



# El Plagio: Delito contra el Derecho de Autor

---

GONZALO DEL RÍO LABARTHE  
JUAN ASTOCONDOR VALVERDE

**Sumario:** I. Introducción. II. Marco Teórico de los Derechos de Autor. III. Objeto de protección del Derecho de Autor. IV. Tutela desde el Derecho Penal. V. Presupuestos para la configuración del delito plagio.

## I. INTRODUCCIÓN

Es mayoritariamente aceptado en doctrina, que el delito de plagio es el máximo exponente de un ataque al derecho de autor<sup>1</sup>, específicamente contra el derecho moral de paternidad, que tiene todo creador de una obra a que le reconozcan su creación.

Con el delito de plagio, se vulnera el derecho del autor a reivindicar la obra como suya, y por el contrario, se niega la paternidad de la misma aniquilándole el derecho a que el fruto de su creación lleve su nombre, o que la divulgación de su nombre, si así lo considera conveniente, se haga bajo seudónimo, signo o de manera anónima.

En el presente artículo abordaremos el delito de plagio, de la siguiente manera: primero, desarrollando brevemente el marco teórico que servirá de sustento para comprender el contenido y naturaleza de los derechos vulnerados con la conducta tipificada como delito; segundo, analizando la estructura típica del delito bajo comento.

## II. MARCO TEORICO DE LOS DERECHOS DE AUTOR

El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de una obra, sean estas literarias, artísticas, científicas, de arte, etc., en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter moral y patrimonial.

El autor, por el sólo hecho de la creación, goza de una tutela que se le reconoce sobre su obra desde dos perspectivas: por un lado, la protección de su esfera personal en relación con su producción intelectual y, por otro, la facultad de autorizar o prohibir la explotación de su creación<sup>2</sup>.

---

1 Quintero Olivares, Gonzalo (coordinador). Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal. p. 775. Editorial Aranzadi. Navarra. Sexta Edición. 2007.

2 Antequera Parilli, Ricardo y Ferreyros Castañeda, Marisol. *El nuevo Derecho de Autor en el Perú*. P. 109. Editorial Perú Reporting. Lima. 1996.

El derecho de autor despliega un haz de facultades de carácter moral y patrimonial, el primero, de índole personal y, el segundo, de índole económico. Por lo que en doctrina, se considera que este derecho está compuesto de dos aspectos: a) los derechos morales y b) los derechos patrimoniales.

Los derechos morales conllevan un conjunto de facultades que protegen la personalidad del autor en relación con su obra<sup>3</sup>, y se caracteriza por ser absoluto, perpetuo, inalienable, inembargable, inextinguible, irrenunciable e imprescriptible.

Los derechos morales que comprenden el derecho de autor, son básicamente los previstos en el artículo 22°, del Decreto Legislativo 822°, llamada Ley sobre el Derecho de Autor (en adelante LDA), estos son los siguientes:

- a) **El derecho de divulgación**, que es la facultad del autor de decidir si su obra será divulgada, esto es, accesible al conocimiento de la colectividad y de qué manera, o también de decidir que no se dé a conocer al público, inclusive después de su muerte.
- b) **El derecho de paternidad**, por el cual el autor tiene el derecho de ser reconocido como tal, determinando que la obra lleve las indicaciones correspondientes y de resolver si la divulgación se hace con su nombre, bajo seudónimo o signo, o en forma anónima.
- c) **El derecho de Integridad**, comprende la facultad de oponerse a cualquier atentado a la integridad que signifique su deformación, modificación, mutilación o alteración de la misma.
- d) **El derecho de modificación o variación**, por este derecho el autor puede, antes o después de la divulgación, modificar su obra, respetando los derechos adquiridos por terceros, a quienes deberá indemnizar previamente por los daños y perjuicios que les pudiere ocasionar.
- e) **El derecho de retiro de la obra del comercio**, conocido también como el derecho de arrepentimiento o de retracto, consiste en la facultad que tiene el autor de suspender cualquier forma de utilización de su obra, indemnizando previamente por los daños y perjuicios que pudiere ocasionar.
- f) **El derecho de acceso**, aquí la facultad del autor consiste en acceder al ejemplar único y raro de la obra cuando se halle en poder de otro a fin de ejercitar sus demás derechos morales o patrimoniales.

Respecto a los derechos patrimoniales, estos comprenden, según el artículo 31° de la LDA, la facultad de realizar, autorizar o prohibir:

- a) **La reproducción de la obra**, aquí el autor tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de su obra por cualquier forma o procedimiento.
- b) **La comunicación pública**, todo acto por el cual una o varias personas, reunidas o no en el mismo lugar, puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, por cualquier medio o procedimiento, análogo o digital.

---

3 Lipszyc, Delia. *Derecho de Autor y Derechos Conexos*, p.154. Editorial Unesco/Cerlalc/Zavalía. Buenos Aires.1993

- c) **La distribución al público**, que comprende la puesta a disposición del público, por cualquier medio o procedimiento, del original o copias de la obra, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma conocida o por conocerse de transferencia de la propiedad o posesión.
- d) **La traducción, adaptación y otras formas de transformación**, por el cual el autor puede autorizar o prohibir la traducción, adaptación, arreglo u otra forma de transformación de la obra.
- e) **La importación de copias hechas sin autorización**, aquí el autor puede autorizar o prohibir la importación de los ejemplares de su obra, con independencia de que tales ejemplares estuvieren autorizados en el país de exportación.
- f) **Cualquier otra forma de utilización no prevista como excepción.**

### III. OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

El objeto de protección del derecho de autor, según Delia Lipszyc<sup>4</sup>, son las creaciones expresadas en obras literarias, musicales, científicas y artísticas, en sentido amplio, y este derecho nace con la misma obra, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de la autoridad administrativa .

¿Qué se debe entender por obra?, según la Ley sobre el Derecho de Autor es “*toda creación intelectual personal y original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocer*” (art. 2º, num.17).

Es personal en el sentido de que solamente puede ser producto del ingenio humano, conforme a la definición contenida en el numeral 1 del artículo 2º de la Ley; es original en cuanto a la individualidad de la creación y no a lo novedoso, pues se exige que el producto creativo por sus formas de expresión tenga sus propias características para distinguirlo de cualquier otro del mismo género<sup>5</sup>.

Asimismo, para que una creación sea catalogada como obra, debe ser *susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocer*. La divulgación supone poner la obra en conocimiento del público (sin que necesariamente haya una fijación previa o la producción de ejemplares) mientras, que la reproducción implica la materialización de la obra, aunque sea en un solo soporte físico.

Lo antes mencionado no significa que la existencia de la obra está en que efectivamente haya sido divulgada o reproducida, sino que pueda serlo, entonces gozarán de protección las obras no divulgadas ni reproducidas, siempre, que sean susceptibles de divulgación o reproducción.

Otra idea central es que en el derecho de autor, la idea por sí sola no es objeto de protección jurídica en tanto no se realice a través de una forma de expresión concreta. En ese sentido se ha contemplado en el artículo 8º del Decreto Legislativo 822º, lo siguiente:

4 Lipszyc, Delia. P. 67.

5 Antequera Parilli, Ricardo y Ferreyros Castañeda, Marisol. p. 68.

1. *Que el objeto de protección se limita a la forma de expresión mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.*

Lo que se protege no es la idea, sino el ropaje con el que ésta se da a conocer, pues es obvio que a partir de una misma idea pueden producirse numerosas obras, cada una de ellas con su propia originalidad. Por ejemplo, de las ideas como el amor, la pasión, la guerra, etc. pueden componerse un sinnúmero de canciones, poesías, cuentos, etc.

#### IV. TUTELA DESDE EL DERECHO PENAL

La protección penal del derecho de autor lo encontramos en el Título VII, Capítulo I, del Libro Segundo del Código Penal, capítulo denominado Delitos contra los Derechos de Autor y Conexos.

El artículo 219° del código penal, describe el siguiente tipo penal::

*“Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y noventa a ciento ochenta días multa, el que con respecto a una obra, la difunda como propia, en todo o en parte, copiándola o reproduciéndola textualmente, o tratando de disimular la copia mediante ciertas alteraciones, atribuyéndose o atribuyendo a otro, la autoría o titularidad ajena.”*

La conducta que describe este tipo penal, atenta contra el derecho moral a la paternidad de la obra. Como señala ABANTO VASQUÉZ, siguiendo a FERRÉ OLIVÉ, el plagio consiste en la apropiación de la forma en que aparecen recogidas las ideas en una obra <sup>6</sup>.

Plagiar, es en principio, copiar o apropiarse en lo sustancial de obras ajenas pretendiéndolas hacer pasar como propias<sup>7</sup>. Se niega la relación del autor con su obra, sustrayéndole a éste el reconocimiento que le corresponde y las expectativas patrimoniales.

La gravedad del plagio puede medirse a través de dos tipos de perjuicios ocasionados, por un lado, se lesiona al autor en cuanto a su derecho moral de paternidad sobre la obra; por otro lado, al ocultar el nombre del autor, también se afectan sus intereses patrimoniales, se impide que reciba un reconocimiento legítimo por su creación.

El plagio puede consistir en la reproducción idéntica de todo o parte de la obra, con el primero se suprime y aniquila al creador de la obra, poniendo a otro en su lugar; y, con el segundo, se intenta imitar un extracto sustancial sin hacer referencia al autor de la misma.

Debe distinguirse la figura, al hecho de hacerse pasar por el autor de una obra (suplantación). En este caso, no hay plagio, pues no se desconoce la autoría legítima de la obra, solamente se realiza una maniobra de engaño en cuanto a la suplantación de la persona, lo cual puede llevar a la comisión de un delito contra la fe pública o estafa<sup>8</sup>.

6 Abanto Vásquez, Manuel. *Derecho Penal Económico-Parte Especial*. p.314. Editorial Idemsa. Lima. 2000

7 Arroyo Zapatero, Luis y García Rivas, Nicolás. *Protección penal de la Propiedad Intelectual en Derecho Penal Económico y de la Empresa*. p.360. Editorial San Marcos. Lima. 1996.

8 Abanto Vasquez, Manuel. p.

Tampoco es legítimo ubicar el plagio en el hecho de colocar el nombre de una persona ajena a la creación de la obra para aprovecharse de la reconocida fama de aquél, pues con esta conducta no se afecta el bien jurídico tutelado; sino, otros intereses jurídicos protegidos por diversos delitos, como el caso de la estafa o la falsedad genérica. En esa línea, Oré Sosa señala, que si bien el legislador admite la posibilidad de que el agente atribuya a otro la autoría sobre una obra ajena, no supone que conceda relevancia penal al *plagio inverso*<sup>9</sup>.

¿Qué sucede cuando el autor de una obra utilizando los conceptos y formas de expresión de la misma confecciona una segunda obra? se considera que tal comportamiento no puede ser imputado como plagio ni como delito contra el derecho de autor, pues en la ilicitud de esta conducta participaría el propio autor. Ya que por definición el plagio es apropiarse de la totalidad o parte de una obra ajena para hacerla pasar como propia. Si bien se puede generar perjuicios contra terceros que hayan adquiridos derechos sobre esa obra, por ejemplo, en el caso de el editor que adquiere los derechos de reproducción de la primera obra, esto no constituye un delito contra los derechos de autor<sup>10</sup>.

## V. PRESUPUESTOS PARA LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL PLAGIO

La doctrina sostiene que la perfección del tipo requiere de la concurrencia de las siguientes condiciones: A. Usurpación de la paternidad; B. La ausencia de consentimiento del autor; C. La divulgación y D. El elemento intencional o dolo.

### 5.1. La usurpación de la Paternidad del autor de la obra plagiada

Para la protección de una obra por derecho de autor resulta indispensable que esta pueda ser distinguida de otras creaciones similares. Debe revelarse el sello del autor, es decir, la personalidad de su creador.

En esa línea, siguiendo a BAYLOS CORROZA: “*La originalidad no quiere decir otra cosa sino que la obra pertenezca efectivamente al autor; que sea obra suya y no copia de la obra de otro. Porque en la propiedad intelectual la creación no se contempla como aportación del autor al acervo de las creaciones anteriormente existentes*”<sup>11</sup>.

Lo que evidencia la existencia del plagio en su elemento material es precisamente la falta de originalidad. Lo que sustrae el plagiario es la originalidad, la forma de expresión, la impronta del autor original. Por lo tanto, esta primera condición para la existencia del delito de plagio se configura todas las veces en que el nombre del verdadero autor de la obra se sustituye, se suplanta por el de otra persona.

Esta usurpación de paternidad de la obra, puede producirse de diversas maneras. Puede ser que el plagiario pura y simplemente suprima el nombre del autor verdadero sin tocar en lo absoluto el contenido de la obra o que extraiga partes importantes de la ella para

9 Oré Sosa, Eduardo. Artículo: *Delitos contra el derecho de autor*. pag. Web:perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos.

10 Vega Vega, José. *Derecho de autor*.p.213. Editorial Tecnos. Madrid.1990.

11 Baylos Corroza, Hermenegildo. *Tratado de Derecho Industrial*.p.27. Civitas. Madrid.1993.

incorporarlas a la obra plagiaria. El primero de los casos, como ya se dijo, se denomina copia total y el segundo, copia parcial o inteligente.

### 5.1.1. Ausencia de consentimiento del autor

Un sector considerable de la doctrina está de acuerdo en afirmar que la ausencia del consentimiento del autor es un elemento necesario para la configuración jurídica del plagio. A la inversa, esto quiere decir que el consentimiento del autor borra la infracción, que actúa como hecho justificativo del delito<sup>12</sup>.

### 5.1.2. ¿Puede el autor consentir el plagio de su propia obra?

La Ley sobre el Derecho de Autor, en su artículo 21<sup>o</sup>, establece que el derecho moral del autor es perpetuo, inalienable, inembargable, irrenunciable e imprescriptible<sup>13</sup>. De manera que, el derecho moral, entre otras cosas, está concebido para proteger el autor contra sí mismo. Si no fuese así, la propia debilidad del autor lo llevaría a ceder o a renunciar a sus derechos morales sobre la obra.

El autor tiene toda la potestad de autorizar la explotación de su obra. De hecho, resulta fundamental que lo haga pues de ello depende su subsistencia y la posibilidad de que pueda crear otras obras. La finalidad de la obra es ser difundida y, por qué no, ser objeto de explotación por cualquier medio conocido o por conocerse. Es ésta la realización del sueño del autor. De manera que cuando el autor cede sus derechos de explotación, quien los recibe no comete ningún acto antijurídico. En tal virtud, no puede hablarse de que la ausencia de consentimiento del autor es un elemento de la infracción, o dicho de otra manera, que el consentimiento del autor opera como hecho justificativo de la infracción.

Partiendo de que el derecho moral es inalienable e irrenunciable, entre otras características, afirmamos que el autor no tiene facultad para autorizar el plagio sobre su obra. Los derechos de paternidad y de integridad de la obra constituyen facultades morales del autor. Como tales, por su propia naturaleza -al menos en el sistema latino de derecho de autor- no pueden ser objeto de renuncia y de cesión.

Además de los derechos morales del autor, se encuentra acá envuelto un asunto de interés público. Un interés del consumidor, de los usuarios de las obras que tienen todo el derecho a vincular la obra con su verdadero autor.

## 5.2. La divulgación

Para que el delito de plagio pueda ser perseguido resulta preciso que el instrumento plagiario salga del ámbito de dominio del impostor para producir un efecto en el mundo

12 Delgado Porras, Antonio. *Panorámica de la protección civil y penal en materia de Propiedad Intelectual*. Editorial Civitas. Madrid. 1988.

13 “Artículo 21<sup>o</sup>.- Los derechos morales reconocidos por la presente ley, son perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles.

*A la muerte del autor, los derechos morales serán ejercidos por sus herederos, mientras la obra esté en dominio privado, salvo disposición legal en contrario.”*

exterior. De manera, que el plagio hecho para disfrute personal queda fuera de toda persecución penal.

Como figura jurídica, el plagio no se encuentra consumado por el solo hecho de usurpar la paternidad de una obra o por el hecho de transformarla. A más de los hechos anteriores, indispensables también para la perfección del tipo, resulta necesaria la divulgación de la obra.

El inciso 9) del artículo 2º, de la Ley sobre el Derecho de autor, hace referencia al derecho de divulgación. No obstante, en dicha ley, no se señala el momento que debe entenderse que se perfecciona la divulgación de la obra.

*“9. Divulgación: Hacer accesible la obra, interpretación o producción al público por primera vez con el consentimiento del autor, el artista o el productor, según el caso, por cualquier medio o procedimiento conocido o por conocerse.”*

Lo que determina la divulgación es el hecho de que el público haya tenido acceso a la obra. No debe ser esto confundido con la publicación de la obra, que supone un acto de reproducción en cantidad tal que sea suficiente para tomar conocimiento de ella.

De manera, que desde el momento en que el público haya tenido acceso a la obra plagiada el delito ha quedado perfectamente consumado.

### 5.3. El elemento intencional o dolo

El tipo subjetivo del delito de plagio, exige el dolo para su configuración. Pero no se exige un determinado tipo de dolo, por lo cual es teóricamente posible incluso el dolo eventual. Distinto es lo que sucede en el extranjero, que adicionalmente a este requisito se incluye un elemento subjetivo adicional como el ánimo de lucro de la conducta típica<sup>14</sup>.

Tratándose de plagio, el agente que sabe que copia al autor de una obra, entiende que con su hecho se apropia de la forma de expresión del autor, y desea consumir el delito en esas condiciones. Para cometer este delito es necesario que el autor del hecho sepa o pueda saber que la obra que plagió no es suya, aunque quizás no sepa de quién es en realidad. Por lo tanto, es admisible que ese deseo no sea el objetivo central del autor del delito, pero que incorpore a su actuar la posibilidad de lesionar el derecho de autor de terceros con absoluto desprecio por la paternidad de la creación. En estos casos se entiende que existe dolo eventual.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Derecho Penal Económico-Parte Especial*. Editorial Idemsa. Lima. 2000
- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo y FERREYROS CASTAÑEDA, Marisol. *El nuevo Derecho de Autor en el Perú*. Editorial Perú Reporting. Lima. 1996.
- ARROYO ZAPATERO, Luis y GARCÍA RIVAS, Nicolás. *Protección penal de la Propiedad Intelectual en Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Editorial San Marcos. Lima. 1996.

14 Abanto Vásquez, Manuel. p.324.

BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. *Tratado de Derecho Industrial*. Civitas. Madrid.1993.

DELGADO PORRAS, Antonio. *Panorámica de la protección civil y penal en materia de Propiedad Intelectual*. Editorial Civitas. Madrid. 1988.

LIPSZYC, Delia. *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Editorial Unesco/Cerlalc/Zavalia. Buenos Aires.1993

ORÉ SOSA, Eduardo. Artículo: *Delitos contra el derecho de autor*. página Web: [perso.unifr.ch/derecho-penal/assets /files/articulos](http://perso.unifr.ch/derecho-penal/assets/files/articulos).

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (coordinador). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal..* Editorial Aranzadi. Sexta Edición. Navarra. 2007.

VEGA VEGA, José. *Derecho de autor*. Editorial Tecnos. Madrid.1990.