

**ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL: PROPUESTA DE TIPOS PENALES
PREVISTOS EN LA LEY N° 17.336 DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y 19.039
DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**

Andrés Grunewaldt Cabrera

I. INTRODUCCIÓN.

En el mes de febrero de 2013, su excelencia el Presidente de la República instruyó la formación de un panel de expertos con el objeto de redactar un anteproyecto para un nuevo Código Penal a fin de ser presentado en el mes de enero del año 2014.

Sin perjuicio de la creación de una comisión permanente, se invitaron a expertos en temáticas específicas a fin de dar una opinión técnica respecto de una posible redacción para determinados tipos penales que van a ser incorporados dentro del Código Penal, siendo uno de ellos justamente los delitos previstos en las Leyes Nos 17.336 de Propiedad Intelectual y 19.039 de Propiedad Industrial.

En este contexto, el objetivo del presente informe es entregar una propuesta de redacción para los delitos contra la propiedad intelectual e industrial. Para ello, se analizará brevemente el bien jurídico protegido en este tipo de ilícitos, para luego, referirse brevemente a las estadísticas de ingresos de estos ilícitos en los últimos años y entrar ya de lleno con la tipificación de los mismos, con una breve explicación de los elementos más importantes que sustentan dicha proposición, finalizando con resumen con la tipificación con sus títulos respectivos.

Antes de entrar al análisis del tema objeto del presente informe, se estima importante señalar que parte de la doctrina extranjera ha cuestionado en ocasiones la criminalización de este tipo de conductas, sosteniendo que debieran ser objeto de sanciones meramente civiles. Esta crítica proviene principalmente de países subdesarrollados y en vías de desarrollo, donde la propiedad intelectual e industrial en ocasiones es vista como un obstáculo para el desarrollo y como una expresión de la monopolización de la economía.¹

Sin perjuicio de ello, en los países desarrollados no hay duda sobre la importancia y justificación en cuanto a su protección a nivel criminal, debido a que esos países estos derechos son considerados como un elemento básico para fomentar la innovación y el desarrollo, siendo el principal activo de gran parte de las empresas multinacionales y también de start up que basan su emprendimiento en alguna invención o creación, en especial en entornos tecnológicos. A nuestro juicio este es el camino a seguir, protegiendo estos derechos dentro del Código Penal, pero con elementos y penas que se ajusten al disvalor de la acción a castigar.

II. DERECHO DE AUTOR.

1. Bien jurídico protegido.

Antes de entrar a analizar el bien jurídico protegido en esta clase de delitos, es importante tener presente que la Ley 17.336 utiliza la expresión “*propiedad*

¹ BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE, La Protección Penal de los Derechos Industriales. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Universidad de Granada, España (2001). Fuente: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_03-07.html (fecha de consulta, 17 de octubre de 2013).

intelectual” para referirse en realidad a los derechos conferidos a los autores; los artistas, intérpretes o ejecutantes; los productores de fonogramas; y los organismos de radiodifusión; es decir, la ley consagra y protege los derechos de autor y los derechos conexos al derecho de autor.

La afirmación anterior es de suma relevancia, ya que en la actualidad está absolutamente zanjado a nivel doctrinario que la propiedad intelectual en realidad es un género que comprende al menos el derecho de autor y la propiedad industrial², situación que no se produce en nuestro país, donde a la luz de la regulación que tanto la Constitución Política como la Ley 17.336 contienen, la propiedad intelectual se vincula únicamente a los derechos de autor y los derechos conexos³. En este sentido, por un tema netamente práctico, cada vez que en este trabajo se realice una referencia a la ley de propiedad intelectual, en realidad nos estaremos refiriendo al derecho de autor en toda su extensión.

En efecto, la Constitución Política es clara al señalar como garantía constitucional en el artículo 19 No 25 la libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.

Además, de la lectura del artículo primero de la Ley 17.336, se desprende que lo protegido por la citada norma son los derechos que, por el sólo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras literarias, artísticas y científicas, y los derechos conexos que ella determina, para señalar luego en el inciso segundo que el derecho de autor comprende los derechos patrimoniales y morales, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra.

Esta última frase es sumamente importante, ya que la ley protege por un lado el derecho patrimonial del autor, el cual conforme el artículo 17 confiere a su titular las facultades de utilizar directa y personalmente la obra; de transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella; y de autorizar su utilización por terceros. Por otro lado, el artículo 14 también consagra el derecho moral del autor, el cual se traduce en la posibilidad de reivindicar la paternidad de la obra; oponerse a toda deformación, mutilación, u otra modificación hecha sin su expreso y previo consentimiento; mantener la obra inédita; entre otras prerrogativas⁴.

La anterior aclaración es de suma importancia, ya que frente a la disyuntiva de determinar cuál es el bien jurídico protegido por este tipo de delitos, si bien en principio es posible sostener que lo que se tutela es el derecho de propiedad intelectual, a la luz de la misma Constitución y de la Ley de Propiedad Intelectual, lo que en realidad se protege es el derecho de autor, incluyendo desde luego los derechos conexos al derecho de autor.

² En este sentido, resulta sumamente interesante citar la clasificación que realiza el profesor colombiano Martín Uribe Arbeláez, al sostener que en la actualidad es posible afirmar que la propiedad intelectual es un género que comprende los derechos de autor, la propiedad industrial, el knowhow o secreto empresarial, los derechos de los obtentores de nuevas variedades vegetales y la propiedad intelectual indígena.

Véase URIBE ARBELAEZ, Martín (2005): *La Transformación de la Propiedad Intelectual* (Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda.) 44 pp.

³ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2006): “Propiedad Intelectual, Teorías Alternativas”, en: MORALES, Marcos (coord.), *Temas Actuales de Propiedad Intelectual* (Santiago, LexisNexis), pp. 53-74.

⁴ La protección del derecho de autor desde esta doble perspectiva, patrimonial y moral, se conoce en derecho comparado como la teoría dualista. Ver FERRETI, Alessandro (2008): *Diritto d'Autore* (Napoli, Edizioni Giuridiche Simone) 25 pp.

A nivel jurisprudencial se ha podido constatar la aplicación del mismo criterio, pudiendo citar a modo referencial un fallo de nuestra Excelentísima Corte Suprema, la cual conociendo de un recurso de casación en el fondo señaló en su parte pertinente que *“... atento lo planteado, los hechos de la causa, y comprensivos tanto la acusación de oficio formulada en contra del acusado, como la particular del Servicio de Impuestos Internos, se enmarcan en las dos hipótesis típicas que se han mencionado, esto es, el artículo 80 letra b) de la Ley N° 17.336 y artículo 97 N° 9 del Código Tributario, normas que no pueden estimarse en relación de especialidad desde que ellas protegen bienes jurídicos diversos, el primero dice relación con la protección de la creación intelectual en sus diversas formas y el segundo el orden público económico, ambos si bien emergen de las mismas conductas, y por tanto existen en razón de la unidad fáctica establecida en autos, ellas no se excluyen y por tanto deben ser objeto de diversa valoración jurídica, y sujetas su correcta calificación a las dos normas penales indicadas, cuya punitiva está dada por el artículo 75 del Código Penal, tal cual lo plantea el recurrente”⁵.*

Por lo demás, en este mismo sentido han razonado diversos autores en el derecho comparado, sosteniendo por ejemplo en España que el objeto de protección jurídico penal *“... lo constituye en principio el conjunto de facultades inherentes a la persona del autor por el sólo hecho de la creación de su obra y las facultades de explotación y disposición libre de la misma, es decir, el derecho de autor”⁶.*

Despejado el tema principal, esto es, la determinación del bien jurídico protegido, surge a continuación la necesidad de delimitar el alcance de esta expresión en el ámbito penal. Si bien -como ya se señaló- nuestro ordenamiento jurídico consagra el derecho de autor desde una doble perspectiva, patrimonial y moral, resulta válido preguntarse si la protección penal abarca las dos vertientes del derecho de autor, se inclina por una en desmedro de otra, o bien derechamente protege una sola de ellas.

Para responder esta pregunta es necesario revisar la tipificación y los distintos elementos que conforman los ilícitos penales que la Ley 17.336 consagra, ya que por regla general la utilización de elementos subjetivos del tipo⁷ y elementos normativos⁸ surgen como verdaderos indicios para establecer el ámbito de protección de la norma penal.

⁵ Excelentísima Corte Suprema, Rol 3415-05, fallo dictado en el marco de un recurso de casación en el fondo el 10 de enero de 2007.

⁶ BAJO, Miguel y BACIGALUPO, Silvina (2001): *Derecho Penal Económico* (Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces) 436 pp.

⁶ En este mismo sentido MARTINEZ BUJAN PEREZ, Carlos (2005): *Derecho Penal Económico y de la Empresa, Parte Especial* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch) 159 pp.

⁷ El disvalor de la acción del delito doloso en el ámbito subjetivo puede no agotarse en el dolo. En efecto, en ciertos casos se requiere, además del conocimiento y voluntad de la realización del tipo, que el autor haya actuado con una determinada intención, una determinada motivación o un determinado impulso.

⁷ Ver BACIGALUPO, Enrique (1999): *Derecho Penal, Parte General* (Buenos Aires, Editorial Hammurabi) 336 pp.

⁸ Dentro de las clasificaciones de los elementos del tipo, una de ellas distingue entre los elementos descriptivos y los normativos. Mientras los primeros son aquellos que el autor puede conocer y comprender predominantemente a través de sus sentidos, en los segundos lo que predomina es una valoración, por ende, no pueden ser percibidos sólo mediante los sentidos.

⁸ Los elementos normativos se clasifican a su vez en culturales y jurídicos. Mientras los primeros requieren una valoración que se realiza con normas culturales ajenas al derecho (ej.: honestidad, valor artístico), los segundos exigen una valoración realizada, precisamente, en relación con una norma jurídica (ej.: cónyuge, cosa mueble, matrimonio, edición, reproducción).

De la revisión de distintos delitos que actualmente se encuentran comprendidos en la Ley 17.336, aparece en principio una clara inclinación hacia la protección del derecho de autor desde un punto de vista patrimonial. Prueba de ello es la utilización de expresiones como ánimo de lucro, o comercialización en el delito comúnmente conocido como de piratería; la referencia a los derechos patrimoniales del artículo 18 en el delito de infracción general a los derechos de autor; la regla para la determinación de la pena bajo la misma estructura del perjuicio sufrido que el delito de hurto; la referencia a los derechos conexos al derecho de autor (los cuales tienen un contenido netamente patrimonial); entre muchos otros elementos.

En forma paralela, también es posible encontrar -aunque en menor medida- atisbos de protección penal al derecho moral del autor en el actual artículo 79 bis, el cual sanciona la adaptación de la obra o su utilización en cualquier forma que entrañe una variación, adaptación o transformación de la obra originaria, lo que desde luego apunta a la integridad de la obra; así como también la tipificación de manera imperfecta (como se explicará más adelante) de la figura de plagio, la cual busca proteger la paternidad de la obra.

En base a todo lo anteriormente expuesto, es posible sostener que el bien jurídico protegido por los delitos contemplados en la Ley 17.336 es el derecho de autor (incluidos los derechos conexos) en su vertiente eminentemente patrimonial, sin perjuicio de existir delitos que de alguna forma protegen el contenido moral de este derecho⁹¹⁰.

No obstante tratarse de un bien jurídico predominantemente patrimonial de naturaleza individual, resulta importante también señalar que algunos autores han extendido su alcance a otra esfera, sosteniendo que las conductas que atentan contra la propiedad intelectual también afectan la economía nacional, ya que desincentivan a los creadores a usar su talento para el impulso y el progreso del país, relacionándose de manera directa con la libre competencia y la competencia desleal. Además, afectarían a la Hacienda Pública mediante la evasión de impuestos frente a las miles de transacciones irregulares que a diario se hacen en el marco del fenómeno que comúnmente se ha denominado “piratería”.

⁸ Ver CURY URZUA, Enrique (2005): *Derecho Penal, Parte General* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile) 280 pp.

⁹ Una interesante discusión sobre este punto se produjo en España con la entrada en vigencia del Código Penal de 1995. En efecto, si bien hasta antes de la entrada en vigencia de este cuerpo legal existía consenso en orden a la protección penal del derecho de autor en su doble manifestación, la situación cambió a la luz de la nueva redacción de los delitos contemplados en los artículos 270 y siguientes, debido principalmente a la inclusión del ánimo de lucro y el perjuicio a terceros como elementos del tipo penal, lo cual fue interpretado por la doctrina mayoritaria como un vuelco hacia una protección penal netamente patrimonial del derecho de autor.

⁹ Ver discusión en MARTINEZ BUJAN PEREZ, Carlos (2005). Obra cit. pp. 158 - 160; MUÑOZ CONDE, Francisco (2002): *Derecho Penal, Parte Especial* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch) pp. 474 - 476.

¹⁰ Similar opinión pero sin marcar ningún énfasis mantiene el profesor Alfredo Etcheberry, al señalar que el bien jurídico protegido es el derecho de autor en toda su extensión, sin pronunciarse sobre una preeminencia de la vertiente patrimonial por sobre la moral o viceversa, dando incluso la impresión que se protegería a juicio de este connotado profesor ambos derechos un mismo nivel, opinión que se comparte en base a los argumentos ya expresados.

¹⁰ Ver ETCHEBERRY, Alfredo (1992) “Aspectos Penales en materia de Derechos de Autor: ilícitos penales en la legislación chilena”, en *VII Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales* (Santiago, OMPI), pp. 509 – 530.

Lo anteriores argumentos permitirían conectar esta clase de delitos con aquellos que atentan contra el orden socioeconómico, incluyéndose dentro de la esfera del derecho penal económico¹¹.

Esta por lo demás es la postura que tomó el legislador español en el Código Penal de 1995, al incluir estos delitos dentro del Título XIII, relativo a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, específicamente en el capítulo XI, sobre los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores¹².

Sin entrar de lleno a esta discusión, que sobrepasa la finalidad de este trabajo, se estima que, sin perjuicio de compartir ciertos argumentos de esta postura, si es posible sostener que los fundamentos para incardinar estos delitos dentro del orden socioeconómico se ajustan de mejor forma a los delitos contra la propiedad industrial, existiendo efectos en el campo de la propiedad intelectual pero más difusos y vinculados a otras temáticas -distintas de las penales- dentro del derecho de propiedad intelectual.

2. Análisis.

2.1. Antecedentes.

Antes de entrar de lleno a la redacción y análisis de la propuesta en comento, resulta importante tener presente que los delitos contra el derecho de autor fueron recientemente modificados por la Ley 20.435, publicada en el Diario Oficial el 04 de mayo de 2010, la cual introdujo importantes modificaciones a los tipos penales contemplados en la Ley 17.336, perfeccionando en forma positiva muchas falencias, y también introduciendo ciertos elementos un tanto discutibles que vale la pena revisar y modificar a la luz del nuevo proyecto de Código Penal.

En este sentido, desde ya se hace presente que se tomarán varios de los elementos que actualmente contienen este tipo de ilícitos, introduciendo desde luego algunas modificaciones con el fin de seguir perfeccionando la redacción de los mismos.

2.2. Estadísticas.

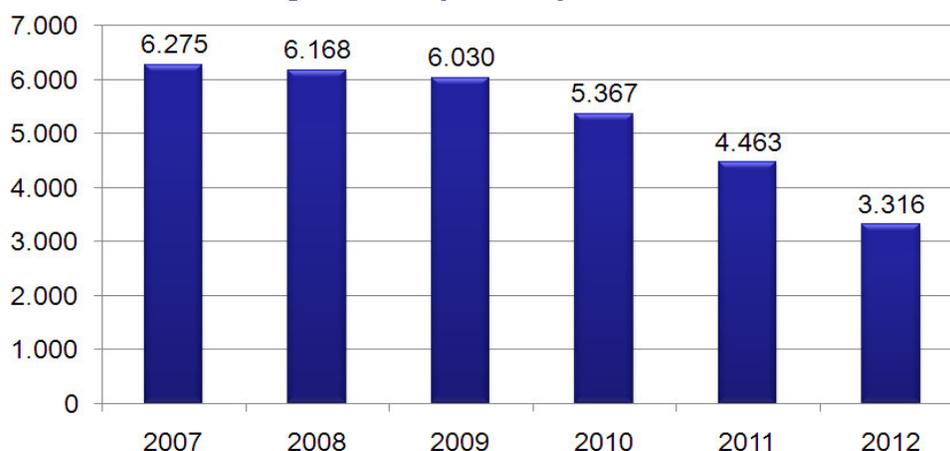
Durante dos años 2007 a 2012 se ha verificado el siguiente número de ingresos por este delito¹³:

¹¹ RODRIGUEZ MONTAÑA, Alfredo (2007): “Algunos aspectos sobre la protección penal de los derechos de autor”, en: RODRIGUEZ MONTAÑA, Alfredo y otros (edit.), *Estudios de derecho Penal Económico* (Bogotá, Editorial Universidad del Rosario) pp.120 – 139.

¹² Esta decisión del legislador español ha sido criticada por gran parte de la doctrina, la cual ha señalado que esta opción se debe a más bien a una finalidad político criminal que no se funda en la tutela del bien jurídico técnicamente tutelado, sino más bien en la idea de sistematizar y reunir las llamadas propiedades especiales (MARTINEZ BUJAN PEREZ, Carlos. Obra cit. 160 pp.).

¹³ Fuente: Ministerio Público de Chile.

Delitos ingresados por Propiedad Intelectual



A primera vista, llama poderosamente la atención la importante baja que este tipo de delitos ha sufrido en los últimos años. Si bien existen algunos factores que pueden influir en esta curva decreciente, como por ejemplo la creación de la Brigada investigadora de Delitos contra la Propiedad Intelectual, o el endurecimiento de las penas con la modificación sufrida el año 2010 por la Ley N° 20.435, a nuestro juicio la principal causa de esta aparente baja radica en el crecimiento exponencial de las nuevas tecnologías.

En efecto, hoy en día muchos consumidores por ejemplo de películas o software pirata que adquirirían dichos productos en la calle, han modificado su patrón de conducta, bajando los mismos contenidos por Internet, o mirando las películas vía streaming en páginas ilícitas como por ejemplo Cuevana. Lo anterior, sumado al exponencial aumento de la penetración de Internet en nuestro país, y el incremento de la velocidad de banda ancha promedio, dan como resultado el traslado de la piratería desde la cuneta a Internet, con la dificultad para detectar, denunciar y perseguir este tipo de ilícitos que las nuevas tecnologías plantean.

En base a lo anterior, da la impresión que la tendencia decreciente en el ingreso de estos delitos no refleja necesariamente una baja efectiva en su comisión.

Por otro lado, es importante hacer presente que no resulta necesario modificar toda la legislación, incluyendo los tipos penales, por el hecho que estos delitos se cometan por medios tecnológicos. La misma regulación cobra plena vigencia y aplicación en un entorno digital, sin necesidad de grandes modificaciones.

Si bien se incorporan nuevos tipos penales vinculados a las nuevas tecnologías, dicha parte de la propuesta simplemente obedece al cumplimiento de obligaciones internacionales contraídas desde hace varios años por nuestro país que hasta la fecha no se han cumplido.

2.3. Propuesta.

2.3.1. Infracción administrativa.

Como punto de partida, la presente propuesta elimina el actual artículo 78 de la Ley 17.336¹⁴, el cual consagra un injusto de tipo administrativo de dudosa constitucionalidad a la luz de los principios de legalidad y tipicidad.

¹⁴“Artículo 78.- Las infracciones a esta ley y su reglamento no contempladas expresamente en los artículos 79 y siguientes, serán sancionadas con multa de 5 a 50 unidades tributarias mensuales”.

En este sentido, el actual artículo 78 ni siquiera podría catalogarse como una ley penal en blanco, ya que se requiere que la norma al menos entregue una descripción genérica del hecho punible, situación que no ocurre en este caso, existiendo una remisión absoluta a la ley de propiedad intelectual y su reglamento en términos bastante genéricos. En este sentido, y siguiendo en este punto a Etcheberry¹⁵, es posible sostener que el artículo 78 atenta contra el principio de tipicidad, al no estar descrita expresamente la conducta en la norma, lo cual se agrava por la remisión no a una ley sino que al reglamento de una ley, constituyendo más bien infracciones de tipo administrativo.

La anterior afirmación se ve confirmada por el hecho de consagrar dentro del mismo capítulo una norma de competencia en el artículo 85, señalando en forma expresa las contravenciones serán conocidas por el juez de mayor cuantía en lo Civil que corresponda, en forma breve y sumaria.

Por último, se hace presente que la sugerencia en orden a eliminar esta infracción civil administrativa del Código Penal no implica que se descarte a su vez su mantenimiento dentro de la Ley 17.336 como infracción administrativa sancionable por los tribunales civiles. Lo que si se sugiere con claridad es no incorporarla dentro del Código Penal, por las razones ya expresadas.

2.3.2. Artículo A. Infracción a los derechos de autor.

El que sin estar expresamente facultado, con fines comerciales, publique, reproduce, adapte, ejecute públicamente, o distribuya en los términos de la Ley 17.336, obras de dominio ajeno en todo o parte, fijadas en cualquier tipo de soporte o comunicadas a través de cualquier medio, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de 10 a 500 UTM.

Como punto de partida, se mantiene el sujeto activo indeterminado, por considerarlo atingente para este tipo de delitos. A su vez, sin perjuicio de parecer un tanto redundante, se mantiene la remisión expresa a la antijuricidad de la norma enfatizando la falta de autorización del titular del derecho de autor, con el objeto de darle mayor claridad a la redacción del tipo penal.

Sobre este punto, el profesor Etcheberry señala que “... es una simple referencia redundante a la necesaria antijuricidad de todo delito, puesto que si el sujeto está expresamente facultado su conducta estará justificada conforme al art. 10 N° 10 del Código Penal, y se limitará a ejercer legítimamente su derecho. A lo más pudiera pensarse que la ley no se satisface con una autorización tácita o presunta, sino que exige que se manifieste en términos formales y explícitos. Debe ser dada por la ley, o bien por el titular del derecho respectivo, y siempre que la ley no prohíba la disponibilidad del derecho respectivo”¹⁶.

Al respecto, de una interpretación armónica de las distintas disposiciones de la Ley 17.336, la facultad para utilizar una obra puede tener origen en la autorización del titular del derecho de autor prevista en el artículo 18 y regulada en el artículo

¹⁵ ETCHEBERRY, Alfredo. Obra cit. 513 pp.

¹⁶ ETCHEBERRY, Alfredo. Obra cit. 515 pp.

¹⁶El mismo criterio es compartido por Jorge Mahu en MAHU, Jorge (1999). “Ilícitos civiles y penales en materia de derechos de autor. Medidas cautelares”. Disponible en: http://www.scdbeta.scd.cl/curso_prop_int/curso_1/Illicitos%20civiles%20y%20penales.pdf (fecha de consulta: 22 de octubre de 2013).

20¹⁷, o bien, en una autorización legal, mediante las excepciones al derecho de autor previstas en los artículos 71A y siguientes.

Al incorporar la frase “*sin estar expresamente facultados para ello*”, en el evento que una persona utilice una obra amparada en la autorización previa del titular del derecho o en una excepción expresamente establecida en la ley, la conducta sería atípica, por faltar justamente uno de los elementos del tipo penal, no teniendo mayor sentido catalogar la conducta como típica para posteriormente sostener la antijuricidad de la misma¹⁸¹⁹.

La adopción de una postura u otra tiene algunas consecuencias, siendo quizás una de las más relevantes los efectos que se generan en el tratamiento del error, ya que si se opta por sostener que el consentimiento o la autorización legal integra el tipo, el error sobre este debería recibir el tratamiento de un error de tipo, para después resolver sobre su vencibilidad por parte del sujeto activo y así catalogar como típica la conducta. En cambio, si se sostiene que el consentimiento o la autorización legal forma parte de la antijuricidad de la conducta, se configuraría como una causal de justificación, debiendo por ende recibir el tratamiento de un error de prohibición, con todo lo que ello implica.

Es importante tener presente que en el caso que la autorización del titular sea otorgada con posterioridad a la realización de la conducta típica, si se cumplen con los restantes elementos el delito, éste de todas se podría configurar, pudiendo la autorización tardía plantearse a lo sumo como una circunstancia atenuante de responsabilidad penal a la luz de las normas generales.

A su vez, se incluye la expresión “*finés comerciales*” como elemento del tipo, a fin de limitar la excesiva amplitud que actualmente goza el tipo penal descrito en el artículo 79 de la Ley 17.33620. En algunas legislaciones se incluye además el ánimo de lucro, sin embargo, en este caso se optó por introducir la frase fines comerciales a la luz de las obligaciones internacionales que Chile ha contraído en esta materia, siendo pertinente citar dos cuerpos normativos clave: por un lado el artículo 17.22 del Tratado de Libre Comercio entre Chile y los Estados Unidos de Norteamérica (en adelante indistintamente el TLC), el cual dispone que se deberá establecer sanciones penales para la infracción maliciosa al derecho de autor y derechos conexos con fines de beneficio comercial o ganancia económica; y por otro el artículo 61 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC o TRIPS por sus siglas en inglés), el cual obliga a los Estados miembros a establecer procedimientos y sanciones penales al menos paralos casos de falsificación dolosa de marcas de

¹⁷ El inciso primero del artículo 20 señala que “*Se entiende por autorización el permiso otorgado por el titular del derecho de autor, en cualquier forma contractual, para utilizar la obra de alguno de los modos y por alguno de los medios que esta ley establece*”.

¹⁸ En la doctrina nacional se pronuncia en este mismo sentido Alejandro Moreira. Ver: MOREIRA DUEÑAS, Alejandro (2006): “Análisis de los Delitos Contra la Propiedad Intelectual en la Ley 17.336”, Boletín N° 9 de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado (ULDDECO), Fiscalía Nacional, Ministerio Público de Chile.

¹⁹ En el derecho comparado español esta misma postura ha sido adoptada de forma mayoritaria, pero limitada a la falta de autorización del titular, principalmente porque el tipo penal del artículo 270 del Código Penal señala en forma expresa como elemento del tipo penal la falta de autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual. Ver MARTINEZ BUJAN PEREZ, Carlos. Obra cit. 161 pp.; BAJO, Miguel y BACIGALUPO, Silvina (2001). Obra cit. 442 pp.

²⁰ “*Artículo 79. Comete falta o delito contra la propiedad intelectual:*

a) *El que, sin estar expresamente facultado para ello, utilice obras de dominio ajeno protegidas por esta ley, inéditas o publicadas, en cualquiera de las formas o por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 18*”.

fábrica o de comercio o de infracciones lesivas del derecho de autor a escala comercial.

Por lo demás, la inclusión de la exigencia de una finalidad comercial se condice con el bien jurídico eminentemente patrimonial que la ley protege, estando el línea con la tendencia del derecho español en esta materia, vinculado a los derechos de explotación de la propiedad intelectual²¹.

Adicionalmente, como ya se ha mencionado, la actual redacción del tipo penal en comento es demasiado amplia, pudiendo constituir una infracción penal prácticamente cualquier vulneración a los derechos patrimoniales de autor. Con la inclusión de este elemento del tipo, se busca también restringir la aplicación de este delito para los casos más graves.

En este sentido, resulta pertinente citar a la profesora española Luz María Puente Alba, la cual señala que *"... partiendo de que se prohíben las mismas modalidades de comportamiento en la Ley de Propiedad Intelectual y en el Código Penal, es exigible configurar algún elemento distintivo en uno de los dos textos legales, puesto que en ellos se prevén consecuencias legales de muy distinta naturaleza.... Ha de ser la norma penal la que prevea el elemento distintivo necesario, de acuerdo con el carácter de "ultima ratio" del Derecho Penal"*²².

Por otro lado, teniendo en cuenta que el ilícito se traslada desde la Ley de Propiedad Intelectual al Código Penal, se especifican los verbos rectores, eliminando la remisión al artículo 18 de la citada ley, a fin de eliminar los eventuales problemas que una remisión a otra normativa acarrea en la actualidad en términos de una ley penal en blanco²³, ya que si bien hoy se emplea la expresión *"utilizar"*, en realidad los verbos rectores y las conductas se encuentran descritas en las cinco hipótesis del artículo 18 de la ley, norma que, ubicada dentro del Título I del Capítulo V referido a los derechos patrimoniales, consagra las facultades del titular del derecho de autor.

Siguiendo con la propuesta, se hace referencia a la reproducción total o parcial de la obra, ya que muchas veces no se utiliza la obra en su integridad, sino más bien partes relevantes o sustantivas de la misma. En este contexto, si se exigiera un uso de un 100% de la obra, sería muy fácil burlar la norma realizando pequeñas modificaciones o maquillajes a fin de separarse levemente de la obra original. En todo caso, se reitera el hecho que es necesario una apropiación sustancial del contenido de la obra original para estar frente a una infracción, lo cual deberá evaluarse caso a caso. En efecto, la sustancialidad en ocasiones no va a estar necesariamente vinculada a una apropiación de un porcentaje relevante de la obra, sino más bien a los elementos sustanciales que la constituyen.

²¹ MARTINEZ-BUJAN PEREZ, CARLOS, Derecho Penal Económico de la Empresa, 2ª edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 159.

²² PUENTE ALVA, LUZ MARIA, El ánimo de lucro y el perjuicio como elementos necesarios de los delitos contra la propiedad intelectual. Revista penal N° 21, Universidad de La Coruña, Enero 2008. En este mismo artículo se presenta una interesante discusión sobre si el perjuicio debe ser efectivo o potencial, y sobre el carácter de elemento objetivo o subjetivo del tipo. Teniendo en cuenta los verbos rectores, el perjuicio potencial pareciera ser la respuesta, sin perjuicio que serán los tribunales los que deberán desarrollar a fondo este elemento del tipo.

²³ Para el profesor Tiedemann, el empleo de leyes penales en blanco es característico del derecho penal económico, sobre todo en tipos penales del derecho penal complementario, es decir, fuera del Código Penal, donde las verdaderas normas de conducta no son para nada expresadas en el tipo penal, sino en disposiciones separadas del tipo penal o en otra ley, alejándose incluso en ocasiones del concepto tradicional de ley penal en blanco. Ver TIEDEMANN, Klaus (2007): *Derecho Penal y nuevas formas de criminalidad* (Traducc. Manuel ABANTO VÁSQUEZ, Lima, Editorial Jurídica Grijley) 24 pp.

A su vez, se hace énfasis en la amplitud del soporte y de la forma de comunicación, tomando en este punto la redacción del tipo penal español, con el objeto de dejar en claro que no hay inconveniente alguno para que se sancione este delito en un ambiente tecnológico.

Por último, se deja de lado la penalidad gradual supeditada al monto de lo defraudado que contempla el actual delito del artículo 79 de la Ley 17.336, proponiendo una penalidad fija, con el tramo mínimo de la pena privativa actual y una multa que sube en cuanto al mínimo pero baja respecto del máximo.

Lo anterior, obedece a las dificultades que muchas veces la determinación de una pena en base al perjuicio acarrea. Adicionalmente, en la práctica casi todos los tribunales aplican la norma para determinar la pena de multa consagrada en el artículo 70 del Código Penal, en la parte que permite rebajar el mínimo fijado por la ley. En este sentido, el aumento sustantivo del tramo mínimo de la multa en términos generales no cumple con el fin preventivo buscado, ya que en la realidad muy pocas veces se aplica. En este contexto, un tramo más bajo sincera la situación actual e incluso podría llevar a aplicar el citado artículo 70 pero con mayor discreción.

2.3.3. Artículo B. Infracción a los derechos conexos.

El que sin estar expresamente facultado para ello, y con fines comerciales, grabe, reproduzca, transmita, re-transmita, distribuya, o ponga a disposición del público por cualquier medio las interpretaciones, producciones y emisiones protegidas de los titulares de los derechos conexos, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de 10 a 500 UTM.

Esta infracción, contenida actualmente en el artículo 79 letra b)²⁴, busca proteger los derechos conexos al derecho de autor que, de acuerdo al artículo 65 y siguientes, son los que la ley otorga a los artistas, intérpretes y ejecutantes para permitir o prohibir la difusión de sus producciones y percibir remuneración por el uso de las mismas; los otorgados a los productores de fonogramas; y a los organismos de televisión y radiodifusión.

Respecto a la referencia a la antijuricidad de la conducta, elementos subjetivos, perjuicio y penalidad, se reiteran los comentarios ya realizados al abordar el tipo penal de la letra A.

Resulta importante señalar que este ilícito viene a sancionar conductas que se realicen mediante la puesta a disposición del público, por hilo o por medios inalámbricos, del fonogramas o sus interpretaciones o ejecuciones mediante la utilización de Internet, siendo plenamente aplicables a los sistemas de redes de ordenadores *Peer-to-peer* (o "P2P"), esto es, redes que aprovechan, administran y optimizan el uso de banda ancha que acumulan de los demás usuarios en una red por medio de la conectividad entre los mismos usuarios participantes de la red, obteniendo como resultado mucho más rendimiento en las conexiones y transferencias que con algunos métodos centralizados convencionales donde una

²⁴ "Artículo 79. Comete falta o delito contra la propiedad intelectual:

...)

b) *El que, sin estar expresamente facultado para ello, utilice las interpretaciones, producciones y emisiones protegidas de los titulares de los derechos conexos, con cualquiera de los fines o por cualquiera de los medios establecidos en el Título II.*

cantidad relativamente pequeña de servidores provee el total de banda ancha y recursos compartidos para un servicio o aplicación.

Estas redes son útiles para muchos propósitos lícitos, pero se usan muy a menudo para compartir toda clase de archivos que contienen audio, video, texto, software y datos en cualquier formato digital²⁵.

Frente a la posibilidad de encuadrar la conducta realizada por un usuario uploader de una red P2P en este tipo penal, en principio dicha situación cumpliría al menos con los elementos objetivos del tipo, en la medida que mediante el acto de subir a la red una reproducción digital de un determinado fonograma y ponerlo a disposición del público, se cumple con los verbos rectores consagrados en la norma en términos de reproducir la obra, y además poniéndola a disposición del público por medios inalámbricos, de forma que cada miembro del público -los cuales en este caso se identifican con los usuarios de la red P2P- pueda tener acceso a dicho fonograma.

Sin perjuicio de lo anterior, se hace presente que es necesario cumplir con los elementos subjetivos del tipo, siendo uno de ellos la finalidad comercial de la conducta.

Por último, esta norma también sanciona conductas vinculadas a los organismos de radiodifusión y televisión, los cuales conforme al artículo 69 de la Ley 17.336 gozan del derecho de autorizar o prohibir la fijación de sus emisiones y la reproducción de las mismas, teniendo además derecho a retribución por la retransmisión de las emisiones de dichos organismos o su comunicación al público en locales a los que éste tenga libre acceso.

La situación anteriormente descrita cobra especial importancia frente a la proliferación de sitios de Internet administrados por personas que, sin tener la autorización del titular del derecho conexo recién descrito, transmiten espectáculos deportivos (principalmente partidos de fútbol) o películas de estreno, vulnerando desde luego la regla prevista en el citado artículo 69.

2.3.4. Artículo C. Plagio.

El que sin estar expresamente facultado para ello, ostente falsamente el nombre del autor autorizado, suprima o cambie el nombre del autor o el título de la obra, o altere maliciosamente en todo o parte su contenido, será sancionado con las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 10 a 500 unidades tributarias mensuales.

Este es el actual artículo 79 bis de la ley²⁶, al cual se le han introducido algunas modificaciones según se analizará a continuación.

Como punto de partida, resulta necesario partir señalando que se elimina la primera parte de la norma referida a la falsificación, por estimar que dicha

²⁵ Para más sobre el funcionamiento de este sistema ver: CAREY CLARO, Guillermo y RODRIGUEZ BURR, Matías (2006): "Sistemas de transferencia de música por redes P2P", en MORALES, Marcos (coord.) Obra cit. pp. 95-120.

²⁶ "Artículo 79 bis.- El que falsifique obra protegida por esta ley, o el que la edite, reproduzca o distribuya ostentando falsamente el nombre del editor autorizado, suprimiendo o cambiando el nombre del autor o el título de la obra, o alterando maliciosamente su texto, será sancionado con las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 10 a 1.000 unidades tributarias mensuales".

conducta ya se encuentra contenida en el artículo anterior al sancionar la reproducción de una obra protegida.

Aceptado lo anterior, resulta pertinente citar la opinión de Etcheberry, para quien *“su eventual falsedad sólo viene a surgir cuando se pretende engañar a alguien en particular o al público en general respecto de la paternidad, el origen, la manera en que se compuso, el verdadero autor, el verdadero editor, etc. (...). Aplicando este criterio a la figura que estudiamos, llegamos a la conclusión de que la primera hipótesis, la de simple falsificación a secas, carece de significación penal independiente, si se la desvincula de la segunda hipótesis.”*²⁷.

En base a lo anterior, para Etcheberry la norma plantea en realidad una sola hipótesis, la segunda, por lo que cobraría sentido la eliminación de la primera parte del actual artículo 79.

En este contexto, la presente norma viene a proteger los derechos morales de paternidad e integridad de la obra. En razón de ello, se ha optado por dejar de lado la inclusión de elementos del tipo vinculados a una finalidad comercial o al ánimo de lucro, ya que mediante la afectación del derecho moral, se afecta a su vez la esencia misma del derecho de autor en su vertiente no patrimonial, esto es, la autoría y la integridad de la obra, derechos que por lo demás son intransferibles.

Como punto de partida, se sanciona el hecho de ostentar falsamente el nombre del autor, incorporando justamente al autor como sujeto pasivo, consagrando con ello el delito de plagio, el cual ha sido definido por la doctrina como la suplantación de la personalidad del autor, que se suprime y aniquila como creador, poniendo a otro en su lugar²⁸. Además, se elimina la referencia al editor, el cual carece de derechos morales de autor, siendo improcedente su protección en este tipo penal.

A su vez, se sanciona el hecho de suprimir o cambiar el nombre del autor o el título de la obra, o alterar maliciosamente su contenido, figura última que se vincula con el derecho de integridad.

La labor de determinar qué tipo de conductas se encuadran dentro de esta figura presenta algunas complejidades, vinculadas por ejemplo a la distinción entre el plagio y la falta de originalidad en una obra, sobre todo teniendo en cuenta que en determinadas áreas no hay nada nuevo bajo el sol y que en general el artista o creador se nutre con las obras de sus maestros o antecesores, siendo muy difícil lograr la originalidad absoluta, situación que Bajo Fernández grafica de muy buena forma bajo la frase *“si alguien copia a uno comete plagio, mientras que si copia a muchos, hace una tesis doctoral”*²⁹, siendo en definitiva el análisis caso a caso y el criterio de la identidad sustancial entre la obra original y la plagiada el norte a seguir en este tema.

2.3.5. Artículo D. Infracción a obras pertenecientes al dominio público.

Comete delito contra la propiedad intelectual y será sancionado con pena de multa de 10 a 250 unidades tributarias mensuales:

a) El que reproduzca, distribuya, ponga a disposición o comunique al público una obra perteneciente al dominio público o al patrimonio cultural común bajo un nombre que no sea el del verdadero autor.

²⁷ETCHEBERRY, Alfredo, Obra cit. 519 pp.

²⁸BAJO, Miguel y BACIGALUPO, Silvina, Obra cit. 442 pp.

²⁹BAJO, Miguel y BACIGALUPO, Silvina, Obra cit., 432 pp., citando el prólogo a la Parte General del Derecho Penal de Octavio de Toledo/Huerta Torcildo.

b) El que se atribuyere o reclamare derechos patrimoniales sobre obras de dominio público o del patrimonio cultural común.

Este delito, contenido actualmente en el artículo 80 de la Ley 17.336³⁰, protege las obras pertenecientes al patrimonio cultural común, las cuales conforme al artículo 11 de la Ley 17.336 son aquellas cuyo plazo de protección se encuentre extinguido; las obras de autor desconocido, incluyéndose las canciones, leyendas, danzas y las expresiones del acervo folklórico; las obras cuyos titulares renunciaron a la protección que otorga esta ley; las obras de autores extranjeros, domiciliados en el exterior que no estén protegidos en la forma establecida en el artículo 2; y las obras que fueren expropiadas por el Estado, salvo que la ley especifique un beneficiario.

La ley en esta figura establece como verbos rectores la publicación o exhibición de este tipo de obras bajo un nombre que no sea el del verdadero autor, siendo la propia ley la que define la primera conducta en el artículo 5 letra o) en los siguientes términos: *“publicación de una obra, interpretación o ejecución fijada o de un fonograma significa la oferta al público de la obra, interpretación o ejecución fijada o del fonograma, con el consentimiento del titular del derecho, siempre que los ejemplares tangibles se ofrezcan al público en cantidad suficiente”*. A su vez, si bien el término exhibición no se encuentra definido en la ley, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como *“manifestar, mostrar en público”*³¹.

Resulta particularmente interesante la protección que le entrega la ley a este tipo de obras materia penal, ya que solamente el delito se configura cuando la publicación o exhibición se realiza bajo un nombre que no sea el del verdadero autor, conducta que atenta contra la paternidad de la obra, siendo la otra figura que se aleja de la protección eminentemente patrimonial que consagra la ley, resguardando los derechos morales.

2.3.6. Artículo E. Piratería.

El que con ánimo de lucro tenga para comercializar, comercialice o alquile directamente al público copias de obras protegidas, cualquiera sea su soporte, reproducidos en contravención a las disposiciones de esta ley, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 10 a 800 unidades tributarias mensuales.

El que con ánimo de lucro fabrique, importe, interne al país, tenga o adquiera para su distribución comercial las copias a que se refiere el inciso anterior, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio y multa de 50 a 1.000 unidades tributarias mensuales.

³⁰ “Artículo 80. Comete delito contra la propiedad intelectual y será sancionado con pena de multa de 25 a 500 unidades tributarias mensuales:

a) *El que, a sabiendas, reproduzca, distribuya, ponga a disposición o comunique al público una obra perteneciente al dominio público o al patrimonio cultural común bajo un nombre que no sea el del verdadero autor.*

b) *El que se atribuyere o reclamare derechos patrimoniales sobre obras de dominio público o del patrimonio cultural común.*

c) *El que obligado al pago en retribución por la ejecución o comunicación al público de obras protegidas, omitiere la confección de las planillas de ejecución correspondientes”.*

³¹ Fuente: www.rae.es (fecha de consulta, 26 de octubre de 2013).

Esta norma consagra el delito que comúnmente se conoce como “piratería”, el cual concentra gran parte de los ingresos del Ministerio Público en materia de delitos contra la propiedad intelectual.

Debido a la reciente modificación del año 2010, se mantiene la redacción actual del artículo 81³² de la ley con mínimas modificaciones. Se mantiene por ejemplo la sanción de la tenencia con fines de comercialización, situación que si bien implica un leve adelantamiento de las barreras punitivas, su aplicación práctica por parte de fiscales y jueces es importante por las dificultades que plantea la acreditación de la comercialización efectiva.

Otro elemento que se mantiene es la inclusión del ánimo de lucro, lo cual se condice con el carácter netamente patrimonial de esta infracción.

Se mantiene como verbo rector el alquiler directamente al público, concepto introducido el año 2010, lo cual constituye una importante y necesaria modificación que también había sido observada por el Ministerio Público en proyectos anteriores atención a los crecientes casos de establecimientos comerciales que se dedican al arriendo de obras falsificadas.

En cuanto a la pena reclusión menor en su grado mínimo y multa, se baja el tramo mínimo de 50 a 25. Esto, ya que prácticamente todas las sentencias definitivas que se han dictado en materia de propiedad intelectual estando vigente el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal han condenado por este delito a imputados que por lo general tienen una condición socioeconómica baja, aplicando la normativa contemplada en el artículo 70 del Código Penal, la cual permite rebajar la pena bajo el mínimo establecido en la ley. Se estima que una pena de multa cuyo tramo mínimo sea levemente más bajo podría en la práctica recibir mayor aplicación que una multa cuyo tramo mínimo parta en 50 UTM.

El inciso segundo de la norma en comento sanciona al que con ánimo de lucro fabrique, importe, tenga o adquiera para su distribución comercial o alquiler las copias a que se refiere el inciso anterior, con lo cual se quiere sancionar con mayor severidad a las personas que se encuentran en el tramo superior de la cadena ilícita de comercialización de productos falsos.

En este contexto, el inciso segundo pretende sancionar a los proveedores de los comerciantes callejeros o bien a los sujetos que tienen montado un verdadero “laboratorio” de falsificación de obras protegidas, y no a los que venden dichos productos en las calles, los cuales debieran ser sancionados en base al inciso primero.

Por último, en cuanto a la penalidad, se establece derechamente la pena de presidio menor en su grado medio y multa de 50 a 1000 UTM. Lo anterior se justifica por el hecho que la situación que pretende sancionar el inciso segundo merece mayor reproche y por ende mayor penalidad.

³² “Artículo 81. Comete delito contra la propiedad intelectual y será sancionado con pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 50 a 800 unidades tributarias mensuales, el que tenga para comercializar, comercialice o alquile directamente al público copias de obras, de interpretaciones o de fonogramas, cualquiera sea su soporte, reproducidos en contravención a las disposiciones de estaley.

El que con ánimo de lucro fabrique, importe, interne al país, tenga o adquiera para su distribución comercial las copias a que se refiere el inciso anterior, será sancionado con las penas de reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de 100 a 1.000 unidades tributarias mensuales”.

2.3.7. Artículo F. Infracción a las medidas tecnológicas de protección.

El que a sabiendas y con fines comerciales eluda cualquier medida tecnológica efectiva que controle el acceso a una obra, interpretación o ejecución, será sancionado con una multa de 10 a 500 UTM.

Asimismo, con igual pena será castigado el que a sabiendas y con fines comerciales, fabrique, importe, distribuya, venda o arriende dispositivos, productos o componentes o el suministro de servicios que sean promocionados, publicitados, producidos, adaptados o comercializados con el propósito de eludir cualquier medida tecnológica efectiva que controle el acceso a una obra; y no tengan un propósito o uso comercialmente significativo distinto que el de la finalidad elusiva.

Constituirá una circunstancia eximente de responsabilidad penal el hecho de haber cometido las conductas anteriormente descritas con una finalidad educativa, investigativa o científica; las realizadas en relación con bibliotecas, archivos e instituciones educativas, sin fines de lucro; cuando se trate de actos de ingeniería inversa respecto de una copia obtenida lícitamente, cuando se realice con la finalidad de corregir la seguridad de un programa computacional; cuando se realice para impedir que menores de edad tengan acceso a contenido prohibido; o cuando se trate de actividades autorizadas que llevadas a cabo por empleados, funcionarios o contratistas de gobierno con el fin de aplicar la ley, realizar actividades de inteligencia o actividades similares de gobierno. Lo anterior, sin perjuicio de las excepciones contempladas en la Ley 17.336 de Propiedad Intelectual.

La presente infracción nace a partir del TLC entre Chile y los Estados Unidos de Norteamérica, el cual en su artículo 17.7.5. establece la obligación de sancionar en forma expresa en nuestra legislación la elusión de medidas tecnológicas efectivas de protección, las cuales se definen como cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de su operación, controle el acceso a una obra, interpretación o ejecución, fonograma, u otro material protegido, o proteja un derecho de autor u otros derechos conexos y que no pueden, de manera usual, ser eludidos accidentalmente³³.

Esta obligación internacional encuentra un soporte adicional en el Tratado de la OMPI, sobre Derecho de Autor, adoptado el 20 de diciembre de 1996 en el seno de la citada organización internacional, ratificado por Chile mediante Decreto N° 270 de 28 de noviembre de 2002.

El artículo 11 del citado tratado dispone que las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley.

2.3.8. Artículo G. Protección de la información sobre gestión de derechos.

Será sancionado con una multa de 10 a 500 UTM el que, con fines comerciales, a sabiendas que inducirá, permitirá, facilitará u ocultará una infracción de cualquiera

³³Esta norma debió haber estado incorporada en el nuestra legislación en el mes de enero del año 2009.

de los derechos de autor o derechos conexos, realice alguna de las siguientes conductas:

- a) *Suprima o altere cualquier información sobre la gestión de derechos.*
- b) *Distribuya, importe para su distribución, emita, comunique o ponga a disposición del público copias de obras o fonogramas, sabiendo que la información sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.*
- c) *Distribuya o importe para su distribución, información sobre la gestión de derechos, sabiendo que la información sobre la gestión de derechos ha sido alterada sin autorización.*

Se trata de otra obligación contemplada en el artículo 17.6. del TLC entre Chile y los Estados Unidos de Norteamérica, el cual obliga a las partes a establecer sanciones criminales para el caso que las citadas conductas se realicen en forma maliciosa y con una finalidad comercial.

Al respecto resulta pertinente citar el artículo 85 de la Ley 17.336, el cual define a la información sobre la gestión de derechos como aquella que identifica a la obra, a la interpretación o ejecución o al fonograma; al autor de la obra, al artista intérprete o ejecutante, o al productor del fonograma; o al titular de cualquier derecho sobre la obra, interpretación o ejecución o fonograma.

Asimismo, también cae dentro de ese grupo la información sobre los términos y condiciones de utilización de las obras, interpretación o ejecución o fonograma, así como también todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos estén adjuntos a un ejemplar de una obra, interpretación o ejecución o fonograma o figuren en relación con la comunicación o puesta a disposición del público de una obra, interpretación o ejecución o fonograma.

Sin perjuicio de hacer presente la poca pertinencia de sancionar a nivel penal conductas de este tipo, al tratarse de una obligación internacional contraída por nuestro país, no queda otro camino que incorporarla como delito.

2.3.9. Artículo H. Protección de la señales satelitales.

El que con fines comerciales construya, ensamble, modifique, importe, exporte, venda, arriende, comercialice y/o distribuya de otro modo, un dispositivo o sistema tangible o intangible, sabiendo o debiendo saber que la función del dispositivo o sistema consiste preponderantemente en ayudar a decodificar una señal de satélite portadora de un programa codificado sin la autorización del distribuidor legal de dicha señal, sufrirá una multa de 10 a 500 UTM.

Con igual pena se sancionará al que con fines comerciales recepcione y/o distribuya una señal satelital portadora de un programa codificado sabiendo o debiendo saber que ha sido decodificada sin la autorización del distribuidor legal de la señal.

En este caso nuevamente aparecen compromisos internacionales adquiridos por nuestro país que hasta la fecha aún no han sido implementados en nuestra legislación interna.

La obligación de proteger las señales satelitales portadoras de un programa codificado nace a partir de lo dispuesto en el artículo 17.8. del TLC entre Chile y

los Estados Unidos de Norteamérica, modificación que por lo demás debió haberse realizado en enero del año 2004.

A su vez, el Convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite firmado en Bruselas el 21 de mayo de 1974 y aprobado por Chile el presente año 2011, establece obligaciones para los Estados Contratantes a fin de adoptar todas las medidas necesarias para impedir que en o desde su territorio, se distribuyan señales portadoras de un programa, por un distribuidor a quien no esté destinada la señal.

En efecto, en la actualidad existe un problema de palabras mayores respecto de la comercialización y uso de decodificadores y antenas que permiten la captación de señales satelitales burlando los códigos de protección, sin autorización, y sin pagar derecho alguno por dicho uso, generando un perjuicio enorme a los titulares de derechos de autor y a los cable operadores satelitales.

En este sentido, se adecua la redacción del tipo penal según la normativa internacional ya comentada.

2.3.10. Artículo I. Reincidencia.

En caso de haber sido condenado por delitos de la misma especie dentro de los últimos 5 años, se aplicarán las penas máximas contempladas para cada uno de ellos. En estos casos, la multa no podrá ser inferior al doble de la anterior.

Sobre esta materia, resulta de suma importancia armonizar la actual propuesta con la eventual redacción de reincidencia que contemple el nuevo Código Penal.

En este sentido, en la redacción en comento se tomó en cuenta la modificación al actual Código Penal por la Ley 20.253 (denominada agenda corta), la cual entre otras materias modificó el artículo 12 circunstancia 16a del Código Penal, sustituyéndose la expresión “reincidente” por “haber sido condenado el culpable por delitos de la misma especie”.

2.3.11. Artículo J. Agravante especial de agrupación de personas.

Tratándose de los delitos previstos en este título, constituirá una agravante el hecho que el responsable formare parte de una agrupación o reunión de personas para cometer dichos delitos, sin incurrir en el delito de asociación ilícita.

En este caso, se mantiene una norma incluida el año 2010³⁴, la cual se inspira en una agravante contemplada en la Ley 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. En efecto, el artículo 19 letra a) de la citada ley señala que tratándose de los delitos anteriormente descritos, la pena deberá ser aumentada en un grado, si el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización del artículo 16 de la citada ley.

³⁴ “Artículo 83. Tratándose de los delitos previstos en el artículo 81, la pena aumentará en un grado si el responsable formare parte de una agrupación o reunión de personas para cometer dichos delitos, sin incurrir en los delitos de asociación ilícita.

En el caso del artículo 293 del Código Penal, se aplicará además una multa de 100 a 1.000 unidades tributarias mensuales; y de 50 a 500 unidades tributarias mensuales en el caso del artículo 294 del Código Penal”.

En este caso, se opta por considerarla una agravante, la cual unida a otras, eventualmente podría hacer subir la pena en un grado.

En este sentido, y teniendo en cuenta las dificultades a nivel jurisprudencial y doctrinario para configurar un posible delito de asociación ilícita, se estima que el hecho de actuar en grupo podría ser efectivamente sancionado si se estableciera como agravante de los delitos contra la propiedad intelectual.

III. PROPIEDAD INDUSTRIAL.

1. Bien jurídico protegido.

Como ya se ha adelantado, la propiedad industrial es una especie dentro de la propiedad intelectual que comprende las marcas comerciales, patentes de invención, modelos de utilidad, marcas colectivas y de certificación, secretos empresariales e industriales, los esquemas de trazado y circuitos integrados, y las indicaciones geográficas y denominaciones de origen, siendo en nuestro país el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (en adelante indistintamente INAPI) el organismo a cargo del registro de los derechos de propiedad industrial.³⁵

A nivel constitucional, el artículo 19 No 25 en su inciso tercero reconoce en forma expresa los derechos de propiedad industrial, señalando que *“se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley”*.

Por su parte, la Ley 19.039 contiene una regulación extensa sobre esta institución, consagrando los principales derechos, limitaciones, procedimientos de registro, causales de irregistrabilidad, y normas de observancia en materia de propiedad industrial, estableciendo infracciones, medidas precautorias y normas especiales aplicables a los procedimientos civiles y criminales que se basen en una potencial infracción.³⁶

En cuanto al bien jurídico protegido, se han sostenido diversas posturas doctrinales en derecho comparado. Por un lado algunos autores vinculan estos delitos con la protección de la propiedad industrial como un derecho personalísimo, e incluso como un derecho similar a los derechos reales. Por otro lado, los alemanes han vinculado esta protección a un derecho contra la competencia desleal; y los franceses se han inclinado por resguardar el derecho a la clientela, caracterizado por la exclusividad y el monopolio para utilizar una determinada marca comercial o invento.³⁶ Para el profesor Bacigalupo, estos delitos protegen contra las acciones que niegan el derecho de exclusividad del uso de ciertas creaciones intelectuales y signos distintivos y que expresan una forma de competencia desleal³⁷.

A nivel local, se destaca la opinión Van Weezel en el marco de un artículo referido a las marcas comerciales, señalando que la clave a la hora de determinar el bien jurídico protegido en el derecho marcario radica en la función distintiva de la marca

³⁵ El Instituto Nacional de Propiedad Industrial entró en funciones el 01 de enero de 2009. Anterior a esa fecha era el Departamento de Propiedad Industrial el encargado de gestionar los registros de propiedad industrial. Fuente: www.inapi.cl (fecha de consulta, 30 de junio de 2013).

³⁶ BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE, *Obra cit.*, pp. 4.

³⁷ BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE, *Obra cit.*, pp. 4.

y el riesgo de confusión, conceptos que se encuentran recogidos en forma expresa por la Ley 19.039³⁸.

En cuanto a la distintividad, para que la marca tenga fuerza diferenciadora es necesario que sea capaz de poder identificar y diferenciar los productos, servicios y establecimientos comerciales o industriales de un empresario o persona, en relación con los productos, servicios y establecimiento comerciales o industriales idénticos pertenecientes otra persona o empresa que participa en el mismo ámbito comercial³⁹.

Siguiendo a Christian Schmidt, resulta sumamente importante tener en cuenta que para calificar el carácter distintivo de una marca comercial, es necesario valorar el signo en específico en relación:

- a la cobertura de productos o servicios para el que ha sido solicitado,
- al público que habitualmente consume o use dichos productos o servicios, y,
- a los demás signos existentes, apreciando la existencia de posibilidades de confusión⁴⁰.

A contrario sensu, un signo carecerá de distintividad cuando no sea capaz de distinguir el origen empresarial de un determinado bien o servicio, pudiendo citar como ejemplo las llamadas marcas genéricas, las indicativas o descriptivas, o los signos de uso común.

A su vez, en cuanto al riesgo de confusión, el inciso segundo del artículo 19 de la Ley 19.039 lo reconoce en forma expresa, señalando que el derecho a impedir a terceras personas la utilización de signos idénticos o similares para los mismos productos o servicios o bien para productos o servicios relacionados, *“a condición de que el uso hecho por el tercero pueda inducir a error o confusión”*.

Lo anterior significa que el derecho de exclusión no se aplica de forma automática ni es de carácter objetivo, sino que procederá solamente en la medida que el signo presuntamente infractor tenga la potencialidad de inducir a error o engaño en los consumidores.

En este contexto, el derecho penal no protegería en ningún caso la mera infracción a un derecho marcario como bien jurídico protegido, ya que ello implicaría dotar a las marcas comerciales de una protección penal que incluso no se da a nivel administrativo. En este sentido, se sanciona las infracciones a derechos de propiedad industrial en la medida que se genere un riesgo de confusión en los consumidores, afectando la distintividad de la marca, protegiendo de esta forma derechos derivados de la propiedad sobre bienes inmateriales y no simplemente los signos en que se materializan las marcas⁴¹.

En el caso de las patentes de invención, el riesgo de confusión, si bien puede estar presente, pierde fuerza a manos del reconocimiento al trabajo y creatividad del titular de una patente, persona que tuvo que vencer las barreras de la novedad, el nivel inventivo y la aplicación industrial para ser acreedor de una patente de

³⁸ VAN WEEZEL, ALEX. Principio de especialidad de las marcas y delito marcario. Gaceta jurídica. (Santiago, Chile). No. 315 (sept. 2006), pp. 32-38.

³⁹ SANDOVAL LOPEZ, RICARDO. Marcas Comerciales. Editorial Jurídica de Chile, primera edición (2006), pág. 15.

⁴⁰ SCHMITZ VACCARO, CHRISTIAN. Distintividad y uso de las marcas comerciales. Revista Chilena de Derecho, vol. 39 N° 1, (2012) pp. 9 – 31.

⁴¹ VAN WEEZEL, ALEX. Obra cit.

invención, la cual fuera de proteger el derecho mismo otorgado por el Instituto Nacional de Propiedad, resguarda también el ejercicio de patentes vinculadas a la competencia desleal de competidores que quieran parasitar del esfuerzo y conocimiento patentado de sus competidores.

En base a lo anterior, en materia de patentes se protegería el derecho exclusivo del titular de la misma, pero más que supeditado a un riesgo de confusión, vinculado a evitar prácticas comerciales desleales.

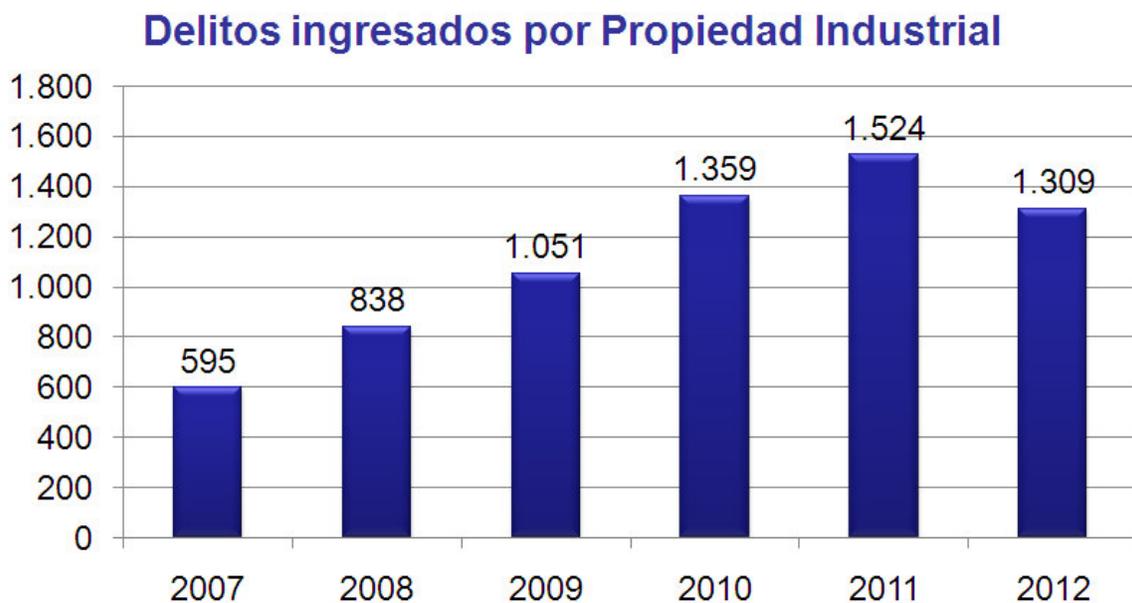
3. Análisis.

3.1. Antecedentes.

Antes de proceder con el análisis de estos delitos, resulta importante tener presente que con fecha 29 de abril de 2013, el Ejecutivo presentó un proyecto de ley que busca reemplazar en su integridad a la Ley 19.039, introduciendo cambios sustantivos en diversas materias, siendo la observancia de los derechos de propiedad industriales y los delitos uno de ellos.

En este sentido, el presente informe toma en consideración el proyecto de ley que actualmente se está discutiendo en el Congreso, incorporando algunos elementos del mismo, desechando otros, y tomando los elementos positivos que la actual ley contempla.

3.2. Estadísticas.



En este caso, se observa un aumento sostenido en el ingreso de estos delitos, con una tendencia a la estabilización en los últimos 3 años. En este caso, teniendo en cuenta que gran parte de los delitos que conforman este gráfico se relacionan con la comercialización de productos falsificados que no tienen un soporte directo en las nuevas tecnologías, no se observa la curva decreciente que si presentan los delitos contra el derecho de autor.

3.3. Propuesta.

3.3.1. Artículo K. Infracciones marcarias.

Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de 10 a 500 UTM:

- a) El que maliciosamente use, con fines comerciales, una marca igual o semejante a otra ya inscrita para los mismos productos, o servicios o respecto de productos o servicios relacionados con aquellos que comprende la marca registrada.*
- b) El que maliciosamente use, con fines comerciales, una marca no inscrita, caducada o anulada, con las indicaciones correspondientes a una marca registrada o simulando aquéllas.*
- c) El que maliciosamente haga uso con fines comerciales de envases o embalajes que lleven una marca registrada, sin tener derecho a usarla, salvo que el embalaje marcado se destine a envasar productos diferentes y no relacionados con los que protege la marca.*

Se entenderá que existe un uso sancionable, al menos cuando se fabrique, interne al país, exporte, posea para su comercialización, ofrezca o introduzca en el comercio productos o servicios con marcas comerciales iguales o semejantes.

Como punto de partida, se mantienen varios elementos del tipo penal actual consagrado en el artículo 28 de la Ley 19.039⁴², con algunas modificaciones y mejoras.

En efecto, se mantiene la referencia expresa al dolo utilizando la voz malicioso, la cual para el profesor Larraguibel implica “*un pleno conocimiento por el sujeto activo del delito de la protección registrada de la marca*”.⁴³ A su vez, la Excelentísima Corte Suprema al referirse a este elemento en materia marcaria ha señalado que “*obrar maliciosamente significa tanto como hacerlo con dolo directo (la expresión dolo específico no tiene, por el contrario, significado aprovechable alguno), lo cual en el caso de autos supone saber que se va a usar una marca cuya titularidad pertenece a otro, que la ha registrado con arreglo a la ley, y querer hacerlo*”⁴⁴.

También se mantiene la finalidad comercial como elemento subjetivo adicional del tipo, a efectos de enfatizar la sanción criminal en un entorno de riesgos de confusión en el tráfico jurídico comercial.

⁴²“Artículo 28.- Serán condenados a pagar una multa a beneficio fiscal de 25 a 1.000 unidades tributarias mensuales:

a) Los que maliciosamente usen, con fines comerciales, una marca igual o semejante a otra ya inscrita para los mismos productos, servicios o establecimientos o respecto de productos, servicios o establecimientos relacionados con aquellos que comprende la marca registrada. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19 bis E.

b) Los que usen, con fines comerciales, una marca no inscrita, caducada o anulada, con las indicaciones correspondientes a una marca registrada o simulando aquéllas.

c) Los que, con fines comerciales, hagan uso de envases o embalajes que lleven una marca registrada, sin tener derecho a usarla y sin que ésta haya sido previamente borrada, salvo que el embalaje marcado se destine a envasar productos diferentes y no relacionados con los que protege la marca.

Al que reincida dentro de los cinco años siguientes a la aplicación de una multa, se le aplicará otra que no podrá ser inferior al doble de la anterior y cuyo monto máximo podrá llegar a 2.000 unidades tributarias mensuales”.

⁴³ LARRAGUIBEL SANTIAGO, Tratado sobre la propiedad Industrial, tomo II, Editorial Jurídica Cono Sur, 1998, pp. 197.

⁴⁴Excelentísima Corte Suprema, Rol 234-00.

En cuanto a la expresión marca comercial utilizada en el tipo penal, resulta pertinente referirse a la definición que la Ley 19.039 en el artículo 19 da al respecto, entendiéndolas como *“todo signo que sea susceptible de representación gráfica capaz de distinguir en el mercado productos, servicios o establecimientos industriales o comerciales. Tales signos podrán consistir en palabras, incluidos los nombres de personas, letras, números, elementos figurativos tales como imágenes, gráficos, símbolos, combinaciones de colores, así como también, cualquier combinación de estos signos. Cuando los signos no sean intrínsecamente distintivos, podrá concederse el registro si han adquirido distintividad por medio del uso en el mercado nacional”*⁴⁵.

En cuanto a los verbos rectores de la letra a), si bien se sigue haciendo referencia a la expresión “usar”, se agrega un inciso final que sirve de guía para interpretar el verdadero sentido y alcance de este amplio y muchas veces vago verbo rector, emergiendo como una herramienta que puede llegar a ser de mucha utilidad para fiscales y jueces.

Por otro lado, en la letra a) se sanciona el uso de marcas iguales o semejantes otras ya registradas, con lo cual se quiere dejar en claro que diferencias sutiles o menores entre dos marcas o logotipos van a ser igualmente punibles, en la medida que se afecte la distintividad y se provoque un riesgo de confusión entre los consumidores. En este sentido, es necesario que exista una similitud entre los elementos sustanciales de la marca para estar frente a una infracción punible.

Asimismo, en armonía con el principio de especialidad, se limita la aplicación del delito a situaciones en las cuales se esté frente a los mismos productos y servicios o bien frente a productos y servicios relacionados.

En este sentido, el titular de una marca comercial no detenta un señorío absoluto sobre el signo en sí mismo considerado, sino que el citado signo debe relacionarse necesariamente con una determinada categoría de bienes o servicios, pudiendo impedir que la expresión o signo se utilice por parte de terceras personas, pero sólo para aquellos productos o servicios que se encuentran protegidos por la marca o para productos o servicios que estén relacionados.

Como señala el profesor Fernández-Novoa, prueba de ello es que sobre un mismo signo (o uno muy similar a otro) pueden recaer dos o más derechos de marca autónomos (pertenecientes a distintos titulares) siempre que cada una de estas marcas independientes sean utilizadas con respecto a una distinta clase de productos o servicios, o bien en relación con productos o servicios que se encuentren en una misma clase pero que puedan ser diferenciados con claridad.⁴⁶

Si bien la regla general es sancionar marcas que protegen productos o servicios de una misma clase del Clasificador de Niza⁴⁷, en ocasiones existen clases que se

⁴⁵El antiguo Decreto Ley 958 del año 1931 definía en su artículo 22 a la marca comercial como *“todo signo especial y característico que sirva para distinguir los productos de una industria, los objetos de un comercio o una empresa cualquiera. La marca puede consistir en una palabra, locución o frase de fantasía, en una cifra, letra, monograma, timbre, sello, viñeta, franja, emblema, figura, fotografía o dibujo cualquiera; o en una combinación de estos diversos signos con cierto carácter de novedad”*.

⁴⁶ FERNANDEZ-NOVOA, CARLOS. Tratado sobre Derecho de Marcas. Editorial Marcial Pons, Barcelona, segunda edición (2004), pp. 28.

⁴⁷ Las marcas comerciales se registran en base al Clasificador Internacional de Niza, el cual agrupa los productos y servicios que se aplican para el registro de marcas. Fue establecida en virtud de un acuerdo internacional multilateral concluido en la Conferencia Diplomática de Niza de 1957, con el

encuentran estrechamente relacionadas -como por ejemplo la clase 38 que protege programas de televisión y la clase 41 que protege la producción de programas de televisión- en las cuales se justificaría, a la luz de la situación concreta en estudio, una sanción criminal, aunque no se encuentren dentro de la misma clase.

En cuanto a la antijuridicidad de la conducta, nos remitimos a lo señalado a propósito del bien jurídico protegido, siendo importante en todo caso tener presente que, para determinar qué grado de conocimiento debe tener el consumidor que eventualmente puede ser objeto de confusión, la doctrina mayoritaria extranjera ha señalado que en materia de propiedad industrial, se aplica la figura del consumidor medio de los productos o servicios en cuestión, el cual se vincula con una persona que no destaca ni por sus particulares conocimientos ni tampoco por ser especialmente ignorante: se trata de un consumidor con un raciocinio y facultades perceptivas normales⁴⁸.

En relación con lo anterior, y siguiendo al profesor español Diego Chijane, para que efectivamente estemos frente a un posible riesgo de confusión, no basta que solamente unas pocas personas puedan incurrir en cierto grado de desconcierto, sino que es necesario que un número apreciable de consumidores puedan incurrir en el error en cuestión. Dicho lo anterior, cuando un grupo considerable de consumidores toma un signo por otro, se configura el riesgo de confusión inmediato. Por su parte, cuando un número considerable de consumidores, a pesar de no verse confundidos con los signos, creen que uno deriva del otro y que ambos provienen de un tronco empresarial común, se configura el riesgo de confusión mediato.

Por otro lado, se elimina la referencia al artículo 19 bis E de la Ley 19.039, el cual consagra el agotamiento internacional de los derechos marcarios, por estimarse redundante e innecesaria esta especificación. En este sentido, se reafirma el hecho que el citado artículo constituye una eximente de responsabilidad penal por las importaciones que se hagan al amparo de la citada norma.

En la letra b) se sanciona a los sujetos que utilicen una expresión como marca comercial con el signo ® o m.r. sin tener la marca debidamente registrada, situación que desde luego puede producir errores y confusión en los consumidores. Si bien podría presentarse situaciones en las cuales el consumidor por ingenuidad utilice el signo ® aunque no tenga registrada su marca, se agrega la expresión maliciosamente a fin de reforzar la existencia de dolo directo.

Por último, se incluye la redacción del actual artículo 28 letra c) de la Ley 19.039 en la hipótesis de uso de envase o embalajes, con pequeñas modificaciones en los mismos términos de las letras anteriores.

Esta hipótesis puede ser de bastante utilidad, por ejemplo en casos de sujetos que comercializan productos en envases verdaderos, pero que contienen productos falsificados, situación de bastante ocurrencia en el mercado de los licores.

A nivel jurisprudencial existen varias condenas por esta infracción, siendo pertinente citar a modo meramente referencial un interesante caso de

nombre de Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas. Actualmente se encuentra vigente la décima edición, la cual es utilizada por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial.

Fuente: Organización Mundial de Propiedad Intelectual, <http://www.wipo.int/classifications/nice/es/> (fecha de consulta, 20 de octubre de 2013).

⁴⁸ FERNANDEZ-NOVOA, CARLOS. Obra cit., pp. 279.

comercialización de pilas originales marca DUACELL, en envases falsos. En su parte pertinente, el considerando undécimo del fallo señala que *“Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de la letra C del artículo 28 el Tribunal ha arribado a la convicción que efectivamente las pilas originales, y de menor calidad, han sido dispuestas en embalajes falsos o imitaciones del original con una intención clara y precisa, cual es, lograr su comercialización a más bajo costo para los consumidores en perjuicio de los distribuidores autorizados, quienes adquieren las referidas pilas con sus correspondientes embalajes a mayor costo, cuestión que claramente constituye una competencia desleal, situación que no puede ser desconocida por un distribuidor con casi 20 años en el rubro, cuestión que claramente conlleva un perjuicio no solo pecuniario a las fabricante sino que también a un desprestigio de la marca protegida, ya que, es claro que el observarse que el envase del producto que se ha adquirir, hacen que el cliente adquiera el producto sin conocer que este se trata de uno que no está destinado a la venta y más aún no se encuentra en condiciones de ser puesto a disposición del consumidor final, atendida sus evidentes limitaciones y riesgos”*⁴⁹.

Por otro lado, se hace presente que el proyecto de ley ya comentado introduce una importante y necesaria modificación en materia marcaria relacionada con la necesidad de uso para efectos de mantener la marca vigente, consagrando una acción de caducidad justamente por no utilizar la marca. En este sentido, la protección penal debiera verificarse solamente cuando exista un potencial riesgo de confusión, el cual a su vez presupone el uso de la marca por parte del titular de la misma. Es deseable que a la fecha de publicación en el Diario Oficial del nuevo Código Penal esta modificación ya se encuentre incorporada en nuestra legislación marcaria.

Por ultimose introduce una pena privativa de libertad con el tramo más bajo que existe para simples delitos, en atención a la importancia del derecho de propiedad industrial vulnerado. Lo anterior, siguiendo el modelo que el Código Penal español de 1995 contempla para este tipo de ilícitos.

Por lo demás, el disvalor de la acción de vender por ejemplo un libro o una película falsa al menos es el mismo que se presenta a la hora de comercializar por ejemplo ropa, artículos médicos, rodamientos, productos electrónicos, que resultan ser falsificados, y por ende la penalidad asociada debiera ser congruente para ambas situaciones.

3.3.2. Artículo L. Infracciones a indicaciones geográficas y denominaciones de origen.

Será sancionado con la pena de multa de 10 a 500 UTM:

- a) El que maliciosamente, con fines comerciales, designe un producto del mismo tipo de los protegidos por una indicación geográfica o denominación de origen registrada, sin tener derecho a hacerlo.*
- b) El que maliciosamente, con fines comerciales, produzca, almacene, transporte, introduzca al país, distribuya o venda objetos que ostenten falsificaciones de indicaciones geográficas o denominaciones de origen registradas, sin tener derecho a hacerlo.*

⁴⁹ Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, RUC 0700714364-2, RIT 11843 – 2007, dictado el 09 de noviembre de 2010.

Como punto de partida, resulta necesario referirse brevemente a los conceptos de indicaciones geográficas (en adelante indistintamente I.G.) y denominaciones de origen (en adelante indistintamente D.O.) a fin de tener una general de estas instituciones.

Por un lado, las I.G. son aquellas que identifican un producto como originario del país o de una región o localidad del territorio nacional, cuando la calidad, reputación u otra característica del mismo sea imputable, fundamentalmente, a su origen geográfico.

A su vez, las D.O. son aquellas que identifican un producto como originario del país, o de una región o de una localidad del territorio nacional, cuando la calidad, reputación u otra característica del mismo sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico, teniendo en consideración, además, otros factores naturales y humanos que inciden en la caracterización del producto.

Ambas instituciones fueron incorporadas en forma expresa a nuestra Ley de Propiedad Industrial el año 2005, clarificando conceptos que hasta la fecha eran reconocidos por legislaciones vinculadas a regulación de alcoholes de manera un tanto confusa⁵⁰.

En la actualidad es posible encontrar la Ley 18.455 de 1985, actualmente vigente, la cual resguarda las denominaciones de origen del *Pisco*, *Pajarete* y *Vino Asoleado* y faculta al Presidente de la República para establecer Zonas Vitícolas, y para autorizar el uso de denominaciones de origen. A su vez, existen las denominaciones de origen e indicaciones geográficas sujetas a registro, y reguladas en la Ley 19.039⁵¹.

Ambos derechos hoy en día gozan de una creciente popularidad, siendo cada vez las agrupaciones que se animan a presentar una solicitud ante INAPI. Por ejemplo, la primera I.G. registrada en nuestro país fue el limón de pica en el mes de abril de 2010, siendo el beneficiario la Cooperativa Agrícola Pica Ltda.

En cuanto al tipo penal, se toma la redacción actual contenida en el artículo 105 con pequeñas modificaciones⁵².

Se sanciona la utilización de una I.G o D.O. sin estar facultado para ello, otorgando una protección a los productores que si cumplen con los requisitos establecidos por la ley y gozan de un registro que los faculta para individualizar sus productos con una I.G. o D.O.

⁵⁰ La Ley de Alcoholes y Bebidas Alcohólicas N° 11.256 del 16 de julio de 1954, introduce por primera vez el concepto de denominación de origen en la legislación chilena.

⁵¹ ERRÁZURIZ TORTORELLI, CRISTINA. Indicaciones Geográficas y Denominaciones de Origen, Propiedad Intelectual en progreso. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 37 N0 2, pp. 207- 239 (2010).

⁵² "Artículo 105.- Serán condenados a pagar una multa a beneficio fiscal de 25 a 1.000 unidades tributarias mensuales:

a) Los que maliciosamente designen un producto del mismo tipo de los protegidos por una indicación geográfica o denominación de origen registrada, sin tener derecho a hacerlo.

b) Los que, con fines comerciales, usen las indicaciones correspondientes a una indicación geográfica o denominación de origen no inscrita, caducada o anulada, o las imulen.

c) Los que, con fines comerciales, hagan uso de envases o embalajes que lleven una indicación geográfica o denominación de origen registrada, sin tener derecho a usarla y sin que ésta haya sido previamente borrada, salvo que el embalaje marcado se destine a envasar productos diferentes y no relacionados con los que protege la indicación geográfica o denominación de origen".

Se mantienen los elementos subjetivos ya comentados al referirnos a los delitos marcarios, característica que será una constante en los diversos delitos contra la propiedad industrial.

A su vez, en la letra b) se especifican determinadas situaciones que podrían llegar a ser de mayor ocurrencia.

En todo caso, se trata de delitos de muy baja ocurrencia, no conociendo hasta la fecha jurisprudencia en materia criminal por este tipo de infracciones.

3.3.3. Artículo M. Infracción a dibujos y diseños industriales.

Será sancionado con la pena de multa de 10 a 500 UTM:

- a) *El que maliciosamente y con fines comerciales fabrique, comercialice, interne al país, exporte, posea para su comercialización o utilice un dibujo o diseño industrial registrado.*
- b) *El que, maliciosamente y con fines comerciales, use las indicaciones correspondientes a un dibujo o diseño industrial registrado, o la simule cuando no exista dicho registro o esté caducado o anulado.*

La norma propuesta le otorga protección a los dibujos y diseños industriales, los cuales se definen en forma expresa en el artículo 62 de la Ley 19.039. En efecto, los diseños industriales se vinculan a toda forma tridimensional asociada o no con colores, y cualquier artículo industrial o artesanal que sirva de patrón para la fabricación de otras unidades y que se distinga de sus similares, sea por su forma, configuración geométrica, ornamentación o una combinación de éstas, siempre que dichas características le den una apariencia especial perceptible por medio de la vista, de tal manera que resulte una fisonomía nueva.

A su vez, la ley define a los dibujos industriales como toda disposición, conjunto o combinación de figuras, líneas o colores que se desarrollen en un plano para su incorporación a un producto industrial con fines de ornamentación y que le otorguen, a ese producto, una apariencia nueva.

Nuevamente, se toma la redacción del artículo 67⁵³ con modificaciones menores vinculados a la multa aplicable.

Por último, respecto de los elementos subjetivos del tipo y penalidad aplicable, nos remitimos a los comentarios ya realizados sobre estos temas.

3.3.4. Artículo N. Infracción a patentes de invención.

Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de 10 a 500 UTM:

- a) *El que maliciosamente, con fines comerciales, imite o utilice un invento patentado.*
- b) *El que maliciosamente, con fines comerciales, imite o utilice un objeto no patentado, o cuya patente haya caducado o haya sido anulada, empleando*

⁵³ "Artículo 67.- Serán condenados a pagar una multa a beneficio fiscal de 25 a 1.000 unidades tributarias mensuales:

a) *Los que maliciosamente fabriquen, comercialicen, importen o utilicen, con fines comerciales, un dibujo o diseño industrial registrado. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de lo establecido en el inciso quinto del artículo 49, que será igualmente aplicable a esta categoría de derechos.*

b) *Los que, con fines comerciales, usen las indicaciones correspondientes a un dibujo o diseño industrial registrado, o las simulen cuando no exista dicho registro o esté caducado o anulado".*

en dicho objeto las indicaciones correspondientes a una patente de invención o simulándolas.

- c) *El que maliciosamente, con fines comerciales, imite o utilice un procedimiento patentado.*

Se entenderá que existe un uso sancionable, al menos cuando se fabrique, interne al país, exporte, posea para su comercialización, ofrezca o introduzca en el comercio productos o procedimientos patentados.

Este artículo sanciona el uso o imitación indebida de una patente de invención en sus diversas formas, tomando varios elementos de la actual redacción del tipo penal previsto en el artículo 52 de la Ley 19.039⁵⁴, con algunas mejoras.

Una de las modificaciones más relevantes se encuentra en el uso de los verbos rectores utilizar e imitar, en especial este último, el cual tiene por objeto solucionar en parte el problema que se presenta frente a las denominadas infracciones no literales.

Lo anterior, ya que las patentes de invención se conceden sobre productos y/o procedimientos que se materializan en el pliego de reivindicaciones, el cual se define como el documento que contiene el conjunto de descripciones claras y concisas, de estructura formal, sustentadas en la memoria descriptiva, que tiene por objeto individualizar los aspectos nuevos sobre los cuales se desea obtener protección.

El pliego de reivindicaciones es el corazón de la patente, fijando el verdadero alcance de protección de la misma. En cuanto a las reivindicaciones, se trata de la enunciación y delimitación de lo que en definitiva queda protegido por una patente de invención o modelo de utilidad, clasificándose en independientes y dependientes. Mientras las primeras son aquellas que designan el objeto de la invención y sus características principales; las dependientes son aquellas que contienen las características de otra reivindicación y que precisan los detalles o alternativas adicionales para las que se solicitan.

La importancia del pliego de reivindicaciones queda bastante claro a partir de un breve análisis de la Ley 19.039 y su Reglamento. En efecto, el artículo 43 de la citada ley, el cual señala que *“Las reivindicaciones definen el objeto para el que se solicita la protección. Estas deben ser claras y concisas y han de fundarse en la memoria descriptiva”*. A su vez, el inciso segundo del citado artículo señala en forma expresa que *“Las reivindicaciones definen el objeto para el que se solicita la protección. Estas deben ser claras y concisas y han de fundarse en la memoria descriptiva”*.

Por su parte, el inciso tercero del artículo 49 de la Ley en comento dispone que *“El alcance de la protección otorgada por la patente o la solicitud de patente se*

⁵⁴*“Artículo 52.- Serán condenados a pagar una multa a beneficio fiscal de veinticinco a mil unidades tributarias mensuales:*

a) Los que maliciosamente fabriquen, utilicen, ofrezcan o introduzcan en el comercio un invento patentado, o lo importen o estén en posesión del mismo, con fines comerciales. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 49.

b) Los que, con fines comerciales, usen un objeto no patentado, o cuya patente haya caducado o haya sido anulada, empleando en dicho objeto las indicaciones correspondientes a una patente de invención o simulándolas.

c) Los que maliciosamente, con fines comerciales, hagan uso de un procedimiento patentado.

d) Los que maliciosamente imiten o hagan uso de un invento con solicitud de patente en trámite, a menos de que, en definitiva, la patente no sea concedida”.

determinará por el contenido de las reivindicaciones. La memoria descriptiva y los dibujos servirán para interpretar las reivindicaciones”.

Si bien pueden existir patentes que contengan 5 o 10 reivindicaciones más o menos simples, otras pueden comprender 40 o más reivindicaciones, algunas dependientes, otras independientes, surgiendo la duda en orden a determinar cuándo se está en presencia de una infracción. ¿Es necesario infringir todas las reivindicaciones o basta sólo la independiente?

Si bien el presente informe no tiene por objeto solucionar este problema, sí se cumple con hacer presente que se agrega el verbo rector imitar en todas las hipótesis, con lo cual se quiere dar a entender que no es necesario que se infrinjan todas las reivindicaciones de una patente para estar en presencia de una infracción, sino que lo relevante es la vulneración a los elementos sustanciales que justificaron la concesión de la misma⁵⁵.

Siguiendo a Van Weezel, la imitación de algo no es idéntica ni equivalente a lo imitado, pero podría cumplir una función semejante porque comparte con éste algunas propiedades decisivas⁵⁶.

Por otro lado, mediante las letras a) y c) se protegen no solamente los productos, sino también posibles procedimientos que puedan llegar a merecer protección por medio de una patente de invención.

Al igual que en materia marcaria, no se incluye la referencia al artículo 49 de la Ley 19.039, norma que consagra el agotamiento internacional de los derechos que emanan de una patente, sin perjuicio de ser plenamente aplicable como eximente si se cumplen con los requisitos que la propia norma contempla.

Además, se elimina el actual artículo 52 letra d), el cual protegía las solicitudes de patente en trámite siempre y cuando éstas sean otorgadas. En el año 2005, mediante la Ley 19.996, se modificó y amplió levemente este discutible tipo penal, sosteniendo en su parte que la infracción se configura a menos de que, en definitiva, la patente no sea concedida.

Con este importante cambio se quiere realzar el hecho que una solicitud de patente de invención es una mera expectativa, cuyo pliego de reivindicaciones puede variar durante la tramitación de la misma, siendo imprudente y temerario otorgar protección criminal a una mera solicitud. En este contexto, el otorgamiento de la patente se presenta como una condición básica a la hora de una posible sanción penal.

Por último, al igual que en materia marcaria, se introduce una pena privativa de libertad con el tramo más bajo que existe para simples delitos, en atención a la importancia del derecho de propiedad industrial vulnerado.

3.3.5. Artículo Ñ. Infracción a modelos de utilidad.

⁵⁵ Sobre el alcance del pliego de reivindicaciones desde un punto de vista infracciones, el profesor Van Weezel hace un acabado y minucioso estudio de la materia en el siguiente trabajo: VAN WEEZEL, ALEX, "El delito de infracción de patente por equivalencia o por imitación". Polít. crim. Vol. 8, Nº 15 (Julio 2013), Art. 5, pp. 170 - 209.

Fuente: http://www.politicacriminal.cl/Vol_08/n_15/Vol8N15A5.pdf (fecha de consulta, 21 de octubre de 2013).

⁵⁶ VAN WEEZEL, ALEX, Obra cit., pp. 196.

Será sancionado con la pena de multa de 10 a 500 UTM:

- a) El que maliciosamente, con fines comerciales, use un modelo de utilidad registrado.*
- b) Los que, con fines comerciales, usen las indicaciones correspondientes a un modelo de utilidad cuyo registro haya sido caducado o anulado, y los que, con los mismos fines, las simulen, cuando no exista registro.*

Se entenderá que existe un uso sancionable, al menos cuando se fabrique, interne al país, exporte, posea para su comercialización, ofrezca o introduzca en el comercio mejoras protegidas mediante un modelo de utilidad.

La Ley 19.039 define a los modelos de utilidad en el artículo 54 de la Ley 19.039 como *“los instrumentos, aparatos, herramientas, dispositivos y objetos o partes de los mismos, en los que la forma sea reivindicable, tanto en su aspecto externo como en su funcionamiento, y siempre que ésta produzca una utilidad, esto es, que aporte a la función a que son destinados un beneficio, ventaja o efecto técnico que antes no tenía”*.

El mismo INAPI en su página web define a los modelos de utilidad como invenciones de escaso valor creativo o de innovación no radical, se trata de invenciones de menor complejidad técnica, razón por la cual se le conocen como *“pequeñas patentes”*⁵⁷.

Lo anterior, sumado al hecho que para la concesión de un modelo de utilidad no se necesario cumplir con el requisito de nivel inventivo, elemento que sí está presente en las patentes de invención, permite sostener que la protección a nivel criminal debiera ser más acotada, siendo pertinente eliminar como verbo rector la expresión imitar, requiriendo en este caso un alto grado de semejanza o igualdad entre el pliego de reivindicaciones y el producto supuestamente infractor.

En este sentido, se mantiene la redacción del artículo 67⁵⁸ con las modificaciones ya mencionadas en los anteriores derechos.

3.3.6. Artículo O. Infracción a esquemas de trazado y topografías de circuitos integrados.

Será sancionado con la pena de multa de 10 a 500 UTM:

- c) El que maliciosamente, con fines comerciales, use un esquema de trazado o topografía de circuitos integrados registrado*
- d) Los que, con fines comerciales, usen las indicaciones correspondientes a un esquema de trazado o topografía de circuitos integrados cuyo registro haya sido caducado o anulado, y los que, con los mismos fines, las simulen, cuando no exista registro.*

Se entenderá que existe un uso sancionable, al menos cuando se fabrique, interne al país, exporte, posea para su comercialización, ofrezca o introduzca en el comercio mejoras protegidas mediante un modelo de utilidad.

⁵⁷ Para mayores antecedentes ver: <http://www.inapi.cl/portal/institucional/600/w3-article-746.html> (fecha de consulta, 20 de octubre de 2013).

⁵⁸ *“Artículo 61.- Serán condenados a pagar una multa a beneficio fiscal de 25 a 1.000 unidades tributarias mensuales:*

a) Los que maliciosamente fabriquen, comercialicen, importen o utilicen, con fines comerciales, un modelo de utilidad registrado. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de lo establecido en el inciso quinto del artículo 49, que será igualmente aplicable a esta categoría de derechos.

b) Los que, con fines comerciales, usen las indicaciones correspondientes a un modelo de utilidad cuyo registro haya sido caducado o anulado, y los que, con los mismos fines, las simulen, cuando no exista registro”.

La Ley de Propiedad Industrial define a los circuitos integrados como un producto, en su forma final o intermedia, destinado a realizar una función electrónica, en el que los elementos, al menos uno de los cuales deberá ser activo, y alguna o todas las interconexiones, formen parte integrante del cuerpo o de la superficie de una pieza de material.

Por su parte, el artículo 74 de la Ley 19.039 define a los esquemas de trazado o topografía de circuitos integrados en base a la disposición tridimensional de sus elementos, expresada en cualquier forma, diseñada para su fabricación.

La verdad se trata de derecho de nula aplicación práctica e inexistente jurisprudencia a nivel civil o criminal, sin embargo, en virtud del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC o TRIPS por sus siglas en inglés), el cual es el Anexo 1C del Convenio por el que se creó la Organización Mundial de Comercio e el año 1994, del cual Chile es parte, resulta necesario otorgar protección y establecer infracciones frente a la vulneración de estos derechos de propiedad industrial.

