

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

El dolo. El ánimo de lucro. Apreciación en concreto. Piratería.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Chile

ORGANISMO: Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de La Serena

FECHA: 15-7-2010

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto digitalizado del fallo, cortesía de CHILEACTORES

OTROS DATOS: RIT N° 150–2010

SUMARIO:

“... los elementos de prueba ... conforman un cúmulo de antecedentes con capacidad probatoria suficiente, dado que se demostraron consistentes, armónicos y precisos, para formar convicción en estos, más allá de toda duda razonable, atendido que no contradicen los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, ni los conocimientos científicamente afianzados, que el día ..., en la puerta de ingreso principal de la feria de Coquimbo ... el acusado ..., fue sorprendido por funcionarios de policía de investigaciones de Chile, comercializando 79 copias no autorizadas de discos compactos y DVD, de música y de películas de diferentes títulos, las que mantenía guardadas en un bolso sintético de color celeste”.

“Tales hechos constituyen el delito previsto y sancionado en el artículo 80 letra b) de la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual, en grado de consumado, correspondiendo al acusado en éstos una participación de autor, la cual emanó de estos mismos antecedentes”.

“... en efecto, con la declaración de los funcionarios aprehensores ..., se pudo establecer que le fue encontrado al acusado un bolso contenedor de 79 discos compactos, especies que de acuerdo a la pericia ... expuesta en juicio por la perito documental ..., quien indicó que en dicho informe se llegó a la conclusión que tales especies decomisadas eran falsas, pues analizadas con su homólogo genuino no coincidían con los estándares de calidad ni con los métodos de grabación utilizados en los originales, siendo la grabación de las carátulas como la de los cd's y dvd's decomisados, inferior a la original, según se desprende del sistema de impresión utilizado ... se puede concluir que tales especies incautadas corresponden a copias de los originales obtenidas contraviniendo las disposiciones de la ley 17.336 o los derechos que ella protege”.

“En cuanto al ánimo de lucro que guiaba la conducta del acusado, éstas consistieron precisamente en actuar contraviniendo las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual, «interviniendo con ánimo de lucro en la ... distribución al público...o tengan con fines de venta... discos fonográficos, filmes o películas cinematográficas», lo cual se tiene por comprobado con las declaraciones de los funcionarios aprehensores ... y ..., quienes están contestes en señalar que luego de recibir un denunció de un transeúnte del lugar, que en la puerta de la feria de Abastos

de la ciudad de Coquimbo se encontraban unos sujetos vendiendo discos piratas a mil pesos cada uno, concurren al lugar, pudiendo observar a una distancia de un metro y medio a dos metros aproximadamente que cuatro sujetos efectuaban transacciones de estas especies en el lugar, por lo que les realizan un control de identidad, alejándose los transeúntes con quienes comercializaban en esos momentos; advirtiéndose además que el tipo penal sólo requiere, la mera tenencia de reproducciones de películas obtenidas vulnerando los derechos de propiedad intelectual de sus autores e intérpretes, con la intención de comercialización, sin que sea relevante si ésta efectivamente se llevó a cabo, comprobándose en este caso la intención de venta por parte del acusado, atendido el lugar en que se encontraba con dichas especies, lugar de habitual transacción de estas especies, la cantidad y forma de porte de las mismas y las conductas desplegadas al ser controlado por el personal aprehensor, todo lo cual, conforme a las máximas de la experiencia, lleva a concluir inequívocamente su intención de comercializar las especies falsificadas que le fueron incautadas”.

