

Artículo Segundo.- Vencido el plazo de prórroga que se otorga, el Banco Interamericano de Finanzas, S.A.E.M.A., deberá proceder conforme a lo establecido en el último párrafo del Artículo 215° de la Ley General.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARTIN NARANJO LANDERER
Superintendente de Banca y Seguros

ANEXO A LA RESOLUCION SBS N° 631-98

Fecha de Adjudic.	Descripción	Valor Contable al 98.4.30	Provisión al 98.4.30	Prórroga de tenencia
30 Jun. 97	Caso de Acero Naval "ONAMAR IV" cuyas características son: Estorotal 16,90 m., manga moldeada 5,13 m., puntal moldeado 2,51 m., capacidad de bodega 507N	S/. 386,021.29	--	30 dic. 98

7959

INDECOPI

Aprueban Lineamientos de la Oficina de Derechos de Autor sobre el Uso Legal de los Programas de Ordenador (Software)

RESOLUCION N° 0121-1998/ODA-INDECOPI

Lima, 9 de julio de 1998

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 168° del Decreto Legislativo N° 822 -Ley de Derecho de Autor- establece que la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI, 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 el Artículo 37° del Decreto Ley N° 25868 -Ley de organización y funciones del INDECOPI- establece que corresponde a la Oficina de Derechos de Autor cautelar y proteger los derechos de autor sobre el software;

Que, asimismo, el Artículo 9° del Decreto Legislativo N° 807 faculta a las oficinas del INDECOPI a aprobar 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 contexto resulta pertinente dictar lineamientos referidos a la licencia de uso de software a fin de orientar a los usuarios para el 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 N° 822 y el Artículo 9° del Decreto Legislativo N° 807;

SE RESUELVE:

Artículo Único.- Aprobar los Lineamientos de la Oficina de Derechos de Autor sobre el Uso Legal de los Programas de Ordenador (Software), conforme al texto anexo que forma parte integrante de la presente resolución.

Archívese, comuníquese y publíquese.

RUBEN UGARTECHE VILLACORTA
Jefe de la Oficina de Derechos de Autor

LINEAMIENTOS SOBRE EL USO LEGAL DE LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR (SOFTWARE)

Introducción

La Constitución Política del Perú, los Tratados Internacionales y las leyes tutelan el derecho de autor como una forma especial de propiedad.

Los autores de obras de cualquier género, como propietarios o titulares de los derechos sobre su creación, gozan del derecho exclusivo de autorizar o prohibir el uso o explotación de las mismas bajo cualquier forma o procedimiento.

La reproducción, comunicación pública, distribución (alquiler, venta, préstamo público) y adaptación o transformación son facultades exclusivas que la legislación confiere a los autores.

El uso de cualquier tipo de obra, los programas de ordenador (software) entre ellas, sin autorización del titular del derecho de autor y en general cualquier infracción a la legislación de derecho de autor constituye un acto ilícito sancionable administrativa y judicialmente.

I.- Límites territoriales a las licencias de uso en nuestro país

La legislación nacional no contempla expresamente a favor del autor o el titular de los derechos patrimoniales la posibilidad de limitar territorialmente la validez de una licencia de uso del software.

El Artículo 95° del Decreto Legislativo N° 822 -único artículo que hace referencia expresa a la licencia de uso- establece que el titular de los derechos patrimoniales puede conceder una simple licencia de uso, no exclusiva e intransferible, siendo de aplicación supletoria las estipulaciones referentes a la cesión de derechos en cuanto sean aplicables.

En esa medida habrá que determinar si la limitación territorial a la que hace referencia el Artículo 89° del Decreto Legislativo N° 822 -que regula la cesión de derechos- es aplicable también a las licencias de uso.

A tal efecto, será necesario analizar si aquello en que se sustenta la limitación territorial en la cesión también puede servir de fundamento en los contratos de licencia.

En el contrato de cesión el titular de los derechos transfiere a un tercero la facultad de explotar la obra de acuerdo a la modalidad, las limitaciones del tiempo y lugar y las condiciones de remuneración pactadas. En tal sentido, el cesionario tiene la posibilidad de explotar los derechos patrimoniales a él cedidos dentro de las limitaciones establecidas en el contrato.

Esta cesión puede ser :

- no exclusiva: el cedente, entiéndase titular, puede transferir el mismo derecho a otros cesionarios, incluso por las mismas formas de uso e iguales condiciones de lugar y tiempo que las ya concedidas.

- exclusiva: se confiere el derecho al cesionario de explotar la obra con exclusión de cualquier otra persona, inclusive del propio cedente, así como de otorgar cesiones no exclusivas a terceros. En el caso del software se presume la transferencia exclusiva de derechos.

