

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

Límites al derecho patrimonial. Obras oficiales.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Perú

ORGANISMO: Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de INDECOPI

FECHA: 6-6-2006

JURISDICCIÓN: Administrativa

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

OTROS DATOS: Resolución 0730-2006/TPI-INDECOPI.

SUMARIO:

“El artículo 9 inciso b) del Decreto Legislativo 822 establece que no son objeto de protección por el derecho de autor los textos oficiales de carácter legislativo, administrativo o judicial, ni las traducciones oficiales de los mismos, sin perjuicio de la obligación de respetar los textos y citar la fuente”.

“De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 9 del Decreto Legislativo 822, se consideran comprendidos dentro de esta categoría los textos oficiales de carácter legislativo, administrativo o judicial, ni las traducciones oficiales”.

*“En la Guía del Convenio de Berna, se dice lo siguiente: «De hecho, se admite generalmente que las leyes, los reglamentos administrativos y las decisiones de los tribunales y juzgados no son objeto de protección, como tampoco lo son las traducciones oficiales de tales textos».” **

“Se consideran como textos oficiales todas las normas legales de cumplimiento obligatorio: leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, resoluciones, etc.”

*“A decir de Lipszyc, están comprendidos en esta categoría «las normas legales de cumplimiento obligatorio: leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, resoluciones, etc.».” **

“De acuerdo a lo anterior, los textos oficiales, aun cuando en su elaboración se haya empleado una forma de expresión con rasgos de originalidad, no se encuentran amparados por las normas del derecho de autor”.

“El sustento de esta limitación de protección para este tipo de creaciones radica en la naturaleza y finalidad de este tipo de creaciones. Los textos oficiales contienen disposiciones que regulan situaciones de manera general - como sucede con las leyes - o particular - como

* Guía del Convenio de Berna, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra 1978, p. 22

* Lipszyc, Derecho de autor y derechos conexos, Ediciones UNESCO, Buenos Aires 1993, p. 72.

es el caso de las sentencias judiciales o resoluciones administrativas – en ambos casos de forma vinculante”.

“En el caso de una norma legal, si ésta no es difundida no podría ser cumplida por la sociedad. En el caso de las sentencias o resoluciones, si bien estas decisiones, por lo general, sólo afectan a quienes son parte del proceso o procedimiento en el que se emitió, debe tenerse en cuenta que tales textos pueden ser empleados como antecedente en procesos o procedimientos posteriores, en ellos se puede desarrollar o crear doctrina jurídica, pueden servir de base a futuras reformas legislativas, etc.”

“Es por ello que resulta importante permitir la libre divulgación o difusión de tales textos. Si éstos se protegiesen por el derecho de autor, los autores podrían en ejercicio de su derecho de autor evitar que se divulguen, lo que impediría el cumplimiento de la norma legal”.

“La misma argumentación se puede emplear en el caso de las traducciones oficiales de los textos oficiales. En el Perú, se hablan varias lenguas y dialectos, por lo que resulta necesaria la traducción de las leyes para que sean conocidas por el público en general”.

*“Respecto a este tema, Antequera Parilli señala que «la justificación de esa exclusión está, por una parte, en que tratándose de normas o disposiciones en las cuales la comunidad tiene interés en difundirlas, y constituye esa difusión, en alguna medida, una obligación del Estado, la protección por el derecho de autor podría constituir una limitante para la libre circulación de esas obras; y, en segundo lugar, porque se supone que ellas son ‘creadas’ por órganos oficiales, de carácter impersonal, y emanan de estos últimos actuando en nombre del Estado y no en representación de las personas que han contribuido a su creación, muchas veces de difícil de identificación».” **

*“Por su parte, Lipszyc sostiene que «se excluye de protección del derecho de autor los textos oficiales ... Pueden ser obras originales, pero respecto de ellas prevalece la necesidad de propender a su libre difusión y reproducción, pues nadie puede excusarse de su cumplimiento alegando ignorancia o desconocimiento de la ley».” **

“De lo expuesto, se puede concluir que para que una obra sea considerada como texto oficial deben presentarse las siguientes condiciones:

- Deben ser emitidos por una autoridad administrativa o judicial, o con facultades legislativas.*
- Contienen mandatos de obligatorio cumplimiento o que sin ser de obligatorio cumplimiento pueden afectar a terceros.*
- Es de interés general conocer el contenido del texto”.*

“Cabe precisar que el artículo 9 del Decreto Legislativo 822 sólo alcanza al texto oficial, y no comprende a las versiones que terceros publiquen sobre dichos textos”.

* Antequera Parilli / Ferreyros Castañeda, El Nuevo Derecho de Autor en el Perú, Lima 1996, p. 87.

* Lipszyc, Derecho de autor y derechos conexos, Ediciones UNESCO, Buenos Aires 1993, pp. 71 – 72.

“Finalmente, cabe precisar, tal como lo señala Antequera, que «la ausencia de protección para esas producciones no debe eximir, a quienes las divulgan o publican, del deber de respetar su integridad (porque, además, la difusión mutilada o transformada de tales obras conspira contra la seguridad jurídica), así como de indicar la fuente, es decir, todos los datos que permitan identificar su origen».”*

COMENTARIO: Se entienden como “*obras oficiales*” los textos oficiales, las leyes, los reglamentos, decretos, resoluciones, las sentencias y otros instrumentos análogos, los cuales podrían tener, por su forma de expresión, elementos de originalidad e invocar la protección por el derecho de autor. Pero el Convenio de Berna reserva a las leyes nacionales (de modo que no es una limitación automática ni directamente aplicable), la facultad de determinar la protección que se concederá a los textos de orden legislativo, administrativo o judicial, así como a sus traducciones oficiales (art. 2,4). Con vista de esa delegación, la mayoría de las leyes nacionales excluyen de la protección a dichas obras oficiales, por tratarse de normas o disposiciones en las cuales la comunidad tiene interés en que sean difundidas y que esa difusión constituye, en alguna medida, una obligación del Estado, de modo que el reconocimiento de un derecho exclusivo sobre esos textos podría significar una limitante para su libre divulgación, tomando en consideración, además, que tales obras son “*creadas*” por órganos oficiales actuando en nombre del Estado. Esa exclusión no impide establecer requisitos para considerar que la publicación del texto tiene valor oficial; se declare que aunque no son objeto de protección por el derecho de autor, su uso lícito deba hacerse “*sin perjuicio de la obligación de respetar los textos y citar la fuente*”; se opte por la titularidad de los derechos al Estado sobre las obras creadas por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o se presuman cedidos a la entidad oficial correspondiente los derechos de explotación sobre las obras creadas por los funcionarios a su servicio en cumplimiento de sus obligaciones. Nada impediría, sin embargo, que ante la apropiación de una sentencia ajena como si fuera propia, por ejemplo, pudieran ejercerse contra el usurpador otras acciones en el marco del derecho común, invocando derechos de la personalidad (al nombre, al honor o a la reputación) en casos de apropiación de la paternidad o de atentados a la integridad de la obra o, incluso, según el caso en concreto, sobre la base del enriquecimiento sin causa o el aprovechamiento parasitario. En todo son ya varias las legislaciones que, si bien no reconocen protección por el derecho de autor a las obras oficiales, tal exclusión se prevé “*sin perjuicio de la obligación de respetar los textos y citar la fuente*”. © **Ricardo Antequera Parilli, 2008.**

TEXTO COMPLETO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de octubre del 2005, Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT (Perú) interpuso denuncia por infracción a los derechos de autor en la modalidad de plagio de obra contra Miguel Arancibia Cueva, y en la modalidad de reproducción y distribución no autorizada contra Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. Sustentó su denuncia en lo siguiente:

(i) Su organismo tiene por finalidad administrar, aplicar, fiscalizar y recaudar los tributos internos con excepción de los municipales, así como proponer y participar en la reglamentación de las normas tributarias.

(ii) A fin de cumplir con sus funciones necesita emitir diversos documentos de carácter técnico que son utilizados única y exclusivamente por su personal, entre los que se encuentran las circulares y los lineamientos.

(iii) Tanto las circulares como los lineamientos no constituyen textos legislativos, toda vez que son aprobados mediante memorándum o visados por los funcionarios competentes sin mediar resolución aprobatoria de por medio, toda vez que constituyen actos de administración Interna, destinado al uso de los funcionarios de la SUNAT.

*Antequera Parilli / Ferreyros Castañeda, Ob. Cit. p. 87

(iv) Las circulares y lineamientos son actos de administración interna destinadas a los funcionarios de SUNAT para el mejor cumplimiento de sus labores.

(v) Los denunciados han plagiado, reproducido y distribuidos circulares y lineamientos en el texto titulado "Auditoría Tributaria".

(vi) Los denunciados han plagiado el contenido de las siguientes circulares:

- Circular N° 057-2004-TI Operativo de control móvil, del 15 de noviembre del 2004
- Circular N° 058-2004-TI Operativo Sustentación de Mercadería, del 17 de noviembre del 2004
- Circular N° 049-2003-TI Operativo de Verificación de Entrega de Comprobantes de Pago, control móvil, Sustentación de Mercaderías y Pesquisa, del 11 de noviembre del 2003.

(vii) Los actos denunciados se realizaron sin mediar autorización de la denunciante. Agregó que ni siquiera se cita la fuente de su obra.

(viii) Los denunciados han plagiado el contenido de los siguientes lineamientos:

- Fiscalización de Operaciones sujetas a detracción.
- Verificación Inductiva de los sectores: Hoteles y Restaurantes.
- Programa de Fiscalización: Toma de Inventario Físico 2005.
- Control Intermitente: Centros Educativos Particulares.
- Programa de verificación Inductiva dirigido a contribuyentes que realizan actividades de Intermediación Laboral.
- Programa de Fiscalización Rentas a Personas Naturales Rentas de Fuente Extranjera 1999.

En atención a lo anterior, solicitó lo siguiente:

- Se realice una visita inspectiva en el local del Instituto de Investigación El Pacifico E.I.R.L.
- Se ordene el comiso y posterior destrucción del texto "AUDITORIA TRIBUTARIA" editada por el Instituto de Investigación El Pacifico E.I.R.L.
- Se ordene el pago de costos y costas.

- La imposición de una multa conforme lo dispone la legislación vigente, puesto que se han plagiado obras colectivas de la SUNAT e incluso no se ha citado al autor de las partes plagiadas en su obra.

- Pago de los derechos de autor devengados en mérito al perjuicio ocasionado, el que asciende a la suma de S/. 752 000 (5,000 * 150.00 + 2,000), que obedece al valor unitario de la obra objeto de la denuncia por la cantidad de ejemplares editados, así como otros daños.

Mediante proveído de fecha 18 de noviembre del 2005, la Oficina de Derechos de Autor dispuso lo siguiente:

- Admitir a trámite la denuncia presentada por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT contra Miguel Arancibia Cueva y Instituto de Investigación El Pacifico E.I.R.L. por presunta infracción a lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Legislativo 822.

- Declarar improcedente la denuncia presentada por Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT contra Miguel Arancibia Cueva y Instituto de Investigación El Pacifico E.I.R.L. en el extremo referido a la afectación de los derechos morales de paternidad e integridad, y patrimoniales de reproducción y distribución; denegándose las medidas cautelares solicitadas.

