

La Regulación Penal del Plagio en la Ley sobre el Derecho de Autor Venezolana

J. F. MARTÍNEZ RINCONES

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Penal Especial. (Jubilado). Profesor de Derecho Penal de la Propiedad Intelectual del Postgrado en Propiedad Intelectual de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad de Los Andes (ULA). Director del Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas "Héctor Febres Cordero" CENIPEC/ULA. Mérida, Venezuela. E-mail: martinezrincones@gmail.com

Recibido: 15/07/2009 Aceptado: 29/07/2009

Resumen

La Propiedad Intelectual es un Derecho Humano consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por otra parte, en la Carta Magna se obliga a sancionar sólo los actos u omisiones previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes. Al no encontrarse el plagio autoral tipificado como delito, sino como agravante, se hace necesario que el legislador incorpore a la Ley Sobre el Derecho de Autor una norma penal que lo tipifique, a los fines de preservar y tutelar punitivamente los derechos morales y patrimoniales de los autores en Venezuela.

PALABRAS CLAVES: Derecho de Autor, Delito, Plagio, Regulación Penal.

Criminal Legislation on Plagiarism in Venezuelan Copyright Law

Abstract

Intellectual Property is a Human Right established in the Constitution of Republica Bolivariana de Venezuela. However, the Venezuelan Magna Carta is set to sanction only acts or omissions defined as crimes, offenses or infractions under preexisting laws. Since Copyright plagiarism is not characterized as criminal, but as an aggravating circumstance, it becomes necessary for legislators to incorporate criminal legislation to the Copyright Law characterizing it in order to preserve and punitively protect the moral and patrimonial rights of authors in Venezuela.

Keywords: Copyright, Crime, Plagiarism, Criminal Legislation.

INTRODUCCIÓN

La figura del plagio en el ámbito de la Propiedad Intelectual es, por sí misma, reprochable por atentar y afectar a todo creador de obras del ingenio, bien sean de naturaleza literaria, científica o artística, no importando su género, forma de expresión, mérito o destino. Es una figura que demuestra la falta de honestidad social de su ejecutor y su agresividad contra un Derecho Humano, constitucionalmente reconocido en el artículo 98 y jurídicamente regulado como agravante y no como delito, por la Ley Sobre el Derecho de Autor venezolana, de 1993, en su artículo 122.

Por ser el plagio un comportamiento criminoso que afecta a los autores, en el presente trabajo se desarrollarán los conceptos y las características que jurídicamente lo definen dentro del sistema legal de Venezuela, para distinguir su perfil, determinar su capacidad dañosa y clarificar el modo de regulación penal aplicable, de conformidad con la normativa vigente y con el principio de legalidad penal, en tanto que paradigma rector de todo el orden punitivo venezolano, de conformidad con el artículo 49.6 de la Constitución Nacional vigente.

Finalmente, se plasmará un conjunto de conclusiones y se recomendará lo que se determine como pertinente para una mejor defensa penal de los autores frente al plagio, como conducta dañosa.

I. EL PLAGIO COMO CONDUCTA ANTIAUTORAL

La figura jurídica del plagio es de vieja data, la palabra **en sí** proviene del griego *plagios* que significa dolo o fraude y se adapta muy bien a los que cometen “hurto” intelectual con medios fraudulentos. (Latorre, 1994, p.173) Sus primeras regulaciones tienen su origen en el Derecho Romano y se encuentran en la *Lex Fabia*, que reprimía a quienes ilegalmente sometían a la esclavitud o a la servidumbre a personas libres. Su significación vinculatoria con el Derecho de Autor surge a partir del siglo XVIII (1710), como consecuencia inmediata del nacimiento de la Propiedad Intelectual, considerándose al plagio como un comportamiento deshonesto, que afecta los derechos morales y patrimoniales de los creadores, reconocidos por las normativas autorales. (Astudillo, 2005-2006, p.246).

El término plagio, pasará del griego al latín como *plagiare*, cuyo significado era el que originalmente le daba la referida *Lex Fabia*, generándose en la lengua española un contenido diferente en el caso de la Propiedad Intelectual. De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española (2001), plagiar es el acto de “copiar, en lo sustancial obras ajenas, dándolas como propias”; es decir, que se le otorga al verbo una significación jurídico/autoral que refleja un comportamiento atentatorio contra los derechos morales o patrimoniales de los creadores de obras protegidas por la Propiedad Intelectual a través del Derecho de Autor. En este sentido, Latorre, citando a Guiriati afirma que:

El plagio romano era una forma de violación; el plagio literario debe haberse llamado así porque el plagiario, suprimiendo el nombre del verdadero autor y sustituyéndolo por el suyo propio, se apropia del trabajo ajeno, como lo hacía el Señor con el trabajo de su esclavo (ob. cit., p.174).

Según Vega Vega (2002), el plagio afecta tanto a los derechos patrimoniales como a los derechos más íntimos del autor, lo cual, en el último caso, debe entenderse como la afectación tanto de la posibilidad de explotación de la obra como de aquellos derechos personalísimos que se reconocen a todo autor y que se califican legalmente como derechos morales, entre los que deben destacarse el de la **exclusividad para decidir sobre la divulgación de su obra; el del reconocimiento de la autoría**, el cual debe plasmarse en la obra en lugar destacado; el de **incolumidad de la obra**, como principio de prohibición de toda modificación del contenido de la obra, sin autorización del autor; y, el **derecho de preservación del título único de la obra**, cuando tal titulación sea original.

En el caso de Venezuela, tales derechos “*íntimos*” o “*personalísimos*”, los reconoce y protege la Ley Sobre el Derecho de Autor, en sus artículos 18, 19, 20 y 24, los cuales, en su orden, son del tenor siguiente:

Artículo 18. Corresponde exclusivamente al autor la facultad de resolver sobre la divulgación total o parcial de la obra y, en su caso, acerca del modo de hacer dicha divulgación, de manera que nadie puede dar a conocer sin el consentimiento de su autor el contenido esencial o la descripción de la obra, antes que aquel lo haya hecho o la misma se haya divulgado.

La constitución del usufructo sobre el derecho de autor, por acto entre vivos o por testamento, implica la autorización al usufructuario para divulgar la obra. No obstante, si no existe una disposición testamentaria específica acerca de la obra y esta queda comprendida en una cuota usufructuaria, se requiere el consentimiento de los derechohabientes del autor, para divulgarla.

Artículo 19. En caso de que una determinada obra sea publicada o divulgada por persona distinta a su autor, este tiene el derecho de ser reconocido como tal, determinando que la obra lleve las indicaciones correspondientes.

Artículo 20. El autor tiene, incluso frente al adquirente del objeto material de la obra, el derecho de prohibir toda modificación de la misma, que pueda poner en peligro su decoro y reputación.

El autor de obras de arquitectura no puede oponerse a las modificaciones que se hicieran necesarias durante la construcción o con posterioridad a ella. Pero si la obra reviste carácter artístico, el autor tendrá preferencia para el estudio y realización de las mismas.

En cualquier caso, si las modificaciones de la obra arquitectónica se realizaren sin el consentimiento del autor, este podrá repudiar la paternidad de la obra modificada y quedará vedado al propietario invocar para el futuro el nombre del autor del proyecto original.

Artículo 24. No puede emplearse sin el consentimiento de autor el título de una obra, siempre que sea original e individualice efectivamente a ésta, para identificar otra del mismo género, cuando existe peligro de confusión entre ambas.

Los derechos morales o personalísimos reconocidos en las normas trascritas son la fuente de legitimidad jurídica que otorga el sistema legal venezolano a los autores. Tales derechos, en tanto bienes jurídicos, pueden perfectamente afectarse con la realización del plagio como proceso de apropiación ilegítima de la obra ajena, mediante la usurpación de la paternidad o del nombre del autor o del intérprete originario, debiendo considerársele como el «...más grave atentado al derecho de autor, pues en esencia significa usurpar la paternidad del autor,

y por consiguiente la relación que le une con la obra, sustrayéndole a todo reconocimiento e ignorándole toda aportación creativa.» (Latorre, ob.cit., p.176). La afirmación de este autor permite subrayar que el plagiarlo realiza su actividad antiautoral teniendo como *modus operandi* una acción agresiva contra algunos de los derechos morales del autor, bien sea el de **exclusividad, el del reconocimiento, el de la incolumidad o el de preservación de título único de la obra**, lo cual no excluye la posibilidad real de afectar igualmente los derechos patrimoniales que correspondan a su titular legítimo, entendiéndolo, más ampliamente, por tales derechos al conjunto de prerrogativas que le corresponden con plenitud legal al creador de una obra del ingenio, bien sea literaria, científica o artística; de cualquier género, forma expresión, mérito o destino; mediante las cuales se le brinda a éste una protección integral **sobre la obra en sí, sobre su honor y reputación y sobre su derecho de explotación**. Dicha protección se extiende tanto al *corpus mysticum* como al *corpus mechanicum*, es decir, tanto al contenido creativo como a la forma con el que dicho contenido se presente objetivamente plasmado en la obra, toda vez que mediante estos derechos morales se están protegiendo los valores íntimos o personalísimos del creador y sus derechos patrimoniales legítimamente adquiridos.

Antequera Parilli (1998, p.365), al referirse a esta materia acoge, como fundamento conceptual de los derechos morales del autor, al artículo 6 bis de la Revisión de Roma del Convenio de Berna de 1928, donde se dispuso, conforme a dicho artículo que:

Artículo 6 bis. Independientemente de los derechos patrimoniales, y lo mismo después de la cesión de dichos derechos, el autor conserva el derecho de reivindicar la paternidad de la obra, así como el derecho a oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de dicha obra, que fuere perjudicial a su honor o reputación.

