

Proceso No 24530

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No. 24

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo del dos mil seis (2006).

VISTOS

Mediante sentencia del 23 de mayo del 2005, el Juzgado 28 Penal del Circuito de Bogotá declaró a los señores Josefina Marín Cubillos, Epimenio Burgos Corredor y Juan Antonio Téllez Ovalle, penalmente responsables de un delito de defraudación a los derechos patrimoniales de autor. Les impuso 23 meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y 197 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.

A Téllez Ovalle le otorgó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, que negó a los otros dos procesados.

Finalmente, ordenó la destrucción de 30.154 discos compactos y de 40.000 carátulas para los mismos, así como el comiso –a favor de la Fiscalía General de la Nación- de “las tres torres, los 8 quemadores y la estampadora”, elementos que fueran incautados.

El fallo fue recurrido por el defensor, con las siguientes pretensiones:

- a) Que la pena de prisión fuera reducida en los 14 meses en que el A quo se alejó del mínimo.
- b) Que se disminuyera la multa, pues se impuso con criterio diferente al atendido en materia de prisión.
- c) Que se otorgara la condena de ejecución condicional a la señora Marín Cubillos y al señor Burgos Corredor, porque no se demostró la existencia de antecedentes penales.

El 12 de julio siguiente, el Tribunal Superior de la misma ciudad ratificó el fallo, pero lo modificó para dejar la sanción pecuniaria en 90 salarios mensuales, y lo adicionó para negar el sustituto de la prisión domiciliaria.

El apoderado de estos acusados acudió a la casación, que fue concedida.

El pasado 24 de noviembre, la Sala inadmitió el primer cargo de la demanda y, por reunir las exigencias formales, acogió el segundo, relacionado con la violación indirecta de la ley sustantiva.

Escuchadas las partes que comparecieron a la audiencia de sustentación, la Corte resuelve de fondo, dentro de los límites de la censura admitida.

HECHOS

A las 7 de la noche del 8 de abril del 2005, agentes de la Policía Nacional, que apoyaban a funcionarios de la policía fiscal aduanera de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, practicaron un registro al local 406 de la calle 8ª número 20-14/30 del centro comercial “7 Mares” de Bogotá. Allí sorprendieron a Josefina Marín Cubillos, Epimenio Burgos Corredor y Juan Antonio Téllez Ovalle cuando se dedicaban a la reproducción ilegal de discos compactos musicales, que no guardaban las

características de los productos originales. Fueron incautados los elementos descritos.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con fundamento en las previsiones del nuevo Código de Procedimiento Penal, Ley 906 del 2004, el 9 de abril del 2005 el Juez 22 Penal Municipal, en función de Control de Garantías, realizó audiencia preliminar de legalización de captura, imputación y medida de aseguramiento.

La Fiscalía formuló cargos por defraudación a los derechos patrimoniales de autor y los imputados, con la asistencia de su defensor de confianza, los aceptaron de manera libre y voluntaria.

Con fundamento en lo anterior, el 26 de abril la Fiscalía presentó escrito de acusación ante la Juez de Conocimiento.

Luego fueron proferidas las sentencias ya indicadas.

LA DEMANDA

El impugnante formula el cargo admitido –el segundo- como violación indirecta, por falta de aplicación del artículo 63 del Código Penal, motivada en la apreciación errónea del alcance de la prueba de antecedentes penales que ocasionó la negación de la condena de ejecución condicional.

Explica que la determinación fue adoptada a partir de unas anotaciones que daban cuenta de otro proceso adelantado, pero que no aclaraban que se tratara de las mismas personas.

El Tribunal, agrega, se equivocó al hacer valer esas sindicaciones penales como “antecedentes personales y sociales”, cuando lo cierto es que por sí solas no probaban ni la existencia del hecho ni la responsabilidad de sus autores, esto es, se les dio el valor de

sentencias condenatorias.

Los Jueces no dispusieron, antes de esa decisión, la práctica de una diligencia de verificación, en los términos del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

Solicita se modifique el fallo de segunda instancia para que, en su lugar, se conceda el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. El Defensor reitera los cargos de la demanda. Afirma que una constancia sobre una sentencia no es prueba de la condena. Añade que podría tratarse de un homónimo.

2. El Delegado Especial de la Fiscalía pide no acceder a las pretensiones del demandante, porque el artículo 63 del Código Penal exige al juez valorar no solo los antecedentes personales, familiares y sociales, sino también la modalidad y gravedad del delito, y si bien las sindicaciones previas no tienen fuerza de cosa juzgada, sí indican una personalidad proclive a delinquir, máxime que están relacionadas con conductas similares.

Agrega que los delitos contra la propiedad intelectual (asuntos de “piratería”) son muy graves, porque desalientan la producción de nuevos talentos y se convierten en una seria amenaza sobre la cultura.

Dice que, según estadísticas, por esta vía se pierde un 29% del mercado, un 13% de los ingresos y un 53% de las utilidades.

Afirma que en el caso examinado no se está ante simples vendedores ambulantes, sino ante conductas de criminalidad organizada.

3. La Procuradora 3ª Delegada para la Casación Penal argumenta que la policía judicial allegó informes sobre antecedentes, con fundamento en petición de la fiscalía. Así, era admisible el escrito que reseñaba la sentencia en contra de Josefina Marín Cubillos y resultaba válido que de allí se concluyera un antecedente personal negativo. Adhiere a la posición de la Fiscalía sobre la gravedad del comportamiento y solicita que sobre ésta se desestime la demanda.

En relación con Epimenio Burgos Corredor, recomienda se case el fallo y se le conceda el subrogado, porque existe constancia de que el proceso seguido en su contra terminó con preclusión.

CONSIDERACIONES

Sobre la demanda.

La Sala la desestimaré por los siguientes motivos:

1. En el escrito de acusación del 26 de abril del 2005, el Delegado de la Fiscalía anunció como

ELEMENTOS MATERIALES DE PRUEBA:

2.- Informe Ejecutivo de policía Judicial.

6.- Consulta de antecedentes D. A. S.

Esos instrumentos referidos en la acusación son los fechados el 27 y el 28 de abril del 2005, por medio de los cuales una detective del Departamento Administrativo de Seguridad, D. A. S, y un investigador del Cuerpo Técnico de Investigación, C. T. I., dan cuenta de las sindicaciones existentes en contra de Josefina Marín Cubillos y Epimenio Burgos Corredor. Se trata, en consecuencia, de los documentos origen de la inconformidad

del demandante.

Es claro, entonces, que, de una parte, esos elementos materiales probatorios fueron presentados por la Fiscalía en el escrito de acusación, y, de otra, que la actividad desarrollada por los integrantes de la policía judicial fue consecuencia de la orden del Fiscal Delegado.

Tales informes, como atinadamente anota el Ministerio Público, eran medios de prueba legalmente aducidos a la investigación, pues para su aporte el Fiscal y los integrantes de la Policía Judicial cumplieron con las exigencias de los artículos 117, 336, 337 y 351 de la Ley 906 del 2004, además de que fueron avisados como pruebas, y sometidos a la consideración de las demás partes.

Los Jueces, entonces, acertaron al valorar el contenido de los informes, pues su aducción no contrariaba lo establecido por el legislador, esto es, no incurrieron en falso juicio de legalidad.

2. En relación con al asunto objeto de controversia, para determinar la pena imponible, la Señora Juez afirmó:

En contra de los acusados no concurren circunstancias que agraven la punibilidad en términos del artículo 58 del C. P., sin embargo y atendidas las argumentaciones de las partes que intervinieron en la audiencia, ponderada la gravedad de la conducta punible, el daño creado a los derechos patrimoniales de autor, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en este caso, no podrá partirse del mínimo previsto en el cuarto mínimo... se impondrá cuarenta y seis meses de prisión y multa de 394 SMLM. Como existe un factor post delictual cual es el allanamiento a la imputación, que implica un beneficio para los imputados... se rebajará la pena en la mitad, por lo que en definitiva se impondrá... 23 meses de prisión y multa de 197 salarios mínimos legales mensuales (destaca la Sala).

Sobre el sustituto de la condena de ejecución condicional, expuso que el Juzgador debía valorar no solo el tope punitivo, sino también el aspecto

subjetivo -sobre los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado así como la modalidad y gravedad de la conducta punible... la naturaleza y modalidades de la conducta punible buscan fundadamente establecer su gravedad y trascendencia y a partir de allí conocer los rasgos de la personalidad de los acusados como manifestación de su forma de ser y de actuar en comunidad, no siendo, por consiguiente acertado deslindar unos aspectos de otros (resalta la Corte).

A esa premisa agregó que el antecedente de la sentencia de condena que pesaba contra Josefina Marín Cubillos, del 24 de julio del 2002, proferida por el Juzgado 15 Penal del Circuito de Bogotá, por un delito igual al investigado en la actualidad, indicaba que

ha adoptado como una forma de vida y de suplir sus necesidades básicas el quebrantamiento a la normatividad penal, de ahí que por sus antecedentes personales se sostenga que existe necesidad de la ejecución de la pena.

Respecto de Epimenio Burgos Corredor, dijo que si bien no pesaba sobre él similar antecedente penal, lo cierto es que la anotación de una averiguación en su contra, “así hubiera terminado por prescripción”, permitía inferir que

no hay un pronóstico favorable de que de nuevo en el seno de la sociedad no va a dedicarse a la misma actividad ilícita que venía desarrollando.

El Tribunal ratificó esa decisión. Para hacerlo, admitió como eficaces los informes policivos sobre las investigaciones penales previas en contra de los acusados, a partir de las cuales dedujo la necesidad

de aplicar el principio de retribución justa... como forma de buscar su readaptación a la comunidad frente al comportamiento ejecutado en contra de los intereses jurídicos protegidos por el legislador.

3. Sobre el denominado “elemento subjetivo” que debe ser valorado por el Juez para otorgar o negar la suspensión condicional de la ejecución de la sanción impuesta, el estudio debe partir de la norma sustantiva, el artículo 63.2 del Código Penal, conforme con la cual ese derecho debe ser reconocido cuando quiera

Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena (subraya la Sala).

Es nítido que para el reconocimiento del derecho, en casos concretos como este, no hay lugar a considerar los antecedentes penales, entendiendo por estos, de conformidad con el artículo 248 de la [Constitución Política](#), “Únicamente las sentencias proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva”, porque el legislador los limitó a los personales, sociales y familiares.

La Sala aclara al casacionista que la inexistencia física del fallo en modo alguno sería óbice para tener por probado el hecho. En efecto, ya fue explicado que los informes de Policía Judicial fueron ordenados y anexados legalmente, de donde surge que su contenido constituye un tema de prueba.

En ese contexto, en el “Informe ejecutivo” del 28 de abril del 2005 se da cuenta de la existencia de una sentencia de condena a 24 meses de prisión y que “actualmente la pena se encuentra para extinguir”, afirmación que permite inferir válidamente la ejecutoria del fallo, toda vez que de no ser así mal podría “extinguirse una pena”, pues en tal supuesto la cesación se pregonaría de la “acción”, no de la “pena”.

Desde este punto de vista, en el proceso estaría probado el antecedente penal, esto es, la concurrencia de una sentencia condenatoria.

4. Sucede, no obstante, que una de las características principales del estatuto expedido mediante la Ley 906 del 2004, que instauró el denominado “proceso acusatorio oral”, es la de haber implementado un “sistema de partes”, en el entendido que, por principio, a éstas corresponde la carga de la prueba de lo que aspiran a lograr del Juez.

Respecto de la Fiscalía, cuando reclame la intervención del Juzgador para pedirle un fallo de condena, es obligación suya la demostración de todos los elementos relacionados con la conducta punible y la responsabilidad del acusado, pero también la de aquellos que puedan sustentar la forma en que deben ser aplicadas las consecuencias del delito. Se entiende, entonces, que si un hecho puede influir en el reconocimiento o no de un subrogado penal, tiene el deber de verificar el tema más allá de cualquier duda razonable.

En casos como el examinado, el incumplimiento de esa tarea conduce a la aplicación de los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo que, como normas rectoras, prevalentes y que deben servir como criterio de interpretación, recoge el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal, que expresamente impone a la fiscalía “la carga de la prueba sobre la responsabilidad penal”.

El mandato es desarrollado por los artículos 336 y siguientes, 356 y sucesivos, y 372 en adelante, en virtud de los cuales en la acusación la Fiscalía debe descubrir las pruebas que quiere hacer valer en el juicio y que solo hay lugar a decretar y estimar aquellas que hayan sido pedidas.

5. Bajo el título de “Conocimiento para condenar”, el artículo 381 de la Ley 906 del 2004 dice que

Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio (relieva la Sala).

Es incontestable, entonces, que cualquier determinación del Juzgador en el fallo se tiene que fundamentar en las pruebas que, debidamente solicitadas por las partes y decretadas por el funcionario, hayan sido debatidas en el juicio.

6. Descendiendo al caso concreto, se observa que la existencia de antecedentes o anotaciones penales en contra de los acusados, como criterio para negarles el subrogado de la condena de ejecución condicional, no fue debidamente demostrado por la fiscalía, a quien competía esa carga. Y el hecho no solo no fue probado, sino que el ente acusador fue expreso en manifestar su incertidumbre sobre el particular.

En efecto, en el “Informe Ejecutivo” del C. T. I., del 25 de abril del 2005, y en el del D. A. S., del 27 del mismo mes, medios probatorios aportados por la parte acusadora, se dejó consignado que las anotaciones aludidas eran presentadas, pero

sin comprobación dactiloscópica e ignorando si se trata de las mismas personas (negrillas fuera del texto).