Resulta lógico que el titular de los derechos tenga la posibilidad de limitar territorialmente el derecho de explotación (derecho de reproducción, distribución, comunicación pública) cuando se trata de una cesión, por cuanto está transmitiendo la titularidad sobre determinados derechos patrimoniales, que eventualmente podrían ser ejercidos en su contra, más aún en el caso del software donde la licencia es exclusiva. Ello permite al titular de los derechos asegurar la comercialización y cierto control en la circulación de su obra y así garantizarle una retribución económica que compense su trabajo.

En la licencia de uso el titular de los derechos sólo autoriza a un tercero para que éste utilice su obra de acuerdo a las modalidades contempladas en la licencia y la remuneración convenida. A diferencia de la cesión, la licencia no transfiere la titularidad de los derechos. El titular de la licencia sólo puede hacer uso de la obra sin poder realizar ningún otro tipo de explotación de la misma. El uso dependerá de la naturaleza de la obra: musical, audiovisual, programa de ordenador, etc.

En este caso, el titular de la licencia o usuario no ejerce paralelamente con el autor los derechos patrimoniales sobre la obra (salvo el derecho al uso) ni lo puede excluir de su ejercicio, por lo que difícilmente éste se vería afectado económicamente por el uso normal de la obra (la oferta y demanda de la obra no se ven afectadas por el simple uso). El usuario sólo puede obtener beneficios económicos a través del uso normal de la obra, hecho que no está prohibido.

Si bien el titular de los derechos tiene todo el derecho de decidir la forma como será explotada su obra e imponer restricciones a dicha explotación, este derecho no es absoluto y tiene limitaciones, en muchos casos, establecidas por la ley, cuya justificación por lo general radica en una compo-

sición equitativa, cuando no legítima, de los intereses concurrentes en las producciones intelectuales: los del titular de los derechos patrimoniales y los del público en general, en su condición de usuario final del programa de ordenador. Dichas limitaciones pretenden evitar que se prohíba la realización de aquellos actos que sean necesarios para la utilización del programa de ordenador por parte del adquirente legítimo con arreglo a la finalidad propuesta.

Así la legislación, nacional y extranjera, reconocen al usuario legítimo de un software como derechos mínimos e irrenunciables, entre otros: introducir el software en la memoria interna del ordenador para su exclusivo uso personal, realizar una copia de seguridad del programa, reproducir el código del programa para obtener la interoperabilidad del mismo.

Atendiendo a lo expuesto, en el caso concreto de las licencias de uso, el titular de los derechos tiene la posibilidad de limitar la amplitud o los alcances y la forma de uso del programa, pero sin llegar al extremo de prohibir el uso del software como tal.

Aquí hay que distinguir entre el "qué" y el "cómo" de los contratos de licencia de uso, el primero alude a la finalidad permitida con el contrato (utilizar el programa) y el segundo se refiere a la forma en que se ejecuta la finalidad, es decir, cuando un uso está de acuerdo con el objeto del contrato (para la enseñanza, exhibiciones, etc.). Sin embargo, se reconoce un derecho mínimo al usuario, cual es, la posibilidad de utilizar el programa de acuerdo con el objeto del contrato, no siendo posible que una excesiva regulación del "cómo" provoque que el "qué" no se pueda llegar a ejecutar.

En efecto, el usuario paga una determinada cantidad de dinero por adquirir un software legal, con el fin de poder utilizar dicho software. Dejar abierta la posibilidad al titular de los derechos de establecer por medio de un contrato restricciones sin límites al derecho del usuario a utilizar dentro de los usos normales el programa, podría llevar al extremo de hacer casi inútil la licencia de uso.

El ejercicio del derecho de explotación no puede conllevar un perjuicio injustificado a los terceros que contratan con el titular de los derechos para el uso de la obra. Ello podría llegar a configurar un supuesto de abuso de derecho -un acto que en principio es lícito, es decir, que formalmente constituye el ejercicio de un derecho es tratado como no lícito al atentar contra la armonía de la vida social¹, lo cual no está permitido en nuestra legislación de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo II del Título Preliminar del Código Civil².

En este contexto debe tenerse en cuenta que por lo general los contratos de licencia de uso son contratos de adhesión donde aquella persona que desea utilizar el software no está en capacidad de negociar las cláusulas que regirán el uso del programa y sólo tiene la posibilidad de aceptarlas o no. Esto abre las posibilidades que se puedan presentar abusos por parte del titular de los derechos, más aún cuando el objeto del contrato (utilización del software) resulta en nuestro tiempo de uso casi indispensable³.

Tales circunstancias pueden dar lugar a que el autor o titular de los derechos patrimoniales aprovechando su situación de poderío establezca estipulaciones que, sin llegar a ser ilícitas, indebidamente le favorecen y perjudican al usuario.

Sin embargo, ese acto contraría el espíritu o los principios de derecho en el transcurso de su ejecución y, por tanto, se configura una laguna que debe ser resuelta por el juzgador, ante la carencia de una disposición restrictiva o prohibitiva específica que impida el acto tal como se realiza⁴.

En atención a lo expuesto, las limitaciones territoriales a las licencias de uso de software constituyen una vulneración injusta a los derechos del usuario, ya que no obstante éste haber pagado una determinada cantidad de dinero para utilizar el programa de ordenador, el titular de los derechos en aparente ejercicio de sus derechos le estaría prohibiendo todo uso de la obra.

En tal sentido, dicha limitación constituiría un caso de abuso de derecho por parte del autor, por lo que ninguna autoridad podría amparar acción alguna que se sustente en el incumplimiento de una estipulación contractual de este tipo.

II.- Software adquirido en el extranjero

Como ha quedado establecido anteriormente, en nuestro país es contrario al objeto del contrato de licencia de uso de programas de ordenador imponer límites territoriales al uso de los mismos.

No obstante ello, debe analizarse qué sucede con los programas de ordenador adquiridos en el extranjero cuyas

licencias de uso tienen límites territoriales, ¿su utilización en nuestro país por el usuario legítimo constituiría una infracción a los derechos de autor?

Cabe recordar que el autor por el solo hecho de la creación de la obra adquiere una serie de derechos morales y patrimoniales, entre estos últimos, destacan el derecho de distribución, reproducción, comunicación pública.

Sin embargo, cuando un ejemplar de la obra es puesto en el mercado por el titular de los derechos o por un tercero con su autorización, los derechos del autor sufren ciertas restricciones en favor del *adquirente legal del soporte que contiene la obra*. Con la primera puesta en el mercado, el derecho del autor de controlar las ventas posteriores en dicho territorio se agota.

Al respecto, el Artículo 34° del Decreto Legislativo N° 822 señala que cuando la comercialización autorizada de los ejemplares se realice mediante venta u otra forma de transmisión de la propiedad, el titular de los derechos patrimoniales no podrá oponerse a la reventa de los mismos en el país para el cual han sido autorizadas, pero conserva los derechos de traducción, arreglo u otra forma de transformación, comunicación pública y reproducción de la obra, así como el autorizar o no el arrendamiento o el préstamo público de los ejemplares.

Incluso la legislación extranjera también contempla el agotamiento del derecho de distribución, en cuanto a la reventa. Así, la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas sobre la protección jurídica de programas de ordenador del 14 de mayo de 1991, en su Artículo 4° literal c) dispone que los derechos exclusivos de autor incluirán el derecho de realizar o de autorizar cualquier forma de distribución pública, incluido el alquiler, del programa de ordenador original o de sus copias. La primera venta en la Comunidad de una copia de un programa por el titular de los derechos o con su consentimiento, agotará el derecho de distribución en la Comunidad de dicha copia, salvo el derecho de controlar el subsiguiente alquiler del programa o de una copia del mismo.

Cabe precisar que el agotamiento está referido únicamente al derecho de distribución, en cuanto a la reventa. En tal sentido, dicho agotamiento no comprende el derecho de alquiler, préstamo público, comunicación pública, adaptación y reproducción.

Sin embargo, la ley ha limitado el derecho de reproducción que tiene el titular de los derechos para evitar que a través de su ejercicio se pueda controlar la circulación de la obra, con lo cual perdería todo sentido la existencia del agotamiento del derecho de autor. Se ha tenido en consideración que en la gran mayoría de casos para poder utilizar el programa es necesario que el usuario lo reproduzca en la memoria interna de un computador, quitarle ese derecho al usuario haría inútil la licencia de uso.

Es así como el Artículo 73° del Decreto Legislativo N° 822 establece que no constituye una reproducción ilegal de un programa de ordenador a los efectos de esta ley, la introducción del mismo en la memoria interna del respectivo aparato, por parte del usuario lícito y para su exclusivo uso personal.

