

ppi 201502ZU4645

Esta publicación científica en formato digital es continuidad de la revista impresa
ISSN 0798-1171 / Depósito legal pp 197402ZU34



CUESTIONES POLÍTICAS

Instituto de Estudios Políticos y Derecho Público "Dr. Humberto J. La Roche"
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia
Maracaibo, Venezuela



Vol.32 **No 56**

**Enero
Junio
2016**



El Plagio en la Legislación Venezolana

*Manuela Alvarado Rigores**
*Mairely Hernández León***

Resumen

La presente investigación tiene como objetivo analizar la Ley sobre el Derecho de Autor que regula una serie de comportamientos, tipificándolos como delitos por su carácter agresivo contra los derechos morales o patrimoniales de los autores, en la cual no se incluye al plagio como un hecho punible, sino como una circunstancia agravante contemplada en el artículo 122 de la Ley sobre el Derecho de Autor. En el Código Penal venezolano no se tipifica el plagio como un delito, sino que aparece en una normativa especial que habla de la propiedad intelectual. Por ello, la investigación es de carácter descriptivo–documental motivado a presentar la perspectiva y debilidad que presenta el sistema penal autoral venezolano. A partir de esta investigación se sugiere que la legislación venezolana debe establecer un tipo penal específico que criminalice el plagio de una manera autónoma y particular donde se impida usurpar la paternidad de una obra cultural o artística, ya que son hechos que se presentan con frecuencia, para efecto de subsanar este vacío jurídico, es necesaria una reforma a la Ley sobre el Derecho de Autor.

Palabras Claves: Delito; plagio; autor; derecho; circunstancias agravantes.

* Doctora en Derecho. Profesora e Investigadora adscrita al Instituto de Filosofía del Derecho “Dr. José Manuel Delgado Ocando”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia. malvari@hotmail.com.

** Magister en Ciencias Políticas y Derecho Público. Coordinadora de publicaciones del Instituto de Filosofía del Derecho “Dr. José Manuel Delgado Ocando”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia. mairelyh@gmail.com.

Plagiarism in the Venezuelan Legislation

Abstract

The present investigation has as aim analyze the Law on the Author's Copyright that regulates a series of behaviors, typifying them as crimes for his aggressive character against the moral or patrimonial rights of the authors, in which it is not included to the plagiarism as a punishable act, but as an aggravating circumstance contemplated in the article 122 of the Law on the Author's copyright. In the Penal Venezuelan Code the plagiarism is not typified as a crime, but it appears in a special regulation that he speaks about the intellectual property. For it, the investigation is of descriptive - documentary character motivated to presenting the perspective and weakness that Venezuelan autoral presents the penal system. From this investigation it is suggested that the Venezuelan legislation must establish a penal specific type that criminalizes the plagiarism of an autonomous and particular way where one prevents from usurping the paternity of a cultural or artistic work, since they become that appear often, for effect of correcting this juridical emptiness, a reform is necessary to the Law on the Author's Copyright.

Keywords: Crime; plagiarism; author; right; circumstances aggravating circumstances.

Introducción

La propiedad industrial es un derecho humano consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (CRBV en lo sucesivo), en dicha carta magna se sancionan sólo aquellos actos u omisiones previstas como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes. Como el plagio autoral no se encuentra tipificado como delito, sino como agravante, se hace necesario que el legislador lo tipifique en una norma penal incorporándolo a la Ley sobre el Derecho de Autor (1993) (LSDA en lo sucesivo), con la finalidad de que en nuestro país se preserven y tutelen punitivamente los derechos morales y patrimoniales de los autores.

La usurpación de la paternidad de una obra intelectual es lo que se conoce como delito de plagio y siempre está constituido por todos aquellos actos dirigidos al ilegítimo aprovechamiento de los derechos autorales del creador de la obra, lo cual evidentemente requiere de una acción típicamente punitiva y la sanción correspondiente para que así se cumpla el Principio de Legalidad Penal previsto por los artículos 49 de la C RBV y el artículo 1º del Código Penal de 2005.

Para que lo anteriormente mencionado sea posible, es indispensable que la norma tipificante del plagio contenga todos los elementos estructurales y caracteres que la ciencia penal exige, para que este tipo de delito no

contenga vicios que lo hagan inaplicable. Así las cosas, es necesario aplicar la dogmática penal para precisar el perfil penalístico de los elementos que integran el delito de plagio, para incorporar este delito como tal a la LSDA, ya que como se ha dicho no existe como delito sino como agravante.

