

Juez	MARIA FRANCISCA ZAPATA GARCIA
Fiscal	MARIA TERESA HERRERA MATAMALA
Fiscal (S)	MANUEL URZUA ZURITA
Querellante:	PABLO CARTAGENA CAFFARENA, ( MGA ENTERTAINMENT INC)
querellante	LUZ MARIA CIANGAROTTI RIERA, (SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS)
Defensora	VALENTINA DIB REYES
Defensor	LUIS MONDACA MUÑOZ
Imputado	SONGBIAO JI NA
Tribunal	1º Juzgado de Garantía de Santiago
<b>RUC</b>	<b>1800323857-8</b>
<b>RIT</b>	<b>1712 - 2018</b>
Delito	179 bis ley 17.336 Propiedad Intelectual /Contrabando art. 168 inc. 1º y 2º Ordenanza de Aduanas.

Santiago, dieciséis de febrero de dos mil veintiuno.

### VISTOS Y OÍDO:

Que doña María Teresa Herrera, Fiscal del Ministerio Público, ha requerido en juicio simplificado a SONGBIAO JI NA, Cédula de Identidad N° 24.455.914-K, se ignora profesión u oficio, domiciliado en Calle Conferencia N° 186, Santiago, en calidad de autor del delito previsto y sancionado en el art. 79 bis de la 17.336, de Propiedad Intelectual y de los delitos de contrabando previstos y sancionados en el art. 168 incisos 2º y 3º de la Ordenanza de Aduana.

Que asistieron a la audiencia la Sra. Fiscal del Ministerio Público, el imputado y su defensora de confianza, doña Valentina DIB, y don Luis Mondaca., domiciliados en Almirante Señoret N°70, oficina N°95, comuna y región de Valparaíso.

Intervino además en el juicio en calidad de querellante don Pablo Cartagena, domiciliado en Hundaya N°60, Of. 202, comuna de Las Condes, en representación de MGA Entertainment Inc., y doña Luz Maria Ciangarotti, domiciliada en Armando Cortinez Oriente N°1605, Aeropuerto Arturo Merino Benitez, Pudahuel, en representación del Servicio Nacional de Aduanas.

Que el imputado solicitó la realización del juicio, a lo que se procedió de inmediato, rindiéndose pruebas por los intervinientes.

### Y CONSIDERANDO:

1º) Que se presentó requerimiento por el Ministerio Público, el que se transcribe, en lo pertinente, literalmente:

#### **“Hecho N° 1**

*Los días 16, 19 y 23 de marzo de 2018, el requerido internó al país con ánimo de distribuir y comercializar, a través de la Aduana Metropolitana en el Aeropuerto Internacional de Santiago, Arturo Merino Benítez, comuna de Pudahuel, la cantidad de: 11.135 UNIDADES DE MUÑECAS CON MARCA L.O.L. (Resolución exenta N° 3721); 1.440 UNIDADES DE MUÑECAS CON MARCA L.O.L. (Resolución exenta N° 4051); 480 UNIDADES DE MUÑECAS FORMATO PELOTA CON MARCA L.O.L. (Resolución exenta N° 4051); 9.840 UNIDADES DE MUÑECAS CON MARCA L.O.L (Resolución exenta N° 4935).*

MARIA FRANCISCA ZAPATA GARCIA  
Juez de garantía  
Fecha: 17/02/2021 19:54:30



CVKZTJZSXD

*Todos falsificados, sin autorización del autor o titular de la marca comercial, que se encuentra debidamente inscrita y vigente en INAPI.*

*Calificación jurídica:*

*Los hechos descritos configuran el DELITO DE INFRACCION A LA LEY DE POPIEDAD INTELECTUAL, previsto y sancionado en el art. 79 bis de la ley 17.336, perpetrado en grado consumado y en calidad de AUTOR, según establecido en Art. 15 N° 1 del Código Penal.*

### **Hecho N° 2**

*El día 16 de marzo de 2018, el requerido internó al país a través de la Aduana Metropolitana en el Aeropuerto Internacional de Santiago, Arturo Merino Benítez, comuna de Pudahuel, mediante DECLARACIÓN DE INGRESO N° 2120149984-1, GUÍA AÉREA N° RT1803008, mercancía declarada como “BALONES DE DESCOMPRESION INFLABLES, LAS DEMÁS PARA LA PRACTICA DE DEPORTE”.*

*Al proceder a la fiscalización por parte del personal de aduanas, se pudo constatar que el bulto inspeccionado contenía mercancías que no habían sido declaradas en la respectiva DIN, ya que se encontró en su interior 11.135 unidades de muñecas con marca L.O.L., todas ellas presumiblemente falsificadas.*

*De no haber mediado la fiscalización respectiva, se habría defraudado la hacienda pública mediante la no presentación a la Aduana de mercancía ingresada al país y, además, se habría introducido al territorio de la república mercancías que son de ilícito comercio, cuya importación se encuentra prohibida.*

*Valor aduanero asciende a la suma de \$8.472.926.-*

*Calificación jurídica:*

*Los hechos precedentemente descritos, en concepto del Ministerio Público, constituyen el delito de CONTRABANDO, previsto y sancionado en el art. 168 inciso 2° y 3° de la ordenanza de aduana, perpetrando en grado consumado y en calidad de AUTOR, según lo establecido en el Art. 15 N° 1 del Código Penal.*

### **Hecho N° 3**

*El día 19 de marzo de 2018, el requerido internó al país a través de la Aduana Metropolitana en el Aeropuerto Internacional de Santiago, Arturo Merino Benítez, comuna de Pudahuel, mediante DECLARACIÓN DE INGRESO N° 2120150036-K, mercancía declarada como “BALONES DE DESCOMPRESION INFLABLES, LAS DEMAS PARA PRÁCTICA DE DEPORTE”.*

*Al proceder a la fiscalización por parte del personal de aduanas, se pudo constatar que el bulto inspeccionado contenía mercancías que no habían sido declaradas en la respectiva DIN, ya que se encontró en su interior 1.920 UNIDADES DE MUÑECAS LOL, 1.422 UNIDADES DE CUBO RUBIX. 2.016 UNIDADES DE CUBO RUBIX EN FORMA DE CILINDRO Y 2575 UNIDADES DE CUBO RUBIX EN FORMA DE PIRAMIDE, todas ellas presumiblemente falsificadas.*

*De no haber mediado la falsificación respectiva, se habría defraudado la hacienda pública mediante la no presentación a la Aduana de mercancía ingresada al país y, además, se habría introducido al territorio de la república mercancías que son de ilícito comercio, cuya importación se encuentra prohibida.*

*El valor aduanero asciende a la suma de \$3.339.607.-*

MARIA FRANCISCA ZAPATA GARCIA  
Juez de garantía  
Fecha: 17/02/2021 19:54:30



CVKZTJZSXD

*Calificación jurídica:*

*Los hechos precedentemente descritos, en concepto del Ministerio Público, constituyen el delito de CONTRABANDO, previsto y sancionado en el art. 168 inciso 2° y 3° de la ordenanza de aduana, perpetrando en grado consumado y en calidad de AUTOR, según lo establecido en el Art. 15 N° 1 del Código Penal.*

**Hecho N° 4**

**El día 23 de marzo de 2018**, el requerido internó al país a través de la Aduana Metropolitana en el Aeropuerto Internacional de Santiago, Arturo Merino Benítez, comuna de Pudahuel, mediante DECLARACIÓN DE INGRESO N° 4700003114-K mercancías declaradas como “PELOTAS YIWU F. DE PLÁSTICO”.

*Al proceder a la fiscalización por parte del personal de aduanas, se pudo constatar que el bulto inspeccionado contenía mercancías que no habían sido declaradas en la respectiva DIN, ya que se encontró en su interior 9.840 UNIDADES DE MUÑECAS L.O.L, todas ellas presumiblemente falsificadas.*

*De no haber mediado la falsificación respectiva, se habría defraudado la hacienda pública mediante la no presentación a la Aduana de mercancía ingresada al país y, además, se habría introducido al territorio de la república mercancías que son de ilícito comercio, cuya importación se encuentra prohibida.*

*El valor aduanero asciende a la suma de \$4.391.934.-“*

*Este último hecho no fue objeto de calificación jurídica por parte del Ministerio Público. -*

2º) Que en la audiencia respectiva los intervinientes expusieron sus alegatos de apertura, que sintetizaremos a continuación, a fin de centrar con claridad el debate - especialmente jurídico- a que da lugar este juicio.

**La Fiscalía** señala que la doctrina y la legislación comparada han reunido en una sola legislación la protección tanto de la propiedad industrial de la marca como de la propiedad intelectual. No obstante, en Chile están amparadas ambas por leyes distintas. La Fiscalía explica por qué, a diferencia de otros casos, no viene en protección de la propiedad industrial (la marca) sino por la propiedad intelectual, señalando que esto se debe a que lo que se hizo a través de esta importación fue falsificar y utilizar unas muñecas que son las muñecas LOL, que se encuentran amparadas en su diseño por la Ley de Propiedad Intelectual. Es decir, se busca una protección mucho más amplia, no sólo de la marca, sino asimismo del diseño, un diseño único. Lo que se intentó hacer los días 16,19 y 23 de marzo fue introducir muñecas en las cuales se falsificó este diseño único, vulnerando su propiedad intelectual.

Agrega que la Fiscalía no acusó por la marca porque en esta internación no sólo fueron internadas muñecas usando la marca LOL, sino que este mismo diseño protegido se ingresó utilizando una marca distinta, haciéndolas parecer una muñeca distinta, si bien muy semejantes a la marca protegida, que es LOL.

Agrega que también se acusó por el delito de contrabando y se probará que en los ingresos los días 16, 19 y 23 de marzo del 2018, en la guía aérea se declara algo distinto a lo que era, no se declaran como juguetes, sino que se declaran como balones de descompresión inflables, con lo



cual se intentó ingresar al país especies cuya importación no sólo estaba prohibida, sino que se intentó, además, defraudar la Hacienda Pública con el valor aduanero de los mismos.

**La querellante en representación del Servicio Nacional de Aduanas** señaló que se trata de tres declaraciones de importación completamente independientes entre sí y que tienen como elemento común el importador, en este caso, el consignatario, y llama la atención que en estos tres casos lo que se declaró es distinto de aquello que realmente llegó.

Señala que al hacer el aforo la fiscalizadora hizo una doble denuncia. Por un lado, dice que hay un delito de contrabando, del inciso tercero del artículo 168 de la Ordenanza de Aduana, ya que no está declarado aquello que realmente llegó y, por otro lado, hace la suspensión del despacho de la mercancía conforme a la ley 19.912, porque advierte que, por las características de estas mercancías, éstas podrían ser falsificadas, avisando a los titulares de las marcas para que ellos puedan presentar la respectiva querrela.

**El querellante representante de MGA Entertainment** señaló que el juicio tendrá por objeto acreditar más allá de toda duda razonable que el imputado importó a nuestro país, con ánimo de distribuir y comercializar, un total de 22.895 especies falsificadas de la obra LOL Surprise, lo que infringe de forma manifiesta los derechos de autor de la sociedad MGA Entertainment, que es autora de la obra LOL Surprise, en los términos dispuestos en el artículo octavo de la Ley de Propiedad intelectual, que dispone se presume autor de una obra, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal al divulgarse aquella mediante indicación de su nombre, seudónimo, firma o signo que lo identifique de forma usual, o aquella a quien según la respectiva inscripción pertenezca el ejemplar que se registra.

La obra LOL Surprise fue creada el año 2016, la cual distingue una amplia línea de ilustraciones y diseños de personajes que han sido adaptadas a muñecas y diversos juguetes, los cuales han alcanzado fama y notoriedad incuestionable en el mercado chileno y mundial.

Señala que dicha obra se encuentra protegida por el solo hecho de su creación según lo dispuesto en el artículo primero de la Ley de Propiedad Intelectual. MGA es autora de la obra en nuestro país y, en consecuencia, sólo ella puede autorizar su utilización por terceros, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Intelectual. En consecuencia, toda reproducción, alteración o adaptación de los personajes de la obra debe ser realizada con el consentimiento de MGA Entertainment.

En el presente juicio quedará acreditado que las especies incautadas son falsas y, asimismo, se logrará acreditar que la especies incautadas infringen los derechos morales y patrimoniales de autor que detenta sobre la obra LOL Surprise, toda vez que en las especies importadas consta la reproducción, modificación y adaptación de los personajes, sin la debida autorización. Se aprecia también la alteración, adaptación, supresión del nombre de la obra y autor de la obra con el único fin de distribuir y comercializar dichos productos en nuestro país.

**Finalmente, la defensa señala** que demostrará que la mercancía objeto del juicio no es de aquellas obras que pueden ser catalogadas como falsificadas por la Ley de Propiedad

MARIA FRANCISCA ZAPATA GARCIA  
Juez de garantía  
Fecha: 17/02/2021 19:54:30



CVKZTJZSXD

Intelectual, y que los hechos por los cuales se ha requerido no pueden encuadrarse en el tipo penal del artículo 79 bis aludido.

Por otra parte, se ha imputado contrabando propio, que se encuentra contenido en el inciso segundo de la norma, como también contrabando impropio, al cual se refiere el inciso tercero del artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas.

En relación con el contrabando propio, que es aquel referido a la internación de mercancías cuya importación se encontraría prohibida, indica que su parte va a demostrar cómo es que Aduanas ha hecho una interpretación analógica extensiva del inciso segundo para poder encuadrar los hechos en este tipo penal.

Respecto del delito de contrabando impropio, advierte que demostrará que los hechos tampoco podrían ser encuadrados dentro del inciso tercero, esto es, haber internado mercancía de lícito comercio que defraudaría la Hacienda Pública.

3º) A fin de acreditar los hechos imputados la Fiscalía presentó como testigos a:

**1.- Mariana Chinchón Romo**, Jefe Subdepartamento Ingreso Mercancías de la Dirección Regional de Aduana Metropolitana, domiciliada en Avenida Armando Cortínez N° 1605, comuna de Pudahuel, quien, en lo que nos interesa, declaró que ordenó el aforo de las mercancías y designó una fiscalizadora a dichos efectos, quien formuló denuncia e hizo un informe describiendo los hechos, conforme a lo cual la testigo suspendió el despacho porque, a su juicio, eran mercancías falsificadas y avisó a las marcas para que hicieran las denuncias.

La Fiscalía introduce la documental consistente en el oficio 177, que pone en conocimiento de Defensa Judicial los hechos ocurridos.

**2.- Cristian Andrade Méndez**, Jefe (S) Subdepartamento Ingreso Mercancías de la Dirección Regional de Aduana Metropolitana, domiciliado en Avenida Armando Cortínez N° 1605, comuna de Pudahuel, señala que le correspondió encargar el aforo a la fiscalizadora Francisca Barros, quien en este caso revisó y habría obtenido como resultado un contrabando. Señala que él firmó los documentos para Jurídica y para Fiscalización. Se le exhiben los oficios números 2 y 15 del auto de apertura, esto es, copia de Oficio N° 97 de fecha 29 de marzo de 2018, emitido por Cristian Andrade Méndez, Jefe Subdepartamento Ingreso Mercancías de la Dirección Regional Aduana Metropolitana; y copia Oficio N° 104 de fecha 03 abril de 2018, emitido por Cristian Andrade Méndez, Jefe Supdepartamento Ingreso Mercancías de la Dirección Regional de la Aduana Metropolitana, reconociendo su firma. Señala, preguntado por la defensa, que la mercancía quedó retenida con cadena de custodia en el almacén del aeropuerto. Se preguntó por la defensa si el testigo revisa los informes o sólo los remite, contestando que los lee y que el informe dice que son falsificados, agregando, sin embargo, que no se cuestionó ni su origen ni el valor de las mercancías.

**3.- Francisca Pía Barrios Quezada**, Fiscalizadora de Servicio Nacional de Aduanas, domiciliada en Avenida Armando Cortínez N° 1605, comuna de Pudahuel, quien señaló que efectuó el aforo físico en la bodega, lo que consiste en contabilizar y verificar que venga todo

MARIA FRANCISCA ZAPATA GARCIA  
Juez de garantía  
Fecha: 17/02/2021 19:54:30



CVK2TJZSXD

lo que se dice en la documentación contenida en la carpeta abierta por el interesado. Allí debe venir todo y haber concordancia. Señala que respecto de estas alertas contó las mercancías en 7 días, venían todas a granel y correspondía a lo declarado en cantidad, pero señala que se verificó la presunción de falsificación de las mercancías, por lo que levantó acta de incautación para informar la suspensión de despacho, y no concordar la declaración con lo que se señalaba y lo físicamente existente.

Agrega que lo que ella vio fueron pelotitas que decían LQL, de papel brillante. Abrió una pelota para ver qué venía adentro y tenían muñecas de unos 5 cms., mal pintadas, traían ciertos stickers, tenían muy malas terminaciones de pintura y escarcha y que había muy mal olor de plástico. Agrega que conoce las muñecas LOL Surprise originales y que estas venían a granel, las pelotas y las muñecas adentro. En algunos casos estas mercancías decían LQL, LQLL, otras LOL.

Respecto del contrabando declararon balones y no se trataba de eso, sino que eran muñecas o juguetes, lo que implica que sin fiscalización hubieran salido al mercado. Respecto a la valoración utilizó las facturas, la prima del seguro, la guía aérea y el flete aduanero para calcular los tributos y pago al fisco, y en este caso no había subvaloración porque la determinación de los valores correspondía.

La Fiscalía introduce en este punto fotos. La testigo señala que la primera de ellas muestra una muñeca LOL Surprise; que en otra se advierte una muñeca con la sigla LQLQ; en la siguiente una LOL Surprise con las pelotitas; en otra se advierte nuevamente la sigla QLQ; en otra un formato más grande; en la siguiente la pelota pets LOL; y en la última una muñeca con malas terminaciones, sin el formato en el cual se venden, que es una pelota, asegurando que no vienen así en el mercado.

Además, se exhibe una foto de una pelota abierta de plástico cerrada y de una pelota abierta con una muñeca desarmada y la testigo señala que no es así la original.

4º) Seguidamente la Fiscalía ingresó la siguiente prueba documental, con lectura resumida: Copia Guía de entrega y movimiento interno, correspondiente a DIN 2120149984-1; Copia Guía Aérea (Air WayBill) N° RT1803008; Copia Invoice N° RTI803008 de fecha 09 de marzo de 2018; Copia Invoice N° RTI803008 de fecha 09 de marzo de 2018.

Respecto del documento Copia Informe N° 50 de fecha 29 de marzo de 2018, emitido por Francisca Barrios Quezada, Profesional del Supdepartamento Fiscalización Ingreso Mercancías de la Dirección Regional Aduana Metropolitana, la testigo explica su contenido. Respecto del documento Copia Acta de Incautación de fecha 23 de marzo de 2018, correspondiente a la DIN N° 2120149984-1, correspondiente a 11.135 Muñecas con marca L.O.L. señala que se notificó al Agente de Aduanas que no podían retirar la mercancía.

Se ingresa el documento Copia Cadena de Custodia de Evidencia Interna N° 9316 de fecha 23 de marzo de 2018; Copia Declaración de Ingreso N° 2120150036-K de fecha 19 de marzo de 2018; Copia Declaración de Ingreso N° 4700003114-K de fecha 13 de abril de 2018; Copia

MARIA FRANCISCA ZAPATA GARCIA  
Juez de garantía  
Fecha: 17/02/2021 19:54:30



CVK2TJZSXD

Declaración Jurada de Songbiao Ji, Representante Legal de la firma Imp. y Exp. Casatia Chile Ltda., donde señala que las mercancías amparadas en la Factura N° RTI803010 de fecha 14 de marzo de 2018, no tienen seguros comprometidos.

Se agrega copia Informe N° 105, de fecha 16 de mayo de 2018, emitido por Francisca Barrios Quezada, profesional del Subdepartamento Fiscalización Ingreso Mercancías de la Dirección Regional de la Aduana Metropolitana; Copia Cadena de custodia de evidencia interna N° 9466 de fecha 23 de abril de 2018.

Respecto de cada documento, la testigo se pronuncia explicando su contenido y alcance.

A petición del querellante explica que existen criterios para identificar un producto original o auténtico, oportunidad en la cual la testigo detalla sus cursos y capacitaciones para agregar que cada marca tiene sus propios tips para la identificación. Universalmente señala que son la calidad del producto, sus terminaciones, el material, la pintura, el olor. Afirma que detectó en las tres alertas que algunos productos decían LOL Surprise, otros LQL y adentro LOL.

A la pregunta de la defensa respecto de la valoración de la mercancía, señaló que no hay subvaloración. Afirma que en el DIN de origen se describían balones de descompresión y a la pregunta de la defensa de quién hace este certificado señala que una institución china facultada, que no es el importador chileno. Afirma que en el valor aduanero declarado no hay diferencias y que el IVA estaba pagado, agregando que si la mercancía hubiese pasado sin fiscalización se hubiese pagado menos IVA.

Señala, preguntada por la defensa, que los documentos de base los proporciona el agente extranjero, el proveedor los pasa al agente de aduanas, quien da fe de los documentos que tiene a la vista.

5º) La Fiscalía presenta a **Jonathan Luna Pavéz**, Sargento 2º de Carabineros, Perito Criminalístico de LABOCAR, domiciliado en Maule N° 40, Santiago, Región Metropolitana; quien señala que revisó las evidencias, hizo observación a las muñecas, comparó la original con la dubitada y comprobó que no contiene los requisitos y no aparecen la frase “marca registrada” ni los colores correspondientes. Los productos están mal sellados, hay malas terminaciones y no vienen con sorpresas todas ellas, por lo que concluyó que son juguetes falsificados con características similares a la original y que pueden ser confundidos por los compradores.

Observa la foto que se le exhibe, que evidencia que la mercancía está en una bolsa de nylon y afirma que no debe venir así, porque los originales no vienen nunca así. En cuanto al diseño, genera confusión al ser comercializada pues el diseño asemeja al original, pero no lo es. En la evidencia dubitada, señala, que el logo, la expresión TGMA, ni los códigos de barra no se presentan.

Observando la siguiente foto señala que falta un código que tiene la original y faltan datos. Afirma que es una bola que se asemeja a la original, con la misma figura, pero faltan las características de calidad como de terminado, los colores no corresponden, están mal selladas,

MARIA FRANCISCA ZAPATA GARCIA  
Juez de garantía  
Fecha: 17/02/2021 19:54:30



CVKZTJZSXD

al abrirla se advierte que vienen sueltas, los de bolsa transparente vienen sueltos, las muñecas en bolsas y no presentan la marca MGA, ni el año de fabricación. Señala, por lo demás, que con las malas terminaciones se desarmen fácilmente.

Respecto de otra foto que se le exhibe, señala que es una muñeca en bolsa transparente, sin embargo, la original no es así, muestra las sorpresas y la original no las trae ocultas. Es similar el diseño, salvo los detalles que no coinciden.

Otra foto muestra cajas que dicen LOLO. Si se observa y compara con la original traen las mismas figuras, se asemejan a la original y pueden ser adquiridas por las personas pensando que es una original. Señala que para hacer las comparaciones obtuvo una muestra original que le dio el representante de la empresa o estudio jurídico.

6º) Se incorporan con lectura resumida los siguientes documentos: Resolución Exenta N° 3721, de fecha 28 de marzo de 2018, emitida por el Servicio Nacional de Aduanas, Dirección Regional de Aduana Metropolitana, en que se contemplan las especies ingresadas y el consignatario de éstas; Copia Anexo Informe N° 54/2018, Informe de valoración y liquidación de mercancías sin denuncia marcaría, emitido por Francisca Barrios Quezada, profesional del Subdepartamento Fiscalización Ingreso Mercancías de la Dirección Regional de la Aduana Metropolitana; Copia Acta de Incautación de fecha 29 de marzo de 2018, correspondiente a la DIN N° 2120150036-K, correspondiente a 1.440 unidades de muñecas con marca L.O.L., 480 unidades de muñecas con marca L.O.L. formato pelotas, 1422 unidades de Cubo Rubix, 2016 unidades de Cubo Rubix forma de cilindro y 2575 Cubo Rubix forma de pirámide; Copia Anexo N° 12, Declaración Jurada del valor y sus elementos, correspondiente a Invoice N° RTI803009; Copia Papeleta Recepción de Mercaderías “AEROSAN” de fecha 19 de marzo de 2018; Copia certificado de seguro “LLOYDS” N° 90268; Resolución Exenta N° 4051 de fecha 06 de abril de 2018, emitida por el Servicio Nacional de Aduanas, Dirección Regional de Aduana Metropolitana, en que se contemplan las especies ingresadas y el consignatario de éstas; Copia Acta de Incautación de fecha 23 de abril de 2018, correspondiente a la DIN N° 4700003114-K, correspondiente a 9.840 muñecas con marca L.O.L; Resolución Exenta N° 4935 de fecha 30 de abril de 2018, emitida por el Servicio Nacional de Aduanas, Dirección Regional de Aduana Metropolitana, en que se contemplan las especies ingresadas y el consignatario de éstas; Copia Guía Aérea (Air WayBill) N° RT1803010; Copia Papeleta Recepción de Mercaderías “AEROSAN” de fecha 12 de abril de 2018; Copia Papeleta Recepción de Mercaderías “AEROSAN” de fecha 23 de marzo de 2018; Copia Packing List de Invoice N° RT1803010, de fecha 14 de marzo de 2018; Copia Invoice N° RT1803010, de fecha 14 de marzo de 2018;

7º) La parte querellante presenta a declarar a **Juan Avendaño**, abogado, quien representa a la Empresa afectada y en lo sustancial se refiere a los derechos que tiene MGA, los que son morales y patrimoniales, agregando que los terceros sólo pueden utilizar estos derechos con contrato de licencia. A la pregunta de qué registro tiene la obra, señala que LOL

MARIA FRANCISCA ZAPATA GARCIA  
Juez de garantía  
Fecha: 17/02/2021 19:54:30



CVK2TJZSXD

Surprise es una obra que abarca todos los personajes y cada personaje es una obra, agregando que todas las muñecas están registradas. Señala que cuando le fue comunicado por Aduana la suspensión de este despacho, lo que hace es enviar un informe a Estados Unidos para corroboración segun las pautas de falsificación. Hace presente que hay guías de identificación que establecen puntos específicos que tienen los originales, las esferas traen en el envoltorio la marca, todas llevan círculo de copyright, el año y el autor. En cuanto al formato, las esferas son su particularidad y traen al interior otros artículos que se arman. Afirma que no se venden a granel en ningún caso y que no hay licencias concedidas al imputado.

Finalmente, se introduce por el querellante otra foto que muestran originales de las muñecas LOL, y otra que muestra en la comparación el etiquetado y el empaquetado original que es distinto al usado en las mercancías.

De las fotos exhibidas muestra que en las falsificadas los diseños son reproducciones que usan las caras de las muñecas como las de los personajes originales, pero con cuerpos de animales, por lo que, a su juicio, hay una variación de la obra protegida sin autorización.

A la pregunta de la defensa que le insta a contestar si a su juicio tienen a simple vista una diferencia notoria las originales de las mercancías incautadas, responde que no tienen diferencias mayores, que son confusas.

Agrega que el tema no es la marca, sino que el producto. La marca tiene una identidad propia y esto es lo que busca el comprador.

8º) El querellante presenta finalmente su prueba documental, esto es, Certificado del Servicio Nacional de Patrimonio Cultural N° 293.808, se registra a nombre de MGA ENTERTAINMENT, INC. la propiedad de obra artística (personaje) titulado: FRESH, Certificado del Servicio Nacional de Patrimonio Cultural N° 293.757, se registra a nombre de MGA ENTERTAINMENT, INC. la propiedad de obra artística (personaje) titulado: GLITTER QUEEN; Certificado del Servicio Nacional de Patrimonio Cultural N° 293.779, se registra a nombre de MGA ENTERTAINMENT, INC. la propiedad de obra artística (personaje) titulado: LINE DANCER y un comparativo para mostrar diferencias entre las mercancías.

9º) La defensa, en apoyo de su tesis presentó como testigos a las siguientes personas:

1.- **Walter Pérez Salas**, Agente de Aduana, con domicilio en Avenida Providencia 2370, oficina 01, Providencia, Región Metropolitana, quien explicó su función como agente de aduanas, afirmando que la documentación se ingresa por transmisión electrónica a la Aduana y que el importador no puede realizar directamente la presentación y para esos efectos necesita un agente de aduana. Afirma que se fiscalizaron las mercancías y se ordenó la retención porque la descripción de la mercadería no correspondía a lo que se estaba declarando. A su juicio, esto es un error que pudo simplemente modificarse, pues se declararon pelotas de uso infantil y el fiscalizador dijo que eran muñecas. Afirma que la connotación de muñecas no afecta y, a lo más, puede ser una falta administrativa, pero nunca contrabando. Señala que no hay diferencia

MARIA FRANCISCA ZAPATA GARCIA  
Juez de garantía  
Fecha: 17/02/2021 19:54:30



CVKZTJZSXD

tributaria porque las muñecas y las bolas pagan los mismos derechos y no hay perjuicio al erario fiscal. Hace presente que en cuanto a cantidades y valores hay diferencias, por tanto, no hay daño. La diferencia está a nivel de la descripción de los productos y esta diferencia de criterio en la clasificación entre el agente de aduana y el fiscalizador constituye la controversia. Esta discrepancia, sin embargo, sería a lo más una falta y nunca un delito. Señala que no le llegó ninguna denuncia por diferencia por cobro de tributos, asumiendo que ello confirma que no hubo tal diferencia.

A las preguntas de la Fiscalía referente a si hay diferencia entre el valor de las pelotas y las muñecas, señala que no sabe ese dato, pero que él se basa en la factura y por tanto esto no es relevante.

Preguntado por la abogada de la Aduana, señala que él no revisa mercancías, sino que documentos, revisa que tengan consistencia. En caso de dudas agrega que puede hacer un reconocimiento, que es una labor previa, pero no consideró que existían razones para ello, por lo cual no lo hizo.

**2.- Alexis Montenegro Ponce**, Agente de Aduana, con domicilio en Agustinas 1022, oficina 503, Santiago, Región Metropolitana, explica en términos similares al anterior testigo que tramitó dos solicitudes de ingreso y que la Aduana retuvo las mercancías. Señala que al hacerse el aforo los derechos estaban pagados y que la retención fue porque la Aduana consideró que venían juguetes y no pelotas. Las declaraciones de base se referían a balones, pero no se cuestionaron las cantidades por los valores, pues estos correspondían, es decir no se cuestionaron los tributos pagados porque entre los balones y los juguetes al coincidir las cantidades y sujetos, como estaban al Tratado de Libre Comercio, no hay diferencias, es decir, pagan lo mismo. Agrega que, si las cantidades no varían, no hay perjuicio fiscal, a lo más podría haber una falta administrativa por la inconsistencia entre lo que se declara y lo que llega.

Finalmente, la defensa ingresa por lectura resumida la siguiente prueba documental: Declaración de Ingreso N° 2120149984-1, de fecha 15 de marzo de 2018, con su respectivo comprobante de pago en la Tesorería General de la República, Declaración de Ingreso N° 2120150036-K, de fecha 19 de marzo de 2018, con su respectivo comprobante de pago en la Tesorería General de la República, Resolución Exenta N° 5.026, de fecha 22 de diciembre de 2003, de la Dirección Nacional del Servicio de Aduanas, Oficio Ordinario N° 15.083, de fecha 30 de septiembre de 2009, del Subdirector de Fiscalización del Servicio Nacional de Aduanas, Mario Arrue Zamora, que instruye sobre el procedimiento de suspensión del despacho y denuncia por contrabando.

**10º)** Que, tras el desarrollo de esta audiencia, podemos centrar la controversia que se ha puesto en manos del tribunal, distinguiendo los aspectos fácticos de aquellos de derecho, sujetos a la decisión jurisdiccional. Que este tribunal, tras la prueba rendida considera que puede darse por acreditado que:

MARIA FRANCISCA ZAPATA GARCIA  
Juez de garantía  
Fecha: 17/02/2021 19:54:30



CVKZTJZSXD

- 1) **El día 16 de marzo de 2018**, el requerido intentó internar al país a través de la Aduana Metropolitana en el Aeropuerto Internacional de Santiago, Arturo Merino Benítez, comuna de Pudahuel, mediante DECLARACIÓN DE INGRESO N° 2120149984-1, GUÍA AÉREA N° RT1803008, mercancía declarada como “BALONES DE DESCOMPRESION INFLABLES, LAS DEMÁS PARA LA PRACTICA DE DEPORTE”.
- 2) **El día 19 de marzo de 2018**, el requerido intentó internar al país a través de la Aduana Metropolitana en el Aeropuerto Internacional de Santiago, Arturo Merino Benítez, comuna de Pudahuel, mediante DECLARACIÓN DE INGRESO N° 2120150036-K, mercancía declarada como “BALONES DE DESCOMPRESION INFLABLES, LAS DEMAS PARA PRÁCTICA DE DEPORTE”.
- 3) **El día 23 de marzo de 2018**, el requerido intentó internar al país a través de la Aduana Metropolitana en el Aeropuerto Internacional de Santiago, Arturo Merino Benítez, comuna de Pudahuel, mediante DECLARACIÓN DE INGRESO N° 4700003114-K mercancías declaradas como “PELOTAS YIWU F. DE PLÁSTICO”.
- 4) *Que las mercancías que contenían los bultos inspeccionados consistían en esferas contenedoras de muñecas, los que venían a granel, exhibiendo algunas de ellas las siglas LOL, LOLOL, LQL.*

11º) Que la discusión se ha centrado en primer lugar en determinar si los hechos descritos configuran el delito previsto en el art. 79 bis de la ley 17.336, que sanciona al 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.*

La protección penal que otorga esta norma no es para cualquier obra, sino que para aquellas protegidas por la ley de propiedad intelectual.

De acuerdo con el artículo 1º, la ley protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina.

Es decir, la ley invocada protege los derechos que adquieren los autores, por el solo hecho de la creación de obras literarias, artísticas y científicas, cualquiera sea su forma de expresión.

Esta referencia es bastante amplia y abarca todas las obras previstas genéricamente en el artículo 1º, aunque aparecen descritas con detalle en el artículo 3º, en el que, sin ser taxativo, se da cuenta de la naturaleza de su objeto material.

Si bien el requerimiento no entra en ese detalle -falta que desde ya aparece como una insuficiencia que pone en desventaja a la defensa- se ha invocado en juicio por la Fiscalía que la situación descrita se ajustaría al numeral 11 del referido artículo 3º, esto es, pinturas, dibujos, ilustraciones **y otros similares.** *(el destacado es nuestro).*

La Fiscalía ha argumentado en el juicio que viene en busca de la protección que le daría este numeral al derecho de autor de la obra consistente en el “diseño” de las muñecas LOL.

MARIA FRANCISCA ZAPATA GARCIA  
Juez de garantía  
Fecha: 17/02/2021 19:54:30



CVKZTJZSXD

La Fiscalía, sin embargo, no ha señalado cómo “el diseño” de las muñecas LOL podría asimilarse a las pinturas, dibujos e ilustraciones, especialmente señaladas como obras protegidas en este numeral.

Como sabemos, el derecho de autor no protege las “ideas”, que se entienden elementos comunes a toda la humanidad, y en tal sentido no apropiables, sino que la expresión específica y concreta de las ideas, a lo que se llama “obra”. Y, por cierto, no cualquier obra, sino que aquellas circunscritas a los dominios literarios, artísticos y científicos, que podrían definirse, aludiendo a su naturaleza común, como “bienes intelectuales”, que se plasman en un resultado concreto o son fijadas en algún soporte, cualquiera que sea.

Que una pintura, un dibujo o una ilustración determinada constituyan obras protegidas por esta ley no es de extrañarse, no solo porque han sido señaladas expresamente, sino porque encajan sin contratiempo en la definición del artículo 1º, al constituir obras de la inteligencia en los dominios artísticos.

Se podría decir, para avalar la postura de los persecutores, que “el diseño” podría asimilarse a estas obras, por un cierto parentesco con ellas, al contar -en principio- con elementos de las mencionadas, en su configuración. Sin embargo, a diferencia de la pintura, un dibujo o una ilustración, que constituyen una obra acabada, el diseño implica una representación o plasmación de una idea en algún formato gráfico a fin de exhibir cómo será la obra que se planea realizar.

De este modo, “el diseño” de las muñecas LOL anticipa, entonces, cómo será la obra: la muñeca LOL.

Sin ir más lejos, los testigos y peritos se han referido insistentemente a “las muñecas LOL”, pues a criterio de los testigos de cargo de eso se trata este debate, de que las mercancías fiscalizadas se asemejan a las muñecas LOL.

Sobre este punto, este Tribunal no recibió prueba alguna de la existencia del “diseño” en cuanto tal, que es previo y distinto al producto elaborado, las muñecas LOL. Tampoco fueron distintos “diseños” los encontrados en los bultos fiscalizados.

Valga agregar que la voz “diseño” no aparece en parte alguna en la ley en análisis, en referencia a obra protegida, ni en los ejemplos que comúnmente se utilizan en doctrina para referirse a las obras que protege esta ley.

La expresión más repetida en el debate fue la de “mercancía”, lo que nos traslada directamente a la propiedad clásica.

La omisión más marcada fue aquella referida a la doble dimensión de la propiedad intelectual, que la diferencia de la clásica al referirse a bienes intelectuales que cumplen una función social y cultural, y que, debido a esta particularidad, justifica ciertas limitaciones a sus facultades. No sólo no se presentó prueba alguna acerca de la naturaleza de este “diseño” como bien intelectual ni cómo cumpliría una cierta función social y cultural, sino que ello no fue siquiera parte del debate. Tampoco lo fue la otra característica relevante de toda propiedad intelectual,



que se deriva justamente de su función social, esto es, los límites a los que se somete. La pregunta que debía contestar la acusación es justamente cuál son los límites a los que su propiedad se vería sometida y cómo se están en este caso verificando, si fueran actuales y vigentes.

La distinción que hacemos entre la propiedad clásica y la propiedad intelectual puede ser sustentada y clarificada con un breve repaso de la historia de la ley 20.435 que modificó la ley de propiedad intelectual y que, de hecho, agregó el artículo 79 bis a la misma.

En el Mensaje del Proyecto de Ley se señala que la propiedad intelectual es reconocida a nivel internacional como una herramienta importante para estimular y proteger las creaciones artísticas y del intelecto humano. Dicho segmento partió del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Se agrega que, por su parte, la Declaración de Derechos Humanos, en su artículo 27, reconoce como un derecho humano al derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten; y a continuación, en su párrafo 2º, reconoce como un derecho humano a la protección de los intereses morales y materiales que correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que una persona sea autora.

Lo anterior significa que la regulación de estos derechos debe siempre realizarse desde una doble perspectiva. Por un lado, se deben otorgar las condiciones que estimulen la actividad creativa y generadora de conocimiento, garantizando el derecho de propiedad sobre las creaciones intelectuales resultantes de éstas; y, por otro lado, la necesidad de asegurar el acceso de la población a estas creaciones artísticas-culturales y productos del conocimiento.

En similar sentido, la Convención para la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, recientemente ratificada por nuestro país y que se encuentra vigente desde marzo de 2007, junto con reconocer la doble dimensión económica y cultural de las actividades, bienes y servicios culturales, en tanto portadores de identidades, valores y significados, sin que deban tratarse como si sólo tuviesen un valor comercial, reconoce la importancia de los derechos de propiedad intelectual para sostener a quienes participan en la creatividad cultural.

De esta forma, se busca conjugar una adecuada protección de los derechos de autor y conexos con el acceso legítimo por parte de la comunidad a las creaciones artísticas y del intelecto. Lo anterior se traduce en la incorporación en este proyecto de ley de un número determinado de limitaciones y excepciones dentro del marco legal de protección a los derechos de autor y conexos, en beneficio de ciertos sectores de nuestra sociedad.

Un aporte relevante para el análisis podemos encontrarlo en la exposición de Yasna Provoste, a la sazón Ministra de Educación, en el proceso de tramitación legislativa. La Sra. Ministra se refirió a la justificación de los derechos de propiedad intelectual y su diferencia con los derechos de propiedad sobre bienes materiales, señalando que existe un gran consenso en los

MARIA FRANCISCA ZAPATA GARCIA  
Juez de garantía  
Fecha: 17/02/2021 19:54:30



CVK2TJZSXD

beneficios del reconocimiento de los derechos de autor, fundamentados en una combinación de teorías del derecho natural y consideraciones utilitaristas, que los justifican como una manera de incentivar la actividad creativa para el beneficio de la sociedad. Sin embargo, además de ese incentivo o eficiencia (dinámica) como lo ha destacado el Premio Nobel de Economía J. Stiglitz, estos derechos ocasionan una ineficiencia (estática) en el aprovechamiento de los bienes intelectuales, con el consiguiente detrimento del interés público.

Enfatizó que la utilización de una obra intelectual por una persona no impide que otras también lo hagan simultáneamente. Señaló que esto es fácil de apreciar, por ejemplo, con una obra literaria o una canción, las que pueden ser leídas o interpretadas al mismo tiempo por todo el mundo, sin que con ello se deterioren o pierdan sus cualidades.

Como sabemos, dijo, ello no ocurre con los bienes corporales, por ejemplo: una manzana o un lápiz. Esta “no rivalidad” en el consumo del conocimiento o de las obras intelectuales ha quedado reflejado en las palabras de Thomas Jefferson: *"quien recibe una idea de mí, recibe instrucción sin disminuir la mía; igual que quien enciende su vela con la mía, recibe luz sin que yo quede a oscuras"*.

Ello marca una clara diferencia entre los derechos intelectuales y el derecho de propiedad clásico que se ejerce sobre los bienes corporales y explica, en gran medida:

- a) la existencia y profundidad de las limitaciones y excepciones a los derechos de autor, y
- b) los distintos efectos que tiene la utilización no autorizada de un bien corporal en comparación con un bien intelectual.

Cabe mencionar, además, en consonancia con lo aseverado precedentemente, que las bases del Proyecto de Ley en análisis se originaron en el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, organismo que ha publicado una Guía de Derecho de Autor. Esta guía señala en su presentación que: “El derecho de autor tiene la importancia de proteger la creación intelectual del ser humano, pero también posee un sentido social. En primer lugar, porque cumple con una función dirigida a complementar el sistema de financiamiento de la cultura, al fortalecer un eslabón tan relevante como el autor. Y en segundo, por el hecho de proteger la creación misma, y con ello la función social y cultural que esta cumple para nuestra sociedad.”

A nuestro juicio, estas referencias dejan en claro por qué afirmamos que el diseño de las muñecas LOL no es una obra protegida por la ley de propiedad intelectual, pues no comparte la naturaleza intrínseca de toda obra que sí goza de su protección, al no constituir un bien intelectual que concede acceso a bienes y servicios culturales, y al no exhibir una función social y cultural que ésta está llamada a cumplir en nuestra sociedad.

Puede sostenerse eso sí que el diseño de las muñecas LOL no carece de protección jurídica, pero aquella no se encuentra en esta ley.

De otra parte, haciéndonos cargo de la invocación que se ha hecho del Tratado de Berna al caso, diremos que efectivamente, al igual que la gran mayoría de los países, Chile es miembro



de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) y, por lo tanto, se rige por el Convenio de Berna, tratado fundante de esa organización.

El artículo 5° del Convenio de Berna declara que “aun cuando el autor no sea nacional del país de origen de la obra protegida por el presente Convenio, tendrá en ese país los mismos derechos que los autores nacionales.” Esto significa que los autores extranjeros tienen en Chile igual protección de sus derechos de autor que si fueran chilenos. Pero a la vez, señala que la extensión, así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se registrarán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección.

Finalmente, y haciéndonos cargo de la prueba documental presentada por la parte querellante titular de la marca de las muñecas LOL, que en principio parece contradecir nuestra argumentación, consistente en Certificado del Servicio Nacional de Patrimonio Cultural N° 293.808, en que se registra a nombre de MGA ENTERTAINMENT, INC. la propiedad de obra artística (personaje) titulado: FRESH; el Certificado del Servicio Nacional de Patrimonio Cultural N° 293.757, en que se registra a nombre de MGA ENTERTAINMENT, INC. la propiedad de obra artística (personaje) titulado: GLITTER QUEEN; y el Certificado del Servicio Nacional de Patrimonio Cultural N° 293.779, en que se registra a nombre de MGA ENTERTAINMENT, INC. la propiedad de obra artística (personaje) titulado: LINE DANCER, diremos que la actuación administrativa no es vinculante para la jurisdicción y que de hecho esta última es la llamada a fijar la correcta aplicación de las leyes en los casos sometidos a su conocimiento, especialmente si se trata de las leyes penales.

12°) Para seguir en el análisis del artículo 79 bis de la ley invocada, y atendiendo a los verbos rectores, esta figura contempla distintas hipótesis:

1.- Falsificación: falsificar significa «falsear, adulterar o contrahacer». A su vez contrahacer significa «hacer una cosa tan parecida a otra que con dificultad se distinga», esto es, «imitar, remediar, fingir» (Herrera, 1999: 193), conducta que no se ha imputado -ni por cierto acreditado- que haya cometido el imputado.

2.- Edición, reproducción y distribución: 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.

La imputación fáctica efectuada en el requerimiento señala, en lo sustantivo, que el requerido internó al país *con ánimo de distribuir* y comercializar las especies que señala, falsificadas, sin autorización del autor o titular de la marca comercial.

La conducta que pudiese ser penalmente relevante para el análisis de la cobertura que pudiera prestar la norma invocada es la de distribución. Sin embargo, la imputación se refiere “*a un ánimo de distribuir*”, es decir, no asigna la distribución como acción concreta, ni siquiera constitutivo de una tentativa, que conforme al artículo 7 del Código Penal existe cuando el culpable da principio a la ejecución del delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento. Claramente el “*ánimo de distribuir*” no constituye un hecho directo, ya que

MARIA FRANCISCA ZAPATA GARCIA  
Juez de garantía  
Fecha: 17/02/2021 19:54:30



CVK2TJZSXD

no ha traspasado las fronteras del pensamiento, intención o deseo del autor. Tampoco se ha acotado la descripción típica, pues no se ha señalado cómo la distribución (o el ánimo de distribuir) que se imputa acomete en el caso en particular en contra de la obra, que al tenor del artículo en comento puede ser: 1) ostentando falsamente el nombre del editor autorizado, 2) suprimiendo o cambiando el nombre del autor o el título de la obra, o 3) alterando maliciosamente su texto.

Esta omisión en la descripción de la conducta -y en consecuencia de prueba referida a ello- no es superable a la hora de pretender demostrar ante el tribunal la concurrencia de los presupuestos de la pena.

De otra parte, este tribunal no ha arribado a la convicción de que los productos de que se trata constituyan una falsificación de las muñecas LOL. En efecto, la prueba ofrecida a dichos efectos no logra derribar la duda propuesta por la defensa, en orden a que las gruesas diferencias de diseño y de calidad, hechas notar por la propia prueba de cargo, puedan llevar a la confusión en el mercado a los compradores que se interesen por ella. El ojo de un niño no se dejaría engañar tan fácilmente frente a las diferencias anotadas, por lo que éste entendería que se trata de un producto alternativo.

Si bien los testigos de cargo y el perito mostraron una apreciación contraria, este tribunal no tuvo la oportunidad de observar una muestra original y hacer una comparación directamente con las mercancías fiscalizadas, al no haberse introducido prueba material, la más clara de las pruebas frente a la imputación de falsificación de un producto tan sencillo, que para la apreciación de sus particularidades no requiere de profundo conocimiento experto.

El umbral de suficiencia constituido por la duda razonable no se ha satisfecho por deficiencia probatoria, consistente en la omisión de prueba precedentemente mencionada y en la debilidad de las aseveraciones de testigos que de alguna manera tienen un interés (profesional) en el resultado sancionador. En lo atinente al perito, su sola apreciación no nos resulta suficiente para sustentar un juicio a favor de la acusación, máxime cuando su metodología, capacitación e incluso obtención de la muestra original se encuentra de suyo estrechamente ligada a la parte querellante.

Finalmente, la documental presentada, en general registra las apreciaciones de los funcionarios implicados en la dinámica interna del Servicio de Aduanas, por lo que no poseen por sí mismos un valor específico relevante a considerar.

**13º)** Respecto del delito de contrabando propio e impropio, del artículo 168 incisos 2º y 3º de la Ordenanza de Aduanas, respectivamente, los hechos constitutivos de estos ilícitos se describen en tres acápite del requerimiento, identificados como hechos 2, 3 y 4.

Cabe agregar que en este último hecho 4 no se plantea calificación jurídica alguna, omisión que debió representarse y corregirse en la audiencia de preparación de juicio, lo que no ocurrió, pero como versa solo sobre un defecto de forma, no impedirá el pronunciamiento jurisdiccional, sin perjuicio que la descripción de hechos es análoga a aquella de los hechos Nº

MARIA FRANCISCA ZAPATA GARCIA  
Juez de garantía  
Fecha: 17/02/2021 19:54:30



CVK0TJZSXD

2 y 3, por lo que es dable estimar que se invoca una calificación jurídica análoga, y así fue entendido por los intervinientes en sus diversas actuaciones durante el juicio.

Los hechos, con variantes de números y fechas, dan cuenta de que en tres oportunidades durante el mes de marzo de 2018, el imputado habría internado al país a través de la Aduana Metropolitana en el Aeropuerto Internacional de Santiago, Arturo Merino Benítez, comuna de Pudahuel, mediante distintas declaraciones de ingreso y guías aéreas, productos identificados como: “BALONES DE DESCOMPRESION INFLABLES, LAS DEMÁS PARA LA PRACTICA DE DEPORTE” y PELOTAS YIWU F. DE PLÁSTICO”, respectivamente. Se agrega que, al proceder a la fiscalización por parte del personal de aduanas, se pudo constatar que los bultos inspeccionados contenían mercancías que no habían sido declaradas en la respectiva DIN, ya que se encontró en su interior unidades de muñecas con marca L.O.L., y unidades de cubo Rubik en forma de pirámide, todas ellas presumiblemente falsificadas”.

Que, en lo atinente al delito de contrabando propio, del artículo 168 inciso. 2º, la descripción fáctica, lacónica en su desarrollo, se limita a indicar que las mercancías internadas eran “presumiblemente falsificadas ... de ilícito comercio, cuya importación se encuentra prohibida”. Es decir, la ilicitud de su comercio y consecuente prohibición de importación se deriva de su carácter de falsificadas.

Sobre este último punto, al menos en la descripción de estos tres hechos, no se desarrolla su contenido material, motivo que en principio dificulta sobremanera su calificación, obligando a este tribunal a integrar la conducta con otros antecedentes del requerimiento, los que solo se encuentran en la redacción del hecho N° 1, que atribuye a estos productos ser “todos falsificados, sin autorización del autor o titular de la marca comercial, que se encuentra debidamente inscrita y vigente en INAPI”.

Que, habiéndose desestimado anteriormente la pretensión de los acusadores de que se declarase la tipicidad del hecho N° 1, al menos en los términos que fueron planteados, no resulta posible hacer una afirmación distinta respecto de su uso en la calificación de los hechos 2, 3 y 4, por lo que también se absuelve al imputado a ese respecto.

Cabe agregar que, si bien es cierto que los conceptos de “ilícito comercio” y de “importación prohibida”, no demandan que las conductas sean necesariamente penalmente típicas, en el presente juicio su carácter de tal fue atribuido por los acusadores precisamente por la vulneración del artículo 79 bis de la ley 17.336. El requerimiento no admite más lecturas a este respecto, al menos en cuanto a la descripción de conductas fácticas que podrán dar contenido a los conceptos normativos de “ilícito comercio” e “importación prohibida”, encontrándose vedado al sentenciador ir en auxilio de los acusadores para generar una narrativa alternativa distinta que solo podríamos representárnosla, pero en caso alguna integrarla dentro del análisis por respeto al principio de congruencia, manifestación notoria del ejercicio del derecho a defensa.

MARIA FRANCISCA ZAPATA GARCIA  
Juez de garantía  
Fecha: 17/02/2021 19:54:30



CVKZTJZSXD

Que, de otra parte, el delito de contrabando impropio, del artículo 168 inciso 3°, se predica respecto de los tres hechos en los siguientes términos: “De no haber mediado la fiscalización respectiva, se habría defraudado la hacienda pública mediante la no presentación a la Aduana de mercancía ingresada al país y además, se habría introducido al territorio de la republica mercancías que son de ilícito comercio, cuya importación se encuentra prohibida”. Se indican a continuación en el requerimiento valores aduaneros para cada uno de los tres conjuntos de productos indicados en los hechos.

Que en esta parte ya en su descripción los hechos 2, 3 y 4 del requerimiento no son típicos, pues el objeto material del delito del artículo 168 inciso 3° consiste en “mercancías de lícito comercio”, en circunstancias que los hechos anotados hablan de mercaderías “falsificadas”, de “ilícito comercio” e “importación prohibidas”, por lo que no caben dentro de la descripción del tipo penal invocado. Esta conclusión resulta de la pura imposibilidad insalvable de subsumir los hechos del requerimiento en una figura penal que no los tolera.

Que se omitirá pronunciamiento más detallado de la prueba que versó sobre las supuestas diferencias de valor involucradas, pues aquellas -de existir- resultarían irrelevantes a los efectos de nuestra línea de razonamiento.

**14°)** Se ha visto impedido de este modo el tribunal de adquirir, más allá de toda duda razonable, la convicción de que se hubiere cometido los hechos punibles objeto de este requerimiento, decidiéndose en consecuencia absolver al imputado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3 N° 11 de la ley de Propiedad Intelectual, artículos 168 inciso 2 y 3 de la Ordenanza de Aduanas, 8, 295, 297, 326, 333, 340, 388, 389, 394, 395 y 396 del Código Procesal Penal

**SE DECLARA:**

- 1) Que se absuelve a SONGBIAO JI NA del cargo formulado en su contra, como autor del delito contemplado en el artículo 79 bis de la ley 17.336.
- 2) Que se absuelve a SONGBIAO JI NA del cargo formulado en su contra, como autor de los delitos de contrabando, contemplados en los artículos 168 incisos 1° y 2° de la Ordenanza de Aduanas.
- 3) Que no se condena en costas, por haber existido para los persecutores motivos plausible para litigar.

Ejecutoriada que sea esta resolución, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Notifíquese y archívese en su oportunidad. –

Maria Francisca Zapata García. Jueza titular del Primer Juzgado de Garantía de Santiago.

MARIA FRANCISCA ZAPATA GARCIA  
Juez de garantía  
Fecha: 17/02/2021 19:54:30



CVK2TJZSXD