Por las razones indicadas en el punto anterior, nuestra legislación reconoce en el citado Artículo 73° que el titular de los derechos no puede hacer uso de sus derechos al punto que impida completamente que el contrato de licencia de uso cumpla su finalidad (que el programa de ordenador pueda ser utilizado por el usuario). En tal sentido, la ley reconoce un derecho mínimo e irrenunciable al usuario legítimo de la obra, cual es, el derecho de poder realizar una reproducción de la obra en la memoria interna de un computador, puesto que considera válidamente que si no

¹ Marcial Rubio Correa. Para Leer el Código Civil, Vol. III, Séptima Edición, Lima 1996, p. 43.

² Artículo II.- La Ley no ampara el abuso del derecho. El interesado puede exigir la adopción de las medidas necesarias para evitar o suprimir el abuso y, en su caso, la indemnización que corresponda.

³ Con relación a la adquisición de bienes de uso necesario De La Puente y Lavalle manifiesta que: "En efecto, teniendo el oferente la libertad de fijar las estipulaciones del contrato, cuida con toda razón de velar adecuadamente por sus intereses. Empero, aprovechando de encontrarse en una situación de poderío frente a su contraparte no es raro que se establezca estipulaciones que, sin llegar a ser ilícitas, indebidamente le favorecen o que, también indebidamente, perjudican a la contraparte. La experiencia nos enseña que en la mayoría de los contratos necesario por adhesión hay cláusulas que rompen el equilibrio contractual en detrimento del adquirente. En Para Leer el Código Civil, Vol. XI, T. III, Lima 1991, p. 37.

⁴ Ob. cit., p. 43

fuese posible tal reproducción no podría efectuarse un uso efectivo del software. Esta limitación lo que pretende es hacer posible la ejecución del contrato.

Sobre este tema conviene recordar lo que también se indicó anteriormente respecto de los contratos de adhesión y la posibilidad que se presenten abusos a favor de aquella parte que elabora el contrato, en el caso concreto, quien elabora la licencia de uso.

El titular del derecho de autor del software, respecto al ejemplar adquirido lícitamente, en principio, no debe tener la facultad de controlar el uso normal del programa y menos impedir o limitar su utilización por parte del usuario lícito, mediante la imposición de límites territoriales, toda vez que ello implicaría exceder los derechos que la ley le concede.

Debemos entender por uso normal del software cuando un usuario lícito, es decir aquella persona que adquiere un software con la licencia otorgada por el titular del derecho de autor, y a fin de poder utilizarlo en la computadora, lo instala o fija en la memoria interna del equipo.

Con relación a lo expuesto, cabe indicar que el Artículo 35° del Decreto Legislativo N° 822 dispone que el autor o el titular de los derechos patrimoniales tiene el derecho de autorizar o no el ingreso al territorio nacional por cualquier medio de copias de la obra que hayan sido reproducidas sin autorización del titular del derecho.

De acuerdo a ello, el autor o el titular de los derechos patrimoniales no podría evitar el ingreso al país de copias reproducidas lícitamente. Sólo puede prohibir su ingreso al país si las copias han sido reproducidas sin su autorización o si han ingresado para ser distribuidas.

De otro lado, de acuerdo con el Artículo 34° antes mencionado, el derecho de distribución del autor, en cuanto a la reventa, se agota con la primera puesta de la obra en el mercado nacional. En consecuencia nuestra ley no otorga al titular de los derechos la posibilidad de impedir la importación de obras reproducidas con su autorización que efectúe el usuario final, y por ello, que no tengan como fin su comercialización y tampoco considera que la introducción del programa en la memoria del computador por parte del usuario lícito constituya una reproducción de la obra.

Entender lo contrario haría perder todo sentido a la norma, puesto que se permitiría el ingreso de la obra a nuestro país pero sin que fuese posible hacer uso de ella, con lo cual dicha importación no tendría ninguna utilidad práctica para el titular de la licencia de uso.

Así por ejemplo, no sería razonable prohibir la lectura de un libro a la persona que lo compró lícitamente en un país determinado, cuando ésta decide leerlo en otro país; pues, se le estaría obligando a cerrar el libro cuando atraviesa la frontera, porque el autor determinó autorizar su lectura sólo en el territorio donde se vendió la obra. Asimismo, si una persona que usualmente viaja por distintos países dictando conferencias con su computadora portátil y adquiere en Estados Unidos una licencia de uso de software, no sería razonable exigirle que cada vez que ingrese a otro país borre el programa y compre otra licencia de uso del mismo software.

En virtud de las consideraciones anteriores, el uso en nuestro país del programa de ordenador adquirido lícitamente en el extranjero no constituiría un supuesto de infracción a los derechos de autor, no siendo posible, de acuerdo a la legislación peruana, la imposición de límites territoriales al uso de un programa de ordenador.

