

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: Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena

FECHA: 15-7-2008

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto digitalizado del fallo

OTROS DATOS: RIT N° 311–2007

SUMARIO:

“... el acusado ..., fue sorprendido por funcionarios de Carabineros de Chile, en los momentos que se encontraba en la vía pública, en el centro de esta ciudad, La Serena, y cuando se aprestaba a comercializar copias no autorizadas de discos compactos de diferentes películas, se le incautaron 65 copias, las que efectuado el peritaje de rigor, correspondieron a reproducciones ilegítimas”.

[...]

“... los hechos antes descritos, son constitutivos de un delito consumado de posesión de reproducciones de películas cinematográficas con fines de venta, previsto y sancionado en el artículo 80 letra b) de la Ley 17.336, sobre Propiedad Intelectual. Entendiéndose que se encuentra en el grado de desarrollo de consumado, atendido que el tipo penal sólo requiere, como lo es en el presente caso, 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”.

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.

1 Sentencia de la Sala 1ª (4-4-1994).

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

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.**

TEXTO COMPLETO:

VISTOS:

PRIMERO: Que, con fecha diez del presente mes y año, ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, constituida por el Magistrado Sr. Juan Carlos Espinosa Rojas, quien presidió la audiencia, y los Jueces Sres. Jaime Vicente Meza Sáez y Jorge Pizarro Astudillo, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral Rol N° 350–2008, seguido en contra de Rodrigo Andrés Pinto Alarcón, chileno, soltero, nacido en La Serena el 16 de Noviembre de 1982, 36 años de edad, cédula de identidad N° 15.035.023–9, comerciante, domiciliado en calle Almagro 725, de esta ciudad.

Representó al Ministerio Público, en este juicio, la Sra. Fiscal Adjunto de La Serena, Carolina Caballero Villagrán, domiciliada en calle Eduardo de la Barra N° 315, de esta ciudad.

La defensa del acusado la sostuvo la Defensora Penal Público Tatiana Barrientos Albrecht, con domicilio en calle El santo N° 1160, de La Serena.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación textualmente señalan que: “El día 7 de octubre del año 2005, aproximadamente a las 15:20 horas, el acusado Rodrigo Andrés Pinto Alarcón, fue sorprendido por funcionarios de Carabineros de Chile, en los momentos que se encontraba en la vía pública, específicamente calle Eduardo de la Barra frente al número 555, La Serena, efectuando la comercialización de copias no autorizadas de discos compactos de diferentes películas, siéndole decomisadas 65 copias, las que una vez realizado el peritaje correspondiente resultaron ser reproducciones ilegítimas”.

Que los hechos descritos anteriormente, la Fiscalía los calificó como constitutivos, del ilícito previsto y sancionado en el artículo 80 letra b) de la Ley N° 17.336 sobre propiedad intelectual, en el que le atribuye al referido acusado participación en calidad de autor del señalado hecho punible, el que estimó se encuentra en grado de desarrollo de consumado.

El Ministerio Público, señaló que concurre en contra del acusado la calificante del artículo 80 inciso final de la Ley 17.336, sobre propiedad intelectual; sin concurrir otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal a considerar. Conforme lo anterior, la Fiscalía solicitó se condenase al acusado la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio, las accesorias legales de suspensión

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

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

de cargo u oficio públicos durante el tiempo de la condena, el comiso de los sesenta y cinco discos compactos incautados, con costas.

Que en su alegato de apertura el Ministerio Público confirmó su acusación, ofreciendo acreditar sus presupuestos fácticos con la prueba ofrecida; indicando sí que hubo un error en cuanto a la pena solicitada, atento que al efecto, no concurren circunstancias agravantes de responsabilidad; por lo que solicitó que la sanción se ajustase de acuerdo a lo señalado en la Ley.