Es innegable que la figura del plagio constituye, en el ámbito de lo que se llama la Propiedad Industrial, una figura reprochable por afectar y atentar contra todo creador de obras de ingenio. Es indudablemente una figura que prueba la falta de honestidad de quien la ejecuta y su agresividad contra un derecho humano reconocido como agravante y no como delito en nuestra Constitución, y en la LSDA. Es por ello, que es necesario que se establezca en nuestro país una mejor defensa penal de los autores frente al plagio, éste es un delito inexistente tanto en la legislación autoral venezolana como en la Ley penal común, ya que ni en la LSDA ni en el Código Penal existe ninguna norma que tipifique dicho comportamiento como punible.

Esta ausencia de una norma tipificante del delito de plagio en nuestra legislación, tiene que ser superada, con la incorporación de un tipo delictivo, por tratarse de un comportamiento que afecta los derechos morales y patrimoniales del autor de la obra, al usurpar su paternidad mediante la realización de copias, transcripciones, entre otros, con la finalidad de lograr un aprovechamiento ilegítimo.

Es necesario entonces que se sigan rigurosamente las pautas exigidas por la dogmática penal, para que se proponga al legislador una norma tipo penal de plagio que garantice la defensa de los derechos autorales, garantizando la convivencia pacífica de la sociedad y la prevención de éste delito.

En otros países de América Latina, el plagio es un delito penado con prisión o sanciones económicas (multas) siendo el caso referencial para efecto de esta investigación la Legislación Colombiana en su Código Penal (ley 599 de 2001) en su libro segundo parte especial de los delitos en particular. Título VIII. De los Delitos contra los Derechos de Autor. Capítulo único en sus artículos 270, 271 y 272; siendo estas premisas utilizada como fundamento jurídico para la sentencia No. 31403 emitida en fecha 28 de mayo del 2010, por la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Penal, bajo ponencia del magistrado Sigifredo Espinoza Pérez, quien expone lo siguiente:

...tales prerrogativas, la violación del derecho de paternidad o reivindicación, es el que genera mayor agravio a los derechos morales de autor, entre otras razones, porque es precisamente la posibilidad de reconocimiento a partir de la labor de la inteligencia trasplantada a la obra, lo que impulsa a la ardua tarea y permite que muchas de las grandes creaciones del intelecto hoy conocidas hayan superado la simple idea (Espinoza, 2010)¹.

1 <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/06525-141205-2003-1071.HTM>. Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2015.

Esta demanda por violación de derechos de autor, incurre en violación de derechos de autor cuando se transcribe un artículo sin reconocer la autoría de creador.

Por lo demás, el análisis dogmático y probatorio efectuado por la Sala, permite advertir sin ambages que, en efecto, la conducta por la cual fue condenada la procesada, se ejecutó, y es ella responsable de la misma. En consecuencia, la Corte no casará el fallo impugnado, razón por la cual conserva éste sus plenos efectos (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia No. 31403, 2010)².

Para lograr este propósito de darle a la legislación venezolana una norma jurídica que tipifique el delito de plagio y que le garantice a todos los venezolanos la defensa penal de las obras de ingenio de sus creadores, bien sean éstas de naturaleza literaria, científica, o artística, no importando su género, forma de expresión, mérito o destino, es necesario analizar una serie de consideraciones que permitan llegar a una conclusión, que facilitará resolver el problema de la falta de tipificación del delito de plagio en nuestra legislación.

1. Plagio ¿comportamiento atentatorio?

El delito de plagio es la usurpación de la paternidad de una obra intelectual y siempre está constituido por todos aquellos actos dirigidos al ilegítimo aprovechamiento de los derechos autorales del creador de la obra, lo cual evidentemente requiere de una acción típicamente punitiva y la sanción correspondiente para que así se cumpla el Principio de Legalidad Penal previsto por los artículos 49, numeral 6, de la CRBV y el artículo 1º del Código Penal de 2005. En efecto, "...la palabra plagio proviene del griego plagios que significa dolo o fraude y se adapta muy bien a los que cometen hurto intencional con medios fraudulentos" (Latorre, 1994 citado por Martínez Rincones, 2009: 115).

Para Astudillo (2006) su significación vinculatoria con el Derecho de Autor surge a partir del siglo XVIII (1710), como consecuencia inmediata de la Ley de Propiedad Industrial, considerándose al plagio como un comportamiento deshonesto, que afecta los derechos morales y patrimoniales de los creadores, reconocidos por las normativas autorales.

Siguiendo este orden de ideas, en consulta realizada al diccionario de la Real Academia Española, plagiar es el acto de copiar, en lo sustancial obras ajenas, dándolas como propias. Es decir que se le otorga al verbo una significación 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 opinión de Vega Vega (2002: 209):

...el plagio afecta tanto los derechos patrimoniales como los derechos más íntimos del autor que son los derechos personalísimos de todo autor y que se califican como derechos morales, entre los que se destacan: la exclusividad para decidir la divulgación de su obra, el del reconocimiento de la autoría, la incolumidad de la obra y el derecho de preservación del título único de la obra.

En Venezuela éstos derechos los recoge la Ley Sobre Derecho de Autor (LSDA), en sus artículos 18, 19, 20 y 24 que se dan aquí por reproducidos. En efecto, los derechos morales y personalísimos son la fuente de legitimidad jurídica que le otorga la ley patria a los autores, tales derechos se afectan con la realización del plagio, como proceso de apropiación ilegítima de una obra ajena, mediante la usurpación de paternidad o del nombre del autor originario, lo que constituye el daño más grave al derecho de autor porque le sustrae todo su reconocimiento y aportación creativa.

Los derechos de orden moral son inalienables, porque no pueden ser objeto de enajenación o transferencia a favor de otra persona, inembargables, porque no pueden ser objeto de ejecución judicial por intangibles, aunque la violación del derecho sea valorable económicamente, irrenunciables, porque es nula cualquier cláusula contractual que contenga la abstención a su ejercicio por el titular e imprescriptibles porque no se extinguen con el transcurso del tiempo.

Lipszyc (2004) quien expresa “...por otra parte los derechos patrimoniales, es el derecho al lucro que le corresponde al autor por la explotación legal de su obra, bien sea por sí mismo o autorizar su explotación por parte de terceros. Los artículos 23 y 39 de LSDA legitiman al creador como titular exclusivo de la explotación económica de su obra. Son derechos erga omnes, al igual que los derechos morales, pero diferencia de estos, los derechos patrimoniales son transmisibles y temporales” (citado por Martínez Rincones, 2009: 120). Los artículos 23 y 39 de la LSDA legitiman al creador como titular exclusivo de la explotación económica de su obra.

Antequera Parilli (1994: 365) al analizar los derechos patrimoniales autorales, “...estima que la Ley les reconoce siete características fundamentales: Son Exclusivos. Art 23, Son Ilimitados. Art 23, Son Disponibles. Art 50, Explotables. Art 23, Son Renunciables. Art 60, Son Embargables. Art 23, y Son Temporales. Art 25”.

Dada la naturaleza patrimonial de estos derechos, los mismos pueden expropiarse, en los casos en que ello sea necesario por causa de utilidad pública (artículo 23). Lo verdaderamente importante es que se distinga

con claridad conceptual los derechos morales de los patrimoniales, ya que ambos son bienes jurídicos afectables por el plagio que es 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.

2. El Plagio en la Legislación Venezolana

El objetivo de esta investigación es analizar la Ley sobre Derecho de Autor (LSDA) que regula una serie de comportamientos, tipificándolos como delitos por su carácter agresivo contra los derechos morales o patrimoniales que la ley protege y donde no se incluye al plagio como un hecho punible sino como una circunstancia agravante. El tipo de metodología utilizada es de carácter descriptiva - documental y de revisión de unidades de información Legislativas, que conllevan a su vez al estudio de sentencias para su ejemplificación.

Sin dudas, cada norma penal se encuentra directamente vinculada con su correspondiente bien jurídico protegido, utilizando para ello el Legislador las normas penales complementadas como metodología de tipificación. Al respecto, Antequera Parilli (1994) expresa que los tipos están concebidos en función de describir, con la mayor precisión posible, el objeto del delito y el derecho que se contraviene haciendo 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.

Las normas penales tipificantes de la LSDA, brindan en consecuencia una amplia protección a los autores y a los titulares de sus derechos en la explotación de sus obras, determinando en los artículos 119, 120 y 121 de la LSDA y los bienes y derechos amparados por el derecho penal.

Desde el punto de vista de la teoría del delito, los tipos penales de la LSDA 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 si voluntariamente imprudente, negligente, imperito o desobediente de normas de actuación obligatoria predeterminada. Y por último 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.

En lo que se refiere a la antijuridicidad conforme a la experiencia penal normativa viene a ser la teoría del delito denominada antijuridicidad formal que se da por el mero carácter agresivo del comportamiento, aunque no se materialice daño o peligro evidente sobre los bienes jurídicos protegidos o derechos autorales que protege la ley a través de conductas tipificadas por ella.

Por consiguiente, Fernández Carrasquilla (1982: 185) expresa “...en lo referente a la culpabilidad, cada norma tipificante exige que el sujeto actúe intencionalmente, lo cual nos remite a la culpabilidad dolosa, entendida como toda acción conscientemente dirigida a la realización del comportamiento punible”.

Gimbernat (1976: 101) alega que “...la penalización o sancionabilidad es desproporcionadamente irrisoria, no siendo compatible con el propósito de protección de bienes jurídicos autorales, de gran importancia social, económica y cultural, lo cual no genera las motivaciones inhibitorias preventivas”. Por ello, la sanción penal no se impone para retribuir, sino para hacer posible la convivencia humana.

De conformidad con la normativa vigente, en materia penal, ninguno de los comportamientos tipificados como delictivos por la LSDA determina que el plagio se le pueda considerar como un delito autónomo en el caso venezolano, ya que no se cumple con el principio de legalidad constitucional que exige la presencia legal del tipo penal para que un comportamiento sea legítimamente punible. En el caso del plagio se esta frente a la ausencia de tipificación y por lo tanto no existe delito.

En relación a lo anterior, el artículo 49, numeral 6, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) establece: “Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”. Es por ello, que puede afirmarse que no existe una definición legal de plagio, ni una penalización específica como tal, precisamente por no estar expresamente tipificado como tal en la Ley.

Por cuanto, Vega Vega (2002: 289) considera que “... plagio es una agravante de los delitos contra el autor que consiste en la conducta básica de copiar o imitar una obra ajena, manteniéndose los casos antiautorales de usurpación de paternidad”. Este autor, se refiere al derecho español, pero, se trae a colación porque lo mismo ocurre en el caso venezolano.

Ahora bien, en el caso venezolano la ausencia de tipificación específica del plagio, conlleva a ubicarlo como lo establece el artículo 122 de la LSDA, 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.

Lo explicado anteriormente, permite reafirmar que en el caso venezolano la tipicidad delictiva del plagio es inexistente, por lo tanto no puede perseguirse o sancionarse a ningún sujeto por la comisión del delito de plagio, únicamente puede aplicarse la causal de agravación o aumento de la pena en el caso en que el agente delictivo haya cometido cualquier delito autoral con usurpación de la paternidad que legítimamente corresponda a un determinado autor, pero tal agravante no puede considerarse como un delito de plagio, ya que se estaría violando el principio de legalidad penal establecido en el artículo 49, numeral 6, de la CRBV antes mencionado. Según Grisanti Aveledo (2012: 129).

...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. Esta afirmación al aplicarla al plagio en el caso venezolano, lo que quiere decir es que si se cometiera un delito de los tipificados en la LSDA 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 del tipo penal correspondiente.

Por otra parte, Mendoza Troconis (1960: 88) expone que "...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". Esto se corresponde con la agravante establecida por el artículo 122 de LSDA antes estudiado.

Este autor considera que se trata de una agravante 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 tipificado en la LSDA.

3. Resultado del análisis dogmatico penal del tipo de plagio sugerido

El plagio, entendido como un comportamiento que viola las normas de protección de los derechos autorales, referidos a la transcripción o copias, la imitación, la divulgación o realización, que se haga intencionalmente y sin autorización del titular del derecho correspondiente, usurpando la paternidad de la obra, con el fin de obtener un provecho injusto y perjudicial para el autor, el intérprete, el ejecutante o los derechohabientes de dicho titular no se encuentra tipificado como delito autónomo en la LSDA.

...lo fundamental es que el comportamiento antiautoral conlleve, además, la usurpación de la paternidad, pudiendo caracterizarse de la siguiente forma: a.)La usurpación o copia de las ideas, elementos o

formas contenidas en una obra ajena, sofisticadamente o sin el menor recato. b.) La usurpación de la paternidad autoral, sustituyendo el plagiario el nombre del autor legítimo por el suyo o por el de un tercero, generando un daño a los derechos morales del autor. c) Intención de aprovechamiento del producto delictivo, es decir, de la obra plagiada, mediante su distribución (Vega Vega, 2002: 209).

Todos estos hechos conformadores de plagio deben expresarse en la norma tipificante para que el delito de plagio no se confunda con otros comportamientos punibles que tipifica la LSDA que son los siguientes:

....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 de ingenio. Art 119. d) La retrasmisión 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: 809).

Todos estos comportamientos son las figuras delictivas que se encuentran establecidas en el sistema penal autoral nacional, pero ninguna de ellas puede considerarse como plagio, ya que este se califica como un agravante de las conductas punibles descritas en los artículos 119 al 121 de la LSDA conforme a lo establecido en el artículo 122, *ejusdem*, el cual contempla un conjunto de circunstancias que de acompañar a los comportamientos tipificados en los artículos 119 al 121, producen como consecuencia el aumento de la pena en la mitad del *quantum* punible básico.

Esto quiere decir que si cualquiera de los hechos delictivos que se sancionan conforme a los artículos 119 al 121 se cometieren con usurpación de paternidad, se agravaría la sanción penal por efecto de la presencia del plagio, más no se cometería el delito autónomo de plagio. Esta ausencia de tipicidad del delito de plagio, implica la necesidad de una reforma de la ley autoral, que incorpore el tipo penal autónomo del delito de plagio.

Es por ello, que Martínez Rincones (2011: 180) sugiere un modelo para tipificar el delito de plagio de la siguiente manera:

Será penado con prisión de x a x 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.

Este modelo contiene los elementos estructurales que la dogmática penal exige para que un hecho típico tenga la legitimidad legal que exige el Derecho Penal Contemporáneo y que son analizados por Martínez Rincones (2011) de la siguiente forma:

El delito como comportamiento punible debe estar determinado legalmente en una norma tipificante que contenga los cuatro elementos estructurales que deben conformar todo tipo penal y que doctrinalmente se denominan tipicidad, culpabilidad, bien sea dolosa o culposa, antijuridicidad y penalidad, los cuales se identifican según Ferreira Delgado (1988: 234) con las siguientes características:

- A) Acción típica o conducta determinada por la norma, que de materializarse, de acuerdo con la descripción penal, hace presumir la comisión del hecho punible en su nivel gramatical material.
- B) Acción antijurídica o conducta agresora o lesiva del bien jurídico protegido por la norma delictual, conllevando la ilegalidad del comportamiento, al realizar la prohibición subyacente.
- C) Acción culpable o conducta típicamente intencional o voluntaria, lo cual se traduce en culpabilidad dolosa según la propia exigencia normativa.
- D) Acción punible o conducta sancionable, por merecedora de la pena que prevea la norma tipificante del delito.

De aquí es que se desprende el concepto de delito universalmente aceptado conforme a la dogmática penal, el cual no sería otra cosa que la acción legalmente tipificada, antijurídica, culpable a título de dolo o culpa y sancionable con la pena expresamente establecida por la norma punitiva correspondiente.

Mir Puig (1998, citado por Martínez Rincones, 2011: 181) indica que el delito "...es un comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, ateniéndose a menudo la exigencia de que sea punible". Con ello se ratifica el comportamiento punitivo, que permite afirmar que la norma modelo de plagio, contiene todos los elementos estructurales exigidos por la dogmática jurídico penal y por la teoría del delito, ya que determina la conducta plagiadora, al realizar los actos descritos por la norma, usurpando la paternidad del autor de la obra ajena, con lo cual se definen los límites de la acción típica.

También se aprecia en el tipo delictivo de plagio sugerido, que el agente debe realizar su comportamiento, sin el debido consentimiento del autor, del intérprete, del ejecutante, de sus derechohabientes o de los titulares del derecho de explotación.

Al expresar la norma que la conducta típica se realice sin el consentimiento de quienes tengan derecho sobre la obra y se usurpe la paternidad de la misma en la forma tipificada, se está actuando antijurídicamente,

cumpliendo así con el segundo elemento estructural del delito que es la acción antijurídica. En términos generales se entiende por antijuridicidad todo comportamiento que de manera injustificable se encuentre dirigido a lesionar el bien jurídico protegido por la norma penal.

En el caso del plagio, la lesividad del bien jurídico protegido por la norma tipificante, se materializa, cuando el sujeto sin derecho alguno usurpa la paternidad de la obra, sustituyendo el nombre del autor, del intérprete, del ejecutante, por su nombre o por el nombre de un tercero que acepte que se utilice su nombre para materializar la usurpación. En este orden de ideas, expresa Arteaga Sánchez (1984: 139):

Habrá acción antijurídica, en el caso del delito de plagio sugerido, cuando el sujeto activo, realizando la Acción Típica viole el deber impuesto por la norma de no usurpar la paternidad, puesto que afectará con su comportamiento al bien jurídico paternidad autoral, al no cumplir con el deber de respetar el bien jurídico en referencia.

Desde la perspectiva de la dogmática jurídico penal, la calificación intencional, del comportamiento de plagio, determina que el elemento estructural del delito denominado culpabilidad sea considerado como doloso y los delitos dolosos son aquellos en los que el sujeto activo del hecho punible actúa con plena voluntad intencional de realizar el hecho, de afectar el bien jurídico y de que se produzca el resultado lesivo previsto por la norma tipificante. Bacigalupo (1994: 103) hace un gran aporte aclaratorio del significado que da la dogmática penal contemporánea al elemento estructural subjetivo de la culpabilidad dolosa, cuando señala que:

El agente del delito, en el caso del delito de plagio sugerido, haya obrado a sabiendas y con la intención de usurpar a un autor, intérprete, ejecutante o a los titulares de los derechos de propiedad intelectual correspondientes, puesto que, al obrar de esa forma, la intencionalidad delictiva se convierte en dolo.

Finalmente, en el modelo típico de delito de plagio sugerido, se cumple con el cuarto elemento estructural del delito que exige la dogmática penal que es la punibilidad o la acción punible. Esta viene a ser la sancionabilidad del comportamiento merecedor de la pena correspondiente, cuando el mismo contenga todos los elementos estructurales ya analizados. Todos los autores llegan siempre a una misma conceptualización de la pena, como la merecida sanción penal que debe imponerse al sujeto que afecte un bien jurídico perteneciente a otro, mediante un comportamiento estimado como delictivo por el Derecho Penal, en una norma tipificante.

El delito de plagio sugerido, por su naturaleza dolosa debe sancionarse con prisión a quien lo cometa, al igual que los delitos que establecen los artículos del 119 al 121 de la LSDA, dejando en el caso de Venezuela el *quantum* de la pena a la Asamblea Nacional. Pero, por lo explicado anteriormente, el delito de plagio es más grave que los establecidos en los artículos 119 al 121 de la LSDA, por lo tanto el condenado por plagio, durante el cumplimiento de su pena de prisión, deberá cumplir con penas accesorias, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Código Penal, como lo es la inhabilitación política durante el tiempo de la condena y la sujeción a la vigilancia de la autoridad por una quinta parte del tiempo de la condena, una vez que haya terminado esta.

4. Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa, de fecha 14-12-2005, Nº 06525. Ponente Magistrado Levis Ignacio Zerpa

Al publicar la obra fotográfica del demandante sin hacer señalamiento alguno sobre la paternidad que ostenta sobre ella, y al modificar las mismas, la Fundación incurrió en una falta que ha generado un daño en la esfera moral del fotógrafo, pues con ello se impidió su reconocimiento como autor del trabajo artístico presentado. Se declara con lugar el resarcimiento por concepto de daño moral.

En el presente caso, se materializaron prácticamente todos los supuestos de hechos que la Ley sobre Derecho de Autor contempla como generadores de responsabilidad patrimonial por parte de la demandada, a saber: a) la violación del derecho a la paternidad de la obra b) la violación del derecho a la integridad de la obra; c) la violación del derecho a la explotación de la obra, al no contar con la autorización de su autor, ni generar beneficios para éste durante varios años.

La resolución del debate suscitado entre las partes se contrae a determinar si la Fundación Museo de Ciencias dio o no un uso indebido a la obra fotográfica del autor: a) al utilizarla más allá de los límites temporales originalmente estipulados; b) al disponer de dicho material en la Exposición Orinoco preparada por dicho ente para ser presentada inicialmente en Caracas en el año 1997, e itinerar por varias ciudades del país, así como en el exterior, sin atribuir al referido creador la autoría de la misma; y, c) al mutilar y deformar fotografías que forman parte de su portafolios.

En este sentido, el apoderado judicial del accionante denuncia la violación al derecho de autor, y al derecho a la explotación y a la integridad de la obra, ya que el plagio no existe como delito en la legislación venezolana, sino solo como una circunstancia agravante en la ley sobre el derecho de autor.

Por lo concerniente al resarcimiento por daños morales exigidos por el autor de la obra la Sala observa lo siguiente: 1) se ocultó que la autoría del 68,5% de las imágenes que componen la exposición y su catálogo le correspondía a su poderdante haciéndolo aparecer en el caso de la exposición, en el puesto 26 de una lista, sin que el público pudiera relacionar las obras con su autor en ninguno de los dos casos. Igual situación se presenta, en su criterio con la invitación al evento y el tríptico (este último, compuesto por 11 fotografías de las cuales 10 le pertenecen al accionante. 2) Se cercenó la proyección internacional del autor en virtud de que la exposición fue llevada a la ciudad de París, Francia; lo que le hizo perder reconocimiento, honores y oportunidad profesional.

A juicio de esta Sala la mención de los autores de cada fotografía debió hacerse en forma más detallada, vista la participación de otros especialistas en el área a los fines, de llevar al lector y al público en general, la información sobre la procedencia de la obra fotográfica. Con ello, se asegura el derecho a la comunicación pública de las obras de ingenio reconocidos en los artículos 39 y 40 de la Ley sobre Derecho de Autor, el cual se extiende al caso de las fotografías, de conformidad con el artículo 38, *ejusdem*. Así, la omisión en que incurrió la parte demandada afecta igualmente el derecho de paternidad de las obras, el cual faculta a su autor para exigir que su nombre se vincule al producto de su trabajo artístico (artículos 7 y 19 de la misma ley).

En consecuencia, a juicio de esta Sala resulta procedente el resarcimiento que por concepto de daño moral exige el autor a la Fundación Museo de Ciencia. Considera la Sala que la publicación del dispositivo del fallo contribuye a reconocer públicamente la autoría del demandante sobre su obra fotográfica. Se acuerda su publicación, por una vez, a cargo de la Fundación demandada en unos de los diarios de mayor circulación a nivel nacional y en el portal de Internet de dicha Fundación por un lapso de Treinta (30) días.

Conclusiones

La presente investigación permite señalar que en Venezuela la legislación desde el punto de vista penal, no contempla el plagio como hecho punible autónomo, porque no lo tipifica, dejando abierto, en consecuencia, el campo para que se cometan hechos delictivos en perjuicio de los derechos de los autores nacionales, ya que al contemplar la usurpación de paternidad como una agravante, ésta sólo podrá aplicarse en caso de que el comportamiento vaya incorporado a un hecho realmente tipificado como delito por la Ley Sobre el Derecho de Autor.

Indudablemente que esta circunstancia nos habla acerca de la significativa debilidad que presenta el sistema penal autoral venezolano, lo cual debe ser subsanado por una reforma a la Ley sobre el Derecho de

Autor, incorporando un tipo penal específico que criminalice el plagio de una manera autónoma y particular.

Es por lo anteriormente expresado, que se está completamente de acuerdo con el modelo que tipifica el plagio como delito autónomo planteado por Martínez Rincones (2011), que se encuentra reproducido y analizado en esta investigación, por cuanto viene a llenar un vacío existente en la legislación penal venezolana, proponiendo la incorporación de una norma penal que tipifica de manera particular el plagio autoral y que debe ser asumida por el legislador venezolano en respuesta político criminal tutelar y en defensa del derecho humano de la propiedad intelectual consagrado en el Artículo 98 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

De la misma manera, la dogmática penal nos ha permitido el estudio y desarrollo teórico y analítico de la norma que constituye una sugerencia creada y desarrollada por José Francisco Martínez Rincones (2011), para llenar el vacío existente en la Legislación Penal Venezolana tipificando el Plagio en la Ley sobre el Derecho de Autor proponiendo al legislador Venezolano el establecimiento de una norma que tiene el carácter típico, doloso, antijurídico y punible conforme a la dogmática penal contemporánea y que constituye sin duda alguna, un enriquecimiento para la defensa de los derechos humanos autorales, no observándose ningún error en cuanto a la técnica legislativa que pudiera poner en entredicho el tipo o norma penal sugerida como delito autoral de plagio sugerido por Martínez Rincones.