III.- Consideraciones generales sobre el uso legal del software

La utilización ilícita del software perjudica a los autores (ingenieros, analistas programadores), productores (empresas o centros de investigación que financian inversiones en el desarrollo de los programas), distribuidores, consumidores y al Estado, por la defraudación tributaria que involucra la piratería.

Los consumidores se ven afectados, pues quien compra un software sin licencia no sólo puede verse involucrado en procedimientos legales, sino también puede resultar perjudicado con problemas de virus y no podrá tener derecho a las versiones actualizadas con precios reducidos ni tendrá soporte técnico.

Las modalidades más frecuentes de piratería de software se presentan cuando se comercializan programas reproducidos sin autorización, ya sea mediante la venta directa del programa, o cuando se vende una computadora con software incorporado de "cortesía".

También se actúa ilícitamente cuando se adquiere un ejemplar con licencia para ser utilizado en una computadora y se instala o se utiliza en otras, mediante la instalación en redes o estaciones de trabajo.

Como toda autorización para el uso de una obra debe ser previa, expresa y escrita, los programas de ordenador que se encuentran en Internet pueden ser reproducidos sólo en el caso que así lo autorice el titular del derecho de autor.

CONCLUSIONES

1. Es lícito utilizar software traído del extranjero con la licencia correspondiente, pero no puede ser comercializado sin autorización del titular del derecho de autor.

2. El usuario lícito está facultado a reproducir el programa de ordenador en la memoria interna de un computador para su efectiva utilización.

3. Toda reproducción o utilización del software sin tener la licencia correspondiente otorgada por el titular del derecho de autor o su representante, se considera ilícita y pasible de sanción administrativa y/o judicial.

4. Las computadoras que se venden con software incorporado tienen que ser entregadas con las licencias respectivas, manuales de uso y soportes conteniendo el programa incluido en ellas.

5. El software no puede ser utilizado en un número mayor de computadoras que el autorizado en la licencia respectiva.

6. En el caso de redes se requiere contar con la licencia para todas las máquinas que utilicen el software.

7. Es ilícito alquilar software sin autorización del titular del derecho de autor.

8. Es lícita la reproducción de un software encontrado en el Internet siempre que el titular del derecho de autor lo autorice expresamente.

9. Sólo el INDECOPI, Poder Judicial, Ministerio Público y la Policía Nacional, esta última con la orden respectiva, pueden verificar infracciones a los derechos de autor. Ninguna otra entidad, pública o privada, puede atribuirse esta facultad.

10. El INDECOPI y el Poder Judicial son las únicas autoridades que pueden sancionar por reproducción o uso indebido de software.

7941

INPE

Sancionan con destitución a ex servidor del INPE

RESOLUCION DE LA PRESIDENCIA DE LA COMISION REORGANIZADORA N° 295-98-INPE-CR-P

Lima, 13 de julio de 1998

Visto, el Informe N° 089-98-INPE/CPAD de fecha 19 de mayo de 1998, de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios del Instituto Nacional Penitenciario.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de la Presidencia de la Comisión Reorganizadora N° 048-98-INPE/CR-P de fecha 4 de febrero de 1998, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de febrero de 1998; se instaura proceso administrativo disciplinario al ex servidor del INPE, WILFREDO VICTOR CLAROS CONDORI, ex Jefe de Trabajo del Establecimiento Penitenciario Procesados de Carquín, Huacho, por no haber cumplido con justificar sus inasistencias a su centro de trabajo durante los días 2, 4, 16, 19, 20, 27 y 30 del mes de junio de 1997, tal como fluye de los Informes N°s. 070, 074 y 076-97-INPE-EPPPC-H-JP suscrito por el jefe del Área de Control de Personal del citado establecimiento penitenciario, habiendo transcurrido más de cinco (5) días no consecutivos en un período de treinta días calendario.

Que, el ex servidor WILFREDO VICTOR CLAROS CONDORI, argumenta en su defensa que, el Jefe de Personal del E.P. Carquín Huacho, entre los meses de junio y agosto de 1997, no le comunicó las inasistencias en que había incurrido en su centro de trabajo y que en el mes de agosto de 1997 le fue descontado de sus remuneraciones la suma de S/. 87.78 por siete días de inasistencias. Sin embargo de las instrumentales fluye que el día 2 de junio de 1997 firma el ingreso en el libro de asistencia a las 08.28 horas, retirándose del E.P. a las 12.00 horas a la ciudad de Huacho sin presentar la papeleta respectiva; el día 4 de junio estuvo verificando las compras realizadas de productos para la alimentación de los