

Medellín, febrero 24 de 2022.

Señores

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL – TUTELAS**

relatoriaturtelas@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

Con referencia a la radicación: **05001-60-00248-2012-00591**

Procesado: **NELSON ANIBAL VELASQUEZ DIAZ**

Delito: **VIOLACION DE DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR**

Asunto: **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN. SALA PENAL.**

secpenal@cendoj.ramajudicial.gov.co

Auto de 22 de febrero de 2022

Accionante: **JAIR LOPEZ GONZALEZ**, gerente – propietario de la Empresa LG Music Ltda. "Los inquietos del Vallenato".

Accionados:

1. Magistrado Ponente: **OSCAR BUSTAMANTE HERNANDEZ**

obustamh@cendoj.ramajudicial.gov.co

2. Magistrado: **EFRAIN CERON ERASO**

3. Magistrado: **RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**

4. Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín

"...Se lucha mientras hay por qué, ya que puso la naturaleza la necesidad de justicia en unas almas, y en otras la de desconocerla y ofenderla. Mientras la justicia no está conseguida, se lucha..."

Fuente formal:

"...Hoy no se admite duda, con miras a la aplicación de la ley, que ésta debe estar en perfecta armonía con la Constitución Política, entendida esta última con una dirección que trascienda el carácter jurídico formal, es decir que esa aplicación debe consultar la fuerza normativa del ordenamiento superior en punto a principios, derechos y garantías consagrados en ella; de manera que al hacer (la ley) el operador judicial sea consciente que es deber ineludible suyo el garantizar la vigencia del orden justo, como lo reclama el propio preámbulo de la Carta; labor esa que, consecuentemente, lo llevará de paso a ser certero al hacer uso de los preceptos que están subordinados. De manera que si la Constitución Política reclama en la actualidad una aplicación legal que consulte su valor normativo y no meramente organizativa, y si constituye así mismo afirmación apodíctica la de que el orden legal debe estar en consonancia con la Constitución Política dado el sistema piramidal en que se estructura el ordenamiento jurídico colombiano, cuando el juzgador aplica las

normas sustanciales en la ley sin tomar las previsiones que se imponen para mantener la correspondencia entre ésta y la carta política, produce un dislocamiento del andamiaje jurídico en que se asienta el correspondiente derecho legal". Sentencia constitucional. 16 de diciembre de 1997.

JAIR LOPEZ GONZALEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.039.036, con domicilio en Medellín (Antioquia): carrera 46 # 22 sur – 50 apto 606. Conjunto Residencial La Reserva de La María # 1 Envigado, con correo personal: jairlopez8@hotmail.com, correo empresarial: lgmusic05@gmail.com, celular: 3104517168. Medellín; manifiesto a la **H. CORTE y JUEZ DE TUTELA**, que:

En ejercicio de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, por medio del presente escrito formulo acción de tutela contra del:

1. Magistrado Ponente: **OSCAR BUSTAMANTE HERNANDEZ**
2. Magistrado: **EFRAIN CERON ERASO**
3. Magistrado: **RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**
4. Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín

HECHOS

1. Se han agotado en la presente actuación todos los mecanismos de búsqueda y citación suficientes y razonables para obtener una pronta y cumplida justicia, ejercitando los recursos ordinarios dentro del marco procesal penal.
2. Con todo, con el debido respeto a la H. Corporación estimo vulnerado y lesionado el derecho fundamental del debido proceso que busco proteger y aplicar por H. Corte.
3. Reza la providencia atacada a folios 10: "...No hay discusión alguna frente a la conducencia y pertinencia de la prueba que se deprecia, pues acorde a las manifestaciones del Delegado Fiscal, esos videos tienen relación directa con los hechos materia de investigación... Acorde al descubrimiento probatorio y las manifestaciones de la Fiscalía, se trata de 63 discos compactos y 3 memorias USB".

DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Con la omisión de actuar por parte de los accionados, se está violando el derecho fundamental del debido proceso y la buena fe. La teoría del núcleo o contenido esencial de los derechos fundamentales es una garantía constitucional contra su vulneración. El núcleo esencial de un

derecho fundamental puede definirse como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares. En la ponderación de valores constitucionales requerida en cada caso es necesario garantizar una "fuerza de resistencia" a los derechos, representada en la teoría del núcleo esencial, frente a otros valores jurídicos consagrados en la constitución, por lo cual, el ejercicio efectivo del derecho supone obtener una pronta justicia. Las dilaciones, constituyen vulneración del derecho, justicia lenta, no es justicia. La Constitución Política contiene una escala de valores que conllevan prioridades a un bien jurídico por encima de un derecho fundamental. La Constitución es norma de normas y efectividad de los derechos fundamentales, como en el presente caso, violación al debido proceso y a la buena fe, que en ningún caso pueden ser anulados por razones administrativas o de procedimiento.

La buena fe como principio y norma constitucional, es "la confianza expresada en la presunción de buena fe, mientras que las excepciones al mismo, es decir, aquellas ocasiones en las cuales pueda partir el estado del supuesto contrario para invertir la carga de la prueba, haciendo que los particulares aporten documentos o requisitos, tendientes a demostrar algo, **deben estar expresa, indudable y taxativamente en la ley.**

La buena fe, Honorables Magistrados es una causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico. **La buena fe como principio general informa la totalidad del ordenamiento jurídico.** Con la constitucionalización del principio de la buena fe, se logra que éste se convierta en eficaz instrumento para lograr que la administración de justicia obre con el criterio rector de la efectividad del servicio público por encima de las conductas meramente formales que han desnaturalizado su esencia **la intención de la constitución fue consagrar un postulado fundamentalmente ético que sirviera como modelo a seguir en las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas.**

PROCEDENCIA Y LEGITIMIDAD

Esta acción de tutela es procedente de acuerdo a lo establecido en los artículos 1, 2, 5 y 9 del Decreto 2591 de 1991, ya que lo que se pretende es la vigencia del derecho al debido proceso y de la buena fe, siendo el único medio de defensa judicial para evitar la vulneración y desconocimiento que de ellos hizo el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal.

Por lo anterior no existe mecanismo diferente de defensa al ejercicio de la acción de tutela, siendo el medio más eficaz para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales del suscrito como persona natural y de mi empresa. De no ser así, Honorables Magistrados, se estaría

haciendo simplemente una burda y mecánica exegesis de las normas, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con el desconocimiento absoluto del querer expreso del constituyente.

JURAMENTO

Para los efectos de que tratan los artículos 37 y 38 del decreto 2591 del 1991, manifiesto bajo juramento que con anterioridad a ésta acción no he promovido acción similar por los mismo hechos.

ANEXOS

- Copia de auto de 18 de febrero de 2022 contenido en Acta No. 008 del Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal – consta de 12 folios útiles.

NOTIFICACIONES

Accionados:

Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín: Carrera 52 # 42-73, Palacio de Justicia de Medellín, Edificio José Félix de Restrepo.
Correo electrónico: pcto11med@cendoj.ramajudicial.gov.co

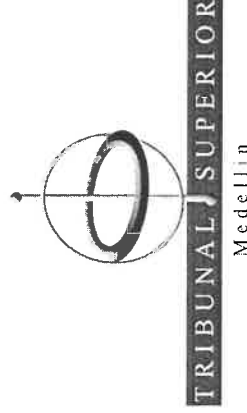
Tribunal Superior de Medellín. Sala Penal: Calle 14 # 48-42 Medellín.
Correo electrónico: secpenal@cendoj.ramajudicial.gov.co

Actor:

JAIR LOPEZ GONZALEZ: Carrera 46 # 22 sur – 50 apto 606. Conjunto Residencial La Reserva de La María # 1 - Envigado, con correo personal: jairlopez8@hotmail.com, correo empresarial: lgmusic05@gmail.com, celular: 3104517168. Medellín.

Atentamente,

JAIR LOPEZ GONZALEZ
C.C. No. 70.039.036



SALA PENAL

Medellín, veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 05001-60-00248-2012-00591
Procesado: NELSON ANÍBAL VELÁSQUEZ DÍAZ
Delito: VIOLACIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR
Asunto: Apelación de Auto

Magistrado Ponente
ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ.

