

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Tutela penal. Bienes jurídicos protegidos. Piratería. El interés concurrente del fisco. Concurso de delitos.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Chile

ORGANISMO: Corte de Apelaciones de Santiago, Sexta Sala

FECHA: 9-10-2009

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto digitalizado del fallo, cortesía de CHILEACTORES

OTROS DATOS: Rol 2.077–2009.

SUMARIO:

“... para la configuración del delito del artículo 97 N° 8 del Código Tributario, es irrelevante el que las especies sobre las cuales recae el comercio tengan un origen lícito o ilícito, si se considera que, en cualquier forma, el sujeto activo estaría a sabiendas ejerciendo el comercio sobre mercaderías, valores o especies de cualquier naturaleza, sin haber cumplido con las normas legales relativas a la declaración y pago de los impuestos que gravan la actividad mercantil, por lo que su conducta se ubicaría en el supuesto de la norma prohibitiva”.

“Por ello, el sentenciador puede sancionar a los imputados ... y..., como autores de los dos delitos por los cuales fueron acusados, sin que esto importe sancionar dos veces un mismo delito, puesto que un mismo hecho puede constituir dos delitos distintos, como ocurre en este caso en se trata de dos tipos penales diversos, esto es, las figuras del artículo 79 letra c) de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual y del artículo 97 N° 8 del Código Tributario; máxime que los bienes jurídicos tutelados por ambas figuras son diferentes; esto es, la propiedad intelectual y el orden público económico, respectivamente”.

COMENTARIO: No obstante las tendencias que consideran conveniente la despenalización de algunas conductas, muchos de sus defensores admiten la necesidad de punir al menos las acciones dolosas que infringen los derechos intelectuales ¹. La situación se ha complicado en la medida que la tecnología facilita, a bajo costo, la fijación y duplicación de obras escritas, incluidos los programas de computación, las grabaciones sonoras y audiovisuales, y las interpretaciones artísticas. A ello se agrega la importancia económica que tienen las actividades industriales y comerciales vinculadas a la producción y mercadeo de esos productos culturales, sea en forma de objetos tangibles, como en los soportes analógicos y digitales y las distorsiones que se producen en el comercio, en perjuicio de la actividad empresarial que pone a disposición del público ejemplares legítimos o bien mediante su transmisión no autorizada a través de las redes digitales.

¹ DA ROCHA, Joaquín P.: *Normas penales. Conveniencia de su inclusión en el Código Penal. Política Criminal*, en *Temas de derecho de autor, afines y conexos*. Centro Argentino del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA). Buenos Aires, 1983. p. 37.

Ello hace que la “piratería” contra el derecho de autor y los derechos conexos, no solamente atente contra los intereses particulares de autores, artistas, productores y radioemisores, sino que perjudique también a la industria y al comercio vinculados con la producción, distribución, publicidad y venta de los bienes culturales y, consecuentemente, de las fuentes de empleo y el erario público. En relación a este último aspecto, la justicia colombiana ha sentenciado que “*el Estado se ve afectado con la producción de fonogramas «cassettes piratas», al evadirse el impuesto, fomentando el contrabando y perjudicando obviamente a la Nación*”². Y a todo lo anterior se añade que en muchos casos la importación de los soportes está vinculada al contrabando. Por razones como las anotadas los delitos contra los derechos intelectuales forman parte de la llamada “*criminalidad económica*” y de allí en las resoluciones unánimes adoptadas con motivo de los dos Foros convocados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre la piratería de grabaciones sonoras y audiovisuales (1981) y de radiodifusiones y obras impresas (1983), se haya destacado el daño que esos ilícitos generan a las culturas nacionales, a la economía y al nivel de empleo, y recomendado la previsión de sanciones efectivas, especialmente las de orden penal³. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

TEXTO COMPLETO:

Santiago, nueve de octubre de dos mil nueve.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de los considerando Octavo a Décimo y Duodécimo que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

1º Que para la configuración del delito del artículo 97 N° 8 del Código Tributario, es irrelevante el que las especies sobre las cuales recae el comercio tengan un origen lícito o ilícito, si se considera que, en cualquier forma, el sujeto activo estaría a sabiendas ejerciendo el comercio sobre mercaderías, valores o especies de cualquier naturaleza, sin haber cumplido con las normas legales relativas a la declaración y pago de los impuestos que gravan la actividad mercantil, por lo que su conducta se ubicaría en el supuesto de la norma prohibitiva.

Por ello, el sentenciador puede sancionar a los imputados Tatiana Marinka Marchant Cornejo y Cristian David Marchant Marchant, como autores de los dos delitos por los cuales fueron acusados, sin que esto importe sancionar dos veces un mismo delito, puesto que un mismo hecho puede constituir dos delitos distintos, como ocurre en este caso en se trata de dos tipos penales diversos, esto es, las figuras del artículo 79 letra c) de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual y del artículo 97 N° 8 del Código Tributario; máxime que los bienes jurídicos tutelados por ambas figuras son diferentes; esto es, la propiedad intelectual y el orden público económico, respectivamente.

2º Que siendo Tatiana Marinka Marchant Cornejo y Cristian David Marchant Marchant responsables de un hecho constitutivo de dos delitos, corresponde sancionarlos por ambos ilícitos de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 75 del Código penal, es decir, con la pena mayor asignada al delito más grave; en la especie, la del delito previsto en el artículo 97 N° 8 del Código Tributario que se castiga con presidio o relegación menor en su grado medio y multa.

3º Que de conformidad con el inciso segundo artículo 105 del Código Tributario, el que dispone que “la aplicación de las sanciones pecuniarias por la justicia ordinaria se regulará en relación a los tributos cuya evasión resulte acreditada en el respectivo juicio, no se impondrá al sentenciado la pena de multa que señala el artículo 97 N° 8 del Código Tributario,

² Juzgado 3º Penal del Circuito de Pasto. Sentencia del 12-2-1998, citada por ÉMERY, Miguel Ángel: *Infracciones y sanciones en materia de derechos conexos, en el derecho de los países latinoamericanos*, en el libro-memorias del I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Ed. Ministerio de Cultura. Madrid, 1991. Tomo II, p. 890.

³ Las memorias de ambos foros fueron publicadas por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Ginebra, bajo los Nos. 640 (1981) y 646 (1983), respectivamente.

determinadamente por no haberse acreditado en el proceso el monto de los tributos evadidos.

4º Que como se señala en el fundamento Undécimo del fallo en alzada, favorecen a los encausados dos circunstancias atenuantes de responsabilidad penal sin que les perjudique ninguna agravante, motivo por el cual esta Corte es del parecer de rebajarles en un grado la pena privativa de libertad referida en el fundamento anterior.

Y, vistos, además, lo dispuesto en el artículo 97 N° 8 del Código Tributario, 365 del Código Procesal Penal e inciso primero del artículo 75 inciso 1º del Código Penal, SE REVOCA la sentencia apelada de fecha dieciséis de de septiembre de dos mil nueve, en cuanto por ella se absuelve de la acusación a los sentenciados respecto de la responsabilidad que se les atribuye en calidad de autores del delito contemplado en el artículo 97 N° 8 del Código Tributario y en su lugar se declara que SE CONDENA a Tatiana Marinka Marchant Cornejo y a Cristian David Marchant Marchant, a la pena única privativa de libertad de trescientos días de presidio menor en su grado

mínimo, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al comiso de los libros incautados, en calidad de autores de los delitos previstos y sancionados en el artículo 79 letra c) de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual y del artículo 97 N° 8 del Código Tributario, de comercio clandestino, respectivamente.

Reuniéndose los requisitos que establece el artículo 4º de la Ley N° 18.216, se les remite condicionalmente la pena privativa de libertad impuesta a los sentenciados, debiendo permanecer sujetos a la vigilancia de Gendarmería de Chile por el término de un año.

Se confirma en lo demás la aludida sentencia.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro señor Zepeda.

Pronunciada por la Sexta Sala de esta Ilustre Corte de Apelaciones, conformada por los Ministros don Alfredo Pfeiffer Richter, don Jorge Zepeda Arancibia y don Mario Rojas González.