

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: Juzgado de Garantía de Pitrufquén

FECHA: 9-1-2009

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto digitalizado del fallo, cortesía de CHILEACTORES

SUMARIO:

“... el día 26 de mayo de 2008, alrededor de las 16:00 hrs., y a consecuencia de llamadas telefónicas efectuadas a la Brigada del Crimen de la Policía de Investigaciones de Pitrufquén, que daban cuenta que en un local comercial ubicado ..., se estaban comercializando discos compactos musicales y de películas falsificados, personal policial se constituyó en dicho lugar, ubicado en ... y se percataron que en un local comercial de nombre «Catalán», se exhibían en sus vitrinas una gran cantidad de DVDs, y CDs de música y de películas para la venta y arriendo, que evidenciaban ser falsificados, por lo que se procedió a la incautación de este material, que consistía en 3251 discos de música y películas, tanto CDs como DVDs falsificados, como asimismo se pudo incautar en este mismo inmueble 7 CPU, en los que se elaboraba este material falsificados ..”.

[...]

“El Tribunal resolviendo acogerá la tesis del Ministerio Público y del querellante teniendo especialmente presente que los hechos de la causa se encuadran en las hipótesis típicas de las infracciones tanto del artículo 97 N° 9 del Código Tributario, como a las de la infracción del artículo 80 letra b) de la Ley sobre Propiedad Intelectual, normas que protegen bienes jurídicos distintos como son el orden público económico, la primera, y la protección de la creación intelectual la segunda. Si bien es cierto la conducta desplegada puede considerarse una unidad fáctica, ellas no se excluyen, debiendo ser objeto de una valoración jurídica diversa una de la otra, calificándose en definitiva por las normas señaladas precedentemente y cuya penalidad está dada por el artículo 75 del Código Penal”.

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

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.

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. 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:

Pitrufuquén, 9 de enero de 2009.

VISTOS, OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Don JUAN PABLO GERLI GARCÍA; Fiscal Adjunto de Pitrufuquén; en investigación RUC 0800470815-7, RIT 527-2008, de este Tribunal, por el delito de Infracción a la Ley de Propiedad Intelectual y comercio clandestino, estando dentro de plazo y en virtud de lo establecido en el artículo 248 letra b) del Código Procesal Penal, formuló acusación en contra del imputado en esta causa don ÁLVARO PATRICIO VELÁSQUEZ CARES; Cédula Nacional de Identidad N°

² Juzgado 3° 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.

Bulnes N° 336 de Gorbea, representado en esta causa por la Abogado Defensor Penal Público Licitado don Juan Carlos Rojo, domiciliado en calle Bilbao N° 319 piso 2, de la comuna de Pitrufuquén.

SEGUNDO: Los hechos por lo cuales el Ministerio presenta requerimiento son los siguientes:

El día 26 de mayo de 2008, alrededor de las 16:00 hrs., y a consecuencia de llamadas telefónicas efectuadas a la Brigada del Crimen de la Policía de Investigaciones de Pitrufuquén, que daban cuenta que en un local comercial ubicado frente a a la plaza de armas de la comuna de Gorbea, se estaban comercializando discos compactos musicales y de películas falsificados, personal policial se constituyó en dicho lugar, ubicado en calle Andrés Bello N° 425 de la comuna de Gorbea, y se percataron que en un local comercial de nombre “Catalán”, se exhibían en sus vitrinas una gran cantidad de DVDs, y CDs de música y de película para la venta y arriendo, que evidenciaban ser falsificados, por lo que se procedió a la incautación de este material, que consistía en 3251 discos de música y películas, tanto CDs como DVDs falsificados, como

asimismo se pudo incautar en este mismo inmueble 7 CPU, en los que se elaboraba este material falsificados, 4 pantallas de computador, 3 impresoras, un televisor marca Kioto color gris, un scanner 3 teclados, un DVD, 2 lectores de CD, 4 mouses y 11 estuches de bolsa porta CD, que se utilizaban para la confección de este material adulterado que era puesto a la venta y al arriendo al público en general.

CALIFICACIÓN JURÍDICA:

A juicio del Ministerio Público, los hechos por los cuales se acusa al imputado son constitutivos del delito de comercio o industria clandestino, previsto y sancionado en el artículo 97 N° 9 del Código Tributario; cometido en concurso ideal con el ilícito de infracción Ley de Propiedad Intelectual, previsto y sancionado en el artículo 80 letra b) de la ley 17.336, correspondiéndole al acusado la participación criminal de AUTOR de los mismos, en lo términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, y encontrándose ambos en grado de CONSUMADOS.