Que por su parte la Defensa en la apertura, expuso que no discutiría el hecho punible ni la participación de su representado en los hechos por los cuales ha sido acusado; solicitando se le reconociera la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, indicando que al efecto, éste declarararía en la audiencia, reconociendo la forma en que ocurrieron los mismos; y que del mismo modo, que lo señaló el Ministerio Público en el alegato de apertura, no concurre ninguna circunstancia agravante de responsabilidad, y tampoco lo que se señalaba en el auto de apertura en la inciso final del artículo 80 de la Ley N° 17.366, por lo que la pena a aplicar debería ser diversa de la solicitada en la acusación, la que no debería ser superior a 61 días de presidio menor en su grado mínimo.

TERCERO: Que con el objeto de acreditar los hechos de la acusación y la participación del acusado en los hechos contenidos en la acusación, el Ministerio Público presentó el testimonio del Cabo 1° de Carabineros, Carlos Cristian Aguilera Rojas, el que expuso que el día 7 de octubre del año 2005, alrededor de las 15:15 horas, estando en calle Eduardo de la Barra, de oriente a poniente entre Balmaceda y O'Higgins, recibió un comunicado radial del Suboficial Morales, señalando que un individuo corría por O'Higgins al sur, y refiriendo que aquél estaba vendiendo CDS, al que detuvo con el Cabo Silva Chávez en calle Eduardo de la Barra; llegado al lugar el Suboficial Morales identificando al individuo de apellidos Pinto Alarcón; el que llevaba alrededor de 65 CDS en un paño o mochila,

trasladándolo en un furgón a la unidad policial con las especies incautadas; de las cuales cinco fueron remitidas a peritaje a Labocar de Carabineros de Chile, y las demás a Fiscalía; precisando que los CDS, correspondían a caratulas de películas. Identificando al acusado como la persona que detuvo en las circunstancias anotadas; y además reconoció los CDS que se incautaron al acusado el día de los hechos, en la cantidad antes señalada.

Que con el propósito de acreditar la calidad y características de las especies incautadas por Carabineros al acusado, depuso el Cabo 2° Juan Fuentes Henríquez, a la sazón investigador criminalístico de Labocar, al que le correspondió analizar el Informe Pericial N° 1338-2005 de data 2 de noviembre del referido año; indicando que al efecto, se remitieron a Labocar cinco evidencias, consistentes en cinco discos compactos con sus respectivas caratulas, mediante el oficio N° 2024 vinculadas al parte policial N° 4826, del 7 de octubre del año 2005; los que fueron fijados fotográficamente y posteriormente fueron analizados y rotulados como E1, correspondió al titulado Amanecer de los muertos; E 2 Mezmerize; E 3 Flight of the Phoeniceix; E 4 Hitch y E 5 Barney; todos sin presentar sistemas de seguridad, esto es, la impresión de discos compactos, sin códigos de identificación, ni la sigla de la Federación Internacional de Productores Fonográficos; asimismo, las carátulas no presentaban los formatos exigidos por la citada Federación. Concluyendo que los cinco discos compactos, correspondientes al formado DVD, no eran originales, y las cinco carátulas que los contenían tampoco eran auténticas.

Refiriendo a la Sra. Fiscal, que el contenido de los discos compactos, correspondían a lo que presentaban las caratulas, los que pudieron ser leídos, y estaban en normal funcionamiento. Indicando el citado perito, que ha estado ocho años en el Laboratorio de Criminalística LABOCAR; realizando diversos cursos en la ciudad de Santiago. Reconociendo las cinco evidencias que perició, con sus correspondientes carátulas, ello además de una fotografía que da cuenta de las evidencias recibidas

y periciadas en la forma señalada. Explicando al Tribunal, que al decir que las evidencias que perició, fueron leídas, ello significa que fueron observadas en un computador, apreciando el contenido de las mismas.