3.3.7. Artículo P. Violación de secretos empresariales.

El que, sin estar autorizado para ello, explote, utilice, comuniqué o divulgue secretos empresariales que ha conocido en razón de su cargo, oficio, profesión o resultante de una relación contractual o laboral, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio y multa de 10 a 500 UTM.

Igual pena se aplicará al que, con conocimiento del origen de la información, se aprovechare de la misma en beneficio propio o de terceros.

Para estos efectos, se entiende por secreto empresarial todo conocimiento sobre productos o procedimientos cuyo mantenimiento en reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance o ventaja competitiva.

Se introduce un tipo penal que protege el uso indebido de los secretos empresariales previstos en los artículos 86 y siguientes de la Ley 19.039, los cuales al día de hoy se protegen en la citada ley solamente mediante acciones de tipo civil.

Se trata de una conducta que cada día se presenta con mayor ocurrencia, que afecta en forma importante activos intangibles como los secretos empresariales, los cuales se construyen después de años de sacrificio en términos económicos, profesionales y personales, y que merecen una protección de este tipo.

En la actualidad nuestro Código Penal en su artículo 284 contempla un delito que protege los denominados secretos de fábrica, bajo la siguiente redacción: “*El que fraudulentamente hubiere comunicado secretos de la fábrica en que ha estado o está empleado, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio o multa de once a veinte sueldos vitales*”.

Se trata de un ilícito redactado en el año 1874, que no recoge el concepto de secretos empresariales utilizado en la actualidad, de nula aplicación en más de 100 años, y que necesita una adecuación a la luz de la consagración expresa de esta institución en la Ley de Propiedad Industrial.

3.3.8. Artículo Q. Reincidencia.

En caso de haber sido condenado por delitos de la misma especie dentro de los últimos 5 años, se aplicarán las penas máximas contempladas para cada uno de ellos. En estos casos, la multa no podrá ser inferior al doble de la anterior.

Sobre esta materia, al igual que en las infracciones al derecho de autor, resulta de suma importancia armonizar la presente propuesta con la eventual redacción de reincidencia que contemple el nuevo Código Penal. En este sentido, en la redacción en comento se tomó en cuenta la modificación al actual Código Penal por la Ley 20.253 (denominada agenda corta), la cual entre otras materias modificó el artículo 12 circunstancia 16a del Código Penal, sustituyéndose la expresión “reincidente” por “haber sido condenado el culpable por delitos de la misma especie”.

IV. UBICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL.

Por último, se sugiere incluir ambos grupos de delitos dentro de un título referido a los delitos contra el orden socioeconómico, con un capítulo especial referido a los delitos relativos a la propiedad intelectual y otro relativo a los delitos contra la propiedad industrial. Para ello, se acompaña un anexo que contiene únicamente los tipos penales propuestos.

Respecto de la pertinencia de agrupar estos ilícitos con los llamados delitos económicos, en especial los delitos contra el derecho de autor, es un tema que por su extensión excede los objetivos del presente informe, limitándonos a reiterar los argumentos ya expresados a lo largo del presente informe.

Andrés Grunewaldt Cabrera
Octubre 2013

ANEXO

TÍTULO XX. DELITOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

§ 1. Delitos contra los derechos de autor y conexos.

Artículo A. Infracción a los derechos de autor. *El que sin estar expresamente facultado, con fines comerciales, publique, reproduzca, adapte, ejecute públicamente, o distribuya en los términos de la Ley 17.336, obras de dominio ajeno en todo o parte, fijadas en cualquier tipo de soporte o comunicadas a través de cualquier medio, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de 10 a 500 UTM.*

Artículo B. Infracción a los derechos conexos. *El que sin estar expresamente facultado para ello, y con fines comerciales, grave, reproduzca, transmita, retransmita, distribuya, o ponga a disposición del público por cualquier medio las interpretaciones, producciones y emisiones protegidas de los titulares de los derechos conexos, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de 10 a 500 UTM.*

Artículo C. Plagio. *El que sin estar expresamente facultado para ello, ostente falsamente el nombre del autor autorizado, suprima o cambie el nombre del autor o el título de la obra, o altere maliciosamente en todo o parte su contenido, será sancionado con las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 10 a 500 unidades tributarias mensuales.*

Artículo D. Infracción a obras pertenecientes al dominio público. *Comete delito contra la propiedad intelectual y será sancionado con pena de multa de 10 a 250 unidades tributarias mensuales:*

a) El que reproduzca, distribuya, ponga a disposición o comunique al público una obra perteneciente al dominio público o al patrimonio cultural común bajo un nombre que no sea el del verdadero autor.

b) El que se atribuyere o reclamare derechos patrimoniales sobre obras de dominio público o del patrimonio cultural común.

Artículo E. Piratería. *El que con ánimo de lucro tenga para comercializar, comercialice o alquile directamente al público copias de obras protegidas, cualquiera sea su soporte, reproducidos en contravención a las disposiciones de esta ley, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 10 a 800 unidades tributarias mensuales.*

El que con ánimo de lucro fabrique, importe, interne al país, tenga o adquiera para su distribución comercial las copias a que se refiere el inciso anterior, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio y multa de 50 a 1.000 unidades tributarias mensuales.

Artículo F. Infracción a las medidas tecnológicas de protección. *El que a sabiendas y con fines comerciales eluda cualquier medida tecnológica efectiva que controle el acceso a una obra, interpretación o ejecución, será sancionado con una multa de 10 a 500 UTM.*

Asimismo, con igual pena será castigado el que a sabiendas y con fines comerciales, fabrique, importe, distribuya, venda o arriende dispositivos, productos

o componentes o el suministro de servicios que sean promocionados, publicitados, producidos, adaptados o comercializados con el propósito de eludir cualquier medida tecnológica efectiva que controle el acceso a una obra; y no tengan un propósito o uso comercialmente significativo distinto que el de la finalidad elusiva.

Constituirá una circunstancia eximente de responsabilidad penal el hecho de haber cometido las conductas anteriormente descritas con una finalidad educativa, investigativa o científica; las realizadas en relación con bibliotecas, archivos e instituciones educativas, sin fines de lucro; cuando se trate de actos de ingeniería inversa respecto de una copia obtenida lícitamente, cuando se realice con la finalidad de corregir la seguridad de un programa computacional; cuando se realice para impedir que menores de edad tengan acceso a contenido prohibido; o cuando se trate de actividades autorizadas que llevadas a cabo por empleados, funcionarios o contratistas de gobierno con el fin de aplicar la ley, realizar actividades de inteligencia o actividades similares de gobierno. Lo anterior, sin perjuicio de las excepciones contempladas en la Ley 17.336 de Propiedad Intelectual.

Artículo G. Protección de la información sobre gestión de derechos. *Será sancionado con una multa de 10 a 500 UTM el que, con fines comerciales, a sabiendas que inducirá, permitirá, facilitará u ocultará una infracción de cualquiera de los derechos de autor o derechos conexos, realice alguna de las siguientes conductas:*

- a) Suprima o altere cualquier información sobre la gestión de derechos.*
- b) Distribuya, importe para su distribución, emita, comunique o ponga a disposición del público copias de obras o fonogramas, sabiendo que la información sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.*
- c) Distribuya o importe para su distribución, información sobre la gestión de derechos, sabiendo que la información sobre la gestión de derechos ha sido alterada sin autorización.*

Artículo H. Protección de la señales satelitales. *El que con fines comerciales construya, ensamble, modifique, importe, exporte, venda, arriende, comercialice y/o distribuya de otro modo, un dispositivo o sistema tangible o intangible, sabiendo o debiendo saber que la función del dispositivo o sistema consiste preponderantemente en ayudar a decodificar una señal de satélite portadora de un programa codificado sin la autorización del distribuidor legal de dicha señal, sufrirá una multa de 10 a 500 UTM.*

Con igual pena se sancionará al que con fines comerciales recepcione y/o distribuya una señal satelital portadora de un programa codificado sabiendo o debiendo saber que ha sido decodificada sin la autorización del distribuidor legal de la señal.

Artículo I. Reincidencia. *En caso de haber sido condenado por delitos de la misma especie dentro de los últimos 5 años, se aplicarán las penas máximas contempladas para cada uno de ellos. En estos casos, la multa no podrá ser inferior al doble de la anterior.*

Artículo J. Agravante especial de agrupación de personas. *Tratándose de los delitos previstos en este título, constituirá una agravante el hecho que el responsable formare parte de una agrupación o reunión de personas para cometer dichos delitos, sin incurrir en el delito de asociación ilícita.*

§ 2. Delitos contra la propiedad industrial.

Artículo K. Infracciones marcarias. *Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de 10 a 500 UTM:*

- a) *El que maliciosamente use, con fines comerciales, una marca igual o semejante a otra ya inscrita para los mismos productos, o servicios o respecto de productos o servicios relacionados con aquellos que comprende la marca registrada.*
- b) *El que maliciosamente use, con fines comerciales, una marca no inscrita, caducada o anulada, con las indicaciones correspondientes a una marca registrada o simulando aquéllas.*
- c) *El que maliciosamente haga uso con fines comerciales de envases o embalajes que lleven una marca registrada, sin tener derecho a usarla, salvo que el embalaje marcado se destine a envasar productos diferentes y no relacionados con los que protege la marca.*

Se entenderá que existe un uso sancionable, al menos cuando se fabrique, interne al país, exporte, posea para su comercialización, ofrezca o introduzca en el comercio productos o servicios con marcas comerciales iguales o semejantes.

Artículo L. Infracciones a indicaciones geográficas y denominaciones de origen. *Será sancionado con la pena de multa de 10 a 500 UTM:*

- a) *El que maliciosamente, con fines comerciales, designe un producto del mismo tipo de los protegidos por una indicación geográfica o denominación de origen registrada, sin tener derecho a hacerlo.*
- b) *El que maliciosamente, con fines comerciales, produzca, almacene, transporte, introduzca al país, distribuya o venda objetos que ostenten falsificaciones de indicaciones geográficas o denominaciones de origen registradas, sin tener derecho a hacerlo.*

Artículo M. Infracción a dibujos y diseños industriales. *Será sancionado con la pena de multa de 10 a 500 UTM:*

- a) *El que maliciosamente y con fines comerciales fabrique, comercialice, interne al país, exporte, posea para su comercialización o utilice un dibujo o diseño industrial registrado.*
- b) *El que, maliciosamente y con fines comerciales, use las indicaciones correspondientes a un dibujo o diseño industrial registrado, o la simule cuando no exista dicho registro o esté caducado o anulado.*

Infracción a patentes de invención. *Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de 10 a 500 UTM:*

- a) *El que maliciosamente, con fines comerciales, imite o utilice un invento patentado.*
- b) *El que maliciosamente, con fines comerciales, imite o utilice un objeto no patentado, o cuya patente haya caducado o haya sido anulada, empleando en dicho objeto las indicaciones correspondientes a una patente de invención o simulándolas.*
- c) *El que maliciosamente, con fines comerciales, imite o utilice un procedimiento patentado.*

Se entenderá que existe un uso sancionable, al menos cuando se fabrique, interne al país, exporte, posea para su comercialización, ofrezca o introduzca en el comercio productos o procedimientos patentados.

Artículo Ñ. Infracción a modelos de utilidad. *Será sancionado con la pena de multa de 10 a 500 UTM:*

- a) El que maliciosamente, con fines comerciales, use un modelo de utilidad registrado.*
- b) Los que, con fines comerciales, usen las indicaciones correspondientes a un modelo de utilidad cuyo registro haya sido caducado o anulado, y los que, con los mismos fines, las simulen, cuando no exista registro.*

Se entenderá que existe un uso sancionable, al menos cuando se fabrique, interne al país, exporte, posea para su comercialización, ofrezca o introduzca en el comercio mejoras protegidas mediante un modelo de utilidad.

Artículo O. Infracción a esquemas de trazado y topografías de circuitos integrados. *Será sancionado con la pena de multa de 10 a 500 UTM:*

- a) El que maliciosamente, con fines comerciales, use un esquema de trazado o topografía de circuitos integrados registrado*
- b) Los que, con fines comerciales, usen las indicaciones correspondientes a un esquema de trazado o topografía de circuitos integrados cuyo registro haya sido caducado o anulado, y los que, con los mismos fines, las simulen, cuando no exista registro.*

Se entenderá que existe un uso sancionable, al menos cuando se fabrique, interne al país, exporte, posea para su comercialización, ofrezca o introduzca en el comercio mejoras protegidas mediante un modelo de utilidad.

Artículo P. Violación de secretos empresariales. *El que, sin estar autorizado para ello, explote, utilice, comunique o divulgue secretos empresariales que ha conocido en razón de su cargo, oficio, profesión o resultante de una relación contractual o laboral, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio y multa de 10 a 500 UTM.*

Igual pena se aplicará al que, con conocimiento del origen de la información, se aprovechare de la misma en beneficio propio o de terceros.

Para estos efectos, se entiende por secreto empresarial todo conocimiento sobre productos o procedimientos cuyo mantenimiento en reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance o ventaja competitiva.

Artículo Q. Reincidencia. *En caso de haber sido condenado por delitos de la misma especie dentro de los últimos 5 años, se aplicarán las penas máximas contempladas para cada uno de ellos. En estos casos, la multa no podrá ser inferior al doble de la anterior.*