La Fiscalía, entonces, aportó como prueba un informe válido pero que no despejó la duda sobre si esas anotaciones correspondían a los mismos acusados y agregó como probabilidad que podría tratarse de personas diferentes.

El órgano acusador, así, no superó el interrogante, a pesar de que contaba con los medios necesarios para hacerlo, como claramente fue expuesto en el documento: un simple estudio dactiloscópico pudo haber dilucidado el asunto en uno u otro sentido, siempre en referencia a las anotaciones obtenidas por el pasado, por cuanto, como es perceptible, los acusados sí fueron perfectamente identificados, con demostración dactiloscópica,

en relación con la captura.

Desde este ángulo, en principio, la Juez se debía guiar por lo probado al respecto y la parte encargada de la demostración de esos “antecedentes” no lo hizo y expresamente afirmó que albergaba indecisiones sobre el particular. Ese estado de perplejidad, obvia e indefectiblemente, debía ser resuelto en pro de los acusados.

De otra parte, la Juzgadora, habilitada por el artículo 447 de la Ley 906 del 2004, no amplió o aclaró la información que ocupa en este momento la atención de la Corte.

7. No obstante lo anterior, no es posible casar el fallo, toda vez que si bien es cierto el Ad quem se apoyó exclusivamente en los informes sobre “antecedentes”, también lo es que la funcionaria de primer grado, como quedó reseñado atrás, tuvo como fundamento de su decisión no solo esa situación sino también la gravedad y modalidades de la conducta punible, puntos no cuestionados por el impugnante y que, por tanto, permanecen incólumes y eran suficientes, en términos del artículo 63.2 del Código Penal, para negar el subrogado penal.

No se puede olvidar que en relación con aspectos no discutidos y resueltos en el mismo sentido, como sucede en el caso analizado, las sentencias de primera y segunda instancias conforman unidad inescindible.

De la casación oficiosa.

1. El sistema procesal de partes por el que se rige el juicio oral exige que los pronunciamientos de los Jueces sean consecuencia básicamente de las solicitudes de los intervinientes en el juzgamiento.

En desarrollo de la individualización de la pena, los intervinientes no expusieron pretensión alguna en materia de prisión domiciliaria, como sustitutiva de la

intramural. La Señora Juez nada decidió al respecto y los interesados no mostraron inconformidad a través de los medios de impugnación.

2. Consecuente con esa situación, al Ad quem le estaba vedado adoptar determinaciones que excedieran las peticiones de la defensa, sobre todo si con ello tornaba gravosa la situación de los procesados. Estaría facultado para hacerlo, respecto de aspectos inescindiblemente ligados al objeto de la apelación y en tanto favoreciera los intereses de los acusados.

El Tribunal, con el pretexto de “salvaguardar el principio de legalidad” oficiosamente se ocupó del instrumento mencionado y lo negó.

3. Al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, que adquiere competencia con la ejecutoria del fallo, le está permitido pronunciarse sobre la prisión domiciliaria en los siguientes casos:

(a) Cuando un cambio legislativo varíe favorablemente las circunstancias que fueron consideradas por el fallador para negarla.

(b) Cuando el asunto no haya sido objeto de decisión en las sentencias.

Este ha sido el criterio de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como se desprende, por ejemplo, del auto del 2 de marzo del 2005, dentro del radicado número 23.347.

(c) En los eventos previstos en el artículo 461 del Código de Procedimiento Penal. La norma dispone que puede ordenar

la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva.

Entonces, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad está facultado para resolver sobre el tema tratado, perspectiva desde la cual una determinación oficiosa del Tribunal, en sede de segunda instancia, lesiona esa potestad, en el entendido evidente de que aquel, mañana, estaría condicionado por la posición asumida por su superior funcional.

En conclusión: la segunda instancia no podía hacer pronunciamientos oficiosos sobre el tema de la prisión domiciliaria, que no fue objeto de petición, decisión ni controversia en el Juzgado de conocimiento, contexto dentro del cual el competente para resolver sobre el asunto, previo el análisis del cumplimiento de los requisitos de ley y petición de parte interesada, era, y es, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad.

Por tanto, la Sala casará parcialmente el fallo demandado para revocar el numeral segundo de su parte resolutive.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Desestimar la demanda de casación presentada.
2. Casar oficiosa y parcialmente la sentencia del 12 de julio del 2005, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido de revocar exclusivamente el numeral segundo de su parte resolutive, que negó la prisión domiciliaria a Josefina Marín Cubillos y a Epimenio Burgos Corredor.

Notifíquese y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Permiso

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