

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Plagio. Apreciación de las semejanzas. Infracciones.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Perú

ORGANISMO: Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de INDECOPI

FECHA: 26-7-2006

JURISDICCIÓN: Administrativa

FUENTE: Texto digitalizado de la Resolución, cortesía del INDECOPI.

OTROS DATOS: Resolución 1047-2006/TPI-INDECOPI

SUMARIO:

“El artículo 37 del Decreto Legislativo 822 establece que, siempre que la ley no dispusiere expresamente lo contrario, es ilícita toda reproducción, comunicación, distribución, o cualquier otra modalidad de explotación de la obra, en forma total o parcial, que se realice sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho de autor.

De la revisión de los documentos que obran en el expediente, la Sala advierte los denunciados han reproducido literalmente fragmentos de las obras de la denunciante que son sustento de la denuncia, haciéndolos pasar como de autoría de [...], lo que constituye un plagio (servil o inteligente).

Si bien es cierto que en las publicaciones dedicadas a temas específicos del derecho o de cualquier otra profesión es habitual que quien elabora un artículo sobre un tema determinado utilice palabras o frases que sean entendidas por el público al que están destinadas las publicaciones, lo que determina que dos publicaciones usen términos o frases similares o idénticas – por ejemplo, en materia tributaria es usual encontrar frases como: base imponible, reserva tributaria, retenciones, documentos valorados, declaraciones tributarias, etc. –; sin embargo, en el presente caso, las similitudes que presentan los textos no sólo se refieren al uso de términos similares sino también a la forma de redacción, como se puede apreciar en los siguientes ejemplos ...”

[...]

“Respecto a la naturaleza de la infracción cometida, debe indicarse que, en virtud de los medios probatorios que obran en el expediente, se puede concluir que [...] en su condición de autor del texto COSTOS DE IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN es responsable de la vulneración al derecho moral de paternidad, al haber reproducido fragmentos de las obras de la denunciante sin consignar el nombre de los autores y la fuente de donde fueron tomados. Asimismo, se aprecia que se ha afectado el derecho de integridad, puesto que en algunos casos los textos de la denunciante han sufrido algunas variaciones. También es responsable de la reproducción parcial de las obras sustento de la denuncia sin contar con la debida autorización”.

COMENTARIO: Como lo sentenciará el Tribunal Supremo español, *“por plagio hay que entender, en su acepción más simplista, todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial”,* de manera que *“se presenta más bien como una actividad material mecanizada y muy poco intelectual y menos creativa, carente de toda originalidad y de concurrencia de genio o talento humano, aunque aporte cierta manifestación de ingenio”* y que *“las situaciones que representan plagio hay que entenderlas como las de identidad, así como las encubiertas, pero que descubren, al despojarles de los ardis y ropajes que las disfrazan, su total similitud con la obra original, produciendo un estado de apropiación y aprovechamiento de la labor creativa y esfuerzo ideario o intelectual ajeno”*¹ ----- . El plagio puede ser idéntico o servil (cuando la usurpación se realiza sin introducir modificaciones a la obra primigenia) o bien *“simulado”* o *“inteligente”*, caso este último que puede infringir también el derecho moral de integridad de la obra (o, en su caso, el derecho patrimonial de transformación), especialmente cuando el infractor le introduce modificaciones a la creación ajena, la mayoría de las veces para tratar de disimular la apropiación que hace de la producción de otro. La apropiación puede ser total o parcial, según que verse sobre toda la obra ajena o solamente en relación con una porción de ella. El plagio atenta también contra el derecho de explotación, porque nadie usurpa la paternidad ajena para mantener esa usurpación en el seno de su intimidad, sino que da a conocer la obra de otro como si fuera propia, generalmente con la reproducción de la producción ilegítima y la distribución de los ejemplares que la contienen. © **Ricardo Antequera Parilli, 2008.**

¹ Sala de lo Civil, sentencia del 28-1-1995.

TEXTO COMPLETO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de enero del 2005, Estudio Caballero Bustamante S.R.L. (Perú) interpuso denuncia por infracción a la Ley sobre el derecho de autor contra Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L., Alejandro Rojas Bujele y Alfonso Santa Cruz Ramos. Sustentó su denuncia en lo siguiente:

- Su empresa se dedica a la elaboración de informes, comentarios, cuadros, casos prácticos, tablas y notas explicativas que abordan analíticamente las normas legales que se van publicando, a fin de que los lectores puedan comprender fácilmente sus disposiciones, además de comprender las consecuencias de su aplicación.

- Los informes, comentarios y notas explicativas han sido elaborados por experimentados profesionales especializados en cada materia, con el objeto de comentar y explicar didácticamente la norma y de precisar y/o resaltar un aspecto de interés para el que consulta sus publicaciones. Estos valores creativos son productos de un esfuerzo intelectual de su empresa.

- Los cuadros y tablas explicativas son producto de un esfuerzo intelectual en idear formas y diseños de presentación que permitan comprender la norma en forma ágil y sencilla.

- Los casos prácticos o ejemplos tienen por finalidad que el lector advierta de forma práctica las repercusiones o consecuencias fácticas de una nueva norma o su modificatoria. Sostuvo que un caso práctico tiene originalidad, puesto que supone plantear un caso que no se produce en la realidad como si fuera un caso de la vida real a fin de que el lector aprecie como se aplica una norma legal.

- Dentro de las obras publicadas por su empresa se encuentran ESTUDIO PRACTICO DE LA LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA – EJERCICIOS GRAVABLES 1998-1999 e INFORMATIVO CABALLERO BUSTAMANTE (publicación quincenal).

- Los denunciados en el texto titulado COSTOS DE IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN han reproducido partes de las obras antes mencionadas.

Agregó que de una comparación de los textos se puede apreciar que se han reproducido textualmente conceptos, apreciaciones, planteamientos, síntesis, críticas personales, casos prácticos, etc., lo que constituye una apropiación indebida de su trabajo intelectual.

- Tan grosero es el plagio de los denunciados que han reproducido íntegramente el gráfico de una factura comercial de una empresa inexistente, que aparece en su INFORMATIVO CABALLERO BUSTAMANTE (primera quincena de junio de 1997), habiendo incluso copiado los datos que aparecen consignados en la factura los que también eran inventados (domicilio, país, dirección, productos, descripción, montos, entre otros). Otro ejemplo del plagio es la reproducción del nombre que figura en uno de los casos prácticos de su Informativo.

- Es imposible que tal cantidad de repeticiones sea fruto de involuntarias coincidencias, mas aun si se toma en cuenta que los denunciados han sido sancionados recientemente por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal. En efecto, los denunciados ya han sido sancionados por actos de competencia desleal (en la modalidad de imitación y copia no autorizada e infracción a la cláusula general) en perjuicio de su empresa (expediente N° 116-2004/CCD).

- No es la primera vez que la codenunciada Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. es sancionado por un caso similar al presente caso también en perjuicio de su empresa (expediente N° 32-2002/CCD).

Solicitó el dictado de las siguientes medidas cautelares:

- El comiso de los ejemplares de la obra materia de la presente denuncia

- Se ordene a los denunciados que se abstengan de editar, comercializar, distribuir y actualizar, de manera individual o conjuntamente con otro producto, el texto COSTOS DE IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN.

Solicitó la imposición de las siguientes sanciones:

- Cese definitivo de la comercialización de los ejemplares del texto materia de la presente denuncia.

- Incautación o comiso de tales ejemplares.
- Publicación de la resolución.
- Demás sanciones que correspondan a la gravedad de los hechos.

Adjuntó diversos documentos en calidad de medios probatorios.

