cuenta que un producto o servicio de confianza considera importante la información, el lugar de origen, fecha de creación, vencimiento que cubran las necesidades, aumentando la motivación del consumidor.

3.- La conclusión 15 describe el procedimiento para solucionar el uso ilegal de una marca retro la Decisión Andina 486 que señala que no debe existir un plazo determinado para accionar la nulidad del registro de una marca notoriamente conocida, que fue otorgada de mala fe, además de la protección

⁸GÓMEZ PORRAS José Raphael, (Tesis) " Simbiosis Entre El Goodwill Residual Y Las Marcas" Magister en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia. Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Católica Del Perú.

existente de las Disposiciones sobre las Marcas Notoriamente Conocidas de la OMPI.

- **Título II De Los Actos De Competencia Desleal**

Art.6 Clausula general. Están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la se manifieste. 6.2 un acto de competencia desleal es aquel que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.

1.2 MARCO HISTÓRICO

1.2.1 EVOLUCIÓN NORMATIVA

Para el origen sobre el reconocimiento y registro de una marca debemos de considerar los siguientes datos importantes:

- ❖ El derecho de marca en base a su evolución mundial data de hace más de 3000,0 años. Realizando su aparición en la India, algunos artistas solían firmar sus creaciones antes de ser exportados a Irán.
- ❖ Este hecho logró la evidencia de otorgarle un nombre – marca sobre una creación intelectual.
- ❖ Además de encontrarse ciertos registros en productos griegos. Los romanos lograron la comercialización de la marca “SIGILLA” para los productos de alfarería y sus vinos. Lo peculiar en Roma es que la marca era adquirida con el tiempo por la notoriedad e impacto que

tenía en la sociedad. La marca FORTIS logró notoriedad por sus productos además de ser uno de los primeros productos falsificados.

- ❖ Para la Edad Media se logró una mayor difusión llegando a ser considerado un requisito obligatorio para la certificación de unos productos. Se crearon leyes que obligaban a los comerciantes a identificar el producto con algún signo que permitiera identificar su origen.⁹

Se obligó el uso de una marca con las siguientes finalidades:

- Verificar si el artesano cumplió con las normas que exigían su oficio.
- Impedir la importación de mercadería extranjera sin pagar los tributos correspondientes.
- ❖ Permitiendo a los empresarios distinguir sus productos o servicios de los demás, logrando imponer respeto y valoración por el trabajo.
- ❖ China utilizaba los nombres de los fabricantes y el lugar de fabricación para determinar la marca de piezas de porcelana.
- ❖ La Lex Cornelia imponía una sanción penal frente al uso del nombre falso, además de imponer un resarcimiento sobre el daño patrimonial.
- ❖ Carlos V, dio un edicto con la finalidad de proteger la marca de los tapices en 1554.
- ❖ La Revolución Francesa genera uno de los cambios más importantes dentro del comercio a nivel mundial, mediante el Decreto Ley 1791- Libertad de Comercio y de la Industria. Con la finalidad de abolir las

⁹GALDOS ALFREDO Rubén, “Propiedad Intelectual historia” [ubicado el 02-15-2016] obtenido en:

<http://www.casas-asin.com/ley-de-marcas-historia>.

marcas existentes por ser consideradas un monopolio generada por el Soberano. En esta época se dio la producción masiva y la facilidad de transporte logrando expandir los mercados superando las fronteras nacionales. BASS & Company- afirmaba ser la primera marca registrada mundialmente, luego otra compañía británica “ Maverick” afirmo ser la primera marca registrada al ser nombrada la marca más antigua.

1.2.2 HISTORIA SOBRE EL REGISTRO DE MARCA EN EL PERÚ

- Mediante el Decreto Supremo del 26 de noviembre de 1966

Constituye el fundamento de este dispositivo el mandato contenido en el artículo 149 de la Ley de Promoción Industrial N° 13270 de 26 de noviembre de 1959, para el registro de marcas de fábrica, clasificación de diseños o modelos industriales y patentes de invención.

- Posteriormente Decreto Supremo 001-71-JC-del 25 de enero 1971
 - El título V Propiedad Industrial, cuyos elementos constitutivos eran los siguientes:
 - Patentes de Invención
 - Diseños Industriales
 - Procedimientos Tecnológicos
 - Marcas de Fabrica
 - Nombres y denominaciones comerciales y lemas

Los aspectos más relevantes de este dispositivo en relación al derecho marcario fueron los siguientes:

- La obligatoriedad de registro de las marcas de fábrica para todas las personas naturales o jurídicas que ejecuten una actividad industrial en actividades como la pesca, minería y agricultura.
- D.S. 065.82.ITI/IND que- reglamentando el Capítulo III del Título Segundo de la Ley 23407, Ley General de Industrias- elige como requisito para la puesta en venta en el territorio nacional de los productos industriales manufacturados en el país, consignar la marca de los mismos.
- D.S. 051.84.ITI/IND del 8 de noviembre de 1984 que establece que toda persona natural o jurídica que ejercite una actividad industrial que produzca bienes que se ofrecen al público consumidor está obligada a distinguirlos con la marca registrada respectiva inscrita en el Registro de Propiedad Industrial, según la reglamentación correspondiente, seguida con las iniciales M. R. u otra equivalente; señalándose como infracciones a las normas de Propiedad Industrial la falta de inscripción en el Registro, la utilización de las iniciales M.R. u otra análoga si no se ha registrado la marca y el uso y publicidad de una marca cuyo registro ha caducado sin haberse iniciado el respectivo trámite de renovación.
- Se realizó la difusión del registro de marcas colectivas con la finalidad de identificar los productos de comunidades, colectivas. Facultando al Estado disponer la obligatoriedad de marcas de certificación para los productos.
- Una de las características más peculiares fue la prohibición del registro de marcas o nombres exclusivamente en idiomas extranjeros al tratarse de productos exclusivos del territorio nacional.

- El derecho de uso exclusivo era conferido sólo por 5 años, además de renovarse antes de los 6 meses de culminación del plazo para ser indefinidamente conferido por el mismo tiempo.
- Si existiese algún tipo de engaño o grave error en el proceso de registro de marca puede ser anulado en cualquier momento de su vigencia.
- Otra característica con respecto al registro fue que era declarado en abandono automáticamente si permanecía paralizado durante 3 meses por responsabilidad de interesado.
- Las marcas notorias- eran protegidas sin importar si fueron registradas o solicitadas por el titular.

Esta disposición de Obligatoriedad del Registro de Marcas fue eliminada mediante el D. S. 008-91-ICTI/IND del 18 de marzo de 1991. Reconociéndole un carácter facultativo.

❖ **Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena**

Introdujo las siguientes características con respecto a la legislación marcaria:

- Consideró que la marca registrada sea visible y suficientemente distintiva.
- Las marcas- notorias- tenían el deber de ser registradas en el Perú o el extranjero.
- Amplió el registro de las marcas en idioma extranjero.

❖ **Código de Procedimientos Civiles- Decreto Supremo 006 – 67- SC**

- Artículo 23- En el caso de las personas jurídicas- intervienen sus representantes legales.

- Artículo 25 - requiere poder especial (escritura pública o documento privado – para realizar un reclamo o petición.
- Artículo 72 – son determinados en abandono los expedientes que el interesado no realice los trámites correspondientes por un periodo de tres meses.
- 1990 - Perú adopta de denominado Sistema de Libre Mercado
- 1992 - Se crea el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI con las siguientes funciones:
 - Tutelar la competencia en el mercado
 - Su misión es institucionalizar una Cultura de Mercado.

1.3 BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1 DOCTRINA BIPARTITA – PROPIEDAD INTELECTUAL

Tratando de dar una explicación a este fenómeno jurídico el jurista belga Edmond Picard denominándolos “Derechos Invencionales”- por considerarlos una producción del espíritu y talento humano. La teoría determina que se encuentra conformada por dos tipos de derechos: los Derechos de Autor y el segundo los Derechos de Propiedad Industrial. La cual desarrolla las invenciones, dibujos, las marcas, los lemas o denominaciones comerciales.

Clasificación Según La Doctrina Bipartita

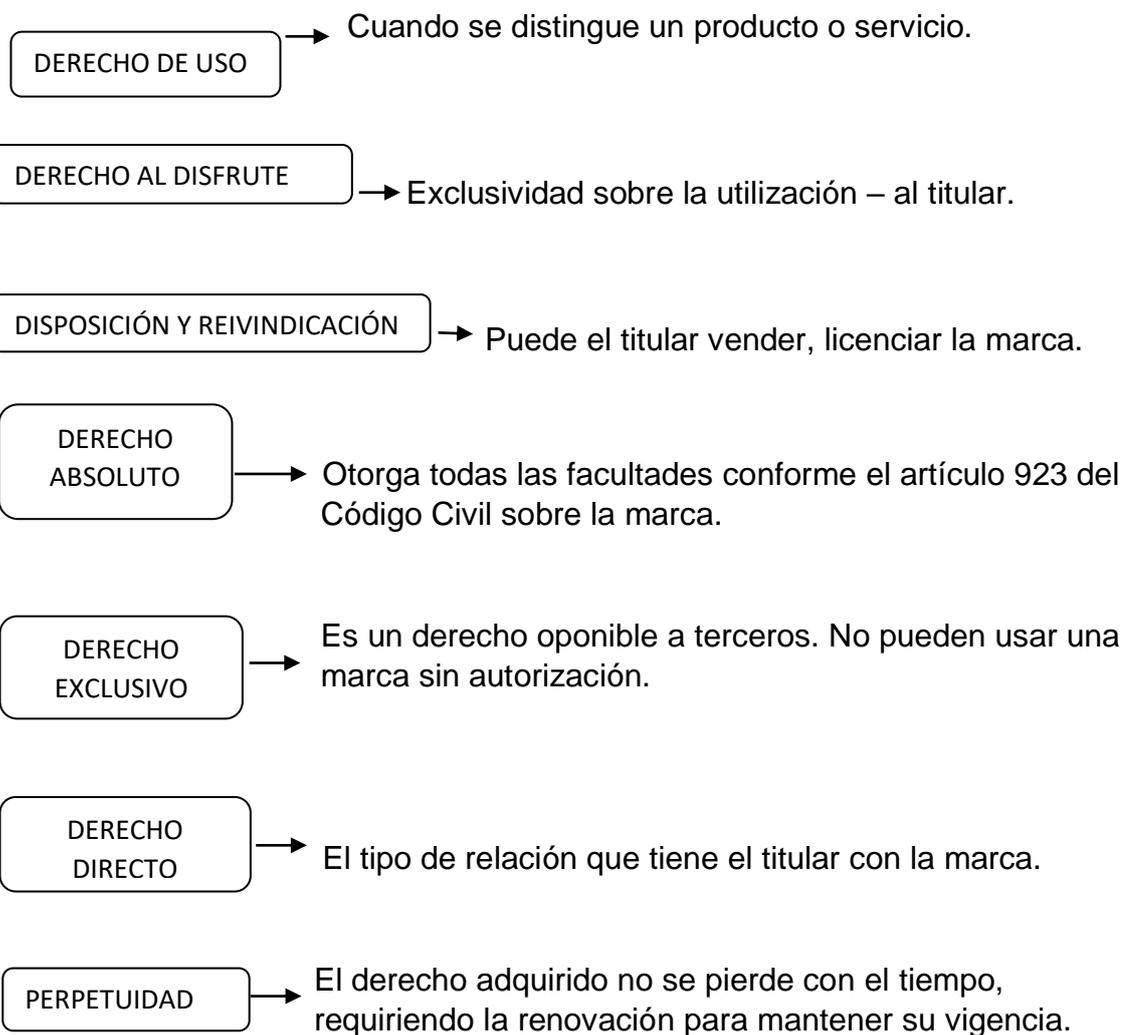
- La Propiedad Industrial que incluyen las invenciones, los dibujos y modelos industriales, marcas de fábrica, lemas o denominaciones comerciales

- Los Derechos de Autor incluyen a los Derechos Conexos

1.3.2 TEORÍA DERECHOS REALES – DERECHO MARCARIO

Teoría ecléctica fundamentada con las doctrinas de Köhler y la teoría francesa de Planiol y Ripert. Explica que el derecho de propiedad intelectual a pesar de no reunir los requisitos generales es considerado como un derecho real, pero sobre cosas incorpóreas. El Código Civil Peruano según el libro de derechos reales contempla en el Art. 886 la clasificación de los derechos muebles ubicando dentro de esta clasificación los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros similares... A Laborde, sostuvo que la propiedad intelectual – dentro de la que se comprendía al derecho de marcas – debía asimilarse al derecho real de propiedad, por cuanto comparte con las mismas características esenciales. Refiriéndose a las marcas, Fernández-Nóvoa ha señalado que estos signos son “la unión entre el signo y producto en cuanto que tal unión es aprehendida por los consumidores” (1984, p. 23). Ellos pueden ser considerados desde el punto de vista del público y desde el punto de vista del titular. Para el público, el signo distintivo es sobre todo un *objeto*, es “aquello que distingue a un producto, servicio o cosa frente al público”. Para su titular, el distintivo es, además, un *derecho* sobre el objeto, “un derecho del titular a distinguir su producto, servicio, institución, etc. frente al público, con aquel objeto”. Esta teoría determina que no hay diferencia apreciable entre el derecho de marcas y el derecho de propiedad, razón por la cual perfectamente se puede hablar del derecho de propiedad sobre la marca y de que hay un propietario de la marca.¹¹

1.3.3 DERECHO DE PROPIEDAD – DERECHOS MARCARIO



Conforme el art. 923 del Código Civil Peruano. Poder que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar una bien, es necesario que pueda ejercerse relación con el interés social y los límites de la ley.

1.3.4 TEORÍA SOBRE EL USO OBLIGATORIO DE UNA MARCA

Palau Ramírez, Felipe, a su vez, manifiesta lo siguiente:

La configuración del uso obligatorio de la marca, como principio informador en los modernos sistemas marcarios obedece: La protección del derecho de marca sólo se justifica si ésta cumple las funciones que se le atribuyen, para lo cual es necesario el uso de la marca, y desde un punto de vista práctico, existe la necesidad de aligerar el registro de marcas no usadas, con el fin de acercar su contenido a la realidad del tráfico económico”¹⁰

2.- DERECHO MARCARIO

2.1 CONCEPTO DE MARCA

Se ubica dentro de la Propiedad Intelectual es considerado un bien intangible, creado por el hombre:

- El derecho de Autor – Derechos Conexos
- La Propiedad Industrial – Marca y Signos

Baylos Corroza señala que es importante distinguir que aquí, al hablarse de Propiedad Intelectual, se trata de la rama del Derecho que se ocupa de las creaciones espirituales, y que abarca lo que en Latinoamérica conocemos por Derecho de Autor y Propiedad Industrial, distinto de la concepción española, que llama Propiedad Intelectual a nuestro Derecho de Autor. Por

¹⁰ PALAU RAMÍREZ, Felipe, La obligación de uso de la marca. Editorial Tirant lo Blanch. Universidad de València, 2005, España. Página 11. Citado por Miguel Sánchez del Solar Quiñones- tesis – maestro – USMP. 2016.

tanto, cuando se utilice Derecho de Autor deberá leerse Propiedad Intelectual en el contexto español.

La marca es un signo que distingue un producto o servicio creado por una empresa que involucra una inversión económica, las estrategias para gestionar su publicidad con la finalidad de ser conocida por los consumidores y su competencia en el mercado (empresas que realicen las actividades o servicios similares). La marca dentro del área comercial es considerada como el nombre de propio de una persona, combinando varios caracteres (gráficos, colores) destacando su calidad, confianza al ser adquirido el producto o servicio.

Tiene las siguientes características:

- Es un bien intangible, bien inmaterial (susceptible de apropiación, uso, goce y transferencia). La mayoría de nuestro entorno social involucra diferentes signos desde las señales tránsito, zonas de peligro, productos o servicios, etc. La marca de una empresa es un signo, una gráfica, lemas comerciales, los rótulos de establecimiento, emblemas empresariales – DL 203 – Art 2, inc.

Según Carmen García Roger señala que en realidad una marca es una necesidad social de poder decir: “este soy yo, esto es mío... El diseñador Peter Behrens y el sociólogo Otto Neurath inventaron en Berlín en 1908 el concepto y la praxis de la identidad corporativa...en este artículo pensaban en los productos, la calidad y el negocio como un todo incluyendo la imagen de la empresa...¹¹ esta base conceptual impulsa el estudio de la marca considerándola no sólo un signo simple sino que va de la mano con las emociones que genera una marca mediante la

¹¹GARCÍA ROTGER Carmen. La Marca, Un valor diferenciado para las personas. Revista PUCP. Lima; 2000

influencia que esta tiene frente al consumidor a la hora de elegir un producto o servicio (vínculo emocional que sólo se desarrolla a través de una marca).

2.2 IMPORTANCIA DE UNA MARCA

Henry Ford fundador de Ford Motor Company: *“calidad significa hacer lo correcto cuando nadie está mirando”*.

Debe de partir necesariamente desde la misión que tiene la marca dentro de la actividad comercial, siendo la publicidad una herramienta fundamental para el desarrollo y existencia de la misma cumpliendo ciertos requisitos debiendo lograr la aceptación del producto o servicio en el mercado en base a sus cualidades de calidad evitando inducir al consumidor al consumismo involuntario o sin razón ya que actualmente nos encontramos en una etapa consumista.

Joan Costa:” Imagen corporativa en el siglo XXI”. La imagen de una empresa es la representación mental, en el imaginario colectivo, de atributos y valores (identidad) que funcionan como un estereotipo y determinan la conducta y opiniones de esa colectividad.”

a) IDENTIDAD

Conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que lo caracterizan frente a los demás.¹²

¹²DICCIONARIO de la Real Academia Española. Madrid 2002

El consumidor asocia una clase o categoría de bienes y productos con un signo exclusivo, produciéndose una asociación directa entre la marca, como un signo externo de diferenciación, y los productos, como objeto de protección marcaria”.

La identidad está relacionada a los sentimientos y la necesidad de pertenecer o formar parte de un grupo que comparta ciertas características comunes.

Resolución n.º 1326-2005/TPI-INDECOPI, vid. Diálogo con la Jurisprudencia, Jurisprudencia de Impacto, n.º 1 (2006), p.8.

El Lic. José Luis Wakabayashi en una entrevista realizada para la Universidad ESAN señaló que para crear una marca poderosa y ganadora dentro del mercado es fundamental tener definido un manual de identidad de marca...¹³esto ayudará a la empresa a definir cuál es la esencia o el ADN, es decir la razón de ser.

b) SEGURIDAD. -

Elemento importante que involucra varias características que influyen de manera positiva o negativa en el consumidor y el desarrollo económico de la empresa al adquirir un producto especialmente los creados para la alimentación. La mayoría de consumidores busca balancear su economía y la calidad de los productos en alimentación y salud, porque un error en la adquisición del producto puede tener consecuencias mortales al momento de ser consumidas. La mayoría de consumidores analizan estas características para finalmente saber lo que están consumiendo. Permitiendo de esta forma un consumo responsable.

Una marca siempre va a detallar las siguientes características son:

¹³Novoa Fernandez Carlos. Fundamentos del Derecho de Marcas – 1984

... Al respecto Carlos Fernández Novoa sostiene: “la marca es un bien inmaterial, que no tiene una existencia sensible, sino que, por el contrario necesita materializarse en cosas tangibles (corpus, mechanichum) para ser percibido por los sentidos, siendo además, susceptible de ser reproducido ilimitadamente y de modo simultáneo en diversos lugares”. (Fundamentos del Derecho de Marcas, Ed. Montecorvo S.A. 1984, pág. 21). 19

... La marca según Carlos cornejo guerrero. Derecho de marcas. Tercera edición. Es uno de los varios signos distintivos que existen en nuestro ordenamiento jurídico. Los signos distintivos se diferencian entre si, según el objeto que pretenden distinguir. Así tenemos que las marcas están destinadas a distinguir productos y servicios.

REGISTRO SANITARIO

COMPONENTES USADOS

LUGAR DE PROCEDENCIA

FECHA DE FABRICACIÓN EN EL EMBASE Y VENCIMIENTO

Una de las metas de las empresas es otorgar al consumidor el mejor producto y servicio, que tienen establecidos estándares para su proceso de producción. La calidad del producto es importante porque va a garantizar la elección y satisfacción de los clientes, generando un beneficio competitivo en la empresa en el mercado. En aplicación a la ley de Alimentación Saludables Los estándares de calidad ISO (Internacional Standard Organization) está integrada por 153 países cuya misión es promover el desarrollo de la estandarización para realizar de forma segura el intercambio de bienes y servicios de calidad. Estándares de calidad del ISO 9001 norma más relevante siendo aplicado en más de 70 países siendo aplicado para pequeñas y mediana empresas, siendo considerado un beneficio potencial para una empresa ya que es más seguro hacer negocios que tiene organizado su sistema de gestión. Ayuda a las organizaciones a controlar y mejorar su rendimiento en el servicio al cliente y la excelencia del producto. Con un sello ISO puedes liderar el mercado y eliminar a tu competencia además que según un estudio realizado por la empresa norteamericana CEB determino que las empresas con alta cultura de calidad cometen el 46% menos errores. Para certificar una empresa se debe seguir los siguientes pasos:

- Contratar una especialista sobre normas de gestión de calidad – ISO.
- Posteriormente la empresa auditora entregará un certificado válido por dos años.

C) FINALIDAD DE LA MARCA

La creación de una marca involucra el nacimiento de una empresa en un sistema de mercado global encerrando las siguientes características:

- Conectar tu producto con los consumidores potenciales.
- Diferenciar tu producto de la competencia
- Genera seguridad a los nuevos inversionistas
- Es posible de realizar franquicias que incrementará los ingresos económicos del titular.
- Es considerado como el único activo de una empresa que incrementa su valor cada año.
- Su valor económico equivale al prestigio y reconocimiento de la empresa en el sistema económico.
- Tiene una duración de 10 años que son renovables.
- Puede autorizarse el uso a cambio de una contraprestación mediante el otorgamiento de una licencia.
- Si un tercero utiliza una marca registrada será sancionado con una multa de hasta las 150 UIT.
- Garantiza la existencia de la libre competencia en un Estado Constitucional de Derecho y el libre mercado.

El nacimiento de una marca involucra tiempo, esfuerzo e inversión económica de un capital destinado exclusivamente para gestionar su creación.

Se desarrolla un plan de marketing que comprende las estrategias de segmentación, posicionamiento, crecimiento y competitividad con la finalidad de tener éxito en las estrategias de negocio. Pero este proceso es un ejercicio

riesgoso obligando a la empresa a tomar decisiones que eviten y superen los riesgos económicos.

D) PRINCIPIOS JURIDICOS EN EL SISTEMA MARCARIO

a) PRINCIPIO DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL

Se puede usar un signo para identificar un producto o servicio en el mercado, pero es importante su registro para obtener protección jurídica. El titular de la marca es quien solicita el registro sea persona natural o jurídica. Realizando una protección por el plazo de 10 años el cual puede ser renovado por el mismo periodo. Pero una excepción a este principio son las marcas notoriamente conocidas quienes se caracterizan por el uso intensivo en el mercado por lo tanto alcanza un consumo excesivo en el sistema comercial, es la única marca que tiene una protección automática al margen que no se encuentre registrada.

b) Principio de Territorialidad

Determina que una marca goza de protección únicamente en el territorio del país en el cual fue registrada. No olvidemos la excepción con las marcas notoriamente conocidas, debe de presentarse una Oposición frente al registro en un plazo de 30 días desde su publicación. Revisar la Oposición Andina porque puede presentar oposición el titular de una marca inscrita en algún país miembro de la CAN.

c) Principio de Especialidad

Es importante determinar que la defensa se realiza sólo en relación a producto o servicios idénticos al registrado. Considerando los siguientes factores:

- ❖ La finalidad
- ❖ La naturaleza
- ❖ La conexión competitiva
- ❖ Los canales de comercialización
- ❖ El sector de consumo
- ❖ Excepción, las marcas notoriamente conocidas

d) PRINCIPIO DE BUENA FE

Este principio es el más importante porque se presume la buena fe de quien solicita el registro de la marca. Necesariamente quien alegue lo contrario si requiere documentos que acrediten su oposición. Muchas veces existe la mala fe en algunos empresarios peruanos quienes registran marcas extranjeras con las que tuvieron contacto con la inescrupulosa finalidad de venderla bajo la amenaza de no permitirles el ingreso al mercado peruano.

2.1.1 IMPACTO AMBIENTAL DE UNA MARCA

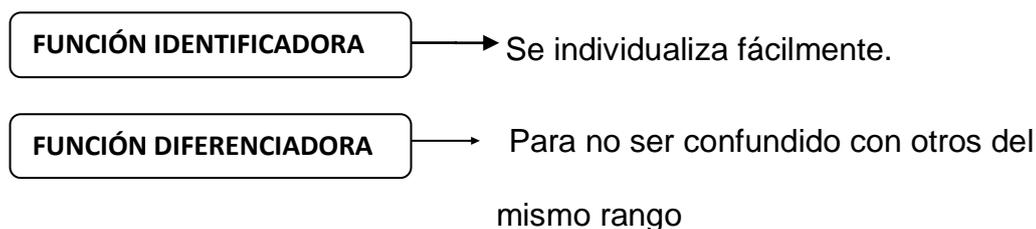
El consumo de producto o servicios debe de ser responsable, considerando las consecuencias futuras incluso sobre nuestro planeta. Ya algunas marcas están logrando realizar sus actividades empresariales contribuyendo con el medio ambiente, reduciendo el uso de plástico. H & M promueve el uso consciente de la ropa, “comercio orgánico” la industria de la moda es una de las actividades que impacta negativamente al medio ambiente debe necesariamente evitar el uso

excesivo de químicos y el uso de animales. INDITEX – ZARA- dejó de trabajar con productos tóxicos para la salud de sus consumidores. Imponiéndose e la moda con las tres RRR de la ecología.

- Reducir: la compra de prendas y el desecho de las mismas.
- Reciclar: tu ropa, transformándola en otra o regalándola a otra persona.
- Reutilizar: tu vestuario creativamente y con estilo.

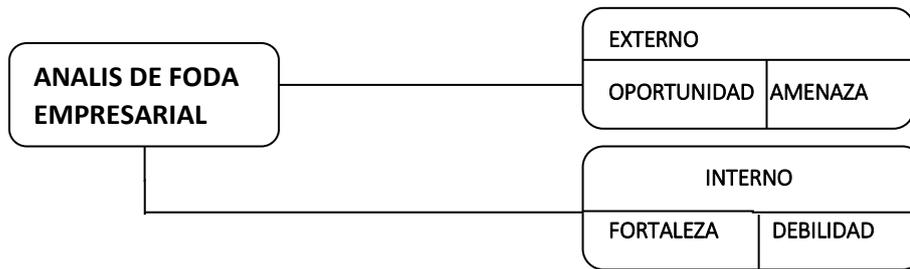
Algunos diseñadores como: Vivienne Westwood, Brave Gentleman o Manolo Blahnik han dedicado colecciones a esta tendencia y muchos otros lucen sus diseños en iniciativas como el *Eco Fashion Week* o la *Green Carpet Challenge*. El tema del consumismo razonable es muy importante y a la vez de amplísimo análisis que posteriormente será materia de investigación.¹⁴

Una marca determina asumir las responsabilidades para el proceso de desarrollo en la sociedad y cumple las siguientes funciones.



¹⁴MANZUS FILOMENO Karin Paola (Tesis) “Derecho con Mención en Propiedad Intelectual y de la Competencia-En la Facultad de Derecho de la PUCP.

Deberá realizar la denominada FODA.



2.1.2 CLASIFICACIÓN

Nuestro ordenamiento jurídico ha generado clasificaciones de las marcas para su registro.

A) MARCAS DE PRODUCTO O MARCAS DE SERVICIO

La Decisión Andina 486 en su Título VI realiza una clasificación de las marcas reconociendo las marcas de producto y marcas de servicio.

Las marcas de producto son signos sensibles de ser percibidos y susceptibles de representación gráfica. Tiene la función de diferenciarlos de los productos similares en el mercado. Las marcas de productos consideran la misma finalidad de distinción y percepción generando una libre competencia. Art. 134 Titulo de las marcas – podrán constituir marcas, los siguientes signos.

- 1) Las palabras o combinación de las palabras
- 2) Las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos.
- 3) Los sonidos y los olores
- 4) Las letras y los números
- 5) Un color delimitado por una forma, o una combinación de colores

- 6) La forma de los productos, sus envases o envolturas
- 7) Cualquier combinación de los signos o medios indicados en los apartados anteriores.²²

B) MARCAS REGISTRADAS Y NO REGISTRADAS

Esta clasificación sobre las marcas no registradas que fue considerada en el D.S. 051 – 81-IT/IND que prohibía el uso de una marca sin registro. Art. 1 “Toda persona natural o jurídica que ejercite una actividad industrial y que por razón de esta actividad produzca bienes que se ofrecen al público consumidor está obligada a distinguirlos con la marca respectiva inscrita en el Registro de Propiedad Industrial según la reglamentación correspondiente, seguidas de las iniciales M. R. o cualquier otra indicación que equivalga a Marca Registrada”. En 1927 mediante D.S. los productores de alcohol y fabricantes de bebidas alcohólicas fueron obligados a realizar la creación de una marca y el registro de la misma, siendo extensivo a los comerciantes minoristas, fundamentado este hecho en la protección del consumidor y la libre competencia de la competencia desleal. Para conceder entonces una protección jurídica de las marcas estas deben de ser incluidas en el Registro de MARCAS – INDECOPI. Están incluidas las marcas solicitadas con anterioridad, conforme a lo dispuesto por el Art. 136, literal a) de la Decisión Andina 486.

Art 136. No podrá registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectará indebidamente un derecho de tercero. Sean idénticos o se asemejen, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por terceros, para los mismos productos o servicios, o para

productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociados.