- Dictar de oficio la medida cautelar de inspección en el local de Instituto de Investigación El Pacifico E.I.R.L. En caso se encontrasen ejemplares del libro AUDITORIA TRIBUTARIA, deberá procederse a su inventario e inmovilización. Asimismo, se ordena el cese de la actividad ilícita, debiendo los denunciados abstenerse de seguir efectuando la reproducción y distribución de la obra AUDITORIA TRIBUTARIA sin cumplir con lo prescrito por el artículo 9 del Decreto Legislativo 822.

La Oficina sustentó su decisión en lo siguiente:

- Los documentos en los cuales la denunciante sustentó su denuncia eran textos oficiales, por lo que no correspondía reconocer un derecho de autor sobre éstos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Legislativo 822.

- No puede configurarse la figura de plagio; sin embargo, en la denuncia se señala que los denunciados omitieron citar la fuente, lo que constituye una obligación legal, por lo que corresponde evaluar el cumplimiento de esta obligación.

- Dado que los textos de la denunciante se encuentran fuera de los alcances de protección del derecho de autor, la solicitud para el dictado de las medidas cautelares de inspección e incautación no cumple con los requisitos exigidos para su dictado. No obstante ello, la Oficina consideró pertinente dictar dichas medidas cautelares de oficio a fin de evitar una mayor afectación a lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Legislativo 822.

Con fecha 29 de noviembre del 2005, se llevó a cabo la diligencia en el local de Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L., encontrándose 27 ejemplares, los cuales fueron inmovilizados.

Con fecha 6 de diciembre del 2005, Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT presentó recurso de apelación contra el proveído de fecha 18 de noviembre del 2005. Manifestó lo siguiente:

(i) Su denuncia se sustenta en la infracción a los artículos 3, 4, 10, 15, 18, 21, 23, 24, 31, 33, 37 y 168 del Decreto Legislativo 822, mas no en la transgresión al artículo 9 de dicha norma. Sin embargo, de manera unilateral, inmotivada, y contrariando expresamente la pretensión de la denuncia, la Oficina de Derechos de Autor “sustituye” la voluntad de la recurrente y admite a trámite la denuncia por infracción al artículo 9 de la Ley de Derechos de Autor.

(ii) Las circulares y los lineamientos no son puestos a disposición de los administrados, siendo sus destinatarios los funcionarios de su organismo. Tales documentos no constituyen textos oficiales de carácter administrativo a que se refiere el artículo 9 del Decreto Legislativo 822.

(iii) La Primera Instancia señala que los textos oficiales son creados por órganos oficiales, de carácter impersonal, que actúan en nombre del Estado y no en representación de los creadores de los textos, quienes muchas veces son de difícil identificación. Al respecto, señaló que ello no sucede con los documentos sustento de la denuncia, ya que tanto el autor de los

lineamientos como de las circulares son perfectamente identificables.

Solicitó que se le conceda el uso de la palabra.

Mediante providencia de fecha 15 de febrero del 2006, la Sala de Propiedad Intelectual concedió el uso de la palabra.

Con fecha 27 de febrero del 2006, Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L (Perú) absolvió el traslado de la apelación manifestando lo siguiente:

(i) SUNAT no es titular de un derecho de autor sobre los textos normativos que son materia de su denuncia, los que contienen normas de procedimiento que son aplicadas por los funcionarios y personal de la denunciante para la realización de diversos operativos y acciones de control destinados a la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones tributarias. En ese sentido, son normas que resultan de aplicación general para todas las personas naturales y jurídicas que realizan operaciones comerciales y otras actividades gravadas con impuestos.

(ii) Las circulares y lineamientos constituyen textos con carácter de normas legales, pues son emitidas por los órganos funcionales de la SUNAT y son de obligatorio cumplimiento para el personal que labora en dicha institución, pudiendo los contribuyentes acogerse a las disposiciones contenidas en tales documentos a fin de cautelar sus derechos.