Mediante providencia de fecha 3 de febrero del 2005, la Oficina de Derechos de Autor admitió a trámite la denuncia interpuesta por Estudio Caballero Bustamante S.R.L. Asimismo, dictó las siguientes medidas cautelares:

- Cese inmediato de la actividad ilícita, debiendo los denunciados abstenerse de seguir editando, comercializando y distribuyendo la obra en la cual se incluyen partes o fragmentos de obras cuya titularidad recaiga en el denunciante sin contar con autorización previa y por escrito de éste.
- Inspección en el local de la denunciada a fin de que se verifique si en el local de la codenunciada se efectúa la comercialización y distribución de los ejemplares cuya titularidad recae en el denunciante
- Procédase a la incautación de todo soporte que contenga obras o producciones pertenecientes al denunciante.

Con fecha 4 de marzo del 2005, se realizó la inspección en el local de la empresa denunciada. En este acto, se verificó la existencia de 167 ejemplares de la obra *COSTOS DE IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN*, los cuales fueron incautados en atención a la medida cautelar dictada.

Con fecha 11 de marzo del 2005, Estudio Caballero Bustamante S.R.L. manifestó que debía imponer una multa al Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. por haber incumplido con el mandato de la Comisión de Represión de Competencia Desleal (expediente N° 116-2004/CCD), el cual le prohibía distribuir 239 ejemplares del texto materia de denuncia. Señaló que durante la diligencia de inspección se verificó la existencia de 167 ejemplares, los 72 ejemplares restantes, según lo manifestado durante la diligencia, fueron entregados de cortesía al autor, así como a otras entidades, lo que

significa que la denunciada distribuyó algunos ejemplares de la obra. De otro lado, señaló que durante la inspección no se ejecutó totalmente la medida cautelar de incautación, puesto que no se incautaron las planchas para imprenta, discos duros, disquetes y demás soportes que contenga el texto.

Con fecha 11 de marzo del 2005, Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. contestó la denuncia manifestando que sólo ha participado en la edición de la obra *COSTOS DE IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN*, no siendo la autora de la obra. Señaló que su empresa celebró un contrato de obra con el señor Alfonso Santa Cruz Ramos para la elaboración de la obra *COSTOS DE IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN*, contrato que está contemplado en el artículo 16 del Decreto Legislativo 822. Señaló que en el contrato se pactó que el autor cedía todos los derechos patrimoniales en forma exclusiva a su empresa por el plazo de 2 años, asimismo, éste asumía la responsabilidad por la originalidad de su obra y de las consecuencias de cualquier acción que se inicie para cuestionar la autoría de la obra. En tal sentido, ante cualquier cuestionamiento que exista sobre violación al derecho de autor corresponderá al autor del libro dar las explicaciones del caso y asumir la responsabilidad que pudiera llegar a determinarse. Sostuvo que al momento de recibir el documento no era posible determinar si el material era exclusivamente del supuesto autor. Manifestó que no se les puede imputar la afectación al derecho de autor, puesto que su empresa actuó en la creencia de que la obra era de quien aparecía como autor de la misma. De otro lado, sostuvo que las obras sustento de la denuncia carecen de originalidad para protegerlas por el derecho de autor. Adjuntó diversos documentos en calidad de medios probatorios. Asimismo, solicitó que se requiera a la denunciante que presente los contratos por los cuales los autores de las obras sustento de la denuncia le ceden sus derechos patrimoniales.

Con fecha 14 de marzo del 2005, Alejandro Rojas Bujele (Perú) contestó la denuncia manifestando que su participación en la creación en la obra se limitó a la labor de

coordinación en cuanto al diseño gráfico, diagramación y calidad física de la obra, labor que le corresponde dada su condición de gerente general del Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. En atención a lo anterior, solicitó se le excluya del presente procedimiento al no tener responsabilidad personal en la elaboración de la obra denunciada. Precisó que su participación siempre ha sido en calidad de representante legal del Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. Ofreció los mismos medios probatorios que el Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L.

Con fecha 15 de marzo del 2005, Alfonso Santa Cruz Ramos contestó la denuncia señalando que:

- La obra materia de denuncia no es producto de la copia o plagio de las obras de la denunciante, sino que es resultado de su trabajo intelectual, habiendo empleado términos, conceptos y ejemplos expresados en un lenguaje que es de uso común, lo que se puede verificar apreciando otras publicaciones existentes en el mercado.

- Los informes, comentarios, notas explicativas, cuadros, tablas, casos prácticos, ejemplos, entre otros, de la denunciante, y que son sustento de su denuncia, carecen de originalidad, puesto que el lenguaje utilizado en éstos es de uso común en las publicaciones sobre la aplicación de normas tributarias y aduaneras, por lo que la denunciante no puede irrogarse una supuesta exclusividad.

- La denunciante no menciona el nombre de los autores de las obras que ha publicado y tampoco ha presentado los contratos a través de los cuales le ceden los derechos patrimoniales. Agregó que no es coherente admitir a trámite la presente denuncia cuando la denunciante no ha acreditado la titularidad de los derechos supuestamente infringidos.

- Su obra presenta claras diferencias respecto a las obras sustento de la denuncia, incluso en los fragmentos supuestamente reproducidos sin autorización o plagiados.

- Respecto a la denuncia ante la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, debe tenerse en cuenta que ésta se refiere a materias distintas a las que le corresponden analizar a la Oficina de Derechos de Autor.

- Con relación a la reincidencia, señaló que no ha sido sancionada ni se le ha involucrado en alguna denuncia ante la Oficina de Derechos de Autor.

- En virtud del contrato celebrado con la empresa Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. asume la responsabilidad que pudiera determinar la Autoridad Administrativa.

Adjuntó diversos documentos en calidad de medios probatorios. Asimismo, solicitó que se requiera a la denunciante que presente los contratos por los cuales los autores de las obras sustento de la denuncia le ceden sus derechos patrimoniales.

Mediante providencia de fecha 18 de marzo del 2005, la Oficina de Derechos de Autor dispuso lo siguiente:

- Declarar improcedente la solicitud de la denunciante a fin de que se imponga una sanción a la denunciada por un supuesto incumplimiento de la medida cautelar ordenada por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, al no ser competente para tal efecto.

- Denegar la solicitud de la denunciante respecto a una nueva ejecución de la medida cautelar de inspección e incautación en el local de la denunciada.

- Denegó la solicitud de Alfonso Santa Cruz Ramos respecto a que se conmine a la denunciante a que acredite la titularidad del derecho invocado.

Con fecha 23 de marzo del 2006, Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. entregó a la Oficina de Derechos de Autor 71 ejemplares de la obra materia de denuncia, con lo cual acreditaría el cumplimiento de lo dispuesto por la Comisión de Represión de Competencia Desleal. Indicó que los 71 ejemplares más los 167 incautados, más los 461 textos que se vendieron y el ejemplar que obra en la Comisión, dan un total de 700 ejemplares, que fue el número total de ejemplares que se editaron.

Mediante Resolución N° 81-2006/ODA-INDECOPI de fecha 15 de marzo del 2006, la Oficina de Derechos de Autor declaró lo siguiente:

- *FUNDADA en parte la denuncia interpuesta contra Alfonso Santa Cruz Ramos por infracción a la legislación de derecho de autor al haber vulnerado los derechos morales de paternidad e integridad y el derecho moral de reproducción.*

- *FUNDADA en parte la denuncia interpuesta contra Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. por infracción a la legislación de derecho de autor al haber vulnerado los derechos patrimoniales de reproducción y distribución.*

- *INFUNDADA la denuncia interpuesta contra Alfonso Santa Cruz Ramos en el extremo referido a la supuesta infracción a los derechos de distribución.*

- *INFUNDADA la denuncia interpuesta contra Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. en el extremo referido a la supuesta infracción a los derechos de paternidad e integridad.*

- *INFUNDADA la denuncia interpuesta contra Alejandro Rojas Bujele por supuesta infracción a los derechos de paternidad, integridad, reproducción y distribución.*

Sustentó su decisión en las siguientes consideraciones:

- *Los textos en los que la denunciante sustenta su denuncia, a excepción de dos, gozan de protección por el derecho de autor, por cuanto tienen originalidad.*

- *De la comparación de las obras en conflicto se advierte que ha existido un plagio de las obras de la denunciante, por lo que el autor de la obra denunciada ha vulnerado el derecho de paternidad de la denunciante. Asimismo, se advierte que, en la obra denunciada, el autor de ésta ha modificado y mutilado ligeramente las obras de la denunciante, habiendo además vulnerado el derecho de reproducción.*

- *El Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. fue el responsable de la reproducción y distribución de manera parcial de las obras de la denunciante, a través de la obra COSTOS DE IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN. La responsabilidad de dicha empresa no desaparece por lo dispuesto en el contrato de edición celebrado con Alfonso Santa Cruz Ramos.*

- *No se ha acreditado que el señor Alejandro Rojas Bujele haya incurrido en infracción a los derechos patrimoniales de reproducción y distribución.*

Por las consideraciones expuestas, la Oficina de Derechos de Autor dispuso:

- *Sancionar a Alfonso Santa Cruz Ramos con una multa ascendente a 1 UIT*

- *Sancionar a Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. con una multa ascendente a 1 UIT, así como con la incautación definitiva de los 238 ejemplares de la obra COSTOS DE IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN.*

- *Ordenar la entrega de los 238 ejemplares de la obra COSTOS DE IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN a favor del Estudio Caballero Bustamante S.R.L.*

- *Prohibir a los infractores la reproducción y distribución de los ejemplares de la obra COSTOS DE IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN, en tanto no se retiren previamente las partes determinadas en la resolución como plagio de las obras de la denunciante.*

- *Ordenar la inscripción de la presente resolución en el registro de sanciones*

Con fecha 28 de marzo del 2006, Alfonso Santa Cruz Ramos interpuso recurso de apelación manifestando lo siguiente:

- *Si bien de la comparación de las obras en conflicto se ha corroborado la existencia de elementos comunes, éstos no constituyen obras protegidas por el derecho de autor, pues se trata de citas a normas legales y contables, procedimientos que son resultado de la mera aplicación de la norma, procedimientos matemáticos, definiciones recogidas en las normas, etc. por lo que no podría haberse vulnerado derecho de autor alguno al tratarse de información que carece de protección por el derecho de autor.*

- *No puede haber vulnerado los derechos morales y patrimoniales de la denunciante, puesto que su obra es el resultado de su esfuerzo intelectual. Además, se debe tener en cuenta que los elementos comunes no son obras, al carecer de originalidad, por lo que mal se puede afirmar que se haya vulnerado el*

derecho de autor de la denunciante si éste no existe.

- En atención a lo anterior, no corresponde la imposición de sanciones.

Con fecha 28 de marzo del 2006, Estudio Caballero Bustamante S.R.L. interpuso recurso de apelación en el extremo referido a las multas impuestas a los denunciados, puesto que resultan diminutas en relación con la gravedad de la infracción. Tampoco se han tomado en cuenta los parámetros fijados en el artículo 186 del Decreto Legislativo 822 para la imposición de sanciones. Adjuntó documentos en calidad de medios probatorios.

Con fecha 28 de marzo del 2006, Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. interpuso recurso de apelación reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación de Alfonso Santa Cruz Ramos.

Con fecha 27 de abril del 2006, Alfonso Santa Cruz Ramos absolvió el traslado de la apelación interpuesto por Estudio Caballero Bustamante S.R.L. señalando que la Primera Instancia sí fijó la sanción de multa aplicando los criterios establecidos en el Decreto Legislativo 822. Asimismo, tal como lo indicó en su recurso de apelación, sostuvo que no corresponde que se le imponga una multa, puesto que la denunciante no goza de derecho alguno sobre los elementos comunes que presentan las obras en conflicto.

No obstante haber sido debidamente notificado, Estudio Caballero Bustamante S.R.L. no cumplió con absolver el traslado de las apelaciones interpuestas por Alfonso Santa Cruz Ramos e Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L.

No obstante haber sido debidamente notificado, Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. no cumplió con absolver el traslado de la apelación interpuesta por Estudio Caballero Bustamante S.R.L.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

La Sala de Propiedad Intelectual deberá determinar:

a) Si el **INFORMATIVO CABALLERO BUSTAMANTE** presenta elementos de originalidad para ser protegido por la Ley de Derechos de Autor.

b) De ser el caso, si Alfonso Santa Cruz Ramos e Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. han infringido el derecho de autor de la denunciante respecto a las obras **ESTUDIO PRACTICO DE LA LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA – EJERCICIOS GRAVABLES 1998-1999** e **INFORMATIVO CABALLERO BUSTAMANTE** (primera quincena de junio de 1997, primera quincena de setiembre de 2000, primera quincena de octubre de 2000 y primera quincena de noviembre del 2001).

c) De ser el caso, pronunciarse sobre las sanciones impuestas por la Primera Instancia.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

1. Objeto de protección de los derechos de autor

El derecho de autor propugna la creación de obras, ya que sólo protege las creaciones formales y no las ideas contenidas en la obra. Las ideas no son obras y por ende, su uso es libre. No se puede adquirir sobre ellas protección o propiedad alguna, aun cuando sean novedosas.

Si se otorgaran derechos exclusivos sobre las ideas consideradas en sí mismas, se obstaculizaría su difusión y con ello se impediría el desenvolvimiento de la creatividad intelectual, es decir, se trabaría la creación de una ilimitada cantidad de obras diferentes. Una misma idea, una misma investigación, un mismo tema son retomados infinidad de veces. En su desarrollo cada autor aporta la impronta de su personalidad, su individualidad.

En ocasiones el resultado es altamente enriquecedor, en otras trivial, pero lo que permite que cada generación impulse el lento avance de la civilización es la posibilidad de trabajar sobre lo existente, de proseguir el

*camino sin tener que rehacer todo y comenzar desde un inicio*².

*Así, por ejemplo, a partir de ideas centrales como el amor, el odio o la traición, pueden componerse un sinnúmero de canciones o escribirse miles de obras dramáticas.*³

La Sala conviene en señalar que no sólo es posible utilizar las puras ideas que se encuentran en una obra ajena, sino también otros de sus elementos - no originales - tomados en sí mismos, como son los hechos aislados, los conceptos, el tema, el sistema, el método, el estilo literario, la forma literaria, la manera artística, el vocabulario, etc. No obstante, lo que sí resulta ilícito es tomar los elementos - ya sean vistos en su conjunto o individualmente - que reflejan la individualidad de la obra.

Por tanto, el derecho de autor está destinado a proteger la forma representativa, la exteriorización de su desarrollo en obras concretas, aptas para ser reproducidas, exhibidas o difundidas y regular su utilización, otorgando al creador derechos exclusivos de carácter patrimonial y derechos de carácter personal.

2. La protección con independencia del género, forma de expresión, mérito o destino

Conforme al artículo 1 de la Decisión 351, concordado con el artículo 3 del Decreto Legislativo 822, están protegidas todas las obras del ingenio, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad.

Como indica Antequera Parilli⁴, ello implica que la protección por derechos de autor es independiente del género o modalidad creativa (literaria, de ciencia ficción, plástica pura o aplicada, musical, escénica, informática); de la forma de expresión (a través de signos, palabras o imágenes); de su mérito (porque la valoración de la obra no le corresponde a la

ley, sino a la crítica); o de su destino (creada para ser divulgada o para permanecer inédita, utilizada para expresar su contenido estético o con el fin de promocionar un producto comercial).

*Precisamente, para el derecho de autor, la calidad de la obra no representa un criterio para distinguir entre las obras protegidas y las que no son susceptibles de protección⁵. Más aún, como indica Stewart, existe un consenso general sobre el hecho de que la calidad o el mérito de una obra son cuestiones de gusto y no tienen que ver con qué se entiende por una obra.*⁶

Ahora bien, el hecho de que sea irrelevante el objeto, la utilidad, el valor económico, el buen o mal gusto de la obra, no significa que la Administración deba renunciar a todo tipo de enjuiciamiento a efectos de otorgar una protección por derechos de autor. Para proteger o no una obra por derechos de autor, es necesario determinar qué grado de creatividad personal ha sido expresado por el autor. En estos casos, tampoco se analizará las características estéticas o calidades artísticas de la obra, sino si la obra tiene el sello de creación individual.

3. La originalidad como requisito de protección por derechos de autor

3.1 Marco conceptual

Según el artículo 4° inciso a) de la Decisión 351, concordado con el artículo 5° inciso a) del Decreto Legislativo 822, la protección reconocida del derecho de autor recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de letras, signos o marcas convencionales.

² Lipszyc, Derecho de autor y derechos conexos, Ediciones UNESCO, Buenos Aires 1993, p. 62.

³ Antequera Parilli / Ferreyros Castañeda, El Nuevo Derecho de Autor en el Perú, Lima 1996, p. 69.

⁴ Antequera Parilli, El nuevo régimen del Derecho de Autor en Venezuela, Edición Falcón 1994, p. 75.

⁵ Colombet, Claude. Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo. Ediciones Unesco/Cindoc, Tercera Edición, Madrid 1997, p. 15.

⁶ S.M. Stewart. International copyright and neighbouring rights, Londres 1989, p. 50. Citado por Colombet (nota 4), pp. 15 y ss.

Conforme fuera establecido por esta Sala en la Resolución N° 286-1998-TPI-INDECOPI⁷ de fecha 23 de marzo de 1998, que estableció con carácter de observancia obligatoria el requisito de originalidad contenido en el artículo 3° de la Decisión 351, a diferencia de los países de tradición jurídica anglosajona, en la cual se exige que la obra provenga del autor y que no haya sido copiada (como la jurisprudencia inglesa lo formula: la obra es el resultado de “judgement, skill and labour”), en los países de tradición jurídica latina como el nuestro, se exige que la obra refleje la personalidad del autor, que sea individual y tenga altura creativa.

En este contexto, la Sala es de opinión que la originalidad de la obra reside en la expresión - o forma representativa - creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad.⁸

Si bien toda obra es el producto del esfuerzo de su creador, no todo lo producido con esfuerzo merece protección por derechos de autor. Ello sólo será posible en la medida que la creación tenga elementos de originalidad suficientes para ser considerada como obra. Admitir lo contrario, implicaría proteger incluso aquello que no es objeto de protección por derechos de autor, como la elaboración de la lista de películas que se exhiben en los cines de Lima.

El requisito de originalidad o individualidad implica que para la creación de la obra debe existir un espacio para el desarrollo de la personalidad de su autor.

En consecuencia, lo que ya forma parte del patrimonio cultural - artístico, científico o literario - no puede ser individual. Igualmente, la originalidad sirve para diferenciar las obras protegidas por derechos de autor de las

banales, de la vida diaria, rutinarias. Tampoco puede decirse que una creación es original si la forma de expresión se deriva de la naturaleza de las cosas o es una mera aplicación mecánica de lo dispuesto en algunas normas jurídicas o por lógica o si la forma de expresión se reduce a una simple técnica que sólo requiere de la habilidad manual para su ejecución. Sin embargo, de acuerdo a las circunstancias de un caso particular, un pequeño grado de creatividad intelectual puede ser suficiente para determinar que la obra sea original o individual.

Así, en la lista enunciada de manera ejemplificativa en el artículo 4° de la Decisión 351 concordado con el artículo 5° del Decreto Legislativo 822 de las obras que merecen una protección por derechos de autor, la originalidad constituye un filtro para la concesión de la protección en el caso en concreto.

Pero el requisito de originalidad o individualidad no sólo sirve para determinar qué cosa es una obra y qué no, sino también para determinar el alcance de la protección del derecho de autor. Sólo se protege contra plagio aquella parte de la obra que refleje la individualidad del autor.

Ahora bien, la determinación de si una obra es original constituye una cuestión de hecho. Se trata además de una noción subjetiva, en la medida que la originalidad no puede apreciarse de la misma manera en todas las obras. En ese orden de ideas, para el derecho de autor el término creación no tiene el significado corriente de sacar algo de la nada y la originalidad de la obra no tiene que ser absoluta, por lo tanto no es necesario que la inspiración del autor esté libre de toda influencia ajena.

3.2 Análisis de la originalidad de los textos sustento de la denuncia

Los denunciados manifiestan que los fragmentos comunes que presentan las obras de la denunciante y su obra carecen de originalidad, toda vez que en ellos se aprecia un lenguaje sencillo.

⁷ Recaída sobre el expediente N° 663-96-ODA-AI, que declaró infundada la denuncia administrativa interpuesta por Agrotrade S.R.L. contra Infutecca E.I.R.L. por infracción a la Ley de Derechos de Autor.

⁸ Como señala Lipszyc algunos autores prefieren utilizar el término de individualidad en lugar de originalidad por considerar que expresa más adecuadamente la condición que el derecho impone para que la obra goce de protección. Nota 1, p. 65.

La Sala conviene en señalar que la elaboración de los textos contenidos en el Informativo del denunciante demanda costos y esfuerzos en su creación. Sin embargo, éstos sólo gozarán de protección por derechos de autor si tienen una particularidad individual, si la personalidad del autor se ha plasmado en la forma de expresión, ordenación, distribución de la información contenida en ellos.

Revisados los ejemplares del Informativo Caballero Bustamante – primera quincena de junio de 1997, primera quincena de setiembre de 2000, primera quincena de octubre de 2000 y primera quincena de noviembre del 2001 – de los cuales aparentemente los denunciados habrían reproducido algunos fragmentos, se advierte que en estos textos sus autores han plasmado, utilizando su propio lenguaje, sus ideas sobre la aplicación e interpretación de determinadas normas legales o su comentario sobre temas tributarios y contables. Situación similar se aprecia en el caso de la obra ESTUDIO PRACTICO DE LA LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA – EJERCICIOS GRAVABLES 1998-1999.

Cabe precisar que para que una creación literaria sea considerada como obra no se requiere que la forma de expresión empleada sea compleja, siendo suficiente que en la forma de expresión empleada se logre apreciar la impronta de la personalidad del autor.

En virtud de las consideraciones anteriores, la Sala concluye que los textos de la denunciante denotan en su conjunto y respecto de los elementos que lo integran características individuales especiales que permiten calificarlos de originales, siendo por tanto susceptible de ser protegido por la legislación sobre derechos de autor, de acuerdo a lo establecido por los artículos 3 y 4 inciso a) de la Decisión 351, concordado con los artículos 5 inciso a) y 2 numeral 17 del Decreto Legislativo 822.

Cabe precisar que, si bien el derecho de autor protege las creaciones con rasgos de originalidad (obras), ello no significa que todos los elementos que forman parte de esas obras sean protegidos, ya que la protección sólo

recaerá sobre los elementos originales. Así, por ejemplo, en una obra referida a la física, la química o el álgebra, las fórmulas que en ella se utilicen no serán protegidas por el derecho de autor, no obstante que la obra en su conjunto sí sea objeto de protección.

En ese sentido, la autoridad administrativa, en una denuncia por infracción a los derechos de autor, debe evaluar si ésta se sustenta en la protección de los elementos originales de una creación o no, ya que si lo que se pretende proteger son elementos no originales, aun cuando éstos formen parte de una obra, la denuncia deberá ser declarada improcedente.

Teniendo en cuenta que, en el presente caso, la denuncia no se sustenta por la violación a los derechos sobre la totalidad de las obras antes mencionadas, sino únicamente sobre partes, corresponde determinar si éstas son originales.

En el presente caso, de los 100 fragmentos en los que se sustenta la denuncia la Primera Instancia consideró que todos a excepción de dos fragmentos (identificados con los números N° 2 y N° 53) merecían protección por el derecho de autor. Teniendo en cuenta que la denunciante no ha cuestionado este hecho, corresponde a esta Sala determinar si los 98 fragmentos restantes son originales, toda vez que ello ha sido cuestionado por los denunciados.

De la revisión de los textos sustento de la denuncia, se aprecia que éstos presentan rasgos de originalidad, en la medida que presentan una forma de expresión particular. Sin embargo, cabe precisar que el derecho de la denunciante sobre sus textos no comprende las citas que se hacen de normas legales, normas contables internacionales (NIC), textos de terceros, etc.

Asimismo, la denuncia se sustenta en la reproducción de algunas tablas y cuadros, los cuales constituyen bases de datos – compilación de obras, hechos o datos en forma impresa, en unidad de almacenamiento de ordenador o de cualquier otra forma (artículo 2 numeral 4 del Decreto Legislativo 822) –.

El artículo 78 del Decreto Legislativo 822 señala que las bases o compilaciones de datos o de

otros materiales, legibles por máquina o en otra forma, están protegidas siempre que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones intelectuales. La protección así reconocida no se hace extensiva a los datos, informaciones o material compilados, pero no afecta los derechos que pudieran subsistir sobre las obras o materiales que la conforman.

En ese sentido, la protección a la base de datos no alcanza a los datos o hechos contenidos en ella, por lo que pueden ser utilizados libremente por un tercero, ello en la medida que sobre los mismos no recaiga un derecho de autor.

En el caso que la compilación sea el resultado de la selección de obras primigenias, bien mediante la reproducción íntegra de los textos, o a través de su adaptación o modificación, para que sea lícita dicha compilación, deben respetarse los derechos de los autores de las obras originales, las cuales pueden ser de la más diversa índole. Así, cuando el material seleccionado o compilado esté constituido por obras en el dominio privado, es necesario que el autor de la compilación haya obtenido la autorización correspondiente de los autores de tales obras. Cuando se trata de obras en dominio público, siempre quedarán subsistentes los derechos morales de paternidad e integridad.⁹

Para que la compilación sea considerada una obra, es necesario, al igual como sucede con cualquier otra obra, que presente originalidad en la selección de las obras o de los fragmentos de obras que la componen y en la metodología con que son tratadas, en la disposición de su contenido, de tal forma que pueda afirmarse que se trata de un trabajo creativo¹⁰. Así, quedan excluidas de la protección por el derecho de autor, aquellas compilaciones producto de la simple acumulación mecánica o rutinaria, en las que no se advierte una creación personal.

De otro lado, se debe tener en consideración que existen compilaciones o bases de datos que por el volumen de la información almacenada demandan grandes inversiones para su

realización, pero donde no existe originalidad en la selección o disposición de sus elementos¹¹.

En estos casos, la Sala es de la opinión que, en atención a las inversiones cualitativas o cuantitativas realizadas, es posible conceder una protección a éstas a través de las normas de represión de la competencia desleal, siempre que se trate de una apropiación desleal de los resultados de una empresa ajena.

En el caso concreto, las tablas sustento de la denuncia incluyen la información necesaria para ejemplificar la aplicación práctica de una norma legal, un concepto contable o tributario. En la selección de la información no se aprecian rasgos de creatividad, puesto que se trata de datos que se espera aparezcan en un cuadro o tabla que pretende cumplir un fin didáctico. En cuanto a la disposición del contenido, se puede apreciar que es la misma disposición que se suele emplear en cuadros y tablas de similar naturaleza.

En consecuencia, la selección y disposición del contenido que aparece en dichas tablas carece de la originalidad necesaria para ser protegida por los derechos de autor.

En virtud de las consideraciones anteriores, la Sala concluye que los textos de la denunciante denotan características individuales especiales que permiten calificarlos de originales, siendo por tanto susceptibles de ser protegidos por la legislación sobre derechos de autor, lo que no sucede con los cuadros y tablas sustento de la denuncia.

4. Alcance de los derechos de autor

El autor tiene, por el solo hecho de la creación, un derecho exclusivo y oponible a todos, que comprende facultades de orden moral y patrimonial.

4.1 En relación a los derechos morales

Las facultades de carácter personal concernientes a la tutela de la personalidad del autor en relación con su obra destinadas a garantizar intereses intelectuales están

⁹ Antequera Parilli (nota 3), p. 326.

¹⁰ Crf. Lipszyc (nota 1), p. 114.

¹¹ Antequera Parilli (nota 3), p. 334.

contenidas en el artículo 11 de la Decisión 351, concordado con el artículo 22 del Decreto Legislativo 822, y comprenden, entre otros, los siguientes derechos:

a) Derecho de divulgación

El artículo 23 del Decreto Legislativo 822 señala: “Por el derecho de divulgación, corresponde al autor la facultad de decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma. En el caso de mantenerse inédita, el autor podrá disponer, por testamento o por otra manifestación escrita de su voluntad, que la obra no sea publicada mientras esté en dominio privado, sin perjuicio de lo establecido en el código civil en lo referente a la divulgación de la correspondencia epistolar y las memorias. El derecho de autor a disponer que su obra se mantenga en forma anónima o seudónima, no podrá extenderse cuando ésta haya caído en el dominio público.”

El autor es la única persona que tiene el derecho a divulgar su obra, sólo a él le corresponde determinar cuándo considera que su obra es lo suficientemente satisfactoria como para comunicarla y someterla al juicio del público.¹²

Atendiendo a lo expuesto, se advierte que el ejercicio de este derecho implica necesariamente que la obra aún no haya sido puesta a disposición del público, es decir, que sea inédita.

De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 822, el ejercicio del derecho de divulgación implica más que el solo decidir si la obra es puesta a disposición del público. Al respecto, Colombet¹³ señala que este derecho otorga al autor también la facultad de elegir los medios para divulgar su obra y el público a quien debe ser dirigida. Así, puede optar, en lugar de una divulgación total por todos los medios posibles de difusión, por una divulgación limitada, reservada a un público restringido y sólo a través de ciertos modos de expresión. Por ejemplo: un

conferenciante puede decidir que la divulgación de su obra sea sólo mediante la forma oral y para el público al cual está dirigida la conferencia, en ese sentido, una comunicación por medios escritos y dirigida a todo el público lastimaría su derecho moral.

b) Derecho de paternidad

El artículo 24 del Decreto Legislativo 822, en concordancia con el literal b) del artículo 11 de la Decisión 351, señala que por el derecho de paternidad “el autor tiene el derecho de ser reconocido como tal, determinando que la obra lleve las indicaciones correspondientes y de resolverse si la divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o en forma anónima”. Por ello, el autor, como titular originario de la obra, tiene el derecho de decidir sobre la forma de divulgación de su obra, respecto de su calidad de autor.

En consecuencia, el derecho de paternidad es el derecho del autor a que se reconozca su condición de creador de la obra, es decir, el derecho a que se mencione su nombre. La mención del autor debe hacerse en la forma como él ha elegido. Ello incluye el seudónimo y el anónimo¹⁴.

c) Derecho de integridad

El artículo 25 del Decreto Legislativo 822 respecto al derecho de integridad señala que “el autor tiene, incluso frente al adquirente del objeto material que contiene la obra, la facultad de oponerse a toda deformación, modificación, mutilación o alteración de la misma”.

El fundamento de este derecho se encuentra en el respeto debido a la personalidad del autor que se manifiesta en la obra y a ésta en sí misma. El autor tiene el derecho a que su pensamiento no sea modificado o desnaturalizado, y la comunidad tiene derecho a que los productos de la actividad

¹² Colombet, (nota 4), p. 47.

¹³ Colombet (nota 4), p. 48

¹⁴ Villalba, Carlos. El derecho moral, en: Curso de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para jueces y fiscales de Perú, Doc. OMPI/DA/JU/LIM/94/4 del 13.6.1994, p. 22.

intelectual creativa le lleguen en su auténtica expresión.¹⁵

Antequera Parilli¹⁶ señala que en el atentado al derecho de integridad no es necesario que la deformación, modificación, mutilación o alteración de la obra afecte el decoro de la obra o reputación del autor; basta solamente que se dé el acto de modificación, deformación o mutilación.

Es así que el autor puede oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de la obra en tanto puedan atentar contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

4.2 En relación a los derechos patrimoniales

El autor tiene la facultad de explotar la obra en cualquier forma o bajo cualquier procedimiento, así como de obtener de ello beneficio. Las modalidades de explotación se encuentran indicadas en el artículo 13 de la Decisión 351, concordado con el artículo 31 del Decreto Legislativo 822, de manera ejemplificativa. Entre ellas son de destacar las referidas al derecho de reproducción y distribución.

a) Derecho de reproducción

Conforme al artículo 13 inciso a) de la Decisión 351, concordado con el artículo 31 inciso a) del Decreto Legislativo 822, el autor tiene el derecho exclusivo de realizar o autorizar la reproducción de su obra por cualquier forma o procedimiento.

Tradicionalmente, se ha entendido que el derecho de reproducción comprende la fijación material de una obra, de tal forma que se puedan obtener una o varias copias de la obra, de manera total o parcial.¹⁷ Sin embargo, la evolución tecnológica ha ido configurando y afectando al concepto mismo de reproducción, de tal forma que hoy se incluyen dentro del concepto de reproducción las copias digitales de una obra en la memoria de un ordenador o las copias que

se reproducen en la internet, lo cual ha debilitado la exigencia de corporeidad.¹⁸

En consecuencia, es ilícita toda reproducción total o parcial de la obra por cualquier medio o procedimiento sin la autorización expresa del autor.

b) Derecho de distribución

El artículo 13 inciso c) de la Decisión 351, concordado con el artículo 31 inciso c) del Decreto Legislativo 822, dispone que el autor tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la distribución al público de su obra mediante la venta, el arrendamiento o el alquiler.

El artículo 34 del Decreto Legislativo 822 señala que “la distribución (...) comprende la puesta a disposición del público por cualquier medio o procedimiento, del original o copias de la obra, por medio de la venta, canje, permuta u otra forma de transmisión de la propiedad, alquiler, préstamo al público o cualquier otra modalidad de explotación (...). Cuando la comercialización autorizada de los ejemplares se realice mediante venta u otra forma de transmisión de la propiedad, el titular de los derechos patrimoniales no podrá oponerse a la reventa de los mismos en el país para el cual han sido autorizadas (...)”.

La distribución implica necesariamente la incorporación de la obra o prestación a un soporte físico que permita su comercialización pública. El carácter físico del soporte exige la posibilidad de aprehensión del mismo por parte del público, en ese sentido, todos aquellos modos de explotación que no permitan la incorporación física de la obra o prestación no pueden ser considerados como distribución.¹⁹

¹⁵ Lipszyc, Delia (nota 1), p. 168

¹⁶ Antequera Parilli, Ricardo y Ferreyros Castañeda, Marisol (nota 2). p. 116 y 117.

¹⁷ Lipszyc, Delia (nota 1), p.179

¹⁸ Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (Coordinador). Manual de Propiedad Intelectual, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2001, p. 82

¹⁹ Bercovitz Rodríguez-Cano (nota 17), p. 83.

5. Infracción al derecho de autor

Se considera una infracción a la ley de derechos de autor cualquier vulneración o afectación a los derechos morales o patrimoniales que tiene el autor sobre su obra.

El artículo 37 del Decreto Legislativo 822 establece que, siempre que la ley no dispusiere expresamente lo contrario, es ilícita toda reproducción, comunicación, distribución, o cualquier otra modalidad de explotación de la obra, en forma total o parcial, que se realice sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho de autor.

De la revisión de los documentos que obran en el expediente, la Sala advierte los denunciados han reproducido literalmente fragmentos de las obras de la denunciante que son sustento de la denuncia, haciéndolos pasar como de autoría

de Alfonso Santa Cruz Ramos, lo que constituye un plagio (servil o inteligente).

Si bien es cierto que en las publicaciones dedicadas a temas específicos del derecho o de cualquier otra profesión es habitual que quien elabora un artículo sobre un tema determinado utilice palabras o frases que sean entendidas por el público al que están destinadas las publicaciones, lo que determina que dos publicaciones usen términos o frases similares o idénticas – por ejemplo, en materia tributaria es usual encontrar frases como: base imponible, reserva tributaria, retenciones, documentos valorados, declaraciones tributarias, etc. –; sin embargo, en el presente caso, las similitudes que presentan los textos no sólo se refieren al uso de términos similares sino también a la forma de redacción, como se puede apreciar en los siguientes ejemplos:

<p>“Estudio Práctico de la Ley del Impuesto a la Renta - Ejercicios Gravables 1998-1999”</p>	<p>“Costos de Importación, Exportación y Comercialización”</p>
<p>“b) Valuación de las Salidas de Existencias <i>En este caso nos encontramos frente a la determinación del valor de salida de las existencias vendidas, consumidas, transferidas o empleadas por las empresas, a la cual debe asignársele un valor de salida que si no puede determinarse específicamente debe calcularse aproximadamente de acuerdo a lo que la NIC N° 2 llama “Fórmulas de Costeo”.</i> De acuerdo con las fórmulas de Costeo, el costo de salida de las existencias que se refiera a ítems que comúnmente no se destinan al intercambio y el de los bienes o servicios que son producidos y separados para proyectos específicos debe establecerse haciendo la identificación específica de sus costos individuales. Para el caso de grandes cantidades de bienes en el que no pueda identificarse por el volumen y la rapidez en las transacciones, se emplean los métodos siguientes:” Pág. 315</p>	<p>“b) Valuación de las Salidas de Existencias <i>En este caso nos encontramos frente a la determinación del valor de salida de las existencias vendidas, consumidas, transferidas o empleadas por las empresas, a la cual debe asignársele un valor de salida que si no puede determinarse específicamente debe calcularse aproximadamente de acuerdo a lo que la NIC2 llama “Fórmulas de Costeo”.</i> De acuerdo con las fórmulas de Costeo, el costo de existencias que se re refiera a Ítems que comúnmente no se destinan al intercambio y de los bienes o servicios que son producidos y separados para proyectos específicos debe establecerse haciendo la identificación específica de sus costos individuales. Para el caso de grandes cantidades de bienes en el no pueda identificarse por el volumen y la rapidez en las transacciones, se emplean los métodos siguientes:” Pág. 137</p>
<p>“Estos métodos son los que pasaremos a discutir en el siguiente numeral en adecuación con las normas tributarias sobre</p>	<p>“Estos métodos son los que pasaremos a discutir en el siguiente numeral en adecuación con las normas tributarias</p>

<p>la materia, donde podremos observar la inaplicabilidad del tratamiento alternativo permitido, es decir, no puede emplearse para fines tributario el Método UEPS porque este método permitiría al contribuyente considerar una menor utilidad y un Activo Neto menor y por consiguiente un menor pago de impuestos. Lo anterior se encuentra contemplado en el artículo 62° de la Ley del Impuesto a la Renta que establece en forma expresa los métodos a aplicar aceptados”. Pág. 315</p>	<p>sobre la materia, donde podremos observar la inaplicabilidad del tratamiento alternativo permitido, es decir, no puede emplearse para fines tributarios el Método UEPS porque este método permitirá al contribuyente considerar un mayor pago de impuestos. Lo anterior se encuentra contemplado en el artículo 62° de la Ley del Impuesto a la Renta que establece en forma expresa los métodos a aplicar aceptados”. Pág. 138</p>
<p>Revista “Informativo Caballero Bustamante” 1ª quincena, Junio 1997</p>	<p>“Costos de Importación, Exportación Comercialización”</p>
<p>“TIPOS DE CAMBIO (T/C) A UTILIZAR EN CADA OPERACIÓN Un aspecto importante a considerar relacionado con la contabilización de las importaciones, está referido básicamente a que las transacciones se realizan en moneda extranjera, por lo general el dólar a de las distintas operaciones que surgen de una importación, en Nuevos Soles (S/) se debe considerar la tasa de intercambio más adecuada (Tipo de Cambio) entre la moneda extranjera y el Nuevo Sol. En este punto se tratará los tipos de cambio a utilizar para cada una de las operaciones que conllevan una importación en los libros de contabilidad, como son los de la fecha de provisión, la fecha de pago, fecha de recepción, la fecha del nacimiento de la obligación tributaria, etc. Cómo sabemos, existen diferencias en los tipos de cambio a utilizar, en cuanto a las fechas (¿el vigente o el publicado?) tanto para efectos del Impuesto General a las Ventas, Impuesto a la Renta y para efectos contables (...).” Pág. E2</p>	<p>“TIPOS DE CAMBIO (T/C) A UTILIZAR EN CADA OPERACIÓN Un aspecto importante a considerar relacionado con la contabilización de las importaciones, está referido básicamente a que las transacciones se realizan en moneda extranjera, por lo general en Dólar Americano. Así tenemos que para la anotación en Nuevos Soles de las distintas operaciones que surgen de una importación, se debe considerar la tasa de intercambio más adecuada (tipo de cambio) entre la moneda extranjera y la nacional. Se tratará de indicar los tipos de cambio que deben ser empleados para cada una de las operaciones que origina una Importación en los libros de contabilidad, como son los de la fecha de provisión, la fecha de pago, fecha de recepción, la fecha de nacimiento de la obligación tributaria, etc. Tal como podremos apreciar existen diferencias en la utilización de los tipos de cambio, en cuanto a las fechas ¿el vigente o el publicado?; tanto para efectos tributarios (respecto al IGV e Impuesto a la Renta), como para efectos contables (...).” Pág.241</p>
<p>Revista “Informativo Caballero Bustamante” 1ª quincena, Septiembre 2000</p>	<p>“Costos de Importación, Exportación Comercialización”</p>
<p>“CASO PRACTICO N° 2 ENUNCIADO Una empresa que realiza operaciones gravadas y no gravadas, en el mes de agosto ha realizado exportaciones por S/. 345,200. Al respecto se pide calcular el Saldo a Favor del Exportador del referido período, teniendo en cuenta los siguientes datos:</p>	<p>“CASO PRACTICO N° 2 ENUNCIADO Una empresa que realiza operaciones gravadas y no gravadas, en el mes de agosto ha realizado exportaciones por S/. 345,200. Al respecto se pide calcular el Saldo a Favor del Exportador del referido período, teniendo en cuenta los siguientes datos:</p>

<p>(...) SOLUCION Debido a que la empresa también realiza operaciones no gravadas, se deberá aplicar la regla de la prorrata de crédito fiscal respecto del IGV que afecta las adquisiciones comunes, a fin de determinar el importe del saldo a favor del exportador del período, para lo cual se deberá tomar en cuenta las operaciones de los últimos doce meses, incluyendo el mes al que corresponde el saldo a favor del exportador”. Pág. A4</p>	<p>(...) SOLUCION Debido a que la empresa también realiza operaciones no gravadas, se deberá aplicar la regla de la prorrata de crédito fiscal respecto del IGV que afecta las adquisiciones comunes, a fin de determinar el importe del saldo a favor del exportador del período, para lo cual se deberá tomar en cuenta las operaciones de los últimos doce meses, incluyendo el mes al que corresponde el saldo a favor del exportador”. Pág. 475</p>
<p>Revista “Informativo Caballero Bustamante” 2ª quincena, Septiembre 2000</p>	<p>“Costos de Importación, Exportación y Comercialización”</p>
<p>“CASO PRACTICO 1. Planteamiento La empresa QUIMICA MARCANE S.A.C. que realiza operaciones gravadas exclusivamente, solicita ante ADUANAS la importación definitiva de un producto químico específico necesario para la preparación de medicinas destinadas a pacientes con deficiencia en la estructura ósea. Para la adquisición de este insumo, la empresa incurrió en una serie de desembolsos y compromisos, los cuales se describen a continuación: (...).” Pág. D1</p>	<p>“CASO PRACTICO N° 7 Planteamiento La empresa QUIMICA MARCANE S.A.C. que realiza operaciones gravadas exclusivamente, solicita ante ADUANAS la importación definitiva de un producto químico específico necesario para la preparación de medicinas destinadas a pacientes con deficiencia en la estructura ósea. Para la adquisición de este insumo, la empresa incurrió en una serie de desembolsos y compromisos, los cuales se describen a continuación: (...).” Pág. D1</p>
<p>Revista “Informativo Caballero Bustamante” 1ª quincena, Octubre 2000</p>	<p>“Costos de Importación, Exportación y Comercialización”</p>
<p>CASO PRACTICO N° 2 En el caso planteado anteriormente se ha visto la situación de la importación de un único producto, pero, no siempre es ésta la realidad, ya que, en la práctica la importación es realizada para varios productos; produciéndose otras consideraciones a las mencionadas hasta el momento. Como recordaremos la NIC N° 2, Existencias, se señala que el costo de los inventarios (...) A fin de mostrar mediante un ejemplo simple lo anteriormente señalado supongamos los mismos desembolsos efectuados por la importación definitiva de QUIMICA MARCANE S.A.C. pero consideremos ahora que la importación está referida a tres productos distintos, con el siguiente detalle (...) A manera de repaso establezcamos los costos incurridos que se muestran en la página D2 y cuál sería la mejor forma de</p>	<p>“CASO PRACTICO N° 8 En el caso planteado anteriormente se ha visto la situación de la importación de un único producto, pero, no siempre es ésta la realidad, ya que, en la práctica la importación es realizada para varios productos; produciéndose otras consideraciones a las mencionadas hasta el momento. Como recordaremos la NIC N° 2, Existencias, señala que el costo de los inventarios (...) A fin de mostrar mediante un ejemplo simple lo anteriormente señalado supongamos los mismos desembolsos efectuados por la importación definitiva de QUIMICA MARCANE S.A.C. pero consideremos ahora que la importación está referida a tres productos distintos,</p>

<p>asignación, de acuerdo con los considerandos anteriores (...)" Pág. D3</p>	<p>con el siguiente detalle (...) A manera de repaso establezcamos los costos incurridos que se muestran anteriormente y cuál sería la mejor forma de asignación, de acuerdo con los considerandos anteriores (...)" Pág. 334</p>
--	--

Respecto a la naturaleza de la infracción cometida, debe indicarse que, en virtud de los medios probatorios que obran en el expediente, se puede concluir que Alfonso Santa Cruz Ramos en su condición de autor del texto **COSTOS DE IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN** es responsable de la vulneración al derecho moral de paternidad, al haber reproducido fragmentos de las obras de la denunciante sin consignar el nombre de los autores y la fuente de donde fueron tomados. Asimismo, se aprecia que se ha afectado el derecho de integridad, puesto que en algunos casos los textos de la denunciante han sufrido algunas variaciones. También es responsable de la reproducción parcial de las obras sustento de la denuncia sin contar con la debida autorización.

Con relación a la empresa Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L., tal como ella lo manifestó en su contestación de la denuncia, ésta es responsable de la reproducción y distribución no autorizada de la obra materia de la denuncia, actividad que afecta el derecho de autor de la denunciante (en su contenido patrimonial).

Atendiendo a lo expuesto, la Sala determina que Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. y Alfonso Santa Cruz Ramos infringieron las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 822.

6. Determinación de sanciones

El artículo 186 del Decreto Legislativo 822 establece que las sanciones serán determinadas de acuerdo a la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, al perjuicio económico que hubiese causado la infracción, al provecho ilícito obtenido por el infractor y otros criterios que

dependiendo de cada caso particular, considere adecuado adoptar la Oficina.

Cabe agregar que para fijar la sanción debe tenerse en consideración que la misma busca disuadir al infractor de seguir infringiendo los derechos de autor de terceros.

6.1 Multa

La multa es la pena pecuniaria impuesta a la emplazada por haber infringido las normas sobre derecho de autor y derecho conexos. A la Autoridad le corresponde no sólo tutelar estos derechos sino también difundir la importancia y el respeto de los mismos para el progreso económico y cultural de nuestra sociedad. Con la imposición de la multa se busca directa e indirectamente cumplir con estos objetivos.

El artículo 188 del Decreto Legislativo 822 establece que las infracciones a la legislación sobre derechos de autor y derechos conexos darán lugar a la aplicación de una sanción de amonestación, multa, entre otras. Asimismo, establece que las multas serán de hasta ciento cincuenta (150) UIT.²⁰

De la revisión del expediente, la Sala ha podido apreciar que:

a) No existe información que permita determinar con exactitud cuál fue el provecho ilícito obtenido por los denunciados al haber reproducido en el texto **COSTOS DE IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN partes de las obras **ESTUDIO PRACTICO DE LA LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA** –**

²⁰ Si bien, actualmente, la multa máxima asciende a 180 UIT, a la fecha en que se cometieron los actos infractores el monto máximo era de 150 UIT.

EJERCICIOS GRAVABLES 1998-1999 e INFORMATIVO CABALLERO BUSTAMANTE de titularidad de la denunciante.

b) En el presente caso, se ha tenido en consideración que la actividad económica que realizan los denunciados es, por un lado, elaborar textos especializados en temas tributarios contables y, por el otro, reproducir y distribuir textos, por lo que la reproducción de la obra de la denunciante le puede haber permitido mejorar el contenido de sus publicaciones.

c) Los denunciados no han realizado actos que signifiquen un obstáculo al trámite del proceso. La Sala tendrá presente esta circunstancia al momento de fijar la multa.

d) La multa debe ser impuesta teniendo en consideración las demás sanciones impuestas por la autoridad, a fin de evitar que las sanciones apreciadas en su conjunto resulten desproporcionadas en relación con la infracción cometida.

e) La sanción debe ser de tal magnitud que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Asimismo, a efectos de fijar la sanción, se deben considerar criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.

En su recurso de apelación, la denunciante ha solicitado el aumento de la multa señalando que el monto impuesto en la resolución apelada no guarda relación con el daño causado, la magnitud de la infracción, la reincidencia de los denunciados, etc.

No obstante lo manifestado por la denunciante, debe indicarse que la prohibición de la *reformatio in peius* (no reforma peyorativa), recogida en la Ley del Procedimiento Administrativo General²¹, impide empeorar o

desmejorar la situación jurídica del recurrente a consecuencia de su recurso. Por tal razón, no es posible en esta instancia incrementar la sanción impuesta a los denunciados.

En virtud de lo expuesto, se concluye que corresponde confirmar las multas impuestas por la Oficina de Derechos de Autor.

6.2 Incautación de los bienes infractores

Teniendo en cuenta que en el presente caso se ha declarado fundada la denuncia por reproducción y distribución no autorizada de las obras de la denunciante, corresponde dictar la sanción de incautación definitiva de los ejemplares que fueran incautados por la Oficina de Derechos de Autor.

Asimismo, corresponde confirmar la decisión de la Primera Instancia de disponer la entrega de los bienes incautados, así como de los 71 ejemplares entregados por Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. a la Oficina de Derechos de Autor, a favor de la empresa denunciante.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

Primero.- Confirmar la Resolución N° 81-2006/ODA-INDECOPI de fecha 15 de marzo del 2006, en el extremo que:

- FUNDADA en parte la denuncia interpuesta contra Alfonso Santa Cruz Ramos por infracción a la legislación de derecho de autor al haber vulnerado los derechos morales de paternidad e integridad y el derecho moral de reproducción.

- FUNDADA en parte la denuncia interpuesta contra Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. por infracción a la legislación de derecho de autor al haber vulnerado los derechos patrimoniales de reproducción y distribución.

- INFUNDADA la denuncia interpuesta contra Alfonso Santa Cruz Ramos en el extremo referido a la supuesta infracción a los derechos de distribución.

²¹ Artículo 237.3.- Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos

que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

- **INFUNDADA** la denuncia interpuesta contra Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. en el extremo referido a la supuesta infracción a los derechos de paternidad e integridad.

- Sancionó a Alfonso Santa Cruz Ramos con una multa ascendente a 1 UIT.

- Sancionó a Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. con una multa ascendente a 1 UIT, así como con la incautación definitiva de los 238 ejemplares de la obra **COSTOS DE IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN**.

- Ordenó la entrega de los 238 ejemplares de la obra **COSTOS DE IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN** a favor del Estudio Caballero Bustamante S.R.L.

- Prohibió a los infractores la reproducción y distribución de los ejemplares de la obra **COSTOS DE IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN**, en tanto no se retiren previamente las partes determinadas en la resolución como plagio de las obras de la denunciante.

Segundo.- Dejar firme la Resolución N° 81-2006/ODA-INDECOPI de fecha 15 de marzo del 2006 en lo demás que contiene

Con la intervención de los vocales: Begoña Venero Aguirre, Jorge Santistevan de Noriega, Dante Mendoza Antonioli y Tomás Unger Golsztyn