

Nueva e Inquietante Jurisprudencia sobre Delitos de Propiedad Intelectual: Exigencia de Prueba de Titularidad de los Derechos y su Amparo¹

Ha surgido una incipiente corriente jurisprudencial de Tribunales de Garantía, Tribunales de Juicio Oral en lo Penal y algunas Cortes de Apelaciones, que eleva el estándar probatorio para probar el delito del artículo N° 80 b) de la Ley N° 17.336, exigiendo acreditar la identidad del titular del derecho, la circunstancia de ser éste nacional o extranjero, y en este último caso, la existencia de una convención internacional sobre propiedad intelectual que haya sido vulnerada, lo que conlleva a la absolución de una cantidad importante de casos. Este problema subsiste en el Proyecto de Ley de modificación a la Ley N° 17.336. La doctrina y jurisprudencia sobre la que se basa este documento se informa en el Anexo.

I. Exigencia legal para el delito contra la Propiedad Intelectual contemplado en el artículo N° 80 letra b) de la Ley N° 17.336

El artículo 2 de la Ley N° 17.336 señala: “La presente ley ampara los derechos de todos los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión chilenos y de los extranjeros domiciliados en Chile. Los derechos de los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión extranjeros no domiciliados en el país gozarán de la protección que les sea reconocida por las convenciones internacionales que Chile suscriba y ratifique.”

Además, el artículo 18 de la ley dispone que “sólo el titular del Derecho de Autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él, tendrán el derecho de utilizar la obra en alguna de las siguientes formas: b) Reproducirla por cualquier procedimiento”.

¹ Documento elaborado por Juan Pablo Cavada H. Apoyo Legal. Asesoría Parlamentaria, BCN. jcavada@bcn.cl; Anexo: 3183. 26 Septiembre 2007.

Finalmente, el artículo N° 80 letra b) de la Ley N° 17.336 contempla un delito contra la Propiedad Intelectual, sancionando a quien "... en contravención a las disposiciones de esta ley o a los derechos que ella protege, intervengan, con ánimo de lucro, en la reproducción, distribución al público o introducción al país, y los que adquieran o tengan con fines de venta: fonogramas, videogramas, discos fonográficos, cassettes, videocassettes, filmes o películas cinematográficas o programas computacionales".

Para sancionar por el delito mencionado, la ley exige que la ejecución de los hechos se verifique "... en contravención a las disposiciones de esta ley o a los derechos que ella protege,...". Ello debe probarse acreditando la concurrencia de absolutamente todos los requisitos exigidos por la norma.

II. Nueva tendencia jurisprudencial

Algunos Tribunales de Garantía y Tribunales Orales de Valparaíso, Santiago, Concepción y Valdivia, y la Corte de Apelaciones de Valparaíso, han resuelto últimamente que para tener por probado el delito del artículo 80 b), la conducta sancionada debe realizarse "... en contravención a las disposiciones de esta ley o a los derechos que ella protege, ...", y que ello debe probarse acreditando la identidad del titular del derecho, la circunstancia de ser éste nacional o extranjero, y en este último caso, la existencia de una convención internacional sobre Propiedad Intelectual que haya sido vulnerada.

III. Problema práctico y riesgos de esta nueva tendencia

Sin perjuicio de la observación crítica que se formula a continuación, estas exigencias en principio son positivas, pues reducen el riesgo de condenas arbitrarias sobre personas inocentes o que han realizado actos respecto de copias de obras no protegidas por la Ley N° 17.336, y que por tanto, no merecen protección penal. Sin

embargo, la nueva jurisprudencia, no uniforme, aumenta casi hasta el absurdo el estándar probatorio exigido por los tribunales a los fiscales para condenar por el delito mencionado, generando problemas probatorios prácticos. En efecto, para satisfacer el requerimiento de dichos tribunales, el Ministerio Público debería contar con un catálogo de cada obra existente en Chile y el extranjero, que identifique la nacionalidad de sus titulares y la forma en que están amparados sus derechos, actualizándolo a la misma velocidad con que varía el mercado, lo que no es razonable, y sería muy difícil de implementar.

Además, dado el volumen de los negocios involucrados, el grado de desarrollo, y seriedad e institucionalización de las industrias perjudicadas con estos delitos, es lógico suponer que los titulares de derechos nacionales y aquellos correspondientes a reconocidas compañías extranjeras, tengan sus derechos debidamente amparados por la citada ley, en el primer caso, o por tratados internacionales sobre Propiedad Intelectual, en el segundo y, en consecuencia, no autoricen reproducciones artesanales ni la comercialización de las obras fuera del comercio establecido.

IV. Fallos y argumentos contra nueva jurisprudencia: Reglas de la lógica y máximas de la experiencia²

Como reacción a esta jurisprudencia, los fiscales han interpuesto recursos de nulidad³ ante las Cortes de Apelaciones respectivas, la mayor parte de los cuales han sido acogidos, fundados en que en los fallos recurridos se ha valorado la prueba contraviniendo manifiestamente los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, y en la presunción de autoría de los derechos del artículo 8 de la Ley N° 17.336. El razonamiento de las Cortes para acoger estos recursos se funda en que la reproducción artesanal de una obra donde la identidad de su autor o titular de

² Se refiere a la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar.

³ Fundados en la causal prevista en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del mismo código, y en la causal de nulidad del artículo 373 letra b) del mismo Código citado, por aplicación errónea de la Ley N° 17.336, influyendo sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

derechos figura en la copia, es fácilmente presumible; esta presunción es un antecedente probatorio que permite concluir lógicamente, dadas las características de estas copias, y dada la forma y mercado en que se comercializan, que dicha reproducción y su posterior distribución han sido efectuadas en contravención a la normativa legal y a los derechos que la misma ampara. Las sentencias mencionadas señalan que el fallo recurrido contradice las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, efectuando una errónea aplicación del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, cuando absuelve al imputado por estimar que no se acreditó el elemento del delito del artículo N° 80 b), en circunstancias que en el mismo juicio se ha acreditado fehacientemente el carácter artesanal de la reproducción, el modo informal de su comercialización y la identidad o presunta identidad del titular de la obra.⁴

Como se afirma al principio de esta minuta, el problema jurisprudencial comentado subsiste en el articulado propuesto en el proyecto, pues el delito del artículo 80 b) se traslada al artículo 81. Efectivamente, este último artículo exige que la reproducción sancionada sea ejecutada en contravención a las disposiciones de la Ley N° 17.233, con lo que la remisión de la figura penal al resto del articulado de la ley se mantiene vigente, haciéndose exigibles los requisitos comentados.

V. Propuestas

Para evitar el riesgo de la jurisprudencia señalada, puede optarse por:

1. Establecer una presunción simplemente legal de cumplimiento de los requisitos de delito, ya analizados, en los casos en que se detecte la comisión del delito, invirtiendo la carga probatoria, recayendo sobre el imputado el deber de acreditar el incumplimiento de los requisitos.

⁴ Efectivamente, los propios tribunales han dado por establecida la falsedad del material comercializado, pero han absuelto por entender que dicho antecedente probatorio no es suficiente para considerar configurado el delito del artículo 80 b), ya que no se habría probado la identidad del titular de las obras, el hecho de ser éste un nacional o un extranjero, y si existe una convención internacional que ampare su derecho en el último caso, lo que impediría determinar si la comercialización del material falso se ha efectuado infringiendo la normativa legal y los derechos que ella protege.

2. Establecer como pena accesoria la destrucción de los bienes decomisados, en casos calificados, aun en caso de no poder probar los requisitos comentados.

ANEXO

1. Síntesis

En este anexo se analiza la última jurisprudencia respecto de la suficiencia probatoria de los antecedentes exigidos para condenar por el delito del artículo 80 b) de la Ley N° 17.336⁵

2. Introducción

El artículo 80 letra b) de la Ley N° 17.336 contempla un delito contra la Propiedad Intelectual que penaliza a aquél que "... en contravención a las disposiciones de esta ley o a los derechos que ella protege, intervengan, con ánimo de lucro, en la reproducción, distribución al público o introducción al país, y los que adquieran o tengan con fines de venta: fonogramas, videogramas, discos fonográficos, cassettes, videocassettes, filmes o películas cinematográficas o programas computacionales."

Esta norma exige que la reproducción, distribución, introducción al país y adquisición o tenencia de material ilícito lo sea contraviniendo las disposiciones contenidas en la propia Ley N° 17.336 o los derechos protegidos en ella.

Luego, el artículo 2 de la ley señala que "La presente ley ampara los derechos de todos los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión chilenos y de los extranjeros domiciliados en Chile. Los derechos de los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión extranjeros no domiciliados en el país gozarán de la protección que les sea reconocida por las convenciones internacionales que Chile suscriba y ratifique."

⁵ Las sentencias comentadas en este anexo y en la minuta a que se adjunta fueron extraídos de Boletín N° 13, de la Unidad de Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado (ULDDECO), Fiscalía Nacional. Ministerio Público de Chile. Págs. 18 a 24.

Por otra parte, el artículo 18 de la ley en comento dispone que “Sólo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él, tendrán el derecho de utilizar la obra en alguna de las siguientes formas: (...) b) Reproducirla por cualquier procedimiento;”.

Por lo tanto, la Ley N° 17.336 exige, para entender cometido el delito señalado, acreditar todos los elementos del mismo, es decir, que las conductas allí sancionadas sean realizadas “... en contravención a las disposiciones de la Ley N° 17.336 o a los derechos que ella consagra”. Se deberán acreditar los elementos, mediante la prueba de la identidad del titular del derecho, de la circunstancia de ser éste nacional o extranjero, y en este último caso, del hecho de existir una convención internacional sobre Propiedad Intelectual que haya sido vulnerada.

3. Jurisprudencia de Tribunales de Garantía y Orales en lo penal

A continuación se presentan extractos de sentencias que avalan esta postura.

a. Extracto de sentencia del 7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago:

“... si bien su artículo 1° (por la Ley N° 17.336)⁶ protege los derechos que por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, la protección no alcanza a cualquier autor, sino que, según señala el artículo 2°, protege el derecho de los autores chilenos y extranjeros domiciliados en Chile, y respecto de estos últimos no domiciliados en el país, gozaran de la protección que le sea reconocida por convenciones internacionales que Chile suscriba o ratifique.

Las hipótesis contenidas en la figura penal materia de la acusación, en el artículo 80 letra b) de la Ley de Propiedad Intelectual, contiene como primer

⁶ Entreparéntesis nuestro.

elemento una “contravención a las disposiciones de esta ley o a los derechos que ella protege”, de suerte que, es menester conocer quien es el titular de ese derecho, estableciendo su nacionalidad y para el caso de ser extranjeros y no estar domiciliados en Chile, si gozan de protección en virtud de algún convenio internacional.”.⁷

- b. Extracto de sentencia del Tribunal de Garantía de Valparaíso⁸:** “... al no señalarse en la pericia presentada por el Ministerio Público como antecedente de imputación, a qué correspondían en forma específica los discos compactos encontrados en poder del requerido, esto es, a qué películas, a qué productor, a qué intérprete, a qué autor, si su contenido se refiere a obras de cine producidas o creadas por chilenos o extranjeros residentes en el país, no es posible determinar si los propietarios de las obras contenidas en los discos compactos incautados tienen amparado en nuestra legislación su derecho de dominio, vía tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, como el Convenio de Berna, para la protección de la propiedad intelectual, Tratado de Estocolmo, de 1967 que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Tratado de Libre Comercio suscrito con Corea, México u otro, o bien vía ley 17.336, si se trata de productores chilenos o extranjeros domiciliados en el país.”.⁹

- c. Extracto de sentencia del Tribunal de Juicio Oral de Concepción¹⁰:** Señala en su considerando 10º “Que la ley 17.336 ampara los derechos de todos los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión chilenos y de extranjeros domiciliados en Chile y respecto de los derechos de estas mismas personas y organismos extranjeros no domiciliados en el país, gozarán de la protección que les sea reconocida por las convenciones internacionales que Chile suscriba

⁷ Sentencia del Rol Interno de Tribunal (RIT): 7-2006, de 1 de febrero de 2006, considerando séptimo.

⁸ Sentencia de 9 de noviembre de 2006.

⁹ En el mismo sentido sentencias del Juzgado de Garantía de Valparaíso, de 16 de noviembre de 2006 y de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 4 de enero de 2007.

¹⁰ Sentencia de 9 de enero de 2007.

y ratifique (Artículo 2 de la ley). Ahora bien, de los discos compactos que se pudieron ver y escuchar o sólo escuchar, en su caso, sólo en algunos se pudo apreciar la productora de la película o autor de la letra de la canción, ello sólo permite encuadrarse en la presunción autoría contemplada en el artículo 8 de la ley sobre Propiedad Intelectual y como la defensa no probó que el acusado estuviera autorizado por el titular del derecho de autor (artículos 18 y 19 de la ley), ha de entenderse –por las reglas de la lógica- que el inculcado no podía distribuir las producciones de la manera que lo hacía. Sin embargo, a pesar de lo anterior, el Ministerio Público no logró acreditar si dichos titulares eran chilenos o extranjeros con domicilio en el país, en cuyo caso automáticamente están amparados por la ley sobre Propiedad Intelectual; y tampoco probó que en caso de ser extranjeros sin domicilio en Chile, nuestro país ha suscrito y ratificado convenciones internacionales sobre Propiedad Intelectual con los países de los titulares de Derechos de Autor, que dice el Ministerio Público se han vulnerado.

Así las cosas, falta un elemento del tipo penal, cual es, que los Derechos de Autor de los titulares de obra estén protegidos por la Ley Nº 17.336, toda vez que ninguna prueba se rindió al respecto. Tan importante es probar en el caso de extranjeros sin domicilio en nuestro país que existe un tratado suscrito y ratificado por Chile, que sino es así, la obra se considera del patrimonio cultural común y puede ser utilizada por cualquier persona, siempre que se respete la paternidad y la integridad de la obra, tal como lo prescribe el inciso 2º del artículo 11 de la ley.”.

4. Sentencias de nulidad contrarias a la tesis indicada precedentemente

- a. Síntesis:** Las Cortes de Apelaciones han anulado la mayoría de estas sentencias basándose en que los argumentos expuestos por los citados fallos absolutorios, es consecuencia de la valoración de la prueba por el tribunal en contravención a los principios de la lógica y las máximas de la experiencia.

b. Extractos de sentencias que sostienen esta postura: Se presentan extractos de sentencias sobre esta postura doctrinal.

- **Corte de Apelaciones de Santiago¹¹:** "... Dados los testimonios policiales y la precisa exposición del perito, pretender que no está acreditado el hecho materia de la acusación contraviene los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, de manera que resulta inaceptable la conclusión a que ha arribado el fallo recurrido incurriendo de esta forma en la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en relación con el artículo 342 letra c) y 297 del mismo texto legal.

"6.- Que si se aceptara, como lo hace la sentencia impugnada de nulidad, que no está probado el hecho materia de la acusación, significa aceptar que no son falsos los discos compactos de películas vendidos en la vía pública, en bolsas nylon, con carátulas de mala calidad, fotocopias, sin sus respectivos logos, ni indicación de directores ni las advertencias legales que contienen los originales, conclusión que en opinión de esta Corte es irrefragablemente absurda".

"... asimismo han estimado estos sentenciadores, que es posible tener establecido, mediante las reglas de las máximas de la experiencia, que una de los aspectos que puede importar al autor de una obra, es la fidelidad y la calidad de las reproducciones, lo que evidentemente incluye su presentación integral, esto es el contenido del disco, la carátula y su estuche, de tal manera, que ante la evidencia presentada por el Ministerio Público y que el Tribunal pudo apreciar directamente, se desprende por el tipo de reproducción que podría denominarse artesanal, que dichas copias en ningún caso cuenta con la autorización

¹¹ Corte de Apelaciones de Santiago, ROL 269-2006. 23 de marzo de 2006, considerandos quinto y sexto.

de los autores, de sus productores o de quienes sus derechos representen.

“De esta forma, si bien es cierto, la investigación efectuada por el Ministerio Público fue carente del rigor científico necesario para acreditar, por esta sola forma, suficientemente un delito de esta naturaleza, no puede desconocerse que la convicción lograda por el Tribunal no puede contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, siendo los dos primeros a los que el Tribunal debió recurrir para arribar a la convicción condenatoria.”.¹²

- **Corte de Apelaciones de Concepción**¹³: “Que dada la precisión de los testimonios policiales y de lo expresado por los peritos, concluir lo determinado por los sentenciadores demuestra de un modo irredargüible que en la apreciación de dichas probanzas contradijeron los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Es cierto que los tribunales deben apreciar la prueba con libertad, pero sin contradecir los principios que se han anotado. Concluir solamente que Aravena fue sorprendido en la vía pública por funcionarios de carabineros, teniendo en su poder 48 discos compactos, pero no que ellos eran falsos y que se exhibían para su venta, pese a lo que sobre el particular manifestaron los policías y los peritos, significa aceptar que no eran falsos ni que se exhibían para su venta, y ello es, lisa y llanamente, realizar una apreciación de las probanzas anteriormente aludidas, apartándose, abiertamente, de los principios anteriormente consignados, puesto que, aceptar lo que últimamente se ha indicado es, sin duda alguna, absurdo.”.

¹² Tribuna Oral Penal de Santiago. Segunda sentencia. RIT 7-2006, de 19 de mayo de 2006.

¹³ Corte de Apelaciones de Concepción. Sentencia de 31 de enero de 2007.

- **Corte de Apelaciones de Valdivia**¹⁴: “3) Que, sin embargo, la misma sentencia en su fundamento noveno señala que no se configura el delito establecido en la letra b) del artículo 80 de la Ley 17.366, sobre Propiedad Intelectual, pues no se habría acreditado, por una parte, el contenido de los elementos incautados, y, por otra, que se trataba de obras protegidas por la propiedad intelectual mediante la correspondiente inscripción. Por último, se señala que los diez elementos objeto de la pericia, tomados al azar por el perito, no se ha acreditado que hayan sido de propiedad de los acusados. (...)” .

“5) Que es lo cierto que los acusados no contaban con las autorizaciones o licencias otorgadas por los titulares de los derechos, y que con ánimo de lucro se reprodujo y distribuyó al público fonogramas y películas. Por otra parte, de acuerdo con las reglas de lógica y las máximas de la experiencia y ante las evidencias presentadas por el Ministerio Público, y que el Tribunal pudo apreciar directamente, atendida la presentación de los discos compactos, considerando, entre otros elementos de convicción, las carátulas fotocopias y sus estuches, carentes de leyendas de originalidad de la patente legal, es posible concluir de manera lógica que se estaba en presencia de reproducciones "artesanales", sin que dichas copias tuvieran autorización de sus autores, de sus productores o de quienes sus derechos representen.” .

“6) Que, a mayor abundamiento, en el caso de marras, no resultaba necesario acreditar quiénes eran los titulares de los derechos de autor protegidos respecto de los fonogramas y películas incautadas, pues el párrafo primero del artículo 8 de la Ley de Propiedad Intelectual "presume autor de una obra, salvo prueba en contrario, a quien

¹⁴ Corte de Apelaciones de Valdivia. Sentencia de 31 de enero de 2007.

aparezca como tal al divulgarse aquélla, mediante indicación de su nombre, seudónimo, firma o signo que lo identifique de forma usual...". Y resulta que los discos compactos incautados a los acusados contienen el nombre de los titulares de los derechos de autor, por ejemplo, "Walt Disney", "Dream Works Picture", etc..".