COMENTARIO: El ánimo de lucro, como elemento del tipo del delito de piratería (y de otros ilícitos contra el derecho de autor o los derechos conexos), no aparece contemplado en todas las legislaciones. Así, cuando ese factor no aparece previsto como parte del dolo específico, como en la Argentina, la Cámara Nacional de Apelaciones Criminal y Correccional Federal ha sentenciado que en cuanto al “... *pronunciamiento respecto a la atipicidad de la conducta por supuesta inexistencia de fin de lucro o ánimo comercial, resta hacer referencia a que dicho elemento no es requerido en el tipo penal, y sobre tal prescindencia se han expedido los tribunales de distintos fueros*”¹ y la Cámara Segunda de Apelaciones Criminal y Correccional de Mar del Plata que “*la falta de beneficio económico no excusa al infractor que se apropió de derechos derivados de la propiedad intelectual ... y tampoco lo excusa la supuesta ausencia de beneficios intelectuales*”². Por el contrario, cuando se exige el propósito lucrativo como requisito del tipo, como en España, ya el Tribunal Supremo, como criterio de carácter general había dicho que el “... *ánimo de lucro, característico de ciertas infracciones patrimoniales, es un elemento subjetivo del injusto típico, el que radica o estriba en cualquier ventaja, utilidad, beneficio o rendimiento que se proponga obtener, el sujeto activo, de los bienes muebles cuyo apoderamiento o apropiación pretenda, incluso los meramente contemplativos o de ulterior beneficencia no importando, ni el modo de materialización de su propósito lucrativo, ni si llegó o no, a obtenerlo efectivamente ...*”³. Trasladado ese principio al caso de la comercialización de productos infractores de los derechos de propiedad intelectual, incluso por los canales de la economía informal, la Audiencia Provincial de Madrid, por ejemplo, ha resaltado que el propósito de lucro “... *se deduce palmariamente por el propio comportamiento de exhibición de las copias falsificadas al público sobre una manta extendida en el suelo en plena calle, lo que se conoce como «top manta» ...*”⁴. En otras palabras, el ánimo de lucro se perfecciona con la intención de procurarse una ventaja, aunque la misma no se haya conseguido. De más está decir que cuando el fin lucrativo no se halla presente en la norma penal, ese propósito es irrelevante, salvo en lo que pueda apreciarse al momento de determinar la pena. © **Ricardo Antequera Parilli, 2013.**

1 Sentencia de la Sala 1ª (4-4-1994).

2 Sentencia de la Sala 3ª (7-10-1994).

3 Sentencia de la Sala 2ª de lo Penal (21-4-1989).

4 Sentencia de la Sección 1ª (15-12-2009),

TEXTO COMPLETO:

VISTOS:

Ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, constituida por los jueces, María Inés Devoto Torres, quien la presidió, Iván Corona Albornoz e Ingrid Guevara Reyes, el día 12 de julio del año 2010, se llevó a efecto el juicio oral relativo al RUC 0900.558.217-k, destinado a conocer la acusación que el Ministerio Público, representado por el fiscal adjunto de Coquimbo don Adrián Vega Cortés, domiciliado en Melgarejo 847, de esa ciudad, dedujo en contra de Bernardo Sebastián Moraga Romero, cédula de identidad N° 15.786.087-9, chileno, soltero, nacido el 08 de febrero de 1984, domiciliado en Carmona N° 205, Sector El Llano, Coquimbo, representado por Pamela Contreras Rojas, defensora penal pública licitada, domiciliada en Matta N° 43, Coquimbo;

El Ministerio Público funda su acusación en los siguientes hechos, que se reproducen literalmente de libelo acusatorio que se contiene en el auto de apertura del juicio oral:

“El día 14 de junio de 2009, alrededor de las 14:50 horas, en la puerta de ingreso principal de la feria de Coquimbo, ubicada en avenida Costanera sin número, de esta comuna, los acusados, fueron sorprendidos por funcionarios de policía de investigaciones de Chile, comercializando copias no autorizadas de discos compactos y DVD, de juegos electrónicos, de música y de películas de diferentes títulos, desglosados de la siguiente manera:

Bernardo Sebastián Moraga Romero, 79 discos compactos y 1 bolso sintético de color celeste; todos ellos obtenidos sin la autorización del titular de los derechos de autor.

Calificó tales hechos el Ministerio Público como constitutivos del delito contemplado en el artículo 80 letra b) de la Ley N° 17.336, en el que atribuyó participación en calidad de autor al acusado, en grado de desarrollo consumado, estimando que

concorre la circunstancia especial de regulación de pena del artículo 80 letra b) inciso 2° de la Ley N° 17.336 y solicita se le condene a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales de inhabilitación para cargos y oficios públicos mientras dure la condena, más el comiso de los discos compactos incautados al acusado, y la destrucción de los mismos, con costas.