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

A juicio del Ministerio Público, respecto del acusado Álvaro Patricio Velásquez Cares le beneficia respecto de ambos ilícitos la atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal.

SOLICITUD DE PENA

Teniendo en consideración la pena asignada por la Ley al delito por el cual se formula acusación, la extensión del mal causado, la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal, se solicita para el acusado la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, multa de una Unidad Tributaria Anual, accesorias legales, costas y el comiso de los productos, instalaciones de fabricación y envases, por su responsabilidad a título de autor del delito consumado de infracción contemplada en el artículo 97 N° 9 del Código Tributario, en concurso ideal con el

delito de infracción al artículo 80 letra b) de la ley de propiedad intelectual.

TERCERO: *Se deja expresa constancia de la asistencia a la audiencia de este procedimiento del Abogado don Luis Moya González, representante de la querellante, el Servicio de Impuestos Internos, quien ha manifestado que se adhiere en su totalidad a la acusación presentada por el Ministerio Público y a las peticiones efectuadas en ella.*

CUARTO: *A juicio de la Fiscalía, la imputación que se hace, en calidad de autor del delito descrito, a don Álvaro Patricio Velásquez Cares, se fundamenta en los antecedentes y elementos que a continuación se indican:*

a) Informe Policial N° 655 de la Policía de Investigaciones de Chile, BRIDEC de Pitrufquén, de fecha 26 de mayo de 2008, que contiene las declaraciones de CÉSAR HUENUL FAÜNDEZ, funcionario de investigaciones, de PATRICIO CARRASCO RETAMAL, funcionario de investigaciones, de VIVIANA MORALES SÁEZ, funcionaria de investigaciones, y de JOSÉ LEFICURA RÍOS, funcionario de investigaciones, todos domiciliados en BICRIM Pitrufquén, quienes expresan que ante numerosas llamadas telefónicas recibidas en la central telefónica de la BICRIM de la Policía de Investigaciones de Pitrufquén, las que informaban que en la ciudad de Gorbea, en calle Andrés Bello N° 425, se comercializaban gran cantidad de CDs. de música y películas falsificados el día 26 de mayo de 2008 se constituyeron en el domicilio señalado y efectuando labores de investigación se permitió establecer fehacientemente que el local comercial denominado "Catadán (arriendo y ventas de películas) se exhibían en vitrina gran cantidad de películas, juegos y CDs. de música falsificadas. Se procedió además al registro de las dependencias de dicho local comercial, existiendo en una de ellas un sala de reproducción de dicha música y películas y juegos adaptada con varios computadores, impresoras, CDs y papel para la confección de carátulas, procediendo a la incautación del total del material señalado bajo las respectivas Actas de retiro e incautación o entrega voluntaria debidamente firmadas por los declarantes y el tenedor (acusado).

b) *Extracto de Filiación y Antecedentes del acusado, el que consigna una anotación por una condena anterior.*

c) *Informe N° 20 de fecha 28/10/2008 emitido por el Fiscalizador Hugo Reyes Bastías, en el cual se informa el perjuicio fiscal por concepto de Impuesto a las ventas y servicios.*

d) *Informe pericial técnico N° 217, de fecha 29 de julio de 2008, efectuado por el Subcomisario Julio Olivos Jaiba de la Brigada investigadora del Ciber Crimen Metropolitana, el que concluye que los discos duros periciados así como los CPU (incautados) contienen programas que permiten efectuar copias de CD y DVD-ROM, además contienen más de 400 archivos de imágenes con carátulas de películas y videos en general y contienen además hardware que permite efectuar copias CD y DVD-ROM.*

e) *Informe pericial documental N° 270, de fecha 21 de octubre de 2008, efectuado por la perito documental del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Temuco Sra. Marcelina Painen Rocha, el que concluye que los CDs de películas y musicales incautados, prácticamente en su totalidad son falsos, así como las correspondientes carátulas.*

f) *Una Pieza de evidencia material consistente en dos lectores de CD, de marcas LG y Compac Disc.*