C) MARCAS COMUNES Y MARCAS NOTORIAMENTE CONOCIDAS

Las marcas notoriamente conocidas como lo señala el Art. 228 incluye los factores que deben de ser evaluados para determinar su notoriedad en su signo como:

1. El grado de su conocimiento entre los miembros del sector pertinente dentro de cualquier País miembro.
2. La duración, amplitud y extensión geográfica de su utilización dentro o fuera de cualquier País miembro.
3. La duración, amplitud y extensión geográfica de su promoción, dentro y fuera de cualquier País miembro.
4. El valor de toda inversión efectuada para promoverlo, o para promover el establecimiento o de la actividad a los que aplique.
5. Las cifras de ventas y de ingresos de la empresa titular en lo que respecta al signo cuya notoriedad se alega, tanto en el plano internacional como en el País miembro en el que se pretende la protección.
6. El grado de distintividad inherente o adquirida del signo.
7. El valor contable del signo como activo empresarial.
8. El volumen de pedidos de personas interesadas en obtener una franquicia o licencia del signo en determinado territorio.
9. La existencia de actividades significativas de fabricación, compras o almacenamiento por el titular del signo en el País Miembro en que se busca protección.

10. Los aspectos de comercio internacional.

11. La existencia y antigüedad de cualquier registro o solicitud del registro del signo distintivo en el País Miembro o en el extranjero.

La notoriedad en una marca está involucrada en la presencia del goodwill que otorga una distinción a las marcas. Generado por el tipo de inversión del titular teniendo como consecuencia un conocimiento elevado del consumidor en el mercado al cual va dirigido.

12. Los aspectos de comercio internacional.

13. La existencia y antigüedad de cualquier registro o solicitud del registro del signo distintivo en el País Miembro o en el extranjero.

14. Los aspectos de comercio internacional.

15.- La existencia y antigüedad de cualquier registro o solicitud del registro del signo distintivo en el País Miembro o en el extranjero.

La notoriedad en una marca está involucrada en la presencia del goodwill que otorga una distinción a las marcas. Generado por el tipo de inversión del titular teniendo como consecuencia un conocimiento elevado del consumidor en el mercado al cual va dirigido.

Goodwill es el valor generado por la marca correspondiente al valor inmaterial de factores como: los consumidores, la organización, el prestigio y la experiencia. Encierra las respuestas a las siguientes preguntas que involucran la permanencia y notoriedad de una marca.

JURISPRUDENCIA

Resolución N°290-2002/TPI- INDECOPI del 20 de marzo del 2000, recaída en el expediente N°112534-2000, sobre acción por infracción de las normas de propiedad industrial – uso del mismo símbolo 
Con signos que no cuentan con el registro correspondiente.

Preciso que en todas las etiquetas se observa el símbolo. Consideró que la etiqueta descrita en el literal a) se encuentra comprendida dentro del supuesto del art. 163 del D.L. 823, ya que contiene modificaciones irrelevantes respecto de la marca registrada a favor del denunciado (Certificado N° 15744). Con relación a las marcas descritas en los literales b), c) y d), señalo que las mismas poseen características y elementos propios que constituyen variaciones sustanciales respecto a la marca registrada del denunciado. Resolución N°290-2002/TPI- INDECOPI del 20 de marzo del 2000, recaída en el expediente N°112534-2000. En tal sentido, determino que el uso del símbolo junto con dichas etiquetas constituye variaciones sustanciales respecto de la marca registrada del denunciado. En tal sentido determino que el uso del símbolo junto con dichas etiquetas constituye una infracción a la Ley de Propiedad Industrial. Manifestó

- ❖ ¿Cómo crear el “goodwill”, que aumente el valor de nuestra empresa?

En el área empresarial la marca cumple una función condensadora del goodwill – entendido como el prestigio o reputación que involucra la marca. El GOODWILL es considerado un bien intangible que se encuentra conformado por los siguientes factores previamente evaluados:

- La reacción existente de los consumidores al compartir comentarios en las redes sociales recomendando a la empresa a terceros e incluso en invertir más en algunos aspectos que pueden generar mayor aceptación del producto o servicio.
- También se considera la inversión que realiza a empresa en el área de marketing gestionando publicidad y posicionamiento en el mercado.
- Además de encontrarse contratos de nuevos inversionistas generando nuevos ingresos.

El Branding hace referencia a la marca desde la creación y el procedimiento para su registro, está conformado por los siguientes elementos:

- a. creación de un nombre
- b. Identidad corporativa
- c. Posicionamiento
- d. Desarrollo de marca

“Si este negocio se divide, me gustaría daros la tierra y los ladrillos y el mortero, y me gustaría tener las marcas. Me iría mejor que a vosotros”.

- John Stuart, presidente de Quaker (1900)

D) MARCAS NOMINATIVAS, FIGURATIVAS Y MIXTAS

Esta clasificación tiene que ver con la composición de la marca que se encuentra descrito en el Art. 45 al 49 del D. L. 1075 estableciendo criterios para determinar las características de los signos y evitar la confusión.

1.- LAS MARCAS NOMINATIVAS

Las marcas nominativas son aquellas que están constituidas por denominaciones, tengan éstas un significado definido o se trate de una denominación de fantasía.¹⁵

ADIDAS – NIKE

La clase 25 de la Clasificación de Niza

E) MARCAS FIGURATIVAS

Es que tal como su nombre lo indica son figuras o dibujos (logotipos, emblemas). Podemos considerar que este tipo de marcas tiene un beneficio extra sobre las demás, es más fácil de recordar y se considera que tiene una relación estrecha con el subconsciente porque puede ser retenido y comprendido con mucha facilidad.



simbolos pictográficos figurativos

ura 2. Marcas figurativas

¹⁵CORNEJO GUERRERO Carlos. Derecho de Marcas. Lima 2002

F) MARCAS MIXTAS

Están compuestas por un elemento denominativo (una o varias palabras) además de un elemento gráfico (una o varias imágenes) obteniendo con la combinación de los dos elementos permitiendo al consumidor diferenciar la marca de las que existen en el mercado. Debe diferenciarse exactamente cuál de las marcas es predominante e influyente en el consumidor el denominativo o el gráfico.



Figura 3. Marcas mixtas

“En el análisis hay que fijar cuál es la dimensión más característica que determina la impresión general que suscita en el consumidor... Debiendo el examinador esforzarse por encontrar esa dimensión, la que con mayor fuerza y profundidad penetra en la mente del consumidor y que, por lo mismo, determina la impresión general que el signo mixto va a suscitar en los consumidores” (Fernández-Novoa, Carlos, “Fundamentos de Derecho de Marcas”, Editorial Montecorvo S.A., Madrid 1984, p. 237 a 239).

G) MARCAS TRADICIONALES Y MARCAS NO TRADICIONALES

1.- Marcas Tradicionales

Son todas aquellas que están constituidas por signos, cuya aptitud para servir como marcas han sido reconocidas por el derecho. La característica principal de esta marca es el tiempo relativamente largo.



Figura 4. Marcas tradicionales

2.- MARCAS NO TRADICIONALES

Son todas aquellas que están constituidas por signos cuya aptitud para servir como marcas ha sido reconocida por el Derecho muy recientemente, su reconocimiento genera controversia o discusión en la doctrina. Como son las marcas auditivas, olfatorias, las marcas gustativas, las marcas táctiles.

En Europa desde la edad media, tuvieron que sufrir las marcas denominativas frente a las marcas figurativas, siendo estas últimas las marcas más asentadas en dicha época.¹⁶

¹⁶CORNEJO GUERRERO Carlos. Derecho de Marcas. Lima 2002

¹⁷ La Decisión Andina 486 – Propiedad Industrial del 15 de mayo del 2012 [ubicado el 18-15-2016] obtenido en <https://www.wipo.int/portal/es/>

Ejemplo, marca de sonido:

La respiración de Darth Vader es ahora una marca registrada. Lucas film la registró en la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos... Los 234 segundos de grabación denominada soundmark o marca de sonido.

La respiración descrita como una respiración mecánica humana creada mediante el sonido de una respiración a través del regulador de un equipo de buceo". Incluyéndose a este tipo de registros el tono de Nokia ya la marca de motos Harley Davidson que puede ser diferenciada por su apariencia y su sonido motivo por el cual Harley decidió registrarla (siendo autodenominada su identidad sonora).



Figura 5. Marcas no tradicionales

H) MARCAS COLECTIVAS Y MARCAS DE CERTIFICACIÓN

❖ Marcas Colectivas

Estas marcas pertenecen a una agrupación o asociación de empresas. Que distinguen bienes o servicios de sus integrantes. Lo particular de esta marca es que cada uno de los miembros puede usar también sus marcas individuales.

El Art. 180 de la Decisión Andina 486

Establece que la marca colectiva es todo signo que os sirve para distinguir el origen o cualquier otra característica común de productos o servicios pertenecientes a empresas diferentes y que lo utilicen bajo el control del titular.

El Art. 181 señala que las asociaciones de productores fabricantes, de servicios, legalmente establecidos podrán solicitar el registro de la marca colectiva para distinguir en el mercado los productos o servicios de sus integrantes.

Ejemplo: INDECOPI Otorgó 15 marcas colectivas a asociaciones de Tingo María con la finalidad para competir en el mercado y mejorar sus economías.

La marca de certificación es el signo destinado a ser aplicado a producto o servicios cuya calidad u otras características ha sido certificada por el titular de la marca quien puede ser una empresa o una institución.¹⁷

2.- Marcas De Certificación.

Art. 187. Con la solicitud de registro de una marca de certificación deberá acompañarse el reglamento de uso de la marca que indique los productos o servicios que podrán ser objeto de certificación de su titular... El reglamento de uso deberá ser inscrito junto con la marca.

Art. 188. El titular de una marca de certificación podrá autorizar su uso cualquier persona cuyo producto o servicio cumpla las condiciones establecidas en el reglamento de uso de la marca.¹⁸

¹⁷CORNEJO GUERRERO Carlos. Derecho de Marcas. Lima 2002

¹⁸La Decisión Andina 486 – Propiedad Industrial del 15 de mayo del 2012 [ubicado el 18-15-2016] obtenido en <https://www.wipo.int/portal/es/>

I) MARCAS TRIDIMENSIONALES

El consumidor está más acostumbrado a la percepción de marcas que consisten sólo en dos dimensiones, sean estas marcas conformadas por signos denominativos, figurativos o mixtos. Marcas por signos denominativos, figurativos o mixtos.

Art. 134, literal f) de la Decisión Andina 486, que determina que los signos, las formas de producto sus envases pueden considerarse marcas registradas. La marca tridimensional es aquella marca que ha sido elaborada de un envase, entendiéndose que hablamos de un cuerpo con volumen, ocupando las tres dimensiones: altura, anchura y profundidad. Una de las marcas más conocidas y protegidas es la botella Coca Cola.¹⁹



Figura 6. Marcas tridimensionales

¹⁹FOTOGRAFÍAS del 20 de Abril del 2000 [ubicado 15-06_2016] obtenido en:
https://www.google.com.pe/search?rlz=1C2CAFA_enPE656PE656&dcr=0&source=hp&q=imagenes+de+la+botella+de+coca+cola&oq=imagenes+de+la+botella

J) LEMA COMERCIAL

Engloban todas las frases publicitarias que acompañan o complementan una marca. Para realizar su registro deberá especificar la marca registrada con la cual de usará – Art. 176 de la Decisión Andina de 486. Para transferir una Lema Comercial deberá ser realizado conjuntamente con el signo marcario con el que se asocia – Art 178 de la Decisión Andina 486.

- Vigencia – dependerá de la marca registrada.
- Se concederá por un periodo de 10 años – Art. 75 del Decreto Legislativo N° 1075.
- La cancelación, nulidad o caducidad estará también determinada del registro de marca, aun cuando sea antes de la fecha de caducidad del Lema registrado.

2.1.3 NO PODRÁ REGISTRARSE COMO MARCA

- a) Las marcas que sean nombres genéricos o técnico del producto o servicio; ósea una designación común o usual en el lenguaje comercial del país.
- b) Nombre de terceros, seudónimo, firma, caricatura, imagen o retrato de una persona natural, salvo consentimiento de la misma.
- c) Las marcas que imiten o contengan una denominación de origen protegida en territorio nacional o en el extranjero susceptible de crear una confusión respecto a los productos o servicios induciendo al

consumidor a error con respecto al origen. Generando un aprovechamiento injusto de su notoriedad.

- d) Las marcas que reproduzcan o copien signos, sellos oficiales, a menos que su registro sea solicitado por el organismo competente. Además, que reproduzcan monedas o billetes, estampillas, escudo de armas, banderas o alguno desde el punto de vista heráldico del país o de cualquier país.
- e) Marcas semejantes que provoquen confusión en el consumidor, con una marca ya registrada, para proteger los mismos productos o servicios que pueda causar daño al titular al disminuir su fuerza distintiva o valor comercial, creando un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca.
- f) Marcas que sean idénticos a un lema comercial o nombre comercial registrado por un tercero generando confusión o asociación en los consumidores.

Artículo 172.- La autoridad nacional competente decretará de oficio o a solicitud de cualquier persona y en cualquier momento, la nulidad absoluta de un registro de marca cuando se hubiese concedido en contravención con lo dispuesto en los artículos 134 primer párrafo y 135. La autoridad nacional competente decretará de oficio o a solicitud de cualquier persona, la nulidad relativa de un registro de marca cuando se hubiese concedido en contravención de lo dispuesto en el artículo 136 o cuando éste se hubiera efectuado de mala fe. Esta acción prescribirá a los cinco años contados desde la fecha de concesión del registro impugnado. Las acciones precedentes no afectarán las que pudieran corresponder por daños y perjuicios conforme a la legislación interna. No podrá

declararse la nulidad del registro de una marca por causales que hubiesen dejado de ser aplicables al tiempo de resolverse la nulidad. Cuando una causal de nulidad sólo se aplicará a uno o a algunos de los productos o servicios para los cuales la marca fue registrada, se declarará la nulidad únicamente para esos productos o servicios, y se eliminarán del registro de la marca.

2.1.4 CONFUNDIBILIDAD MARCARIA

Los actos de confusión están considerados desde el siglo XIX en la Ley de Competencia desleal del Derecho Europeo. Registrada en la ley de propiedad industrial del 16 de mayo de 1902 como competencia ilícita. Es normal que exista confusión entre marcas y nombre comerciales debido que este último no requiere registro.

Jorge Otamendi²⁰ establece que no deben existir marcas confundibles pertenecientes a sus distintos titulares, porque ello perjudicaría tanto al titular de la marca que ve afectado prestigio y merma su clientela, como al público consumidor que compra equivocadamente.

- a) Una de las características de una marca es la distintividad como elemento fundamental para el su registro, la que puede ser visual, fonética y conceptual.
 - Visual, se genera la confusión cuando a simple vista el consumidor la adquiere un producto cuando realmente es otro. Semejanza en palabras, frases, dibujos o envases, etiquetas o confusión de colores (confusión grafica).

²⁰ OTAMENDI, Jorge. Derecho de Marcas. Abeledo Perrot: Buenos Aires, 1995

- Similitud ortografía confusión generada por las letras en los conjuntos en pugna. Influye la misma secuencia de vocales, la longitud y la cantidad de sílabas.

Ejemplo:

NUBELLUS	NUVELLUS
----------	----------

- ❖ Similitud gráfica en los dibujos, tipos de letras o usen marcas denominativas tengan trazos parecido. Además, cuando las etiquetas o envases sean iguales por la combinación de colores o dibujos parecidos. La similitud gráfica es común encontrarla en las combinaciones de colores, no sólo en etiquetas, sino también en los envases.
- Fonética se origina en el sonido en la pronunciación de las palabras al ser percibido por el sentido del oído. Incluye las marcas registradas en idioma extranjero (atribuirse las pronunciaciones de quienes saben el idioma o quienes no la saben).

Ejemplo:

MEDIFARMA	INKAFARMA
-----------	-----------

- Conceptual puede ser diferente visual o fonéticamente pero igual genera una confusión.

Ejemplo:

Universidad Católica del Centro del Perú	Universidad Católica del Perú
---	----------------------------------

❖ Proceso De Calificación Para Determinar La Confundibilidad

Es la Dirección de Signos Distintivos quien realiza el examen de confundibilidad a la existencia e dos signos que presentan elementos semejantes con la finalidad de evitar confusiones al consumidor siendo presentado a solicitud de un tercero que presenta un recurso de oposición además de poder ser realizado de oficio. El Tribunal Andino de Justicia con respecto a la Decisión 486 de la Comunidad Andina determino en la resolución 42-IP-2007 (GOAC 1518, publicada el 12 de Julio del 2007). El D. Legislativo N° 1075 del 28 de junio del 2008 tiene estableció los criterios que permiten determinar la existencia de signos semejantes y capaces de crear confusión al consumidor en el mercado nacional o internacional.

- a) Resaltar los aspectos semejantes y no en las diferencias de los signos.
- b) Grado de influencia al consumidor
- c) Forma de comercialización y la naturaleza de los productos o servicios

2.1.5 IMPORTANCIA DEL REGISTRO DE UNA MARCA

Como se ha desarrollado que el titular de la marca adquiere el derecho exclusivo, con la finalidad de impedir que terceros utilicen su marca. Debiendo el titular oponerse frente a una solicitud de requerimiento del registro de su marca en un plazo máximo de 30 días hábiles siguientes a la fecha de publicación en el diario oficial El Peruano. Siendo el plazo máximo de 180 días para la tramitación. Título III del Decreto Legislativo 1075 – Art. 23 señala que la oposición contra las solicitudes podrá ser sancionados con una multa hasta de 50 UIT. Art 54 y 55 de la misma ley. La marca cumple las siguientes finalidades dentro de un área de mercado internacional:

1. Captar y consolidar los consumidores.
2. Generar el Goodwill que significa la buena reputación y el prestigio que consolida una marca. Siendo formado mediante una inversión publicitaria, grado de originalidad de la marca, calidad del producto o servicio.
3. Consecuencia de un conflicto entre marcas o confundibilidad.

Existen muchos sobre procesos de oposición del registro de marca, es un hecho complicado que para viabilizar una solución debemos de esclarecer los siguientes criterios:

- Existencia o no sobre el registro de la marca o del nombre comercial.
- La forma de influencia del nombre
- La antigüedad del uso

- Además de lo establecido en el art. 135 de la Decisión 486,
inciso

Determina que no se puede registrar como marcas aquellos signos que reproduzcan, imiten o contengan una denominación de origen protegida para los mismos productos o para productos diferentes, cuando su uso pudiera causar un riesgo de confusión o de asociación con la denominación; o implicase un aprovechamiento injusto de su notoriedad.

- El Decreto Legislativo N° 1075 también impide el riesgo de dilución.

En el caso de Perú, tenemos los 5 casos de emprendedores que otorgaron una entrevista al diario COMERCIO. Historias de éxito de emprendedores nacionales cuyo trabajo dio lugar a algunas de las compañías más importantes del país



Figura 7. Los 5 emprendedores peruanos más exitosos del empresariado

Estos son tiempos de desaceleración económica en el Perú, pocos lo dudan. Y mientras el gobierno se afana por ejecutar planes de emergencia que recuperen la economía a punta de inversión pública y privada, es bueno recordar que incluso en peores circunstancias ha habido peruanos que, a punta de esfuerzo y fieles a sus emprendimientos, han sacado adelante sus empresas y, con ellas, al país que –la mayoría de las veces- les dio pocas oportunidades. Peruanos que se hicieron solos y cuyas vidas pueden servir de inspiración a quienes ahora pretenden levantar sus propios negocios.

La lista es corta y usted puede añadir sus propuestas. Por qué no, su propio nombre.

1.- Alberto Benavides De La Quintana

Pese a que contó innumerables veces cada detalle acerca de cómo acumuló su fortuna –valuada por Forbes en US\$2 mil millones- Alberto Benavides de la Quintana solía decir que la minería, el motor que lo hizo rico, era una cuestión de suerte. Por eso bautizó a su empresa como Buenaventura, una palabra muy usada por las gitanas que leían las manos en la plaza San Martín. Pero si algún peruano quisiera disgregar la biografía de este geólogo, encontrará que la suerte se hace, o mejor dicho, la hace uno mismo: Benavides, hijo de un abogado de clase media, estudió ingeniería de minas en la UNI y luego una maestría en la Universidad de Harvard (EEUU), gracias a una beca que obtuvo con sus propios méritos. Con semejante currículum, su primer trabajo fue de lampero en la mina Franklin de Nueva Jersey (EEUU). Comenzó desde el socavón y cuando ya parecía asentado con un buen puesto en la mina de Cerro

de Pasco, se jugó todo lo que tenía a los 31 años para comprar la mina Julcani de Huancavelica, una que el resto de sus colegas creía pobre. Con ella despegó.

2.- Isaac Lindley

Era el más chico entre los cinco hombres de una familia de ocho hermanos y no estaba destinado a convertirse en la cabeza de Inca Kola. Isaac Lindley, a quien con el tiempo todos en su empresa llamaron místico, llegó a liderar a la única gaseosa que superó a Coca Cola en el mundo tras una serie de eventos desafortunados. Lo hizo porque fallecieron sus cuatro hermanos mayores y su primera misión fue salvar al pequeño emprendimiento familiar de la quiebra. Entonces, entre los años 40 y 50, Inca Kola era una gaseosa hecha en base a hierbaluisa que los Lindley habían creado tras varios intentos fallidos para dar con “la bebida de sabor nacional”. La historia de Inca Kola comenzó en aquella época, pero, para ser precisos, la primera vez que un Lindley fabricó una gaseosa en el Perú ocurrió en 1880, cuando el padre de Isaac, José Lindley, arribó a Lima en busca de un futuro mejor que el que proyectaba en su Londres natal. Detrás del éxito de Inca Kola no solo está el sabor, sirve aclararlo. El despegue que consiguió Isaac tuvo que ver con una serie de convenios vía franquicias para que la gaseosa pudiera venderse a escala nacional, además de numerosas innovaciones tecnológicas en años en que ello no importaba gran cosa al empresariado peruano.

3.- Erasmo Wong

Es muy probable que en 1942, cuando Erasmo Wong abrió su pequeña bodega en Miraflores, nadie se imaginaba que con ella nacería la cadena de supermercados más grande del país. Es muy probable que ni siquiera él lo

imaginara. ¿Cuál es la fórmula para pasar de una bodega a una compañía que vale más de US\$500 millones? Las crónicas que repasan la historia de Erasmo destacan una costumbre que comercialmente resultó ser exitosa: innovar, ir contra la corriente, contra lo que la mayoría creyó que era la estrategia correcta para crecer. Así, cuando todos se concentraron en los reducir los costos, Wong se concentró en el cliente y personalizó la atención cuando la tendencia apuntaba al autoservicio. Y cuando la recomendación fue reducir el tamaño de las tiendas, él las amplió. Su éxito tuvo la suficiente resonancia internacional como para que el grupo chileno Cencosud comprara la compañía, pero esa ya es otra historia.

4.-Máximo San Román

En un país en el que tener origen andino y ser pobre se convierte en una combinación fatal que complota contra salir adelante, Máximo San Román – cusqueño de Quispicanchis- optó por el único camino que le quedaba libre para surgir: estudiar. Primero, ingeniería mecánica en la UNI. Y después una serie de pasantías y especializaciones en Norteamérica, Europa y Asia. Uno tras otro, todos fueron pasos cuesta arriba. Cuando era un estudiante de ingeniería tuvo que doblar fierros en la puerta de un taller de mecánica en Piñonate, barrio bravo frente a su universidad. Poco después fabricó su primera máquina, el molino picador, y desde entonces otras para la industria metal mecánica, agroindustrial, minera y para la panificación. A los 34 años, en plena carrera ascendente en el sector privado, decidió arriesgarse y fundar Nova, su fábrica insignia que hoy exporta equipos de panificación a Sudamérica y Norteamérica, y que emplea a cerca de 400 personas. Ingresó a la política y fue vicepresidente de Alberto Fujimori hasta 1992, año del famoso autogolpe, cuando se retiró. Su discurso

suele tener un fuerte contenido social: “Tenemos que cambiar nosotros al país no esperar que el gobierno lo haga”.

4. Julio Ikeda

El patriarca de los Ikeda no nació en el Perú, pero sí demostró durante toda su vida que quería a este país mucho más que el promedio. Julio Ikeda (padre) llegó desde Japón a los 15 años, en 1927, y como la mayoría de los nipones que arribaron al Callao en aquella época, su primer trabajo fue de agricultor en el ‘Norte chico’. Comenzaba a tener relativo éxito como pequeño empresario cuando en 1944, producto de la II Guerra Mundial, el gobierno peruano lo deportó a Estados Unidos, junto a buena parte de la colonia japonesa en nuestro país. Pese a esa experiencia, decidió volver y fundar aquí San Fernando, el que hoy es el grupo más importante de la industria de alimentos a escala nacional. Pasó de vender menos de 50 patos por mes a inicios de la década del 50 a más de un millón cuando comenzaba el 2000. Hoy el grupo San Fernando está a cargo de su hijo e inicia un ambicioso plan para consolidarse en la industria alimentaria del país.²⁰

2.1.6 PROCEDIMIENTO PARA EL REGISTRO DE UNA MARCA – INDECOPI

A) Elección De La Marca

Es fácil de elegir e involucra las siguientes características:

- Perceptible

²⁰DIARIO EL COMERCIO del 15 de Junio del 2014 [ubicado 17-072017] obtenido en :

<https://elcomercio.pe/economia/ejecutivos/5-emprendedores-peruanos-exitosos-empresariado-351421>

- Original – No copiar marcas registradas – ni modificarlas.
- Verificar los artículos 135 y 136 de la Decisión 486 – No podrán registrarse como marca.
- Iniciar con una búsqueda fonética

1.- Determina el tipo de producto o servicio que se procederá a registrar.

- Conforme a lo determinado en la Clasificación de NIZA.

2.- Indicar los datos de identificación del(s) solicitante(s):

- Para el caso de personas naturales: consignar el número del

Documento Nacional de Identidad (DNI), Carné de Extranjería (CE) o Pasaporte e indicar el número del Registro Único de Contribuyente (RUC), de ser el caso.

- Para el caso de personas jurídicas: consignar el número del Registro Único de Contribuyente (RUC), de ser el caso.
- En caso de contar con un representante, se deberá de indicar sus datos de identificación y será obligado presentar el documento de poder.

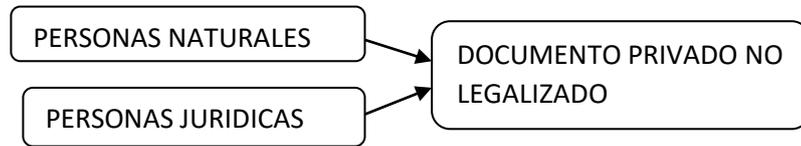
3.- Señalar el domicilio para el envío de notificaciones en el Perú

4.- Indicar cuál es el signo que se pretende registrar (denominativo, mixto, tridimensional, figurativo u otros).

5.- Si la marca es mixta, figurativa o tridimensional se deberá adjuntar su reproducción (tres copias de aproximadamente 5 cm de largo y 5 cm de ancho en blanco y negro o a colores si se desea proteger los colores).

9.- Firmar la solicitud por el solicitante o su representante.

B) Poderes



En caso el representante sea al Gerente General de una persona jurídica peruana, no será obligatoria la presentación del poder, solo bastará una declaración jurada, la cual estará sujeta a fiscalización posterior a través de la información proporcionada por SUNARP.

C) Registro

En caso se omita o no se adjunte alguno de ellos, se otorgará un plazo de 60 días hábiles improrrogables para proceder con la subsanación.

D) Cesión de Derechos Expectaticios de la Solicitud de Registro

El solicitante podrá ceder los derechos expectaticios sobre una solicitud de registro en trámite. Para ello deberá presentar el documento en el que conste la cesión con su firma.

E) Recursos Impugnativos

Se interpone después de notificada la resolución, el solicitante interpondrá un recurso de reconsideración o de apelación, para lo cual dispondrá de un plazo máximo de 15 días hábiles contado a partir del día siguiente en que dicha resolución le fue comunicada.

F) Requisitos para la Solicitud de Marca Colectiva

- 1.- Indicar los datos de identificación del solicitante (asociación, organización o grupo de personas).
- 2.- Consignar los datos de identificación del representante y presentar el documento de poder.
- 3.- Indicar cuál es el signo que se pretende registrar (denominativo, mixto, tridimensional, figurativo u otros).
- 4.- Si la marca es mixta, figurativa o tridimensional se deberá adjuntar su reproducción (tres copias de aproximadamente 5 cm de largo y 5 cm de ancho en blanco y negro o a colores si se desea proteger los colores).
- 5.- Consignar los productos o servicios que se desea distinguir con el signo solicitado, así como la clase a la que pertenecen (Clasificación Internacional de Niza).

G) Observaciones

- En caso el usuario no presente la constancia de pago por el derecho de trámite, se le otorgará un plazo de 2 días hábiles para subsanar la omisión.
- De no cumplir el requerimiento dentro del plazo otorgado, se tendrá por no presentada la solicitud.
- De no cumplirse con dichos requerimientos en el plazo establecido, se declarará el abandono de la solicitud y se dispondrá su archivamiento.

- Una vez completados los requisitos en el plazo establecido, la Dirección de Signos Distintivos publicará en la Gaceta Electrónica.

H) Cesión de derechos expectaticios de la solicitud de registro

- El solicitante podrá ceder los derechos expectaticios sobre una solicitud de registro en trámite.
- Para ello deberá presentar el documento en el que conste la cesión con su firma. No se requiere legalizaciones.

I) Recursos impugnativos

- Si después de notificada la resolución, el solicitante desea interponer un recurso de reconsideración o de apelación, dispondrá de un plazo máximo de 15 días hábiles contado a partir del día siguiente en que dicha resolución le fue comunicada.³⁰

2.2 MARCO CONCEPTUAL

- **MARCA.** - Es un signo intangible que ayuda al consumidor a identificar un servicio o producto de la competencia en un entorno comercial. Es un bien que requiere ser registrado en INDECOPI.
- **NOMBRE COMERCIAL.** - Es un signo que permite identificar dentro de la actividad comercial de las demás empresas (persona natural o jurídica). Artículo 190 de la Decisión 486). Ejemplo es la empresa Backus & Johnston, es un signo distintivo, pero no se encuentra en el producto o servicio ofrecido.

- **GOODWILL.-** Es el proceso condensador de una marca puede ser denominado también prestigio o fama de una marca. Basado en la confianza y calidad del producto ante el consumidor.
- **BRANDING.-** Es la capacidad de gestionar positivamente la imagen de una marca en el mercado para que esta pueda alcanzar prestigio y distinción.
- **OMPI.-** Organismo Mundial de la Propiedad Intelectual que pertenece a la ONU y trabaja en coordinación con la Organización Mundial del Comercio.
- **LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO.-** Autorización otorgada por las municipalidades a los nuevos emprendedores para la realización de actividades comerciales. Quienes deben de cumplir previamente con los requisitos exigidos por ley.
- **LEMA COMERCIAL.-** Es una frase o palabra que acompaña al signo, considerado un accesorio o complemento de una marca.

2.3 LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO.-

Conforme a la estructura del Estado integrada por:

- Poder Ejecutivo
 - 1.- Gobierno central
 - 2.-Gobiernos regionales
 - 3.- Gobierno locales
 - Municipalidades provinciales
 - Municipalidades distritales
- Poder legislativo
- Poder judicial

Las municipalidades distritales cuentan con autonomía política, económica y administrativa que están orientados a promover el desarrollo económico y la prestación de servicios públicos de su responsabilidad en armonía con las políticas y los planes nacionales y regionales de desarrollo (Constitución Política del Perú).

Ley Orgánica de Municipalidades. Art. 1 Los Gobiernos Locales son entidades básicas de la organización territorial del Estado y canales inmediatos de participación vecinal... Gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades.

2.3.1 Naturaleza Jurídica del Poder Municipal.-

La formación de las municipalidades y su administración privada se remonta al origen de las sociedades. Las tribus de los antiguos pueblos de la Judea y las doce ciudades primitivas de la Ática, no eran sino otra cosa que comunas o municipios. La administración municipal de g, varía según la naturaleza y la influencia del principio político dominante. En tiempo de los reyes fue casi nula. En la República, el Poder Municipal adquirió algún desarrollo. Los cónsules, los censores y más tarde los pretores urbanos ejercitaron algunas atribuciones. Según Ulpiano se debía entender por municipios las ciudades cuyos habitantes podían participar de los honores de la ciudad romana. Pero los filósofos como Montesquieu hicieron ver las buenas ideas las cuales fueron trabajadas en la sociedad siendo Turgot, (economista y político francés) quien estableció un sistema municipal. El Poder Municipal fue al fin reconocido y organizado ampliamente en 1789, basando sus leyes sobre la libertad y la igualdad. Por ejemplo, en Francia

desde entonces hasta hoy se ha ido perfeccionando. Hoy es universalmente reconocida la necesidad de establecer un sistema municipal suficiente por lo menos para llenar dos necesidades: 1º el mantenimiento y adelanto de los intereses locales, y 2º el de los generales en el sentido de que la nación se compone de partes, que son los municipios.²¹

2.3.2 EL TRIBUTO

Es la prestación debida y obligatoria, por mandato de ley. Considera las siguientes características del tributo.

1. Es la prestación derivada de la realización de un supuesto de hecho.
2. Es una prestación pecuniaria
3. Tiene la finalidad de proveer de ingresos al Estado o entes públicos para el cumplimiento de sus fines.

Conforme al Art. 74 de la Constitución Política del Perú. Señala que los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden, crear, modificar, y suprimir contribuciones y tasas o exonerar de estas, dentro de la jurisdicción y con los límites que señala la ley.²²

Los Gobiernos Locales y los gobiernos regionales tiene poder tributario limitado a contribuciones y tasas por actividades, obras o servicios que ellos realizan o prestan, debiendo en primer caso usar, exclusivamente la ordenanza municipal, como instrumento para hacer uso de dicho poder, y los gobiernos regionales

²¹MARIA QUIMPER José. Derecho Político General. Tomo Lima; 2002

²²Constitución Política Del Perú - Comentada- Tomo I – Gaceta Jurídica

conforme a la Ley 27867 Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales norman asuntos de carácter general.²³

A) CLASIFICACIÓN

Es aplicable la doctrina tripartita que considera los siguientes tributos.

1. El impuesto
2. La contribución
3. La tasa

Para la presente investigación es necesario realizar el concepto y descripción de la tasa – tributo.

Conforme señala Pérez de Ayala y Pérez de Ayala Becerril - La tasa está vinculada al pago de una prestación o de un servicio público, obligatorios o que no siéndolos, sólo puedan legalmente ser prestados por el sector público.²⁴

B) CLASES DE TASAS

En base a nuestra legislación incluye dentro de las tasas a los arbitrios, derechos y licencias.

1. Los Arbitrios.- **Son** tasas que se paga por la prestación o mantenimiento de una servicio público (limpieza pública, parques, 32 jardines y serenazgo) prestados por el municipio.²⁵

²³Constitución Política Del Perú - Comentada- Tomo II – Gaceta Jurídica

²⁴PEREZ DE YALA Y PEREZ DE AYALA BECERRIL. Propiedad Intelectual; una teoría formal. Lima; 1998.

²⁵Mediante las RTF N° 575 – 5- 2001 y 3890 – 3 – 2002, se ha dejado establecido que la obligación de pago de arbitrios no se genera en el hecho que el contribuyente, personal o directamente disfrute del servicio, sino que es suficiente que la municipalidad lo tenga organizado, aún cuando algún vecino no lo aproveche en este sentido, al verificarse el hecho previsto en la ley como generador de la obligación tributaria éste es de ineludible cumplimiento.

2. Los Derechos.- Los derechos son tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o de uso o de aprovechamiento de bienes públicos.²⁶(tramitación de procedimientos administrativos).
3. Las Licencias. - Son tasas que gravan la obtención de autorizaciones específicas para la realización de actividades de provecho particular sujetas a control o fiscalización. Debemos de tener en cuenta que la actividad estatal de esta subespecie de tasa es el otorgamiento de autorización eso permisos que al ser concedidos hacer nacer la obligación tributaria y el servicio público de fiscalización y control del desarrollo de las actividades de los solicitantes. ²⁷

Se conoce como ejemplo las tasas por las licencias de apertura de establecimiento o licencias de funcionamiento. Art. 68 de la Ley de Tributación Municipal los define como las tasas que debe todo contribuyente por única vez para operar un establecimiento industrial, comercial o de servicios. Asimismo, los órganos de Administración, brindan un servicio público de fiscalización y control del desarrollo d las actividades de los establecimientos que lo solicitan de fin de verificar el cumplimiento acorde con el respeto de los derechos de los consumidores y/o usuarios. (RTF -4104 – 2 – 2004).Conforme el Art. 40 de la Ley Orgánica de Municipalidades, mediante las ordenanzas se crean, modifican,

²⁶Si bien es cierto que así por el uso de aprovechamiento este tributo no encaja dentro del concepto doctrinario de tasas, lo es sólo por el motivo que el propio legislador lo a considerado como tal.

²⁷ROSENDO HUAMANI CUEVA- Código Tributario Comentado. Editorial Jurista Editores. 2013

suprimen o exoneran, los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones, dentro de los límites establecidos por ley.²⁸

Además de lo establecido en la Ley de Tributación Municipal en su Art. 68 literal c) Las licencia de funcionamiento, son las tasas que debe pagar todo contribuyente para operar un establecimiento, industrial, comercial o de servicios.²⁹

El “Otro Sendero publicado en 1986 por Hernando de Soto, describe la existencia del comercio informal porque la gente invadía las calles – comercio ambulatorio creándose una competencia al comercio formal. El capital de los pobres carece de validez por la falta de acceso a la protección de su propiedad. Mediante el criterio señalado podemos considerar la similitud existente entre el acceso al Registro de una Marca además de la autorización de la Licencia de Funcionamiento para un establecimiento comercial. Porque si no existe registro no se lograría obtener una protección jurídica eficaz de una marca. En la publicación se hace mención al procedimiento para la apertura de un establecimiento comercial considerándose en este tiempo un promedio de 43 días para la entrega de la Licencia de Funcionamiento y un costo de 1, 771.68 soles – equivalente a 15 veces más del sueldo mínimo. Concluyendo que la obtención de la Licencia de Funcionamiento era muy complicada de obtener, problema considerado también en otros países como España que en un informe realizado por el Instituto de Estudios Económicos

²⁸Idebrando Castro – Pozo Díaz. Ley Orgánica De Municipalidades Comentada [ubicado el 12-12-2016] obtenido en https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/Constitucion_Peruana_Comentada.pdf

²⁹Ley De Tributación Municipal - Decreto Legislativo N° 776[ubicado el 16-03-2016] obtenido en https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/Constitucion_Peruana_Comentada.pdf-que-modifica-el-decreto-legislativo-n-7-decreto-legislativo-n-1286-1468465-1

el 2010 fue considerado como uno de los países de la UE con mayores dificultades para realizar un negocio.³⁰

Colocando a España y Portugal en el puesto 23 y 24 de evaluación de 27 países de la Unión Europea llegando a superar el trámite por más de 50 días y pasar por 10 ventanillas para lograr obtener la autorización.

2.4 LEY DE LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO. -

La Ley N^o28976 ubica disposiciones aplicables, al procedimiento para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento otorgada por las municipalidades.

Modificado por el Decreto Legislativo N^o1271 simplificando el acceso al administrado a realizar actividades económicas en un establecimiento determinado.

ANÁLISIS EXEGÉTICO:

A) DEFINICIONES. -

Compatibilidad de uso. - Art. 2. Evaluación que debe realizar la entidad competente con el fin de verificar si el tipo de actividad económica a ser desarrollada por el interesado resulta o no compatible con la categorización del espacio geográfico en la zonificación vigente.

§ Se trata de una evaluación ex ante, siendo la entidad competente, tenor del artículo 5. La municipalidad provincial, según corresponda.

Dicha tiene en consideración la zonificación que se define como el

³⁰Ley N^o 26887 de fecha 5.12.1997 [ubicado el 13-09-2019] obtenido en <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/pe/pe061es.pdf>

conjunto de normas Técnicas Urbanísticas por la que se regula el uso del suelo.³¹

Establecimiento. - Inmueble, parte del mismo o instalación determinada con carácter de permanente, en la que se desarrollan las actividades económicas con o sin fines de lucro.

A.- Los derechos reales determina que son aquellos que tienen como objeto de referencia, a efectos de satisfacer el interés de su titular, clasificando los bienes en muebles e inmuebles, que implica una relación directa conforme lo dispone los artículos 885 y 886 del Código Civil ³² considerando el presente caso un bien inmueble.

B.- El establecimiento presenta dos características fundamentales:

Por un lado su vocación de permanencia, esto es, su ánimo d permanencia en el tiempo por lo que no cabe en este concepto la feria, en tanto está definida por el Art. 2 de las normas de promoción y realización de ferias a nivel nacional. ³³ Como la manifestación económica de duración limitada que se realiza en fecha y lugar prefijados para promover la producción, el comercio, el turismo y difundir adelantos científicos, tecnológicos, y/o culturales y por otro lado su finalidad que no es más que el desarrollo de actividades económicas sin importar que se persiga o no fines de lucro.

³¹ECHAIZ MORENO Daniel. Análisis De La Licencia De Funcionamiento. Editorial Jurídica Peruana; 2007

³²JORGE AVEDAÑO VALDEZ - CODIGO CIVIL PERUANO - Decreto Legislativo N° 295 de fecha 24.7.1984

³³Decreto Legislativo N° 715 de fecha 7.11.1991[ubicado el 15-09-2015]obtenido en <https://indecopi.gob.pe/web/defensa-de-la-libre-competencia/legislacion>

Realizando una interpretación sistemática sobre el área de un inmueble deberá entenderse los 120 metros cuadrados porque si fuese menor sería considerado como un stand o modulo.

En el caso de la Municipalidad Provincial de Huancayo considera las siguientes medidas del área y el costo equivalente.

- **Licencia Inmediata**

- AREA = o menor a 100m², (excepción de giros: ferretería, licorería y donde se expenden producto inflamable).

- **Licencia Básica**

- AREA =de 101m² a 500m², el derecho, adjuntar en certificado de defensa civil.

➤ **LICENCIA DE SEGURIDAD REFERENTE**

AREA = 501M² a mas, derecho (Adicionalmente adjuntar el Certificado de Defensa Civil. Incluye: Entidades Financieras.³⁴

1. **GALERÍA COMERCIAL.** - Unidad inmobiliaria que cuenta con bienes y servicios comunes y agrupa establecimientos, módulos o stands en la que se desarrollan actividades económicas similares. No se encuentran incluidos los centros comerciales.³⁵

La galería BOZA fue una de las primeras galerías del Perú inaugurada en 1956 por el ingeniero Héctor Boza en pleno Jirón de la Unión. Las galerías son espacios cubiertos cuya principal afinidad es el comercio por lo tanto al determinarse que deben ser

³⁴Municipalidad Provincial De Huancayo – 2017 [ubicado el 18 de octubre del 2017] obtenido en: <http://www.munihuancayo.gob.pe>

³⁵ECHAIZ MORENO Daniel. Análisis De La Licencia De Funcionamiento. Editorial Jurídica Peruana; 2007

Actividades similares se podría indicar que no sería necesaria la licencia de funcionamiento corporativo conforme lo indica la ley.

2.- Centro Comercial. - Es un edificio que alberga stands o tiendas que ofrecen productos o servicios en distintas categorías (prendas de vestir, calzado, alimentos, diversión y recreación, joyería, tecnología, etc.).

3.- Giro.- Actividad económica específica de comercio, industria y/o de servicios. Para poder determinar el giro depende de la zonificación aprobada para el inmueble para poder desarrollarlo.

❖ **Giro afín o complementario:** Cualquier actividad económica que los administrados (titular de la licencia o tercero cesionario) realizan o pretenden realizar dentro de un mismo establecimiento y que puede coexistir sin afectar el normal funcionamiento de otro giro.³⁶

³⁶DECRETO SUPREMO - N° 011-2017-PRODUCE

El procedimiento de otorgamiento de una licencia de funcionamiento es el que más trabas burocráticas presenta, según la encuesta realizada por la Cámara de Comercio de Lima¹, generando demoras en el inicio de actividades comerciales².

La situación actual presenta diversos problemas que están concatenados:

Primero: No existe una definición en las normas de la materia de lo que es “giro afín” o “giro complementario”. El artículo 2 de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencias de Funcionamiento, solo define “giro”, como una “actividad económica específica de comercio, industria y/o de servicios”.

Segundo: Al no haber una definición de giro afín o complementario, cada municipalidad define discrecionalmente de acuerdo a su propio criterio; lo que en la práctica implica que las actividades económicas (comerciales, de servicios o industriales) que en la municipalidad A son afines o complementarias, en la municipalidad B no lo son, aun cuando se trata de las mismas actividades permitidas por la zonificación de ambas municipalidades.

Tercero: La aplicación de la definición de “giro afín o complementario” varía de acuerdo al criterio del funcionario que analiza la solicitud en la municipalidad, al no estar establecida en la normativa sobre la materia o a través de algún pronunciamiento de la municipalidad correspondiente.

Cuarto: En diversas municipalidades los criterios para determinar la afinidad y complementariedad son limitados, en consecuencia, los administrados necesariamente deben tramitar más de una licencia de funcionamiento.

Quinto: Las municipalidades generalmente toman como referencia el Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas, que se basa en la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU) Revisión 4; sin embargo, la CIIU tiene por finalidad facilitar la comparación internacional de datos estadísticos y no establecer si un giro es afín o complementario, por lo que su empleo no permite la evaluación de actividades innovadoras al no estar consideradas.

La problemática descrita genera:

- Mayores costos (tiempo y dinero) para los administrados.
- Incertidumbre para los administrados.
- Informalidad.
- Corrupción.
- Demoras en la tramitación de las solicitudes.
- Burocratización de las licencias de funcionamiento.
- Desincentivos a la iniciativa empresarial y las inversiones.

A continuación, algunos ejemplos de esta problemática:

- Un negocio que obtuvo su licencia de funcionamiento con el giro de elaboración de productos de panadería tuvo que tramitar una licencia adicional para la venta de productos de panadería, por considerar que ambos giros no pertenecían al mismo Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas.
- Una bodega que vende productos como pan, jamón y, queso, en muchos casos, no tiene autorización para vender sándwiches utilizando los productos que ya vende, por no tener licencia para esa venta específica.

Las municipalidades no deben aplicar definiciones de giro afín o complementario con criterios limitados; es decir, deben elegir siempre una interpretación de giro afín o complementario que no sea restrictiva para que las licencias de funcionamiento no constituyan un límite o traba a la iniciativa emprendedora de los empresarios que desean desarrollar actividades económicas innovadoras, cuyo desarrollo conjunto es posible jurídica, económica y físicamente a través de una sola licencia de funcionamiento.

Para efectos de la aplicación de este lineamiento, se debe considerar la definición establecida en el numeral 5 del presente documento.

Los giros afines o complementarios se desarrollan según lo permitido en la zonificación aprobada. Las municipalidades deben verificar que las actividades económicas a ser desarrolladas por el administrado no contravengan la zonificación vigente en la fecha en la que se realiza la evaluación de afinidad o complementariedad. La determinación de los giros afines o complementarios se realiza según la zonificación aprobada para el inmueble en el que se pretende desarrollar dichos giros. En caso de un inmueble al que le corresponda más de una zonificación, prevalecerá la predominante aprobada. Ello debido a que la

- Una academia deportiva necesita una licencia adicional para poner una cafetería para sus clientes, por no ser considerado un giro complementario en varias municipalidades.

- Hasta antes de la emisión del Decreto Legislativo N° 1271, las municipalidades no consideraban como giro complementario de una bodega a la actividad de agente bancario, por lo que se requería la obtención de una nueva licencia de funcionamiento, pese a que dicha actividad puede ser complementaria a cualquier giro de negocio.

- En el caso de los cajeros corresponsales, las municipalidades distritales requieren indistintamente, la obtención de una nueva licencia de funcionamiento, una ampliación de giro y/o una licencia de funcionamiento de cesionario.

Una definición limitada o restrictiva de complementariedad genera que, por cada actividad económica que se pretenda desarrollar, se exija la tramitación de más de una licencia de funcionamiento.

De acuerdo con lo expuesto, es necesario establecer lineamientos que deben aplicar las municipalidades para determinar la afinidad y complementariedad entre los diversos giros y, por lo tanto, puedan ser comprendidos en una sola licencia de funcionamiento. Cabe señalar que, conforme a la normativa vigente, las municipalidades, en el ámbito de su circunscripción, deben definir los giros afines o complementarios entre sí mediante ordenanzas, lo que implica que una vez aprobados los presentes lineamientos las municipalidades deban emitir ordenanzas en las que determinen los giros, tal como lo establece el Decreto Legislativo N° 1271.

zonificación comprende parámetros urbanísticos y edificatorios aprobados por cada municipalidad según su Plan de Desarrollo Urbano.³⁷

Para determinar la afinidad o complementariedad de los giros no se emplea la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU) como una herramienta. Las actividades que pertenecen a un mismo grupo que compartan características homogéneas podrían ser consideradas afines o complementarias.

La calificación de un giro como afín o complementario está sujeto a restricciones establecidas en disposiciones normativas.

Por ejemplo, el giro de cementerio es incompatible con cualquier otro giro, por lo que bajo una misma licencia solo podría funcionar dicho giro. Algunos sectores han establecido ciertos límites para el desarrollo de actividades, en el marco de su competencia. Solo se puede restringir el desarrollo de giros afines o complementarios cuando contravengan disposiciones normativas que regulen el giro o actividad económica.

La definición de giros afines o complementarios no condiciona la evaluación del nivel de riesgo de la edificación que se realiza según la legislación vigente.

Las municipalidades no deben condicionar el análisis de afinidad o complementariedad, a la evaluación del nivel de riesgo de la edificación que se realiza según la legislación de la materia. Si las actividades suponen riesgos distintos (ejemplo, una de riesgo bajo y otra de riesgo alto), esta situación no es un impedimento para que sean considerados giros afines o complementarios. En estos casos, la municipalidad dispondrá la realización de la Inspección Técnica de

³⁷DECRETO SUPREMO - N° 011-2017-PRODUCE [ubicado el 25-06-2016] obtenido en <https://www.gob.pe/institucion/produce/normas-legales/145646-011-2017-produce>

Seguridad de Edificaciones (ITSE) que corresponda, según lo establecido en el Nuevo Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones.³⁸

➤ **Informe de Inspección Técnica de Seguridad en Defensa Civil.-**

Documento que sustenta y consigna el resultado de la ejecución de una Inspección Técnica de Seguridad en Defensa Civil, mediante la cual se verifica y evalúa el cumplimiento de las condiciones de seguridad en defensa civil establecidas en la Normativa vigente sobre la materia.³⁹

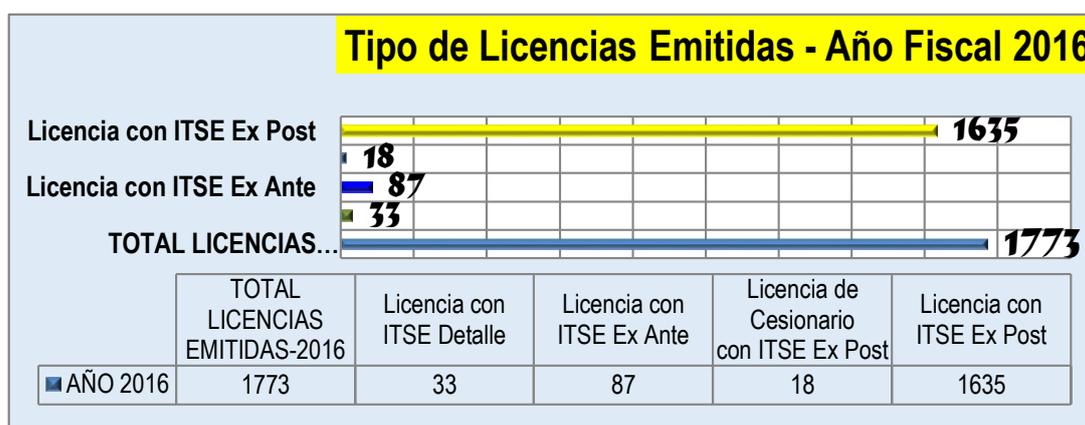


Figura 8. Municipalidad Provincial de Huancayo - Total de Licencias Emitidas – 2016 – 50

Las inspecciones realizadas por el INDECI como organismo ejecutor que promueve, coordina y articula, en los tres niveles de gobierno, la gestión de riesgo de desastres y emergencia. Protegiendo la vida, el patrimonio de las personas y del Estado.⁴⁰ Dentro de sus actividades también debe realizar las Inspecciones Técnicas de Seguridad que consideran: verificar las instalaciones de propiedad

³⁸Decreto Supremo N° 046-2017-PCM que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento. [ubicado el 17-07-2016] obtenido en <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/ley28976.pdf>

³⁹Decreto Supremo N° 046-2017-PCM que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento.

⁴⁰Municipalidad Provincial De Huancayo – 2017 [ubicado el 18 de Octubre del 2017] obtenido en : <http://www.munihuancayo.gob.pe>

privada o del Estado a fin de garantizar la seguridad del público.⁴¹ Mercado de abasto.- Local cerrado en cuyo interior se encuentran distribuidos puestos individuales de venta o de prestación de servicios en secciones o giros definidos, dedicados al acopio y expendio de productos alimenticios y otros tradicionales no alimenticios mayoristas y minoristas.⁵²

José Oropesa es una entrevista señaló que los mercados de abastos se han convertido en una plataforma multiservicios, ya que además de los productos frescos y de abarrotes, los consumidores pueden encontrar servicios diversos como cerrajería, zapatería, servicio técnico, entre otros.

Detallo que el 90% de los limeños que van a los mercados realizan en estas compras diferentes a abarrotes como los asociados a servicios, pues principalmente van a los puestos de comidas, el sastre, cerrajero, entre otros. Resalto que si los mercados desaparecieran producirías en los compradores sensaciones parecidas a las que producirías la desaparición de un lovermark (marca que logra posicionarse en el corazón del cliente. ⁴²

- **Módulo O Stand.-** Espacio acondicionado dentro de las galerías comerciales en el que se realizan actividades económicas y cuya área no supera los (120 m2).⁴³

Un stand es considerado un espacio dentro de una feria en el que una empresa expone y venden sus productos o servicios, debe reflejar fielmente su filosofía e imagen corporativa.

⁴¹INDECI 2016 – [ubicado el 20 de Abril del 2016] obtenido en : <https://www.indeci.gob.pe>

⁴²Decreto Supremo N° 046-2017-PCM que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento. [ubicado el 17-07-2016] obtenido en <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/ley28976.pdf>

⁴³Decreto Supremo N° 046-2017-PCM que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento. [ubicado el 19-07-2016] obtenido en <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/ley28976.pdf>

- Tipos De Stand:
 - Stand portátil – Creado con un soporte fácil de transportar.
 - Stand Modular – Instalado en ferias, requiere una baja inversión económica.
 - Stand de diseño libre – Necesita una inversión sin límites, potenciando la gestión de marketing.

En el informe presentado por la presidenta de la Asociación de Ferias del Perú, sobre el impacto económico de la industria ferial 2015 – 2016 se citó tres indicadores relevantes:

1.- Las ferias mueven aproximadamente US\$ 5, 200 millones al año, cerca del 3% del PBI nacional.

2.- Las ferias generaron 20, 360 empleos directos en el 2015.

Determinando que se tiene una industria ferial profesional activa y con grandes perspectivas para desarrollarse.⁴⁴ Con la finalidad de ser una HUB empresarial, que son un punto de encuentro para las empresas emprendedoras que buscan aprovechar el gran potencial de la convivencia y el apoyo para el desarrollo de proyectos.⁴⁵

- **Exoneración de Licencia de Funcionamiento.** - están exonerados de la obtención de la licencia de funcionamiento. Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Perú – respetando la zonificación, comunicando a la municipalidad, acreditando el cumplimiento de la seguridad de Defensa Civil.

⁴⁴<http://afep.pe/2016>. La feria dominical de Huancayo, es quizás la feria más grande de todas las ferias que se dan en este departamento. Las ferias en el Valle del Mantaro son importantes pues promueven el comercio entre los pueblos, pero al mismo tiempo, es la expresión cabal de la idiosincracia del hombre huanca: comerciante, alegre y emprendedor.

⁴⁵Municipalidad Provincial De Huancayo – Feria Dominical de Huancayo – 2016 [ubicado el 20 de Agosto del 2016] obtenido en.

<http://afep.pe/2016>.

○ **SUJETOS OBLIGADOS:**



Personas naturales (empresario unipersonal) Código de Comercio. Empresario. - En principio, es la persona natural o jurídica que explota un fondo empresarial por cuenta propia y asume el riesgo de la actividad empresarial. La presente ley, sin embargo, incluye a quien de hecho explota un fondo empresarial con prescindencia de la forma y los requisitos prescritos por ésta o las leyes especiales que resulten aplicables. En efecto, en esta ley se alude al empresario formal y al informal; al que persigue fines de lucro y al que no persigue fines de lucro; a la realizada por contratos asociativos y en su caso, sucesiones indivisas; finalmente a la actividad empresarial que pueden realizar cónyuges empresarios y “uniones de hecho”.⁴⁶

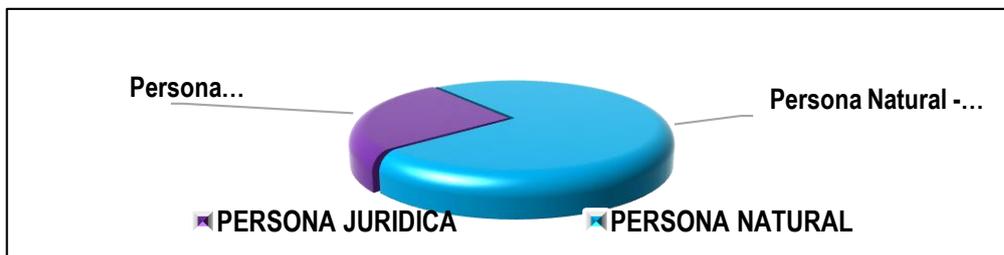


Figura 9. Tipo de Personería

⁴⁶Código de Comercio Peruano – 1902[ubicado el 28-082016] obtenido en http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1998/r_codigos/pren.htm

- **Las Personas Jurídicas.-** Empresa individual de responsabilidad limitada.⁴⁷ Asociación, fundación y comité, establecido en el Código Civil (sociedad anónima ordinaria, sociedad anónima cerrada, sociedad anónima abierta, sociedad comercial de responsabilidad limitada,⁴⁸ sociedad en comandita simple, sociedad en comandita por acciones, sociedad colectiva, sociedad civil ordinaria y sociedad civil de responsabilidad limitada – en conformidad con la Ley General de Sociedades⁴⁹. Cooperativas, es considerada toda organización que tiene calidad de persona jurídica, desde su inscripción en los Registros Públicos conforme a lo señalado en el Artículo 4 de la Ley General de Cooperativas.⁵⁰
- **Entidad Competente.** - Mediante la Ley son las municipalidades distritales, así como las municipalidades provinciales cuando les corresponda conforme la ley, son las encargadas de evaluar y otorgar las licencias de funcionamiento, así como fiscalizar las mismas y aplicar las sanciones correspondientes de acuerdo con las competencias previstas en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. Son las municipalidades (distritales o provinciales) las que asumen cuatro tareas básicas: primera, evaluar las solicitudes de licencia de funcionamiento,

⁴⁷ Municipalidad Provincial De Huancayo – 2017 [ubicado el 18 de Octubre del 2017] obtenido en :

<http://www.munihuancayo.gob.pe>

⁴⁸ Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada [ubicado el 02-09-2016] obtenido en

https://mep.pe/intranetvirtual/Constitucion-y-Fomalizacion/MEP_Constitucion_TramitesLegales_Ley-Empresa-Individual-Responsabilidad-Limitada-EIRL-N21621.pdf

⁴⁹ Ley N° 26887 de fecha 5.12.1997 [ubicado el 13-09-2019] obtenido en

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/pe/pe061es.pdf>

⁵⁰ Texto Único Ordenado de la Ley General de Cooperativas [ubicado el 15-10-2016] obtenido en

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0C8229556E3DC60305257B5C0051906C/\\$FILE/DECRETO_SUPREMO_N%C2%BA_074_90_TR.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0C8229556E3DC60305257B5C0051906C/$FILE/DECRETO_SUPREMO_N%C2%BA_074_90_TR.pdf)

incluyendo la compatibilidad de uso; segunda, otorgarlas; tercera, fiscalizar el cumplimiento; y cuarta, sancionar las trasgresiones normativas.⁵¹

• **Artículo 6 – Función de Evaluación de la Entidad Competente.-**

Las municipalidades tienen las siguientes funciones conforme está regulado en la presente norma analizada. Zonificación y compatibilidad de uso.

Ejemplo.

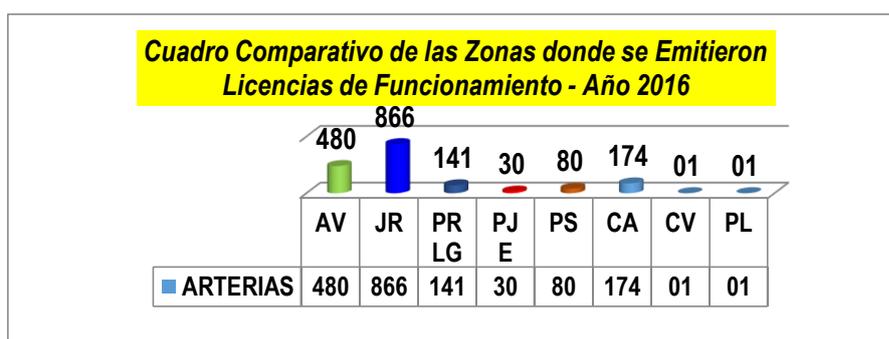


Figura 10. Tipo de Vía: AV (Avenida); JR (Jirón); PRLG (Prolongación); PJE (Pasaje); PS (Paseo);

Tabla 1.

ARTERIAS	
AV	480
JR	866
PRLG	141
PJE	30
PS	80
CA	174
CV	01
PL	01
TOTAL	1773

- Condiciones de Seguridad en Defensa Civil, cuando dicha evaluación constituya facultad de la municipalidad.
- Cualquier aspecto adicional será materia de fiscalización posterior.

⁵¹Ley N° 27972 de fecha 26.5.2003 [ubicado el 18-10-2016] obtenido en http://www.derecho.usmp.edu.pe/centro_derecho_municipal/legislacion/02-Ley27972-Ley_Organica_Municipalidades.pdf

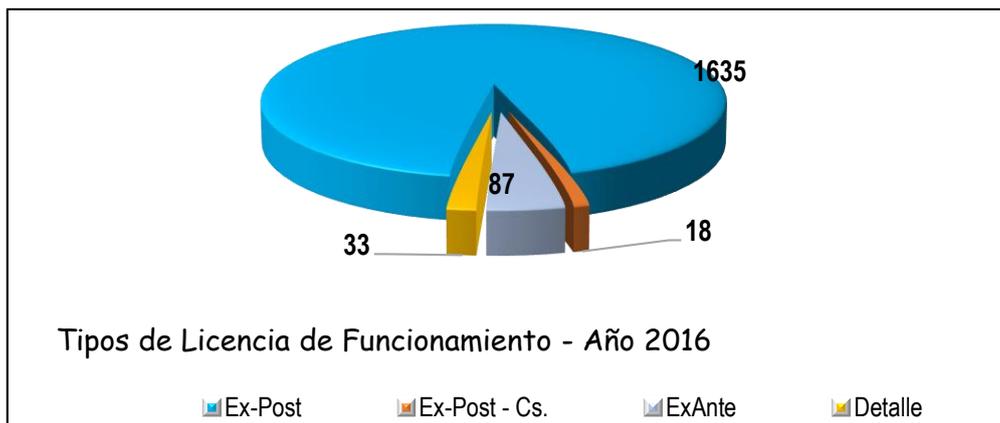


Figura 11. Informe Técnico de la Municipalidad Provincial De Huancayo – 2016

La evaluación es *ex-ante* en los aspectos básicos y *ex-post* en los aspectos adicionales. Los aspectos básicos comprenden la zonificación, la compatibilidad de uso y las condiciones de seguridad en defensa civil; estas últimas son competencia de las municipalidades cuando se trata de inspección técnica de seguridad en defensa civil básica (artículo 8, inciso 2), más no cuando alude a inspección técnica de seguridad en defensa civil de detalle o multidisciplinaria, ocasión en la que corresponde al Instituto Nacional de Defensa Civil - (incluyendo el respeto al orden público y las buenas costumbres).

Artículo 7. Requisitos para solicitar la licencia de funcionamiento. -

Para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento serán exigibles como máximo los siguientes requisitos:

a) Solicitud de licencia de funcionamiento, con carácter de declaración jurada, que incluya:

1. Número de RUC y DNI o Carné de Extranjería del solicitante, tratándose de personas jurídicas o naturales, según corresponda.

2. DNI y Carné de Extranjería del representante legal en caso de personas jurídicas u otros entes colectivos o tratándose de personas naturales que actúen mediante representación.

b) Vigencia de poder de representante legal, en el caso de personas jurídicas otros entes colectivos. Tratándose de representación de personas naturales se requerirá carta poder con firma legalizada.

Conforme la Ley de Empresa de Responsabilidad Limitada en su artículo 43 señala que el representante legal y administrativo es el gerente, desarrollando sus facultades reconocidas en el artículo 50 de la ley mencionada.⁵²

c) Declaración jurada de observancia de condiciones de seguridad o inspección técnica de seguridad en defensa civil de detalle o multidisciplinaria, según corresponda.

d) Adicionalmente, de ser el caso, serán exigibles los siguientes requisitos:

d.1) Copia simple del título profesional en el caso de servicios relacionados con la salud.

d.2) Informar sobre el número de estacionamientos de acuerdo a la normativa vigente, en la declaración jurada. Considerando la actividad comercial puede revisarse el Reglamento de Estacionamientos De Hospedaje. Que señala en su anexo I sobre los requisitos mínimos de infraestructura, que los hoteles de 5 estrellas deberán contar con estacionamiento privado y cerrado como mínimo al 30% de

⁵²Ley De Empresa De Responsabilidad Limitada [ubicada el 11-10-2016] obtenido en <https://mep.pe/ley-n-21621-ley-de-la-empresa-individual-de-responsabilidad-limitada/>

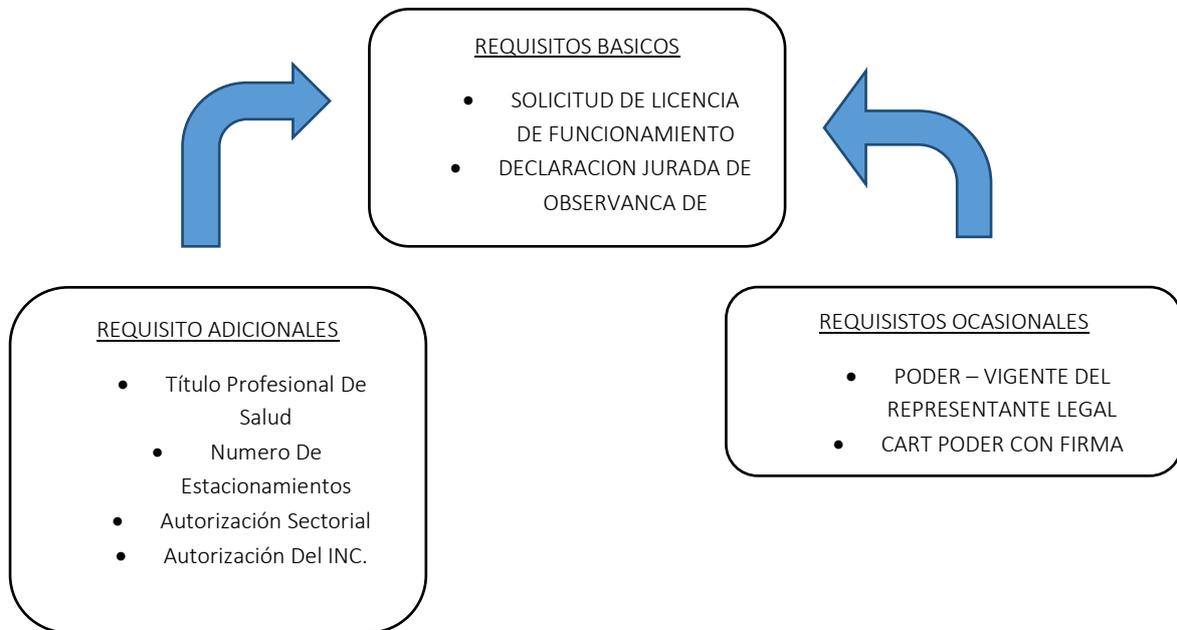
habitaciones existentes, de 4 estrellas al 20% de habitaciones existentes, 3 estrellas al 20% de habitaciones existentes. Además del estacionamiento frontal para vehículos de tránsito que es considerada obligatorio para los hoteles de 5 y 4 estrellas. 61

d.3) Copia simple de la autorización sectorial respectiva en el caso de aquellas actividades que conforme a ley la requieran de manera previa al otorgamiento de la licencia de funcionamiento. La autorización sectorial será necesaria para la producción de insumos químicos y la comercialización de plaguicidas, siendo otorgada por el Ministerio de la Producción y El Servicio Nacional Agraria.⁵³

d.4) Copia simple de la autorización expedida por el Instituto Nacional de Cultura, conforme a la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación. El presente documento es solicitado por los establecimientos que formen parte del Patrimonio Cultural de la Nación determinado en el artículo 22.2 de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación. No pueden autorizarse la actividad comercial con el Otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento si no cuenta la solicitud con dicha autorización.

Verificados los requisitos señalados, se procederá al pago de la Tasa a que hace referencia el artículo 15° de esta Ley.

⁵³Reglamento de Estacionamiento de Hospedaje Decreto Supremo N° 029-2004-MINCETUR de fecha 25.11.2004. [ubicada el 13-12-2016] obtenido en <http://apoturperu.org/wp-content/uploads/2014/11/REGLAMENTO-DE-ESTABLECIMIENTO-DE-HOSPEDAJE.pdf>



Artículo 8°.- Procedimientos para el Otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento

La licencia de funcionamiento se otorgará en el marco de un único procedimiento administrativo, el mismo que será de evaluación previa con silencio administrativo positivo. El plazo máximo para el otorgamiento de la licencia es de quince (15) días hábiles. Para obtener la licencia de funcionamiento se requieren las siguientes condiciones de seguridad en defensa civil:

1. Establecimientos que requieran Inspección Técnica de Seguridad en Defensa Civil Básica, Ex Post al otorgamiento de la licencia de funcionamiento, realizada por la municipalidad.

Aplicable para establecimientos con un área de hasta cien metros cuadrados (100 m²) y capacidad de almacenamiento no mayor del treinta por ciento (30%) del área total del local. En estos casos será necesaria la presentación de una Declaración Jurada de Observancia de Condiciones de Seguridad a que se refiere el literal c) del artículo 7° de la presente Ley, debiendo realizarse la Inspección Técnica de Seguridad en Defensa Civil Básica por la municipalidad, con

posterioridad al otorgamiento de la licencia de funcionamiento, de manera aleatoria de acuerdo a los recursos disponibles y priorizando los establecimientos que representen un mayor riesgo de seguridad.

Se encuentran excluidas de este procedimiento:

- a) Las solicitudes de licencia de funcionamiento que incluyan los giros de pub, licorería, discoteca, bar, casinos, juegos de azar, máquinas tragamonedas, ferreterías, o giros afines a los mismos; así como solicitudes que incluyan giros cuyo desarrollo implique el almacenamiento, uso o comercialización de productos tóxicos o altamente inflamables. Las licencias referidas a estos giros se adecuarán a lo establecido en los numerales 2 o 3 del presente artículo, en lo que corresponda.
- b) Las solicitudes de licencia de funcionamiento para el desarrollo de giros o establecimientos que requieran la obtención de un Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Defensa Civil de Detalle o Multidisciplinaria.

Las licencias referidas a estos giros se adecuarán a lo establecido en el numeral 3 del presente artículo.

1. Establecimientos que requieran de inspección técnica de seguridad en defensa civil básica ex-ante al otorgamiento de la licencia de funcionamiento, realizada por la municipalidad.
2. Aplicable para establecimientos con un área mayor a los 100 metros cuadrados.
3. En ambos supuestos la tasa a que se refiere el artículo 15 de la presente ley incluye el pago correspondiente a las inspecciones.

4. Establecimientos que requieren de inspección técnica de seguridad en defensa civil de detalle o multidisciplinaria expedida por el INDECI.
5. Aplicable para establecimientos con un área mayor a los 500 metros cuadrados.
6. El titular de la actividad deberá obtener el certificado de inspección técnica de seguridad en defensa civil de detalle o multidisciplinaria correspondiente, previamente a la solicitud de licencia de funcionamiento.
7. En este supuesto, el pago por el derecho de tramitación del certificado de inspección técnica de seguridad en defensa civil deberá abonarse en favor del INDECI.
8. El procedimiento administrativo es conceptualizado por el artículo 29 de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

Que determina por procedimientos administrativos al conjunto de actos y diligencias y tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales sobre intereses como el “conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados. Razón por la cual es aplicable al proceso administrativo sobre la licencia de funcionamiento. Pues bien, ésta definición resulta aplicable a la licencia de funcionamiento en tanto supone un procedimiento administrativo que denota tres características: seguridad jurídica (principio de predictibilidad), se da con evaluación previa que no debe de considerarse su aprobación automática (principio de anterioridad) e importa silencio administrativo positivo (principio de positividad).

INDECI.- para determinar las condiciones de seguridad debe de determinarse los tres casos:

- Inspección técnica – básica ex-post. Nivel básico y evaluación posterior (Establecimientos comerciales con 100 metros) – no debe superar el 30% del área total. Solo requiere que el administrado presente una declaración jurada señalando que cumple todos las condiciones de seguridad.

- Los establecimientos comerciales que requieren inspección técnica de seguridad en defensa civil básica ex – ante (nivel básico – evaluación posterior). Están considerados los establecimientos con un área mayor a los 100 metros cuadrados hasta los 5000 metros, incluye el costo de la inspección en la pago de la tasa de la Licencia de funcionamiento.

- Los establecimientos comerciales que requieren inspección técnica de seguridad de detalle ex – ante (nivel complejo y evaluación anterior). Aplicado a establecimientos mayores a 500 metros.

Artículo 9. Licencias de funcionamiento para mercados de abastos y galerías comerciales. Los mercados de abastos y galerías comerciales deben contar con una sola licencia de funcionamiento en forma corporativa, la cual podrá ser extendida a favor del ente colectivo, razón o denominación social que los representa o la junta de propietarios, de ser el caso. Para tal efecto, deberán obtener un certificado de inspección técnica de seguridad en defensa civil de detalle. A los módulos o stands les será exigible una inspección técnica de seguridad en defensa civil ex-post al otorgamiento de la licencia de

funcionamiento, salvo en aquellos casos en los que se requiera obtener el certificado de inspección técnica de seguridad en defensa civil multidisciplinaria, para aquellos casos de establecimientos con un área mayor a los 100 metros cuadrados. La municipalidad podrá disponer la clausura temporal o definitiva de los puestos o stands en caso de que incurran en infracciones administrativas.

Debiendo exigírseles los siguientes requisitos:

1. Una sola licencia de funcionamiento corporativa.
2. Inspección técnica de seguridad en defensa civil de detalle ex – ante.
3. Los módulos o stands requieren la inspección técnica de seguridad en defensa civil. Ex – post o ex – antes dependiendo de los metros cuadrados considerados para su actividad comercial.

Artículo 10. Autorización conjunta. - La municipalidad podrá autorizar la instalación de toldos y/o anuncios, así como la utilización de la vía pública en lugares permitidos, conjuntamente con la expedición de la licencia de funcionamiento, para lo cual deberá aprobar las disposiciones correspondientes.

Con la finalidad de realizar las siguientes actividades:

1. Instalación de toldos
2. Anuncios (publicidad) cumpliendo lo prescrito en el Texto Único Ordenado de la Publicidad en Defensa del Consumidor y su reglamento. Además de cumplir lo dispuesto sobre la Competencia Desleal y Publicidad.
3. Utilizar la vía pública con fines de expansión.

Artículo 11.- Vigencia de la Licencia de Funcionamiento

La licencia de funcionamiento tiene vigencia indeterminada (indefinida). En el presente caso es importante que se comuniquen el cese de las actividades comerciales al producirse este hecho.

En el caso de la *licencia determinada o temporales* estas deben de ser solicitadas expresamente por el administrado y no requiere la presentación de un documento que informe el término de la actividad.

Artículo 12. Cese de actividades

El titular de la actividad, mediante comunicación simple, deberá informar a la municipalidad el cese de la actividad económica, dejándose sin efecto la licencia de funcionamiento, así como aquellas autorizaciones a que se refiere el artículo 10 de la presente ley. Dicho procedimiento es de aprobación automática. Es importante que un tercero legítimo sea quien presente la solicitud de cese de la actividad comercial prestando los documentos que acrediten dicha solicitud. Este procedimiento es de aprobación automática conforme a lo prescrito por la, la solicitud es aprobada una vez presentada en la entidad competente, cumpliendo con los requisitos solicitados, dejándose sin efectos incluso las autorizaciones para la utilización de la calle, el uso de toldos o anuncios publicitarios porque resultan vinculadas por ser considerarlos accesorios a la autorización de Licencia de Funcionamiento.

Artículo 13. Facultad fiscalizadora y sancionadora. -

Las municipalidades deberán realizar las labores de fiscalización de las actividades económicas con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones

de los titulares de las licencias de funcionamiento conforme a ley, pudiendo imponer las sanciones a que hubiera lugar en el caso de incumplimiento. Las municipalidades no pueden exigir tasas u otros cobros por el ejercicio de su actividad fiscalizadora. Asimismo, las actividades de fiscalización como parte del procedimiento de inspección multidisciplinaria deberán ser únicas y realizarse en el mismo momento, con el objeto de hacer más eficiente la verificación del cumplimiento de las medidas de seguridad.

Conforme lo señala la Ley de Procedimiento Administrativo General, en su artículo 229. 1- Se atribuye la función fiscalizadora a todas las entidades para establecer infracciones administrativas y las sanciones a los administrados. Esta función de la Administración deberá ser realizada sin costo del administrado.

Artículo 14.- Cambio De Zonificación. -

El cambio de zonificación no es oponible al titular de la licencia de funcionamiento dentro de los primeros 5 años de producido dicho cambio. Únicamente en aquellos casos en los que exista un alto nivel de riesgo o afectación a la salud, la municipalidad, con opinión de la autoridad competente, podrá notificar la adecuación al cambio de la zonificación en un plazo menor. Se debe de tener en cuenta que excepcionalmente la municipalidad podrá oponerse al cambio de zonificación cuando exista un alto riesgo o afectación a la salud y al medio ambiente.

Artículo 15. Valor De La Licencia De Funcionamiento. -

La tasa por licencia de funcionamiento deberá reflejar el costo real del procedimiento vinculado a su otorgamiento, el cual incluye los siguientes

conceptos a cargo de la municipalidad: evaluación por zonificación, compatibilidad de uso e inspección técnica de seguridad en defensa civil básica. Para fines de lo anterior la municipalidad deberá acreditar la existencia de la respectiva estructura de costos y observar lo dispuesto por la Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo N° 716 y la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

Por lo tanto el costo de las tasas se determinara en razón del costo del servicio. Evitando que se considere uno de los requisitos solicitados por la municipalidad como una barrera burocrática señalado por INDECOPI. Entre los tipos de barreras podemos considerar los siguientes:

1. Barreras de acceso. - Por ejemplo, la obligación de registrar una empresa en registros no contemplados en la ley, u establecer requisitos innecesarios para la obtención de una licencia de funcionamiento.
2. Barreras de permanencia. - Por ejemplo, exigencia del pago de arbitrios municipales no sustentados o la renovación anual de licencia de funcionamiento.
3. Barreras en la tramitación de procedimientos administrativos. -Por ejemplo, el pago de una tasa por derecho de trámite ilegal o el pago por la obtención de formatos y formularios.⁵⁴

Artículo 16. Información A Disposición De Los Administrados. -

⁵⁴Eliminación de Barreras Burocráticas – INDECOPI [ubicada el 18-03-2017] obtenido en <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/0/barreras+vol+1.pdf/eee38b85-5dd9-b947-ea26-533c6cdb4d10>

La siguiente información deberá estar permanentemente a disposición de los administrados en el local de la municipalidad y en su portal electrónico:

1. Plano de zonificación. - Las municipalidades deberán exhibir el plano de zonificación vigente en su circunscripción con la finalidad que los interesados orienten adecuadamente sus solicitudes. Asimismo, deberá consignarse la información sobre los procedimientos de cambio de zonificación que estuvieran en trámite y su contenido.

2. Índice de uso de suelos. - Con el cual se permitirá identificar los tipos de actividades comerciales correspondientes a cada categoría de zonificación.

3. Estructura de costos. - Deberá exhibirse la estructura de costos que sustenta el valor de la licencia de funcionamiento en los términos que establece el artículo anterior.

4. Solicitudes o formularios. - Los que sean exigidos para el procedimiento. Toda la información señalada en el presente artículo y aquella relacionada con el procedimiento para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento deberá ser proporcionada gratuitamente a los administrados.

Actualmente se considera la información en las instalaciones de la municipalidad otorgadas por el personal autorizado (físicos) y en la página web de la municipalidad (virtual), esta información no tiene ningún tipo de pago. Por ejemplo, en el portal web de la municipalidad del Distrito de la Municipalidad de Chilca. Esta información considerada en el artículo 2 de la Constitución Política

del Perú que señala que toda persona tiene derecho al acceso a la información pública.

Art. 2 Toda Persona Tiene Derecho: Numeral 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública (...) El derecho a la información pública debe de entenderse como consecuencia del principio de transparencia inherente a un Estado Democrático y Social de Derecho. La obligación de suministrarla corresponde a las entidades que ejercen función pública. Esta disposición hace alusión a las entidades que tienen como finalidad central el servicio a las personas, razón más que suficiente para que se les imponga la obligación de informar.⁵⁵

Artículo 17. Supervisión. - El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, a través de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (Antes denominado Comisión de acceso al Mercado), deberá supervisar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente Ley, conforme a sus facultades. Conforme a la Ley de Facultades y Normas de Organización del INDECOPI, señala en su artículo 2 inciso c) las facultades de cada Comisión de Acceso al Mercado, debe realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales de las personas naturales o jurídicas. Además, señala en el artículo 26 de la Ley que la misma comisión es competente para conocer sobre actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impida u obstaculicen ilegal o

⁵⁵RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo 1. PUCP. Lima 1999.

irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado.

Artículo 18. Sujetos No Obligados. -

No se encuentran obligadas a solicitar el otorgamiento de licencia de funcionamiento las siguientes entidades:

1. Instituciones o dependencias del gobierno central, gobiernos regionales o locales, incluyendo a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, por los establecimientos destinados al desarrollo de las actividades propias de su función pública. No se incluyen dentro de esta exoneración a las entidades que forman parte de la actividad empresarial del Estado.
2. Embajadas, delegaciones diplomáticas y consulares de otros Estados o de organismos internacionales.
3. El CGBVP (Cuerpo General De Bomberos Voluntarios Del Perú) respecto de establecimientos destinados al cumplimiento de las funciones reconocidas en la Ley del CGBVP, artículo 3.
4. Instituciones de cualquier credo religioso respecto de establecimientos destinados exclusivamente a templos, monasterios, conventos o similares.

No se encuentran incluidos en este artículo los establecimientos destinados al desarrollo de actividades de carácter comercial. Las siguientes excepciones consideradas en la norma corresponden a las empresas que corresponden al Estado deberán contar con su respectiva licencia de funcionamiento para cada

uno de sus establecimientos como el Banco de la Nación, El Banco de Materiales, Fondo Mi vivienda. En el caso de las embajadas, delegaciones diplomáticas y consulares de otros Estados, bajo el principio de extraterritorialidad no disponen de la licencia de funcionamiento al ser considerado territorio extranjero. También incluyen en las exoneraciones a las instituciones religiosas de cualquier credo establecimientos exclusivamente destinados para sus templos, monasterios, convento, – comprendido en la Constitución Política del Estado en el artículo 2 inciso 2. Igualdad ante la Ley – toda persona tiene derecho a la igualdad (...)

➤ Disposiciones finales, transitorias y complementarias

Primera. Adecuación y vigencia. -

La presente norma entrará en vigencia a los 180 días calendario, contados a partir del día siguiente de su publicación. En dicho plazo corresponderá a las municipalidades adecuar su respectivo TUPA, a efectos de incorporar los procedimientos, requisitos y demás disposiciones previstos en la presente ley.

Vencido el plazo señalado sin que se hubiera realizado la modificación del TUPA operará la derogación de aquellas disposiciones que contravengan los procedimientos, requisitos y demás disposiciones previstas en la presente ley.

Segunda. Cambio De Zonificación Para Solicitudes En Trámite. -

El plazo previsto en el artículo 14 de la presente ley será igualmente aplicable respecto de cambios de zonificación que pudiese afectar solicitudes de licencia de funcionamiento que se encontrasen en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley. (Supra artículo 14 y § 42)

Tercera. Del órgano del Sistema Nacional de Defensa Civil de la municipalidad. -

Precisase que el órgano de la municipalidad en materia de defensa civil que realiza la inspección técnica de seguridad en defensa civil básica para el otorgamiento de licencias de funcionamiento y de construcción dependerá administrativamente del órgano encargado del otorgamiento de ambas licencias, sin perjuicio de la dependencia funcional que mantienen con el INDECI en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Defensa Civil. Existen varios tipos de Inspección Técnica de Seguridad en Defensa Civil, por ello según se detalla líneas abajo se deberá acudir a la oficina que corresponda:

- Las Oficinas de Defensa Civil de las Municipalidades Distritales, ejecutan Inspecciones Técnicas de Seguridad en Defensa Civil Básica Ex Ante y Ex Post y Previa a evento y/o Espectáculo Público con una afluencia hasta 3,000 personas, en su jurisdicción.
- Las Oficinas de Defensa Civil de los Gobiernos regionales, ejecutan Inspecciones Técnicas de Seguridad en defensa civil de Detalle, Multidisciplinaria y previa a Evento y/o Espectáculo Público con una afluencia mayor a 3,000 personas, en su jurisdicción.⁵⁶

Cuarta. Convenio de colaboración. -

Dentro de los 90 días calendario, contados a partir de la publicación de la presente ley, el INDECI y el CGBVP celebrarán el convenio de colaboración interinstitucional que permitirá la participación del CGBVP respecto de los ingresos generados por la actuación de su personal en las inspecciones técnicas de seguridad en defensa civil.

⁵⁶INDECI 2016 – [ubicado el 20 de Abril del 2016] obtenido en :
<https://www.indeci.gob.pe>

Quinta. Revocación de autorización. -

El INDECI se encuentra facultado para sancionar con la revocatoria de la autorización a los inspectores técnicos de seguridad en defensa civil, de incurrir en las infracciones que para tal efecto se establecerán mediante Decreto Supremo.

Sexta. Modificación del Reglamento Nacional de Inspecciones Técnicas. -

El INDECI, en un plazo que no excederá de 30 días calendario, contados desde la vigencia de la presente ley, deberá presentar la propuesta de modificación del Reglamento de inspecciones técnicas de seguridad en defensa civil, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2000-PCM. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones
DECRETO SUPREMO N° 058-2014-PCM

Séptima. Autorizaciones sectoriales. -

Mediante Decreto Supremo, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, se establecerá la relación de autorizaciones sectoriales que deben ser exigidas como requisito previo para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento.

➤ Decreto Supremo N° 006-2013 –PCM Autorizaciones Sectoriales

Artículo 2. Definición. - Las autorizaciones sectoriales son actos administrativos mediante los cuales, conforme a ley, la autoridad administrativa faculta, reconoce u otorga derechos a los administrados, o

certifica que estos se encuentran aptos para ejercer actividades de comercio, industriales o de servicio, bajo su ámbito de competencia sectorial.

El valor de los certificados a que se refiere el inciso b), constará en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la Presidencia del Consejo de Ministros. La inspección técnica de seguridad en defensa civil de detalle. Certificaciones y la prestación de servicios en espectáculos públicos realizados con finalidad lucrativa

Novena. Disposiciones derogatorias. -

Deróguense las siguientes disposiciones:

- Artículos 71, 72, 73, 74 y 75 del Decreto Legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal.
- Artículos 38, 39, 40 y 41 y quinta disposición complementaria de la Ley N° 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa.
- Ley N° 27926 que establece que las municipalidades cuenten con opinión favorable del CGBVP para otorgar licencia municipal.

Igualmente quedan derogadas o sin efecto todas aquellas disposiciones que se opongan a lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 71.- tendrá vigencia la licencia no menor a un año.

Artículo 72.- No podrá cobrar por concepto de peritaje.

Artículo 73.- La tasa por licencia de funcionamiento no podrá superar el valor equivalente 1 UIT anual.

Artículo 74.- La renovación es automática

Artículo 75.- para la renovación es necesario que se acredite haber cumplido con la presentación de las declaraciones de pago a cuenta de los impuestos que administra la SUNAT.

