

RE: CASACIÓN NÚMERO INTERNO 56944 OFICIO 15409

Jorge Hernan Diaz Soto <jorgeh.diaz@fiscalia.gov.co>

Mié 15/06/2022 14:19

Para: Lizeth Tatiana Tibaduiza Mogollon <lizethm@cortesuprema.gov.co>; Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (281 KB)

Casación No.56944 OBREGON F.pdf;

Buenas tardes. Al presente adjunto concepto dentro del trámite de casación de la referencia. Muchas gracias.

Cordialmente,

Jorge Hernán Díaz Soto
Fiscal 1 Delegado ante la
Corte Suprema de Justicia

De: Lizeth Tatiana Tibaduiza Mogollon <lizethm@cortesuprema.gov.co>

Enviado: martes, 24 de mayo de 2022 9:24 a. m.

Para: Jorge Hernan Diaz Soto <jorgeh.diaz@fiscalia.gov.co>; Diana Carolina Andrade Rodriguez <diana.andrade@fiscalia.gov.co>; John Byron Medina Montañez <jhon.medina@fiscalia.gov.co>; macosta@procuraduria.gov.co <macosta@procuraduria.gov.co>

Asunto: RE: CASACIÓN NÚMERO INTERNO 56944 OFICIO 15409

POR FAVOR
SOLICITO ACUSAR RECIBIDO.

AGRADECIENDO SU AMABLE COLABORACIÓN.

Lizeth Tatiana Tibaduiza M.
Escribiente Nominado
Secretaría Sala de Casación Penal



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

De: Lizeth Tatiana Tibaduiza Mogollon

Enviado: lunes, 23 de mayo de 2022 18:00

Para: Jorge Hernan Diaz Soto <jorgeh.diaz@fiscalia.gov.co>; diana.andrade@fiscalia.gov.co <diana.andrade@fiscalia.gov.co>; John Byron Medina Montañez <jhon.medina@fiscalia.gov.co>; macosta@procuraduria.gov.co <macosta@procuraduria.gov.co>

Asunto: CASACIÓN NÚMERO INTERNO 56944 OFICIO 15409

(Al contestar cite este número)

CASACIÓN NÚMERO INTERNO 56944
(CUI. 11001600009020140012101)

OFICIO 15409

Doctor

JORGE HERNÁN DÍAS SOTO

Fiscal Primero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia

Email: jorgeh.diaz@fiscalia.gov.co; diana.andrade@fiscalia.gov.co; jhon.medina@fiscalia.gov.co
Ciudad.

Doctor

**PAULA ANDREA RAMÍREZ
BARBOSA**

Procurador Segundo Delegado para la
Casación Penal

Email: macosta@procuraduria.gov.co
Ciudad.

RECIBA UN CORDIAL SALUDO,
Remito documentación de la referencia.

SOLICITO ACUSAR RECIBIDO.

AGRADECIENDO SU AMABLE COLABORACIÓN.

Lizeth Tatiana Tíbaduiza M.

Escribiente Nominado

Secretaría Sala de Casación Penal



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido. NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.



Bogotá, D.C., 15 de junio de 2022

Doctor

Luis Antonio Hernandez Barbosa
Magistrado de la Sala de Casación Penal
Corte Suprema de Justicia
E. S. D.

Ref. Casación No. 56944

Delito: violación a los derechos patrimoniales de autor

Procesado: Wadit de Jesús Devoz Marrugo

Cordial saludo:

Jorge Hernán Díaz Soto, en mi calidad de Fiscal Primero delegado ante la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Acuerdo 020 de esta Corporación, me permito rendir concepto en relación con la demanda de casación de la referencia, en los siguientes términos:

1. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

1.1 SITUACIÓN FACTICA

Los hechos se encuentran descritos en la decisión recurrida “ *se contraen al hallazgo en el hotel Bantú de esta ciudad de varias replicas falsificadas de la obra “la barracuda pertenecientes al maestro Alejandro Obregón, las cuales eran elaboradas por el propietario del establecimiento Wadit de Jesús de Voz Marrugo”*

2. EL FALLO IMPUGNADO

Mediante decisión del 30 de septiembre de 2019, la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, confirmo el fallo proferido por el Juzgado 5 penal del Circuito de esa misma ciudad, en el que se condenó a **WADITH DE JESÚS DE VOZ MARRUGO** a 60 meses de prisión en calidad de autor del delito de violación a los derechos patrimoniales y derechos conexos en concurso homogéneo sucesivo.