(iii) Sobre la obtención de la información contenida en la obra “AUDITORIA TRIBUTARIA”, ha sido recopilada por el autor durante su labor como asesor contable y tributario en diversas empresas, las que recibieron dicha información al ser notificados con los formularios, requerimientos, resoluciones y demás actos emitidos por los funcionarios de la SUNAT.

(iv) El autor no ha tomado como base para la elaboración la obra materia de la denuncia las circulares o los lineamientos emitidos por la SUNAT.

Solicitó se le conceda el uso de la palabra.

Con fecha 24 de febrero del 2006, Miguel Angel Arancibia Cueva absolvió el traslado de la apelación manifestando que:

(i) Los lineamientos y circulares emitidos por la denunciante constituyen textos oficiales, por ende, están comprendidos en los alcances del artículo 9 de la Ley de derechos de autor.

(ii) El sustento doctrinario recogido en la fundamentación de la resolución apelada sobre la exclusión de los textos oficiales, materia de la denuncia, resulta pertinente para la admisión de la denuncia por infracción al artículo 9 del Decreto Legislativo 822.

Con fecha 8 de marzo del 2006, Miguel Angel Arancibia Cueva reiteró sus argumentos. Asimismo, manifestó que la información contenida en el texto AUDITORÍA TRIBUTARIA ha sido obtenida en el ejercicio regular de su profesión como asesor contable y tributario en su calidad de contador y abogado especializado en temas tributarios.

Con fecha 24 de marzo del 2006, Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. manifestó que:

(i) La información contenida en el texto AUDITORIA TRIBUTARIA ha sido obtenida por el autor en el ejercicio regular de su profesión como asesor contable y tributario en su calidad de contador y abogado especializado en temas tributarios.

(ii) Los clientes del autor recibieron la información de la propia denunciante, a través de notificaciones formales, por lo cual pierde el carácter de información interna o confidencial.

(iii) La SUNAT está violando el principio de predictibilidad y todos los demás principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador, ya que, al otorgarle el carácter de secreto o confidencial a los documentos base de la denuncia, pretenden “encubrir” sus actividades o mantener desinformado al contribuyente a efectos de aplicarles multas.

(iv) En el derecho administrativo, el derecho a la información forma parte de la aplicación del principio de participación, según el cual las entidades públicas brindan las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administran, sin expresión de causa, con excepción de aquella que afecte la intimidad personal, las vinculadas a la seguridad nacional o las expresamente excluidas por ley.

Con fecha 18 de mayo del 2006, se llevó a cabo la audiencia de informe oral con la presencia de todas las partes.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

De la revisión del expediente, la Sala de Propiedad Intelectual deberá determinar si los documentos sustento de la denuncia constituyen textos oficiales.

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 infinitas 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 inicio¹.

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 dramáticas².

La Sala conviene en señalar que no sólo es posible utilizar las puras ideas que se

¹ Lipszyc, Derecho de autor y derechos conexos, Ediciones UNESCO, Buenos Aires 1993, p. 62.

² Antequera Parilli / Ferreyros Castañeda, El Nuevo Derecho de Autor en el Perú, Lima 1996, p. 69.

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 Parilli³, 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 protección⁴. 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 obra⁵.

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

Según el artículo 3 de la Decisión 351 concordado con el artículo 2 del Decreto Legislativo 822, se entiende por obra toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.

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.

Conforme fuera establecido por esta Sala mediante Resolución N° 286-1998-TPI-INDECOPI de fecha 23 de marzo de 1998⁶, que estableció con carácter de precedente de

³ Antequera Parilli, El nuevo régimen del Derecho de Autor en Venezuela, Edición Falcón 1994, p. 75.

⁴ Colombet, Claude. Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo. Madrid 1997, p. 15.

⁵ S.M. Stewart. International copyright and neighbouring rights, Londres 1989, p. 50. Citado por Colombet (nota 4), pp. 15 y ss.