Referencias bibliográficas

- ANTEQUERA PARRILLI, R. 1994. Derecho de Autor. Tomo I. Editorial Sapi. Caracas, Venezuela.
- ARTEAGASÁNCHEZ, A. 1984. Derecho Penal Venezolano. Edición del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Ediciones de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela.
- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1999. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 36.860 Ordinario. 30 de diciembre de 1999. Reimpresa por error material del ente emisor. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.453 Extraordinario. 24 de marzo de 2000. Enmienda No. 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.908 Extraordinario. 19 de febrero de 2009.

- ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2005. Código Penal. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial No. 5768 Extraordinaria. 13 de abril de 2005.
- ASTUDILLO GÓMEZ, F. 2005-2006. Intelectual. En Revista Propiedad Intelectual. N° 8/9. Postgrado en Propiedad Intelectual. ULA. Mérida, Venezuela.
- BACIGALUPO, E. 1994. Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial Temis. S.A.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1993. Ley sobre el Derecho de Autor. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial N° 4638 Extraordinario. 1° de octubre de 1993.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COLOMBIANA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia Proceso No. 31403. 28 de Mayo de 2010. Ponente Magistrado Sigifredo Espinoza Pérez. Bogotá, Colombia. En: <http://derechodeautor.gov.co/corte-suprema-de-justicia>. Fecha de consulta: 30 de marzo de 2016.
- FEREIRA DELGADO, F 1988. Teoría General del delito. Editorial Temis, C.A. Bogotá, Colombia.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, J. 1982. Derecho Penal Fundamental. Editorial Temis, C.A. Bogotá, Colombia.
- GIMBERNAT ORDEIK, E. 1976. Estudios de Derecho Penal. Editorial Civita. Madrid, España.
- GRISANTI AVELEDO, H. 2012. Lecciones de Derecho Penal. Parte General, reimpresión. Editorial Central S. A. Valencia, Venezuela.
- MARTÍNEZ RINCONES, J. 2009. La Regulación Penal del Plagio en la Ley Sobre el Derecho de Autor Venezolana. En: Revista de Propiedad Intelectual. N° 12. Postgrado en Propiedad Intelectual. ULA. Mérida, Venezuela.
- MARTÍNEZ RINCONES, J. 2011. Delito de Plagio y Dogmática Penal. Análisis del Tipo Penal sugerido para la Reforma de la Ley Sobre el Derecho de Autor de Venezuela. Mérida, Venezuela.
- MARTÍNEZ RINCONES, J. 2012. Derechos Humanos y Propiedad Intelectual. Clase Magistral. En el Marco de la Instalación del programa Postdoctoral sobre Derechos Humanos en la Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela.
- MENDOZA TROCONIZ, J. 1960. Curso de Derecho Penal Venezolano. Tomo III. Editorial el Cojo S. A. Caracas, Venezuela.

- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1997. Reglamento de la Ley sobre el derecho de autor y de la Decisión 351 de la Comisión del acuerdo de Cartagena que contiene el régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial Nº 5155 Extraordinario. 9 de septiembre de 1997.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2012. Diccionario de la Lengua Española. Editorial Mateu Cromo. Artes Graficas, S. A. Madrid, España.
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVO. Sentencia Nº 06525. 14 de diciembre de 2005. Ponente Magistrado Levis Ignacio Zerpa. En: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/06525-141205-2003-1071.HTM>. Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2015.
- VEGA VEGA, J.A. 2002. Protección de la Propiedad Intelectual. ED. Reus. Madrid.



UNIVERSIDAD
DEL ZULIA

CUESTIONES POLÍTICAS

Vol.32 N°56

*Esta revista fue editada en formato digital y publicada en junio de 2016, por el **Fondo Editorial Serbiluz**, Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela*

www.luz.edu.ve
www.serbi.luz.edu.ve
produccioncientifica.luz.edu.ve