

# NOTAS SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL

**Alcides Magne Aguilar\***

## RESUMEN

Ensayo doctrinario sobre los delitos contra la propiedad intelectual y los derechos de autor, expuestos analíticamente en el Código Penal de Bolivia, identificando los tipos jurídicos resultantes del delito y del carácter sancionador del Código.

### Palabras Clave

<Delitos contra la propiedad intelectual> <Derechos de autor> <Código Penal boliviano>

## NOTES ON THE OFFENCES AGAINST INTELLECTUAL PROPERTY

## ABSTRACT

Doctrinal trial on crimes against intellectual property and the rights of author, exposed analytically in the Criminal Code of Bolivia, by identifying the resulting legal types of crime, and sanctioning character of the code.

### Key words

<Offences against intellectual property> <Copyright> <Bolivian Penal Code>

**\*Egresado de la Carrera de Ciencias Jurídicas de la UMSA**

El tema de la propiedad intelectual está tratado fundamentalmente en el Artículo 362 del Código Penal vigente. Este es un intento de explicar su naturaleza, alcance y contenido jurídico en Bolivia. Como podremos ver, en el tema de fondo existen numerosas aristas que involucran a los agentes de la creación intelectual, su uso y dominio para alcanzar al gran público. El análisis se ha hecho a la luz de los tratadistas internacionales que se han abocado a estudiar esta temática que a pesar de su innegable importancia, no ha sido objeto de estudio especializado, o al menos los que existen no abarcan la totalidad de su compleja naturaleza. En todo caso, se trata de un primer intento de aproximación a su estudio.

Artículo 362.- (DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL). Quien con ánimo de lucro, en perjuicio ajeno, reproduzca, plagie, distribuya, publique en pantalla o en televisión, en todo o en parte, una obra literaria, artística, musical, científica, televisiva o cinematográfica o su transportación, interpretación, ejecución artística a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus concesionarios o importe, exporte, almacene ejemplares de dicha obra, sin la referida autorización, serán sancionados con la pena de reclusión de tres meses a dos años y multa de sesenta días.

## CÓDIGO PENAL BOLIVIANO

Si quisiéramos resumir un breve concepto de los delitos contra la propiedad intelectual, diremos que refieren al conjunto de derechos que la ley confiere al autor sobre la obra producto de su inteligencia.

## CONTENIDO

La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal (también llamados morales) y patrimoniales, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley <sup>(1)</sup>.



## FUNDAMENTO

Se ha discutido mucho el fundamento y la legitimidad del derecho de propiedad intelectual. Siguiendo a Luis Diez-Picazo podemos decir que existen tres teorías acerca del fundamento de la propiedad intelectual <sup>(2)</sup>:

- a) Para la teoría negativa, al pensamiento humano, como inmaterial que es, le faltan las condiciones técnicas necesarias para poder ser considerado como objeto de apropiación. Por otra parte, se afirmará que las obras del ingenio humano no son en rigor nunca obras de carácter individual, sino creaciones de la comunidad.

Están siempre condicionadas por el clima intelectual, moral, religioso y político que domina en esa sociedad, la formación intelectual que la misma ha facilitado al autor, los sistemas de ideas y de convicciones imperantes en ella. Finalmente, se añadirá, las ideas que parecen nuevas son debidas, más que al esfuerzo individual de su autor, al fondo común de cultura de cada sociedad. La obra de ingenio, además, no puede ser patrimonio de una sola persona, ni puede ser dejada a su individual arbitrio. Hay un interés social y público evidente en ella; su difusión natural es patrimonio común. Las obras del ingenio, se concluirá por esto, son del dominio de la comunidad.

- b) Frente a la tesis anteriormente expuesta, se alza otra que admite y defiende la propiedad intelectual

como derecho estrictamente individual, afirmando que debe reconocerse como absoluto el derecho del autor, otorgándole iguales condiciones de extensión y de eficacia que a cualquier otra propiedad. La propiedad intelectual, se dice, se funda en una consideración económica: la de la necesidad de procurar al autor un lucro remunerador de su trabajo, y en una consideración estrictamente jurídica: la de ser las producciones de la inteligencia una derivación y una emanación de la personalidad humana, y ser justo, por ende, que pertenezcan al autor en virtud del acto de creación espiritual.

- c) Una tercera dirección de carácter ecléctico e intermedio admite el derecho individual del autor sobre la obra del ingenio, pero solo de un modo limitado y temporal, a fin de hacer posible que la sociedad, que facilitó al autor los medios que a este sirvieron de base para la creación de la obra, tenga en ella una cierta participación. Este sistema ha sido conceptualizado como el más ilógico de todos, pero es lo cierto, sin embargo, que en la actualidad es el que ha triunfado en las legislaciones positivas. Coordinando el derecho del autor al producto económico de su obra con los intereses sociales de divulgación de la cultura, suele limitarse la propiedad intelectual en su duración, reconociéndola solo durante la vida del autor y un número determinado de años, que varía en los diferentes países. Es este el criterio acogido en la legislación boliviana.

## DURACIÓN

Con carácter general se determina que los derechos de explotación de la obra durarán toda la vida del autor y cincuenta años después de su muerte <sup>(3)</sup>.

## DOMINIO PÚBLICO

La extinción de los derechos de explotación de las obras determinará su paso al dominio público. Las obras de dominio público podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra <sup>(4)</sup>.

## BIEN JURÍDICO

La discusión doctrinal sobre el bien jurídico se centra en polemizar acerca de si la protección penal abarca tanto el aspecto patrimonial como el personal de la propiedad intelectual o uno sólo de ellos.

La postura mayoritariamente seguida, considera que realmente la protección abarca tanto los aspectos patrimoniales como los personales.

A nuestro juicio, la solución de Gimbernat es la más correcta. Señala Gimbernat que todas las conductas tipificadas “afectan a los derechos económicos de los titulares, bien como delitos de peligro abstracto (“reproducción”, “almacenamiento”), bien de lesión (“comunicación”, “distribución”). Además en el caso del plagio, éste “sólo es punible cuando supone un riesgo o menoscabo de los derechos de explotación, siendo irrelevante jurídico-penalmente cuando no está destinado a ser distribuido ni comunicado públicamente”. Por ello concluye Gimbernat, que es evidente que los delitos contra la propiedad intelectual “sean creados para proteger prioritariamente intereses patrimoniales y sólo secundaria y esporádicamente los de índole personal” <sup>(5)</sup>.

## TIPICIDAD OBJETIVA

### Sujetos

El sujeto activo puede ser cualquiera. En caso de la concurrencia de diversas personas en la comisión del delito habrá que estar a las reglas de la participación <sup>(6)</sup>.

El sujeto pasivo es el titular de los correspondientes derechos de la propiedad intelectual o sus cesionarios <sup>(7)</sup>.

## CONDUCTA TÍPICA

Las acciones típicas constitutivas de delito contra la propiedad intelectual son: la reproducción, plagio, distribución, publicación, transformación, interpretación, ejecución, en todo o en parte, una obra literaria, científica o artística sin autorización de su titular. Pero también lo son las de importación, exportación y almacenamiento de ejemplares de dicha obra, sin la referida autorización.

La reproducción es la realización de una o más copias de una obra mediante la utilización de cualquier tipo de procedimiento o soporte material. La obra literaria se reproduce por la impresión hecha por su autor o por tercero, mediante un contrato de edición; la cinematográfica, por medio de la multiplicación de copias en celuloide, y la musical, por la impresión de sus partituras y cuando se encuentran incluidas en fonogramas por la publicación de discos fonográficos o cintas magnetofónicas (casetes o discos compactos) <sup>(8)</sup>.

Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma <sup>(9)</sup>.

Se entenderá por publicar en pantalla o televisión (comunicación pública) todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.

La transformación de la obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente<sup>(10)</sup>.

Al sancionar las conductas de importación, exportación y almacenamiento de ejemplares de una obra literaria, científica o artística sin autorización de su titular, el legislador pretende evitar que nuestro país se convierta en un lugar donde sea lícito realizar las conductas que afectan a los derechos de propiedad intelectual aunque la distribución de la obra vaya a realizarse fuera de nuestras fronteras. Tampoco quiere que sea “consumidora” de dichas obras “preparadas” en otros países <sup>(11)</sup>.

El término “almacenar”, abarca cualquiera de las posibilidades, es decir, tanto se trate de obras “preparadas” en Bolivia como fuera de ella.

## OBJETO MATERIAL

El objeto material es el soporte que contiene la obra del ingenio que es inmaterial <sup>(12)</sup>.

## TIPICIDAD SUBJETIVA

El Código expresamente exige que concurra el ánimo de lucro, es decir, la intención de obtener una ventaja de carácter económico. El beneficio puede ser para sí o para otro, y no es necesario que el sujeto efectivamente logre su propósito <sup>(13)</sup>. Pero además, exige que sea en perjuicio ajeno, es decir, la intención de producir un perjuicio en una tercera persona.

## ATIPICIDAD

Los titulares de los derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquellas se realicen sin finalidad lucrativa por los museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos, de titularidad pública o integradas en Instituciones de carácter cultural o científico, y la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación <sup>(14)</sup>.

## CONSUMACIÓN

El delito se consuma cuando el agente reproduzca, plagie, distribuya, publique, transforme, interprete o ejecute, en todo o en parte, una obra literarias, científicas o artísticas sin autorización de su titular. Pero también se consuma cuando se importa, exporta o almacena ejemplares de dicha obra, sin la referida autorización.

## NOTAS

1. Aunque como sostiene Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón más que derechos, son facultades y poderes que integran el contenido del derecho de propiedad intelectual, *Sistema de Derecho civil. Derecho de cosas y derecho inmobiliario registral*, vol. III, Sexta edición, Tecos, Madrid, 1997, pp. 227.
2. Luis Diez-Picazo, *Sistema*, vol. III, pp. 227 -228.
3. Así el artículo 18, de la Ley No. 1322 LEY DE DERECHO DE AUTOR, señala: La duración de la protección concedida por la presente Ley será por toda la vida del autor y por 50 años después de su muerte, en favor de sus herederos, legatarios y cesionarios.
4. Así el artículo 58, de la Ley No. 1322 establece: “Patrimonio Nacional es el régimen al que pasan las obras de autor boliviano que salen de la protección del derecho patrimonial privado, por cualquier causa; pertenecen al Patrimonio Nacional:
  - a) Las obras folklóricas y de cultura tradicional de autor no conocido.

- b) Las obras cuyos autores hayan renunciado expresamente a sus derechos.
- c) Las obras de autores fallecidos sin sucesores ni causahabientes.
- d) Las obras cuyos plazos de protección fijados por los Arts. 18 y 19 se hayan agotado.
- e) Los himnos patrios, cívicos y todos aquellos que sean adoptados por cualquier institución de carácter público o privado.

Pertencen al dominio público las obras extranjeras cuyo período de protección esté agotado”.

5. Ordeig Gimbernat, *Delitos contra la propiedad intelectual. Delitos contra la propiedad*, Cuadernos de Derecho Judicial, 1995, pp. 205 y ss.
6. Francisco Muñoz Conde, *Derecho penal*. Parte Especial. Decimo sexta edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 484.
7. Muñoz Conde, *Derecho*, p. 484; Julio C. Ledesma, *Derecho penal intelectual*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1992, p. 221 y ss. Se debe tener presente que el derecho de autor no es un derecho monista. La creación de una obra genera para el autor o productor una haz derechos patrimoniales, y este está facultado para ejercerlos, administrarlos o cederlos, independientemente uno de otro, Miguel Ángel Emery, *Propiedad intelectual*. Ley 11.723. Comentado, anotado y concordado con los tratados internacionales, primera reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 64.
8. Miguel Ángel Emery, *Propiedad*, p. 70.
9. Luis Diez-Picazo, *Sistema*, p. 232.
10. Luis Diez-Picazo, *Sistema*, p. 232.
11. Jacobo López Barja, "Los delitos contra la propiedad intelectual", p. 335, en *Empresa y Derecho penal* (II), (Dir.) Miguel Bajo Fernández, *Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1999.
12. Por eso Miguel Ángel Emery dice que, a fin de interpretar correctamente la existencia del derecho de autor, debe reiterarse la distinción entre la obra como elemento inmaterial y el soporte que la contiene, p. 63.
13. Sergio L. Politoff, Jean Pierre Matus A., María Cecilia Ramírez G., *Lecciones de derecho penal chileno*, Parte especial, segunda, edición, Jurídica, p. 306, 2005; Eugenio Cuello Calón, *Derecho penal*, Parte Especial, t. II, sexta edición, Bosch, Barcelona, 1948, p. 738.
14. Luis Diez-Picazo, *Sistema*, p. 234. Así el artículo 24 de la Ley No. 1322 señala: “es permitido citar a un autor, entendiéndose por cita la inclusión, en una obra propia, de cortos fragmentos de obras ajenas, siempre que se trate de obras ya divulgadas, se indique la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada y á condición de que la inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico, con fines docentes o de investigación, de conformidad a usos honestos, en la medida justificada por el fin que se persigue y no resulten abusivas”.