Esa Corporación judicial desató el recurso de apelación interpuesto por la defensa, argumentó cuatro puntos en particular: “*criticó el procedimiento del juicio, criticó la adecuación típica escogida, alegó ausencia de lesividad de la conducta y atacó la tasación de la pena*”¹

Para ese cuerpo colegiado el derecho de autor se concibe conforme lo afirmó la honorable Corte Suprema de Justicia en decisión de 30 de abril de 2008: “ la protección que le otorga el Estado al creador de toda obra literaria o artística desde el momento de su creación y por un tiempo determinado”². En la misma decisión afirmó el máximo Tribunal “la propiedad surgida

¹ Cfr. Folio 2 Sentencia Sala de Decisión Penal, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

² Cfr.Rad. 29188.



del derecho de autor, otorga derechos de orden moral y patrimonial” y acto seguido tomando como referente la doctrina especializada desarrolló cada uno de estos derechos:

“En el ejercicio de los derechos morales el autor está facultado para reiviindicar en todo momento la aptitud de la obra, decidir si la pública o la deja en la ineditud, oponerse a cualquier deformación o mutilación que atente contra la integridad de la obra o la reputación del autor, modificar por sí la obra en cualquier momento y a ejercer el derecho al arrepentimiento, esto es la posibilidad de retirar los ejemplares de la obra cuando estos ya están en circulación. Estos derechos son perpetuos, irrenunciables, inalienables e inembargables.

Por otra parte, tenemos los derechos patrimoniales, cuyo carácter puede entenderse netamente económico y se refieren a la posibilidad de explotación o utilización de la obra como a bien tenga el autor, bien sea cediéndola, enajenándola, autorizando, prohibiendo o realizando directamente su reproducción, comunicación pública, transformación, o cualquier otra forma de utilización.

Con base en lo anterior el Código Penal de 200, clasifico entre las conductas atentatorias de los derechos de autor, las cuales integran los reatos de: i) violación a los derechos morales de autor (art.270); ii) violación a los mecanismos de protección de derechos de autor y derechos conexos (art.271); iii) violación a los mecanismos de protección de derechos de autor y derechos conexos y otras defraudaciones (art.272)”

Continuó explicando que con base en lo expuesto en el presente asunto se le endilgó responsabilidad penal al señor **DE VOZ MARRUGO**, por la elaboración y comercialización de replicas falsas de la obra -La Barracuda- cuya propiedad intelectual radica en cabeza del artista Alejandro Obregón, y bajo tal supuesto se le atribuyo la comisión del reato consagrado en el artículo 271 numeral 1 del Código Penal.

Adicionalmente expuso las características del tipo penal(sujetos, verbo rector etc.) así como también argumento lo relativo al bien jurídico tutelado. También trató lo relativo a las normas que en materia de derechos de autor integran el Bloque de Constitucionalidad.

Aludió a las pruebas practicadas dentro del juicio oral y mencionó que en el mismo se demostró que en diligencia de registro y allanamiento practicada en un lugar donde funcionaba una galería de propiedad del procesado, las autoridades de policía lograron incautar 11 piezas artísticas denominadas la barracuda y una más conocida como el cóndor, pertenecientes al fallecido pintor Alejandro Obregón.

Dichas piezas de acuerdo con la declaración del funcionario de policía judicial Andrei Urrea Peña eran comercializadas por el procesado en tanto que fue este mismo quien se encargó de informarle acerca de la posibilidad de que pudiera adquirir una obra que era replica de la obra del maestro Alejandro Obregón conocida como la Barracuda, que el mismo se encargaba de confeccionar.



Adicionalmente el mismo testigo manifestó que dicha obra el ahora procesado la ofrecía en distintos precios dependiendo del tamaño, y para tal propósito el negocio se debía adelantar bajo la modalidad de encargo.

También argumento *ad quem* que en el juicio declaró Catalina Obregón Gómez, nieta de Alejandro Obregón, quien descarto la posibilidad de que el procesado contara con una autorización para su elaboración.

En relación con la falta de prueba técnico- científica para que diera cuenta de la ausencia de originalidad de las piezas incautadas, argumentó el cuerpo colegiado que esta circunstancia quedo probada con los propios testigos de la defensa quienes concurrieron al juicio como clientes y conocedores de la actividad económica del procesado.

Finalmente advirtió que si bien el testigo Richard Andrei Urrea Peña tan solo alude en su declaración a la compra de una de las obras por valor de 300.000, ello no permite descartar la presencia de un concurso de conductas punibles, en la medida en que a la par de dicha compraventa también tuvo lugar una diligencia de registro y allanamiento que arrojó como resultado la incautación de varias reproducciones de la obra de del artista Alejandro Obregón. destinadas a la comercialización.

2.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

La defensa presenta un cargo principal y dos subsidiarios.

2.1. Primer cargo presentado por la defensa (PRINCIPAL)

Se fundamentó en el numeral segundo del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal.

Expuso que la acción penal se encuentra prescrita porque el delito por el cual fue condenado su defendido es el contenido en el artículo 271 del Código Penal en concurso homogéneo y sucesivo, cuya pena de prisión oscila entre 4 y 8 años.

2.1.1 Concepto de la Fiscalía al respecto del primer cargo de la defensa.

Continuó argumentando que, (i) la imputación de su defendido se llevó a cabo el 1 de octubre de 2015, (ii) la sentencia de primera instancia se dictó el 13 de marzo de 2019, y (iii) la de segunda instancia es de fecha 30 de septiembre de 2019 pero la lectura se dio el día 9 de octubre de 2019.

Al respecto la honorable Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

“De vieja data (CSJSP, 14 Ago. 2012, Rad. 38467, reiterada en CSJAP, 18 Dic. 2013, Rad. 40675) esta Corporación dejó sentado que cuando está en trámite el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia el término de prescripción se interrumpe cuando se toma la decisión de segunda instancia y no cuando esta es publicitada.”



mediante la respectiva lectura. En un caso fácticamente análogo al que ahora se analiza, se precisó que ello es así, entre otras cosas porque:

Cuando se trata de juez singular, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 179 ejusdem, modificado por el artículo 90 de la ley 1395 de 2010, el funcionario resolverá la apelación en el término de quince días y citará a las partes e intervinientes para lectura de fallo dentro de los diez días siguientes a la decisión.

En los eventos que compete decidir a un juez colegiado, caso concreto que ocupa la atención de la Sala y que es objeto del recurso, el inciso final del artículo mencionado dispone lo siguiente:

“... Si la competencia fuera del Tribunal Superior, el magistrado ponente cuenta con diez días para registrar proyecto y cinco la Sala para su estudio y decisión. El fallo será leído en audiencia en el término de diez días...”

Surge entonces que en estos casos, hay dos momentos diferentes: emisión de la decisión y lectura de la misma.

Si la competencia es de un Tribunal, la Sala observa que a partir del registro del proyecto que corresponde al magistrado ponente, se presentan dos eventos que se destacan por su independencia: (i) la discusión y adopción de la decisión a través de la cual se resuelve el recurso y (ii) la comunicación de la providencia por medio de la lectura de la misma. La diferencia con aquellos asuntos que decide un juez singular, es que en los mismos no se presenta un proyecto para discusión, pero se identifican en cuanto a que existe una decisión y ulterior lectura de la misma.

Consecuentemente, no es dable confundir tales momentos procesales que se ofrecen claramente disímiles como pasa a verse:

Cuando la norma aludida señala que la Sala estudiará y decidirá el recurso, eso ni más ni menos significa definición del asunto sometido a su consideración, de modo que equivale al acto de proferir sentencia, la cual debe suscribirse por los integrantes de la Corporación que tomaron parte en la discusión y aprobación. Se desprende entonces con relativa claridad, que el acto ulterior de lectura es distinto al de la emisión de la decisión, luego no es dable aseverar que mientras no se materialice el segundo no cabe hablar de proferimiento del fallo.

Tan cierto es lo anterior que la parte final de la disposición transcrita estipula que el fallo será leído en audiencia, de lo cual se infiere que ya fue emitido y aprobado y como tal



nació a la vida jurídica, pues de no ser así, se habría dicho que sería proferido en una vista pública.

Desde un punto de vista netamente práctico, hay eventos que sacan adelante la postura que frente al tema se propone. En efecto, piénsese que a varios de los magistrados que participaron en la discusión y adopción del fallo, se les venció el período inmediatamente después y por lo mismo dejaron el cargo antes de la lectura, o por circunstancias especiales no pueden estar presentes ese día.

Con la tesis que se viene desarrollando no habría problema, porque la decisión como tal ya existe, únicamente hace falta darla a conocer; en el evento contrario que acoge el actor, se originaría una dificultad, porque si se entiende que la sentencia se profiere cuando se lee, ya los funcionarios que intervinieron en su aprobación no están, de modo que cómo se podría hablar de emisión del fallo en ese momento?

Cuestión bien distinta es el segundo suceso, esto es, la lectura de la providencia que conlleva lo siguiente:

a- Según se dijo, la sentencia ya ha sido proferida y por lo mismo suscrita por quienes intervinieron en la discusión y aprobación.

b- Al momento de la lectura por obvias razones, ya no se presenta discusión de ninguna índole.

c- El fallo no se firma en ese acto procesal, lo cual debería ser así si se aceptara la tesis en cuanto a que se profiere al instante de darse a conocer.

d- No es obligatoria la presencia de la sala en pleno para la lectura, inclusive se permite que la haga un magistrado distinto de aquél que hizo las veces de ponente, y que se haga un resumen de la providencia. Si ese fuera el instante procesal para considerar legalmente proferido el fallo, lo normal y lógico es que asistieran los componentes de la Sala y que su lectura fuera íntegra.

e- La diligencia en referencia no es nada diferente a comunicar la decisión a las partes e intervinientes, en lo que constituye una clarísima expresión del principio de publicidad, que según ha tenido ocasión de expresarlo la Corte Constitucional y esta Sala, está estrechamente ligado al derecho de defensa, pues a partir del conocimiento que aquéllas tengan de las decisiones judiciales a través de la fuente que las profirió, pueden decidir si hacen uso de los medios de impugnación que consagra la ley; en



otros términos, determinarán si asumen la decisión o la controvierten porque ella les ocasiona un agravio y por lo mismo les suscita inconformidad.

Por lo tanto no es válido afirmar que la tesis que aquí se consigna atenta contra el derecho de publicidad, porque ya se vio, éste se privilegia en el momento mismo de la lectura, a partir del cual se activa la facultad de interponer recursos en la medida que la providencia lo admita, lo cual desde luego no es óbice para pregonar que la decisión ya se profirió.”³

A la luz de esta jurisprudencia, la acción penal no estaba prescrita para cuando se tomó la decisión de segunda instancia, pues la decisión es del 30 de septiembre de 2019 y su correspondiente lectura se dio dentro de los 10 días siguientes.

2.2 Primer Cargo Subsidiario.

La defensa fundamentó este cargo en el artículo 181, numeral 1, pues consideró que el *ad quem* violó de forma directa la ley sustancial pues dejó de aplicar los preceptos contenidos en los artículos 29 de la Constitución política, los artículos 6,10 y 270 numeral 3 del Código Penal, así mismo el artículo 6 de la ley 23 de 1982 y los artículos 5 y 7 de la Decisión Andina No 351 de 1993, esto dado que en su criterio se violaron los principios de legalidad y estricta tipicidad por parte del fallador de segunda instancia.

Resaltó que lo planteado por los testigos de cargo “fue algo que el experto MILTON CAMILO CHICO describió más que como una copia en el estilo del maestro OBREGON ...”un intento de imitación del estilo que como ya dijimos, no fue muy bueno o exitoso dados los rasgos artesanales y rústicos de las piezas.

Citó los artículos 5 y 7 de la decisión Andina 351 así:

“Artículo 5- Sin perjuicio de los derechos de autor de la obra preexistente y de su previa autorización, son obras del ingenio distintas de la original, las traducciones, transformaciones o arreglos de otras obras.

Artículo 7- Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas ilustradas o incorporadas a las obras.

No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial.”

2.2.1 Concepto de la Fiscalía respecto del primer cargo(subsidiario)

³ Cfr.Sentencia Corte Suprema de Justicia Rad.54043 M.P. Patricia Salazar Cuellar.



Para este Despacho la situación factica que ahora nos acupa se adecua en el artículo 271 del Código Penal, numeral 1 “ por cualquier medio o procedimiento reproduzca una obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o quien transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier titulo dichas reproducciones.

Lo anterior se fundamenta en que el procesado con conocimiento y voluntad, decidió realizar replicas de la obra del maestro Alejandro Obregón conocida como la barracuda, con el fin de venderlas, es decir que esto se adecua a la precitada norma pues reprodujo una obra de carácter artístico, con fines de lucro.

Al respecto de la configuración de este tipo penal la honorable Corte Suprema de Justicia en desición de 23 de octubre de 2018 rad. 47463:

“ [Ahora,] en lo fundamental, [el artículo 271 del Estatuto Punitivo] se trata de un tipo penal que requiere un único sujeto activo que desarrolle la conducta (monosujetivo e indeterminado); que genera un resultado concreto y verificable (de resultado); se agota en un solo momento con la ejecución de la reproducción ilícita (tipo de conducta instantánea); obviamente es de acción y afecta un solo bien jurídico (monoofensivo); se trata, además, de un tipo completo pues lo conforma un precepto y una sanción con todos sus elementos constitutivos, de manera que no necesita complementarse con el contenido de normas jurídicas diferentes.

La estructura de la norma permite concluir también que corresponde a la categoría de los tipos compuestos, ya que contiene varios verbos rectores...

El bien jurídico que se tutela en el tipo específico del artículo 271-1 del Código Penal (54-4 L. 44/93), es el derecho patrimonial de autor, en virtud del cual ejerce actos de explotación o de disposición de la obra, es decir, actividades que envuelven contenido económico, valorables pecuniariamente, de manera que quien pretenda afectarlos ha de obrar con ánimo de lucro y con la intención de lesionar ese patrimonio para beneficio propio o de terceros”.

Quedo acreditado con los testigos de cargo de la fiscalía e incluso con los de la defensa, que el señor **DE VOZ MARRUGO** reproducía replicas de la obra la barracuda con el fin de venderlas, e inclusive en la diligencia de allanamiento se obtuvieron replicas que muy seguramente tenían como finalidad ser comercializadas.

No comparte este despacho la posibilidad planteada por la defensa, al respecto de que nos encontramos frente a una transformación, pues aquí es claro que lo que hay es una replica, es decir conforme la definición de la Real Academia de la Lengua Española “ *copia exacta de una*”



obra artística”, por exacta no puede entenderse que sea igual a la original, pues para esto tendría que intervenir el autor de manera directa, cuestión que no ocurre aquí, por copia exacta debe entenderse que respeta las características principales de la obra y que por esto mismo no puede comprenderse como una transformación. Vgr. Instagram es una transformación de Facebook, porque a pesar de que conserva rasgos característicos del último, se transformo aportando características propias y nuevas, lo que le da entidad propia.

2.3 Segundo Cargo Subsidiario.

Se fundamenta en el numeral 1 del artículo 181, por falta de aplicación de los artículos 9 y 11 del Código Penal, toda vez que en su criterio el adquem estructuro la antijuricidad formal pero no material.

La antijuricidad material se entiende realizada cuando se da la efectiva afecatación del bien jurídico tutelado, en este caso el señor DE VOZ MARRUGO con conocimiento de la obra del maestro Alejandro Obregón y voluntad de comercializarla, afecto efectivamente los derechos de autor del precitado artista, circunstancia que cobra fuerza con el testimonio de Alejandra Obregón Gómez, quien afirmo que el ahora condenado no contaba con autorización para la reproducción de la obra del maestro Alejandro Obregón.

3.SOLICITUD

Así entonces, solicito a la Sala NO CASAR la sentencia de segundo grado proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena.

En los anteriores términos rindo el concepto de que trata el numeral 3 del Acuerdo 020 de 2020 de esa Corporación.

De los señores Magistrados,

Atentamente,

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Fiscal Primero delegado ante la Corte Suprema de Justicia.