⁶ Recaída en el expediente N° 663-96-ODA-AI relativo a la denuncia por infracción a la legislación de derechos de autor interpuesta por Agrotrade S.R.Ltda. contra Infuctecsa E.I.R.L. por el supuesto plagio de la etiqueta publicitaria correspondiente al producto ALPHA CPL 10 CE, la misma que fue declarada infundada.

observancia obligatoria el requisito de originalidad en derechos de autor, se entiende por obra toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.

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 individualidad⁷.

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

⁷ Como señala Lipszyc (nota 1, p. 65) 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.

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 aquélla 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.

4. Creaciones no protegidas por el derecho de autor: Textos oficiales

El artículo 9 inciso b) del Decreto Legislativo 822 establece que no son objeto de protección por el derecho de autor los textos oficiales de carácter legislativo, administrativo o judicial, ni las traducciones oficiales de los mismos, sin perjuicio de la obligación de respetar los textos y citar la fuente.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 9 del Decreto Legislativo 822, se consideran comprendidos dentro de esta categoría los textos oficiales de carácter legislativo, administrativo o judicial, ni las traducciones oficiales.

En la Guía del Convenio de Berna, se dice lo siguiente: “De hecho, se admite generalmente que las leyes, los reglamentos administrativos y las decisiones de los tribunales y juzgados no son objeto de protección, como tampoco lo son las traducciones oficiales de tales textos”.⁸

⁸ Guía del Convenio de Berna, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra 1978, p. 22

Se consideran como textos oficiales todas las normas legales de cumplimiento obligatorio: leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, resoluciones, etc.

A decir de Lipszyc, están comprendidos en esta categoría “las normas legales de cumplimiento obligatorio: leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, resoluciones, etc.”⁹

De acuerdo a lo anterior, los textos oficiales, aun cuando en su elaboración se haya empleado una forma de expresión con rasgos de originalidad, no se encuentran amparados por las normas del derecho de autor.

El sustento de esta limitación de protección para este tipo de creaciones radica en la naturaleza y finalidad de este tipo de creaciones. Los textos oficiales contienen disposiciones que regulan situaciones de manera general - como sucede con las leyes – o particular – como es el caso de las sentencias judiciales o resoluciones administrativas – en ambos casos de forma vinculante.

En el caso de una norma legal, si ésta no es difundida no podría ser cumplida por la sociedad. En el caso de las sentencias o resoluciones, si bien estas decisiones, por lo general, sólo afectan a quienes son parte del proceso o procedimiento en el que se emitió, debe tenerse en cuenta que tales textos pueden ser empleados como antecedente en procesos o procedimientos posteriores, en ellos se puede desarrollar o crear doctrina jurídica, pueden servir de base a futuras reformas legislativas, etc.

Es por ello que resulta importante permitir la libre divulgación o difusión de tales textos. Si éstos se protegiesen por el derecho de autor, los autores podrían en ejercicio de su derecho de autor evitar que se divulguen, lo que impediría el cumplimiento de la norma legal.

La misma argumentación se puede emplear en el caso de las traducciones oficiales de los textos oficiales. En el Perú, se hablan varias lenguas y dialectos, por lo que resulta necesaria

la traducción de las leyes para que sean conocidas por el público en general.

Respecto a este tema, Antequera Parilli señala que “la justificación de esa exclusión está, por una parte, en que tratándose de normas o disposiciones en las cuales la comunidad tiene interés en difundirlas, y constituye esa difusión, en alguna medida, una obligación del Estado, la protección por el derecho de autor podría constituir una limitante para la libre circulación de esas obras; y, en segundo lugar, porque se supone que ellas son ‘creadas’ por órganos oficiales, de carácter impersonal, y emanan de estos últimos actuando en nombre del Estado y no en representación de las personas que han contribuido a su creación, muchas veces de difícil de identificación.”¹⁰

Por su parte, Lipszyc sostiene que “se excluye de protección del derecho de autor los textos oficiales ... Pueden ser obras originales, pero respecto de ellas prevalece la necesidad de propender a su libre difusión y reproducción, pues nadie puede excusarse de su cumplimiento alegando ignorancia o desconocimiento de la ley.”¹¹

De lo expuesto, se puede concluir que para que una obra sea considerada como texto oficial deben presentarse las siguientes condiciones:

- *Deben ser emitidos por una autoridad administrativa o judicial, o con facultades legislativas.*
- *Contienen mandatos de obligatorio cumplimiento o que sin ser de obligatorio cumplimiento pueden afectar a terceros.*
- *Es de interés general conocer el contenido del texto.*

Cabe precisar que el artículo 9 del Decreto Legislativo 822 sólo alcanza al texto oficial, y no comprende a las versiones que terceros publiquen sobre dichos textos.

Finalmente, cabe precisar, tal como lo señala Antequera, que “la ausencia de protección para esas producciones no debe eximir, a quienes las divulgan o publican, del deber de respetar

⁹ Lipszyc (nota 1) p. 72

¹⁰ Antequera Parilli / Ferreyros Castañeda (nota 2), p. 87

¹¹ Lipszyc (nota 1), pp. 71 – 72.

su integridad (porque, además, la difusión mutilada o transformada de tales obras conspira contra la seguridad jurídica), así como de indicar la fuente, es decir, todos los datos que permitan identificar su origen”.¹²

5. Análisis de la denuncia interpuesta por Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT

En el presente caso, Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT sustenta su denuncia en la reproducción y distribución no autorizada, así como en el plagio, de algunos lineamientos y circulares emitidos por su institución.

Al respecto, cabe indicar que la Autoridad Administrativa, antes de la admisión a trámite de la denuncia, e independientemente del fundamento legal invocado por la denunciante, debe evaluar si la producción protegida está fuera de los alcances del artículo 9 del Decreto Legislativo 822, ya que de estarlo no puede ser catalogada como obra y, por ende, no se le podría reconocer la protección que la ley concede a los autores.

Asimismo, la Autoridad debe proceder a evaluar si el texto contiene una forma de expresión con rasgos de originalidad, ya que de carecer de estos rasgos tampoco será considerado como una obra.

a) Sobre las circulares

El numeral 4 del artículo 2 de la Resolución N° 93-97/SUNAT establece lo siguiente:

“Las Circulares se emitirán con la finalidad de establecer instrucciones y procedimientos tributarios que deban ser de conocimiento del personal de la SUNAT para el cumplimiento de sus funciones.

Serán elaboradas por el Intendente Nacional Jurídico - cuando se trate de aspectos que normen las instrucciones y procedimientos de índole legal- y por el Intendente Nacional de Desarrollo Tributario - cuando se trate de procedimientos de carácter técnico-contable,

relacionados con la recaudación y fiscalización de tributos - y aprobadas por el Superintendente Nacional Adjunto de Administración Tributaria.

Aquellas que involucren aspectos relacionados con asuntos de competencia de la Intendencia Nacional Jurídica y de la Intendencia Nacional de Desarrollo Tributario, deberán ser elaboradas por ambos Intendentes Nacionales. Las Circulares deberán ser distribuidas a las Intendencias Nacionales, Intendencias de Principales Contribuyentes Nacionales, Intendencias Regionales y Oficinas Zonales para su conocimiento y observancia obligatoria, debiendo asignarse un ejemplar a cada funcionario, así como a los asesores y agentes fiscalizadores, siempre que se trate de temas vinculados con sus labores.”

De la revisión de las circulares sustento de la presente denuncia, se advierte que contienen disposiciones que resultan de obligatorio cumplimiento para los funcionarios de SUNAT, y que a su vez tienen incidencia directa en la fiscalización e imposición de sanciones a los contribuyentes¹³.

A diferencia de lo manifestado por la denunciante – en el sentido que las circulares son solo para uso interno y que ninguna se publica –, la Sala ha verificado que algunas de las circulares emitidas por la SUNAT han sido publicadas en el Diario Oficial El Peruano¹⁴, en tanto que otras han sido colgadas en la página web de dicho organismo¹⁵. Cabe precisar que ese no es el caso de las circulares materia de denuncia.

La Sala considera que a la luz de las normas de derecho de autor las circulares tienen la naturaleza de textos oficiales, puesto que han sido emitidos por una autoridad administrativa, contienen mandatos de obligatorio

¹³ En el Lineamiento de Fiscalización de Operaciones Sujetas a Detracción, página 12, se lee: “ Respecto a las sanciones, se aplicarán a todas aquellas infracciones tipificadas en el Código Tributario teniendo en cuenta el Régimen de Incentivos y/o gradualidad, así como las circulares relacionadas.”

¹⁴ A manera de ejemplo se puede citar la Circular N° 006-2005/SUNAT/A, publicada el 3 de marzo del 2006.

¹⁵ Ver, por ejemplo, <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/procedim/despacho/circular.es>.

¹² Antequera Parilli / Ferreyros Castañeda (nota 2), p. 87

cumplimiento y es de interés general el conocimiento del contenido del texto. Este carácter de texto oficial se ve reforzado por el hecho de que en las circulares emitidas por la SUNAT, se consigna en el rubro base legal circulares emitidas por la propia entidad. Por ejemplo, en la Circular N° 49-2003/TI, se cita como base legal la Circular N° 38-2003/TI.

b) Sobre los lineamientos

Con relación a los lineamientos, se puede señalar que en éstos se desarrollan cada uno de los pasos que deben seguir los funcionarios en los de procedimientos que se siguen ante la denunciante, detallando las labores que se deben realizar: documentos que se deben exigir, formatos que se deben emplear, criterios para evaluar la conducta del contribuyente, entre otros.

A diferencia de las circulares, se advierte que los lineamientos no contienen disposiciones de cumplimiento obligatorio, resultando ser manuales de procedimientos internos que se sustentan en el marco legal vigente, por lo que por su propia naturaleza no tienen carácter normativo. En efecto, los lineamientos en rigor no norman procedimientos administrativos que afectan a los contribuyentes sino que establecen pautas para el desempeño de los funcionarios en el desarrollo de su tarea administrativa. En tal sentido, no pueden ser considerados como textos oficiales, de acuerdo a la normativa sobre derecho de autor.

Por las consideraciones expuestas, esta Sala es de la opinión que las circulares se encuentran comprendidas dentro de los alcances del artículo 9 numeral 2 del Decreto Legislativo 822, a diferencia de los lineamientos emitidos por la denunciante, los

cuales no constituyen textos oficiales. En ese sentido, corresponde a la Oficina de Derechos de Autor evaluar si dichos textos cumplen con las exigencias legales para ser considerados obras, de acuerdo a los criterios contemplados en el ordenamiento legal vigente.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

Primero.- CONFIRMAR el proveído de fecha 18 de noviembre del 2005, emitido por la Oficina de Derechos de Autor, en el extremo referido a declarar IMPROCEDENTE la denuncia presentada por Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT contra Miguel Arancibia Cueva y Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. en el extremo referido a la afectación de los derechos morales de paternidad e integridad, y patrimoniales de reproducción y distribución respecto a las circulares.

Segundo.- REVOCAR el proveído de fecha 18 de noviembre del 2005, emitido por la Oficina de Derechos de Autor, en el extremo referido a declarar IMPROCEDENTE la denuncia presentada por Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT contra Miguel Arancibia Cueva y Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. en el extremo referido a la afectación de los derechos morales de paternidad e integridad, y patrimoniales de reproducción y distribución respecto a los lineamientos, debiendo la Oficina de Derechos de Autor proceder a evaluar si tales documentos cumplen con los requisitos para ser considerados obras de acuerdo con la legislación sobre el derecho de autor.

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