La norma transcrita, de manera amplia y transparente, recoge el contenido esencial de lo que se entiende doctrinalmente por derecho moral de los creadores intelectuales de obras del ingenio y por ende sus titulares universales. Dicha posición la reivindica de manera clara el artículo 5º de la vigente Ley sobre el Derecho de Autor de Venezuela, al dejar sentado que:

Artículo 5º. El autor de una obra del ingenio tiene por el sólo hecho de su creación un derecho sobre su obra que comprende, a su vez, los derechos de orden moral y patrimonial determinados en esta Ley.

Los derechos de orden moral son inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles.

El derecho de autor sobre las traducciones y demás obras indicadas en el artículo 3º puede existir aún cuando las obras originales no estén ya protegidas por esta Ley o se trate de los textos a que se refiere el artículo 4º, pero no entraña ningún derecho exclusivo sobre dichas obras ya originales o textos.

En las líneas anteriores se aprecia claramente la reafirmación de la naturaleza particular de los derechos morales autorales, dándole la Ley el carácter de **inalienables**, es decir que no pueden ser objeto de transferencia o enajenación a favor de otra persona «...ya que las facultades que los conforman permanecen con el autor, aún cuando haya transferido, por acto entre vivos, total o parcialmente, el aspecto patrimonial de su derecho» (Antequera Parilli, ob.cit., p.367).

De igual manera, son **inembargables**, porque ellos, en tanto que morales, carecen de un elemento patrimonial, no pudiendo ser objeto de ejecución judicial por ser intangibles, aunque la violación del derecho sea valorable económicamente. (ibidem.).

Así mismo, por mandamiento legal son derechos **irrenunciables**, lo cual significa que los derechos morales no pueden ser objeto de ninguna negación que conlleve a su renuncia, siendo nulas, de pleno derecho, cualquier cláusula contractual que contenga la pretensión de abstención a su ejercicio por parte de su titular. (ibid.).

Finalmente, la norma comentada establece que son derechos **imprescriptibles**, lo cual significa que no se extinguen por efecto del transcurso del tiempo, aunque el autor no haga uso de sus derechos en ningún momento. (ibid.).

En relación con los derechos patrimoniales de los autores, estos se entienden como «...un cúmulo de facultades exclusivas del autor que le permiten explotar por sí mismo su creación o autorizar su explotación por parte de terceros» (Rengifo, 1996, p.157). Como puede apreciarse, se trata del derecho al lucro que le corresponde al autor por la explotación legal de su obra, de acuerdo con los términos de la Ley Sobre de Derecho de Autor de Venezuela.

En este orden de ideas, los derechos patrimoniales que reconoce y regula la Ley Sobre el Derecho de Autor venezolana son aquellos capaces de generar, a favor del creador de una obra, beneficios pecuniarios personales o derivados hacia terceras personas autorizadas por el autor para que realicen la explotación de su obra. Son derechos oponibles *erga omnes*, al igual que los derechos morales, pero a diferencia de estos, los derechos patrimoniales son transmisibles y temporales. (Lipszyc, 2004, p.386).

Conforme a la normativa nacional vigente, los artículos 23 y 39 de la Ley Sobre el Derecho de Autor legitiman al creador como titular exclusivo de la explotación económica de su obra, al establecer que:

Artículo 23. El autor goza también del derecho exclusivo de explotar su obra en la forma que le plazca y de sacar de ella beneficio. En los casos de expropiación de ese derecho por causa de utilidad pública o de interés general, se aplicarán las normas especiales que rigen esta materia.

El derecho de explotación no es embargable mientras la obra se encuentre inédita, pero los créditos del autor contra sus cesionarios o contra quien viole su derecho, pueden ser gravados o embargados. En los casos de embargo, el Juez podrá limitar los efectos para que el autor reciba, a título alimentario, una determinada cantidad o un porcentaje de la suma objeto de la medida.

Artículo 39. El derecho de explotación de una obra del ingenio, indicado en el artículo 23 de esta Ley, comprende el derecho de comunicación pública y el derecho de reproducción.

Antequera Parilli (ob.cit.,p.395), al analizar los derechos patrimoniales autorales, estima que la Ley les reconoce siete (07) características fundamentales:

- a) Son Exclusivos (Art. 23)
- b) Son Ilimitados (Art. 23)
- c) Son Disponibles (Art. 50)
- d) Son Explotables (Art. 23)
- e) Son Renunciables (Art. 60)
- f) Son Embargables (Art. 23)
- g) Son Temporales (Art. 25)

Las normas contentivas de tales particularidades en materia de derechos patrimoniales autorales, a excepción del artículo 23, ya transcrito anteriormente, son del siguiente tenor y se explican por sí solos:

Artículo 50. El derecho de explotación indicado en el artículo 23 y definido en el artículo 39 de esta Ley, puede ser cedido a título gratuito u oneroso; pero revertirá al autor o a sus derechohabientes al extinguirse el derecho del cesionario.

