



Presidencia
del Consejo de Ministros



*DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR
Comisión de Derecho de Autor*

RESOLUCIÓN N° 0791-2015/CDA-INDECOPI

Aprueban Lineamientos Complementarios de la Comisión de Derecho de Autor sobre el Uso Legal de los Programas de Ordenador (Software)

Lima, 23 de diciembre de 2015

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 168 del Decreto Legislativo 822 -Ley sobre el Derecho de Autor- establece que la Dirección de Derecho de Autor, es la Autoridad Nacional Competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos; siendo competente para normar, conducir, ejecutar y evaluar las acciones requeridas para el cumplimiento de la legislación de derecho de autor;

Que asimismo el Artículo 3 y 5 del Decreto Legislativo 822 -Ley sobre el Derecho de Autor- establecen que la protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico; encontrándose entre las obras protegidas a los programas de ordenador (Software)

Que el Artículo 35 y 38 del Decreto Legislativo 1033 – Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y funciones del INDECOPI – establecen que corresponde a la Dirección de Derecho de Autor, proteger el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, siendo que al interior de cada Dirección habrá una Comisión;



Que, asimismo, el Artículo 9 del Decreto Legislativo 807 – Ley sobre Facultades, normas y Organización del INDECOPI, faculta a la aprobación de pautas o lineamientos que, sin tener carácter vinculante, orienten a los agentes económicos sobre los alcances y criterios de interpretación de las normas cuya aplicación tienen encomendadas;

Que en ese sentido resulta pertinente dictar lineamientos complementarios referidos al uso legal de los programas de ordenador (software);

Estando a lo establecido en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, la Decisión Andina 351, el Decreto Legislativo 822 y en el Decreto Legislativo 807;

SE RESUELVE:



Presidencia
del Consejo de Ministros

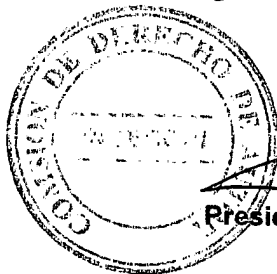


DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR
Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 0791-2015/CDA-INDECOPI

ARTÍCULO ÚNICO.- Aprobar los Lineamientos Complementarios de la Comisión de Derecho de Autor sobre el Uso Legal de los Programas de Ordenador (Software) conforme al texto anexo que forma parte integrante de la presente resolución:

Con la intervención de los señores Comisionados: Fausto Vienrich Enriquez, Viana Elisa Rodríguez Escobar y Diego Hernando Zegarra Valdivia.



Fausto Vienrich Enriquez
FAUSTO VIENRICH ENRIQUEZ
Presidente de la Comisión de Derecho de Autor

/cda-lh



Presidencia
del Consejo de Ministros



Introducción

Mediante Resolución N° 121-1998/ODA-INDECOPI la Oficina de Derechos de Autor (actualmente Comisión de Derecho de Autor) aprobó los lineamientos sobre el uso legal de los programas de ordenador (software) en los cuales se desarrollan los límites territoriales a las licencias de uso de estas obras en nuestro país y en el extranjero.

Actualmente, la Comisión ha considerado pertinente aprobar lineamientos complementarios en relación al uso legal de programas de ordenador (software) teniendo en cuenta para ello los aspectos generales sobre la protección de este tipo de obras, los supuestos en los cuales el usuario puede ser considerado un infractor de derechos, los usos autorizados y no infractores de dichos programas y las facultades de la Comisión ante las infracciones cometidas.

I. Aspectos generales sobre la protección de los programas de ordenador (Software)

1. ¿Cuáles son los componentes del programa de ordenador que se encuentran protegidos por la Legislación de Derecho de Autor?

Los componentes de un programa de ordenador que se encuentran protegidos son: (i) Código fuente; (ii) Código objeto; (iii) Manual de usuario y (iv) Documentación técnica, tales como los ejecutables.

2. ¿Qué es el código fuente?



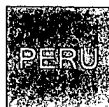
Es el conjunto de instrucciones elaboradas por el programador a fin de que un ordenador realice determinadas tareas. Dichas instrucciones se encuentran elaboradas en un lenguaje especializado (lenguaje de programador), que solo puede ser comprendido por personas que cuentan con los conocimientos técnicos correspondientes. Dicho código fuente no puede ser ejecutado de manera directa por el dispositivo (la PC, etc), siendo que el mismo debe de traducirlo a un código objeto, para que el software cumpla las funciones a la que está destinada.

3. ¿Qué es el código objeto?

Es un lenguaje binario que es ejecutado directamente por el dispositivo logrando así que el mismo realice la tarea para la que fue programado. Dicho código es inteligible para el ser humano, siendo que su obtención se logra a partir de la traducción que realiza la máquina del código fuente.

4. ¿Qué es el Manual de Usuario?

Son las instrucciones e información brindada por el programador al usuario final de un software, a fin de que pueda interactuar con este mediante el ordenador. A través del Manual del usuario se informa cuáles son los pasos a realizar para lograr que el software, a través del ordenador, realice las tareas para las cuales fue programado.



Presidencia
del Consejo de Ministros



5. ¿Puede ser protegible el interfaz de usuario?

El interfaz de usuario también conocido como *"look and feel"* o pantallazo es un elemento del programa de ordenador que permite la interacción entre este y el usuario, siendo lo que finalmente el usuario del software puede ver a través del dispositivo que lo procesa.

En nuestra legislación, las interfaces de usuario no se encuentran protegidas como parte integrante del programa de ordenador o software, por cuanto no constituyen un conjunto de instrucciones que incorporadas a un ordenador puedan efectuar una tarea u obtener un resultado determinado, sino que son el resultado de las instrucciones o la programación efectuada.

Nuestra legislación también, a diferencia del código objeto o de los manuales de usuario o documentación auxiliar no ha incorporado al interfaz de usuario como parte del software, por ende el mismo no forma parte de éste.

Sin perjuicio de ello la interfaz de usuario puede protegerse en cuanto a la forma de expresión (diseño, sonidos, formatos o flujos) mediante la protección prevista a las obras literarias o a las obras artísticas (música u obras plásticas), en tanto cumplan con los requisitos para su protección.

6. ¿Quién es el autor de un software?

El autor o los autores del software o programa de ordenador, son todas aquellas personas que han participado de forma directa en la programación del código fuente, así como los manuales de usuario y la documentación técnica. El software al ser calificado como obra solo puede ser creado por una o varias personas naturales.

7. ¿Quién es el titular de un software?

De conformidad con la Ley sobre derecho de autor, se presume salvo pacto en contrario que los autores del programa de ordenador han cedido al productor, en forma ilimitada y exclusiva, por toda su duración, los derechos patrimoniales otorgados por la ley, por lo cual existe una presunción legal que el productor es titular del software que produce. No obstante, ello no impide que a través de un contrato los autores y productor puedan pactar la no cesión de la titularidad sobre el programa de ordenador.