Sobre la Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa:

1. Artículo 38 – Licencia Provisional
2. Artículo 39 Licencia Definitiva
3. Artículo 40.- Costo de la Licencia
4. Artículo 42.- Revocatoria de la Licencia

Derogados los presentes artículos se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, integrando lo dispuesto en la Ley N° 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, el Decreto Legislativo N° 1086 y las Leyes N° 29034, N° 29566, N°29903 y N°30056.

2.5 MARCO FORMAL O LEGAL

1.- Ley Marco De Licencia De Funcionamiento – LEY 28976

2.- Decreto Legislativo – 1271 – modifica la Ley 28976 para facilitar el desarrollo de actividades económicas y comerciales a través de la implementación de medidas orientadas a la efectiva implementación del procedimiento administrativo para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento.

- Modificación de los artículos 3, 7, 14, 15 de la LEY28976 Ley Marco de Licencia de Funcionamiento.

3.- Decreto Supremo N° 011 2017 – PRODUCE – Reglamento de la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción. Con el objeto de aprobar los lineamientos para determinar los giros afines y complementarios, así como la relación de actividades simultáneas y adicionales a que se refiere el artículo 3 de la Ley N° 29876 Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, modificado por el Decreto Legislativo N° 1271 que forma parte del presente Decreto Supremo.

4.- Decreto Supremo N° 046-2017-PCM que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y los Formatos de Declaración Jurada, deben seguir los siguientes criterios de manera concurrente.

5.-Manual Para La Ejecución De Inspecciones Técnicas De Seguridad En Defensa Civil (DS. N° 066-2007-PCM).

6.- Código de Comercio Peruano – 1902[ubicado el 28-082016] obtenido en http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1998/r_codigos/pren.htm.

7.- Ley N° 26887 de fecha 5.12.1997 [ubicado el 13-09-2019] obtenido en <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/pe/pe061es.pdf>.

- Texto Único Ordenado de la Ley General de Cooperativas [ubicado el 15-10-2016] obtendio en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0C8229556E3DC60305257B5C0051906C/\\$FILE/DECRETO_SUPREMO_N%C2%BA_074_90_TR.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0C8229556E3DC60305257B5C0051906C/$FILE/DECRETO_SUPREMO_N%C2%BA_074_90_TR.pdf)

- 9.- Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada [ubicado el 02-09-2016] obtenido en https://mep.pe/intranetvirtual/Constitucion-y-Fomalizacion/MEP_Constitucion_TramitesLegales_Ley-Empresa-Individual-Responsabilidad-Limitada-EIRL-N21621.pdf.
- 10.- Reglamento de Estacionamiento de Hospedaje Decreto Supremo N° 029-2004-MINCETUR de fecha 25.11.2004. [ubicada el 13-12-2016] obtenido en <http://apoturperu.org/wp-content/uploads/2014/11/REGLAMENTO-DE-ESTABLECIMIENTO-DE-HOSPEDAJE.pdf>.
- 11.- DECRETO SUPREMO - N° 011-2017-PRODUCE [ubicado el 25-06-2016] obtenido en <https://www.gob.pe/institucion/produce/normas-legales/145646-011-2017-produce>.
- 12.- Ley de Procedimiento Administrativo <https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/01/27444.pdf>
- 13.- Reglamento de la Ley de Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor.
<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20195/177451/CodigoDProteccionyDefensaDelConsumidor%5B1%5D.pdf/934ea9ef-fcc9-48b8-9679-3e8e2493354e>
- 14.- Los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial.
<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/474544/CCD+-+Lineamientos+sobre+Competencia+Desleal+y+Publicidad+Comercial/3ff5181c-4e5d-4c8d-81b1-ff7231de6e17>.
- 15.- DECISION 486 – Régimen Sobre Propiedad Industrial/ Comunidad Andina.
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can012es.pdf>
- 16.- Decreto Legislativo N° 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 (incluye las modificaciones realizadas por la Fe de Erratas publicada el 28 de junio de 2008

en el diario oficial El Peruano y por la Ley N° 29316 publicada el 29 de enero de 2009).

17.- Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

18.- Convenio de París

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20791/200192/convenioparis.pdf/91f627cf-f367-4dd3-8d11-5d3b8c41270f>

19.-Arreglo de Lisboa <https://www.wipo.int/treaties/es/registration/lisbon/>

20.- Convención de Washington <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/c-8.html>

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.5.1 Métodos generales de investigación

Método inductivo – deductivo

El método inductivo nos lleva a evaluar los aspectos particulares con la finalidad de llegar a generalidades más complejas, permitiendo de esta forma tener una visión amplia o panorámica del tema, llegando a conocer con mayor exactitud el tema.

El método deductivo inicia en aspecto generales finalizado con la comprensión de situaciones particulares, logrando explicar de forma detallada cada uno de sus aspectos que involucran la investigación.

2.5.2 Métodos Particulares de Investigación

A) Método Descriptivo

En esencia el método descriptivo va orientado al conocimiento de la realidad. Describiendo las características, causas, elementos de los fenómenos a utilizar en el presente estudio de investigación.

El método explicativo va a permitir determinar y explorar los factores que invierten en el fenómeno de la presente investigación.

B) Método exegético jurídico

Este método consiste en la interpretación literal de lo que dice la ley y no lo que probablemente quiso determinar.

Por lo tanto, debe de leerse y aplicarse de acuerdo a los alcances literales y normativos del deber ser además de anexar las normas que completen el criterio de la norma.

2.6 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

2.6.1 Tipo de investigación

Investigación Jurídico – Formal

Este tipo de investigación permite trabajar sobre los aportes teóricos, doctrinarios y normativos nacionales e internacionales existentes.

2.6.2 Nivel de investigación

- La presente investigación es de nivel básico, que constituye el primer nivel del conocimiento. Realizando una descripción temporal y geográfica

determinada. Detallando las características de las variables de investigación con la finalidad de conocer las características actuales y que son vistas a través de la jurisprudencia, las leyes y el derecho comparado además de las perspectivas doctrinarias.

2.7 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El diseño de investigación utilizada es el descriptivo simple, ya que se tomó una muestra representativa a la misma que se aplicó los instrumentos elaborados para tal fin, su elemento fundamental es que los sujetos son elegidos al azar de la población.

M = Muestra
O= Observación

2.8 POBLACIÓN Y MUESTRA

2.8.1 Población

La población de la presente investigación está conformada por 41 establecimientos comerciales de los distritos de Chilca, El Tambo y Huancayo de la siguiente manera:

Tabla 2. *Población*

DISTRITOS	CANTIDAD
Huancayo	10
El Tambo	10
Chilca	21
TOTAL	41

2.8.2 Muestra

La muestra en la presente investigación es no probalística (intencional), ya que no se utiliza modelos para determinar, sino responde a una realidad social muy compleja que requiere un tratamiento especial, en los tres distritos de Huancayo, El Tambo y Chilca el tamaño de muestra es de 30 establecimientos comerciales.

2.9 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

2.9.1 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

A) Técnicas de recolección de datos

- **La Encuesta**

Las técnicas de investigación utilizadas son procedimientos operativos o mecanismo que permiten recoger y tratar los datos o la información necesaria de una determinada muestra. En virtud a ello esta técnica está dirigida a los dueños de los establecimientos que cuentan con la licencia de funcionamiento.

B) Instrumentos de recolección de datos

- **Cuestionario de encuesta**

Es un conjunto de preguntas escritas utilizadas para obtener información indistintamente para evaluar a un grupo de personas. Agrega datos específicos que permitirán realizar un análisis estadístico con la información obtenida para evaluar a un grupo

de personas ya que la respuesta se agrega para llegar a una conclusión.

2.9.2 Técnicas de procesamiento y análisis de datos

- **Recolección de datos.**

El instrumento que nos permite recolectar datos será el cuestionario de encuesta.

- **Procesamiento de Información**

Es el proceso mediante el cual los datos individuales se agrupan y estructuran con el propósito de responder, a los problemas, objetivos y las hipótesis de estudio. Se utilizó las medidas de tendencia central y de dispersión para el respectivo análisis de datos.

- **Presentación y Publicación de Resultados**

Los resultados se presentan mediante ecuaciones, gráficos y tablas además de su contenido de interpretación.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

2.9.3 PERFIL DE LA MUESTRA

Tabla 3.

Sexo del propietario y tiempo de funcionamiento del establecimiento comercial por distrito de ubicación

Sexo	Tiempo de funcionamiento	Distrito			Total
		Chilca	Huancayo	El Tambo	
Varón	1 a 5			1	1
	6 a 10	4	4	3	11
	Más de 10	1	1		2
	Total	5	5	4	14
Mujer	1 a 5	2	2	1	5
	6 a 10	6	3	6	15
	Más de 10	3	1	3	7
	Total	11	6	10	27
Total	1 a 5	2	2	2	6
	6 a 10	10	7	9	26
	Más de 10	4	2	3	9
	Total	16	11	14	41

En la tabla 3 se aprecia que la mayoría de los propietarios son mujeres (27: 65,9%); el tiempo de funcionamiento de la mayoría de los establecimientos

comerciales es de 6 a 10 años (26: 63,4%); el 39% de los negocios se ubican en el distrito de Chilca (16), el 34,1% en el distrito de El Tambo (14) y el 26,8% en el distrito de Huancayo (11).

Tabla 4.

Giro comercial de los establecimientos (n = 41)

Giro comercial	Establecimientos	%
Restaurante o pollería	13	31,7
Farmacia o botica	12	29,3
Institución educativa	6	14,6
Otros	10	24,4

En la tabla 4 se observa que el 31,7% de los negocios son restaurantes o pollerías, el 29,3% farmacias o boticas y el 14,6% instituciones educativas. El 24,4% de los negocios tienen otros giros, entre servicio de transporte (2), librerías (2), jugueterías (1), ferreterías (1), bodegas (1).

2.9.4 Análisis del Cuestionario de Registro de Marca o Nombre Comercial como Requisito para el Otorgamiento de Licencia Funcionamiento

En la tabla 5 se descubre que la mayoría de los propietarios sabe qué es un registro de marca (78%), puede registrar la marca o nombre comercial de su establecimiento, si fuese gratuito (100%), considera que el registro de marca o nombre comercial le permite obtener beneficios económicos para su empresa (90,2%), conoce el tipo de sanción penal al que está sujeto el uso de una marca registrada o nombre comercial de terceros (100%), sabe qué es una licencia de funcionamiento (100%), le solicitaron el nombre del giro comercial para otorgarle

la licencia de funcionamiento (97,6%), cuenta con el documento de RUC de su establecimiento (100%), el personal que atiende en su farmacia o botica cuenta con el título profesional de salud (83,3%), la infraestructura de su establecimiento comercial cuenta con la autorización de Defensa Civil (97,6%), y afirma que los costos de licencia de funcionamiento son accesibles para el presupuesto de su establecimiento comercial (97,6%).

Tabla 5.

Respuestas a los ítems del Cuestionario de Registro de Marca o Nombre Comercial como requisito para el otorgamiento de Licencia de Funcionamiento (n = 41, en %)

Item	Respuesta (%)	
	Si	No
1. ¿Sabe usted qué es un registro de marca?	78,0	22,0
2. ¿Su establecimiento comercial cuenta con registro de marca?	19,5	80,5
3. Si no realizó el registro de marca, ¿podría usted registrar la marca o nombre comercial de su establecimiento, si fuese gratuito? (33)	100	
4. ¿Considera usted que el registro de marca o nombre comercial le permite obtener beneficios económicos para su empresa?	90,2	9,8
5. ¿Tiene usted conocimiento sobre las consecuencias legales por usar marcas registradas de terceros?	31,7	68,3
6. ¿Conoce usted qué tipo de sanción penal está sujeto el uso de una marca registrada o nombre comercial de terceros?	100	
7. ¿Tiene usted conocimiento de los requisitos formales y el trámite que necesita para el ingreso de una marca?	14,6	85,4
8. ¿Sabe usted qué es una licencia de funcionamiento?	100	
9. ¿Le solicitaron a usted el registro de marca, previo al otorgamiento de la licencia de funcionamiento?		100
10. ¿Le solicitaron a usted el nombre comercial para otorgarle la licencia de funcionamiento?	97,6	2,4
11. ¿Le solicitaron a usted algún documento que acredite el uso exclusivo del nombre comercial?		100
12. ¿Cuenta usted con el documento de RUC de su establecimiento?	100	
13. Si su establecimiento comercial es una farmacia o botica, ¿el personal que atiende cuenta con el título profesional de salud? (12)	83,3	16,7
14. ¿La infraestructura de su establecimiento comercial cuenta con la autorización de Defensa Civil?	97,6	2,4
15. ¿La infraestructura de su establecimiento comercial cuenta con la autorización del Instituto Nacional de Cultura?	9,8	90,2
16. ¿Los costos de licencia de funcionamiento son accesibles para el presupuesto de su establecimiento comercial?	97,6	2,4

Por otra parte, la mayoría de los propietarios manifiesta que su establecimiento comercial no cuenta con registro de marca (80,5%), no tiene conocimiento sobre las consecuencias legales por usar marcas registradas de terceros (68,3%), no tiene usted conocimiento de los requisitos formales y el trámite que necesita para el ingreso de una marca (85,4%), no le solicitaron el registro de marca, previo al otorgamiento de la licencia de funcionamiento (100%), y la infraestructura de su establecimiento comercial no cuenta con la autorización del Instituto Nacional de Cultura (90,2%).

2.9.5 CONOCIMIENTO DEL REGISTRO DE MARCA

Tabla 6.

Uso de marca ya registrada de los establecimientos comerciales (n = 41)

Uso de marca	Establecimientos	%
Si	28	68,3
No	13	31,7

En la tabla 6 se detecta que la mayoría de los establecimientos comerciales (68,3%) de la ciudad de Huancayo usan marcas de empresas ya registradas

2.10 HIPÓTESIS Y CONTRASTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

2.10.1 PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

H₀: Hipótesis nula: Los propietarios de los establecimientos comerciales conoce el registro de marca o nombre comercial.

H_a: Hipótesis Alternativa. - Los propietarios de los establecimientos comerciales desconoce el registro de marca o nombre comercial

Cálculo de la Z de Gauss

Tabla 7.

Conocimiento del registro de marca (n = 41)

Conocimiento	Propietarios	%
Si	7	17,1
No	34	82,9

No: 0 a 3, Si: 4 a 6; preguntas 1, 2, 4, 5, 6 y 7

La prueba Z de Gauss para una proporción en muestras grandes ($n > 30$) revela que, al 95% de confianza estadística, los propietarios de los establecimientos comerciales desconocen el registro de marca (82,9%, mayor a 50%), al reportar el valor calculado de 4,22 y el valor P de 0, superior a su valor teórico de 1,645 y $p < 0.000$ menor al nivel de significación usual de 0,05 (figura 12.). Se rechaza la hipótesis nula y consecuentemente se acepta la hipótesis alterna.

Prueba e Intervalo Confidencial para una proporción

Prueba de $p = 0.5$ vs. $p > 0.5$

Muestra	X	N	Muestra p	Límite inferior de 95%	Valor Z	Valor p
1	34	41	0.829268	0.732610	4.22	0.000

Figura 12. Prueba Z de Gauss – Desconocimiento del registro de marca –

Reporte del Minitab v.17

Con estos resultados se acepta la **primera hipótesis específica de investigación**, concluyendo que:

“Los propietarios de los establecimientos comerciales desconocen el registro de marca y nombre comercial

2.10.2 SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

H₀: Hipótesis nula: Los propietarios de los establecimientos comerciales desconocen la licencia de funcionamiento.

H_a: Hipótesis Alterna. - Los propietarios de los establecimientos comerciales conocen la licencia de funcionamiento.

CONOCIMIENTO DE LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO

Tabla 8.

Conocimiento de la licencia de funcionamiento (n = 41)

Conocimiento	Propietarios	%
Si	40	97,6
No	1	2,4

No: 0 a 3, Si: 4 a 6; preguntas 8, 10, 11, 12, 14 y 15.

En la tabla 8 se observa que la mayoría de los propietarios de los establecimientos comerciales (97,6%) de la ciudad de Huancayo conocen la licencia de funcionamiento.

Cálculo de la Z de Gauss

La prueba Z de Gauss para una proporción en muestras grandes ($n > 30$) revela que, al 95% de confianza estadística, los propietarios de los

establecimientos comerciales conocen la licencia de funcionamiento (97,6%, mayor a 50%), al reportar el valor calculado de 6,09 y el valor P de 0, superior a su valor teórico de 1,645 y menor al nivel de significación usual de 0,05 (figura 13.)

Prueba e Intervalo Confidencial para una proporción						
Prueba de $p = 0.5$ vs. $p > 0.5$						
Muestra	X	N	Muestra p	Límite inferior de 95%	Valor Z	Valor p
1	40	41	0.975610	0.935984	6.09	0.000

Figura 13. Prueba Z de Gauss – Conocimiento de la licencia de funcionamiento – Reporte del Minitab v.17

Con estos resultados se acepta la **segunda hipótesis específica de investigación**, concluyendo que:

“Los propietarios de los establecimientos comerciales conocen la licencia de funcionamiento”.

2.10.3 TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

El otorgamiento de licencia de funcionamiento no exige acreditación del registro de marca ni el nombre comercial.

H₀: Hipótesis nula: El otorgamiento de licencia de funcionamiento exige acreditación del registro de marca y el nombre comercial.

H_a: Hipótesis Alterna.- El otorgamiento de licencia de funcionamiento no exige acreditación del registro de marca ni el nombre comercial.

ACREDITACIÓN DEL REGISTRO DE MARCA Y DEL NOMBRE COMERCIAL

Tabla 9.

Acreditación del registro de marca y del nombre comercial (n = 41)

Acreditación	Propietarios	%
No le solicitaron el registro de marca	41	100
No le solicitaron algún documento que acredite el nombre comercial	41	100

En la tabla 9 se constata que la totalidad de los propietarios de los establecimientos comerciales (100%) de la ciudad de Huancayo informan que para otorgarle la licencia de funcionamiento no le solicitaron el registro de marca ni algún documento que acredite el uso exclusivo del nombre comercial (ver ítems 9 y 11 de la tabla 5).

Cálculo de la Z de Gauss

La prueba Z de Gauss para una proporción en muestras grandes ($n > 30$) revela que, al 95% de confianza estadística, para otorgarle la licencia de funcionamiento a los propietarios de los establecimientos comerciales no le solicitaron el registro de marca ni algún documento que acredite el uso exclusivo del nombre del nombre comercial (100%, mayor a 50%), al reportar los valores calculados de 6,4 y los valores P de 0, superiores a su valor teórico de 1,645 y menores al nivel de significación usual de 0,05 (figuras 14 y 15.)

Prueba e Intervalo Confidencial para una proporción						
Prueba de $p = 0.5$ vs. $p > 0.5$						
Muestra	X	N	Muestra p	Límite inferior de 95%	Valor Z	Valor p
1	41	41	1.000000	*	6.40	0.000

Figura 14. Prueba Z de Gauss – Acreditación del registro de marca – Reporte del Minitab v.17

Prueba e Intervalo Confidencial para una proporción						
Prueba de $p = 0.5$ vs. $p > 0.5$						
Muestra	X	N	Muestra p	Límite inferior de 95%	Valor Z	Valor p
1	41	41	1.000000	*	6.40	0.000

Figura 15. Prueba Z de Gauss – Acreditación del nombre comercial – Reporte del Minitab v.17

Con estos resultados se rechaza la hipótesis nula H_0 y se acepta la hipótesis alterna H_A .

Consecuentemente se acepta la **tercera hipótesis específica de investigación**, concluyendo que:

“El otorgamiento de licencia de funcionamiento no exige la acreditación del registro de marca ni del nombre comercial”.

2.10.4 HIPÓTESIS GENERAL

CONOCIMIENTO DEL REGISTRO DE MARCA

Tabla 10.

Uso de marca ya registrada de los establecimientos comerciales ($n = 41$)

Uso de marca	Establecimientos	%
Si	28	68,3
No	13	31,7

En la tabla 10 se detecta que la mayoría de los establecimientos comerciales (68,3%) de la ciudad de Huancayo usan marcas de empresas ya registradas.

H₀: Hipótesis nula:

Los establecimientos comerciales que utilizan nombres de marcas registradas no perjudican la actividad comercial del producto o servicio.

H_a: Hipótesis Alterna. -

Los establecimientos comerciales que utilizan nombres de marcas registradas perjudican la actividad comercial del producto o servicio.

CÁLCULO DE Z DE GAUSS

La prueba Z de Gauss para una proporción en muestras grandes ($n > 30$) revela que, al 95% de confianza estadística, los propietarios de los establecimientos comerciales utilizan nombres de marcas registradas (68,3%, mayor a 50%), al reportar el valor calculado de 2,34 y el valor P de 0,01, superior a su valor teórico de 1,645 y menor al nivel de significación usual de 0,05 (figura 1.)

Prueba e Intervalo de Confianza para una proporción						
Prueba de $p = 0.5$ vs. $p > 0.5$						
Muestra	X	N	Muestra p	Límite inferior de 95%	Valor Z	Valor p
1	28	41	0.682927	0.563390	2.34	0.010

Figura 16. Prueba Z de Gauss – Uso de marca ya registrada – Reporte del Minitab v.17

Con estos resultados se acepta la **hipótesis general de investigación**, concluyendo que:

“Los establecimientos comerciales que utilizan nombres de marcas registradas de terceros perjudican la actividad comercial del producto o servicio”.

2.11 DISCUSIÓN

2.11.1 PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

A) Hipótesis específicas

“Los propietarios de los establecimientos comerciales desconocen el registro de marca o nombre comercial”

DISCUSIÓN

El otorgamiento de la licencia de funcionamiento en la ciudad de Huancayo cumple con las normas de la ley orgánica de municipalidades pero no contribuye con la protección de una marca registrada, al respecto el Dr. Arsenio Ore Sosa afirma que existen personas inescrupulosa que aprovechan la imagen y el *GOOD WILL* de marcas registradas e incluso de empresas que no registraron sus marcas pero tienen más de 5 años utilizando un nombre específico, esta situación es corroborada por Karin Zolorzano PUCP 20014, al afirmar que existen marcas de diseñadores de moda quienes se ven afectados por terceros que utilizan sus diseños e incluso sus marcas para su beneficio propio. Este problema es corroborado estadísticamente En la tabla 5 donde se aprecia que solo el 17,1% de los propietarios de los establecimientos comerciales de la ciudad de Huancayo conocen el registro de marca que implica un porcentaje muy bajo, razón por la cual no conocen la importancia sobre el registro de marca, por falta de una política de difusión de INDECOPI.

ASIMISMO SE PUEDE VISUALIZAR EN LAS EVIDENCIAS
FOTOGRAFICAS



*Figura 17.*Nombre comercial original de supermercados PLAZA VEA -
Establecimiento comercial MINIMARKET “PLAZA VEA” av. Mariátegui
– EI TAMBO

Además, que algunos propietarios de establecimientos comerciales y de servicios utilizan inescrupulosamente el nombre, color, figuras de establecimientos debidamente registrados en los tres distritos metropolitanos de Huancayo. Sin restricción alguna ni inspección de INDECOPI

2.- En la presente fotografía se visualiza que el establecimiento con giro comercial restaurant de pollería “RICO*S” ubicado en la av. Ferrocarril del distrito de El Tambo se apropió de la figura, los colores de la marca estadounidense de MC

DONAL'S registrada en el Perú hace más de 5 años que inició sus actividades comerciales.

De la misma forma existen otros establecimientos comerciales.



Figura 18. otros establecimientos comerciales

Fuente: <http://www.mcdonalds.com.pe/compania>

2.11.2 SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.-

“Los propietarios de los establecimientos comerciales conocen la licencia de funcionamiento”

Efectivamente con el estudio factico (encuestas) de las actividades comerciales que se desarrolló en los tres distritos de Huancayo fue posible comprobar la hipótesis planteada.

En la entrevista realizada al dueño del Recreo Los Girasoles de Azapampa mencionó era importante cumplir con las formalidades exigidas por la municipalidad para evitar futuros inconvenientes como multas o clausura del establecimiento comercial. Al inicio es un poco difícil pero poco a poco se regulariza todos los documentos exigidos por la ley y luego trabajar sin problemas...

Para poder realizar la apertura de un establecimiento comercial debemos de contar con la Licencia de Funcionamiento otorgada por la municipalidad (autorización para la realización de la actividad comercial que dependerá del cumplimiento de todos los requisitos previamente evaluados en el TUPA).

Al entrevistar al Dr. Mauro Gamarra Ramos Gerente de Economía y Turismo de la Municipalidad Provincial de Huancayo. Señalo que están iniciando cambios importantes en el área para el otorgamiento de las licencias de funcionamiento.

- Como modificación en el tiempo de entrega, promoviendo el otorgamiento en 24 horas.



Figura 19. Licencia de funcionamiento en 24 horas.

- Se inició con el mapa de zonificación virtual con respecto a los giros comerciales para que el nuevo emprendedor acceda a la información y con ella plantear su actividad comercial estratégicamente, de esta manera la municipalidad contribuye con su estudio de mercado. (ubicación de los Restaurantes, Bodegas, Hospedaje, Bancos, colegios)



Figura 20. Índice de la Actividad Comercial en el Distrito de Huancayo - Año 2016

Fuente: Estadística del 2016 – Municipalidad de Huancayo

2.11.3 TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

El otorgamiento de licencia de funcionamiento no exige la acreditación del registro de marca ni del nombre comercial”.

De acuerdo a la Ley de Licencia de Funcionamiento en su artículo 7 determina cuales son los requisitos para poder solicitar la licencia de funcionamiento.

Al otorgar la licencia de funcionamiento temporal al señor Ángel Carpio Poma quien solicito la autorización para la apertura de su restaurant colocaron el nombre del giro comercial LA FOGATA , nombre comercial previamente analizado por el administrado, a quien

no le fue requerido ningún documento que acredite su nombre comercial o registro de marca y finalmente logró obtener la licencia de funcionamiento incluyendo el nombre LA FOGATA el año 2016 ubicado entre las av. Breña y Junín 446 –en Huancayo.

El año 2017 fue solicitada la licencia de funcionamiento ante la misma municipalidad para el giro comercial restaurante y pollería y el administrado incluyo en la solicitud el nombre del restaurante LA FOGATA ubicada en la avenida ferrocarril y Ayacucho del distrito de Huancayo. Al titular de la autorización no le solicitaron ningún documento que acredite el nombre comercial LA FOGATA. Actualmente los dos establecimientos están utilizando generando confusión en los consumidores, porque además desarrollan las mismas actividades comerciales. Los dueños del restaurant de la FOGATA - Breña en el proceso (registro de marca) en INDECOPI en la Dirección de Signos Distintivos–prestaron una situación controversial de oposición a la solicitud de registro (a solicitud de parte) que puede prevenirse con el registro oportuno previo a la solicitud de la Licencia de Funcionamiento. El presente pro ceso administrativo se encuentra en segunda instancia en la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

INDECOPI puede sancionar en base al artículo 97 del Decreto Legislativo N° 1075

2.11.4 HIPÓTESIS GENERAL

¿Cómo afecta al comercio formal la utilización de marcas registradas de terceros en la actividad comercial de un producto o servicio?

La resolución del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso, N° 156 – IP – 2005, Todos los signos presentados en la solicitud de registro aplicando el principio de distintividad para poder evitar confusión con otras marcas registradas legalmente protegidas además de perjudicar el derecho del titular al uso exclusivo. Destaca los elementos que deben de presentarse entre los signos que generan confusión como: productos – servicios, signos y fuerza distintiva de los signos. Entonces entre la interrelación de estos elementos se determina el riesgo de confusión.

La importancia de una marca para una empresa es vital, por lo tanto, para protegerla es necesario su registro ante INDECOPI. El uso de signos registrados tiene como consecuencia que el mercado de productos y servicios se desarrolle con transparencia, evitando que el consumidor sea objeto de engaños llevándolo a incurrir al adquirir un producto o hacer el uso de un servicio.

Por lo expuesto anteriormente determinamos la importancia de una marca y su debido registro ante la entidad competente, pero existen terceros que negligentemente o no, se encuentran utilizando el nombre comercial de marcas conocidas y registradas.

Del que se puede determinar las siguientes características:

- Afecta el derecho de exclusividad del titular de la marca.
- Generan confusión dentro del área económica en la que se involucra la marca.



Figura 21. Evidencia fotográfica N° 003

El presente establecimiento comercial (restaurante – pollería) se encuentra ubicado en el Ovalo del distrito de Chilca está utilizando un signo similar a los que distinguen la marca POLLERIA GIRALDEZ “LA LEÑA”, quienes pueden interponer una denuncia conforme al Código Penal – Delitos Contra el Libre Mercado.

CONCLUSIONES

1. Se logró determinar que de más del 50% de establecimientos encuestados desconocen sobre el registro de marca, procedimientos y costo del registro. Además, que más de un 70% de los propietarios de los establecimientos comerciales conocen y cuentan con la Licencia de funcionamiento otorgadas por las municipalidades respectivamente a su zona geográfica. El desconocimiento sobre el registro y sobre todo el valor económico del registro de marca tiene consecuencias negativas en los titulares de las marcas e incluso en el país que al existir este riesgo los inversionistas extranjeros ganen dentro del campo comercial aprovechándose de la informalidad y desventaja en la que se encuentra los emprendedores peruanos.
2. Se logró determinar en las tres municipalidades distritales de Huancayo, El Tambo y Chilca que las oficinas encargadas de otorgar las Licencias de Funcionamiento sólo se limitan en rellenar el formato de solicitud con los datos que el administrado otorga verbalmente además de sólo colocar el nombre del giro sin solicitar ningún documento (declaración jurada, registro de marca ante INDECOPI) que acredite la titularidad del nombre consignado en la solicitud.

