

Lima, 10 de marzo de 2008

Señores

**Sala de Propiedad Intelectual**

**Tribunal del INDECOPI**

Presente.-

**Asunto:** Informe sobre la existencia o no de plagio de la obra inédita “Pero... ¿tiene el Perú salvación?” de la autoría del Sr. Herbert Morote, cometido por Alfredo Bryce Echenique en la redacción del artículo “La educación en ruinas” publicado en el Diario El Comercio el día 25 de junio del 2006 y las responsabilidades que se derivan de tal acto.

De nuestra consideración:

Hacemos referencia a la consulta que nos efectuara el Sr. Herbert Morote y que a continuación detallamos.

Precisamos que elaboramos el presente informe con la experiencia de tener 22 años dedicados al estudio y defensa de la Propiedad Intelectual y de habernos desempeñado doce años como Director de la Oficina de Derechos de Autor del Perú; de los cuales, tres años como Director General de la Dirección General de Derecho de Autor de la Biblioteca Nacional del Perú; así como el haber ejercido durante nueve años la jefatura de la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI, siendo el responsable de la redacción del Decreto Legislativo 822 -Ley de Derecho de Autor. Asimismo, somos egresados de la Maestría en Derecho con mención en Derecho de Propiedad Intelectual, Derecho de la Competencia y Regulación de la Pontificia Universidad Católica del Perú y desde hace 17 años, tenemos la condición de titulares de la Cátedra de Derecho de Autor en la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón -UNIFE- y en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Igualmente, como expertos en derecho de autor, tenemos la condición de Profesor Principal Honorario de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa y participamos en los Comités de Expertos y como Delegado en la Conferencia Diplomática (1996) que aprobó los Tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor y Sobre Interpretación, Ejecución y Fonograma, conocidos como Tratados Internet. Igualmente participamos como Delegado en la Conferencia Diplomática que convocó la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2000) para la posible aprobación del Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones Artísticas en el Audiovisual, habiendo sido nombrado por la Asamblea Mundial como Vicepresidente del Grupo Especial de Trabajo; así como en la

redacción de la Decisión Andina 351 sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos y hemos sido "Representante Ad Honorem del Ministerio de Justicia ante el Grupo Técnico negociador de Propiedad Intelectual para el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos." Nombrado "*Amicus Curiae*" por el Tribunal Constitucional, Resolución del 4 de febrero del 2005, como experto en derechos intelectuales (Exp. N° 44-2004-AI/TC).

Hemos participado en cursos de especialización en Propiedad Intelectual y reuniones sobre la materia en España, Francia, Suiza, Portugal, Italia, México, Estados Unidos de Norteamérica, Jamaica, Panamá, Venezuela, Ecuador, Bolivia, Chile, Colombia, Cuba, Costa Rica, Argentina, Uruguay y Paraguay. Distinguido por la Federación Ibero Latino Americana de Artistas, Intérpretes y Ejecutantes -FILAIE- como Miembro de Honor del Foro Iberoamericano de las Artes.

Actualmente participamos en el Comité de Propiedad Intelectual de la Cámara de Comercio Americana del Perú -AMCHAM- así como también ejercemos la Presidencia del Instituto Peruano de Propiedad Intelectual y Competencia -IPPIC- y la Vice Presidencia del Instituto Interamericano de Derecho de Autor -IIDA-, haciendo la salvedad que nuestra opinión no compromete a ninguna de las instituciones mencionadas.

Finalmente, precisamos que no conocemos personalmente al Sr. Herbert Morote ni a Alfredo Bryce .

## **I. CUESTIONES EN DISCUSIÓN**

1. ¿Cuál es la protección que la Ley reconoce a los autores de obras inéditas?
2. ¿Cómo se demuestra quién es el titular del derecho de autor sobre una obra inédita?
3. ¿Cuándo se constituye el “plagio” de una obra?
4. ¿Si, se ha acreditado plagio en la redacción del artículo “La educación en ruinas” al reproducirse fragmentos de un capítulo de una obra inédita sin autorización?

## **II. ANÁLISIS LEGAL**

1. Los derechos de autor se encuentran protegidos en nuestro país por el Decreto Legislativo N° 822, vigente desde el 24 de abril de 1996.
2. Al autor, se le reconoce el derecho exclusivo de explotar sus obras mediante cualquier forma o procedimiento, obteniendo por ello beneficios, salvo los casos de excepción legal expresa, considerándose incluso uso ilícito a toda utilización de los ejemplares que se haga en concurrencia con este derecho exclusivo, así como será ilícita toda reproducción, comunicación, distribución, o cualquier otra modalidad de explotación de las obras, en forma total o parcial, que se realice sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho.

3. El objeto del derecho de autor es proteger las obras creadas por los autores. El numeral 17 del artículo 2º del Decreto Legislativo 822 señala como “Obra” a *“toda creación intelectual personal y original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse”*. En este punto cabe señalar que el concepto de originalidad establecido equivocadamente por la Sala de Propiedad Intelectual del INDECOPI en un precedente de observancia obligatoria se limita a comprender la misma únicamente en sentido subjetivo como la expresión de la personalidad o individualidad del autor. Siendo la originalidad un concepto de geometría variable.

4. Específicamente la Ley le dedica al tema de las obras su Título I *“Del Objeto del Derecho de Autor”*, artículos 3º al 9º, donde se señala expresamente que:

*“la protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el campo literario o artístico, cualquiera sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad”*.

5. Para la protección legal de las obras no es necesario su registro, el artículo 170º del Decreto Legislativo 822 establece que:

*“El registro es meramente facultativo para los*

*autores y sus causahabientes y no constitutivo, de manera que su omisión no perjudica el goce ni el ejercicio pleno de los derechos reconocidos y garantizados por la presente Ley”.*

En el mismo sentido el artículo 171° menciona lo siguiente:

*“La inscripción en el registro no crea derechos, teniendo un carácter meramente referencial y declarativo, constituyendo solamente un medio de publicidad y prueba de anterioridad”.*

6. Todas las obras originales del ingenio humano se encuentran protegidas aun cuando sean inéditas, es decir aquellas que no han sido publicadas -cuyos ejemplares no han sido puestos al alcance del público-. Al respecto, la Profesora Delia Lipszyc señala que:

*“(…) una obra se encuentra inédita mientras el autor no haya ejercido a su respecto el derecho moral de divulgación, aun cuando la haya hecho conocer a un grupo determinado de personas, incluso distribuyendo entre ellos ejemplares obtenidos por fotocopios u otra forma de duplicación<sup>1</sup>”.*

---

<sup>1</sup> LIPSYC, Delia. “Derecho de autor y derechos conexos”.Buenos Aires, UNESCO, 1993. p.136

7. Cabe señalar que para el caso de las obras inéditas, no son de aplicación las normas sobre límites al derecho de explotación de las obras. Es decir, que no se pueden divulgar las obras inéditas y por tanto no es lícito el derecho de cita contemplado por el artículo 44° del Decreto Legislativo 822:

*“Es permitido realizar, sin autorización del autor ni pago de remuneración, citas de obras lícitamente divulgadas, con la obligación de indicar el nombre del autor y la fuente, y a condición de que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga”.*

8. Se entiende en este tema que, si el autor ha puesto su obra al conocimiento de un círculo íntimo, no lo hace para que ésta trascienda, por lo que quienes tengan acceso a ella no podrán hacerla pública ni siquiera en una mínima parte, como lo es una cita textual o de referencia. Tratándose de una obra inédita la reproducción no autorizada de todo o parte del texto y alterando o suprimiendo el nombre del autor constituye una violación mucho más grave.
9. Cuando participamos en la redacción del proyecto de la Ley de Derecho de Autor, aprobada mediante el Decreto Legislativo 822 y en el capítulo de los delitos contra los derechos intelectuales del Código Penal vigente no incorporamos, por ser contrario a la técnica legislativa moderna, la palabra “plagio”,

como si aparecía en el artículo 124º de la derogada Ley N° 13714 que indicaba que *“infringe la ley quien comete el delito de **plagio**, que consiste en difundir como propia, en todo o en parte, una obra ajena, sea textualmente o tratando de disimular la apropiación mediante ciertas alteraciones...”*. Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la palabra “plagio” tiene varias acepciones, como la de “apoderarse de una persona para obtener rescate por su libertad” o “entre los antiguos romanos, comprar a un hombre libre sabiendo que lo era y retenerlo en servidumbre”, así como también **“copiar en lo substancial obras ajenas, dándolas como propias”**.

A pesar que no mencionamos expresamente la palabra “plagio” en la legislación vigente, por las razones indicadas, como tampoco lo hicimos con la palabra “piratería”; sin embargo trasladamos el concepto de “plagio” del artículo 124º de la Ley N° 13714 al artículo 219º del Código Penal, donde señalamos que “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años y sesenta a ciento ochenta días-multa, el que, con respecto a una **obra**, la difunde como propia, en todo o en parte, copiándola o reproduciéndola textualmente, o tratando de disimular la copia mediante ciertas alteraciones, atribuyéndose o atribuyendo a otro, la autoría o titularidad ajena”.

10. Queda claro que si lo copiado o imitado no es protegido como



“obra” por el derecho de autor, entonces no hay “plagio” y por tanto no hay delito ni tampoco infracción a los derechos morales protegidos por la legislación de derecho de autor. La obra literaria expresa la personalidad o individualidad del autor. El plagio puede ser burdo o textual, o “inteligente”, en este último caso cuando se presenta con ciertas alteraciones de título o texto para tratar de encubrirlo, como el llamado “volteo” en los medios de prensa.

11.El derecho de autor no protege las ideas sino la expresión formal, literaria, artística o científica, de las mismas. En la literatura hay plagio cuando se copia los textos o frases creativas. **El derecho de autor tampoco protege los estilos en las obras literarias ni en las de artes visuales.** Por consiguiente no interesa que dos escritores tengan estilos diferentes; para determinar que uno plagió a otro basta con un análisis comparativo de coincidencia de frases. La influencia cultural o la imitación de creaciones que no son protegidas como obras no constituyen plagio.

12.Para que el plagio sea sancionado penalmente como delito tiene que haber sido cometido con dolo. Existe plagio aun de obras que se encuentran en el dominio público por expiración de los plazos de protección. Cuando no hay dolo el plagio no será sancionado penalmente, pero si podría recibir sanción administrativa por aplicarse una responsabilidad objetiva en dicho ámbito, sin perjuicio de la social por ser además una falta

ética. El plagio no se excluye si existen diferencias entre las obras, hay plagio por las coincidencias que se presentan por más pequeñas que sean.

13. A veces se pretende obviar el plagio de literatos conocidos que copian a personas de menor notoriedad. Sin embargo, hay plagio con cualquier creación intelectual original sin importar el mérito o calidad de las mismas; incluso sobre cuadros sinópticos y sentencias si no se cita la fuente y se atribuye como propia la creación ajena. Hay plagio del título de una obra si el mismo es original. Un juez o autoridad administrativa en una sentencia o resolución debe reproducir los alegatos de las partes para analizarlos, pero deben ser debidamente citados; y si los hace pasar como redacción propia sin citarlos estaría incurriendo en plagio.

Un texto debe respetarse aunque el autor sea desconocido porque el derecho de autor protege las obras sin importar lo que la crítica diga sobre el mérito o calidad de las mismas. No pocas personalidades han sido acusadas de plagio. Si una persona entrega un texto aparentemente mal escrito a otra y esta última escribe un texto distinto y supuestamente de mayor nivel y con estilos distintos, basándose en el texto recibido, habrá plagio, aunque sea parcial, si coinciden las frases del segundo escrito con el del primero. Con ello no se ignora que el segundo texto sea una obra en gran parte original; pero si existe en ella copia de alguna frase original del texto inicial entonces

estaríamos ante un plagio. Ante textos con frases coincidentes la gran pregunta es ¿quién redactó primero?. Cuando el plaguario reconoce haber recibido el texto primigenio basta con una simple comparación de los escritos. No interesa que los estilos sean distintos, basta que haya frases similares para determinar el plagio.

14. El artículo 39° del Decreto Legislativo N° 822 que recoge el artículo 54° de la Decisión 351, señala que serán responsables solidariamente las autoridades, personas naturales o jurídicas, que autoricen la utilización de una obra, o presten su apoyo a dicha utilización, si el usuario no cuenta con la autorización.

### **III. ANÁLISIS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS**

1. El 1° de marzo del 2007 Alfredo Bryce presenta un escrito donde señala que su artículo y la obra, del Sr. Morote, que admite que es anterior a la suya, tienen dos estilos distintos “mera coincidencia de ideas”; que no ha copiado el segundo capítulo del Sr. Morote porque mediante mail del 11 de abril del 2006 le dijo que el mismo tenía redacción defectuosa.
2. Alfredo Bryce manifiesta también que no se ha acreditado que el texto que se compara sea el que verdaderamente le entregó el Sr. Morote. Indica que es un escritor famoso que nunca ha sido acusado de plagio y que tiene un estilo y forma

propia de escribir distinto al del Sr. Morote como lo indica la pericia de Julio Ortega.

3. En relación al artículo materia de la denuncia Alfredo Bryce comenta:

*“En el presente caso: leí el texto inédito de uno de mis amigos, y éste fue un “estimado imprevisto” un acicate que justificó mi necesidad de escribir sobre el tema de la educación en el país. Eso fue todo” (...) “En otras palabras, luego de leer el texto inédito que el denunciante me alcanzó a fin que emitiera opinión sobre el mismo, concebí la idea de escribir a mi estilo sobre la “educación en ruinas” en el Perú, recogiendo a tal fin no sólo información documentada obrante en dicho libro sino también aquella proveniente de otras fuentes que aunque citados en el texto de El Denunciante son de evidente y público conocimiento. Así las cosas, la única comunidad que habría podido existir entre los textos de El Denunciante y mi artículo son las ideas y la información de público conocimiento usadas a fin de la redacción y construcción del texto (...) Así, la forma de expresión de las ideas en un texto, esto es, el estilo de cada autor, es lo que es materia de protección del Derecho de Autor: Siendo que no hay similitud entre los estilos propios de mi artículo y el de la obra del denunciante, y en todo caso, sólo habría coincidencia de ideas, pues que duda cabe*

*de que no hay plagio posible...”.*

4. El 04 de abril del 2006 el Alfredo Bryce recibió por mensajería en Madrid el texto que plagió. Alfredo Bryce publicó el artículo el 25 de junio del 2006 en el diario El Comercio y el 28 de junio del 2006 la carta rectificatoria. Luego de la publicación del 25 de junio del 2006 la protesta del Sr. Morote fue inmediata.
5. En el presente caso, las Declaraciones juradas de los Señores Juan Luis Conde Calvo, Luis Alberto Perales, Fernando Navarrete Curbelo y Alfredo Tapia García, demuestran que el Sr. Herbert Morote entregó copias del segundo capítulo de su obra inédita con fecha previa a la publicación del artículo por el denunciado, a fin de que en su calidad de amigos le hicieran llegar sus comentarios. De la misma forma, se los envió al denunciado.
6. El “informe pericial” suscrito por el “Crítico Literario” Julio Ortega donde compara los dos textos en discusión, queda completamente descalificado al demostrarse que es tan amigo de Alfredo Bryce, que llegó a consentir el plagio de uno de sus propios textos, tal como lo señala en el artículo “Complicidad literaria” publicado en el Diario El Comercio el día 1º de agosto del 2007:

*“(…) El prólogo a los “Cuentos” de Julio Ramón Ribeyro lo firma Bryce y es suyo, aunque lo haya escrito*

*yo. No es un plagio: es una complicidad literaria, acordada por ambos. Nunca he escrito mejor. Y me he divertido mucho con el juego y el humor de ese gesto de des-autor-ización de la propiedad privada. No es el único que he propiciado (...)"<sup>2</sup>.*

7. Recordemos al respecto que el Decreto Legislativo 822 reconoce la calidad de irrenunciabilidad a los derechos morales del autor, conforme se señala en el artículo 21° de la misma, es decir, nadie puede negar la paternidad de su obra y menos cuando median terceros cuyos derechos como consumidores pueden verse afectados, pues éstos adquieren un ejemplar de la obra para leerla pensando que es de la autoría de una determinada persona.
  
8. ¿Cómo podemos dar fe entonces no sólo de la imparcialidad del perito sino de su propia condición? Un profesional que consiente una violación de sus derechos morales por el propio denunciado y que no le importa perjudicar al gran público que lee un texto pensando que se trata de su autor favorito. En el citado artículo Julio Ortega pretende hacer una justificación de la actividad de plagiar.
  
9. Sobre si el texto inédito de la obra “Pero... ¿tiene el Perú salvación? es anterior al artículo elaborado por Alfredo Bryce

---

<sup>2</sup> ORTEGA, Julio. “Complicidad literaria”. Artículo publicado en el Diario El Comercio. Miércoles 1° de agosto del 2007. Página a5.

Echenique. Al respecto, no sólo existen los testimonios de los señores Conde, Perales, Navarrete y Tapia sino del propio Bryce como hemos anotado en los numerales anteriores.

10. El argumento sostenido por la Oficina de Derechos de Autor, para desechar los testimonios de las personas que recibieron los textos de Morote junto con Bryce, carece de sustento técnico dado que las declaraciones juradas, en este caso, no son juicios de valor sobre aspectos subjetivos sino que se refieren a hechos y acompañan los textos que ellos mismos recibieron. Si la Oficina de Derechos de Autor ha determinado que esa documentación aportada con las declaraciones juradas es falsa entonces estaría en la obligación de denunciar penalmente a dichas personas por delito contra la fe pública pues habrían sido capaces de mentir para favorecer a su amigo en un proceso y el INDECOPI estaría en falta si consiente en ello.

#### **IV. CONCLUSIONES**

1. De la revisión del análisis comparativo de textos que obra en el expediente verificamos que Alfredo Bryce Echenique plagió la obra inédita del Sr. Herbert Morote. Siendo, en ese momento, la obra inédita la violación reviste mayor gravedad.

2. Asimismo, como es de público conocimiento, Alfredo Bryce habría demostrado una conducta reiterada de incurrir en presuntos plagios en su condición de articulista. Siendo reveladora no sólo su propia confesión y la de su perito, en el caso del embajador de Rivero y de Julio Ortega, sino también el estudio erudito que ha efectuado la investigadora literaria chilena María Soledad de la Cerda.

Sin otro particular, quedamos a su disposición para la aclaración o mayor información sobre los términos de la presente.

Muy atentamente,

**RUBÉN UGARTECHE VILLACORTA**