El productor de software es la persona física o jurídica que tiene la iniciativa, coordinación y responsabilidad en el desarrollo de un software. Cabe señalar que la Ley de Derecho de Autor presume, salvo prueba en contrario, que es productor del programa de ordenador, la persona natural o jurídica que aparezca indicada como tal en la obra de la manera acostumbrada.

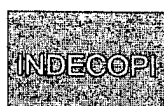
8. ¿Desde cuándo se encuentra protegido el software?

El software como toda obra de derecho de autor se encuentra protegido desde el momento de su creación, siendo el registro del mismo meramente declarativo, cumpliendo más una función de publicidad y de medio probatorio idóneo de autoría o titularidad en un eventual procedimiento de infracción.





Presidencia
del Consejo de Ministros



9. ¿Cuáles son los derechos reconocidos a los titulares de un software?

Los derechos reconocidos a los titulares de un software son de dos clases: morales y patrimoniales.

Entre los derechos morales mas importantes reconocidos se encuentran el Derecho de paternidad (el derecho de ser reconocido o no como autor del programa de ordenador) y el Derecho de divulgación (el derecho que tiene el autor sobre si su software lo hará o no de conocimiento público).

Los derechos morales si bien son inherentes a los autores, en el caso del software cuenta con una regulación especial, tal es el caso del derecho de divulgación mediante el cual existe la presunción legal que el productor del software se encuentra autorizado a decidir la divulgación del mismo.

De igual manera, es importante señalar que el productor del software se encuentra autorizado a defender los derechos morales sobre éste.

Los derechos patrimoniales otorgados a los titulares de un programa de ordenador son los mismos que reconoce la norma a cualquier titular de obras literarias o artísticas, encontrándose entre los mismos los siguientes derechos: (i) derecho de reproducción (autorizar o no la fijación del programa de ordenador en cualquier soporte, así como cualquier reproducción posterior del material fijado, en cuyo caso podrá determinar el formato, soporte y número de ejemplares a reproducirse), (ii) derecho de distribución, (autorizar o no la distribución de copias del programa de ordenador indicando la forma y alcance territorial de la distribución), (iii) derecho de transformación del programa de ordenador (autorizar o no la creación de obras derivadas del mismo), (iv) derecho de prohibir la importación (derecho de prohibir al país el ingreso de copias ilícitas del programa de ordenador).



Cabe indicar, que la Ley no enuncia de manera taxativa los derechos patrimoniales, por lo que cualquier forma de explotación del programa de ordenador será reconocido como un derecho patrimonial del titular del mismo.

A fin de explotar sus derechos patrimoniales, el titular de derecho de autor sobre un programa de ordenador puede otorgar licencias de uso, las mismas que precisan los derechos y la forma en que se autoriza a los usuarios el uso del software. Ejemplos de tipos de licencias de uso los podemos encontrar en los llamados software libre y el software propietario.

El titular de un programa de ordenador denominado software libre, autoriza que los usuarios (grupo indeterminado de personas) puedan descargar, instalar, ejecutar y usar el programa de ordenador para cualquier propósito, así como para copiarlo y redistribuir copias del mismo a terceros e incluso modificar el código fuente, y/o los documentos técnicos y manuales de uso del mismo; permitiendo crear otras versiones, con similares características.

Al respecto, cabe indicar que el titular del software libre conserva sus derechos sobre su obra, siendo que solo brinda una licencia para la realización de determinados actos, de la forma establecida en la licencia libre. Asimismo, es necesario señalar que con la distribución del software libre se distribuye también el código fuente y código objeto, permitiendo la realización de obras derivadas del mismo. En la mayoría de casos la licencia de la obra originaria obliga al creador del software derivado a distribuir su nuevo software bajo licenciamiento libre, no



Presidencia
del Consejo de Ministros



permitiendo su distribución bajo licenciamiento propietario.

En el caso de un software propietario, el titular conserva también sus derechos. Sus licencias generalmente permiten el uso por parte de terceros de software a cambio de una contraprestación económica, distribuyendo la obra, en la mayoría de casos, solo en código objeto, siendo que en el caso se quiera realizar una obra derivada del mismo se deberá contar con la autorización previa y por escrito del titular de la obra originaria.

10. ¿Cuál es el tiempo de protección de un software?

Los derechos patrimoniales sobre un programa de ordenador se extinguen a los setenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente al de su primera publicación o, en su defecto, al de su terminación. Luego de transcurridos esos setenta años, el software pasa al dominio público, es decir que los derechos patrimoniales sobre la obra se extinguen, pudiendo el software ser utilizado libremente por cualquier persona, sin requerir autorización previa, debiendo respetarse siempre los derechos morales.

II. Usos lícitos e infractores de los programas de ordenador (Software)

11. ¿Qué tipo de autorización necesito para usar un software?

En el caso del software o programa de ordenador, el acto de explotación de la obra importa necesariamente dos actos de reproducción. El primero que consiste en la fijación de ésta en un soporte determinado en forma permanente (CDR o generalmente el disco duro) y, el segundo que se verifica en el momento en que el usuario usa el software, puesto que en este caso la obra se fija o reproduce en la memoria RAM del ordenador, siendo por ello necesario que en este tipo de obras, no le baste al usuario con adquirir el soporte en el que se reprodujo la misma (CD) sino que sea necesario obtener adicionalmente una "licencia para usuarios finales" que permite los infinitos actos de reproducción en la memoria volátil del ordenador cada vez que el propietario del mismo "usa" el software.

En consecuencia, es necesario señalar que, a nivel de usuario, los actos de reproducción de un software sin contar con la licencia correspondiente, otorgada de forma previa y por escrito por el titular de derecho, son considerados infracción al Derecho de Autor.

12. ¿Únicamente la licencia para usuarios finales me permite acreditar que cuento con la autorización para reproducir un software?

Efectivamente, el único documento que puede acreditar indubitadamente la existencia de una autorización para la reproducción de un software es la licencia expedida por el propio titular, por ende, otros documentos tales como facturas emitidas por un distribuidor, certificados de autenticidad y CD en los que se ha reproducido el programa solo son indicios que le pueden permitir a la autoridad en cada caso en concreto, verificar la existencia de la autorización y la fecha en que ésta se emitió por parte del titular.

13. ¿Debo contar con una licencia de un software que actualmente no "uso" pero que se encuentra reproducido en una de las computadoras de la empresa?



Presidencia
del Consejo de Ministros



Efectivamente, será necesario contar con la licencia de dicho software, toda vez que, si bien se indica que el mismo no estaría en uso, nada impide que el personal de la empresa pueda utilizarlo en cualquier momento. Por ello, se recomienda desinstalar los software de las computadoras de la empresa en caso no vayan a ser usados luego de que la correspondiente licencia haya expirado.

14. ¿La empresa cometerá infracción si uno de sus trabajadores instala un software en una de sus computadoras sin contar con la licencia correspondiente?

En la medida que se trata de una computadora destinada a la realización de las actividades de la empresa, ésta tiene el deber de vigilancia respecto del uso que se le dé a la misma, lo que incluye controlar los software que se instalen en ella, por lo que será responsable en caso uno de sus trabajadores reproduzca un software sin autorización.

15. ¿La empresa cometerá infracción en caso cuente con una licencia de la versión más reciente de un software reproducido en una de sus computadoras?

Algunas licencias de software brindan al usuario final la facultad de efectuar un "downgrade" respecto de la licencia adquirida, es decir, le permitirá no solo usar el software licenciado sino alternativamente también alguna versión anterior del mismo, generalmente de forma no simultánea, de acuerdo a lo establecido en los términos de la licencia. Por ello, a fin de tener certeza del uso lícito de un software, será necesario verificar si la correspondiente licencia permite efectuar dicho "downgrade", así como las condiciones para efectuarlo, debiendo tener en consideración, además, que dicha facultad en muchos casos dependerá de si el software se adquirió a través de licencias por volumen, OEM¹ o producto empaquetado.



16. ¿La empresa deberá contar con una licencia de un software que ya expiró, y que actualmente no se encuentra disponible en el mercado?

En la medida que el software se encuentre reproducido en los equipos de la empresa, será obligación de la misma contar con la correspondiente licencia para usuarios finales, independientemente de si dicho software se encontrase obsoleto, fuera del mercado o ya no esté disponible al público. En tal sentido, y a fin de evitar incurrir en una infracción, se podrá considerar adquirir una licencia de una versión más reciente de dicho software que permita efectuar el downgrade correspondiente en caso se desee emplear el mismo o, en su defecto, se podrá adquirir una licencia de un software distinto disponible en el mercado, pero que realice las funciones que requiera la empresa, debiendo desinstalar el inicialmente empleado.

17. ¿Comete infracción una empresa que luego de verificar que no cuenta con determinadas licencias de software instalados en sus computadoras, adquiere las mismas?

El acto realizado por la empresa se denomina "regularización", el cual consiste en adquirir licencias de los software instalados en sus equipos de cómputo que no contaban con las mismas, sea porque en algún momento éstas expiraron, o porque nunca fueron adquiridas legalmente. Si bien posteriormente a la regularización la empresa ha subsanado la omisión de

¹ Son las siglas del término en inglés "Original Equipment Manufacturer", o en castellano, "Fabricante de Equipamiento Original". Es el Software que se encuentra preinstalado en los equipos de cómputo.



Presidencia
del Consejo de Ministros



contar con las correspondientes licencias de software, en la medida que para realizar todo acto de explotación de un software se debe contar con la autorización de forma previa y por escrito de parte del titular del mismo, ésta será responsable de los actos de infracción por todo el tiempo en el cual no contó con las mencionadas licencias.

18. ¿En qué supuestos puedo realizar una copia o transformación de un software sin solicitar autorización?

En virtud de las excepciones al derecho exclusivo que tienen los titulares de software previstas en la legislación sobre derecho de autor, es posible que un usuario lícito realice una copia o transformación de un software, siempre que sea indispensable para utilizarlo, para obtener la interoperabilidad con otros software, o para efectuar una copia de respaldo del mismo.

Asimismo, salvo prohibición expresa del titular de los derechos, un usuario lícito podrá adaptar un software, incluida la corrección de errores, siempre que esté destinada exclusivamente para su uso personal.

Es importante mencionar que el usuario deberá verificar que cumple con la totalidad de requisitos establecidos por la excepción prevista en la legislación, siendo necesario recalcar que dichas disposiciones no podrán interpretarse de manera que su aplicación perjudique de modo injustificado los legítimos intereses del titular de los derechos del software, o que sea contraria a la explotación normal del mismo.



III. Competencias de la Comisión de Derecho de Autor

19. ¿Cuáles son las competencias de la Comisión de Derecho de Autor en materia de infracción a los programas de ordenador?

La Comisión de Derecho de Autor es competente para conocer y resolver en primera instancia administrativa las acciones por infracción a los derechos de autor iniciadas a pedido de parte o de oficio. Asimismo, cuenta con la facultad de ordenar la realización de inspecciones dentro o fuera del procedimiento de denuncia, como prueba anticipada, a fin de prevenir posibles riesgos de destrucción de las pruebas de las presuntas infracciones.

20. ¿La Comisión puede ordenar a los denunciados que paguen algún monto dinerario a favor del titular del derecho afectado?

Sí, dentro de un procedimiento de denuncia la Comisión puede ordenar el pago de remuneraciones devengadas a favor de los titulares del derecho afectado, siendo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 194° del Decreto Legislativo 822² el monto de las remuneraciones devengadas será establecido conforme al valor que hubiera percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación.

² Artículo 194.- "El monto de las remuneraciones devengadas será establecido conforme al valor que hubiera percibido el titular del derecho o la sociedad que lo represente, de haber autorizado su explotación. El pago de los derechos de dichas remuneraciones en ningún caso supondrá la adquisición del derecho de autor por parte del infractor. En consecuencia, el infractor no quedará eximido de la obligación de proceder a regularizar su situación legal, obteniendo la correspondiente autorización o licencia pertinente."



Presidencia
del Consejo de Ministros



En el caso de programas de ordenador la remuneración devengada puede estar relacionada al valor de la licencia mediante la cual el titular autoriza el uso del mismo, es decir, que el titular de derechos tendrá que acreditar ante la Comisión cuál es el monto que cobra por licenciar su programa.

21. ¿Cuáles son los criterios que toma en cuenta la Comisión para realizar el cálculo del monto de las remuneraciones devengadas?

La Comisión aplica una fórmula para el cálculo de los devengados, siendo la misma la siguiente:

$$\text{Derechos Devengados} = Pp^3 + (N^4 - 1) * Pp * (1 - d^5)$$

22. ¿Si dentro de un procedimiento de denuncia el denunciado adquiere todas las licencias de los programas de ordenador, materia de denuncia, ya no tendría que pagar la remuneración correspondiente?

No, la adquisición de las licencias de los programas de ordenador que se encontraban instalados en ordenadores sin contar con la autorización se denomina "regularización" siendo que dicha conducta no exime al denunciado del pago de la remuneración devengada correspondiente, lo cual ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el proceso N° 124-IP-2014⁶.



Sin perjuicio de lo señalado previamente, la regularización realizada por el infractor sí es evaluada por la Comisión al momento de graduar la sanción correspondiente, situación que ha sido objeto de pronunciamiento por la Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, mediante Resolución N° 24 del 20 de diciembre de 2010, la cual fue confirmada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución de fecha 10 de noviembre de 2011⁷.

³ Es el precio de licencia del productor al mayorista, equivalente al 75% del precio de venta sin IGV.

⁴ Es el número de programas de ordenador reproducidos ilegalmente.

⁵ Se aplica el descuento de 30% (márgenes mayorista-minorista), solo en el caso de licencias corporativas.