PRIMERO: Que, en su alegato de apertura el Ministerio Público indica que en los hechos hubo una detención en flagrancia, decomisándose especies falsificadas, ratificando la acusación, sin perjuicio de la modificatoria alegada. La defensa por su parte indica que no se podrá acreditar la participación del acusado, quien prestará declaración permitiendo conocer los detalles de su permanencia en el lugar, solicitando absolución.

SEGUNDO: Que, al inicio de la audiencia prestó declaración el acusado de conformidad a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 326 del Código Procesal Penal, refiriendo que el día de los hechos andaba de compras con su señora y su hija, siendo aproximadamente las 14:00 iba saliendo con sus bolsas, y se encuentra con una de las detenidas, Lorena, en la puerta de la feria y se ponen a conversar como media hora, llegando al lugar varios funcionarios de Policía de Investigaciones pidiéndoles sus antecedentes, efectuándoles un control de identidad, revisando el coche de guagua que portaba Lorena encontrando los cd's, y que al frente habían más niños vendiendo. Agrega que cuando los detuvieron eran 6 personas las que se encontraban en el lugar, y cuando lo subieron al carro eran 4 personas, que a Lorena la dejaron libre porque andaba con su hija y su guagua de menos de un año. Interrogado por el Ministerio Público indica que conocía a Lorena ambos vendían películas en la feria, siendo condenado por eso. Reitera que conversó aproximadamente como media hora con Lorena, que no se percató que las demás personas vendían cosas; que conversaban de los problemas de Lorena, de su separación y que económicamente la ayudaba cuando podía. Indica que no sabe del

fallecimiento del marido ni del hermano de Lorena, que no le pasó ningún dinero a Lorena, que del coche de Lorena salió el dinero que incautaron. Manifiesta que cuando lo controló Policía de Investigaciones se quedó en el lugar, que no se trató de dar a la fuga, pero que si tuvo percances con ellos porque querían llevarse a su señora, que esto fue en la feria de Abastos, en la Costanera, en la puerta principal y que vio el bolso celeste en que se encontraban 79 cd's cuando lo sacaron del coche de su amiga, que no fue incautado en su poder y que la Policía de Investigaciones no le encontró nada más.

TERCERO: Que con el objeto de acreditar los hechos de la acusación y la participación del acusado en aquellos, el Ministerio Público presentó los siguientes testimonios:

1) Pedro René Maluenda Alfaro: subinspector de Policía de Investigaciones de Chile, quien previa y legalmente juramentado en lo sustancial expone que el 14 de junio de 2009 estaba de servicio con Jenny Pinto y Eduardo Rojas Abello, en el sector de la Costanera de la feria libre del Puerto de Coquimbo, trasladándose en un vehículo de la institución, que tomaron conocimiento por un transeúnte que en la puerta principal de la feria libre se estaban vendiendo Cd's al parecer falsificados, por lo que decidió estacionarse en las cercanías, al costado norte de la feria y transitar a pie para la verificación de los antecedentes, y que por calle Portales, en dirección norte sur, en la puerta principal de la feria libre estaban cuatro sujetos comercializando discos compactos falsificados, que se les acercaban los transeúntes y ellos se los exhibían, reconociendo en juicio al acusado como uno de ellos, por lo que les realizaron un control de identidad a tres de los sujetos, dos hombres y una mujer, y que el cuarto sujeto intentó darse a la fuga, siendo alcanzado por el funcionario Rojas, siendo éste el acusado, que se tomó detenido a Lorena Hormazábal Pino, Michael Medina Aleuy y Rafael Aceituno Muñoz; que a las tres personas se les encontró bolsas sintéticas con discos compactos en su interior, y al acusado se le encontró un bolso sintético color celeste con 79 discos compactos en su interior, el que llevaba