Que del mismo modo, se cuenta con los dichos del acusado Rodrigo Andrés Pinto Alarcón, el que renunciando a su derecho de guardar silencio, manifestó que efectivamente los hechos ocurrieron en la forma señalada en la acusación; indicando que el día 7 de octubre del año 2005 a las 15.20 horas, transitaba por calle Eduardo de la Barra frente al N° 555 de esta ciudad, y lo hacía con una bolsa, advirtiéndolo Carabineros lo fiscalizó, encontrándole la cantidad de 65 DVDS de películas; las que precisó a la Sra. Fiscal, las había comprado en calle Cordovez, lo que había hecho con el objeto de revenderlos en la suma de \$2.000.-; que sabía que los CDS no eran copias auténticas, y que no tenían autorización de los dueños en cuanto a los derechos. Expresando a su Defensa, que no estaba vendiendo, pero sí los llevaba para revenderlos, y los había comprado en la suma de \$500.-, manteniéndoles al interior de una bolsa plástica de tienda, y que sabía que los CDS no eran originales.

CUARTO: *Que de esta forma, con la prueba antes reseñada, y de acuerdo a lo ya señalado en la decisión del presente juicio, se ha logrado establecer que el acusado el día de los hechos, fue detenido en el centro de la ciudad de La Serena, el que después de haber sido advertido por personal policial, fue fiscalizado, hallándose en su poder la cantidad de 65 discos compactos contenedores de filmes no originales, los que después se pudo establecer eran falsificados, según lo aseveró el perito que evacuó el informe pericial pertinente, en el que selectivamente analizaron cinco de los discos antes referidos, concluyéndose que aquellos corresponden a reproducciones ilegítimas, que no consideran los sistemas de seguridad contemplados por los licenciarios oficiales, siendo igualmente ilegítimas sus carátulas, según se desprende del sistema de impresión utilizado; ello además de lo referido por el acusado cuando reconoció la*

responsabilidad que le asistía en estos hechos, asegurando que los referidos discos que portaba, eran falsificados.

Que por todo lo anterior, y apreciando libremente la prueba descrita en las motivaciones anteriores, ella es bastante para formar el convencimiento del Tribunal, atendido que no contradice ni los principios de la lógica, ni es contraria a las máximas de experiencia, además, de referirse a hechos que perfectamente pueden ser apreciados por los sentidos sin requerir de algún conocimiento especial, se estableció que el día 7 de octubre del año 2005, aproximadamente a las 15:20 horas, el acusado Rodrigo Andrés Pinto Alarcón, fue sorprendido por funcionarios de Carabineros de Chile, en los momentos que se encontraba en la vía pública, en el centro de esta ciudad, La Serena, y cuando se aprestaba a comercializar copias no autorizadas de discos compactos de diferentes películas, se le incautaron 65 copias, las que efectuado el peritaje de rigor, correspondieron a reproducciones ilegítimas.

QUINTO: *Que los hechos antes descritos, son constitutivos de un delito consumado de posesión de reproducciones de películas cinematográficas con fines de venta, previsto y sancionado en el artículo 80 letra b) de la Ley 17.336, sobre Propiedad Intelectual. Entendiéndose que se encuentra en el grado de desarrollo de consumado, atendido que el tipo penal sólo requiere, como lo es en el presente caso, 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.*

Que con estos mismos antecedentes probatorios, se encuentra establecida la participación de Rodrigo Andrés Pinto Alarcón, en calidad de autor inmediato y directo, en los términos establecidos en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, en el hecho punible antes acreditado, atendido que éste al declarar en el juicio, en parte cardinal de sus atestados, reconoció su responsabilidad en los hechos precedentemente acreditados, cuando aseguró que lo ocurrido

correspondía a los hechos de la acusación leídos al inicio de la audiencia del juicio, agregando, que no obstante no estar comercializando dicha especie, si se aprestaba a desarrollar tal actividad ilícita; atestados que en términos generales pudieron ser vinculados con lo afirmado por el Cabo 1º de Carabineros, Carlos Cristian Aguilera Rojas, cuando relató que le correspondió detener al acusado, al que se le encontró en su poder la cantidad de 65 discos compactos no originales, según se pudo acreditar fehacientemente.