⁶ En el Proceso N° 124-IP-2014 referido a la Interpretación prejudicial del artículo 57 literal a) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y del artículo 51 literal d) de la misma norma andina, se ha señalado lo siguiente: "31. En contestación específica a lo que el juez consultante ha requerido, se puede concluir que por el hecho de adquirir una versión actualizada del software, eso no significa que el daño por el uso no autorizado ha dejado de existir, se debe separar el hecho pasado en el cual se infringió un derecho de autor, al utilizar un programa de ordenador sin el consentimiento y pago a su titular, la afectación está hecha, por tanto adquirir a posteriori la versión nueva no incide en la indemnización (entiéndase remuneración devengada) que debe imponerse a la persona que lo usó sin permiso del titular. El downgrade no incide en la indemnización por daños y perjuicios, pero sí puede incidir en la graduación y atenuación de la multa."

⁷ "SÉPTIMO: Resulta pertinente señalar que la imposición del pago de remuneraciones devengadas, al igual que el dictado de medidas correctivas o medidas complementarias, son consecuencias jurídicas de la verificación del supuesto de hecho previsto como infracción administrativa. En ese sentido, mientras el presupuesto de la infracción administrativa es violar o lesionar los derechos de autor, las consecuencias jurídicas de verificarse dicho supuesto son: i) imponer sanciones (amonestación y multa) al infractor y ii) disponer el pago de las remuneraciones devengadas que revertan los efectos que la conducta infractora hubiese ocasionado. Así, la imposición del pago de remuneraciones devengadas no constituyen (sic) sanciones, puesto que no reprimen una conducta tipificada. Se trata de disposiciones complementarias a la sanción y se aplican conjuntamente a ésta, pero con una finalidad restitutiva, la de revertir los efectos de la conducta infractora. OCTAVO: En cuanto al segundo de los



Presidencia
del Consejo de Ministros



23. ¿Qué tipo de sanciones puede imponer la Comisión dentro de un procedimiento de denuncia?

La Comisión puede imponer, conjunta o indistintamente, las siguientes sanciones:

- a) Amonestación.
- b) Multa de hasta 180 Unidades Impositivas Tributarias.
- c) Reparación de las omisiones.
- d) Cierre temporal hasta por noventa días del establecimiento.
- e) Cierre definitivo del establecimiento.
- f) Incautación o comiso definitivo.
- g) Publicación de la resolución a costa del infractor.

24. ¿Cuáles son los criterios que tiene en cuenta la Comisión para la imposición de multas?

Actualmente la Comisión aplica como criterios para la imposición de multas los establecidos en el Decreto Supremo N° 006-2014-PCM⁸, siendo los mismos los siguientes:

- a) Beneficio ilícito: el cual en los casos de los programas de ordenador corresponde al monto de las remuneraciones devengadas reconocidas a favor del titular de derecho afectado.
- b) Probabilidad de detección: en relación al mismo se toma en cuenta la información desarrollada en la versión actualizada del Documento de Trabajo N° 014-2012-GEE, desarrollado por la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi en el cual se ha señalado el siguiente cuadro:



fundamentos señalados en el Cuarto Considerando, este Colegiado estima que la conducta adoptada por los infractores debe ser tomada en cuenta por INDECOPI al momento de imponer la sanción respectiva, no afectando el monto de las remuneraciones devengadas que, como se ha señalado en el Considerando Precedente, no constituye sanción. Igualmente, el hecho que la empresa haya regularizado su situación legal- mediante la compra del software original, en estricto no constituye un acto voluntario, puesto que, de acuerdo al segundo párrafo del artículo 194° de la Ley N° 822, se encontraba en la obligación de hacerlo. NOVENO: Finalmente, de todo lo señalado podemos concluir que resulta amparable lo solicitado por los demandantes, puesto que el hecho de excluir el pago de las remuneraciones devengadas por la compra del software actual y original, realizada con posterioridad a la fecha de inspección, no justifica que se exima a la empresa infractora del pago de los derechos que le corresponden (...)"

⁸ El Decreto Supremo N° 006-2014-PCM, mediante el cual se modificó el Reglamento del Libro de Reclamaciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2011-PCM, ha establecido en su Única Disposición Complementaria Final lo siguiente: "Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido en el presente Reglamento respecto de las sanciones a aplicar de conformidad con los Anexos IV y V referido al Libro de Reclamaciones, los factores que deberán tenerse en cuenta para la determinación de la multa a imponer por parte de los órganos resolutive del INDECOPI respecto de las demás infracciones sancionables dentro del ámbito de su competencia, son el beneficio ilícito dividido entre la probabilidad de detección y el resultado multiplicado por los factores atenuantes y agravantes. Excepcionalmente, cuando el beneficio ilícito no sea posible de estimar o éste sea sustantivamente inferior al daño ocasionado por la infracción y dicha infracción comprometa la vida, salud, integridad o patrimonio de las personas, se podrá remplazar el beneficio ilícito por el daño, en la determinación de la multa."



Presidencia
del Consejo de Ministros



DDA: PROBABILIDADES DE DETECCIÓN Y SANCIÓN, SEGÚN CONDUCTA INFRACTORA

Conducta infractora	Probabilidad de detección
1. Retransmisión de obras protegidas sin pago de derechos conexos.	0-20%
2. No pagar derechos a las Sociedades de Gestión Colectiva.	81-100%
3. Uso de software ilegal.	0-20%
4. Delitos aduaneros.	0-20%
5. Piratería pura.	41-60%

Fuente: Encuesta realizada a la Secretaría Técnica y Miembros de la CDA del Indecopi.
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

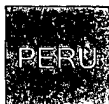
- c) Factores atenuantes y agravantes: en relación al mismo se toma en cuenta la conducta del denunciado en relación a la conducta tipificada como infractora, así como otros aspectos, entre los cuales se encuentran los siguientes:

Parámetro	Atenuantes/ agravantes
0.70	Se aplica ante una conducta infractora en la cual se identifica únicamente factores de tipo atenuante como por ejemplo: la realización por parte del infractor de actividades de cooperación con la Autoridad Administrativa o cuando el mismo procede a regularizar su conducta.
1	Se aplica ante una conducta infractora en la cual no se identifican ni factores agravantes ni atenuantes.
1.5	Se aplica ante una conducta infractora en la cual se identifican los siguientes factores agravantes: (i) el ánimo de lucro del infractor y/o (ii) la difusión que haya tenido la infracción cometida.
2	Se aplica ante una conducta infractora en la cual se identifican los siguientes factores agravantes: (i) la vulneración de cualquiera de los derechos morales reconocidos en la presente ley y/o (ii) la presentación de declaraciones falsas y/o (iii) la realización de actividades propias de una entidad de gestión colectiva sin contar con la respectiva autorización y/o (iv) la reiterancia o reincidencia en la realización de las conductas prohibidas.



Teniendo en cuenta los elementos previamente señalados, la fórmula para el cálculo de la multa a imponer por la Comisión de Derecho de Autor es la siguiente:

$$\text{MULTA} = \left[\frac{\text{Beneficio ilícito}}{\text{Probabilidad de detección}} \right] * \text{Factores atenuantes y agravantes}$$



Presidencia
del Consejo de Ministros



*DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR
Comisión de Derecho de Autor*

RESOLUCIÓN N° 0791-2015/CDA-INDECOPI

Aprueban Lineamientos Complementarios de la Comisión de Derecho de Autor sobre el Uso Legal de los Programas de Ordenador (Software)

Lima, 23 de diciembre de 2015

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 168 del Decreto Legislativo 822 -Ley sobre el Derecho de Autor- establece que la Dirección de Derecho de Autor, es la Autoridad Nacional Competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos; siendo competente para normar, conducir, ejecutar y evaluar las acciones requeridas para el cumplimiento de la legislación de derecho de autor;

Que asimismo el Artículo 3 y 5 del Decreto Legislativo 822 -Ley sobre el Derecho de Autor- establecen que la protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico; encontrándose entre las obras protegidas a los programas de ordenador (Software)

Que el Artículo 35 y 38 del Decreto Legislativo 1033 – Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y funciones del INDECOPI – establecen que corresponde a la Dirección de Derecho de Autor, proteger el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, siendo que al interior de cada Dirección habrá una Comisión;



Que, asimismo, el Artículo 9 del Decreto Legislativo 807 – Ley sobre Facultades, normas y Organización del INDECOPI, faculta a la aprobación de pautas o lineamientos que, sin tener carácter vinculante, orienten a los agentes económicos sobre los alcances y criterios de interpretación de las normas cuya aplicación tienen encomendadas;

Que en ese sentido resulta pertinente dictar lineamientos complementarios referidos al uso legal de los programas de ordenador (software);

Estando a lo establecido en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, la Decisión Andina 351, el Decreto Legislativo 822 y en el Decreto Legislativo 807;

SE RESUELVE:



Presidencia
del Consejo de Ministros

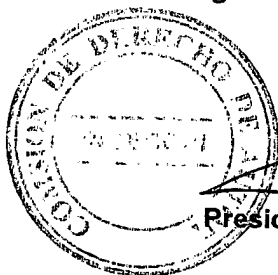


DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR
Comisión de Derecho de Autor

RESOLUCIÓN N° 0791-2015/CDA-INDECOPI

ARTÍCULO ÚNICO.- Aprobar los Lineamientos Complementarios de la Comisión de Derecho de Autor sobre el Uso Legal de los Programas de Ordenador (Software) conforme al texto anexo que forma parte integrante de la presente resolución:

Con la intervención de los señores Comisionados: Fausto Vienrich Enriquez, Viana Elisa Rodríguez Escobar y Diego Hernando Zegarra Valdivia.



FAUSTO VIENRICH ENRIQUEZ

Presidente de la Comisión de Derecho de Autor

/cda-lh



Presidencia
del Consejo de Ministros



Introducción

Mediante Resolución N° 121-1998/ODA-INDECOPI la Oficina de Derechos de Autor (actualmente Comisión de Derecho de Autor) aprobó los lineamientos sobre el uso legal de los programas de ordenador (software) en los cuales se desarrolló los límites territoriales a las licencias de uso de estas obras en nuestro país y en el extranjero.

Actualmente, la Comisión ha considerado pertinente aprobar lineamientos complementarios en relación al uso legal de programas de ordenador (software) teniendo en cuenta para ello los aspectos generales sobre la protección de este tipo de obras, los supuestos en los cuales el usuario puede ser considerado un infractor de derechos, los usos autorizados y no infractores de dichos programas y las facultades de la Comisión ante las infracciones cometidas.

I. Aspectos generales sobre la protección de los programas de ordenador (Software)

1. ¿Cuáles son los componentes del programa de ordenador que se encuentran protegidos por la Legislación de Derecho de Autor?

Los componentes de un programa de ordenador que se encuentran protegidos son: (i) Código fuente; (ii) Código objeto; (iii) Manual de usuario y (iv) Documentación técnica, tales como los ejecutables.

2. ¿Qué es el código fuente?



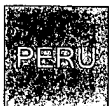
Es el conjunto de instrucciones elaboradas por el programador a fin de que un ordenador realice determinadas tareas. Dichas instrucciones se encuentran elaboradas en un lenguaje especializado (lenguaje de programador), que solo puede ser comprendido por personas que cuentan con los conocimientos técnicos correspondientes. Dicho código fuente no puede ser ejecutado de manera directa por el dispositivo (la PC, etc), siendo que el mismo debe de traducirlo a un código objeto, para que el software cumpla las funciones a la que está destinada.

3. ¿Qué es el código objeto?

Es un lenguaje binario que es ejecutado directamente por el dispositivo logrando así que el mismo realice la tarea para la que fue programado. Dicho código es inteligible para el ser humano, siendo que su obtención se logra a partir de la traducción que realiza la máquina del código fuente.

4. ¿Qué es el Manual de Usuario?

Son las instrucciones e información brindada por el programador al usuario final de un software, a fin de que pueda interactuar con este mediante el ordenador. A través del Manual del usuario se informa cuáles son los pasos a realizar para lograr que el software, a través del ordenador, realice las tareas para las cuales fue programado.



Presidencia
del Consejo de Ministros



5. ¿Puede ser protegible el interfaz de usuario?

El interfaz de usuario también conocido como *"look and feel"* o pantallazo es un elemento del programa de ordenador que permite la interacción entre este y el usuario, siendo lo que finalmente el usuario del software puede ver a través del dispositivo que lo procesa.

En nuestra legislación, las interfaces de usuario no se encuentran protegidas como parte integrante del programa de ordenador o software, por cuanto no constituyen un conjunto de instrucciones que incorporadas a un ordenador puedan efectuar una tarea u obtener un resultado determinado, sino que son el resultado de las instrucciones o la programación efectuada.

Nuestra legislación también, a diferencia del código objeto o de los manuales de usuario o documentación auxiliar no ha incorporado al interfaz de usuario como parte del software, por ende el mismo no forma parte de éste.

Sin perjuicio de ello la interfaz de usuario puede protegerse en cuanto a la forma de expresión (diseño, sonidos, formatos o flujos) mediante la protección prevista a las obras literarias o a las obras artísticas (música u obras plásticas), en tanto cumplan con los requisitos para su protección.

6. ¿Quién es el autor de un software?

El autor o los autores del software o programa de ordenador, son todas aquellas personas que han participado de forma directa en la programación del código fuente, así como los manuales de usuario y la documentación técnica. El software al ser calificado como obra solo puede ser creado por una o varias personas naturales.

7. ¿Quién es el titular de un software?

De conformidad con la Ley sobre derecho de autor, se presume salvo pacto en contrario que los autores del programa de ordenador han cedido al productor, en forma ilimitada y exclusiva, por toda su duración, los derechos patrimoniales otorgados por la ley, por lo cual existe una presunción legal que el productor es titular del software que produce. No obstante, ello no impide que a través de un contrato los autores y productor puedan pactar la no cesión de la titularidad sobre el programa de ordenador.

El productor de software es la persona física o jurídica que tiene la iniciativa, coordinación y responsabilidad en el desarrollo de un software. Cabe señalar que la Ley de Derecho de Autor presume, salvo prueba en contrario, que es productor del programa de ordenador, la persona natural o jurídica que aparezca indicada como tal en la obra de la manera acostumbrada.

8. ¿Desde cuándo se encuentra protegido el software?

El software como toda obra de derecho de autor se encuentra protegido desde el momento de su creación, siendo el registro del mismo meramente declarativo, cumpliendo más una función de publicidad y de medio probatorio idóneo de autoría o titularidad en un eventual procedimiento de infracción.





Presidencia
del Consejo de Ministros



9. ¿Cuáles son los derechos reconocidos a los titulares de un software?

Los derechos reconocidos a los titulares de un software son de dos clases: morales y patrimoniales.

Entre los derechos morales mas importantes reconocidos se encuentran el Derecho de paternidad (el derecho de ser reconocido o no como autor del programa de ordenador) y el Derecho de divulgación (el derecho que tiene el autor sobre si su software lo hará o no de conocimiento público).

Los derechos morales si bien son inherentes a los autores, en el caso del software cuenta con una regulación especial, tal es el caso del derecho de divulgación mediante el cual existe la presunción legal que el productor del software se encuentra autorizado a decidir la divulgación del mismo.

De igual manera, es importante señalar que el productor del software se encuentra autorizado a defender los derechos morales sobre éste.

Los derechos patrimoniales otorgados a los titulares de un programa de ordenador son los mismos que reconoce la norma a cualquier titular de obras literarias o artísticas, encontrándose entre los mismos los siguientes derechos: (i) derecho de reproducción (autorizar o no la fijación del programa de ordenador en cualquier soporte, así como cualquier reproducción posterior del material fijado, en cuyo caso podrá determinar el formato, soporte y número de ejemplares a reproducirse), (ii) derecho de distribución, (autorizar o no la distribución de copias del programa de ordenador indicando la forma y alcance territorial de la distribución), (iii) derecho de transformación del programa de ordenador (autorizar o no la creación de obras derivadas del mismo), (iv) derecho de prohibir la importación (derecho de prohibir al país el ingreso de copias ilícitas del programa de ordenador).



Cabe indicar, que la Ley no enuncia de manera taxativa los derechos patrimoniales, por lo que cualquier forma de explotación del programa de ordenador será reconocido como un derecho patrimonial del titular del mismo.

A fin de explotar sus derechos patrimoniales, el titular de derecho de autor sobre un programa de ordenador puede otorgar licencias de uso, las mismas que precisan los derechos y la forma en que se autoriza a los usuarios el uso del software. Ejemplos de tipos de licencias de uso los podemos encontrar en los llamados software libre y el software propietario.

El titular de un programa de ordenador denominado software libre, autoriza que los usuarios (grupo indeterminado de personas) puedan descargar, instalar, ejecutar y usar el programa de ordenador para cualquier propósito, así como para copiarlo y redistribuir copias del mismo a terceros e incluso modificar el código fuente, y/o los documentos técnicos y manuales de uso del mismo; permitiendo crear otras versiones, con similares características.

Al respecto, cabe indicar que el titular del software libre conserva sus derechos sobre su obra, siendo que solo brinda una licencia para la realización de determinados actos, de la forma establecida en la licencia libre. Asimismo, es necesario señalar que con la distribución del software libre se distribuye también el código fuente y código objeto, permitiendo la realización de obras derivadas del mismo. En la mayoría de casos la licencia de la obra originaria obliga al creador del software derivado a distribuir su nuevo software bajo licenciamiento libre, no



Presidencia
del Consejo de Ministros



permitiendo su distribución bajo licenciamiento propietario.

En el caso de un software propietario, el titular conserva también sus derechos. Sus licencias generalmente permiten el uso por parte de terceros de software a cambio de una contraprestación económica, distribuyendo la obra, en la mayoría de casos, solo en código objeto, siendo que en el caso se quiera realizar una obra derivada del mismo se deberá contar con la autorización previa y por escrito del titular de la obra originaria.

10. ¿Cuál es el tiempo de protección de un software?

Los derechos patrimoniales sobre un programa de ordenador se extinguen a los setenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente al de su primera publicación o, en su defecto, al de su terminación. Luego de transcurridos esos setenta años, el software pasa al dominio público, es decir que los derechos patrimoniales sobre la obra se extinguen, pudiendo el software ser utilizado libremente por cualquier persona, sin requerir autorización previa, debiendo respetarse siempre los derechos morales.

II. Usos lícitos e infractores de los programas de ordenador (Software)

11. ¿Qué tipo de autorización necesito para usar un software?

En el caso del software o programa de ordenador, el acto de explotación de la obra importa necesariamente dos actos de reproducción. El primero que consiste en la fijación de ésta en un soporte determinado en forma permanente (CDR o generalmente el disco duro) y, el segundo que se verifica en el momento en que el usuario usa el software, puesto que en este caso la obra se fija o reproduce en la memoria RAM del ordenador, siendo por ello necesario que en este tipo de obras, no le baste al usuario con adquirir el soporte en el que se reprodujo la misma (CD) sino que sea necesario obtener adicionalmente una "licencia para usuarios finales" que permite los infinitos actos de reproducción en la memoria volátil del ordenador cada vez que el propietario del mismo "usa" el software.

En consecuencia, es necesario señalar que, a nivel de usuario, los actos de reproducción de un software sin contar con la licencia correspondiente, otorgada de forma previa y por escrito por el titular de derecho, son considerados infracción al Derecho de Autor.

12. ¿Únicamente la licencia para usuarios finales me permite acreditar que cuento con la autorización para reproducir un software?

Efectivamente, el único documento que puede acreditar indubitadamente la existencia de una autorización para la reproducción de un software es la licencia expedida por el propio titular, por ende, otros documentos tales como facturas emitidas por un distribuidor, certificados de autenticidad y CD en los que se ha reproducido el programa solo son indicios que le pueden permitir a la autoridad en cada caso en concreto, verificar la existencia de la autorización y la fecha en que ésta se emitió por parte del titular.

13. ¿Debo contar con una licencia de un software que actualmente no "uso" pero que se encuentra reproducido en una de las computadoras de la empresa?





Presidencia
del Consejo de Ministros



Efectivamente, será necesario contar con la licencia de dicho software, toda vez que, si bien se indica que el mismo no estaría en uso, nada impide que el personal de la empresa pueda utilizarlo en cualquier momento. Por ello, se recomienda desinstalar los software de las computadoras de la empresa en caso no vayan a ser usados luego de que la correspondiente licencia haya expirado.

14. ¿La empresa cometerá infracción si uno de sus trabajadores instala un software en una de sus computadoras sin contar con la licencia correspondiente?

En la medida que se trata de una computadora destinada a la realización de las actividades de la empresa, ésta tiene el deber de vigilancia respecto del uso que se le dé a la misma, lo que incluye controlar los software que se instalen en ella, por lo que será responsable en caso uno de sus trabajadores reproduzca un software sin autorización.

15. ¿La empresa cometerá infracción en caso cuente con una licencia de la versión más reciente de un software reproducido en una de sus computadoras?

Algunas licencias de software brindan al usuario final la facultad de efectuar un "downgrade" respecto de la licencia adquirida, es decir, le permitirá no solo usar el software licenciado sino alternativamente también alguna versión anterior del mismo, generalmente de forma no simultánea, de acuerdo a lo establecido en los términos de la licencia. Por ello, a fin de tener certeza del uso lícito de un software, será necesario verificar si la correspondiente licencia permite efectuar dicho "downgrade", así como las condiciones para efectuarlo, debiendo tener en consideración, además, que dicha facultad en muchos casos dependerá de si el software se adquirió a través de licencias por volumen, OEM¹ o producto empaquetado.



16. ¿La empresa deberá contar con una licencia de un software que ya expiró, y que actualmente no se encuentra disponible en el mercado?

En la medida que el software se encuentre reproducido en los equipos de la empresa, será obligación de la misma contar con la correspondiente licencia para usuarios finales, independientemente de si dicho software se encontrase obsoleto, fuera del mercado o ya no esté disponible al público. En tal sentido, y a fin de evitar incurrir en una infracción, se podrá considerar adquirir una licencia de una versión más reciente de dicho software que permita efectuar el downgrade correspondiente en caso se desee emplear el mismo o, en su defecto, se podrá adquirir una licencia de un software distinto disponible en el mercado, pero que realice las funciones que requiera la empresa, debiendo desinstalar el inicialmente empleado.

17. ¿Comete infracción una empresa que luego de verificar que no cuenta con determinadas licencias de software instalados en sus computadoras, adquiere las mismas?

El acto realizado por la empresa se denomina "regularización", el cual consiste en adquirir licencias de los software instalados en sus equipos de cómputo que no contaban con las mismas, sea porque en algún momento éstas expiraron, o porque nunca fueron adquiridas legalmente. Si bien posteriormente a la regularización la empresa ha subsanado la omisión de

¹ Son las siglas del término en inglés "Original Equipment Manufacturer", o en castellano, "Fabricante de Equipamiento Original". Es el Software que se encuentra preinstalado en los equipos de cómputo.



Presidencia
del Consejo de Ministros



contar con las correspondientes licencias de software, en la medida que para realizar todo acto de explotación de un software se debe contar con la autorización de forma previa y por escrito de parte del titular del mismo, ésta será responsable de los actos de infracción por todo el tiempo en el cual no contó con las mencionadas licencias.

18. ¿En qué supuestos puedo realizar una copia o transformación de un software sin solicitar autorización?

En virtud de las excepciones al derecho exclusivo que tienen los titulares de software previstas en la legislación sobre derecho de autor, es posible que un usuario lícito realice una copia o transformación de un software, siempre que sea indispensable para utilizarlo, para obtener la interoperabilidad con otros software, o para efectuar una copia de respaldo del mismo.

Asimismo, salvo prohibición expresa del titular de los derechos, un usuario lícito podrá adaptar un software, incluida la corrección de errores, siempre que esté destinada exclusivamente para su uso personal.

Es importante mencionar que el usuario deberá verificar que cumple con la totalidad de requisitos establecidos por la excepción prevista en la legislación, siendo necesario recalcar que dichas disposiciones no podrán interpretarse de manera que su aplicación perjudique de modo injustificado los legítimos intereses del titular de los derechos del software, o que sea contraria a la explotación normal del mismo.



III. Competencias de la Comisión de Derecho de Autor

19. ¿Cuáles son las competencias de la Comisión de Derecho de Autor en materia de infracción a los programas de ordenador?

La Comisión de Derecho de Autor es competente para conocer y resolver en primera instancia administrativa las acciones por infracción a los derechos de autor iniciadas a pedido de parte o de oficio. Asimismo, cuenta con la facultad de ordenar la realización de inspecciones dentro o fuera del procedimiento de denuncia, como prueba anticipada, a fin de prevenir posibles riesgos de destrucción de las pruebas de las presuntas infracciones.

20. ¿La Comisión puede ordenar a los denunciados que paguen algún monto dinerario a favor del titular del derecho afectado?

Sí, dentro de un procedimiento de denuncia la Comisión puede ordenar el pago de remuneraciones devengadas a favor de los titulares del derecho afectado, siendo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 194° del Decreto Legislativo 822² el monto de las remuneraciones devengadas será establecido conforme al valor que hubiera percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación.

² Artículo 194.- "El monto de las remuneraciones devengadas será establecido conforme al valor que hubiera percibido el titular del derecho o la sociedad que lo represente, de haber autorizado su explotación. El pago de los derechos de dichas remuneraciones en ningún caso supondrá la adquisición del derecho de autor por parte del infractor. En consecuencia, el infractor no quedará eximido de la obligación de proceder a regularizar su situación legal, obteniendo la correspondiente autorización o licencia pertinente."



Presidencia
del Consejo de Ministros



En el caso de programas de ordenador la remuneración devengada puede estar relacionada al valor de la licencia mediante la cual el titular autoriza el uso del mismo, es decir, que el titular de derechos tendrá que acreditar ante la Comisión cuál es el monto que cobra por licenciar su programa.

21. ¿Cuáles son los criterios que toma en cuenta la Comisión para realizar el cálculo del monto de las remuneraciones devengadas?

La Comisión aplica una fórmula para el cálculo de los devengados, siendo la misma la siguiente:

$$\text{Derechos Devengados} = Pp^3 + (N^4 - 1) * Pp * (1 - d^5)$$

22. ¿Si dentro de un procedimiento de denuncia el denunciado adquiere todas las licencias de los programas de ordenador, materia de denuncia, ya no tendría que pagar la remuneración correspondiente?

No, la adquisición de las licencias de los programas de ordenador que se encontraban instalados en ordenadores sin contar con la autorización se denomina "regularización" siendo que dicha conducta no exime al denunciado del pago de la remuneración devengada correspondiente, lo cual ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el proceso N° 124-IP-2014⁶.



Sin perjuicio de lo señalado previamente, la regularización realizada por el infractor sí es evaluada por la Comisión al momento de graduar la sanción correspondiente, situación que ha sido objeto de pronunciamiento por la Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, mediante Resolución N° 24 del 20 de diciembre de 2010, la cual fue confirmada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución de fecha 10 de noviembre de 2011⁷.

³ Es el precio de licencia del productor al mayorista, equivalente al 75% del precio de venta sin IGV.

⁴ Es el número de programas de ordenador reproducidos ilegalmente.

⁵ Se aplica el descuento de 30% (márgenes mayorista-minorista), solo en el caso de licencias corporativas.