3. Como conclusión general de la investigación se evidenció que más 40% de establecimientos comerciales (farmacias, restaurantes, minimarteks, botica, centros educativos, universidades, etc.) Ubicados dentro de los distritos de El Tambo, Huancayo y Chilca cuentan con licencia de funcionamiento, trabajan con aparente formalismo, pero utilizan nombre de marcas registradas y muy conocidas en el medio comercial con la finalidad de que los consumidores las reconozcan usurpando de esta manera el derecho de los terceros titulares de las marcas perjudicando y aprovechándose del prestigio de las marcas.

RECOMENDACIONES

1. Las municipalidades deben de formar una alianza con INDECOPI con la finalidad de filtrar información importante sobre registro de marcas, para que al momento de otorgar una Licencia de Funcionamiento evitemos la usurpación de una marca registrada. Además de un sistema de alerta como el servicio que ofrece Registro Públicos ante la eminente usurpación de un tercero frente a una propiedad registrada con este antecedente las municipalidades no permitirían el registro de un nombre de marca ya registrado ante INDECOPI. CASO SAZON LOPEZA

2. Exigir una declaración jurada anexando lo siguiente:

- Resolución emitida por INDECOPI por la búsqueda del nombre del giro o establecimiento comercial a nivel nacional (búsqueda de antecedentes).
- Como segunda opción revisar la página del TMview que está disponible las 24 horas los 7 días de la semana en su plataforma virtual gratuita con la finalidad de buscar antecedentes de la marca a nivel mundial.

Incluyéndolo como requisito para solicitar la Licencia de Funcionamiento en las municipalidades con la finalidad de proteger las marcas registradas. Aplicando este sistema preventivo podemos evitar la comisión de delitos de usurpación de Marcas registradas perjudicando a sus titulares.

3. Implementar un software de alerta de protección de marca, que permita al titular de la marca en caso que advierta cualquier tipo de amenaza que podría

ser generada por terceros inescrupulosos, y evitar el mal uso de su marca registrada o la burda imitación de la misma, (teniendo como antecedente el software implementado en registro públicos, obviamente con las características propias del derecho marcario).

4. La modificación del TUPA incluyendo como requisito obligatorio el registro, verificación de antecedentes en INDECOPI sobre el nombre a registrar o solicitar la Licencia de funcionamiento.

REFERENCIA BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- PALAU RAMÍREZ, Felipe, La obligación de uso de la marca. Editorial Tirant lo Blanch. Universidad de Valencia – España – 2005
- GARCÍA ROTGER Carmen. La Marca, Un valor diferenciador para las personas. Revista PUCP. Lima; 2000
- DICCIONARIO de la Real Academia Española. Madrid 2002
- NOVOA FERNANDEZ Carlos. Fundamentos del Derecho de Marcas – Lima; 1984
- CORNEJO GUERRERO Carlos. Derecho de Marcas. Lima 2002
- MARIA QUIMPER José. Derecho Político General. Tomo Lima; 2002
- PEREZ DE YALA Y PEREZ DE AYALA BECERRIL. Propiedad Intelectual; una teoría formal. Lima; 1998.
- ECHAIZ MORENO Daniel. La Nueva Regulación Legal De La Licencia De Funcionamiento Editorial Jurídica, Peruana; 2007
- ECHAIZ MORENO Daniel. Análisis De La Licencia De Funcionamiento. Editorial Jurídica Peruana; 2007
- RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo 1. PUCP. Lima 1999.
- JORGE AVEDAÑO VALDEZ - CODIGO CIVIL PERUANO - Decreto Legislativo N° 295 de fecha 24.7.1984

Tesis:

- ROSASCO DULANTO Virginia (Tesis) “Evolución del Derecho marcario Peruano” (1985- 1994), En la Facultad de Derecho de La Pontificia Universidad Católica del Perú.
- PRIETO ROJAS Cesar Aleix (Tesis), “Cuestionando Las Cláusulas De Moralidad En El Derecho Peruano”: Especiales Consideraciones En Torno Al Derecho De Marcas Y El Derecho De La Publicidad, En la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Católica del Perú.

- CUELLAR RINCON, Luis (Tesis) “Los Derechos De Exclusividad Concedidos Por Las Nuevas Creaciones De La Propiedad Industrial Y El Derecho De La Competencia”. En la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana Santa de Bogotá.
- TORRES GÁLVEZ Claudio (Tesis) “Los Derechos del Consumidor en el consumo electrónico”. En la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Católica de Chile.
- ORE SOSA Eduardo Arsenio, (Tesis) “El Delito De Falsificación De Marca En El Código Penal Peruano” En la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor De San Marcos.
- MANZUS FILOMENO Karin Paola (Tesis) “Derecho con Mención en Propiedad Intelectual y de la Competencia-En la Facultad de Derecho de la PUCP.
- GÓMEZ PORRAS José Raphael (Tesis) “Simbiosis Entre El Goodwill Residual Y Las Marcas” Magister en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia. Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Católica Del Perú.

Linkografía y Jurisprudencia:

- GALDOS ALFREDO Rubén, “Propiedad Intelectual historia” [ubicado el 02-15-2016] obtenido en:
<http://www.casas-asin.com/ley-de-marcas-historia>.
- ROMAN VASQUES Luis, “Antecedentes Históricos” [ubicado el 24_10-2016] obtenido en:
<https://www.dinapi.gov.py/index.php/antecedentes-historicos>
- FOTOGRAFÍAS del 20 de Abril del 2000 [ubicado 15-06_2016] obtenido en:
https://www.google.com.pe/search?rlz=1C2CAFA_enPE656PE656&dcr=0&source=hp&q=imagenes+de+la+botella+de+coca+cola&oq=imagenes+de+la+botella
- DIARIO EL COMERCIO del 15 de Junio del 2014 [ubicado 17-072017] obtenido en : <https://elcomercio.pe/economia/ejecutivos/5-emprendedores-peruanos-exitosos-empresariado-351421>

- Municipalidad Provincial De Huancayo – 2017 [ubicado el 18 de Octubre del 2017] obtenido en :
<http://www.munihuancayo.gob.pe>
- INDECI 2016 – [ubicado el 20 de Abril del 2016] obtenido en :
<https://www.indeci.gob.pe>
- Municipalidad Provincial De Huancayo – Feria Dominical de Huancayo – 2016 [ubicado el 20 de Agosto del 2016] obtenido en. <http://afep.pe/2016>.
- MARKETING DIGITAL MADRID del 18 de Mayo del 2013- [ubicado el 16 de Mayo del 2017] obtenido en.
<http://www.coworkingesplugues.com>

Normas Legales Nacionales e Internacionales:

- Resolución N°290-2002/TPI- INDECOPI del 20 de marzo del 2000, recaída en el expediente N°112534-2000 [ubicado el 20-06-2015] obtenido en <https://www.indecopi.gob.pe/>
- La Decisión Andina 486 – Propiedad Industrial del 15 de mayo del 2012 [ubicado el 18-15-2016] obtenido en <https://www.wipo.int/portal/es/>
- Constitución Política Del Perú - Comentada- Tomo I – Gaceta Jurídica
- Ildebrando Castro – Pozo Díaz. Ley Orgánica De Municipalidades Comentada [ubiado el 12-12-2016] obtenido en https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/Constitucion_Peruana_Comentada.pdf
- Ley De Tributación Municipal - Decreto Legislativo N° 776[ubicado el 16-03-2016] obtenido en https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/Constitucion_Peruana_Comentada.pdf-que-modifica-el-decreto-legislativo-n-7-decreto-legislativo-n-1286-1468465-1
- Jorge Avedaño Valdez - Código Civil Peruano - Decreto Legislativo N° 295 de fecha 24.7.1984[ubicado el 17-06-2017] obtenido en <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>
- Decreto Legislativo N° 715 de fecha 7.11.1991[ubicado el 15-09-2015] obtenido en <https://indecopi.gob.pe/web/defensa-de-la-libre-competencia/legislacion>

- DECRETO SUPREMO - N° 011-2017-PRODUCE [ubicado el 25-06-2016] obtenido en <https://www.gob.pe/institucion/produce/normas-legales/145646-011-2017-produce>
- Decreto Supremo N° 046-2017-PCM que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento. [ubicado el 17-07-2016] obtenido en <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/ley28976.pdf>
- Código de Comercio Peruano – 1902[ubicado el 28-08-2016] obtenido en http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1998/r_codigos/pren.htm
- Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada [ubicado el 02-09-2016] obtenido en https://mep.pe/intranetvirtual/Constitucion-y-Fomalizacion/MEP_Constitucion_TramitesLegales_Ley-Empresa-Individual-Responsabilidad-Limitada-EIRL-N21621.pdf
- Ley N° 26887 de fecha 5.12.1997 [ubicado el 13-09-2019] obtenido en <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/pe/pe061es.pdf>
- Texto Único Ordenado de la Ley General de Cooperativas [ubicado el 15-10-2016] obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0C8229556E3DC60305257B5C0051906C/\\$FILE/DECRETO_SUPREMO_N%C2%BA_074_90_TR.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0C8229556E3DC60305257B5C0051906C/$FILE/DECRETO_SUPREMO_N%C2%BA_074_90_TR.pdf)
- Ley N° 27972 de fecha 26.5.2003 [ubicado el 18-10-2016] obtenido en http://www.derecho.usmp.edu.pe/centro_derecho_municipal/legislacion/02-Ley27972-Ley_Organica_Municipalidades.pdf
- Ley De Empresa De Responsabilidad Limitada [ubicada el 11-10-2016] obtenido en <https://mep.pe/ley-n-21621-ley-de-la-empresa-individual-de-responsabilidad-limitada/>
- Reglamento de Estacionamiento de Hospedaje Decreto Supremo N° 029-2004-MINCETUR de fecha 25.11.2004. [ubicada el 13-12-2016] obtenido en <http://apoturperu.org/wp-content/uploads/2014/11/REGLAMENTO-DE-ESTABLECIMIENTO-DE-HOSPEDAJE.pdf>
- Eliminación de Barreras Burocráticas – INDECOPI[[ubicada el 18-03-2017] obtenido en <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/0/barreras+vol+1.pdf/eee38b85-5dd9-b947-ea26-533c6cdb4d10>

ANEXOS

ANEXO 1

OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE

VARIABLES	INDICADORES	REACTIVOS
<p>PROTECCIÓN DE LA MARCA O NOMBRE COMERCIAL</p> <p>Definición. Una marca es una palabra, nombre o símbolo usado para identificar, distinguir, E indicar la fuente de los bienes y servicios.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Marcas registradas • Sanción administrativa • Sanción penal • Requisitos formales 	<ul style="list-style-type: none"> • Nombre del establecimiento. • Uso de colores o signos de marcas registradas • Multas administrativas • Sanciones penales • Cierre definitivo del local • Procedimiento Registro de marca.
<p>LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO</p> <p>Es la autorización que otorgan las municipalidades para el desarrollo de actividades económicas en un establecimiento determinado, en favor del titular de las mismas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Requisitos formales • Infraestructura adecuada • Costo para el otorgamiento. 	<ul style="list-style-type: none"> • Numero de RUC • Copia de título profesional en caso de establecimientos de salud. • Declaración • Jurada de defensa civil • Copia simple del INC. • Documento que acredite autorización sectorial. •

ANEXO 2

MATRIZ DE CONSISTENCIA

MATRIZ DE CONSISTENCIA DE LA INVESTIGACIÓN

EL REGISTRO DE MARCA – REQUISITO OBLIGATORIO PARA EL OTORGAMIENTO DE LAS LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO. CIUDAD DE HUANCAYO, PERIODO 2016 - 2017

PROBLEMA	OBJETIVO	MARCO TEORICO	HIPOTESIS	METODOLOGIA
<p>PROBLEMA PRINCIPAL ¿Es necesario el registro de marca como requisito obligatorio para el otorgamiento de las licencias de funcionamiento, en la actividad comercial de un producto o servicio?</p> <p>PROBLEMAS ESPECIFICOS</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Existe conocimiento del propietario de un Establecimiento Comercial sobre el registro de marca o nombre comercial? <p>3 ¿Existe conocimiento del propietario del Establecimiento Comercial sobre la autorización – Licencia de Funcionamiento?</p> <p>4 ¿De qué manera el propietario de un establecimiento comercial debe acreditar la existencia del registro de marca o del nombre comercial al momento de solicitar la Licencia de Funcionamiento?</p>	<p>OBJETIVO</p> <p>OBJETIVO GENERAL</p> <ul style="list-style-type: none"> • Analizar las consecuencias de la inexistencia del registro de marca como requisito obligatorio para iniciar una actividad comercial. <p>OBJETIVO ESPECIFICO</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Analizar y fundamentar la obligatoriedad del registro de una marca. ❖ Analizar la importancia de las Licencias de Funcionamiento. ❖ Reconocer las consecuencias de la falta de acreditación del registro de marca o nombre comercial al solicitar el permiso de licencia de funcionamiento. <p>MUESTRA Incluyendo la investigación en los tres distritos, Huancayo, El Tambo y Chilca el tamaño de muestra de base es de 40 establecimientos comerciales.</p> <p>VARIABLE INDEPENDIENTE Derecho de Marcas</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE Licencias de Funcionamiento</p>	<p>ANTECEDENTES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Evolución del Derecho marcario peruano (1985-1994), tesis de Virginia Rosasco Dulanto, presentado para optar el título de abogado por la Pontifica Universidad del Perú, presentado en 1996. • Tesis presentada para optar el grado de Magister en Derecho con mención en Propiedad Intelectual y de la Competencia-autor Karin Paola Manzur Filomeno – PUCP. 	<p>HIPOTESIS GENERAL</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ “Los establecimientos comerciales con licencia de funcionamiento que no tienen registro de marca o nombre comercial y utilizan nombres de marcas registradas, perjudican la actividad comercial de los titulares de las marcas” <p>HIPOTESIS ESPECIFICA</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Los propietarios de los establecimientos comerciales desconocen el registro de marca o nombre comercial. ❖ Los propietarios de los establecimientos comerciales conocen la licencia de funcionamiento. ❖ El otorgamiento de Licencia de funcionamiento no exige la acreditación del registro de marca ni del nombre comercial. <p>tema, llegando a conocer con mayor exactitud el tema.</p>	<p>Método inductivo – deductivo El método inductivo determina utilizar aspectos particulares con la finalidad de llegar a generalidades, permitiendo de esta forma tener una visión amplia o panorámica del método deductivo inicia en aspectos generales finalizado con la comprensión de situaciones particulares.</p> <p>Métodos específicos y Descriptivo – Explicativo El método descriptivo va orientado al conocimiento de la realidad describiendo las características, causas, elementos de los fenómenos a utilizar en la presente investigación. El método explicativo permite determinar y explorar los factores que intervienen en la investigación.</p> <p>Métodos Particulares</p> <p>Método exegético jurídico Este método consiste en la interpretación literal de lo que dice la ley.</p>

ANEXO 3

INSTRUMENTOS Y RECOLECCIÓN DE DATOS

EL REGISTRO DE MARCA O NOMBRE COMERCIAL

REQUISITO OBLIGATORIO PARA EL OTORGAMIENTO DE LAS LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO.

CIUDAD DE HUANCAYO, PERIODO 2016 – 2017

DATOS GENERALES:

SEXO: VARON MUJER

CONDICIÓN LABORAL: contratado propietario

TIEMPO DE FUNCIONAMIENTO

1-5 años 5- 10 años más de 10 años

UBICACIÓN GEOGRAFICA

GIRO COMERCIAL

1. ¿Sabe que es un registro de marca?

SI NO

2. ¿Su establecimiento comercial cuenta con Registro de Marca?

SI NO

3. ¿Si no lo realizó, podría usted registrar la marca o nombre comercial del Establecimiento comercial si fuese gratuito?

SI NO

4. ¿Considera usted que el registro de marca o nombre comercial le permite obtener beneficios económicos para su empresa?

SI NO

5. ¿Tiene conocimiento sobre las consecuencias legales por usar marcas registradas de terceros?

SI NO

6. ¿Conoce usted qué tipo de sanción penal tiene como consecuencia el uso de una marca registrada o nombre comercial de terceros?

SI NO

7. ¿Tiene conocimiento de los requisitos formales y el trámite que necesita para el registro de una marca?

SI NO

8. ¿Sabe que es una Licencia de Funcionamiento?

SI NO

9. ¿Le solicitaron el registro de marca, previo al otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento?

SI

NO

10. ¿Le solicitaron el nombre del giro comercial, para otorgarle la Licencia de Funcionamiento?

SI

NO

11. ¿Le solicitaron algún documento que acredite el uso exclusivo del nombre – giro comercial?

SI

NO

12. ¿Cuenta con el documento de RUC de su establecimiento?

SI

NO

13. ¿Si su establecimiento comercial es una farmacia, el personal que atiende cuenta con el título profesional de salud?

SI

NO

14. ¿La infraestructura de su establecimiento comercial cuenta con la autorización de Defensa Civil?

SI

NO

15. ¿La infraestructura de su establecimiento comercial cuenta con la autorización del Instituto Nacional de Cultura?

SI

NO

16. ¿Los costos de Licencia de funcionamiento son accesibles para el presupuesto de su Establecimiento Comercial?

SI

NO

GRACIAS

ANEXO 4

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

EL REGISTRO DE MARCA O NOMBRE COMERCIALREQUISITO OBLIGATORIO PARA EL OTORGAMIENTO DE LAS LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO.CIUDAD DE HUANCAYO, PERIODO 2016 – 2017

DATOS GENERALES:

SEXO: VARON MUJER CONDICIÓN LABORAL: contratado propietario

TIEMPO DE FUNCIONAMIENTO

1-5 años 5- 10 años más de 10 años

UBICACIÓN GEOGRAFICA

GIRO COMERCIAL

1. Sabe que es un registro de marca?

SI NO

2. Su establecimiento comercial cuenta con Registro de Marca?

SI NO

3. Si no lo realizó, podría usted registrar la marca o nombre comercial del Establecimiento comercial si fuese gratuito?

SI NO

4. Considera usted que el registro de marca o nombre comercial le permite obtener beneficios económicos para su empresa?

SI NO

5. Tiene conocimiento sobre las consecuencias legales por usar marcas registradas de terceros?

SI NO

6. Conoce usted qué tipo de sanción penal tiene como consecuencia el uso de una marca registrada o nombre comercial de terceros?

SI NO

7. Tiene conocimiento de los requisitos formales y el trámite que necesita para el registro de una marca?

SI NO

8. Sabe que es una Licencia de Funcionamiento?

SI

NO



9. Le solicitaron el **registro de marca**, previo al otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento?

SI

NO



10. Le solicitaron el nombre del **giro comercial**, para otorgarle la Licencia de Funcionamiento?

SI

NO



11. Le solicitaron algún documento que acredite el uso exclusivo del nombre – giro comercial?

SI

NO



12. Cuenta con el documento de RUC de su establecimiento?

SI

NO



13. Si su establecimiento comercial es una farmacia, el personal que atiende cuenta con el título profesional de salud?

SI

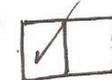
NO



14. La infraestructura de su establecimiento comercial cuenta con la autorización de Defensa Civil?

SI

NO



15. La infraestructura de su establecimiento comercial cuenta con la autorización del Instituto Nacional de Cultura?

SI

NO



16. Los costos de Licencia de funcionamiento son accesibles para el presupuesto de su Establecimiento Comercial?

SI

NO



Vº Bº
[Firma]
Hector Andres Melgar Salazar
ABOGADO.
CAJ. 1468
Comisionado
ORI-JUNIN

GRACIAS

EL REGISTRO DE MARCA O NOMBRE COMERCIALREQUISITO OBLIGATORIO PARA EL OTORGAMIENTO DE LAS LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO.CIUDAD DE HUANCAYO, PERIODO 2016 – 2017

DATOS GENERALES:

SEXO: VARON MUJER CONDICIÓN LABORAL: contratado propietario

TIEMPO DE FUNCIONAMIENTO

1-5 años 5- 10 años más de 10 años

UBICACIÓN GEOGRAFICA

GIRO COMERCIAL

1. Sabe que es un registro de marca?

SI NO
2. Su establecimiento comercial cuenta con Registro de Marca?

SI NO
3. Si no lo realizó, podría usted registrar la marca o nombre comercial del Establecimiento comercial si fuese gratuito?

SI NO
4. Considera usted que el registro de marca o nombre comercial le permite obtener beneficios económicos para su empresa?

SI NO
5. Tiene conocimiento sobre las consecuencias legales por usar marcas registradas de terceros?

SI NO
6. Conoce usted qué tipo de sanción penal tiene como consecuencia el uso de una marca registrada o nombre comercial de terceros?

SI NO
7. Tiene conocimiento de los requisitos formales y el tramite que necesita para el registro de una marca?

SI NO

ANEXO 5

TUPA DE LA MUNICIPALIDAD DE CHILCA



TEXTO UNICO DE
PROCEDIMIENTOS
ADMINISTRATIVOS

TUPA

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA
El presente documento es
"COPIA FIEL DEL ORIGINAL"
que he tenido a la vista

Sr. Wilder Patiño Fuertes
SEGUNDO FEDATARIO

Chilca de de 20

06 SEP 2017

ADAPTADO AL CUMPLIMIENTO DE LA
META 42 DEL PLAN DE INCENTIVOS A
LA MEJORA DE LA GESTION Y
MODERNIZACION MUNICIPAL DEL AÑO
2014



MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE CHILCA
 TEXTO UNICO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS (TUPA)
 ORDENANZA MUNICIPAL N° CM-2014

DENOMINACION DEL PROCEDIMIENTO Y BASE LEGAL	REQUISITOS	Forma de Codigo	DERECHO DE TRAMITACION (en % UIT Mayo 2014)	CALIFICACION	PLAZO PARA RESOLVER (en días hábiles)	INICIO DEL PROCEDIMIENTO	AUTORIDAD COMPETENTE PARA RESOLVER	INSTANCIAS DE RECURSOS	RECURSOS	APELACION	
											Forma de Codigo
GERENCIA DE DESARROLLO ECONOMICO - SUB GERENCIA DE COMERCIALIZACION - LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO Y OTROS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS 1. LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO: ESTABLECIMIENTO CON UN ÁREA DE HASTA 100 M² - CON ITSE BÁSICA, EX - POST (INCLUIE PAGO POR ITSE EXPOST) (La capacidad de amonestamiento no debe ser mayor al 50% del área total del establecimiento)	A. Giros aplicables 1. Edificaciones, reparos o instalaciones hasta 100 m ² , señaladas en el literal precedente, en caso superen el 50% del área total para fines de amonestamiento. 2. Solicitudes que incluyen giros de pub, licorería, discoteca, bar, casino, jugos de azúcar, máquinas tragamonedas, ventiladores y giros afines. 3. Giros cuyo desarrollo implique producciones inflamables uso o comercialización de producciones inflamables. 4. Giros que requieren de una ITSE Ex. Antic. de Detalle o Multidisciplinaria. B. Giros no aplicables 1. Edificaciones, reparos o instalaciones hasta 100 m ² , señaladas en el literal precedente, en caso superen el 50% del área total para fines de amonestamiento. 2. Solicitudes que incluyen giros de pub, licorería, discoteca, bar, casino, jugos de azúcar, máquinas tragamonedas, ventiladores y giros afines. 3. Giros cuyo desarrollo implique producciones inflamables uso o comercialización de producciones inflamables. 4. Giros que requieren de una ITSE Ex. Antic. de Detalle o Multidisciplinaria.	1. Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972 (27.05.03), Art. 91, numeral 1.9. 2. Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, Ley N° 28976 (09.02.07), Arts. 7, 8 (numeral 1), 11 y 15. 3. Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 29080 (07.07.07), Arts. 1 y 2. 4. Reglamento de Inses, Decreto Supremo N°058-2014-CDM (14.05.14), Art. 9, numeral 9.1). 5. Norma que aprueba la relación de autorizaciones sectoriales de las Entidades del Poder Ejecutivo que deben ser exigidas como requisito previo para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento de acuerdo a la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, Decreto Supremo N° 008-2013-PCM (10.01.13), art. 3 y Anexo. 6. Ley No 30220, Ley que establece Medidas Tributarias, Simplificación de Procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.	A. Requisitos Generales 1. Formulario de solicitud de licencia de funcionamiento (de distribución gratuita o de libre reproducción), con carácter de declaración jurada, que incluya: * Número de RUC y DNI o Carné de Extranjería del solicitante, tratándose de personas jurídicas o naturales, según corresponda. * Número de DNI o Carné de Extranjería del representante legal, en caso de persona jurídica u otros entes colectivos; o, tratándose de personas naturales que actúan mediante representación. 2. Copia de la vigencia de poder de representante legal en caso de personas jurídicas u entes colectivos. Tratándose de representación de personas naturales, se requiere de carta poder con firma legalizada. 3. Indicación del número de comprobante de pago por derecho de trámite. 4. Declaración Jurada de Observancia de Condiciones de Seguridad. B. Requisitos Específicos De ser el caso, serán exigibles los siguientes requisitos: 5.1. Copia simple del título profesional en el caso de servicios relacionados con la salud. 5.2. Informar en el formato de solicitud de declaración jurada sobre el número de establecimientos de acuerdo a la normativa vigente. 5.3. Copia simple de la autorización sectorial contenida en el Decreto Supremo N° 008-2013-PCM o norma que lo sustituya o reemplace. 5.4. Copia simple de la autorización expedida por el Ministerio de Cultura, conforme a la Ley N° 28298, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación. Excepcionalmente en los casos en que el Ministerio de Cultura haya participado en las etapas de remodelación y monitoreo de ejecución de obras previas remitidas a la solicitud de la licencia local por el cual se solicita la licencia.	5.13%	S/ 195.00	X	30 DÍAS	TRÁMITE DOCUMENTARIO	SUBSECCIÓN DE COMERCIALIZACIÓN	SUBSECCIÓN DE COMERCIALIZACIÓN	GERENCIA DE DESARROLLO ECONOMICO





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA
 TEXTO ÚNICO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS (TUPA)
 ORDENANZA MUNICIPAL N° -CM-2014

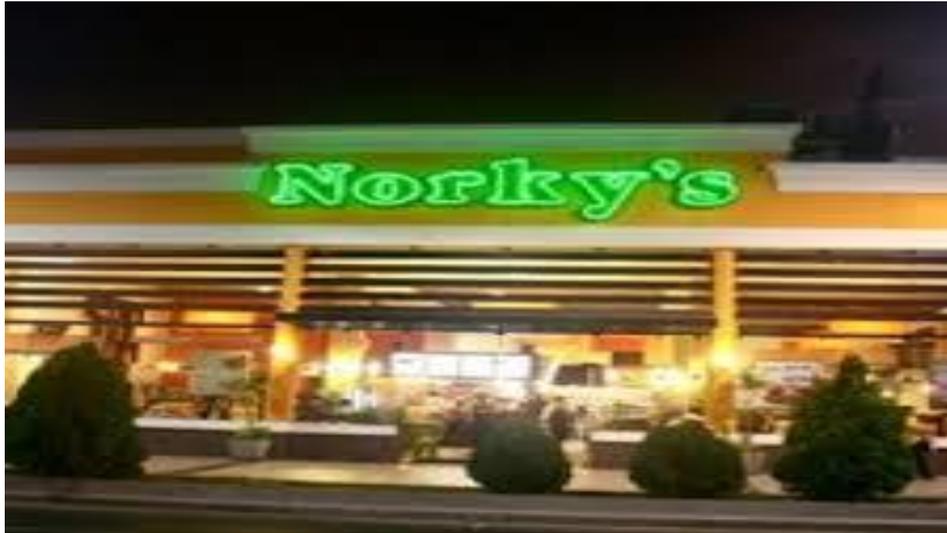
DEMONIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y BASE LEGAL	REQUISITOS	FORMA DE PRESENTACIÓN	DERECHO DE TRAMITACIÓN (en % UIT Año 2014)	Auto. matic o	Calificación Evaluación	PLAZO PARA RESOLVER (en días hábiles)	INICIO DEL PROCEDIMIENTO	AUTORIDAD COMPETENTE PARA RESOLVER	INSTANCIAS DE RECURSOS	
<p>2 LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO: ESTABLECIMIENTOS CON UN ÁREA DE HASTA 100 M² - CONTIENE BÁSICA EX - POST EN FORMA CONJUNTA CON LA AUTORIZACIÓN DE ANUNCIO PUBLICITARIO SIMPLE (ADOSADO A FACHADA) Y/O TOLDO</p> <p>(La capacidad de almacenamiento no debe ser mayor al 30% del área total del establecimiento)</p> <p>Base Legal</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972 (27.05.03), Art. 81, numeral 1.8. • Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, Ley N° 28976 (05.02.07), Arts. 7, 9 (numeral 1), 10, 11 y 15. • Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 28060 (07.07.07), Arts. 1 y 2. • Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones, Decreto Supremo N° 058-2014-PCM (14.09.14), Art. 9 (numeral 9.1) • Norma que aprueba la relación de autorizaciones sectoriales de las Entidades del Poder Ejecutivo, que deben ser exigidas como requisito previo para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, de acuerdo a la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, Decreto Supremo N° 005-2013-PCM (10.01.13), Art. 4 (numeral 4.1). • Ley No 28230, Ley que establece Medidas Tributarias, Simplificación de Procedimientos y servicios para la promoción y dinamización de la inversión en el país. <p>A. Giros aplicables</p> <p>Edificaciones, recintos o instalaciones hasta 100 m² para el desarrollo de giros como tiendas, establecimientos de hospitales, restaurantes, cafeterías, establecimientos de salud.</p> <p>B. Giros no aplicables</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Edificaciones, recintos o instalaciones hasta 100 m², señalados en el literal precedente, en caso superen el 30% del área total para fines de almacenamiento. 2. Solicitudes que incluyan giros de pub, licorería, discoteca, bar, casino, juegos de azar, máquinas tragamonedas, ferreterías y giros afines. 3. Giros cuyo desarrollo implique el almacenamiento uso o comercialización de productos inflamables 4. Giros que requieran de una ITSE EX-ANTE, de Detalle o Multidisciplinaria 	<p>A. Requisitos Generales</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Formato de solicitud de licencia de funcionamiento (de distribución gratuita o de libre reproducción), con carácter de declaración jurada, que incluya: <ul style="list-style-type: none"> • Número de RUC y DNI o Carné de Extranjería del solicitante, tratándose de personas jurídicas o naturales, según corresponda. • Número de DNI o Carné de Extranjería del representante legal, en caso de persona jurídica u otros entes colectivos; o, tratándose de personas naturales que actúan mediante representación. • Copia de la vigencia de poder de representante legal en caso de personas jurídicas u entes colectivos. Tratándose de representación de personas naturales, se requiere de carta poder con firma legalizada. 2. Indicación del número de comprobante de pago por derecho de trámite 3. Declaración Jurada de Observancia de Condiciones de Seguridad <p>B. Requisitos Específicos (Licencia de Funcionamiento)</p> <ol style="list-style-type: none"> 5. De ser el caso, se debe exhibir los siguientes requisitos: <ol style="list-style-type: none"> 5.1. Copia simple del título profesional en el caso de servicios relacionados con la salud. 5.2. Informar en el formato de solicitud de declaración jurada sobre el número de estacionamientos de acuerdo a la normativa vigente. 5.3. Copia simple de la autorización sectorial contenida en el Decreto Supremo N° 006-2013-PCM o norma que lo sustituya o reemplaza. 5.4. Copia simple de la autorización expedida por Ministerio de Cultura, conforme a la Ley N° 28236, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación. Excepto en los casos en que el Ministerio de Cultura haya participado en las etapas de remodelación y monitoreo de ejecución de obras previas inmediatas a la solicitud de la licencia del local por el cual se solicita la licencia. <p>C. Requisitos Específicos (anuncio publicitario y/o toldo)</p> <ol style="list-style-type: none"> 6. Presentar las vistas siguientes: <ul style="list-style-type: none"> • Diseño (dibujo) del anuncio y/o tóldo, con sus dimensiones, así como la indicación de los materiales de fabricación. • Una fotografía en la cual se aprecie el entorno urbano y la edificación donde se ubicará el anuncio y/o tóldo, considerando su posicionamiento visual a partir de un montaje (dibujo) <p>Notas:</p> <ol style="list-style-type: none"> (a) De acuerdo al numeral 40.1.3 del artículo 40 de la Ley N° 27144, esta prohibida la existencia de presentación de más de dos ejemplares de la documentación vinculada al trámite administrativo. (b) La verificación de los alcances de la Declaración Jurada de Observancia de Condiciones de Seguridad se efectúa a través de la ITSE Básica realizada por la Municipalidad con posterioridad al otorgamiento de la licencia de funcionamiento. 	<p>Forma de Presentación: Número y Denominación</p>	<p>5.71%</p>	<p>Si. 255.00</p>	<p>X</p>	<p>03 (TRES)</p>	<p>TRAMITACIÓN</p>	<p>SUBDERECHO DE COMERCIALIZACIÓN</p>	<p>RECONSIDERACIÓN</p>	<p>SECCIÓN DE DESARROLLO ECONOMICO</p>



ANEXO 6

EVIDENCIAS FOTOGRAFICAS

FIGURA N°01



Jr. De la Unión Lima Perú



Avenida Grau – El Tambo –

USO DE MARCA REGISTRAD NORKY'S

PRINCIPALES CARACTERISTICAS:

- MARCA REGISTRADA – NORKY'S – Se evidencia el uso de algunos elementos esenciales de la marca registrada sin el consentimiento del titular.
- Utiliza colores similares verde y amarillo
- Similitud en el nombre de marca notoriamente conocida.
- Actividad comercial del mismo rubro. RESTAURANTE – POLLERIA Y PARRILLAS.
- Paneles similares en su volumen y diseño.