SEXTO: *Que la defensa del acusado tanto en el alegato apertura como en la clausura expuso que de acuerdo a la prueba rendida por el Ministerio Público, no cuestionaba el hecho punible ni participación de su representado; remitiéndose a invocar la concurrencia de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, toda vez, que éste al deponer en el juicio, reconoció su participación en los hechos; indicando que si bien, el funcionario policial que declaró a este respecto, aquél aseveró, no haber visto a su representado comercializar las especies que se le incautaron al ser detenido, atento que sólo se le informó que aquél huía después de haber estado comercializando aquellas, por lo que no está acreditado que haya sido visto ejerciendo la actividad de venta propiamente tal, y de acuerdo a su declaración, se ha establecido el ánimo que exige la Ley a este respecto. Reiterando la solicitud de pena indicada en la apertura del juicio.*

SÉPTIMO: *Que efectivamente favorece al imputado Pinto Alarcón, la atenuante de colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, conforme que si bien el Ministerio Público rindió prueba con el objeto de acreditar el hecho punible, lo que fue suficiente para determinar el ilícito determinado por estos sentenciadores; en cuanto a la participación de aquél, han existido indicios de aquella, los que se corroboraron precisamente con las declaraciones del acusado, el que claramente reconoció su intervención en los hechos; agregando además el propósito que lo motivaba en la ejecución de los hechos, elementos que resultan de especial*

relevancia en el caso que nos ocupa, teniendo para ello presente el componente subjetivo del tipo propio del ilícito materia de autos, requiriendo una intención de comercializar las especies en cuestión. Siendo el anterior antecedente suficiente para calificar la referida atenuante para los efectos establecidos en el artículo 68 bis del Código Penal.

OCTAVO: *Que en la audiencia prevista en el artículo 343 inciso final del Código Procesal Penal, el Ministerio Público, acompañó el extracto de filiación y antecedentes del acusado Pinto Alarcón, en la que consta que el sentenciado fue condenado; por el delito de Lesiones Menos Graves por el Juzgado de Garantía de La Serena en la causa Rol N° 800/2003, RUC 300.037.964-5, de fecha 8 de noviembre de 2003, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, además de las accesorias legales, siéndole remitida tal sanción penal; y asimismo, por dos delitos de similar naturaleza a la conocida por este Tribunal, esto es, en la causa Rol 1.406-2005, RUC 500.182.160-3 del mismo Juzgado de Garantía de esta ciudad, que con fecha 11 de mayo del año 2005, lo condenó a una multa de 2 Unidades Tributarias Mensuales, por su responsabilidad de autor del delito de posesión de reproducciones de videogramas, con fines de venta, acompañándose además la sentencia pertinente; y en la causa Rol 2957-2005, del Juzgado de Garantía de Copiapó, condenado el día 3 de septiembre del año 2005 a la pena de 21 días de prisión en su grado medio, otorgándosele el beneficio de la Reclusión Nocturna, por su responsabilidad de autor del delito consumado, y previstos en el artículo 80 letra B de la Ley N° 17.366; agregándose además la sentencia de fecha 25 de octubre del año 2005, en que el Juzgado de Garantía de esta ciudad, lo condenó a la pena de Cuatro Unidades Tributarias Mensuales, además del comiso de especies, en la causa Rol N° 1597-2005, RUC 0500.125.430-k, por su responsabilidad de autor del delito sancionado en el artículo 80 letra B de la Ley N° 17.366, cometido el día 29 de marzo del año 2005; que no obstante las anotaciones prontuariales y sentencias agregadas por la Fiscalía, ésta última estimó que atendidas las fechas de ocurrencia de los hechos, no es*

procedente la agravante específica, regulada a este efecto.