portando cuando se dio a la fuga, siendo alcanzado por el funcionario Rojas, quien le encontró el bolso. Exhibidas las Fotografías signadas en el punto III letra c) N°1 del auto de apertura, indica que la fotografía N°1 muestra un bolso color celeste, contenedor de 79 discos compactos, el que portaba Bernardo Moraga Romero; que la fotografía N°2 muestra la especie incautada a Michael Medina o a Rafael Aceituno; que la fotografía N°3 muestra una bolsa blanca con leyenda la Elegante, que correspondía a otro de los acusados; que la fotografía N°4 muestra una bolsa blanca contenedora de discos compactos falsificados que portaba otro de los imputados; que la fotografía N°5 muestra doce discos enviados al laboratorio de criminalística para su peritaje, los cuales fueron seleccionados de a tres por cada incautación, correspondiendo los tres primeros a los incautados al acusado; que cuando detuvieron a Moraga Romero no iba acompañado por nadie al parecer, quien no dio ninguna explicación, los cuatro sujetos dijeron que se encontraban comercializando discos compactos. Preguntado por la defensa indica que el transeúnte que dijo que estaban vendiendo discos, era un señor de unos 40 o 45 años, no recuerda características del sujeto, quien se acercó y dice que en la puerta hay sujetos comercializando discos piratas en los momentos en que ellos iban transitando por una calle aledaña a la feria, entre la Costanera y la feria. Realiza un croquis, indicando el lugar donde se encuentran con el transeúnte aludido, señalando que se estacionan en una calle aledaña y van a pie a la feria, que a dos metros del lugar ven a las personas que estaban vendiendo, que en ese momento se estaban realizando transacciones y que cuando ellos llegaron los clientes se fueron, reiterando que vieron como a un metro y medio o dos metros del lugar cuando comercializaban. Agrega que el subcomisario Rojas Abello tuvo que darle alcance al acusado cuando quería huir del lugar, encontrándole cd's de películas y música, que no podría decir si todos éstos tenían música o películas, dado que estaban mezclados, que todos tenían películas, música y juegos.

2) 3) Pamela Paz Álvarez-Salamanca Ramírez: quien previa y legalmente juramentada, en lo

sustancial expone respecto de su informe pericial documental N°170–2009 de fecha 3 de julio del año 2009, que versa sobre la autenticidad o falsedad de 12 discos compactos, correspondiente a siete películas y cinco de música, registrados bajo cadena de custodia, que dichos discos compactos fueron signados con un plumón de color rojo a modo de detalle, los que comparados con su homólogo genuino, pudiendo advertirse que las carátulas signadas de la 4 a la 12 estaban impresos en inyección tinta a color y no en su original que es de buena calidad, caracterizado por su viveza, además el papel utilizado es de inferior calidad que las genuinas, por lo que se pudo concluir que las carátulas eran falsas. Al analizar los 12 discos compactos, los signados del 4 al 12 se encontró en su anverso la sigla DVD–R, los que son de fácil adquisición en el mercado, y que los discos 1,2 y 3 se encontraban impresos en tinta a color y los discos 7, 8 y 11 estaban manuscritos, y los demás no tenían texto, sólo tenían la sigla DVD–R; que al verlos en su interior en un computador se encontraron imágenes, sonidos de música y películas. Los discos tenían un color púrpura por el reverso, los originales presentan un color plata porque tienen un sistema diferente denominado “Offset, dado que los discos originales son tostados o prensados y los falsificados se realizan en un computador. Las conclusiones son que todos los discos fueron obtenidos en forma fraudulenta, siendo por tanto todos falsos. Se le exhiben tres de los 12 discos compactos remitidos al laboratorio, indicando que efectivamente son los que examinó, que corresponden a los discos enumerados como N°7, 8 y 11 con plumón rojo; que el informe exhibido es el que ella realizó. Exhibidas 3 Fotografías del peritaje, indica que: la fotografía N°1 corresponde a una carátula falsificada, que la 2 corresponde a una carátula genuina realizada en Offset, y que la fotografía tres corresponde a un video compacto regrabable, que se encuentra manuscrito y que forma parte de los analizados. Preguntada por la defensa indica que todos los discos fueron comparados con originales, obteniéndose los originales de archivos del departamento, y que algunos se consiguen en la feria del disco, y que las

películas se consiguen en “Blockbuster ; que para todas las películas se utilizan los mismos medios de impresión, que respecto de los originales el tostado prensado realiza de una sola vez la impresión; que sólo habían películas y música entre los discos que le fueron entregados; que no sabe a quien de los imputados correspondían los discos.