FIGURA – N° 02



REAL PLAZA – HUANCAYO



Avenida Calmell del Solar – Distrito de Huancayo



Av. Leoncio Prado distrito de Chilca



USO DE MARCA REGISTRADA - INKAFARMA

CARACTERISTICAS PRINCIPALES:

- MARCA REGISTRADA – INKAFARMA – Se evidencia el uso de algunos elementos esenciales de la marca registrada sin el consentimiento del titular.
- Utiliza los colores de fondo y las letras.(amarillo y verde)
- Similitud en el nombre de marca notoriamente conocida.
- Utiliza el grafico (bandera incluyendo la cruz y sus colores)
- Actividad comercial del mismo rubro: Botica y perfumería.

FIGURA N°- 03



Avenida Javier Prado 1790 – Ciudad de Lima



Avenida Ferrocarril – Distrito De El Tambo

USO DE MARCA REGISTRADA DE LA MARCA McDonald's PRINCIPALES CARACTERISTICAS:

- MARCA REGISTRADA McDonald's — Se evidencia el uso de algunos elementos esenciales de la marca registrada sin el consentimiento del titular. Marca notoriamente conocida. Realizando el uso parcial de la marca.
 - Utiliza los colores letras (amarillo).
- Utiliza el grafico (M incluyendo sus colores y la forma)
- Actividad comercial similar. Pollería, hamburguesas, sándwiches.

ANEXO 7

RESOLUCIONES DE INDECOPI

1.- TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

I. CONFUSIÓN DE LAS MARCAS

A. Determina los criterios de valoración sobre los riesgos de confusión

Resolución N° 2951-2009/TPI-INDECOPI - Expediente N° 288129-2006

El signo solicitado carece del requisito de distintividad para acceder a registro, por cuanto es confundible con las marcas KENT. Si bien el signo solicitado pretende distinguir productos de la clase 32 de la Nomenclatura Oficial, no es extraño que en los supermercados o bodegas se expendan refrescos o aguas de mesa conjuntamente con los cigarrillos, por lo que existe vinculación competitiva entre los productos que pretende distinguir el signo solicitado y los que distinguen las marcas registradas.

El signo solicitado se encuentra íntegramente incluido en sus marcas registradas.

El signo solicitado se encuentra incurso en la causal de prohibición contemplada en el inciso a) de la Decisión 486. La marca KENT tiene el carácter de notoriamente conocida, por lo que de otorgarse el registro del signo solicitado, se produciría una dilución del poder distintivo de la marca registrada.

II. CADUCIDAD

A. Caducidad de la marca de confusión:

“Se determinó Además, la opositora fundamenta su oposición en las marcas KENT SUPER LIGHTS y etiqueta (Certificado N° 37802) y KENT y logotipo (Certificado N° 35828); sin embargo, dichas marcas, a la fecha, se encuentran caducas, razón por la cual los derechos sobre las mismas han desaparecido, no correspondiendo evaluarlas como fundamento de

la oposición interpuesta. (Conclusiones del Tribunal De Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual 28 y 29 de marzo del 2006).

III CONFUNDIBILIDAD MARCARIA

a. Similitud en la etiqueta

Determinar las similitudes entre la marca solicitada y la marca que se opone al registro.

“La forma de la etiqueta debe de ser evaluada e incluso la figura que distinguen el producto, colores. (Resolución N° 2951/TPI- INDECOPI – 30 de marzo del 2010).

Se considerará que un signo es la traducción de una marca notoriamente conocida cuando la contenga expresada en otro idioma o lenguaje, como sería el caso de pretender registrar la marca DÍAS FELICES existiendo una marca notoria HAPPY DAYS, o MEMOIRS si existe MEMORIAS. Cabe precisar que la traducción se aplica en el caso de las marcas notorias denominativas en las que el elemento denominativo es preponderante. Asimismo, se debe tener en cuenta que la Sala entiende por: – Transcripción: copiar en una parte lo escrito en otra

b. Lema comercial

La marca que distingue los productos o servicios que tiene vigencia es también titular del lema comercial con certificado N°101094. Solicitado de buena Fe, evitando la competencia desleal. (Resolución N° 2882129 DEL 2009)

c. Marca Notoria

“...49 cualidades especiales, que les permite obtener un alto grado de aceptación por parte del público consumidor Este Tribunal caracteriza a la marca notoria como aquella que reúne la calidad de ser conocida por una colectividad de individuos pertenecientes a un determinado grupo de consumidores o usuarios del tipo de bienes o servicios a los que les es aplicable por que se encuentra ampliamente difundida entre dicho grupo”. Considerado un reconocimiento especial previsto en el Título específico: Título XIII “De los signos notoriamente conocidos” Cualquier signo que cause daño o riesgo de confusión generando un aprovechamiento injusto del prestigio del signo; o la disolución de su fuerza distintiva o de su valor comercial o

publicitario. (Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1185 del 12 de Abril del 2005).

Tribunal señala: “En el caso de que se trate de similitud con una marca notoriamente conocida, la irregistrabilidad opera cuando exista riesgo de confusión o de asociación entre los signos con independencia de la clase a que pertenezca el producto o servicio de que se trate y el territorio en que haya sido registrada”.

- La diferencia de lo que ocurre con las marcas comunes, en donde la existencia o no de confusión se centra tanto en la vinculación de los productos o servicios, como en los signos mismos.
- Conforme el artículo 229 literal a) no se negará la calidad de notorio y su protección por el sólo hecho de que no se encuentre registrado o en trámite de registro en el País Miembro o en el extranjero. Entonces un signo puede ser protegido como notorio aunque no esté registrado.
- La marca notoria que nació única y se mantuvo así debe ser protegida es vínculo marca – producto no puede ser diluido. No significa generar un monopolio.
- Las marcas notorias han merecido una protección especial en la medida en que respecto de ellas resulta factible el aprovechamiento del prestigio ajeno. Dicha notoriedad siempre debe beneficiar a quien la ha obtenido con su esfuerzo o ingenio, pero no a quienes la utilizan parasitariamente en productos o servicios que no pertenecen al mismo fabricante que consiguió la notoriedad.
- La Normativa Comunitaria Andina brinda amplia protección a los signos distintivos que posean el carácter de notoriedad, de tal modo que se impide la reproducción, imitación, traducción o transcripción de un signo notorio en el país donde se solicita el registro o en el comercio subregional o internacional sujeto a reciprocidad, siempre y cuando la marca que se pretende registrar pueda generar confusión con otra notoriamente conocida.

- Para que una marca notoria pueda impedir el registro de otra solicitada o anular el registro ya efectuado, dicha notoriedad tiene que haber sido anterior a la solicitud impugnada, notoriedad que deberá ser aprobada... Sentencia dictada en el expediente N°08- IP.98, del 13 de marzo de 1998, publicada en la G. O. A. C. n°338, DEL 11 de mayo del mismo caso “HERMES”
- Se debe entender por reproducción del signo o copia de un original, copia de un texto, una obra u objeto de arte conseguida por medios mecánicos, en consecuencia, la reproducción tiene lugar cuando se copia un modelo a través de procedimientos manuales o mecánicos, tales como el calco, la fotocopia o el scanner, con el resultado de obtener una representación idéntica al modelo. En tal sentido, se entenderá que un signo constituye la reproducción d una marca notoriamente conocida cuando sea idéntico o exacto a ésta.
- Reproducción de signo de una marca notoriamente conocida consignada en letras del alfabeto griego o en caracteres chinos o cirílicos. También puede reproducirse parcialmente figurativos de una marca y se omita las expresiones denominativas. En el presente caso, se advierte que el signo solicitado incluye la palabra APOYO que, igualmente, forma parte de la marca notoria.
- Tribunal De Defensa De La Competencia Y De La Propiedad Intelectual Resolución N° 0122-2009/TPI-INDECOPI Expediente N°237513-2005 21-32 De otro lado, el riesgo de asociación es una figura regulada recientemente en el derecho de marcas de la Comunidad Andina a través de la Decisión 48615. A decir de Fernández - Novoa¹⁶, existen dos tesis sobre el concepto del riesgo de asociación. En líneas generales, existe la tesis de que el riesgo de asociación es una figura cuyos contornos son más extensos que los del riesgo de confusión, y existe la tesis de que el riesgo de asociación se encuentra contenido dentro del riesgo de confusión. Respecto al criterio del Tribunal de Justicia de la

Comunidad Andina, cabe señalar que en la Interpretación Prejudicial de fecha 2 de julio de 2008, recaída en el Proceso N° 70-IP-2008, el Tribunal trató de manera separada al riesgo de confusión y al de asociación. Así, en la citada interpretación, establece: “El riesgo de confusión es la posibilidad de que el consumidor al adquirir un producto piense que está adquiriendo otro (confusión directa), o que piense que dicho producto tiene un origen empresarial diferente al que realmente posee (confusión indirecta)”. “El riesgo de asociación es la posibilidad de que el consumidor, que aunque diferencie las marcas en conflicto y el origen empresarial del producto, al adquirirlo piense que el productor de dicho producto y otra empresa tienen una relación o vinculación económica”. En la Interpretación Prejudicial de fecha 27 de agosto de 2008, recaída en el Proceso N° 73-IP-2008, el Tribunal establece lo siguiente: En cuanto al riesgo de asociación, la doctrina ha precisado que se trata de “una modalidad del riesgo de confusión, y [que] puede considerarse como un riesgo de confusión indirecta (...) dado que se trata de productos o servicios similares se suscita en el público el riesgo de que asocie la marca posterior a la anterior, considerando que esos productos o servicios, aunque distinguibles en el mercado, son producidos o comercializados por la misma empresa titular de la marca anterior u otra empresa del mismo grupo. El riesgo de asociación opera en relación con las marcas notorias o renombradas” (BERCOVITZ, Alberto; ob.cit., p. 478). En atención al último criterio expuesto, la Sala conviene en analizar la figura del riesgo de asociación dentro del riesgo de confusión, asimilándola a la figura de riesgo de confusión indirecta. 15 Se trata de una figura desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal del Benelux y adoptada en el Derecho de marcas de la Unión Europea a través de la Directiva comunitaria 89/104. Así, en el texto de los artículos 4.1 (b) y 5.1 (b) de la mencionada directiva figura el inciso “un riesgo de confusión que comprenda el riesgo de asociación con la marca

anterior”. 16 Tratado sobre Derecho de marcas. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, Barcelona, 2001, p. 292 y ss.

d. Territorialidad

Con respecto a la extensión geográfica del registro la protección corresponde dentro y fuera del país miembro, incluye la publicidad y presentación en ferias (Resolución N°2951 – 2009 INDECOPI – Expediente N° 278829- 200612-49b). Determina los siguientes requisitos de valoración: cifras de venta y de ingresos de la empresa titular, grado de distintividad inherente o adquirida del signo, el valor contable del signo, el volumen de pedidos de persona interesadas en obtener una franquicia o licencia del signo, actividades significativas de fabricación, aspectos de comercio internacional, existencia de antigüedad de cualquier registro del signo en el País miembro, se debe incluir las características de orden cualitativo, como: La extensión de conocimiento de la marca, la existencia de difusión, la protección obtenida en distintos países, clientes potenciales de los productos o servicios a los que se refiere la marca.

e. Medios probatorios

Disponibles en el respectivo sistema judicial nacional y que las pruebas aportadas deben de ser valoradas por administrador o juez competente, de acuerdo a una sana crítica. Determinando si la marca posee la calidad de notoria o no ya que tal calificación será la base jurídica para que el signo registrado goce de una protección especial dentro del sistema marcario.

- ❖ Principio de la carga de la prueba, corresponde a la parte que alega la notoriedad de la marca, será la primera interesada en aportar los medios probatorios que logren crear convicción en la Autoridad administrativa respecto a la notoriedad invocada.

“estando la parte interesada en el triunfo de la causa, a ella corresponde la tarea de producir las pruebas destinadas a formar la convicción del juez en la prestación jurisdiccional”.

- ❖ Medios probatorios admitidos en el procedimiento administrativo, tales como: facturas de venta, publicidad diversa, resultado de sondeos de

opinión entre el público consumidor o en los círculos empresariales, certificados de registro de marcas en países extranjeros, inventarios de productos terminados, estudio de mercado, promoción de la marca (medio probatorios tradicionales). Prueba indiciaria de notoriedad que surgen del desarrollo y promoción en el mercado global revistas distribuida en vuelo por las compañías de transporte aéreo, volumen de pedidos de personas interesadas en obtener una franquicia o licencia de la marca en determinado territorio, actividades de fabricación, efectos de publicidad residual, difusión internacional de eventos o espectáculos en los cuales hay contenido publicitario. Carga de la prueba, Centro de Estudios de Filosofía del Derecho, Maracaibo 1997.

f. Cancelación del registro de la marca

El artículo 229, literal b) dispone que no se negará el carácter de notorio de un signo por el solo hecho de que no se haya usado o no se esté usando. Gaceta Oficial del 22 de julio del 2009. La finalidad de esta disposición es evitar que los competidores se aprovechen del esfuerzo empresarial ajeno y que, de una manera parasitaria, usufructúen el prestigio ganado por una marca notoria, que aunque no se haya usado o no esté siendo usada en el respectivo país miembro, continúa siendo notoria en otros países.

Jurisprudencia – 4 de octubre del 2005

El Banco de Trabajo absolvió el traslado de la oposición manifestando lo siguiente: la coincidencia de un vocablo o término no determina que los signos serán confundibles, sino que debe atenderse a la impresión de conjunto, la cual permite diferenciar a los signos. De acuerdo con una de las resoluciones citadas por la opositora, la notoriedad de su marca es con relación a servicios de estudios de opinión pública e investigaciones de mercado, de la clase 35 de la

nomenclatura Oficial...Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual Resolución N° 0122-2009/TPI-INDECOPI- EXPEDIENTE N°23713-2005

Jurisprudencia de fecha 21 de 2008.

Una marca débil debe necesariamente tiene que formar parte de un signo mixto al existir un riesgo de confusión, permitiendo su existencia con otras marcas registradas. Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – caso APOYO diciembre del 2006.

g. Goodwill de la Marca

Considerando a la marca como un activo empresarial que puede ser explotado por el titular de la marca.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL RESOLUCIÓN N° 0122-2009/TPI-INDECOPI EXPEDIENTE N°237513-2005 28-32 en el acentuado goodwill de la marca se condensan las preferencias de los consumidores motivadas por la calidad de los productos y la publicidad. De esta forma, la buena reputación de la marca es un activo empresarial en el que se consolidan las inversiones efectuadas por el titular. Este activo puede ser explotado por el titular de la marca directamente (lanzando productos o servicios bajo esa marca) o indirectamente (a través de licencias a terceros respecto de productos o servicios diferentes a los que ha venido aplicándose la marca). Sin embargo, cuando un tercero aplica una marca notoria a sus propios productos o servicios sin contar con la autorización del titular, surge el aprovechamiento indebido del prestigio de la marca notoria, toda vez que el usuario de la marca obtiene un beneficio sin contribuir al pago de los costes necesarios para la creación y consolidación de esa imagen positiva. Este aprovechamiento es posible porque la imagen positiva de la marca notoria es transferible a productos o servicios diferentes a los que venía distinguiendo 24 . Respecto al aprovechamiento injusto del prestigio de la marca notoria, el Tribunal Andino en el Proceso N° 70-IP-2008 señala lo siguiente: “En relación con el riesgo de uso parasitario se protege al signo notoriamente conocido contra el aprovechamiento injusto del prestigio de

dichos signos, sin importar (...) los productos o servicios que ampare el signo notoriamente conocido. Esta protección está ligada a la función publicitaria de la marca y, se diferencia de la anterior, en que la finalidad del competidor parasitario es sólo un aprovechamiento de la reputación sin que sea necesario que se presente un debilitamiento de la capacidad distintiva. Sobre el tema la doctrina ha manifestado: “El propósito perseguido por el competidor parasitario es claro: o bien la similitud entre los signos, aunque no medie similitud entre las prestaciones y sin provocar falsa representación alguna respecto del 24 De acuerdo a lo resuelto por el Tribunal Supremo de Suiza en la Sentencia del 24 de marzo de 1998, recaída en la demanda interpuesta por Nike International Limited (titular de la marca NIKE registrada en Suiza, para distinguir productos de las clases 18, 25 y 28) contra Campomar, S.L. (titular de la marca NIKE inscrita en España para distinguir artículos de perfumería de la clase 3), “la marca renombrada tiene como rasgo característico el que su elevado potencial publicitario puede ser explotado no sólo en relación con los productos o servicios registrados, sino también en otros sectores. Esta explotación debe quedar reservada al titular de la marca renombrada. El logro del renombre exige muchos esfuerzos. El titular de la marca debe aprovecharse del producto de los frutos de tales esfuerzos; tales frutos no pueden ser atribuidos a un tercero... A la vista del renombre alcanzado por la marca de la demandante salta a la vista que vender sus productos de perfumería y cosméticos masculinos, las demandadas se aprovecharon objetivamente de la buena fama de la marca de la demandante. En efecto, la imagen dinámico-deportiva que el público asocia con la marca de la demandante es perfectamente transferible a una línea de cosméticos en cuya comercialización también se ensalza la deportiva”.

h. Riesgo de confusión

Puede darse en forma directa o indirecta

Tribunal De Defensa De La Competencia Y De La Propiedad Intelectual
Resolución N° 0122-2009/TPI-INDECOPI Expediente N°237513-2005 32-32

4.3 Riesgo de confusión Conforme se ha señalado anteriormente, el riesgo

de confusión puede darse de forma directa o indirecta. En el presente caso, si bien existen diferencias fonéticas y gráficas entre los signos, dado que existe identidad entre los productos que distinguen, el hecho de que: (i) existe semejanza conceptual entre los signos, generada porque comparten el término APOYO; (ii) el signo solicitado contiene una distribución de colores que divide en dos partes su elemento denominativo, por un lado, el término PUNTO (de color amarillo) y, por otro lado, DE APOYO (de color blanco), podría suscitar riesgo de confusión indirecta en el público consumidor, ya que éste podría creer que el signo solicitado identifica una nueva línea de productos de la opositora Grupo Apoyo S.A.; o, en todo caso, que existen vínculos comerciales entre los titulares de las marcas. En consecuencia, el signo solicitado se encuentra incurso en la prohibición de registro prevista en el artículo 136 inciso a) de la Decisión 486, razón por la cual no corresponde acceder a su registro. IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA REVOCAR la Resolución N° 9649-2008/OSD-INDECOPI de fecha 30 de mayo de 2008, en consecuencia, DENEGAR el registro de la marca de producto compuesta por el logotipo constituido por la denominación PUNTO DE APOYO escrita en letras características, en fondo rojo y en el cual se puede apreciar la palabra PUNTO en color anaranjado y los términos DE y APOYO en color blanco; conforme al modelo, solicitado por Banco del Trabajo, para distinguir productos de la clase 16 de la Nomenclatura Oficial. Con la intervención de los Vocales: María Soledad Ferreyros Castañeda, Teresa Stella Mera Gómez, Virginia María Rosasco Dulanto, Néstor Manuel Escobedo Ferradas y Edgardo Enrique Rebagliati Castañón MARIA SOLEDAD FERREYROS CASTAÑEDA Presidenta de la Sala de Propiedad Intelectual.

i. Sentencias Vinculantes Sobre Derecho Marcarío – 01 De Marzo 2010

La Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del ha emitido recientemente una resolución con carácter de precedente de observancia obligatoria, la cual interpreta de modo expreso y con carácter general el sentido de nuestra legislación en materia de notoriedad de marcas.

El artículo 136, inciso h), de la Decisión 486 establece que no podrán registrarse como marcas aquellos signos que constituyan una reproducción,

imitación, traducción, transliteración o transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido cuyo titular sea un tercero, cualesquiera que sean los productos o servicios a los que se aplique el signo, cuando su uso fuese susceptible de causar: riesgo de confusión o de asociación con ese tercero o con sus productos o servicios; aprovechamiento injusto del prestigio del signo; o dilución de su fuerza distintiva o de su valor comercial o publicitario. La Sala de Propiedad Intelectual establece ciertos lineamientos para el análisis del “riesgo de confusión”, “riesgo de dilución” y “aprovechamiento injusto del prestigio de la marca” en el caso de notoriedad de marcas. En cuanto al riesgo de confusión, en el caso de marcas notorias dichos criterios deben ser aplicados de manera más estricta, pues la protección de las marcas notorias va más allá de las pautas generales sobre vinculación o conexión competitiva de productos. Respecto al riesgo de dilución, si bien doctrinariamente se ha señalado que el riesgo de dilución se aplica únicamente a “marcas renombradas”, dicha figura también debe ser aplicada en el caso de marcas notorias, toda vez que la Decisión 486 no hace distinción entre “marcas notorias” y “marcas renombradas”. En relación al aprovechamiento injusto del prestigio de la marca notoria, éste surge cuando un tercero aplica una marca notoria a sus propios productos o servicios sin contar con la autorización del titular, toda vez que el usuario de la marca obtiene un beneficio sin contribuir al pago de los costes necesarios para la creación y consolidación de esa imagen positiva.

- **JURISPRUDENCIA ALICANTE -ESPAÑA**

España.- Audiencia Provincial De Alicante Seccion Octava. Tribunal De Marca Comunitaria Rollo De Sala Nº 428 (C-55) 13 Procedimiento Juicio Ordinario 688/12 Juzgado De Marca Comunitaria Nº 2 Alicante Sentencia Nº 6/14 Ilmos. Presidente: D. Enrique García Chamón Cervera Magistrado: D. Luis Antonio Soler Pascual Magistrado: D. Francisco José Soriano Guzmán En la ciudad de Alicante, a diez de enero de dos mil catorce La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, en funciones de Tribunal de Marca Comunitaria e integrada por los Ilmos. Sres. expresados al margen, ha visto los autos de Juicio Ordinario sobre infracción de modelo industrial comunitario, seguido en instancia ante el Juzgado de lo Mercantil número dos de Alicante, en funciones de Juzgado de Marca Comunitaria con el número 688/12, y de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte demandada, la mercantil BoysToys S.A., representada en este Tribunal por el Procurador D. Manuel Calvo Sebastiá y dirigida por el Letrado D. José Vicente Echevarría Jiménez; y como parte apelada la demandante, la mercantil Geobra Brandstätter GMBH & CO KG y Playmóvil Ibérica SAU, representadas en este Tribunal por el Procurador D. Daniel J. Dabrowski Pernas y dirigida por el Letrado D^a: Inmaculada González López, que ha presentado escrito de oposición. Antecedentes De Hecho Primero.- Por el Juzgado de Marca Comunitaria número dos de los de Alicante, en los referidos autos tramitados con el núm. 688/12, se dictó Sentencia con fecha 4 de julio de 2013 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por don Daniel Dabrowski Pernas , Procuradora de los Tribunales y de las mercantiles GEOBRA Brandstätter Gmbh & Co Kg Y Playmóvil Ibérica, S.A.U. Presentó demanda de juicio ordinario contra la mercantil BOYS TOYS, S.A. Y en consecuencia: A) Declaro: - Que la demandada ha realizado actos de violación de las marcas de Geobra Brandstätter Gmbh & CO KG identificados en demanda.- Que la demandada ha realizado actos de violación de los diseños comunitarios registrados de GEOBRA BRANDSTÄTTER GMBH & CO KG identificados en la demanda.- Que la demandada ha realizado actos de competencia desleal contra las demandantes. - La nulidad de la marca

española nº 2.75497, denominativa FAMOBIL titularidad de BOYS TOYS JURISPRUDENCIA 2 S.A. Por incompatibilidad con las marcas de la demandante. B) Y en consecuencia, que se condene a la misma: A cesar de inmediato en la importación y comercialización de los productos marca FAMOBIL así como en la importación y comercialización de cualesquiera productos en los que se utilice dicho signo distintivo, aisladamente o junto con cualquier otro gráfico o denominación. En su actual forma o bajo cualquier otra que infrinja los derechos de GEOBRA BRANDSTÄTTER GMBH & CO KG sobre todas sus marcas registradas recogidas en la demanda, con la imposición de una multa coercitiva de seiscientos euros (600€) diarios por cada día en que persistiere la infracción. - Al cese en la importación y comercialización de productos que incorporen los diseños registrados por GEOBRA BRANDSTÄTTER GMBH & CO KG así como en la importación y comercialización de cualesquiera otros productos que no causen el usuario informado una impresión general distinta, con la imposición de una multa coercitiva de seiscientos euros (600€) diarios por cada día en que persistiere la infracción. - Al cese en la realización de actos desleales contra PLAYMÓBIL IBERICA S.A.U. consistentes en la importación y comercialización de los productos descritos y cuyas fotografías se adjuntan en la demanda y que se mencionan en el Fundamento Sexto de la presente, en su actual configuración y forma de presentación o cualquier otra que confunda con la utilizada por la demandante y/o se asocie con la misma y/o suponga una imitación desleal y/o suponga un aprovechamiento o explotación indebida de la reputación adquirida por PLAYMÓBIL IBÉRICA, S.A.U. en el mercado español. - A la prohibición de continuidad o reiteración de todas estas actuaciones en el futuro. - a la retirada del mercado su costa de todos los productos que incorporen el signo FAMOBIL, de todos los productos que incorporan los diseños industriales titularidad de GEOBRA BRANDSTÄTTER GMBH & CO KG así como de todos aquellos productos en los que se hayan materializado los actos de competencia desleal incluyendo todos los embalajes, envoltorios, material publicitario, etiquetas u otros documentos en los que se haya materializado las violaciones referidas y los actos de competencia desleal. Igualmente, para el caso de que la infracción se materialice a través de Internet. - A destruir, a su costa, todos productos,

embalajes, envoltorios, material publicitario, etiquetas u otros documentos en los que se haya materializado las violaciones referidas y los actos de competencia desleal. - A pagar solidariamente a las actoras en concepto de daño emergente la cantidad de seis mil setecientos veintiún euros y treinta y cinco céntimos (6.721,35€) - A pagar solidariamente a las actoras en concepto de beneficios ilícitamente obtenidos la cantidad que resulte acreditada en ejecución de sentencia en los términos del Fundamento Séptimo de la presente con el mínimo del 1% del volumen de negocio de los productos infractores. - A la publicación a su costa de la sentencia recaída en estos autos en un periódico de tirada nacional, en concreto los diarios EL MUNDO o EL PAÍS. - A pagar las costas del procedimiento. " . SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte arriba referenciada. Seguidamente, tras emplazar a las partes, se elevaron los autos a este Tribunal con fecha 3 de diciembre de 2013 donde fue formado el Rollo número 428/C-55/13, en el que se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 8 de enero de 2014, en el que tuvo lugar. TERCERO.- En la tramitación de esta instancia, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales. VISTO, siendo Ponente el ltimo Sr. D. Luis Antonio Soler Pascual. FUNDAMENTOS DE DERECHO PRIMERO. - En su demanda la mercantil titular Geobra Brandstätter GMBH & CO KG y licenciataria de la marca y juguetes Playmobil, Playmóvil Ibérica SAU, ejercitan las acciones derivadas de las titularidades de registros diversos de marca (tanto denominativas "Playmobil" como tridimensionales) y diseños, comunitarios e internacionales y también la nulidad relativa de la marca de la demandada así como acciones de competencia desleal -por confusión, imitación y aprovechamiento indebido de la reputación ajena- frente a la mercantil demandada, BoysToys S.A., titular de la marca nacional denominativa nº 2.754.973 "Famobil" y de un diseño nacional. La Sentencia de instancia ha estimado la demanda de manera sustancial, declarando tanto la nulidad de la marca española nº 2.754.973 Famóvil, titularidad de la demandada BoysToys S.A., como la existencia de infracción de las marcas y diseños titularidad de las actoras, pero también la comisión de actos de competencia desleal por imitación de determinados productos de los fabricados y comercializados por las actoras y ello, básicamente, al llegar a la conclusión de que la demandada

ha operado en el tráfico económico de diversos modos -importación, fabricación, comercialización- usando un signo distintivo del que es titular, Famobil, y, en otras ocasiones, usando otro signo distinto, Folin, para distinguir en ambos casos productos idénticos o muy similares a los que se comercializan por las actoras bajo la marca Playmobil en sus diversas acepciones, incluidas las marcas tridimensionales descriptivas de los muñecos conocidos de la marca, que JURISPRUDENCIA 3 son reproducidos también por la demandada al igual que otros productos no protegidos específicamente por registros de marca o diseño. Frente a dicha Sentencia ha formulado recurso de apelación la demandada a través del cual cuestiona la nulidad de la marca Famobil, la infracción de las marcas y diseños de la actora, con la excepción de la infracción de las marcas tridimensionales, y la condena por competencia desleal así como algunos aspectos relativos a las consecuencias económicas fijadas por el Juzgador de instancia. Analizaremos a continuación, de manera individual, cada uno de los motivos planteados.

SEGUNDO.- Sobre la nulidad de la marca española 2.754.973 Famobil, titularidad de la demandada BoysToys S.A. La Sentencia de instancia llega a la conclusión de que la marca nacional titularidad de la demandada Famobil, es nula por producir confusión, riesgo de confusión, en el consumidor en los términos del artículo 6-1-b) LM en relación al artículo 52-1 del mismo texto legal . Critica tal conclusión el apelante que afirma que no es cierto que Geobra usara Famobil, sino que quien lo hizo fue la mercantil Famosa, titular actual de la marca desde el 23 de julio de 1975, señalando que no se ha aportado por Geobra ningún documento en el que conste autorización, licencia, concesión o régimen asociativo o comercial alguno entre ella y Famosa, siendo lo cierto que entre los años 1974 y 1984 Famosa, usando Famobil, implantó, difundió y distribuyó los conocidos muñecos de la actora con libertad, con señas propias para España y con muñecos propios para el mercado español, constando así en el catálogo de colección de la actora. Por tanto, concluye la apelante, no se conoce el grado de relación entre Geobra y Famosa, pero sí queda justificado que era práctica comercial de la actora entrar en mercados nuevos con asociaciones con empresas locales relevantes y en todas ellas se presentaba con la marca Playmobil con la marca del distribuidor, con la excepción del caso español, en que el

distribuidor usó su marca y ello se explica por la implantación y méritos de Famosa, que contribuyó al éxito e implantación del producto. Y es por ello, argumenta la apelante, que la actora quiere apoderarse moralmente del registro marcario que nunca le ha pertenecido y que sigue vigente, criticando que la Sentencia no tome en consideración tales argumentos y sí sólo a considerar que el consumidor valora una asociación automática de Famobil con los productos de la actora, siendo así que es la actora la que genera unilateralmente el riesgo de confusión exigido para la nulidad relativa con base a una pretendida asociación por parte del consumidor medio que confundiría la previa comercialización en España por Famosa con Famobil entre 1974 y 1983, aportando un estudio de mercado hecho por GFK Emer que incorpora una encuesta sobre 860 sujetos, que es insuficiente y cuyos antecedentes no son ciertos porque no hubo licencia de marca alguna dado que la marca Famobil ha sido siempre de Famosa, marca que no es ni ha sido de cobertura sino de explotación y con presencia en el mercado con anterioridad a la más antigua de las marcas de la actora, explotada y sustentada por un tercero, Famosa, desde 1975, cuyo valor no ostenta la actora no sólo porque han transcurrido 25 años desde su uso, sino porque la única empresa que puede alegar incompatibilidad marcaria por identidad o similitud con signo registrado no es la actora sino Famosa. En todo caso, dice el apelante, es evidente la diferenciación entre los signos en conflicto y la eventual asociación que la franja de consumidores mayores de 35 años que pueda realizar entre la marca Famobil y los muñecos de la actora, ha sido consentido por la parte en su beneficio, pues obtuvo ventajas asociadas en la implantación del producto con aquella marca, de Famosa y con ocasión de su asociación comercial, hasta que se canceló el acuerdo entre las sociedades y se procedió a la venta de los productos con la marca Playmobil. Posición del Tribunal. La sentencia de instancia califica las marcas Playmobil de notorias. En efecto, señala el Juzgador de instancia que los productos Playmobil son ...hoy mundialmente conocidos , calificándolos de ... producto no ya notorio sino renombrado ... en atención a que son ...uno de los juguetes más conocidos, cuya fama se extiende más allá del mundo de los juguetes ... y por ello que concluye que ... se trata de signos renombrados Sin embargo fundamenta la nulidad relativa de la marca Famobil, no en el artículo 8 de la

Ley de Marcas sino en el 6-1-b) de ese texto legal -similitud con riesgo de confusión- en relación al artículo 52-1 del mismo texto legal. Esta declaración de notoriedad no está en cuestión y como es presupuesto necesario a la hora de decidir sobre el motivo impugnatorio teniendo en cuenta las circunstancias fácticas de referencia que resultan del proceso, es por lo que hemos comenzado el análisis del motivo con tal referencia. Es cierto que con la marca Famobil se comercializaban hasta el año 1983, como se reconoce, los productos de la actora. Y aunque en sus argumentos parece que el apelante cuestiona la legitimación activa de las actoras JURISPRUDENCIA 4 para cuestionar la validez de la marca Famobil, aduciendo que la marca usada en aquella comercialización es titularidad de un tercero, de Famosa, es lo cierto que conforme al artículo 59-b) LM la legitimación para accionar por nulidad relativa se confiere a los titulares de derechos anteriores afectados por el registro de la marca y que en el caso lo que se ejercita por Geobra es una acción de nulidad de marca que es titularidad, no de un tercero sino del demandado y, lo que es esencial a estos efectos, que se fundamenta en un derecho propio, sus marcas, con el que se considera incompatible aquél registro. Por tanto la cuestión no es de legitimación sino de si existe o la incompatibilidad entre los derechos traídos al litigio, entre las marcas Playmobil y la marca Famobil, y a estos efectos sin duda resulta relevante la vinculación existente entre las actoras y la implantación en el mercado español de sus productos, inicialmente desarrollado a través de un acuerdo comercial con Famosa, usando una marca convenida entre ambas, pero de formal titularidad de la primera, Famobil, luego bajo las marcas propias del titular de los productos, Playmobil. A tal efecto debemos afirmar que no hay duda de la realidad del acuerdo comercial que en su día permitió la distribución y comercialización de los productos Playmobil en España con la marca de Famosa FamobilSystem. En efecto, es hecho que no fue objeto de controversia en el proceso el que entre 1974 y 1983 se comercializaron en España por Geobra sus productos bajo la marca Famobil System, titularidad de Famosa con quien llegó al acuerdo para tal comercialización. Afirma Geobra además, que la marca Famobil se configura en su día mediante la unión de los dos primeros sintagmas del acrónimo Famosa con el último de Playmobil, dando así lugar a otro acrónimo, y lo cierto es que tal hecho no se

cuestiona en su momento por la demandada, como tampoco que desde que se conforma la sociedad Playmobil S.A. en el año 1983, la comercialización de los productos de Geobra se lleva a cabo ya con la marca Playmobil. Pues bien, no cabe duda de que ello fue determinante en la generación de un vínculo entre la marca de explotación o comercialización inicial, FamobilSystem, y los productos Playmobil de Geobra y por tanto, el registro en el año 2007 de una marca denominativa Famobil para la clase 28 - juguetes- y su uso por tercero distinto a los miembros de esa asociación comercial para comerciar productos similares, cuasi-idénticos a los de Playmóbil -doc nº 48 a 53, 56 a 58, 64, 66 y 69 demanda-, que son productos renombrados, son factores suficientes para entender que se dan las condiciones de la nulidad relativa del artículo 52-1 en relación al artículo 6 pero también el 8 de la LM . La cuestión no es, por tanto, de riesgo de confusión sino de la existencia de vínculo entre los signos en conflicto. La jurisprudencia del TJCE es reiterada al exigir, cuando de marcas notorias o renombradas se trata, sólo vínculo entre el signo cuestionado y la marca, habiendo reiterado las diferencias entre la exigencia de un grado de similitud determinante del riesgo de confusión, propio de las marcas ordinarias, del vínculo derivado del grado de similitud entre signos. Destacan entre otros, los siguientes pronunciamientos. STJUE de 10 de abril de 2.008, asunto C-102/07 (Adidas AG-Marca Mode CV) "basta que el grado de similitud entre el signo y la marca de renombre tenga como efecto que el público pertinente establezca un vínculo entre el signo y la marca" (ap. 41). STJUE 18 junio 2009, asunto C-487/07 (L'Oréal) " no se exige que el grado de similitud entre el signo utilizado por el tercero y la marca de renombre sea tal que exista, para el público pertinente, un riesgo de confusión. Basta que el grado de similitud entre el signo y la marca de renombre tenga como efecto que el público pertinente establezca un vínculo entre el signo y la marca " STJUE de 27 de noviembre de 2008 ("Intel-CPM") " por el uso de dicha marca, más probable será que, ante una marca posterior idéntica o similar, el público pertinente evoque la marca anterior " "Cuando más fuerte sea el carácter distintivo de la marca anterior, bien sea intrínseco o haya sido adquirido por el uso de dicha marca, más probable será que, ante una marca posterior idéntica o similar, el público pertinente evoque la marca anterior" (ap. 54) " el

hecho de que la marca posterior evoque la marca anterior al consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, equivale a la existencia de dicho vínculo " (ap. 60). STS 30 mayo 2013 - Tupperware/tuppersex- JURISPRUDENCIA 5 "...dicha mayor protección reconocida a la marca notoria presupone un determinado grado de similitud entre las confrontadas, de modo que el público pertinente establezca una relación o vínculo entre ellas, sin confundirlas; es decir, no se exige un grado de similitud tal entre los signos que permita afirmar el riesgo de confusión, pero sí que todos los factores pertinentes permitan afirmar un cierto vínculo entre ellos, suficiente para causar alguno de los perjuicios que justifican la protección" La doctrina judicial expuesta y los hechos acreditados ponen de relieve que con el registro de Famobil y la comercialización de los productos imitadores de los de Playmobil se produce con claridad parasitismo o freeriding, es decir, un aprovechamiento de la reputación, "... esto es, la obtención de ventaja por el tercero, originada por la transferencia de la imagen de las marcas notorias de la demandante a los servicios distinguidos con las similares de la demandada, de modo que su comercialización resulte facilitada por dicha asociación con las anteriores notoriamente conocidas (STS 30 mayo 2013) ". No cabe, por tanto, sino confirmar los pronunciamientos de la instancia tanto respecto de la nulidad relativa de la marca Famobil como de la infracción con su uso de las marcas Playmóbil, con cuya existencia resulta aquella incompatible, si bien de conformidad con la fundamentación de nuestra Sentencia. TERCERO.- Sobre la Marca tridimensional comunitaria nº 10065258 para clases 9 y 28. Marca internacional nº 778306 tridimensional para clase 28 La Sentencia -FJ 3º- afirma que el diseño de la demandada - Diseño industrial nacional nº D0504770- infringe las marcas tridimensionales de la actora JURISPRUDENCIA 6 porque aprecia que los elementos característicos de la marca tridimensional de la actora, renombrada, están en el diseño de la demandada, los que describe. El apelante impugna tal pronunciamiento. Afirma el apelante que hay una confusión entre los productos -muñecos articulados- comparados con las marcas tridimensionales de las actoras, comunitaria e internacional, al confundirse los muñecos comercializados bajo la marca Folin, muñecos de procedencia asiática e importados en su momento por la demandada, con los comercializados con la

marca Famobil, que responden al Diseño nacional de la que la demandada es titular -doc nº 1 contestación- y cuyo diseño reproduce en la página 10 de su demanda, señalando que los primeros en efecto eran confundibles, razón por la que cesó, a requerimiento de las actoras, en su comercialización, mientras que no lo son los segundos que en particular, por lo que hace a los rasgos que destaca la Sentencia, se diferencian claramente de los de las actoras en que los de la demandada sí tienen las protuberancias en la cabeza correspondientes a nariz y orejas. Argumenta además que no se ha instado la nulidad del diseño, lo que debe entenderse como una asunción tácita de las evidentes diferencias. JURISPRUDENCIA 7 Y afirma el apelante, que la nulidad del diseño nacional es requisito legal de la acción ejercitada pues la doctrina Celaya no ha sido asumida por el Tribunal Supremo. El motivo se desestima por tres razones, a saber. En primer lugar, porque no hay en absoluto constancia de que el producto comercializado bajo la marca Famobil sea el producto cuyo diseño está registrado desde julio de 2007 por la demandada en la Oficina Española de Patentes y Marcas. De hecho el documento nº 56 y 56 bis de la demanda muestra un muñeco que no responde a las características del diseño registrado por la demandada quien, en todo caso, no ha aportado prueba alguna sobre la veracidad de tal alegación ni tanto menos para contravenir el resultado de lo que deriva del documento de la actora ya citado. En segundo lugar porque, aun cuando cesara a requerimiento de la actora en el año 2009 en la comercialización de muñecos que importaba de Asia y comercializaba bajo la marca Folin, la acción por infracción -y por daños y perjuicios- ejercitada en este procedimiento derivada de aquél hecho comercial en el tráfico económico está vigente - art 45 LM -, en modo tal que la infracción está cometida y deriva en la responsabilidad pretendida por la demanda. Y en tercer lugar porque en todo caso, la existencia del diseño nacional titularidad del demandado, hoy apelante, en absoluto constituye un obstáculo para la apreciación de la infracción no obstante no haberse promovido su nulidad pues, primero, las marcas que sirven de cobertura para la acción de que se trata son anteriores y, en segundo término porque la inocuidad del registro del diseño frente al ejercicio de acciones por infracción está expresamente previsto en la Ley 20/2003, art 51-2 , sin que sea aquí planteable la postura del Tribunal

Europeo respecto del diseño comunitario que no viene a adecuar sino el Reglamento con lo que ya era norma nacional y que en absoluto, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las marcas, plantea contradicción doctrinal alguna. CUARTO.- Sobre la reclamación en sede de competencia desleal La doctrina jurisprudencial tiene establecido que la LCD no duplica la protección jurídica que otorga la PI, siendo complementaria ante la inexistencia de derechos de exclusión o más allá de los lindes objetivos y del contenido del correspondiente derecho de exclusión. Por tanto, dice el apelante, no existiendo infracción de propiedad industrial (con la excepción del FJ 5º sobre la infracción de tres diseños internacionales que dado su parecido, acepta) y siendo la apelante titular de derechos de marca y diseño que amparan los artículos Famobil entiende que no se habrían cometido actos de competencia desleal, incluidos los productos importados de terceros. El motivo se desestima. Centrada aquí por tanto la cuestión a lo relativo a la competencia desleal, hemos de comenzar señalando que en ningún caso son aceptables argumentos distintos a los contenidos en la Sentencia para sustentar la oposición al recurso pues la actora no ha formulado recurso contra el pronunciamiento en materia de competencia desleal de la Sentencia. Nada diremos, por tanto, respecto de si la conducta de la demandada es o no encuadrable en los tipos contenidos en los artículos 6 y 12 LCD pues desestimada en la instancia, no se ha hecho cuestión por la parte actora de tales pronunciamientos. Señalamos esto porque la Sentencia de instancia, tras referir la doctrina de compatibilidad entre la protección por derechos de exclusiva y la de competencia desleal -doctrina de los círculos concéntricos-, señala que en el caso analiza la posible infracción competencial por la comercialización de productos que carecen de cobertura de derecho de exclusiva y llega a la conclusión que la imitación desleal se ha producido respecto de diez de estos. Cuestiona el motivo la posibilidad jurídica de la coexistencia de una protección frente a la deslealtad del comportamiento en el mercado cuando se trata de un conflicto por derechos de exclusiva, y la niega en todo caso si no se apreciara la existencia de infracción de aquellos derechos. Sin embargo el ámbito del que nace la condena por infracción de una conducta desleal en el caso que nos ocupa está al margen de los derechos de propiedad industrial aducidos como sustento de las pretensiones

por infracción -marcas y diseños- ya que se dirige a obtener la protección de determinados productos (juguetes) que, comercializados con la marca genérica "Playmobil", carecen de una protección industrial específica siendo así que, sin embargo, están siendo imitados por el demandado. Por tanto, no hay una acumulación indebida de protecciones. Las infracciones marcarias y de diseños no alcanzan a la protección de los productos de que se trata - juguetes que reproducen un camión hormigonera, camión volquete, barco vikingo, barco pirata, fuerte, dos castillos, campamento romano, cuadrillas y un arca de Noé- y por tanto, no hay confusión de protecciones.

JURISPRUDENCIA 8 Desde este punto de vista, sí cabe examinar si se dan los presupuestos que describe la Sentencia de instancia para fundamentar una condena con imitación desleal, teniendo en cuenta que en todo caso, en el recurso, no se cuestiona la fundamentación judicial de la concurrencia de tales presupuestos sino sólo lo relativo a la compatibilidad de protecciones a la que ya nos hemos referido. En todo caso, y para abundar la respuesta judicial hemos de señalar que la parte actora comercializa en el mercado español un producto plenamente identificado como de su pertenencia con singularidad propia y reconocimiento en dicho mercado, y el producto que introduce y comercializa en éste la demandada con posterioridad es una imitación confusoria del prioritario. Es verdad que como señala la Sentencia de instancia, a diferencia del art. 6º LCD que se refiere, en síntesis, a los signos distintivos, presentación de productos, creaciones formales, el art. 11 lo hace a las prestaciones, características propias de los productos, a las creaciones materiales. Así lo señalan, entre otras, las STS de 9 de junio de 2003; 11 de mayo de 2004 ; 7 de julio y 24 de noviembre de 2006 ; 30 de mayo , 12 de junio , 17 de julio y 10 de octubre de 2007 ; 5 de febrero de 2008 ; 15 de enero y 25 de febrero de 2009 . El ilícito del art. 11 exige que haya la imitación de una iniciativa (creación) empresarial ajena. La imitación significa, como señala la doctrina, "un grado de semejanza que produzca confusión al consumidor medio acerca del origen empresarial - misma procedencia de los productos-", "sin que obste la existencia de variaciones inapreciables o se refieran a elementos accidentales o accesorios". No cabe negar que los productos en conflicto sean copias casi clónicas, siendo evidente la semejanza de los productos y la escasa trascendencia de las diferencias tanto

más cuando se trata de productos relevantemente caracterizados en el mercado que hace que sean universalmente conocidos. Conviene recordar que la distinta denominación, cuando la hay, no impide a que se pueda aplicar el ilícito de imitación dado que los productos deben compararse en su conjunto (SS., entre otras, 22 de noviembre de 2006 ; 30 de mayo , 12 de junio y 17 de julio de 2007) y no atendiendo a elementos aislados, de ahí que sea acertada la alusión al "impacto visual" de los productos en conflicto, y sin que quepa confundir la forma de presentación como creación, con la similitud de la forma de presentación del producto -creación material imitado. Aunque no está en discusión, no queremos dejar de señalar que el principio de imitabilidad se excluye cuando concurre alguna de las tres excepciones que prevén los apartados 2 y 3 de la LCD relativos a riesgo de asociación, o aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno, o imitación sistemática, y sin perjuicio de la contra excepción para los dos primeros casos de la inevitabilidad ex art. 11.2, párrafo segundo. En el caso, no resulta de aplicación el principio de libre imitabilidad porque como claramente se aprecia en la resolución recurrida, hay un riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de los productos en conflicto, es decir, la imitación es idónea para producir una asociación entre la prestación imitadora y la prestación original, constituyendo la asociación "la errónea creencia del destinatario a la vista de las características del producto que proceden de la misma fuente empresarial o de distinta fuente pero existiendo vinculaciones jurídicas o económicas entre una y otra que expliquen la semejanza" (STS 11 de marzo de 2004) y, por supuesto, aprovechamiento indebido de la reputación de quien es titular de productos tan singularmente relevantes en el mercado. En conclusión, no cabe sino confirmar el pronunciamiento judicial sobre la infracción del artículo 11 LCD con ocasión de la imitación sistemática de los productos señalados por el actor en su demanda. QUINTO.- Sobre la indemnización por lucro cesante. Analizaremos a continuación la impugnación que sobre el lucro cesante hace la mercantil apelante para quien la indemnización del 1% debería quedar circunscrita a las concretas referencias que incorporan los productos a que se refiere la infracción que no impugna. Opone la parte apelada que no cabe sin embargo admitir la limitación de la indemnización sólo a aquellos productos que constituyen infracción de

diseños industriales titularidad de los actores como pretende el apelante pues, declarada la infracción de marca, la pretensión indemnizatoria se ha estimado correctamente en relación a todos los productos comercializados por la demandada bajo la marca Famobil, sin que se haya producido duplicidad de indemnizaciones en tanto hay dos razones indemnizatorias, una por la infracción de las marcas y otra de los diseños, recordando que subsidiariamente se solicitó el 1% de la cifra de negocio de la demandada por la realización de productos marcados con Famobil y el 1% de la cifra de negocios por la demandada con los productos que incorporen los diseños industriales infringidos, careciendo de sentido impugnar la indemnización por competencia desleal porque no ha condenado al demandado al pago de indemnización ninguna por tal concepto. JURISPRUDENCIA 9 El motivo se desestima. Tres razones nos llevan a tal desestimación, a saber. Primero, porque es cierto que hay infracción de marca tridimensional -comunitaria e internacional, como hemos ratificado- y, por tanto, que habiéndose ejercitado acción indemnizatoria, resulta procedente un pronunciamiento sobre la misma. Segundo, porque hay infracción -no impugnada- de diseños industriales y, por tanto, también procede un pronunciamiento sobre la pretensión indemnizatoria formulada en base a tal infracción. Tercero, porque hemos confirmado la infracción marcaria. SEXTO.- Sobre los criterios indemnizatorios. Daño emergente. Cuestiona finalmente el apelante el daño emergente por gastos de investigación y de interposición de la demanda - 6.721,35 euros- pues son gastos periciales que conforme al artículo 241 LEC han de ser, en su caso, gastos del proceso a incluir en las costas que se declaren, que debe ser que cada parte abone las causadas a su instancia. Posición del Tribunal. Lo que cuestiona el apelante es que se estén incluyendo bajo el concepto de daño a los efectos del artículo 43-1 LM , gastos del proceso y, en particular, el precio de los informes periciales que, conforme al artículo 241 Ley de Enjuiciamiento Civil Para delimitar ambos contenidos debe atenderse al concepto de gasto procesal que, dice el artículo 241, son los desembolsos que tienen su origen directo e inmediato en la existencia del proceso, siendo gastos a incluir como crédito por costas, entre otros, los periciales, que se delimitan del daño emergente del artículo 43-1 LM por razón de la finalidad que el desembolso económico tiene en este caso,

que es de investigación para obtener pruebas razonables de la comisión de la infracción. En el caso, los gastos que la actora reclama bajo la fórmula del daño emergente del artículo 43-1 son, 1) el precio del informe elaborado por detectives privados -836,36 euros-, 2) el precio del informe de prospección del mercado para acreditar la asociación entre marcas Playmobil y Famobil y la existencia de la infracción (doc nº 31) -5.220 euros-, 3) las actas notariales de la página web de la demandada -454,55 euros y, 4) el precio de la compra de productos infractores -210,44 euros-. Pues bien, aunque pareciera hacer cuestión general el apelante del concepto indemnizado en la instancia, a lo que en realidad se hace una referencia explícita al informe pericial incorporado como documento nº 31 por el apelante, que no es sino el informe encargado en agosto de 2009 por los actores a GFK EMER, empresa especializada en investigaciones en materia de propiedad industrial, para determinar la asociación entre marcas Playmobil y Famobil y la existencia de la infracción por la confusión entre productos. Entendemos que se trata de un gasto de investigación para la obtención de resultados que consolidaran técnicamente la posición del futuro demandante, una investigación de campo que podía constituir una prueba de la comisión de una infracción. Es cierto que resulta difícil delimitar en estos casos -no en el resto de conceptos- el gasto procesal a incluir en costas del daño emergente, pero si aquél se define en el artículo 241 LEC por tener su causa u origen de forma directa e inmediata en el proceso en el caso, sin duda, no fue así pues el informe es de 2009 y la demanda no se formula hasta 2012, promoviendo actuaciones extrajudiciales previas a la acción judicial -requerimiento de 3 de julio de 2012-. Formó por tanto del recopilatorio de las actuaciones previas, que no necesariamente debieron desembocar en un proceso judicial y por tanto, a conceptuar como daño derivado de la infracción y no como gasto de un proceso que cuando se incorporó, era una eventualidad. El motivo queda de este modo desestimado y, con él, el recurso de apelación formulado.

SÉPTIMO.- En cuanto a las costas procesales de esta alzada, y dado que el recurso no ha sido estimado, no cabe sino imponerlas a la parte apelante - art 394 y 398 LEC -. OCTAVO.- Habiéndose desestimado el recurso de apelación, se produce la pérdida para el recurrente del depósito efectuado para recurrir - Disposición Adicional Décimoquinta nº 9 LOPJ -, al que se le

dará el destino previsto en dicha disposición. Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español. JURISPRUDENCIA 10 FALLAMOS Que desestimando el recurso de apelación entablado por la parte demandada, la mercantil BoysToys S.A., representada en este Tribunal por el Procurador D. Manuel Calvo Sebastiá, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Marca Comunitaria número dos de los de Alicante de 4 de julio de 2013 , debemos confirmar y confirmamos dicha resolución; y con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante. Se declara la pérdida del depósito efectuado para recurrir, al que se le dará el destino previsto en la Disposición Adicional Décimoquinta nº 9 LOPJ -. Esta Sentencia no es firme en derecho y, consecuentemente, cabe en su caso interponer contra la misma, conforme a lo dispuesto en los artículos 468 y siguientes, y 477 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , recurso extraordinario por infracción procesal y/o recurso de casación, recursos que deberán presentarse dentro de los veinte días siguientes a la notificación de esta resolución previa constitución de depósito para recurrir por importe de 50 euros por recurso que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección 8ª abierta en la entidad Banesto, indicando en el campo "Concepto" del documento resguardo de ingreso, que es un "Recurso", advirtiéndose que sin la acreditación de constitución del depósito indicado no será admitido (LO 1/2009, de 3 noviembre) el recurso. Notifíquese esta Sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación. Así, por esta nuestra Sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe, hallándose el Tribunal de Marca Comunitaria celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

SENTENCIAS VICNULANTES EN DERECHO MARCARIO
PODER JUDICIAL – CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
1° JUZGADO PENAL LIQUIDADOR – SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE: 03064-2007-0-1501-JR-PE-04
JUEZ: ARROYO AMES GUIDO REYNALDO
DELITO: FABRICACION O USO NO AUTORIZADO DE PATENTE
IMPUTADO: CENTENO BREÑA TEODORICO
AGRAVIADO: EMPRESA LOPESA INDUSTRIAL S.A.

FALLO: Encontrando responsabilidad penal e el acusado TEODIRICO CENTENO BREÑA, cuyas generalidades de ley obran en autos, por lo que condeno como autor de la comisión por el delitos Contra la Propiedad Industrial en la modalidad de USO NO AUTORIZADO DE PRODUCTO en agravio de la empresa “ Lopesa Industrial S.A. en consecuencia le impongo DOS AÑOS de pena privativa de la libertad cuya ejecución se suspende el periodo de prueba de un año, tiempo durante el cual deberá cumplir las siguientes reglas:

- No ausentarse del lugar donde reside sin previa autorización del Juzgado
- Comparecer personal y obligatoriamente cada treinta días al local del juzgado, a informar y justificar sus actividades, así como registrar su firma en el libro correspondiente.
- Obligación a seguir tratamiento o programas laborales o educativos organizados por la autoridad de Ejecución Penal o Institución competente.
- Cumplir con el pago fijado por concepto de Reparación Civil en el plazo de 30 días desde que quede consentida o ejecutoriada la sentencia; todo bajo apercibimiento de aplicarse lo establecido por el artículo 59 del código penal en caso de incumplimiento.

Imponiendo al sentenciado, la INHABILITACION, consistente en la incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de terceros el comercio o industria vinculados a los hechos materia del presente proceso.

Fijando en la suma de tres mil soles, el monto que por concepto de reparación civil, deberá pagar el sentenciado a favor de la empresa agraviada, en ejecución de sentencia con sus bienes propios y libres.