⁶ En el Proceso N° 124-IP-2014 referido a la Interpretación prejudicial del artículo 57 literal a) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y del artículo 51 literal d) de la misma norma andina, se ha señalado lo siguiente: "31. En contestación específica a lo que el juez consultante ha requerido, se puede concluir que por el hecho de adquirir una versión actualizada del software, eso no significa que el daño por el uso no autorizado ha dejado de existir, se debe separar el hecho pasado en el cual se infringió un derecho de autor, al utilizar un programa de ordenador sin el consentimiento y pago a su titular, la afectación está hecha, por tanto adquirir a posteriori la versión nueva no incide en la indemnización (entiéndase remuneración devengada) que debe imponerse a la persona que lo usó sin permiso del titular. El downgrade no incide en la indemnización por daños y perjuicios, pero sí puede incidir en la graduación y atenuación de la multa."

⁷ "SÉPTIMO: Resulta pertinente señalar que la imposición del pago de remuneraciones devengadas, al igual que el dictado de medidas correctivas o medidas complementarias, son consecuencias jurídicas de la verificación del supuesto de hecho previsto como infracción administrativa. En ese sentido, mientras el presupuesto de la infracción administrativa es violar o lesionar los derechos de autor, las consecuencias jurídicas de verificarse dicho supuesto son: i) imponer sanciones (amonestación y multa) al infractor y ii) disponer el pago de las remuneraciones devengadas que revertan los efectos que la conducta infractora hubiese ocasionado. Así, la imposición del pago de remuneraciones devengadas no constituyen (sic) sanciones, puesto que no reprimen una conducta tipificada. Se trata de disposiciones complementarias a la sanción y se aplican conjuntamente a ésta, pero con una finalidad restitutiva, la de revertir los efectos de la conducta infractora. OCTAVO: En cuanto al segundo de los



Presidencia
del Consejo de Ministros



23. ¿Qué tipo de sanciones puede imponer la Comisión dentro de un procedimiento de denuncia?

La Comisión puede imponer, conjunta o indistintamente, las siguientes sanciones:

- a) Amonestación.
- b) Multa de hasta 180 Unidades Impositivas Tributarias.
- c) Reparación de las omisiones.
- d) Cierre temporal hasta por noventa días del establecimiento.
- e) Cierre definitivo del establecimiento.
- f) Incautación o comiso definitivo.
- g) Publicación de la resolución a costa del infractor.

24. ¿Cuáles son los criterios que tiene en cuenta la Comisión para la imposición de multas?

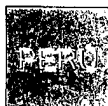
Actualmente la Comisión aplica como criterios para la imposición de multas los establecidos en el Decreto Supremo N° 006-2014-PCM⁸, siendo los mismos los siguientes:

- a) Beneficio ilícito: el cual en los casos de los programas de ordenador corresponde al monto de las remuneraciones devengadas reconocidas a favor del titular de derecho afectado.
- b) Probabilidad de detección: en relación al mismo se toma en cuenta la información desarrollada en la versión actualizada del Documento de Trabajo N° 014-2012-GEE, desarrollado por la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi en el cual se ha señalado el siguiente cuadro:



fundamentos señalados en el Cuarto Considerando, este Colegiado estima que la conducta adoptada por los infractores debe ser tomada en cuenta por INDECOPI al momento de imponer la sanción respectiva, no afectando el monto de las remuneraciones devengadas que, como se ha señalado en el Considerando Precedente, no constituye sanción. Igualmente, el hecho que la empresa haya regularizado su situación legal- mediante la compra del software original-, en estricto no constituye un acto voluntario, puesto que, de acuerdo al segundo párrafo del artículo 194° de la Ley N° 822, se encontraba en la obligación de hacerlo. NOVENO: Finalmente, de todo lo señalado podemos concluir que resulta amparable lo solicitado por los demandantes, puesto que el hecho de excluir el pago de las remuneraciones devengadas por la compra del software actual y original, realizada con posterioridad a la fecha de inspección, no justifica que se exima a la empresa infractora del pago de los derechos que le corresponden (...)"

⁸ El Decreto Supremo N° 006-2014-PCM, mediante el cual se modificó el Reglamento del Libro de Reclamaciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2011-PCM, ha establecido en su Única Disposición Complementaria Final lo siguiente: "Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido en el presente Reglamento respecto de las sanciones a aplicar de conformidad con los Anexos IV y V referido al Libro de Reclamaciones, los factores que deberán tenerse en cuenta para la determinación de la multa a imponer por parte de los órganos resolutivos del INDECOPI respecto de las demás infracciones sancionables dentro del ámbito de su competencia, son el beneficio ilícito dividido entre la probabilidad de detección y el resultado multiplicado por los factores atenuantes y agravantes. Excepcionalmente, cuando el beneficio ilícito no sea posible de estimar o éste sea sustantivamente inferior al daño ocasionado por la infracción y dicha infracción comprometa la vida, salud, integridad o patrimonio de las personas, se podrá reemplazar el beneficio ilícito por el daño, en la determinación de la multa."



Presidencia
del Consejo de Ministros



**DDA: PROBABILIDADES DE DETECCIÓN Y SANCIÓN, SEGÚN CONDUCTA
INFRACTORA**

Conducta infractora	Probabilidad de detección
1. Retransmisión de obras protegidas sin pago de derechos conexos.	0-20%
2. No pagar derechos a las Sociedades de Gestión Colectiva.	81-100%
3. Uso de software ilegal.	0-20%
4. Delitos aduaneros.	0-20%
5. Piratería pura.	41-60%

Fuente: Encuesta realizada a la Secretaría Técnica y Miembros de la CDA del Indecopi.

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

- c) Factores atenuantes y agravantes: en relación al mismo se toma en cuenta la conducta del denunciado en relación a la conducta tipificada como infractora, así como otros aspectos, entre los cuales se encuentran los siguientes:

Parámetro	Atenuantes/ agravantes
0.70	Se aplica ante una conducta infractora en la cual se identifica únicamente factores de tipo atenuante como por ejemplo: la realización por parte del infractor de actividades de cooperación con la Autoridad Administrativa o cuando el mismo procede a regularizar su conducta.
1	Se aplica ante una conducta infractora en la cual no se identifican ni factores agravantes ni atenuantes.
1.5	Se aplica ante una conducta infractora en la cual se identifican los siguientes factores agravantes: (i) el ánimo de lucro del infractor y/o (ii) la difusión que haya tenido la infracción cometida.
2	Se aplica ante una conducta infractora en la cual se identifican los siguientes factores agravantes: (i) la vulneración de cualquiera de los derechos morales reconocidos en la presente ley y/o (ii) la presentación de declaraciones falsas y/o (iii) la realización de actividades propias de una entidad de gestión colectiva sin contar con la respectiva autorización y/o (iv) la reiterancia o reincidencia en la realización de las conductas prohibidas.

Teniendo en cuenta los elementos previamente señalados, la fórmula para el cálculo de la multa a imponer por la Comisión de Derecho de Autor es la siguiente:

$$\text{MULTA} = \left[\frac{\text{Beneficio ilícito}}{\text{Probabilidad de detección}} \right] * \text{Factores atenuantes y agravantes}$$

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800

e-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe