

# Análisis de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, del 30 de abril de 2008<sup>i</sup>

Lilian Pájaro de De Silvestri\*

## Resumen

Por medio de la sentencia ya identificada, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, resolvió el recurso extraordinario de casación formulado por el apoderado judicial del señor Guillermo Vélez Murillo, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá de fecha 04 de septiembre de 2007, por la cual confirmó la proferida por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de esa misma ciudad, que lo condenó por el delito de violación de derecho de autor, previsto en el Art. 51-4 de la Ley 44 de 1993, a la pena de 24 meses de prisión, multa de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual tiempo al de la pena privativa de la libertad.

## Hechos

De forma breve, la Corte Suprema de Justicia resume la situación fáctica de la siguiente manera: por queja formulada por la Asociación Colombiana de Productores de Fonogramas -ASINCOL-, en el sentido que en la Cra. 19 No. 24-94 al sur de la ciudad, se estaban duplicando de forma ilegal discos compactos, servicio ofrecido de forma pública en el diario *El Tiempo*. Se practicó diligencia de allanamiento (08 de octubre de 1999) al inmueble, encontrándose cuatro computadores que tenían instalado el sistema operativo *Windows 98, Office 97 y 2000*, programas antivirus marca Norton, enciclopedia Encarta 99, sin las respectivas licencias de funcionamiento; con tarjetas de sonido, unidad ZIP, con capacidad mayor que los CD normales, aunados la instalación de programas de diferentes casas que producen *software*, que permitían copiar el DC RW y que posibilitaban su grabación o reproducción, sin contar con licencia de utilización.

Rituada en su integridad la etapa de instrucción y su clausura por la Fiscalía 144 Seccional de la Unidad Quinta de Fe Pública y Patrimonio Económico, se calificó el mérito del sumario (noviembre 29 de 2002) con resolución de acusación en contra del procesado señor Guillermo Luis Vélez Murillo como presunto autor del punible de la infracción al Artículo 51, numeral 04 de la Ley 44 de 1993, que fue confirmada por la Unidad delegada ante el Tribunal Superior (19 de mayo de 2003) al conocer la segunda instancia promovida por el procesado.

El Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá adelantó la etapa del juicio, al que le puso término con la sentencia del 30 de junio de 2006, condenando al señor Vélez Murillo a las penas citadas anteriormente.

## Problemas jurídicos que plantea la sentencia

¿Es violatoria la sentencia de instancia del principio de tipicidad estricta, al dejarse apreciar disposiciones de derecho sustancial que autorizarían la realización del comportamiento imputado, con-

virtiendo la conducta en atípica? ¿Es violatoria la sentencia de instancia del principio de antijuridicidad material o de lesividad del comportamiento por ausencia de ánimo de lucro y del perjuicio de un tercero, con lo cual no se pone en riesgo el bien jurídicamente tutelado? ¿Otorgaron justa solución al caso los juzgadores de instancias, al no desarrollar la doctrina nacional y foránea, y jurisprudencia nacional referida a la naturaleza, alcance y sentido de la protección penal de los derechos de autor, sus modalidades de realización y tipicidad de la conducta frente al bien jurídico que se pretende tutelar? ¿Cuáles serían los mecanismos válidos y legítimos del Estado para salvaguardar el orden económico como bien jurídico tutelado, de cara a una sociedad moderna como la nuestra que demanda mayormente la intervención punitiva para prevenir las conductas que afectan las libertades económicas como la de los derechos de los autores?

## Argumentos

### *De la parte demandante*

Acudió al recurso extraordinario de casación, por vía excepcional o discrecional a fin de alcanzar la efectividad de las garantías materiales que le confiere el derecho comunitario andino, de obligatorio cumplimiento en Colombia y para la unificación de la jurisprudencia en un tema importante como es el derecho de autor, al igual que la protección de garantías fundamentales infringidas por falta de aplicación de normas del bloque de constitucionalidad y de la ley.

Con apoyo en la causal primera de casación presentó cinco cargos contra la sentencia del tribunal, la que acusó de haber incurrido en violación directa de la ley sustancial.

En el *primer* cargo, sostuvo que el tribunal dejó de aplicar los preceptos contenidos en los Artículos 6 y 271 de la Ley 599 de 2000, en concreto lo relativo a la expresión: "(...). *Salvo las excepciones previstas en la ley*", que no aparece en el Artículo 51-4 de la Ley 44 de 1993, como tampoco los verbos rectores

“duplicar”, “instalar” o “utilizar” referidos a un soporte lógico o fonograma.

Existe conflicto entre lo dispuesto en el Art. 271 del Código Penal con la verdad establecida en el juicio, toda vez que el fallo impone una condena por una defraudación pecuniaria, cuyo monto no fue establecido, ni se supo quién era el titular de ese derecho.

En el *segundo* cargo, manifestó que la sentencia dejó de aplicar lo dispuesto en el Art. 37 de la Ley 23 de 1982, concordante con el Art. 1º del Decreto 1360 de 1989 y el Art. 84 de la Carta Política.

En el *tercer* cargo expuso que la sentencia resulta violatoria de la ley sustancial, al dejar de aplicar los preceptos contenidos en el Art. 44 de la Ley 23 de 1982, que confiere libertad de uso, instalación o empleo del soporte lógico, cuando se lleva a cabo en un domicilio privado. Que en este caso el inmueble no tenía acceso al público y la Fiscalía ordenó su registro, reconociendo que se trata de un domicilio privado (Art. 76 Código Civil).

En el *cuarto* cargo manifestó que la decisión infringe varios preceptos de la Decisión 351 de 1993, promulgada con posterioridad a la Ley 44 de 1993, aquellos que se refieren a las definiciones de “usos honrados” y “uso personal” de las obras protegidas, denotando que la sentencia no sólo inaplicó las definiciones legales aludidas, sino que dejó de aplicar las normas contenidas en la Decisión 351 de 1999, que establece que las limitaciones y excepciones al derecho de autor se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o que no causen perjuicio injustificado a los titulares de los derechos.

En el *quinto* cargo, señaló que la sentencia resulta violatoria del precepto sustancial contenido en el Art. 10 de la Ley 599 de 2000 que establece el principio de tipicidad, ya que al no recurrir a la descripción clara y precisa de la supuesta conducta punible, impidió confrontar los hechos y conductas debatidas con las situaciones que contempla la Decisión 351 de 1993, capítulos VI y VII y la Ley 23 de

1982 artículos 37 y 44, error bajo el cual se produjo una condena por un comportamiento atípico.

## Concepto del Ministerio Público

El delito de defraudación a los derechos patrimoniales de autor se tipifica en el Art. 51, numeral 04 de la Ley 44 de 1993, declarado exequible en Sentencia C-1490 de 2000.

Esta norma fue reproducida por el Artículo 271 de la Ley 599 de 2000, que incluyó un párrafo que, en contrario a la primigenia disposición, rebajaba la pena en la misma proporción (hasta la mitad) por los supuestos de hecho allí previstos. Más adelante la Ley 1032 de 2006 suprimió este párrafo y aumentó las penas principales de prisión y multa.

El delito que se analiza corresponde a un tipo penal compuesto, dado que el verbo rector o núcleo esencial de la conducta que el legislador quiso reprimir (la piratería), se determina por la expresión “reproducir”, los restantes verbos rectores empleados, en la medida que sirven de complemento a esa acción, son accesorios y constituyen apenas una modalidad a ese comportamiento a través de los cuales es posible comercializar las reproducciones ilícitas.

El bien jurídico tutelado, conforme su aserto, es el provecho económico del cual es titular el autor de la obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador; en tanto el autor puede explotar económicamente su obra de distintas maneras, tales como la publicación, representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio. El objeto de protección penal también se extiende a los derechos conexos de autor, de los cuales son titulares los intérpretes, ejecutantes, productores cinematográficos, editores, organismos de radiodifusión, traductores, arreglistas, etc.

Así considera que si el señor Luis Guillermo Vélez Murillo fue acusado por la conducta punible prevista en el Artículo 51-4 de la Ley 44 de 1993, que es sustancialmente idéntica a la defraudación de derechos patrimoniales de autor (Art. 271, Ley 599

de 2000), el comportamiento resulta atípico, dado que no aparece indicado cuáles habrían sido los discos compactos que reprodujo, el autor o casa disquera, la cantidad, ni si fueron comercializados; para decirlo claramente no se supo el monto del perjuicio, ni quién fue la víctima.

En relación con los computadores, sistemas operativos y demás dispositivos, sin que se contara con licencia de utilización, representa un acontecimiento que carece de relevancia en el derecho penal, porque por una parte, la conducta de poseer tales elementos en la casa u oficina no está tipificada como punible y, por otra, porque no se estableció defraudación patrimonial, ni se determinaron titulares de los derechos de explotación de los sistemas operativos que contenían.

*De la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal*

La Corte Suprema identificó dos temas puntuales que justifican un pronunciamiento de fondo: i) el desconocimiento de los falladores de instancia de los principios de tipicidad estricta y de antijuridicidad y ii) el desarrollo de la jurisprudencia nacional referido a la naturaleza, alcance y sentido de la protección penal de los derechos de autor, modalidades de realización y tipicidad de la conducta frente al bien jurídico que se pretende amparar.

Para comprender la temática empieza por la definición del concepto, acogiendo el de la doctrina extranjera, regulatoria de los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad resultante a su actividad intelectual, plasmadas en obras de arte, literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales.<sup>41</sup>

En la Constitución Política, dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, Art. 61, aparece su protección durante el tiempo y formalidades establecidas en la ley.

A su turno, la Ley 44 de 1993, por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944, es el desarrollo del precepto constitucional para la protección de los autores y demás titulares de derechos de obras literarias, científicas y

artísticas; regula los derechos patrimoniales y morales de autor, precisa las limitaciones y excepciones a este derecho, determina el objeto y el alcance de la protección y el término por el cual se confiere, al igual que la autoridad encargada del registro de los derechos de autor y prevé las sanciones para quienes atenten contra tales derechos.

La Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena (integrante del bloque de constitucionalidad, respecto de los derechos morales) determina en su Artículo 21: *“Las limitaciones y excepciones al derecho de autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicios injustificados a los legítimos intereses del titular o los titulares del derecho”*. En igual sentido la convención de Viena sobre derechos de autor, *“Tratado de la OMPI sobre derechos de autor”*, aprobado por la Ley 565 de 2000.

Tales limitaciones y excepciones de los derechos de autor aparecen enumeradas en el Art. 22 de la Decisión 351, conductas consideradas como lícitas; aunque no cuentan con la autorización del autor y no pagan ningún tipo de remuneración. En la Ley 23 de 1982, tales limitaciones se estructuran en los Artículos 31 a 44.

Con este marco legal, realiza el examen de tipicidad frente a las conductas que afecten derechos patrimoniales de autor, a fin de precisar si el comportamiento por el que se investiga a una persona es lícito por estar dentro de las limitaciones o excepciones indicadas, o son contrarias a derecho porque las desbordan y, además, por que se ejecutan sin el consentimiento del autor o titular de los derechos sobre una obra específica.

Aclara que el bien jurídico que se tutela en el tipo (Art. 271-1 C.P., c.c. Art. 54-1 Ley 44/93) es el derecho patrimonial del autor, de forma que su afectación implica obrar con ánimo de lucro y con intención de lesionar tal patrimonio para su propio beneficio o para terceros, aclarando que tales exigencias no se encuentran en la norma prohibitiva, si constituyen verdaderos elementos subjetivos del

tipo que en cada caso deben ser consultados por el juez en orden a declarar demostrada, en grado de certeza, la materialidad de la conducta.

El sentido lógico de esta afirmación se encuentra a partir del concepto de limitaciones y derechos de autor que considera que es lícita la "invasión" de esos derechos *"siempre que no atenten contra la normal explotación de la obra o no cause perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos"*, que corrobora el Art. 72 de la Ley 23 de 1982.

Así el juez debe verificar, frente a un acto que pueda considerarse típico de violación de los derechos patrimoniales de autor, que cuenta con elementos formales y materiales que lo hacen típicamente antijurídico, y si comprueba que se trata de un comportamiento culpable, puede concluir que corresponde a una verdadera conducta punible. Pone, por ejemplo, el que realiza una copia de los discos compactos que adquiere legalmente, para utilizarla en el reproductor de su carro o almacenarlos en MP3, para su disfrute y uso personal, o la descarga de música puesta al alcance de los usuarios por la Internet; concluyendo que en estos casos, como en todos aquellos en los que la persona obra sin ánimo de lucro y sin el propósito de ocasionar perjuicio a la obra o a los intereses económicos del titular de derechos, resulta imposible afirmar la existencia de una conducta punible, al no lesionarse o ponerse en peligro el bien jurídico tutelado por la norma

Descendiendo al caso, precisa que el procesado Vélez Murillo fue acusado, por los funcionarios de instancia, al considerarlo responsable de la conducta contenida en el Art. 51, inciso 04 de la Ley 44 de 1993, puesto que acorde con la denuncia formulada por ASINCOL, ofrecía en su vivienda el servicio de duplicación de discos compactos, anunciándola en un periódico de amplia circulación.

Detalla los elementos encontrados en su casa durante la diligencia de allanamiento: cuatro computadores con sistema operativo *Windows 98*, programas tales como *Office*, *Norton*, *Encarta* y quemadores de discos compactos, sin contar con

licencia de utilización. Así se le imputó el cargo de reproducción ilegal de fonogramas (discos compactos) y la utilización ilegal de programas de ordenador o software.

## Resolución del caso

La Corte Suprema de Justicia, luego de efectuar las argumentaciones ya reseñadas, acomete enseguida la solución al caso:

- i) Precisando el contenido del Art. 12 de la Ley 23 de 1982, y de esta forma, objetivamente, la reproducción de una obra y la autorización para hacerla son derechos patrimoniales exclusivos del autor, por ende si un tercero reproduce una obra ajena, se juzgaría a priori como conducta contraria a derecho.

Empero, también hay que tener en cuenta los conceptos de "usos honrados" y "uso personal" a los que alude la Decisión 351, definido el primero como aquellos que: "(...) *No interfieren con la explotación normal de la obra ni causan perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor*". Y el segundo como: "*Reproducción u otra forma de utilización, de la obra de otra persona, en un sólo ejemplar, exclusivamente para el propio uso de un individuo, en casos tales como la investigación y el esparcimiento*"; identificados con el de las excepciones que el derecho de reproducción de obras señala en el Artículo 09 de la convención de Berna, iterándose que los países miembros podrán permitir las "*con tal que la reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor*".

Precisa que el denunciado reconoce que reproducía en discos compactos el contenido de diversos fonogramas fijados en formatos obsoletos (casetes larga duración) lo que efectuaba por encargo de los poseedores de los elementos, cobrando una ínfima suma

que representaba el coste de los materiales y una modesta utilidad, que su actuación no estaba dirigida a causar un perjuicio irrazonable o desmedido, ni menos atentar contra la normal explotación de la obra, puesto que no multiplicaba en grandes cantidades la música fijada en tales formatos obsoletos, sino la convertía a discos compactos por encargo que le hacía el propietario del elemento antiguo u obsoleto.

Así es que concluye que la reproducción ilícita de obras ajenas que se le atribuye al señor Vélez Murillo no corresponde a una conducta típicamente antijurídica, por lo que es improcedente la sanción que viene impuesta, porque de acogerse el criterio de los juzgadores de instancia, habría que concluir que en nuestro país existe la responsabilidad objetiva y no hay lugar a tener en cuenta los principios de antijuridicidad material y de culpabilidad, cuando la realidad normativa y jurídica del país es contraria; recordando que la responsabilidad penal tiene como soporte el principio de conducta punible. Es decir, que es objeto de sanción penal la conducta típica, antijurídica y culpable.

- ii) En referencia a la conducta que el calificatorio describe como "utilización no autorizada" de programas de computador, es diamantina su atipicidad dado que la sanción impuesta por el legislador en el Art. 271-1 del C.P. (51-4, Ley 44/93), es el acto de reproducir sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes, salvo las excepciones de ley, entre otras de los soportes lógicos o programas de computador, así como las acciones de transportar, almacenar, conservar, distribuir, importar, vender, ofrecer, adquirir para la venta o distribución; suministrar a cualquier título las reproducciones ilegalmente obtenidas; pero la mera utilización de un programa de computador no lo describe como punible, aunado que no se denota de la conducta del señor Vélez

Murillo los otros elementos subjetivos que la acompañan.

Concluye en casar el fallo objeto de la impugnación y absolver al señor Vélez Murillo de los cargos de los que se le acusó.

### Opinión personal

Tal vez para los puristas del derecho penal sea ésta una decisión que va en contravía de los principios que predicán, empero es realidad que las normas penales se nutren de una serie de elementos subjetivos que las dotan de sentido. Para el caso, no sólo era atendible revisar la tipicidad del comportamiento, sino que para hacer efectivo el derecho, debía efectuarse el análisis de la situación no sólo desde la óptica penal, sino de toda la normativa interna que sobre el tema de los derechos de autor nos rige.

Y bien conocemos que en este tópico Colombia suscribió el Tratado de Creación de la Comunidad Andina de Naciones, aprobado por el Acuerdo de Cartagena de 1969 y normas complementarias que consagran el principio de protección a este tipo especial de propiedad, como lo es la intelectual, que tiene prevalencia sobre nuestra legislación (Art. 54 de la Decisión 351 de 1993), al igual que normativa interna, que se han convertido en parte integrante del bloque de constitucionalidad.<sup>42</sup>

Es así como los derechos de autor que los artistas, intérpretes o ejecutores y las productoras de fonogramas tienen sobre sus obras, los autoriza para explotarlos económicamente, considerándose como manifestaciones de los derechos humanos y gozando de protección por parte del Estado.

Los titulares tienen una facultad que es reconocida internacionalmente, como se indicó, para autorizar expresa y previamente el uso de sus obras.<sup>43</sup>

En el derecho norteamericano (Copyright Act 1976) existen limitaciones a los derechos de autor que se reflejan en mecanismos tales como la doctrina del

“uso justo”, basado en que hay ciertos usos que se les pueden dar a las obras de terceras personas que no constituyen una disminución o pérdida de los derechos del titular, aspectos no regulados pero que la jurisprudencia, frente a litigios de tal naturaleza, acomete su estudio a saber: i) el propósito y carácter del uso, ii) la naturaleza de la obra protegida con derechos de autor, iii) la cantidad y sustancialidad de la porción usada en relación con la obra protegida considerada como un todo y iv) el efecto del uso sobre el mercado potencial o el valor de la obra protegida.

Evidenció la Sala Penal de la Corte que la conducta punible de reproducción de obras de carácter literario, científico o artístico, la consagraba el Art. 51-4 de la Ley 44 de 1993, que es igual a la que recoge el Art. 271-1 del C.P., salvo las limitaciones y excepciones que hacen el comportamiento lícito. Es éste un tipo penal que requiere de un único sujeto activo que desarrolle la conducta; que genera un resultado concreto y verificable; se agota en un sólo momento con la ejecución de la reproducción ilícita; es de acción y afecta un único bien jurídico; además, es un tipo complejo conformado por un precepto y una sanción, de forma que no necesita complementarse. Corresponde a la categoría de los tipos compuestos, al contener varios verbos rectores. Sin embargo, el verbo rector o nuclear corresponde a la expresión “reproducir”, los restantes son modalidades de esta conducta.

El bien jurídico que se tutela en el tipo (Art. 271-1 C.P., c.c., 54-1, Ley 44/93) es el derecho patrimonial del autor, porque las actividades que envuelve tienen contenido económico, de forma que su afectación implica obrar con ánimo de lucro y con intención de lesionar tal patrimonio para su propio beneficio o para terceros. Por ende, para demostrar la conducta del señor Vélez y precisar de su antijuridicidad, debían los juzgadores de instancia adentrarse en el terreno de probar: i) que se atentaba contra la normal explotación de la obra, ii) que se generó en consecuencia un perjuicio injustificado a los legítimos intereses de los titulares de los derechos de autor, lo que así no aconteció, quedando estos extremos en el terreno de la hipótesis,

la especulación o la probabilidad, sin la necesaria precisión exigida por la ley para considerarlas típicas.

Así las cosas, la Corte Suprema, como bien lo explicitó, efectuó una revisión integral del asunto, aplicando al caso la teoría que viene expuesta por el tratadista Zaffaroni, respecto del tipo doloso activo y función conglobante de su aspecto objetivo, y que puede resumirse en que: en la elaboración dogmática del concepto del tipo, no puede construirse un tipo objetivo al sólo efecto de proveer sobre la base para el dolo subjetivo, porque implicaría reducirse a una creación al servicio de la simetría teórica, dejando de lado la misión política de acotar el ejercicio del poder punitivo y de descartar el que: *“Importa un grado intolerable de irracionalidad. Por ello, la construcción de la tipicidad objetiva no debe perseguir sólo la función de establecer el pragma típico, sino también la de excluir su tipicidad cuando no media conflictividad (...)”*<sup>44</sup> que descarta el ejercicio del poder punitivo. Es así como precisa la necesidad de verificar la conflictividad, impuesta por el objetivo político de la construcción del tipo, para distinguir dentro del tipo objetivo, uno que cumpla la función reductora: el tipo conglobante.