Salvo pacto en contrario, toda cesión de derechos de explotación se presume realizada a título oneroso.

El título del derecho de explotación puede igualmente conceder a terceros una licencia de uso, no exclusiva e intransferible, a cambio de una remuneración y la cual se rige por las estipulaciones del contrato respectivo y las atinentes a la cesión de derechos de explotación, en cuanto sean aplicables.

Artículo 60. El autor puede consentir públicamente en que cualquier persona explote su obra; pero esta autorización puede ser revocada por justa causa en la misma forma en fue conferida o en forma equivalente.

La revocación no es oponible a quienes hayan comenzado de buena fe la explotación de la obra con anterioridad a aquella. No obstante, dichas personas no pueden iniciar una explotación que por su forma o extensión sea distinta de la que tenían en curso para el momento de la revocatoria.

Artículo 25. El derecho de autor dura toda la vida de este y se extingue a los sesenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente al de su muerte, incluso respecto a las obras no divulgadas durante su vida.

Los derechos patrimoniales permiten al autor o a sus derechohabientes tener la potestad explícita y exclusiva de autorizar el uso de la obra ilimitadamente, por cualquier medio o procedimiento, siendo ilícita toda utilización no acordada con el autor al igual que cualquier forma de explotación, así como cualquier acto de disposición que el autor o sus representantes no aprueben u ordenen.

Dada la naturaleza patrimonial de estos derechos, los mismos pueden expropiarse, en los casos en que ello sea necesario, por causa de utilidad pública, como bien lo establece el artículo 23 de la Ley.

De igual manera, los derechos patrimoniales son **renunciables** en el sentido de que el autor o sus derechohabientes pueden desistir de su explotación, temporal o permanente, transfiriéndola a terceros mediante la autorización que contempla el artículo 60 de la Ley, pudiendo además ser objeto de medidas de embargo, en los casos en que la obra no sea inédita, puesto que al estar a disposición del autor, como patrimonio suyo, dicha obra puede servir de garantía para el pago de obligaciones exigibles o de créditos adeudados por el autor.

En lo referente a la temporalidad, ésta no es aplicable al autor como sujeto titular, pero sí lo es en el caso de sus derechohabientes, como bien lo establecen los artículos 25, 26, 27 y 28 de la Ley Sobre el Derecho de Autor. Dichas normas, salvo el artículo 25, ya transcrito, son del tenor siguiente:

Artículo 26. Para las obras hechas en colaboración, los sesenta años a que se refiere el artículo anterior comenzarán a contestarse a partir del primero de enero del año siguiente al de la muerte del colaborador que sobrevive a los demás.

No obstante el derecho de explotación de una obra audiovisual, de una obra radiofónica o de un programa de computación, se extingue a los sesenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente al de su primera publicación o, en defecto de ésta, al de su terminación. Esta limitación no afecta a los derechos morales de cada uno de los coautores ni al derecho establecido en el último aparte del artículo 10 de esta Ley.

Artículo 27. El derecho de autor sobre obras anónimas o seudónimas se extingue a los sesenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente al de su primera publicación. La fecha de esta se determinará por cualquier medio de prueba y especialmente por el depósito legal de la obra.

No se aplica la limitación en los casos previstos en el aparte único del artículo 7° ni cuando, dentro del plazo indicado, el autor o sus

derechohabientes revelen la identidad de aquel conforme al artículo 8º de esta Ley.

Respecto de las obras anónimas o seudónimas publicadas en forma escalonada, el plazo comienza a correr el primero de enero del año siguiente al de la publicación de cada elemento. No obstante, si se publica la totalidad de la obra dentro de los veinte años siguientes al de la publicación de su primer elemento, el derecho sobre la totalidad de la misma se extingue a los sesenta a partir del primero de enero del año siguiente al de la publicación del último de sus elementos.

Artículo 28. Aun después de extinguido el derecho de autor no puede emplearse el título de una obra en las condiciones indicadas en el artículo 24 de esta Ley, en perjuicio de quienes divulguen la obra.

Como puede apreciarse, a los efectos de este trabajo, lo importante es tener una expresa claridad conceptual que permita distinguir los derechos morales de los patrimoniales, puesto que ambos tipos de derechos deben considerarse como bienes jurídicos afectables por el plagio, según las circunstancias que se den en cada caso en que el plagio se haga presente dentro de la acción delictiva antiautoral, donde el plagiario, de manera deshonesto o fraudulenta, realice su comportamiento abusivo, dándole al plagio el carácter agravante específico de toda figura criminal antiautoral, al violentar cualesquiera de los derechos del autor, bien sea el de la **exclusividad**, el del **reconocimiento**, el de la **incolumidad**, el de la **preservación del título único de la obra**, o el de la **explotación** de la misma, durante el proceso de apropiación ilegítima de obra «...usurpando la condición o el nombre del autor o intérprete originarios...» (Vega Vega, 2003, p.121); por cuanto, como lo señala Astudillo, «... cuando se comete plagio se viola el derecho moral a la paternidad de la obra, que tiene el autor. En este caso el plagiario se atribuye en forma deshonesto e ilegal la paternidad de la obra» (2005-2006, p. 249). Tal usurpación ilegal o atribución deshonesto de la paternidad de la obra es considerada por Ledesma como una verdadera apropiación del pensamiento ajeno mediante la alteración o intimación del contenido de la obra. (Ledesma, 1992, p.265).