NOVENO: *Que la Defensa por su parte, a este respecto señaló que efectivamente las dos anotaciones relativas a la Ley N° 17.366 sobre Propiedad Intelectual, no le es aplicable por las razones señaladas; que asimismo, y de acuerdo a la minorante acogida, esto es, la del artículo 11 N° 9 del Código Penal, la que se tuvo por muy calificada, la pena a aplicar, no debería ser superior a cuarenta y un días de prisión en su grado máximo, y que al cumplir con los requisitos del artículo 8° de la Ley N° 18.216, se le beneficiare con el cumplimiento alternativo de reclusión nocturna.*

DÉCIMO: *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 atenuante de responsabilidad que le fuere reconocida, la que para estos efectos se le calificó de la forma señalada en el artículo 68 bis del Código Penal, al serle rebajada la pena en un grado a la asignada al delito conocido por este Tribunal, la pena a aplicar es la prisión o reclusión menor en su grado máximo, la pena se aplicará en su minimum.*

UNDÉCIMO: *Que en cuanto al destino de las especies incautadas disponiendo ya sea su comiso o restitución, se decretará el comiso de los 65 discos compactos encontrados en poder del imputado, 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°, 11 N° 9, 15 N° 1, 21, 24, 25, 30, 31, 50, 67, 68 bis y 92 del Código Penal; 11, 45, 47, 295, 297, y 348, del Código Procesal Penal; 3°, 5°, 18, y 80 letra b) de la Ley N° 17.336; 8° letra c) y 24 de la Ley N° 18.216, se resuelve:

I.– Que se condena a Rodrigo Andrés Pinto Alarcón, ya individualizado, a la pena de Cuarenta y un días

de prisión en su grado medio; y a la accesorias de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, además de las costas, por su responsabilidad de autor de un delito consumado de posesión de reproducciones de películas cinematográficas con fines de venta, previsto y sancionado en el artículo 80 letra b) de la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, perpetrado en esta ciudad el día siete de octubre del año dos mil cinco.

II.– Que cumpliéndose por el sentenciado Pinto Alarcón, los requisitos señalados en las letras a) y b) del artículo 8° de la Ley N° 18.216 y respecto de la letra c) de la referida norma, atendido los antecedentes penales del procesado, en que se ha dejado establecido que si bien fue condenado en la causas precedentemente aludidas en la consideración octava de este fallo, se desprende que todas aquellas son anteriores a la fecha de comisión del presente ilícito, puesto que sólo consta la fecha de expedición del fallo, más no la data de comisión del mismo, en las que además en su mayor número se refirieron a la pena de multa; y habiendo transcurrido un término prudencial, se estima que su conducta posterior a los referidos delitos, no se ha prolongado en el tiempo; por lo que es posible estimar, a este Tribunal, que la medida de Reclusión Nocturna lo disuadirá de cometer nuevos delitos, cumpliéndose así, lo establecido en la letra c) de la disposición citada, por lo que se le otorga el beneficio señalado por el saldo de pena que le resta, esto es, 10 días, conforme que lo se indicará más adelante. Que para el cumplimiento del citado beneficio de reclusión nocturna, se computará una noche por cada día de privación de libertad a que ha sido condenado.

Que habiendo estado el referido sentenciado privado de libertad en esta causa, desde el día 12 de junio al 10 de julio del año 2009, según se desprende de la certificación emanada de la unidad de causas de este Tribunal; ello además de los dos días en que el encausado estuvo detenido, según se lee en el auto de apertura del presente juicio; estos 31 días se le abonaran al cumplimiento de la

pena antes señalada, y el saldo se cumplirá de la forma ya indicada.

III.– Que se decreta el comiso de los 65 discos compactos incautados y de las carpetas con carátulas que los contienen, autorizando al Ministerio Público para su destrucción, atendido su carácter ilegítimo. Al efecto, devuélvanse los referidos medios de prueba acompañados por la Fiscalía.

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

Con la prevención del juez Espinosa, que estuvo por condenar en costas al sentenciado, conforme que éste ha sido patrocinado por la Defensoría Penal Pública, atento a lo dispuesto en el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales en relación con el artículo 36 de la Ley 19.718, que creó esta institución.

Redactada por el Juez Sr. Jorge Pizarro Astudillo, y la prevención por su autor.

PRONUNCIADA POR EL TRIBUNAL DEL JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA CIUDAD DE LA SERENA, MAGISTRADOS SRES. JUAN CARLOS ESPINOSA ROJAS, JAIME VICENTE MEZA SAEZ y JORGE PIZARRO ASTUDILLO.

RIT Nº 311–2007.