g) *Una pieza de evidencia material consistente en tres impresoras marca Canon Prisma IP4500 y Epson modelos Stylus C45 y C40UX.*

h) *Una Pieza de evidencia material consistente en un scanner marca Epson, color gris.*

i) *Pieza de evidencia material consistente en 2.834 discos compactos (CD) y 1336 discos de video digital (DVD) de música y películas falsificadas.*

j) *Una Pieza de evidencia material consistente en siete CPU, marcas una Olidata, una Lucky Star y cinco sin marca.*

k) *Una Pieza de evidencia material consistente en un DVD marca LG color negro.*

L) *3251 discos de música y películas, tanto CDs como DVDs falsificados.*

m) *Set de 7 fotografías que muestran el sitio del suceso, y las especies encontradas en poder del acusado.*

QUINTO: *Que, el imputado asesorado por su defensor presente en la audiencia, don Jorge Figueroa Urrea, y, advertido de sus derechos, en conocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de investigación en que se fundaba, los aceptó expresamente, prestando su consentimiento en forma libre y espontánea, según verificó este Juez, por lo que se autorizó seguir esta causa de acuerdo a las normas del procedimiento abreviado, por concurrir los requisitos para ello, conforme lo prevenido en los artículos 406 y siguientes del Código Procesal Penal.*

SEXTO: *Que conforme a lo señalado precedentemente, y de acuerdo al mérito de los antecedentes de investigación apreciados según lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal y teniendo como base la aceptación del imputado, este sentenciador tendrá por probado los siguientes hechos:*

Que el día 26 de mayo de 2008, alrededor de las 16:00 hrs., y a consecuencia de llamadas telefónicas efectuadas a la Brigada del Crimen de la Policía de Investigaciones de Pitrufquén, que daban cuenta que en un local comercial ubicado frente a la Plaza de Armas de la localidad de Gorbea, se estaban comercializando discos compactos musicales y de películas falsificados, personal policial se constituyó en dicho lugar, ubicado en calle Andrés Bello N° 425 de la comuna de Gorbea, y se percataron que en un local comercial de nombre "Catalán, se exhibían en sus vitrinas una gran cantidad de DVDs, y CDs de música y de películas para la venta y arriendo, que evidenciaban ser falsificados, por lo que se procedió a la incautación de este material, que consistía en 3251 discos de música y películas, tanto CDs como DVDs falsificados, como asimismo se pudo incautar en este mismo

inmueble 7 CPU, en los que se elaboraba este material falsificados, 4 pantallas de computador, 3 impresoras, un televisor marca Kioto color gris, un scanner 3 teclados, un DVD, 2 lectores de CD, 4 mouses y 11 estuches de bolsa porta CD, que se utilizaban para la confección de este material adulterado que era puesto a la venta y al arriendo al público en general.

Que para dar por establecidos los hechos el Tribunal acoge plenamente el valor de los antecedentes de la investigación del Ministerio Público, por cuanto además de haber sido aceptados expresamente por el acusado no han sido desvirtuados, ponderando fundamentalmente los antecedentes como los informes técnicos, pericias, declaraciones del personal de la BRIDEC de la Policía de Investigaciones y evidencia material.

Que la participación del imputado se encuentra acreditada con los mismos antecedentes anteriores. Que la participación es en calidad de autor directo según lo dispone el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

SÉPTIMO: *La defensa expresa que lo que arrojó la investigación es que el imputado mantenía en un negocio de su propiedad, el que estaba con patente al día, pago de impuestos, etc. No sólo la investigación fiscal, sino los antecedentes que aporta el querellante y dentro de este negocio se encontraron más menos 200 CD de música y video que responden a lo que es un CD "pirata sancionado por el artículo 80 de La Ley de Propiedad Intelectual, en consecuencia esa es la pena que asume esta defensa.*

Dentro del marco de esta investigación se accedió al domicilio y es ahí donde encuentran estos dos mil y tantos CD que corresponden a elementos de una radio donde él trabajaba en la ciudad de Gorbea, se incautan siete CPU de las cuales sólo dos estaban en funcionamiento, en relación con la incautación entendemos que lo que corresponde incautar y lo que caiga en comiso y que tenga el destino que La Ley señala son aquellos elementos que se utilizaron en la comisión del ilícito, que es el grabar CD.

En cuanto a la imputación de comercio clandestino, esta defensa pone en duda si de da el tipo penal del artículo 97 N° 9, porque ello dice relación con aquellas personas que dentro del ejercicio del comercio, lo hacen sin las patentes y sin los apoyos Tributarios respectivos, cuestión que aquí no sucedía. La cuestión básica de saber que si el delito tributa o no es una cuestión que nuestro Tribunales han zanjado de manera distinta, en las últimas sentencias del Tribunal Oral de Angol han dado la razón a las defensas en cuanto a que no resulta posible la pretensión punitiva del Estado en la intención de cobrar tributo a aquellos individuos que para obtener ingresos realicen actividades ilícitas. El delito no tributa, alguna vez, a propósito del caso Dávila, se estableció una doctrina en contrario que hoy nuestros Tribunales Superiores de Justicia se han encargado de enderezar.

Entendemos que la pena se debe aplicar por infracción al artículo 80 letra b) de la Ley de Propiedad Intelectual, por esa misma razón habiendo reconocido el Ministerio Público el artículo 11 N° 9, no sólo porque el imputado ha aceptado este abreviado, sino porque ha colaborado y ha asumido que los hechos son de la manera que lo estableció la investigación fiscal, con estas precisiones que están dentro de la carpeta fiscal, si bien no han sido expresadas en esta audiencia, pero además el imputado con esta fecha ha podido reunir la suma de \$40.000 que ha consignado para reparar el mal causado intentando con ello que, el Tribunal reconozca la atenuante del artículo 11 N° 7, hemos reparado con celo el mal causado porque este dice relación con esos 200 CD que se estaban copiados y los cuales quería vender el imputado.

En relación con la petición de pena, se entiende que la pena por el artículo 80 es una pena menor y teniendo dos circunstancias atenuantes, estamos eventualmente en una pena de prisión, pero entendemos que puede haber reiteración por la cantidad de CD, 200 no son pocos, por lo que asume esta defensa que la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo parece la más adecuada. Solicitamos además el beneficio de reclusión nocturna conforme al artículo 8° de La Ley 18.216.

En el evento de que se estime que se habría configurado el ilícito del artículo 97 N° 9, en ese caso en cuanto a la pena corporal debiera aplicarse una pena única de 100 días, en relación con la multa, vamos a solicitar, tomando en consideración que le ha tomado prácticamente cuatro meses reunir la suma de \$40.000, se le concedan a lo menos 7 cuotas para que el monto no sea superior a \$20.000 mensuales que es lo que podría reunir el imputado.

OCTAVO: *Que el Fiscal presente en la audiencia replicando lo expresado por la Defensa expresa: Respecto al fallo que ha sido aducido por la defensa, en relación a que del Tribunal Oral en lo Penal de Angol, habría estimado que estaríamos en un caso muy similar a este, debemos señalar que ese fallo fue anulado por La Corte de Apelaciones de Temuco y posteriormente se condenó a 541 de presidio en pena efectiva y considerando que existe este concurso ideal que ha sido aducido por el Ministerio Público en esta causa.*

Debemos señalar que existe un informe emitido por el Servicio de Impuestos Internos en el cual se señala el monto del perjuicio fiscal sólo en cuanto al impuesto al valor agregado por el total de CD y DVD por el total de \$3.000.461, dividido por 1.19, multiplicado por 19 es igual a \$552.597 por lo cual el monto que ha sido consignado por el imputado a fin de configurar atenuante no sería garantía necesaria para poder configurarla. Este informe pericial en relación a los CD y DVD incautados, concluye en su numeral 5 que los discos compactos signados del N° 1 al N° 898, del 1208 al 1497, y los discos de video digital 1498 al 2834 no corresponden a ejemplares genuinos siendo CD y DVD grabables.

Por su parte el Abogado Querellante, representante del S.I.I. expresa: Debo precisar que aquí el ilícito tributario es la figura del artículo 97 N° 9 del Código Tributario, esto es el ejercicio del comercio y la industria clandestina. Aquí no sólo se ha comercializado CD piratas, sino que se han producido estos CD, es decir el imputado ha ejercido una industria, porque el no tenía iniciación de actividades para producir estos CD, además que aparece claramente en la acusación del

Ministerio Público, además la jurisprudencia se ha uniformado unánimemente en el sentido de que aquí la figura aplicable es el concurso ideal. De hecho existen dos fallos recientes de la Corte de Apelaciones de Temuco, uno que revoca una sentencia de un Tribunal de Garantía que no acogió la tesis del concurso ideal y el fallo que invocó la defensa, además que La Corte Suprema y la totalidad de Las Cortes de Apelaciones del país han acogido la tesis del concurso ideal, cuando empezó a aplicarse este delito Los Tribunales Orales aplicaban solamente La Ley de Propiedad Intelectual, pero por la vía de recurso de nulidad se fue uniformando la jurisprudencia en ese sentido se aplica en esta hipótesis el concurso ideal de delitos porque es claro que estamos frente a un mismo hecho que lesiona dos bienes jurídicos distintos, por un lado la propiedad intelectual y por otro el orden público económico. Nosotros podríamos haber acusado por la figura del artículo 97 N° 8, pero era más gravosa para el imputado desde el punto de vista de la multa, en el caso del artículo 97 N° 7 la multa mínima es del 30% de una UTM anual, en el caso del artículo 97 N° 8 es de al menos el 50% del IVA evadido.

Estamos frente a 3.251 CD y DVD falsificados, en el supuesto que haya vendido toda esta producción, de hecho aquí se rompe la cadena en el momento que produce y no declara estos CD falsificados, con esto ya hubiera obtenido una ganancia de \$3.251.000, es imposible determinar cuanto vendió este contribuyente, porque de acuerdo a los antecedentes de la investigación hace mucho tiempo que existía este negocio.

La clandestinidad esta dada por el hecho de que si bien tenía iniciación de actividades para venta de algunos productos, lo cierto es que a través de denuncia de terceros anónimos, la policía de investigaciones pudo constatar la producción y comercialización de estos CD falsificados, recordemos que se incautaron 7 CPU, probablemente estas estuvieron funcionando y copiando CD. En cuanto a la penalidad estimamos que 541 días es totalmente acorde con este delito, toda vez que \$40.000 no repara el sólo perjuicio del fisco, sino también los titulares fonográficos.

Por su parte la Defensa, replicando expresa: El delito de ejercicio clandestino es la venta de animales sin registro sanitario si a una persona que tiene un campo con 100 animales lo encuentran vendiendo 30 kilos de carne no pueden pretender que los 100 animales que tiene son para venderlos también de la misma forma. Lo que dice esta defensa es una cuestión que obra en la carpeta fiscal, que dentro del negocio habían 200 CD, que eran falsificados por el imputado, los demás CD que van hasta el número 2.834 estaban en la casa, no estaban para la venta, además no existe ningún antecedente en la carpeta fiscal que se haya vendido un solo CD pirata, el enorme tiempo que existía este negocio, tal como lo señala el abogado querellante de SII es de tres meses.

En cuanto a lo exigua que resulta la multa de \$40.000, podemos señalar que lo dejaron sin negocio en el mes de mayo, lleva siete meses tratando de sobrellevar sus gastos. Dinero que no tienen que ver con la multa, porque además debe pagar una multa.

El Querellante dice: doña Viviana Morales Sáez, funcionaria policial señala: “se procedió a efectuar un trabajo de inteligencia en relación a establecer que efectivamente en un local comercial de nombre Catadan existía a la vista una gran cantidad de películas y música falsificadas. Asimismo en una de las habitaciones de dicho local comercial existía una sala de reproducción de dicha música, películas y juegos adaptada con varios computadores, impresora, CD y papel para la confección de carátulas. Con estos antecedentes aportados por la policía se da claramente de toda esta situación que está preparada por el imputado para la comercialización a gran escala de estos CD y DVD piratas .

La Excma. Corte Suprema ha señalado que como este es un delito peligro que no requiere perjuicio fiscal, la sola exhibición con ánimo de venta configura el delito y consecuentemente esos 3.521 CD estaban destinados a la venta por parte del imputado.

NOVENO: *Respecto a las alegaciones hechas por los intervinientes es preciso señalar:*

1.– La alegación de la defensa consiste fundamentalmente en estimar que no se presenta en la especie el concurso ideal de delitos y solo sería punible la infracción a la Ley de Propiedad Intelectual ya que no se encontraría acreditada la existencia de la infracción al Código Tributario consistente en el comercio clandestino toda vez que “el delito no tributa y que el acusado contaba con la patente comercial correspondiente y al día en sus pagos de impuesto, por lo que no habría los elementos del comercio clandestino. Hace referencia a sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Angol en que así se resolvió. Alega además que concurre la atenuante de reparación del mal causado ya que se han depositado \$40.000.– con esa finalidad por el imputado, solicitando en consecuencia una pena no superior a 61 días presidio menor en su grado mínimo, teniendo presente además que el comiso sólo debe referirse a los 200 CDs que se habrían encontrado en el “negocio y no el resto de dos mil y tantos que se encontraron en el domicilio del acusado así como sólo los elementos que se usaron para dicha falsificación y solo estaban para la venta esos 200 CDs. Ante la eventualidad de una condena como ha solicitado el Ministerio Público y el Querellante, en el caso de la multa solicita se conceda a su representado al menos 7 cuotas para su pago.

2.– Por su parte el Fiscal y el abogado Querellante expresan que sí se presenta en la especie el concurso ideal de los delitos por los cuales se ha acusado, y que la sentencia que ha sido referida por la Defensa fue anulada por la I. Corte de Apelaciones de Temuco, por lo que debe condenarse por el delito Tributario en concurso ideal con el de infracción a la Ley de Propiedad Intelectual. Alegan además que no debe darse lugar a la concurrencia de la atenuante de reparación del mal causado ante lo exiguo del depósito hecho teniendo presente que el perjuicio causado al Fisco es considerablemente superior. Se agrega además que la jurisprudencia en forma reiterada ha resuelto lo sostenido por el ente persecutor y el querellante particular.

El Tribunal resolviendo acogerá la tesis del Ministerio Público y del querellante teniendo especialmente presente que los hechos de la

causa se encuadran en las hipótesis típicas de las infracciones tanto del artículo 97 N° 9 del Código Tributario, como a las de la infracción del artículo 80 letra b) de la Ley sobre Propiedad Intelectual, normas que protegen bienes jurídicos distintos como son el orden público económico, la primera, y la protección de la creación intelectual la segunda. Si bien es cierto la conducta desplegada puede considerarse una unidad fáctica, ellas no se excluyen, debiendo ser objeto de una valoración jurídica diversa una de la otra, calificándose en definitiva por las normas señaladas precedentemente y cuya penalidad está dada por el artículo 75 del Código Penal. Así se ha resuelto por la jurisprudencia, como se ha dicho por el Fiscal y abogado Querellante; es preciso señalar además que la incautación del total de los CDs, y los elementos para su elaboración ocurrió en las mismas dependencias del negocio "Catalán y la lógica y las máximas de la experiencia permiten concluir indubitadamente que se producía clandestinamente reproducciones de Música y Películas con la evidente intención de venderlos. Por último a juicio de este sentenciador y como además lo ha dicho el representante del Fisco el bien protegido en el delito Tributario es el orden público económico, en consecuencia no es relevante el detrimento económico del Fisco por el no pago de impuestos, lo que se ha tenido en cuenta para acoger la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal. Respecto a la pena de multa que corresponde aplicar se facultará su pago en cuotas como se dirá en lo resolutivo de este fallo.

DÉCIMO: *Que, los hechos descritos en la acusación y acreditados en la forma expuesta en el considerando sexto, permiten calificarlos jurídicamente dentro de la figura penal del ejercicio del comercio o industria clandestino, descrito y sancionado en el artículo 97 N° 9 del Código Tributario, toda vez que el acusado si bien tenía patente comercial para efectuar venta de artículos de distinta índole en un local comercial de nombre "Catalán", se exhibían en sus vitrinas una gran cantidad de DVDs, y CDs de música y de películas para la venta y arriendo, que evidenciaban ser falsificados, los que fueron incautados y debidamente periciados consignados como falsos, (3251*

discos de música y películas, tanto CDs como DVDs), como asimismo se pudo incautar en este mismo inmueble los elementos necesarios para elaborar el material falsificado (7 CPU, 4 pantallas de computador, 3 impresoras, un televisor marca Kioto color gris, un scanner 3 teclados, un DVD, 2 lectores de CD, 4 mouses y 11 estuches de bolsa porta CD) que se utilizaban para la confección de este material adulterado que era puesto a la venta y al arriendo al público en general.

Que, además, los hechos descritos en la acusación y reconocidos por el imputado, efectivamente se encuadran dentro de la figura típica del artículo 80 letra b) de la Ley 17.336, que señala que comete delitos contra la propiedad intelectual los que adquieran o tengan con fines de venta fonogramas, discos fonográficos y películas cinematográficas entre otros, concurriendo en consecuencia este delito en concurso ideal con el ilícito del comercio clandestino ya consignado precedentemente.

UNDÉCIMO: *Que respecto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal: Concorre en beneficio del acusado la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 9 del Código en relación al artículo 407 del Código Procesal Penal, esto es, la colaboración con el esclarecimiento de los hechos, que además ha reconocido a su favor el Ministerio Público. El Tribunal además acogerá la petición de la defensa en el sentido de estimar que concurre la atenuante del N° 7 del artículo 11 de Código Punitivo, toda vez que se ha consignado en la cuenta corriente del tribunal la suma de \$40.000.- por parte del acusado, con la finalidad de reparar el mal causado, la que se estimará suficiente atendida sus facultades económicas y que además del decomiso de los elementos propios usados para la comisión del ilícito que nos ocupa, también hubo de cerrar y liquidar el negocio que tenía y teniendo especialmente presente que el bien jurídico protegido es el orden público económico.*

DUODÉCIMO: *Que en cuanto a la pena a aplicar se tendrá presente lo prescrito por el artículo 75 del Código Penal que establece que habiendo concurso ideal de delitos, como ocurre en la especie, debe aplicarse la pena*

mayor asignada al delito más grave, que correspondería a presidio menor en su grado medio, es decir tres años, el rango superior del presidio menor en su grado medio, que es la pena asignada al ilícito del artículo 97 N° 9 del Código Tributario. Conforme a lo preceptuado en el artículo 68 inciso 3° del Código Penal, al concurrir dos o más atenuantes y ninguna agravante se puede rebajar la pena en uno, dos o tres grados y este sentenciador atendidas las facultades que entrega la disposición citada rebajará la pena a presidio menor en su grado mínimo, en el quantum que se dirá en la parte resolutive.

DÉCIMO TERCERO: *Que reuniéndose respecto al acusado los requisitos del artículo 8° de la Ley 18.216 se concederá al encartado el beneficio alternativo de cumplimiento de la pena corporal consistente en la reclusión nocturna en la forma que se dirá en lo resolutive de este fallo.*

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1°, 7°, 11 N° 6, 11 N° 7, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 25, 26, 29, 31, 47, 50, 62, 68 y artículo 97 N° 9 del Código Tributario, artículo 80 letra b) de la Ley sobre Propiedad Intelectual N° 17.336, artículos 47, 297 y 406 y siguientes y 468 del Código Procesal Penal y Ley N° 18.216,

SE DECLARA:

I.– Que se condena a ÁLVARO PATRICIO VELÁSQUEZ CARES; Cédula Nacional de Identidad N° 13.398.456–9, a la pena de TRESCIENTOS DÍAS de presidio menor en su grado mínimo, a una multa a beneficio del Fisco, ascendente al 30% de Una Unidad Tributaria Anual y a las accesorias de

suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena como autor del ilícito de comercio o industria clandestino del artículo 97 N° 9 del Código Tributario en concurso ideal con la infracción a la Ley de Propiedad Intelectual, prevista y sancionada en el artículo 80 letra b) de la Ley 17.336, hecho ocurrido con fecha 26 de mayo de 2008, en la comuna de Gorbea.

II.– Que reuniéndose respecto de Velásquez Cares los requisitos del artículo 8° de la Ley 18.216 se concede al condenado el beneficio de la reclusión nocturna la que se computará una noche por cada día de privación de libertad a que ha sido condenado, es decir 300 noches, debiendo dar cumplimiento además al artículo 12 de la citada Ley.

Que si el beneficio le fuera revocado, el sentenciado deberá cumplir efectivamente el tiempo que le restare por cumplir, lo que se le empezará a contar desde el momento en que se presente o sea habido.

III.– Que se decreta el comiso de las especies incautadas ordenando en cuanto a su destino que el Ministerio Público proceda conforme lo previene el artículo 469 del Código Procesal Penal.

IV.– Que no se condena en costas al requerido por haber sido representados por la Defensoría Penal Pública Licitada y haber aceptado responsabilidad en los hechos.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Resolvió don Juan Alberto Petit–Laurent Sáez, Juez de Garantía Titular de Pitrufuén