4) CUARTO: Que, a objeto de acreditar su tesis, la defensa aportó la siguiente prueba testimonial:

1) Jenny Jasmina Pinto Molina: detective de Policía de Investigaciones, quien previa y legalmente juramentada, en lo sustancial expone que el día 14 de junio del año 2009, en Coquimbo, en circunstancias que se encontraba en compañía de dos compañeros, un transeúnte les comenta que en la feria de la Costanera estaban vendiendo cd's a \$1.000 cada uno, recordando que este transeúnte era un hombre, de entre 40 a 45 años, sin recordar mayores detalles; que luego en compañía de sus colegas estacionaron el vehículo en que se encontraban en una calle aledaña a la feria y fueron hacia allá encontrando a cuatro sujetos vendiendo discos falsificados. Realiza un croquis indicando que en un extremo de la feria se encuentran con el transeúnte y luego fueron a estacionarse en una calle aledaña, (coincidente con el testigo anterior). Indica que se bajaron los tres inspectores que iban, y que uno de los sujetos se trata de dar a la fuga siendo alcanzado por el Inspector Rojas Abello; que cuando llegaron al lugar estaban vendiendo cd's y que se alejaron los clientes cuando les realizaron el control de identidad a los cuatro sujetos, y que todos ellos tenían bolsas con cd's y uno de ellos un bolso. La mujer, de apellido Hormazábal, presentaba una bolsa blanca como de feria, los otros dos portaban bolsas blancas, uno de ellos con la sigla de “La Elegante , y el último de ellos un bolso de color celeste, y que en el interior de todas estas bolsas se encontraron discos compactos; que a Moraga se le encontraron cd's con películas y música, que la toma de fotografías y el conteo de los cd's lo realizó en el cuartel, y que todos los inspectores revisaron todo, incautando las especies con el subinspector Pedro Maluenda Alfaro.

2) *Diana Andrea Salazar Álvarez: quien previa y legalmente juramentada en lo sustancial expone que el día de los hechos, como a las 13 o 14 horas, estaba en la feria con su marido, el acusado y su guagua, y que se encontraron con una niña a quien conocieron en la feria, que estaba vendiendo cd's, con quien se ponen a conversar, llegando unos tipos de Policía de Investigaciones, quienes se les acercan por detrás, tomándolos del brazo y pidiéndoles la cédula de identidad. Indica que a ella le dicen que se vaya y a su marido lo toman detenido, resultando detenidos tres sujetos más o menos; que a los otros sujetos les incautan unas bolsas que andaban trayendo; que les dijeron al personal de Investigaciones que estaban comprando, que incluso andaban con las bolsas de las compras, pero éstos dijeron que por tener antecedentes se llevaban a su marido. Interrogada por el Ministerio Público indica que estuvieron conversando con la niña de la feria como 10 minutos, a quien conoce porque ella trabaja en un puesto de la feria que tiene su papá; que antes su marido vendía películas, pero hace casi dos años que no vende eso.*

QUINTO: Que los elementos de prueba señalados precedentemente conforman un cúmulo de antecedentes con capacidad probatoria suficiente, dado que se demostraron consistentes, armónicos y precisos, para formar convicción en estos, más allá de toda duda razonable, atendido que no contradicen los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, ni los conocimientos científicamente afianzados, que el día 14 de junio del año 2009, siendo las 14:00 horas aproximadamente, en la puerta de ingreso principal de la feria de Coquimbo, ubicada en avenida Costanera sin número, de la comuna de Coquimbo, el acusado Bernardo Sebastián Moraga Romero, fue sorprendido por funcionarios de policía de investigaciones de Chile, comercializando 79 copias no autorizadas de discos compactos y DVD, de música y de películas de diferentes títulos, las que mantenía guardadas en un bolso sintético de color celeste.

Tales hechos constituyen el delito previsto y sancionado en el artículo 80 letra b) de la Ley

17.336 sobre Propiedad Intelectual, en grado de consumado, correspondiendo al acusado en éstos una participación de autor, la cual emanó de estos mismos antecedentes.

SEXTO: Que, en efecto, con la declaración de los funcionarios aprehensores Pedro René Maluenda Alfaro y Jenny Jasmina Pinto Molina, se pudo establecer que le fue encontrado al acusado un bolso contenedor de 79 discos compactos, especies que de acuerdo a la pericia N°170-2009 de fecha 3 de julio del año 2009, expuesta en juicio por la perito documental Pamela Paz Álvarez-Salamanca Ramírez, quien indicó que en dicho informe se llegó a la conclusión que tales especies decomisadas eran falsas, pues analizadas con su homólogo genuino no coincidían con los estándares de calidad ni con los métodos de grabación utilizados en los originales, siendo la grabación de las carátulas como la de los cd's y dvd's decomisados, inferior a la original, según se desprende del sistema de impresión utilizado, encontrándose incluso en las muestras analizadas copias de cd's manuscritas en cuanto a sus títulos, lo que se pudo apreciar por el tribunal en la audiencia al ser incorporada la prueba material consistente en tres discos compactos DVD-R, signados con los números 7, 8 y 11, los que igualmente fueron analizados por la perito documental, se puede concluir que tales especies incautadas corresponden a copias de los originales obtenidas contraviniendo las disposiciones de la ley 17.336 o los derechos que ella protege.

En cuanto al ánimo de lucro que guiaba la conducta del acusado, éstas consistieron precisamente en actuar contraviniendo las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual, "interviniendo con ánimo de lucro en la ... distribución al público...o tengan con fines de venta... discos fonográficos, filmes o películas cinematográficas", lo cual se tiene por comprobado con las declaraciones de los funcionarios aprehensores Pedro René Maluenda Alfaro y Jenny Jasmina Pinto Molina, quienes están contestes en señalar que luego de recibir un denuncia de un transeúnte del lugar, que en la puerta de la feria de Abastos de la ciudad de

Coquimbo se encontraban unos sujetos vendiendo discos piratas a mil pesos cada uno, concurren al lugar, pudiendo observar a una distancia de un metro y medio a dos metros aproximadamente que cuatro sujetos efectuaban transacciones de estas especies en el lugar, por lo que les realizan un control de identidad, alejándose los transeúntes con quienes comercializaban en esos momentos; advirtiéndose además que el tipo penal sólo requiere, la mera tenencia de reproducciones de películas obtenidas vulnerando los derechos de propiedad intelectual de sus autores e intérpretes, con la intención de comercialización, sin que sea relevante si ésta efectivamente se llevó a cabo, comprobándose en este caso la intención de venta por parte del acusado, atendido el lugar en que se encontraba con dichas especies, lugar de habitual transacción de estas especies, la cantidad y forma de porte de las mismas y las conductas desplegadas al ser controlado por el personal aprehensor, todo lo cual, conforme a las máximas de la experiencia, lleva a concluir inequívocamente su intención de comercializar las especies falsificadas que le fueron incautadas.

Que, en cuanto a la participación del acusado, igualmente se tiene por acreditada con los dichos de los funcionarios aprehensores Pedro René Maluenda Alfaro y Jenny Jasmina Pinto Molina, quienes fueron contestes en señalar que el acusado el día de los hechos, fue detenido después de haber sido perseguido por el detective Eduardo Rojas Abello, en circunstancias que huía del lugar cuando personal de Policía de Investigaciones realizó un control de detención en la feria de Abastos de Coquimbo, dado que momentos antes fue advertido por dichos funcionarios que el acusado y otros sujetos comercializaban cd's de películas, música y juegos falsos en la puerta de dicha feria, a quien una vez detenido le fue decomisada la cantidad total de 79 discos compactos de música y filmes no originales, según se pudo confirmar en el informe pericial pertinente, los cuales mantenía contenidos en un bolso celeste, no pudiendo ser desvirtuados dichos testimonios por lo señalado por la testigo Diana Andrea Salazar Álvarez, relato que

además de considerarse de poca credibilidad dada su relación de convivencia con el acusado, no fue conteste con lo relatado por el propio acusado, en cuanto al tiempo en que mantuvieron conversación con Lorena Hormazábal, siendo contradictorios sus dichos con lo señalado por los funcionarios de Investigaciones en cuanto a cuántos sujetos habrían resultado detenidos en dicho acontecimiento, asegurando además el acusado que no habría resultado detenida en dicha ocasión Lorena Hormazábal, rebatiendo lo indicado por los dos funcionarios aprehensores en la audiencia, sin que pudiera ser corroborado su relato por otra prueba de descargo.

SÉPTIMO: Que el Ministerio Público en su clausura indica que los cd's eran de películas, siendo contestes los testigos que le fueron encontradas al acusado, manifestando que existen inconsistencia entre el relato del acusado y de la testigo de la defensa, dado que éste dijo que estuvieron como media hora conversando con Lorena Hormazábal en la feria y la testigo señaló que fue como 10 minutos, lo que le resta credibilidad. Por su parte la defensa señaló en su clausura que la perito Álvarez ha resultado poco creíble, atendido que es difícil que puedan compararse los cd's con cada una de las películas, además no tiene conocimiento de a quien correspondían los cd's analizados, más si se considera que a quien le tocó realizar la incautación, de apellido Rojas, no declaró en juicio, que los cd's estaban mezclados, por lo que no se puede determinar la responsabilidad del acusado si no se tiene claridad de cuáles son los que portaba, es poco creíble la denuncia de un transeúnte, dado que en la generalidad de los casos, la gente no denuncia esto; que no encontraron a nadie comprando estos cd's en el lugar, o sino le hubieran controlado también la detención y lo hubieran traído como testigo, por lo que solicita absolución.

OCTAVO: Que, atendido lo expuesto por la defensa en su clausura y lo contenido en el considerando sexto precedente, se tiene por desvirtuado lo alegado por la defensa, en cuanto se comprobó por los medios técnicos disponibles la falsedad

de las copias decomisadas al acusado, tal como se consigna en las conclusiones de la perito documental que depuso en juicio, teniéndose por suficientes los procesos seguidos para ello atendido las características de las especies y la elaboración de las mismas, y que se comprobó la participación del encartado en el ilícito por el que se le acusa, conforme se aprecia del relato de los funcionarios aprehensores, siendo contestes en la forma y procedimiento adoptado, como de las características del sujeto denunciante, por lo cual, se desechan dichas alegaciones.

NOVENO: Que de acuerdo al extracto de filiación del encartado, y de las copias de sentencias acompañadas por la Fiscalía en la audiencia prevista en el artículo 343 inciso final del Código Procesal Penal, constan que el sentenciado en cinco oportunidades fue condenado por anteriores delitos, siendo cuatro de ellos de igual naturaleza, siendo pertinente, para los efectos solicitados por el acusador en cuanto a la calificante del artículo 80 inciso final de la Ley 17.366, los fallos de fecha 9 de diciembre del año 2005, dictada en causa RIT 2947–2005 del Juzgado de Garantía de Coquimbo, con certificado de ejecutoria de fecha 25 de diciembre del año 2005; sentencia de fecha 30 de junio del año 2006, dictada en causa RIT 445–2006 del Juzgado de Garantía de Coquimbo, con certificado de ejecutoria de fecha 13 de julio del año 2006; sentencia de fecha 19 de abril del año 2007, dictada en causa RIT 465–2007 del Juzgado de Garantía de Freirina y sentencia de fecha 4 de marzo del año 2008, dictada en causa RIT 495–2008 del Juzgado de Garantía de Coquimbo, con certificado de ejecutoria de fecha 18 de marzo del año 2008, y la primera sentencia consignada en el extracto de filiación y antecedentes del acusado no será considerada para estos efectos por tratarse de una condena en un delito de homicidio simple frustrado; resultando en todas las sentencias indicadas condenado Bernardo Sebastián Moraga Romero por su participación en calidad de autor, en las dos primeramente indicadas a la pena de una multa de Dos Unidades Tributarias Mensuales, y en las dos últimas señaladas a las penas de 41

días de prisión en su grado máximo y 40 días de prisión en su grado medio respectivamente, y en todas ellas por su responsabilidad de autor en el delito previsto y sancionado en el artículo 80 letra b) de la referida Ley sobre Propiedad Intelectual; sentencias que se encuentran ejecutoriadas, de acuerdo a la certificación pertinente y tiempo transcurrido desde su dictación; de forma tal que se cumplen los requisitos que para la agravante de reincidencia requiere el artículo 92 del Código Penal, y que de igual modo exige la Doctrina, por lo que corresponde acoger la petición de la Fiscalía, y aplicar la norma del inciso final del artículo 80 letra b) de la Ley de Propiedad Intelectual, que eleva en un grado el marco penal aplicable al ilícito.

DÉCIMO: Que la Defensa, en la audiencia de determinación de pena, señaló que solicita se le aplicase el mínimo de la pena para su representado esto es de 541 días de privación de libertad, y que al no cumplir con los requisitos de los beneficios de la Ley N° 18.216, no hará alegaciones al respecto.

UNDÉCIMO: Que la pena asignada por la Ley al delito acreditado en la audiencia, es la de presidio o reclusión menor en su grado mínimo, que atendida la reincidencia, la pena a aplicar es la de presidio o reclusión menor en su grado medio, y no contando el acusado con circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, pudiendo recorrerse la pena en toda su extensión, se aplicará en su mínimo.

DUODÉCIMO: Que en cuanto al destino de las especies incautadas se decretará el comiso de los 79 discos compactos encontrados en poder del acusado, y del mismo modo, las carátulas en que éstos se contienen, por tratarse precisamente de los instrumentos con que se ha perpetrado la infracción a la Ley de Propiedad Intelectual, autorizándose para su destrucción atendido su carácter ilegítimo.

Y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 1, 15 N° 1, 21, 24, 25, 30, 31, 50, 67, y 92 del Código Penal; 11, 45, 47, 295, 297, 348 y 470 del Código Procesal Penal; 3, 5, 18, 80 letra b), 80 inciso final y 82 de la Ley N° 17.336; se resuelve:

I.– Que se condena a Bernardo Sebastián Moraga Romero, ya individualizado, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio; y a la accesoria de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad de autor del delito consumado previsto y sancionado en el artículo 80 letra b) de la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, perpetrado en la ciudad de Coquimbo el día catorce de junio del año dos mil nueve, con costas.

II.– Que no reuniéndose los requisitos legales, no se concederá al sentenciado Bernardo Sebastián Moraga Romero, ninguno de los beneficios contemplados en la Ley 18.216, por lo que deberá cumplir real y efectivamente la pena corporal impuesta en esta sentencia, sin abonos atendido que no existe constancia de haber permanecido privado de libertad por esta causa, conforme la certificación emanada de la unidad de causas de este Tribunal.

III.– Que se decreta el comiso de los 79 discos compactos incautados y de sus carátulas, autorizando al Ministerio Público para su destrucción, atendido su carácter ilegítimo. Al efecto, devuélvanse los referidos medios de prueba acompañados por la Fiscalía para los efectos señalados; ello además de la documental.

IV.– Una vez ejecutoriado este fallo, remítanse los antecedentes pertinentes al Juez de Garantía correspondiente, para los efectos del cumplimiento de esta sentencia.

Redactada por la Juez (s) Sra. Ingrid Guevara Reyes.

PRONUNCIADA POR EL TRIBUNAL DEL JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA CIUDAD DE LA SERENA, MAGISTRADAS SRAS. MARIA INES DEVOTO TORRES, INGRID GUEVARA REYES Y EL JUEZ IVÁN CORONA ALBORNOZ.