

## RV: ENVIO ALEGATO CORREGIDO

Secretaria Sala Casacion Penal

<secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Mié 15/06/2022 18:19

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

 1 archivos adjuntos (241 KB)

Casacion 56.944 - Violacion de derechos patrimoniales de autor y derechos conexos en concurso homogeno y sucesivo - Prescripcion\_.pdf;

### Sustentación - C 56944

---

**De:** Paula Andrea Ramirez Barbosa <pramirez@procuraduria.gov.co>

**Enviado:** miércoles, 15 de junio de 2022 4:41 p. m.

**Para:** Secretaria Sala Casacion Penal

<secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** Nubia Yolanda Nova Garcia <Nubiang@cortesuprema.gov.co>

**Asunto:** ENVIO ALEGATO CORREGIDO

**Asunto:** ENVIO ALEGATOS

Respetadas señoras,

Me permito remitir el concepto de los alegatos de casación dentro del termino de Ley.

Agradezco la confirmación del recibido.

Cordialmente

Bogotá, D. C. 15 de junio de 2022

**Honorable Magistrado,  
Dr. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA  
Magistrado Sala de Casacion Penal  
H. Corte Suprema de Justicia  
E. S. D.**

**Asunto:** Consideraciones recurso extraordinario de casación, postulado contra la decisión adoptada el 30 de septiembre de 2019 por el Tribunal Superior de Cartagena.

Honorable Magistrado:

En mi condición de Procuradora Segunda de Intervención Delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, me permito presentar concepto en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes. Lo anterior, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por el defensor de confianza de Wadith de Jesús de Voz Marrugo, contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena que confirmó la emitida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad, que lo declaró responsable del delito de violación a los derechos patrimoniales de autor.

## **1. HECHOS.**

La situación fáctica fue resumida por el fallador de segunda instancia, así: “... EL 29 de septiembre de 2014, el Grupo de Patrimonio Cultural de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol DIJIN, quien en calidad de hijo legítimo y heredero del maestro ALEJANDRO OBREGON, pone en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, unos hechos constitutivos de delito, cuenta que en la ciudad de Cartagena existen personas que están dedicando a falsificar las obras de su padre, advierte

que una de esas personas se hace llamar MARQUECIELO y la otra responde al nombre de WADIT DE VOS MARRUGO. El denunciante advierte que la falsificación de obras incluye la escultura “BARRACUDA” y también pinturas de óleo, informa a donde posiblemente se puede ubicar a las personas involucradas en los hechos y por último dice que en el Hotel Bantú de la ciudad de Cartagena se exhiben réplicas de la escultura la “BARRACUDA” en madera y en diferentes tamaños. ...”

## **2. SÍNTESIS DE LA DEMANDA DE CASACIÓN.**

El apoderado judicial al amparo de la casual 2 de casación consagrada en el artículo 181 de la ley 906 de 2004 acusó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, por presuntamente haber desconocido el debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.

Considera el apoderado judicial, que al momento de proferir la sentencia de segunda instancia la acción penal en el proceso bajo examen se encuentra prescrita, por lo cual, solicita ser anulada y dictarse la que corresponde en donde se ordene prescribir la acción penal y la preclusión del proceso.

En un primer cargo subsidiario, el libelista censuró la sentencia de segundo grado, por presunta violación de la ley sustancial por indebida aplicación. Ello, por cuanto se condenó a su representado según lo descrito en el artículo 271-1 del C.P. existiendo a su consideración un yerro en la escogencia del precepto, sin tener en cuenta los artículos 6, 10, y 270 del Código Penal.

A su juicio, el operador de justicia no debió aplicar el artículo 271-1 del Código Penal, por el contrario, haber aplicado el artículo 270-3 en concordancia con el artículo 6 de la ley 23 de 1982.

En segundo cargo subsidiario, el apoderado judicial adujo que se incurrió en un yerro por falta de aplicación de la ley sustancial por cuanto, no se dio aplicación a los artículos 9 y 11 de la ley 599 de 2000, ya que, en el proceso bajo examen no se demostró la antijuridicidad.