La tipicidad conglobante establece la existencia misma del conflicto, que requiere comprobación tanto de su lesividad, como de su pertenencia a un agente:

*“(...) No existe conflictividad cuando hay acciones que no lesionan a nadie, ni tampoco los hay cuando no es posible tratarlas como pertenecientes a alguien (...) Por tanto la conflictividad exige que haya lesión y sujeto imputado (...) Una acción y un resultado no lesivo sólo constituye un pragma jurídicamente indiferente; y una acción y un resultado lesivo pero no imputable objetivamente a alguien sólo constituye un accidente (...) La imputación se verifica con la comprobación de que el agente, si fue autor, tuvo la dominabilidad objetiva del hecho, y si fue partícipe, hizo un aporte causal no banal ni inocuo.”*<sup>45</sup>

Un aspecto toral de la teoría tal que la consideración conglobada de la norma que se deduce del tipo limita su alcance en función de las otras normas del orden normativo del que forma parte o del universo, excluyendo lesividad:

“(...) Cuando: a) no haya afectación del bien jurídico o la misma no sea significativa; b) la exteriorización de la conducta del agente encuadre objetivamente en lo que tenía el deber jurídico de hacer en esa circunstancia; c) la exteriorización de la conducta del agente encuadre objetivamente en el modelo de acciones que el derecho fomenta; d) medie un acuerdo o una asunción del riesgo por parte del sujeto pasivo; e) el resultado no exceda el marco de la realización de un riesgo no prohibido.”<sup>46</sup>

Esta tipicidad conglobante opera reductivamente, excluyendo del ámbito de la tipicidad objetiva las acciones que no tienen las condiciones objetivas para dominar el curso de los hechos, porque es imposición del orden jurídico, reafirmar que nadie deba responder de lo que no puede dominar y que por tal situación, lo no dominable no puede ser puesto a su cargo, como tampoco las acciones que por su banalidad o cotidianeidad no pueden ser criminalizadas.<sup>47</sup>

Por ende, el análisis de la Corte Suprema, respecto a la antijuricidad en los derechos de autor fue correcto, tanto en el ámbito privado, para precisar que no estaba demostrado la afectación o el perjuicio al titular del derecho al no obrar con ánimo de lucro e intención de lesionar su patrimonio, y en el ámbito público, para tener como no probado el atentado contra el bienestar social y económico.

La explotación económica de una obra va aparejada de la realidad económica que la circunda y bien viene expuesta por defensores de los derechos de autor, que la afectación a tales derechos patrimoniales se patentiza cuando la reproducción ilegal sustituye en el mercado la original, generando en el consumidor de obra original un desplazamiento hacia la obra pirata.

“En Estados Unidos de Norteamérica, que en el siglo XIX no protegía los derechos de autores extranjeros, con la finalidad que estas obras circularan en este país de forma económica y pudieran contribuir al progreso científico, cultural y social. Este episodio de la historia de la propiedad intelectual es muy relevante para el siglo XXI, sobre todo para los países en desarrollo. Estados Unidos hoy muestra gran preocupación por los efectos de la “piratería” sobre las ganancias corporativas nacionales e internacionales. Pero en el siglo XXI, el Congreso rechazó repetidamente las propuestas de reformas de las leyes de derechos de autor porque en esa época daba énfasis al cumplimiento del objetivo constitucional de mejorar el bienestar social, que en una sociedad democrática se interpretaba como un mandato para asegurar que el público tuviera fácil acceso a la literatura, a la información, a la educación y a otros medios para lograr la igualdad de oportunidades (...) En suma, la experiencia estadounidense del siglo XIX indica que las instituciones de propiedad intelectual adecuadas, no son independientes del nivel de desarrollo económico y social”.<sup>48</sup>

Una sociedad moderna como la nuestra, sensible al riesgo y concurrencias de peligros, parece demandar la intervención punitiva para prevenir las conductas que afecten las libertades económicas, insertas igualmente en los derechos de autor, o que limitan la intervención estatal para dirigir e intervenir la economía dentro de los límites de la constitución. Se cree que la respuesta la otorga el derecho penal económico, a fin de morigerar los riesgos inherentes a tales actividades.

Pero, principios tradicionales, tales como lesividad, culpabilidad o legalidad, que desde antiguo han servido de dique de contención al desborde del poder punitivo del Estado, parecerían que se oponen a la expansión del derecho penal y cuestionan precisamente que sean los únicos instrumentos de prevención de las conductas que afectan el orden económico y social.

El caso examinado, por sus especificidades, aparece como insignificante y acorde con las excepcio-



nes y limitaciones prohijadas legalmente, considera tal “invasión” como lícita, siempre *“que no atente contra la normal explotación de la obra o no cause perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos”* (Ley sobre Propiedad intelectual en Chile).<sup>49</sup>