Proyecto aprobado en Sala del dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022), mediante Acta Nro. 008 y leído en la fecha.

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso interpuesto por el Fiscal Delegado así como por el representante de víctimas en contra de la determinación adoptada por el Juez Once Penal del Circuito de Medellín, en audiencia concentrada celebrada en virtud del procedimiento abreviado establecido en la Ley 1826 de 2017 el pasado 19 de noviembre de 2021, dentro del proceso que se adelanta en contra del señor **NELSON ANÍBAL VELÁSQUEZ DÍAZ** por el delito de **VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR**.

2. HECHOS

El señor Germán López González fue propietario de la compañía Distribuciones Musicales Andinas Ltda. entre 1994 y 1999, siendo artista exclusivo de esta firma el señor Nelson Aníbal Velásquez Díaz como cantante, organizando el grupo musical “Los Inquietos” siendo Distribuciones Musicales Andinas los dueños del nombre y Nelson Velásquez Díaz, dueño de la orquesta. En septiembre de 1999, Germán López González cedió el contrato del artista y el nombre Los Inquietos a L.G. Music.

Nelson Velásquez Díaz estuvo vinculado como artista exclusivo de L.G. Music mediante contrato de interpretación artística entre el 18 de febrero de 2000 al 11 de agosto de 2005, grabando y comercializando en vigencia del contrato con la marca Los Inquietos producciones musicales como: Volver a Triunfar, Inquietos por el Mundo, Buenos Tiempos, Sueños de Colombia, Eternamente, Presente y Futuro y Los Inquietos por Siempre. Al contrato se le extendió otro si en el que se señaló que el artista solo podría utilizar parte del repertorio musical de L.G. Music Ltda. hasta el 26 de julio de 2016 y a partir de ahí podría hacerlo siempre y cuando cancelara los derechos de autor, pero desde julio de 2006 hasta diciembre de 2018, sin autorización de L.G. Music Ltda. interpretaba en sitios públicos de Colombia y el exterior y en medios de comunicación, así como en redes sociales numerosas obras musicales de propiedad de esa firma, utilizando la marca “*Los inquietos*” y “*Los Inquietos del Valledato*”, lucrándose sin cancelar los derechos de autor, causando perjuicios a la empresa por no poder efectuar contrataciones ya que las hacía el señor Velásquez Díaz, razón por la cual se presentó la respectiva denuncia.

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

Por los anteriores hechos, el 5 de febrero de 2021, conforme a lo establecido en la Ley 1826 de 2017, la Fiscalía 223 Seccional dio traslado del escrito de acusación al señor **NELSON ANIBAL VELÁSQUEZ DÍAZ** y a su defensora, por el delito de Violación de derechos Patrimoniales de Autor y Delitos Conexos, conforme al Art. 271 del Código Penal, sin embargo, aquél no se allanó a los cargos.

A continuación, el proceso fue repartido, correspondiendo el asunto al Juzgado Once Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, donde el pasado 19 de noviembre se llevó a cabo la audiencia concentrada; dentro de esta última, la e y el representante de víctimas interpusieron recurso de apelación contra la decisión del juzgado de excluir una prueba testimonial.

4. DECISIÓN IMPUGNADA

Según el registro de audio, el fiscal solicitó el testimonio en juicio de la señora Andrea Rojas Isaac, quien indicaría en la vista pública cuál fue su trabajo en redes sociales, específicamente en Youtube e Instagram, explicando cómo extrajo la información de aquellos eventos en los

que el procesado interpretó en público los 12 fonogramas muy reconocidos de la empresa L.G. Music, dueños de la marca Los Inquietos del Vallenato.

La testigo, exhibiría documentos visuales obtenidos de fuentes sabieras, conciertos y presentaciones públicas que vinculaban fonogramas radicados en Acinpro, cuyo dueño es L.G. Music. Los 12 fonogramas son: Nunca Niegues Que Te Amo, Volver, Primavera Azul, Entrégame Tu Amor, Quiero Saber De Ti, Te Sorprenderás, Perdóname La Vida, Suave Brisa, Me Matará El Sentimiento, Buscaré Otro Amor Te Pierdo y Te Pienso y No Queda Nada. Así mismo se incorporaría con ella el informe del 27 de marzo de 2019, en el que indica los procedimientos realizados y la obtención de los vídeos, así de la forma cómo obtuvo los fonogramas de una fuente abierta como es la red social.

El A quo, señaló que era procedente el testimonio de Andrea Rojas Isaac, más no los medios audiovisuales que se pretendían incorporar con ella, por estarse en una situación de indeterminación de qué era lo que se pretendía incorporar y al no saberse cuáles eran los elementos, no podía hacerse un juicio de pertinencia, conducencia y utilidad. Que si bien la Fiscalía señaló que se trataba de una actividad investigativa frente a los conciertos en los que había participado el procesado, no especificó cuáles eran y cuál sería la importancia para el juicio.

5. RECURSO REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del A quo, tanto el delegado de la Fiscalía como el representante de víctimas interpusieron recurso de reposición y en subsidio el de apelación. El delegado fiscal indicó que en esa audiencia se le dio un manejo más práctico en relación con las pruebas que se pretendían aducir en juicio, señalando que los vídeos de los años 2008 al 2019 lo que mostraban eran unos señalamientos en los que el procesado ejecutaba unos fonogramas sin contar con la autorización de la firma L.G. Music para interpretarlos. Que los vídeos eran unos documentos visuales que debían aducirse en juicio por ser evidencias ligadas al informe rendido por la señora Andrea Rojas Isaac, el cual no tuvo reparo para ser admitido como prueba en el juicio.

Añadió que tenía como finalidad de hacer cotejo en el juicio frente a la afirmación extraída de los hechos jurídicamente relevantes frente a si es verdad o no que el señor Nelson Velásquez Díaz interpretó los 12 fonogramas, lo que se reflejaba en los videos que se pretenden aducir,

resultando lesivo no practicar la prueba en juicio, y sólo se iban a proyectos unos cuántos videos.

El representante de víctimas indicó que los EMP de la conducta imputada se palpaban, se observaban con la proyección de los 63 cassettes y las memorias de ellas, siendo motivo suficiente para que se decretara la prueba como fue debidamente solicitada por la Fiscalía.

6. SUJETOS NO RECURRENTES

La defensa en primer lugar, solicita se declare desierto el recurso interpuesto por parte del representante de víctimas, por indebida sustentación del mismo.

Frente al recurso interpuesto por la Fiscalía, comentó que debía mantenerse la decisión proferida por el A quo, citando el radicado 51882 de la Corte Suprema de Justicia en el que se hace referencia a que los anexos que pretendan ser introducidos en el juicio oral debían agotar las 4 fases del debido proceso probatorio, esto es, descubrimiento, solicitud, decreto y práctica de la prueba. Preciso que en este caso, la Fiscalía no sustentó en debida forma la solicitud probatoria, pues no indicó cuántos videos, cuántos eran los anexos que pretendía introducir con la testigo Andrea Isaac, por lo que de manera genérica no se podían admitir en el proceso.

El A quo no repuso la decisión señalando que no había reparo frente al descubrimiento probatorio ni a la enunciación de los medios de prueba, sino que de los elementos relacionados por la Fiscalía en el numeral 20, se encontraban 63 CD's y 3 memorias, varios con las respectivas cadenas de custodia. Ya en la adición del descubrimiento probatorio se hace referencia al contenido de cada CD, señalando el fiscal que se trataba de un material probatorio extenso, robusto, que incluso no lo reproduciría todo porque nunca se terminaría el juicio, señalando que reproduciría tres, pero no indicó concretamente cuáles tres serían, porque podía decir que los utilizaría año por año pero no precisó cuáles eran, de tal manera que al momento del juicio quedaría difícil establecer cuáles fueron esos elementos que se decretaron como prueba y de los cuales se estableció la conducencia y pertinencia.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido por el Juzgado Once Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, de conformidad con lo establecido en el artículo 34.1 de la Ley 906 de 2004.

El problema jurídico que corresponde resolver a esta magistratura, consiste en determinar si la decisión de primera instancia de excluir como prueba documental unos videos que fueron recaudados por la señora Andrea Rojas Isaac estuvo ajustada a derecho, o si por el contrario, le asiste razón a la Fiscalía en que efectivamente se argumentaron las razones concretas para ingresar con la testigo los videos a que hizo referencia.

En primer lugar, hay que indicar que la solicitud de la defensa de declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por parte del representante de víctimas no está llamada a prosperar, pues aunque fue de manera lacónica su sustentación, lo cierto es que argumentó básicamente que se debía revocar la decisión del A quo en virtud de la manifestación de la Fiscalía y podría tomarse que más que la sustentación del recurso, se pronunció como una coadyuvancia a la argumentación de la Fiscalía.

Para comenzar en lo referente a la decisión que debe adoptarse, cabe señalar que la negativa de las pruebas por parte del A quo, no tiene relación alguna con la pertinencia o conducencia de estas, sino que el problema jurídico planteado se centra en definir si la petición probatoria en torno a los videos solicitados estuvo debidamente sustentada, teniendo en cuenta que la negativa en decretar la prueba solicitada se centró en que por parte de la Fiscalía no se discriminaron concretamente cuáles eran los videos recolectados que se pretendían introducir en el juicio con la testigo.

Para la decisión pertinente, resulta preciso efectuar unas breves consideraciones en relación con el tema objeto de discusión.

Comencemos por la definición de documento. A pesar de que no existe unanimidad en relación con este concepto, la mayor parte de la doctrina entiende este como aquel objeto material que incorpora signos expresivos de alguna cosa o, más exactamente, que fija y expresa cualquier producto del pensamiento humano con la finalidad de su ulterior reproducción. En ese orden, el concepto no solo incluye los papeles escritos, sino cualquier objeto o elemento cuyo contenido pueda ser percibido por la vista, el oído o el tacto mediante el uso de medios técnicos

adecuados. De ahí que el artículo 424 de la ley 906 de 2004, consagre unas 15 formas de documentos, **incluidas las grabaciones fonópticas o videos**.

Ahora bien, en materia penal -así como en otras áreas del derecho- para que un documento contribuya a esclarecer los hechos debe comprobarse conforme a toda regla que sí es auténtico y que está intacto. La autenticidad del documento es una calidad o cualificación cuya importancia relice al ser tomado como ítem de su valoración o asignación de mérito, después de haber sido admitido como prueba, sin embargo ello no obsta para que su valor suasorio sea impugnado con anticipación en alguna de las audiencias preliminares, o en la preparatoria, con el fin de evitar que llegue a admitirse como prueba, y en tal caso su rechazo no ocurrirá por motivos de ilegalidad, sino por resultar inane para la aproximación racional a la verdad.

Teniendo claro el concepto de documento así como el valor suasorio que a todo documento auténtico se le debe dar al interior del proceso penal, hay que indicar que el artículo 374 de la Ley 906 de 2004 prescribe como regla general que *“toda prueba deberá ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria”*, y el artículo 357 ibídem señala que durante la audiencia el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión. Así mismo, que el juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la actuación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en el Código.

Al respecto, la Corte ha sostenido que las partes tienen la obligación de sustentar las solicitudes relativas a los medios de prueba, de cara a la teoría del caso que pretendan demostrar en el debate público.

“(…) para la parte que demanda allegar un determinado medio de prueba a la audiencia del juicio oral, corre como carga procesal aquella de argumentar en torno de su pertinencia y conducencia, esto es, para decirlo en términos elementales, dar a conocer claramente cuál es su objeto, o mejor, qué se pretende, de manera general, demostrar con ese medio, dentro del espectro preciso de la teoría del caso que sustenta su posición dentro del proceso.”

[...] En otros términos, lo requerido como elemento suasorio se halla inescindiblemente ligado a los intereses, soportados en una específica teoría del caso, de cada parte, los cuales, por razones obvias, las más de las veces reflejan controversia o disonancia entre ellos. “[...] Aquello, entonces, de que la prueba pertenece al proceso tiene amplios matices en lo que respecta a una

sistemática acusatoria que desarrolla el principio adversarial, dado que, como ya se vio, la solicitud de los medios de convicción obedece a un típico querer e interés de parte, conforme a la pretensión que ésta tabula en el proceso, y su aducción viene mediada necesariamente por una amplia regulación que demanda de esa parte, a título de demanda específica, no sólo verificar su objeto específico, sino defender su legalidad y utilidad”¹.

Pues bien, en este caso, la Fiscalía pretende introducir en juicio unos videos que fueron recopilados de diferentes redes sociales por la señora Andrea Rojas Isaac, con los que pretende demostrar que el procesado señor Nelson Anibal Velásquez Díaz utilizó fonogramas que son de propiedad de L.G. Music y por los cuales no había cancelado derechos de autor.

En principio podría decirse que no habría óbice alguno con la introducción de los vídeos al juicio oral con la testigo de acreditación que fue la persona que los recopiló. No obstante el escollo se presenta en que la Fiscalía al momento de elevar la solicitud probatoria, no indicó concretamente cuál era ese material filmico que pretendía hacer valer en juicio. Señaló que se habían obtenido unos vídeos de diferentes redes sociales por la señora Rojas Isaac, y en el escrito de acusación, en la relación de los elementos materiales probatorios que descubriría a la defensa, en el numeral 20 indicó que se trataba de 63 CD's y 3 memorias, varios de ellos con sus respectivas cadenas de custodia, pero en la audiencia concentrada no especificó realmente cuántos de esos vídeos, las fechas de obtención de los mismos, la duración, a qué conciertos es que pertenecen, entre otros, eran los que iba a introducir en juicio para poder efectivamente determinarse si eran conducentes, pertinentes y útiles, de tal manera que se pudiera ejercer así el control por parte del A quo en el juicio oral en lo relativo a que efectivamente la prueba documental filmica que se hubiera decretado en la audiencia concentrada, fuera la misma que se practicaría en juicio oral.

Ello, además, es importante para garantizar el derecho de defensa, pues si no se especifican los elementos a presentar en juicio, se hace imposible la controversia probatoria; la enunciación e identificación de tales documentos se tornan imprescindibles. Con el cumplimiento de este requisito, se garantiza que la defensa y en general la parte contraria, pueda hacer sus gestiones investigativas sobre ese elemento y poder así materialmente refutarlo, y sin la claridad de tal elemento, se hace imposible tal diligencia, pues no se tendrá en concreto ningún objeto que pueda ser analizado.

¹ Corte Suprema de Justicia Radicado 35130 08/06/2011

Las partes (Fiscalía y Defensa) en la audiencia preparatoria, en este caso audiencia concentrada establecida en la Ley 1826 de 2017 que implementó el procedimiento abreviado, tienen una carga procesal que es la de argumentar la conducencia, pertinencia y utilidad de cada prueba que pretendan hacer valer en juicio, y esa prueba debe estar debidamente discriminada, delimitada e individualizada, como cuando se trata de un testimonio, un perito, un documento escrito, entre otros, por manera que en este caso en concreto, para la sala, razón le asistió al juez de instancia en no decretar la introducción en juicio de los vídeos solicitados, pues fue una solicitud ambigua, con vacíos, sin especificar cuántos eran ni el contenido de cada video, en tanto sólo se argumentó en forma genérica que la testigo introduciría “documentos visuales obtenidos de fuentes sabieras, conciertos y presentaciones públicas que vinculaban fonogramas radicados en Acinpro, cuyo dueño es L.G. Music” más no se precisó a cuáles conciertos pertenecían, pues se hablaba del Festival Vallenato de Quito, Promoción de Vídeos en Europa, en Dallas, Texas, Conciertazo Olímpica, concierto Nelson Velásquez, entre otros.

La Corte Suprema de Justicia, dentro del Auto AP.1526 de 2016 radicado 46.676 con Ponencia del Dr. Fernando Alberto Castro Caballero, tratándose de las pruebas solicitadas en audiencia preparatoria señaló:

“De esa forma, el ritual de la audiencia se desarrollará entre la solicitud de pruebas que hagan las partes en orden a demostrar sus pretensiones; las cuales deben reunir tres exigencias para considerárseles admisibles: (i) que se refieran directa o indirectamente a los hechos de la acusación – pertinencia-; (ii) que se requieran para el juicio oral – utilidad- , y (iii) resulten legalmente obtenidas o recolectadas.

*Esa carga argumentativa que se le impone cumplir a las partes procesales, con el fin de que sean acogidas sus peticiones probatorias por el funcionario judicial, cumple una doble función en esta fase de la actuación, pues a más de poner en evidencia la estrategia defensiva de la contraparte (teoría del caso), en procura de que ejerza su derecho a controvertir, posibilita que el funcionario judicial, ante esa breve exposición fáctica que contienen las alegaciones, determine o establezca los hechos a probar **y el material probatorio a practicar**, los cuales constituyen los insumos necesarios para proferir la decisión que delimitará el objeto del juicio oral, esto es, el auto de decreto de pruebas.”* Subrayas propias.

Es así entonces que la Fiscalía tenía la carga de discriminar, uno a uno, los vídeos recopilados por la investigadora que pretendía introducir en juicio en aras de demostrar que efectivamente el procesado, Nelson Aníbal Velásquez Ruiz utilizó los fonogramas de propiedad de L. G. Music

sin la debida cancelación de los derechos de autor, pero su exposición fue genérica, no especificó con claridad cales eran los vídeos que se iban a reproducir en el juicio, atendiendo que esos 63 CD's y esas memorias contienen un sinnúmero de videos que quedaría casi que imposible reproducirlos para ser introducidos en el juicio. Es por ello que se requería de la claridad total en torno a determinar y delimitar la cantidad de vídeos que se introducirían como prueba.

Por ello es tan importante que para la audiencia preparatoria se tenga absoluta claridad sobre lo que se pretende probar en el juicio (tema de prueba) y los medios que se pretenden usar para su demostración (medio de prueba), y que impone la argumentación relacionada con la pertinencia a que están obligadas las partes como presupuesto del decreto de la prueba.

En efecto, al revisar el escrito de acusación², se encuentra que la Fiscalía se ocupó de relacionar 63 CD's y 3 memorias; y, al momento de argumentar sus solitudes probatorias, ni siquiera enlistó los vídeos que introduciría en juicio, refirió que unos cuantos, no obstante, no se ocupó de individualizar los mismos, de establecer qué contenía cada uno y en que festival concierto, presentación, etcétera, habían sido utilizados los fonogramas por el encartado.

En otras palabras, no observa la Sala que la Fiscalía hubiese cumplido su carga de determinar con precisión cada uno de sus elementos con vocación de prueba y su pertinencia, pues nótese que se limita a señalar en algunos, cuándo fue recolectado, por quién, y la información que se le remite a través del mismo, lo que también repite el recurso de alzada, más no la discrimina, y no presenta ninguna justificación que permita conocer de qué se trata.

Y, es que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha sido clara en indicar la importancia de esa labor, señalando:

“...la parte tiene el deber de establecer con precisión de qué trata cada uno de ellos, en orden a que pueda establecer su relevancia como soporte de la hipótesis que pretende defender en el juicio, y, en la audiencia preparatoria, pueda explicar rápida y suficientemente su pertinencia. Así, a manera de ejemplo, podrá establecer que un disco compacto contiene la grabación de los hechos, realizada por una cámara de vigilancia instalada en el lugar donde los mismos ocurrieron; que el documento (de un determinado número de folios) corresponde al contrato atinente a la construcción de una obra pública en particular, suscrito por el procesado en una fecha específica, mientras desempeñaba el respectivo cargo

² Folios 203-206

público; que un documento (de un determinado número de folios) corresponde a las pruebas y demás actuaciones relevantes que el funcionario procesado tenía ante sí para cuando emitió la decisión que se considera manifiestamente contraria a la ley; etcétera.

En ese proceso de delimitación, se deben tener en cuenta aspectos como los siguientes: (i) cada documento debe ser debidamente identificado, lo que incluye la determinación del número de folios; (ii) el hecho de que varios documentos se anexen a un mismo informe de policía judicial, no los convierte en una sola prueba; (iii) los documentos –y cualquier otra evidencia- anexa a un informe policial, son independientes del informe mismo; (iv) deben considerarse las reglas sobre mejor evidencia, previstas en los artículos 433 y siguientes de la Ley 906 de 2004; entre otros...”³

Más adelante, resaltó:

“...En cuanto a las evidencias físicas y los documentos que eventualmente se anexen a un informe policial, debe tenerse en cuenta que: (i) por el hecho de haber sido anexados a un informe de policía, las evidencias físicas y los documentos no se convierten en una “sola prueba”, ni entre sí, ni en relación con el informe; (ii) según lo indicado en el numeral 7.1.2.1 y 7.1.2.4, los informes constituyen un importante mecanismo de documentación de las actuaciones investigativas y de comunicación entre los funcionarios de policía judicial y el fiscal; (iii) a la luz de lo analizado en el numeral 7.1.2.2, la parte tiene el deber de establecer qué es cada evidencia física y documento, a la luz de su teoría del caso, y debe decidir con cuáles testigos demostrará ese aspecto en el juicio oral; y (iv) cuando sea necesario que el investigador declare sobre la forma como se adelantaron los procedimientos, debe ser presentado en el juicio oral, salvo que se presente una causal de admisión excepcional de prueba de referencia...”⁴ Negritas del Despacho.

En conclusión, la solicitud presentada por la Fiscalía no está llamada a prosperar, en la medida en que –se reitera- no especificó claramente cuáles eran los videos que pretendía introducir en el juicio, para que el juez de instancia determinara si era predicable su decreto como pruebas, y al momento de llevarse a efecto el Juicio oral, poder ejercer el control respectivo de que los videos que se hubiesen decretado, fueran los mismos que se exhibieran y se introdujeran con la testigo de acreditación.

No hay discusión alguna frente a la conducencia y pertinencia de la prueba que se deprecia, pues acorde a las manifestaciones del delegado fiscal, esos videos tienen relación directa con

³ CSJ. Sala Penal. Radicado 51882 del 7 de marzo de 2018

⁴ Idem

Radicado: 05001-60-00248-2012-00591
Procesada: Nelson Anibal Velásquez Díaz
Delito: Violación Derechos Patrimoniales de Autor

los hechos materia de investigación, pero sí se requería de una delimitación concreta y específica de cuál era el material filmico que se haría valer en juicio en relación con esa cantidad de material probatorio recaudado, reiterando ~~que~~ acorde al descubrimiento probatorio y las manifestaciones de la Fiscalía, se trata de 63 discos compactos y 3 memorias USB.

Por lo anterior, esta magistratura **CONFIRMARÁ** la decisión de primer grado que excluyó el material documental filmico pretendía introducir en juicio la Fiscalía, conforme las razones expuestas a lo largo de este proveído.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, en Sala de Decisión Penal,

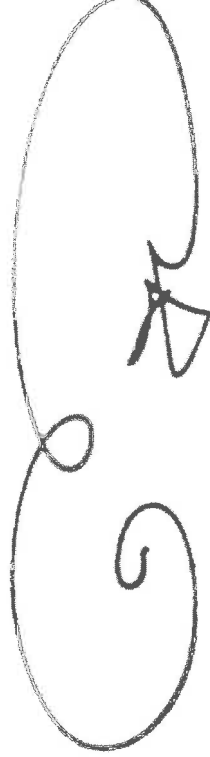
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juez Once Penal del Circuito de Medellín que excluyó la prueba documental enunciada en precedencia, de conformidad con las razones en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

TERCERO: Luego de la lectura y la notificación en estrados de la misma, se enviará en forma inmediata la carpeta a la Juez de conocimiento para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado

Radicado:
Procesada:
Delito:

05001-60-00248-2012-00591
Nelson Anibal Velásquez Díaz
Violación Derechos Patrimoniales de Autor

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'LEONARDO', written over a horizontal line.

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'RICARDO', written over a horizontal line.

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado