

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA PENAL**

Magistrado Ponente:	MAGNO DE JESÚS HERNÁNDEZ MAHECHA
Radicación:	110013104021200300252 01
Procesado:	GUILLERMO LUIS VELEZ MURILLO
Delito:	Derechos de autor
Apela:	Sentencia Ordinaria
Decisión:	Confirma
Aprobado:	Acta No. 194
Fecha:	cuatro (4) de septiembre de dos mil siete (2007).

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Desatar el recurso de apelación, interpuesto y sustentado por el procesado GUILLERMO LUIS VELEZ MURILLO a la sentencia condenatoria proferida en su contra, por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá

**ANTECEDENTES PROCESALES**

**1.- Hechos**

El 8 de octubre de 1999, se practicó diligencia de allanamiento al inmueble ubicado en la carrera 19 No. 24-94 al sur de esta ciudad, toda vez que, según queja presentada por la Asociación Colombiana de Productores de Fonogramas -ASINCOL-, se estaban duplicando de manera ilegal discos compactos, ofreciendo tal servicio con el respectivo anuncio en el diario El Tiempo y fueron halladas cuatro (4) computadoras que tenían instalado el sistema operativo WINDOWS

98, OFFICE 97 y 2000, programas antivirus marca NORTON enciclopedia ENCARTA 99, sin la respectiva licencia de funcionamiento; estableciéndose que tenían tarjeta de sonido, unidad ZIP, con una capacidad mayor que los CDS normales, además se instalaron programas de diferentes casas productoras de SOFTWARE permitían copiar el DC RW y que podían ser grabados o reproducidos, sin que contaran con la licencia de utilización

## 2.- Sentencia apelada

El Juzgado Veintiuno Penal del Circuito, mediante fallo de 30 de junio 2006, condenó a GUILLERMO LUIS VELEZ MURILLO, a la pena principal de veinticuatro (24) meses de prisión y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales, por haber sido hallado responsable en calidad de autor del delito consagrado en el artículo 51, inciso 4º de la Ley 44 de 1993, considerando

Que, la materialidad de la conducta punible se encuentra demostrada con el informe de policía, la diligencia de registro, dictamen pericial, adecuándose en lo dispuesto por el artículo 51 numeral 4º de la Ley 44 de 1993, que tipifica como punibles los comportamientos de reproducción de fonogramas, videogramas, soporte lógico u obras cinematográficas, sin autorización previa y expresa del titular, o transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca o adquiera para la venta o distribución o suministre a cualquier título dichas reproducciones.

en cuanto a la responsabilidad del procesado, sus manifestaciones no ofrecen credibilidad, pues aunque acepta ser el propietario de los bienes incautados. los destinaba no solo para sus estudios, sino para realizar trabajos en computador, solicitados por sus

vecinos, proceder que contraría abiertamente la normatividad en la que funda su inocencia, como son los artículos 37 y 44 de la Ley 23 de 1982

es cierto que la Fiscalía 92 Seccional, mediante decisión del 12 de enero de 1999, precluyó la investigación a favor del procesado, por hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1998, sin que en tal proveído se precisara cuáles fueron los elementos incautados, pues se hace referencia a dos computadores de los que ninguna característica se detalló y tampoco puede asegurarse que los mismos contaran con los sistemas operativos o los programas que fueran descritos en la diligencia de allanamiento llevada a cabo el 8 de octubre de 1999, en la residencia del inculcado y que hoy son objeto de juzgamiento, pero es evidente que no se trata de los mismos hechos.

Que, ninguna relevancia tiene lo consignado en decisión 351 de 1993 acuerdo de Cartagena, pues al respecto debe tenerse en cuenta la decisión calendada el 2 de marzo de 2000, a través de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la acción de cumplimiento presentada por el procesado, con fundamento en ese acuerdo, por tratarse de una disposición de carácter supranacional

Que, no puede colegirse que el dictamen rendido por el perito de la Universidad Nacional ofrezca un resultado diferente al presentado por el experto designado por la parte civil, toda vez que ese peritaje, a pesar de indicar que algunos programas instalados en los computadores incautados contaban con la autorización y otros no la requería, también precisó el perito que tal circunstancia de legalidad o ilegalidad debía analizarse por el funcionario judicial, de ahí que se concluyera, conforme a las pruebas existentes, que la reproducción de fonogramas por parte del acusado era ilegal

### 3.- Fundamentos de impugnación

Solicita el procesado se dicte sentencia absolutoria por existir ausencia de responsabilidad al tenor de lo establecido en los numerales 7º y 11 del artículo 32 del Código Penal, ante apremiantes y angustiosas necesidades de su familia obrando con error invencible de la ilicitud de su conducta.

Que, debe tenerse en cuenta la falta absoluta del dolo en su comportamiento, la honestidad demostrada al rechazar el dinero ofrecido por el agente encubierto o provocador, quien quiso aprovecharse de su extrema necesidad para que cometiera una conducta ilícita

Critica la intervención del patrullero FEIBER YEZID HERNÁNDEZ COMBARIZA, ya que por sus reiteradas peticiones, la Fiscalía registró en varias oportunidades su domicilio, además de ser el mismo agente que aparece firmando las solicitudes de allanamiento, por lo que fue investigado disciplinariamente, por solicitud de su familia, al evidenciar un caso especial de persecución en su contra

Que, el informe de policía resulta ilegal y por ello existe prueba ilícita, amén que nos encontramos frente a un dictamen pericial emitido por un empleado de la parte civil y denunciante privado, claramente parcializado, igual que el proceso, y la sentencia tomó conceptos invertidos, pues equivocadamente afirmó que el fallo que negó una acción de cumplimiento en contra de la DIJIN, por estos hechos, negó la prevalencia del derecho internacional, cuando, por el contrario, el Consejo de Estado, en fallo de segunda instancia, reconoció el predominio del derecho comunitario sobre la legislación interna y si bien se niega la acción de cumplimiento, es porque ni la norma nacional ni la internacional, tienen aplicación directa para la policía.

\*

el uso de obras protegidas por el derecho de autor, dentro del domicilio privado o con carácter personal o de investigación, está ampliamente permitido por el legislador en varias normas, entre ellas, artículo 44 de la Ley 23 de 1982.

en la diligencia de registro constataron las condiciones de humildad y pobreza en que vivía su familia, no existiendo ningún lucro, pues no puede llamarse así al ingreso que obtiene quien a duras penas logra sobrevivir.

Que, el fallador tomó parcialmente los ingredientes normativos de una conducta típica -numeral 4º del artículo 52 de la Ley 44 de 1993-, para condenar por una conducta típica diferente, establecida en el numeral 4º del artículo 51 Ibidem cuando el Legislador penalizó fue el uso ilegal en una norma y la reproducción ilegal en otra, siendo la razón

el uso del software se realiza mediante la instalación en un computador, uso que en presente caso no estaba al alcance del público, en un sitio abierto, sino que lo estaba en computadores instalados dentro del domicilio privado, situación que ampara el artículo 44 de la Ley 23 de 1982, mas el fallador añadió a la reproducción del soporte lógico un ingrediente que hace ilícito el uso de las obras protegidas, como es, el ánimo de lucro. habiendo adjuntado las licencias de software de varios de sus programas, que las empresas autorizan expresamente la elaboración de una copia de respaldo o seguridad y ni la ley ni los titulares del derecho de autor han exigido que la elaboración de la copia de seguridad deba ser gratis.

Deprecia su absolución, toda vez que ha carecido de defensa técnica en el proceso, jamás ha tenido la intención de defraudar o perjudicar a un semejante, que las mismas pruebas de cargo son indicativas que ni siquiera el dinero ofrecido por la DIJIN lo recibió, ya que sabía que era

algo contrario a la ley, y si ha comprendido mal las leyes y normas constitucionales eso sería obrar con un error invencible. En forma subsidiaria solicita se declare la prescripción de la acción penal, con fundamento en el principio constitucional de favorabilidad de la ley penal por aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004 y artículo 86 del Código Penal -Ley 890 de 2004-.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1.- Competencia

De conformidad con las previsiones del artículo 204 del estatuto procesal penal, la competencia del Tribunal se encuentra restringida a la revisión de los aspectos controvertidos y a los que le sean inescindiblemente vinculados; ámbito funcional que encuentra infranqueable límite adicional en la prohibición de cualquier reforma peyorativa en detrimento del procesado, quien actúa como apelante único.

### 2.- De la prescripción de la acción penal

El recurrente se remite al contenido de los artículos 531 de la Ley 906 y 86 de la Ley 890 de 2004, aplicables por favorabilidad, en tanto que se crea un mínimo de prescripción de tres años, fenómeno presentado al momento de dictarse el fallo toda vez que entre la ejecutoria de la resolución de acusación y la sentencia condenatoria se encuentra más que superado dicho término

Ahora bien, frente al tema se ha de señalar que el artículo 531 de la Ley 906 de 2004 no modificó los términos de prescripción de la pena previstos por el artículo 89 del Código Penal, sino que estableció, como régimen de transición y como mecanismo de descongestión y depuración de procesos, una reducción del término para la prescripción de las acciones penales que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de la misma

Es así como al verificar el caso presente, para la fecha de entrada en vigencia la norma procesal referida, se había dictado en contra de GUILLERMO LUIS VELEZ MURILLO resolución acusatoria -proferida el 29 de noviembre de 2002 y confirmada el 19 de mayo de 2003-, lo que en su momento interrumpió el término prescriptivo de la acción penal de manera que una vez emitida la sentencia, lo que habría de analizarse es la posibilidad de prescripción, no de la acción penal, como lo aduce el recurrente, sino de la pena, por ende el término mínimo de cinco años, necesario para que opere la misma, no se encuentra vencido, por tanto tampoco habría lugar a decretar la prescripción de la pena impuesta al condenado.

Así las cosas, encontrándonos frente a una actuación que ya superó la etapa de investigación, mediante el correspondiente cierre, antes de la oportunidad señalada en la norma, no procede su aplicación, amén que no está consagrada dicho proceso de descongestión en la etapa de juzgamiento. Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia señaló:

*"Si bien el artículo 531 de la Ley 906 de 2004 preceptúa que 'los términos de prescripción y caducidad de las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código (1° de septiembre de 2004, se aclara), serán reducidos en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley', es lo cierto que la misma norma expresamente establece que 'estarán por fuera del proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos (...)*

las actuaciones en las que se haya emitido resolución de cierre de investigación', como en efecto ha sido reconocido por esta Sala."

En otra oportunidad, concluyó

*"Como se colige, la mente del legislador apuntó -en un principio- a cerrar el paso a la descongestión en asuntos con resolución de acusación, tornándose más exigente en los debates posteriores cuando finalmente aprobó que la imposibilidad de aplicar la prescripción extraordinaria operaría respecto de actuaciones penales donde se hubiese cerrado la investigación, pero en uno y en otro evento quedando prohibida la descongestión en la fase de juzgamiento.*

*Así las cosas -precisa la Corte- que en ningún caso en las actuaciones penales en las que para el 1º de septiembre del año en curso se haya dictado resolución de cierre y éste hubiere estado ejecutoriado, puede operar el proceso de depuración, liquidación y descongestión reglado por el artículo 531 del nuevo C.P.P."*

### 3.- De la certeza para condenar

argumentos expuestos por el recurrente conllevan a la Sala a analizar el acervo probatorio, para establecer si fue acertada la decisión del a-quo, en el sentido de proferir sentencia de condena en contra de GUILLERMO LUIS VELEZ MURILLO, o si hay lugar a la absolución reclamada.

lo primero señalar que el procesado VELEZ MURILLO fue acusado y condenado como autor responsable del delito consagrado en el artículo 51 inciso 4º de la Ley 44 de 1993, en correspondencia con el principio legal y constitucional de favorabilidad

Ahora bien, cuenta inicialmente dentro del proceso con el informe de policía judicial, en que solicita a la Fiscalía el allanamiento y registro

<sup>1</sup> Sala Penal, Sentencia 9 de Febrero de 2005, M. P. Dra. MARINA PULIDO DE BARÓN. Subrayado fuera del texto.

<sup>2</sup> Sentencia del 27 de octubre del 2004, radicado 21.090, M. P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO.

del inmueble ubicado en la carrera 19 No. 24-94 sur, utilizado para duplicar y almacenar discos compactos y programas de computación, según queja presentada por ASINCOL, por lo que fue decomisado el material encontrado en las computadoras de propiedad del señor GUILLERMO LUIS VELEZ MURILLO, como es, el sistema operativo WINDOWS 98, OFFICE versión 97 y 2000 y programas antivirus marca NORTON ANTIVIRUS sin licencia. todos sin licencia para su utilización.

En declaración jurada, el patrullero FEIBER HERNANDEZ, manifestó que por quejas recibidas se tuvo conocimiento que en el inmueble referido se reproducían CD's de manera ilegal y fue por ello que la fiscalía ordenó el allanamiento. Se duele el recurrente de la actividad desplegada por este funcionario policial, pues en su sentir, se trata de una persecución en su contra, sin embargo, no advierte la Sala situación alguna que conlleve a demostrar una actitud arbitraria o por razones de retaliación contra el procesado, por el contrario se evidencia que la orden de allanamiento se produjo por funcionario competente, luego de las averiguaciones que hiciera la DIJIN sobre las actividades ilegales que se estaban desarrollando en el inmueble ubicado en la carrera 19 No. 24-94 al sur de esta ciudad.

Por otra parte, obra prueba pericial y lo manifestado por el perito NESTOR PINZON VALVERDE, quien señala que con la licencia presentada dentro de la investigación sólo se podía certificar la autenticidad para un equipo de cómputo, es decir, que cada equipo y por cada programa instalado en el disco duro de las computadoras, se debía presentar una licencia de utilización o certificado de autenticidad, lo que no sucedió en el presente caso amén que se estableció que los equipos incautados fueron hallados con tarjeta de red lo que permitía una reproducción más rápida de los CD's

Pues bien el censor justifica su comportamiento trayendo a colación la normatividad que sin lugar a dudas autoriza la reproducción pero de un solo ejemplar y para uso privado, así como la libre utilización de obras artísticas dentro del domicilio privado y sin ánimo de lucro lo que en manera alguna ocurre en el caso bajo examen, pues lo que se demostró probatoriamente es que el procesado ofrecía el servicio de reproducción de fonogramas, del número de copias requeridas por sus clientes, por una contraprestación pecuniaria

A tiempo que, las exculpaciones del encausado, en orden a demostrar la buena fe de su comportamiento o el posible error en que hubiese incurrido convencido de la legalidad de su conducta, carecen de asidero ante el conocimiento que tenía del origen fraudulento del material decomisado, además por tratarse de una persona con conocimientos básicos en derecho, según lo refiere en su indagatoria por consiguiente es evidente que conocía la ilicitud de su acción y obró con voluntad de producir el resultado antijurídico, amen que es obvio tenía la capacidad de autodeterminarse y de comprender la trascendencia jurídica de su comportamiento.

Finalmente es claro, para la sala que no están debidamente acreditadas a favor del procesado ninguna de las causales de ausencia de responsabilidad de las previstas en el artículo 32 del Código Penal y, por el contrario, lo que está plenamente demostrado son los presupuestos para proferir fallo condenatorio, previstos en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, en consecuencia se CONFIRMARÁ la sentencia apelada, en lo que fue objeto de debate.

El mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C en Sala de Decisión Penal, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

**RESUELVE**

**Primero: CONFIRMAR** en lo que fue materia de debate, la sentencia condenatoria proferida contra **GUILLERMO LUIS VELEZ MURILLO**, por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá, el 30 de junio de 2006.

**SEGUNDO: INFORMAR** a las partes que, contra la presente decisión, procede recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase.

  
**MAGNO DE JESÚS HERNÁNDEZ MAHECHA**  
Magistrado

  
**CÉSAR TULIO LOZANO MORENO**  
Magistrado

  
**FERNANDO ELIÉCER MALDONADO CALA**  
Magistrado

El presente proyecto fue registrado y puesto a consideración de la Sala hoy, 29 de agosto de 2007.