Todo lo anterior permite conceptualizar al plagio como una forma de usurpación de la condición de creador de una obra determinada mediante la reproducción idéntica o manipulada del contenido de la misma y cuya autoría dolosamente se atribuye al plagiario.

II. LA REGULACIÓN PENAL DEL PLAGIO EN LA NORMATIVA AUTORAL VENEZOLANA

La Ley Sobre el Derecho de Autor regula penalmente un conjunto de comportamientos en su Título VII, correspondiente a las Sanciones Penales, tipificándolos como delitos por su carácter agresivo contra los derechos morales o patrimoniales que la Ley protege explícitamente y agravándolos en aquellos casos en que la crimosidad sea más determinante. Este control penal se encuentra estructurado sistemáticamente, de acuerdo con los mencionados derechos, en tanto que bienes jurídicos autorales reconocidos por la Ley.

Cada norma penal se encuentra directamente vinculada con su correspondiente bien jurídico protegido, utilizando para ello el Legislador, como metodología de tipificación, la construcción de las denominadas normas penales complementadas, dentro del mismo texto legal, no debiendo considerárseles como normas penales en blanco, como acertadamente lo afirma Mir Puig (1996, p.34).

Refiriéndose a esta misma cuestión metodológica legislativa, Antequera Parilli expresa lo siguiente:

Los tipos están concebidos en función de describir, con la mayor precisión posible, el objeto del delito y el derecho que se contraviene, pero en todas las amplias modalidades comprendidas en cada uno de los derechos protegidos, se hace generalmente una remisión expresa al artículo de la Ley que enumera, a título enunciativo, los distintos modos de uso que puedan dar lugar a una utilización ilícita (ob.cit., p.809).

Las normas penales tipificantes, de la Ley Sobre el Derecho de Autor, brindan, en consecuencia, una amplia protección a los autores y a los titulares de sus derechos explotación de sus obras, determinando en los artículos 119, 120 y 121 de la Ley los bienes y derechos amparados por el Derecho Penal y cuyo contenido es el siguiente:

Artículo 119. Siempre que el hecho no constituya un delito más grave previsto en el Código Penal u otras leyes, será castigado con prisión de seis (6) a dieciocho (18) meses, todo aquel que con intención y sin tener derecho a ello, emplee el título de una obra, con infracción del

artículo 24; o comunique, en violación del artículo 40 de esta Ley, en forma original o elaborada, integra o parcialmente, obras del ingenio, ediciones de obras ajenas o de textos, o fotografías o productos obtenidos por un procedimiento similar a la fotografía o imágenes impresas en cintas cinematográficas, equiparadas a la fotografía; o distribuya, en violación del primero o segundo aparte del artículo 41, ejemplares de obras del ingenio protegidas por esta Ley, inclusive de ejemplares de fonogramas; o retransmita, con infracción del artículo 101, una emisión de radiodifusión sin el consentimiento del titular del respectivo derecho.

Artículo 120. Será penado con prisión de uno a cuatro (4) años, todo aquel que con intención y sin derecho produzca, con infracción del encabezamiento del artículo 41 de esta Ley, en forma original o elaborada, integra o parcialmente, obras del ingenio, ediciones de obras ajenas o de textos, o fotografías o productos obtenidos por un procedimiento similar a la fotografía o imágenes impresas en cintas cinematográficas equiparadas a la fotografía; o quien introduzca en el país, almacene, distribuya, venda o ponga de cualquier otro manera en circulación reproducciones ilícitas de las obras del ingenio o productos protegidos por esta Ley.

Artículo 121. En la misma pena prevista en el artículo anterior, incurrirá todo aquel que intencionalmente y sin derecho, reproduzca o copie, por cualquier medio, la actuación de un intérprete o ejecutante, o un fonograma, o una emisión de radiodifusión, en todo o en parte, sin autorización expresa del titular del derecho respectivo, sus derechohabientes o causahabientes, o a quien introduzca en el país, almacene, distribuya, venda o ponga de cualquier otra manera en circulación dichas reproducciones o copias.

Los tipos penales en referencia que se tipifican en los artículos transcritos, brindan protección a los siguientes bienes: En el Artículo 119. a) Título Original de la Obra (Art. 24); b) Derecho Reservado a la Comunicación Pública de la Obra (Art. 40); c) Derecho Reservado a la Distribución de la Obra (Art. 41. Ap 1 y 2); d) Derecho Reservado a la Retransmisión Radiofónica (Art. 101). El Artículo 120. a) Derecho Reservado a la Reproducción de la Obra (Art. 41). b) Derecho Reservado a la Circulación de las Obras (Art. 41) y el Artículo 121. a) Derecho Reservado

a la Reproducción o Copia de Actuaciones, Ejecuciones, Fonogramas y Emisiones Radiofónicas. b) Derecho Reservado a la Importación, Almacenamiento, Distribución, Venta o Circulación de Copias de Actuaciones, Ejecuciones, Fonogramas y Emisiones Radiofónicas.

Desde el punto de vista de la Teoría del Delito, los tipos penales de la Ley Sobre el Derecho de Autor contienen todos los elementos que se requieren para afirmar que son normas tipificantes ajustadas al sistema penal garantista, tanto de la protección de los bienes jurídicos que constituyen el objeto de los hechos punibles, como la protección de la legalidad penal dentro del Estado Social y Democrático de Derecho, esto es, que son tipos penales que determinan la **conducta agresiva, o acción delictiva; la antijuridicidad** o carácter nocivamente penal del hecho, por suponer un daño, lesión o puesta en peligro del bien jurídico-penal que ampara el tipo delictivo; **la culpabilidad** o relación de subjetividad legal y personal, que identifica la conducta típica con el sujeto reprochable penalmente, bien sea a título de dolo o intención manifiesta de delinquir; no incluyéndose la culpa, en tanto que comportamiento no intencional pero sí voluntariamente imprudente, negligente, imperito o desobediente de normas de actuación obligatoria predeterminada; y **la sancionabilidad penal**, como consecuencia punitiva exigida por la Ley para que haya delito y que debe imponerse al sujeto que resulte responsable del hecho delictivo. (Mir Puig, 1998, p.201).

Los delitos autorales, de acuerdo con los tipos legales de la Ley Sobre el Derecho de Autor se tipifican mediante las siguientes acciones delictivas:

- a) El empleo Indebido del Título de una Obra. (Art. 119)
- b) La Comunicación Pública no Autorizada de Obras y Productos Protegidos por la Ley. (Art. 119)
- c) La Distribución Ilícita de Obras del Ingenio (Art. 119)
- d) La Retransmisión no Autorizada de Emisoras de Radiodifusión (Art. 119)
- e) La Reproducción Indebida de Obras Protegidas por el Derecho de Autor y de Productos Tutelados por los Derechos Afines. (Art. 120)
- f) La Puesta en Circulación de Reproducciones Ilícitas (Art. 120)
- g) La Reproducción no Autorizada de Actuaciones Artísticas, Producciones Fotográficas y Emisiones de Radiodifusión (Art. 121)
- h) La Puesta en Circulación de Reproducciones Ilícitas de Interpretaciones

Artísticas, Producciones Fotográficas y Emisiones de Radiodifusión (Art. 121). (Antequera Parilli, 1994. pp.809-820).

Con referencia a **la antijuridicidad**, ésta, conforme a la exigencia penal normativa, es la que la teoría del delito denomina **antijuridicidad formal**, esto es, la que se da por el mero carácter agresivo del comportamiento, aunque no se materialicen daño o peligro evidente sobre los bienes jurídicos protegidos o derechos autorales que protege la Ley a través de las conductas tipificadas por ella.

En lo atiente a la **culpabilidad**, cada norma tipificante exige que el sujeto actúe **intencionalmente**, lo cual remite a la **culpabilidad dolosa**, entendida como toda acción conscientemente dirigida a la realización del comportamiento punible. (Fernández Carrasquilla, 1982, pp.174-175).

La penalización o **sancionabilidad** es desproporcionadamente irrisoria, no siendo compatible con el propósito de protección de bienes jurídicos autorales, de gran importancia social, económica, científica y cultural. Este hecho no genera las motivaciones inhibitorias, preventivas, dentro del Derecho Penal. Gimbernat (1976, p.101) al tratar este punto, considera que la pena, es una amarga necesidad dentro de la comunidad de seres imperfectos que los hombres son. La sanción penal no se impone para retribuir, sino para hacer posible la convivencia humana. Tal opinión es clara, pertinente y habla por sí sola, en el caso de la penalidad que se determina en cada hecho punible autoral venezolano, donde las penas no operarán como factor de "convivencia humana", por ser penas inocuas.

De acuerdo con la comentada normativa vigente, en materia penal, ninguno de los comportamientos tipificados como delictivos por la Ley Sobre el Derecho de Autor determina que al plagio se le pueda considerar como un delito autónomo en el caso venezolano, al no cumplirse con el Principio Legalidad Constitucional que exige la presencia legal del tipo penal, para que un comportamiento sea legítimamente punible. En el caso del plagio, se está frente a una ausencia de tipificación y por ello no existe delito. A tal efecto el precepto constitucional establece:

Artículo 49. Omisión.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

La anterior afirmación queda demostrada al observarse que ninguno de los comportamientos típicos analizados por Antequera Parilli (1994, pp.809-820), es considerado por este autor como **plagio en sí**; posición ésta que igualmente asume Astudillo, quien considera, acertadamente, que no existe una definición legal de plagio, ni una penalización específica como tal, por no estar expresamente tipificado como tal en la Ley, «...como si sucede con la sustracción o apropiación de los bienes tangibles o materiales». (ob.cit., p.248).

Latorre (1994, p.182) al estudiar el caso español consideró que el plagio estaba tipificado en el derogado Código Penal de 1987, en cuyo artículo 534 bis a), se establecía como una conducta básica de copiar - imitar una obra ajena; manteniéndose los casos antiautorales de usurpación de la paternidad, los cuales se estimaban y se estiman, al igual que en Venezuela actualmente, como una agravante de los delitos contra el autor. Esta posición es compartida por los analistas españoles actuales como Vega Vega, entre otros (2002, p. 289).

Ahora bien, en el caso venezolano tal ausencia de tipificación específica del plagio conlleva a ubicarlo, como lo establece el artículo 122 de la Ley Sobre el Derecho de Autor, como una agravante especial, aplicable a todos los tipos penales autorales previstos por dicha normativa, en los que el agente criminal haya usurpado la paternidad de la obra plagiada. La norma en referencia es del siguiente contenido:

Artículo 122. Las penas previstas en los artículos precedentes se aumentarán en la mitad cuando los delitos señalados sean cometidos respecto de una obra, producto o producción no destinados a la divulgación, o con usurpación de paternidad, o con deformación, mutilación u otra modificación de la obra, producto o producción que ponga en peligro su decoro o la reputación de una de las personas protegidas por la Ley.

La realidad penal venezolana, no es otra que la que se acaba de exponer y de ello deja constancia el propio Legislador de 1993, el cual, en la Exposición de Motivos del Proyecto de la Ley Sobre el Derecho de Autor, expresa claramente que el **“aumento”** de las penas, es decir la agravación de las sanciones penales que establece el artículo 122, tiene su justificación en el hecho de que tales delitos violan los derechos morales de los autores.

Todo lo anterior permite reafirmar que en el caso venezolano la tipicidad delictiva del plagio es inexistente, por lo que no puede perseguirse o sancionarse a ningún sujeto por la comisión del delito del plagio; pudiendo aplicarse la causal de agravación o aumento de la pena en los casos en que el agente delictivo haya cometido cualquier delito autoral con usurpación de la paternidad que legítimamente corresponda a un determinado autor. Tal agravante no debe considerarse como delito de plagio, por cuanto se estaría violando el principio de legalidad penal establecido en la Constitución Nacional vigente en su artículo 49.6.

Doctrinariamente, Grisanti Aveledo, señala que las agravantes son circunstancias que acompañan a los hechos punibles o delitos y que dan lugar al aumento de las penas normalmente aplicables, en cada caso. (1985, p.253). Tal afirmación de este autor permite sostener que lo que jurídicamente caracteriza al plagio en el ámbito penal autoral venezolano, es el hecho de que si se cometiere un delito de los tipificados en la Ley Sobre el Derecho de Autor y el mismo se realizare usurpando la paternidad del autor, en tal caso, se estaría frente al delito **en sí**, agravado por la figura del plagio, que actúa como circunstancia agravante tipo del penal correspondiente.

Mendoza Troconis, al estudiar las agravantes en el Derecho Penal venezolano considera, que por su caracterización, en los casos en que el sujeto activo del delito actúe con fraude para engañar a sus víctimas, estaría comportándose criminosamente con la agravante correspondiente al medio empleado para realizar sus delitos (1960, p.88). Lo indicado se corresponde con la agravante establecida por el artículo 122 de la Ley Sobre el Derecho de Autor venezolano, en el caso en que cualquier delito autoral se cometa con respecto a una obra con usurpación de la paternidad a través de la cual se operaría fraudulentamente tanto contra el autor como contra los terceros usuarios de la obra. Se trata de una agravante calificada por Mendoza Troconis (ob.cit., p.76) como **objetiva**, por estar referida al modo de realizarse la infracción y **específica** por su origen legal especial, fuera del campo del Derecho Penal convencional o común, correspondiente al Código Penal, al estar prevista en la Ley Sobre el Derecho de Autor.

Por todo lo expuesto, debe reafirmarse que, desde la perspectiva de la Teoría del Delito, el plagio opera como una agravante y no como un delito en sí en el campo penal autoral venezolano.

CONCLUSIÓN

El presente trabajo permite señalar que en el caso de Venezuela, si bien existe una normativa actualizada, que reconoce todos los derechos autorales y conexos, por provenir de 1993, tal legislación desde el punto de vista penal, en lo atinente a la materia del plagio no lo contempla como hecho punible autónomo, por no tipificarlo debidamente, dejando abierto un campo criminógeno para la afectación de los derechos de los autores nacionales e internacionales, puesto que el contemplar “*la usurpación de la paternidad*” como una agravante, esta sólo podrá aplicarse si fuere un comportamiento que vaya incorporado a un hecho realmente tipificado como delito por la propia Ley Sobre el Derecho de Autor.

Lo anterior denota una significativa debilidad en el sistema penal autorial venezolano que debe ser subsanada mediante la reforma de la Ley Sobre el Derecho de Autor, incorporando un tipo penal específico que criminalice al plagio de manera autónoma y particular. La norma tipificante que se recomienda en este caso, debe ser incorporada al Título VII de la Ley por corresponder a las Sanciones Penales y su contenido debe expresar, como lo afirmó Vega Vega (2002, p.289):

- a) La usurpación o copia de las ideas, elementos o formas contenidas en una obra ajena, bien sea de manera sofisticada o a través de copias descaradas.
- b) La usurpación de la paternidad de la obra, sustituyendo el plagario el nombre del autor verdadero por el suyo o por otro nombre, generando un daño en los derechos morales del autor.
- c) Animo de aprovechamiento del producto delictivo, es decir de la obra plagiada, mediante su distribución criminosa.

El modelo normativo, para el caso de la reforma de la legislación autorial venezolana, que se recomienda, es el siguiente:

Artículo. _____. **Ley.** Será penado con prisión de _____ a _____ años, todo aquel que con intención y sin el debido consentimiento del autor, del intérprete, del ejecutante, de sus derechohabientes, o de los titulares del derecho a la explotación, copie, imite, realice, transcriba total o parcialmente o divulgue el contenido de una obra, asumiendo o cambiando la paternidad de la misma, para aprovecharse de ella.

La incorporación de una norma penal que tipifique de manera particular el plagio autoral deberá asumirla el Legislador Venezolano como una respuesta político-criminal tutelar, en defensa del Derecho Humano de la Propiedad Intelectual, contemplado en el artículo 98 de la Constitución vigente y como un deber internacional político-social, en pro del desarrollo cultural de la Nación Venezolana y del mundo actual, en el que el predominio del conocimiento es la gran meta.

REFERENCIAS

- Antequera Parilli, R. (1994). *Derecho de Autor*. Caracas: Ed. SAPI. Tomo I.
- Astudillo Gómez, F. (2005-2006). Plagio Intelectual. En: *Revista Propiedad Intelectual*. Nº 8/9. Mérida. Venezuela: Postgrado en Propiedad Intelectual. Universidad de Los Andes.
- Fernández Carrasquilla, J. (1982). *Derecho Penal Fundamental*. Bogotá: Ed. Temis.
- Gimbernat Ordeik, E. (1976). *Estudios de Derecho Penal*. Madrid: Editorial Civitas.
- Grisanti Aveledo, H. (1985). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Editorial Central S.A.
- Lipszyc, D. (2004). *El Derecho de Autor*. En Varios Autores: Propiedad Intelectual. Derecho de Autor y Propiedad Industrial. Homenaje al Dr. Ricardo Antequera Parilli. Porlamar: Ed. Universidad de Margarita Colección Eventus. Tomo I.
- Ledesma, J. (1992). *Derecho Penal Intelectual*. Buenos Aires: Ed. Universidad.
- Mendoza Troconis, J. (1960). *Curso de Derecho Penal Venezolano*. Tomo III. Caracas: Editorial El Cojo S.A.
- Mir Puig, S. (1996). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. Ed. Reppertor S.L.
- Mir Puig, S. (1998). Revisión de la Teoría del Delito en un Estado Social y Democrático de Derecho. En Varios Autores, *Libro Homenaje a José Rafael Mendoza Troconis*. Caracas: Editorial Universidad Central de Venezuela. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas.
- Real Academia Española (2001). *Diccionario de la Lengua*. España: Espasa. Vigésima Segunda Edición.
- Rengifo, E. (1996). *Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho del Autor*. Bogotá: Ed. D'Vini.
- Vega Vega, J. A. (2002). *Protección de la Propiedad Intelectual*. Madrid: Ed. Reus.
- Vega Vega, J. A. (2003). *Reflexiones sobre la Protección del Derecho Moral*. En Varios Autores: En torno a los Derechos Morales de los Autores. Madrid: Ed. Reus.

LEYES

- VENEZUELA: *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial Nº 36.860 Caracas, 30 de diciembre de 1999
- Ley Sobre el Derecho de Autor*. Gaceta Oficial Nº 4.638. Caracas 1 de octubre de 1993.

TRATADOS Y ACUERDOS

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1896.