### **3. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL.**

Corresponde a esta Procuraduría delegada pronunciarse sobre el cargo único de la demanda admitida por la Corte Suprema de Justicia presentada por el defensor del procesado.

#### **3.1. PRECISIONES INICIALES.**

En relación al tipo penal de violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, el artículo 271 de la ley 599 del 2000, modificado por la ley 1032 de 2006, art 2 estableció:

Incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis puntos sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en la ley sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes:

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 título dichas reproducciones.

Se debe tener en cuenta, que los beneficios nacidos del derecho de autor son de carácter patrimonial, los cuales, se relacionan con la explotación económica de la obra. Estos, son transferibles prescriptibles y renunciables. Incluyen, el derecho de reproducción material, el derecho de comunicación pública no material, de representación, ejecución pública y arreglo musical, cualquiera otra forma de utilización de la obra, estos derechos patrimoniales también reciben protección del Estado, a pesar de no ser derechos fundamentales, conforme lo dispone el artículo 61 de la Constitución Política.

La sentencia C-155 de 1998 respecto a los derechos patrimoniales estableció: “por su parte los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor, aunque no se consideran fundamentales, merecen también la protección del Estado. Así lo establece la Constitución Política en el artículo 61 superior, que señala que el estado protegerá la propiedad

intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”

Ahora bien, es menester examinar los elementos descriptivos del tipo penal de violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos:

- Sujeto activo: Indeterminado Singular
- Sujeto pasivo: Titular del derecho de autor lesionado
- Verbo rector: Alquilar, comerciar, fijar, reproducir, comercializar, disponer, realizar, utilizar.
- Elemento descriptivo: Indeterminación del medio para la acción de comercialización, sin autorización previa y escrita del titular, representación pública
- Elementos normativos: Cesión de derechos de autor.
- Elementos objetivos: derecho de autor.
- Clasificación del tipo: Es un tipo penal de conducta instantánea, de resultado, y pluriofensivo.
- Tipo subjetivo: Nos encontramos frente a un tipo penal normativo y de comisión dolosa.
- Antijuricidad: Lesión de derechos patrimoniales del autor.

Es importante señalar, además, que la sala penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicado 47463 estableció:

“En el ejercicio de los derechos morales el autor está facultado para reivindicar en todo momento la paternidad de la obra; decidir si la pública o la deja en la inédita; 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 de 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”.

En desarrollo de este mandato, el legislador expidió la Ley 44 de 1993 “Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de, normativa a la cual se suma la Decisión 351 de 1993 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que contiene el Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Las normas antes relacionadas pretenden, en general, la protección a los autores y demás titulares de derechos, de obras literarias, científicas y artísticas, regula lo relacionado con los derechos patrimoniales y morales de autor, establece limitaciones y excepciones a este derecho, determina el objeto y alcance de la protección así como el término durante el cual se confiere, establece la autoridad encargada del registro de derechos de autor y prevé las sanciones para quienes atenten contra esta clase de derechos.

### **3.2. AL CARGO UNICO DE LA DEMANDA DE CASACION**

Señaló el defensor como fundamento de la solicitud de la demanda de casación, que la sentencia de segunda instancia se emitió con violación del debido proceso que amerita la nulidad de la misma, ello, por cuanto, para la fecha en la cual se produjo la lectura de la decisión la acción penal se encontraba prescrita.

Al respecto preciso el censor que: *“En el caso de marras, a mi cliente WADITH DE JESUS DEVOZ MARRUGO, como ya se dijo, se le imputaron los delitos contemplados en los arts. 270 y 271 del CP, el día 1 de octubre de 2015, solo se le condenó por el delito contemplado en el art. 271 del CP, en sentencia de primera instancia el día 13 de marzo de 2019, providencia esta que fue recurrida verticalmente por el anterior defensor del señor DEVOZ MARRUGO, abogado ANDELO MERCADO VERGARA y esta alzada fue desatada el día 30 de septiembre de 2019 y solo se publicó el día 9 de octubre de 2019, cuando se le dio lectura y el suscrito previa las ritualidades de ley procedió a interponer este recurso extraordinario y presentó la condigna demanda.”<sup>1</sup>*

Puntualizó el censor, que si bien es cierto, la acción penal prescribía el día 1 de octubre de 2019, o sea, en el término de 4 años (1-10-2015 a 1-10-2019) y la Sala Penal emitió su fallo el 30 de septiembre de 2019, un

<sup>1</sup> Página 9 del escrito de demanda.

día antes de su prescripción, no es menos cierto que la lectura de la sentencia de segunda instancia en mención se leyó el día 9 de octubre de 2019, cuando la acción penal se encontraba prescrita. Lo anterior, por cuanto, estos dos términos el de la emisión de la sentencia y el de la lectura de la misma, forman un todo coordinado y armónico, inescindibles. Lo anterior, dado que nada sirve con haberse dictado dicha sentencia si ella no se le hace saber a las partes o se publicita. En efecto, porque es a partir de dicha lectura cuando comienza a producir sus efectos jurídicos y no antes.

En consecuencia, es después de esta lectura, reiteramos cuando comienza nuevamente para las partes e intervinientes en el proceso la posibilidad de ejercer sus derechos a la defensa y el de contradicción. En consecuencia, tan cierto es esto, que fue a partir del 9 de octubre de 2019, cuando se enteran del fallo proferido y por ello, se interpone este recurso y otro tanto, cuando, pudieron hacer las demás partes e intervinientes.

A respecto debe precisar esta delegada, que no le asiste razón al casacionista en su juiciosa interpretación. Lo anterior, como quiera que la decisión fue aprobada y firmada por los magistrados integrantes de la Sala Penal el día 30 de septiembre de 2019, y, por tanto, es aquella fecha en la cual se interrumpió el término de la prescripción.

En los anteriores términos y sobre el particular se ha pronunciado la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en particular en fallo radicado 38467 de 14 de agosto de 2012 MP Dr. Luis Guillermo Salazar Otero, cuando en situación similar indicó rememorando otra jurisprudencia como debe contabilizarse la prescripción.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> en providencia del 5 de octubre de 2011 (Radicado N° 37.313), señalando:

*“Lo cierto es que la vigencia simultánea de los Códigos de Procedimiento Penal de 2000 y 2004, derivó en dos formas diversas de calcular la prescripción de la acción penal.*

*En los casos de la Ley 600 del 2000, se aplican los originales artículos 83 y 86 de la Ley 599 del mismo año, en virtud de los cuales la acción penal prescribe en un lapso igual al máximo de la pena fijada en la ley para el respectivo delito, sin que pueda ser inferior a 5 años, ni superior a 20.*

*Ese periodo se interrumpe con la resolución acusatoria ejecutoriada, momento desde el cual comienza a correr un término igual a la mitad del anterior, sin que pueda ser menor de 5, ni mayor de 10 años. Este nuevo intervalo solamente se interrumpe con la ejecutoria de la sentencia.*

*Para asuntos regidos por la Ley 600 del 2000 no aplica la modificación introducida por la Ley 890 del 2004, pues ya se ha reiterado que la misma se encuentra atada a los supuestos que deben regirse por la Ley 906 del 2004.*

*Precisamente, en los asuntos cobijados por la Ley 906 del 2004 el periodo inicial de prescripción es el mismo, esto es, el máximo previsto para el tipo penal, sin que pueda ser inferior a 5 años, ni superior a 20.*

*Pero en virtud del artículo 86 del Código Penal, con la modificación introducida por el artículo 6° de la Ley 890 del 2004 (que es de recibo exclusivamente para el sistema penal acusatorio) ese intervalo se interrumpe con la formulación de la imputación.*

La Corte, para dirimir el punto, precisó que cuando se trata de decisiones de juez colegiado, debe tenerse en cuenta que primero se presenta el proyecto de decisión por el magistrado ponente, el cual, se somete a consideración de los demás integrantes de la Sala para resolver el recurso. Por ello, lo que no ocurre, con el juez singular donde no se presenta proyecto para discusión.

Lo anterior, para precisar que en las decisiones de Tribunal hay dos momentos distintos a saber, el de la emisión de la decisión y el de lectura del proferimiento del fallo.

En conclusión, cuando la Sala aprueba el fallo y lo firman los magistrados la decisión ya existe y nació a la vida jurídica y sólo resta darla a conocer, es por ello que a la lectura ya solo concurre uno de los magistrados que casi siempre es el ponente.

Así las cosas, como quiera que la imputación en contra de WADITH DE JESUS DEVOZ MARRUGO, se llevó a cabo el día 1 de octubre de 2015, es a partir de allí que cuenta el término de 4 años de interrupción de la prescripción y como la decisión de segunda instancia fue suscrita y aprobada el 30 de septiembre de 2019, en ese momento se entiende interrumpida la prescripción de la acción penal.<sup>3</sup>

---

*Desde ese momento, de conformidad con el artículo 292 de la Ley 906 del 2004 comienza a correr un nuevo lapso "por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años". Por tanto, desde la imputación corre un nuevo periodo que no puede superar los 10 años ni ser menor de 3. Ese nuevo término se suspende con el proferimiento de la sentencia de segunda instancia, "el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años".*

Puede evidenciarse, entonces, como diferencia adicional entre ambos sistemas, que, producida la interrupción del término prescriptivo a partir de la formulación de la imputación en proceso adelantado, desde luego, bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004, este se suspende de nuevo según el artículo 189 de dicha normatividad, una vez "proferida la sentencia de segunda instancia", caso en el cual vuelve a correr el mismo por un lapso que no puede superar los 5 años. En todo caso, debe quedar absolutamente claro que mientras el término mínimo de prescripción en la Ley 600 de 2000 es de cinco años, en la Ley 906 de 2004 lo es apenas de 3 años, con la aclaración de que en la primera normatividad se cuentan desde la ejecutoria de la resolución de acusación, en tanto que en la segunda se computan desde la formulación de la imputación, y sólo en este evento, se repite, vuelve a interrumpirse con el proferimiento de la sentencia de segunda instancia.

<sup>3</sup> "Artículo 84. Iniciación del término de prescripción de la acción. En las conductas punibles de ejecución instantánea el término de prescripción de la acción comenzará a correr desde el día de su consumación.

En las conductas punibles de ejecución permanente o en las que solo alcancen el grado de tentativa, el término comenzará a correr desde la perpetración del último acto.

En las conductas punibles omisivas el término comenzará a correr cuando haya cesado el deber de actuar.

Cuando fueren varias las conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo proceso, el término de prescripción correrá independientemente para cada una de ellas."

Ahora bien, para el estudio de si para el presente caso concurre o no el fenómeno prescriptivo tenemos que el Código Penal estableció:

**Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal.** La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo. (...)



En concreto, al señor WADITH DE JESUS DEVOZ MARRUGO, se le imputó el delito de Violación a los Derechos Patrimoniales de autor, cuya pena oscila de 4 a 8 años. Por tanto, para efectos de la interrupción de la prescripción se toma la pena máxima aplicable y de conformidad con el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, a partir de la imputación el término de la prescripción se interrumpe por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento, no podrá ser inferior a tres (3) años. Con lo cual la mitad de 8 años, son cuatro que se contabilizan a partir de la imputación hasta el proferimiento del fallo de segunda instancia que ocurrió el 30 de septiembre de 2019, cuando aún no se habían cumplido los 4 años. Por tanto, la acción no prescribió antes del fallo del Tribunal.

En los anteriores términos se concluye que el cargo no está llamado a prosperar.

Por otra parte, respecto a las causales subsidiarias por una presunta vulneración de la ley sustancial, nos referiremos de manera conjunta en tanto que postula la presunta vulneración de la ley sustancial por indebida aplicación de la ley sustancial.

Tal como se manifestó al comienzo de este concepto, debe tenerse en cuenta que los comportamientos por los que fue llamado a juicio el procesado atentan contra los derechos patrimoniales de autor, se relacionan con la explotación o utilización de la obra sin permiso del autor o del poseedor del titular del derecho.

Cabe resaltar como lo hiciera en su oportunidad en debida forma el *ad quem* para el presente asunto el comportamiento a partir del cual se origina la atribución de la responsabilidad penal al procesado, se asocia con la elaboración y comercialización de replicas falsificadas de la obra la barracuda, cuya propiedad intelectual radica en el artista Alejandro Obregón.

---

**Artículo 86. Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción.** La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada. Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)."

De los elementos materiales probatorios y evidencia física, con la diligencia de allanamiento a la galería de propiedad del procesado, se logró incautar 11 piezas artísticas denominadas la barracuda y una conocida como el cóndor, perteneciente al fallecido pintor Alejandro Obregón.

En efecto, se trata de piezas que de conformidad con la declaración del funcionario adscrito a la policía judicial Richard Andrei Urrea, eran comercializadas por el señor Voz Marrugo. Lo anterior, toda vez que fue el mismo procesado el encargado de manifestarle acerca de la posibilidad de que se podía adquirir una obra que se constituía una réplica de la obra del maestro Obregón, conocida como la barracuda, que el mismo se encargaba de confeccionar.

En iguales condiciones, manifestó que el procesado le dijo que dichas obras se adquirirían mediante encargo y, por ello entrego la suma de 300.000.

Al juicio oral en igual sentido acudió Irma Catalina Obregón Gómez, nieta de Alejandro Obregón quien descarto que el procesado contara con autorización alguna para reproducir la obra de su abuelo, además descarto que a partir de las dimensiones y proporciones de las obras originales le permitía establecer que las obras presentadas eran una falsificación.

Por tanto, lo probado en juicio señala con claridad meridiana que el procesado no solo explotaba comercialmente mediante la venta en establecimiento abierto al público, la obra conocida como la barracuda de la cual no es su autor; pero además la elaboraba mediante encargo y con fines comerciales, aunque no las firmase con ningún nombre. Luego, queda claro que la conducta si lesionó sin justa causa el bien jurídico de autor en perjuicio de los titulares de la obra, quienes no habían autorizado ningún tipo de reproducción o explotación comercial de la misma.

Ello, no solo lo trajo a colación el fallo de primera instancia sino también el Tribunal cuando preciso<sup>4</sup>:

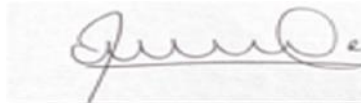
*“A partir de estas declaraciones para la Sala surge palpable que el procesado Wadith de Jesús de Voz Marrugo sin que mediara autorización reprodujo y comercializó obras artísticas cuyos derechos de autor recaían en otra persona.*

*Conclusión a la que además se arriba si se parte del dicho de los testigos de la defensa en tanto reconocen -como clientes del procesado- que éste, entre los artículos que ofrecía en su galería, contaba con la obra del maestro Alejandro Obregón conocida como la barracuda.*

*Dilucidado esto, surge así que la conducta asumida por el procesado además de representar un atentado para la manera normal como se debía explotar patrimonialmente la obra, lleva implícito un perjuicio injustificado para los intereses de los derechohabientes.”*

Lo anterior, entonces conduce más allá de toda duda razonable, que el procesado sin autorización alguna elaboró y vendió obras del maestro Alejandro Obregón conocida como la barracuda, atentando contra el patrimonio de los herederos legítimos de la propiedad artística del artista.

En definitiva, se considera, que se cuentan con todos los elementos materiales probatorios y evidencia física, que conllevan al lleno de los requisitos legales que permiten atribuir la responsabilidad por el delito que fuere imputado, llamado a juicio y condenado. En consecuencia, las censuras subsidiarias no están llamadas prosperar. En este orden de ideas, la Procuraduría Segunda de Intervención Delegada para la Casación, solicita a la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia no casar la providencia impugnada. Atentamente,



**PAULA ANDREA RAMIREZ BARBOSA**  
**Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal**

<sup>4</sup> Página 14 fallo del Tribunal