

Proceso No 28212

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta Nº 193

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil siete (2007).

V I S T O S

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por el Fiscal 22 Seccional de Cartago (Valle) contra el fallo proferido el 19 de abril de 2007, por el Superior de Buga que, al revocar la decisión emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cartago, fechada el 6 de marzo anterior, absolvió a Huber Nury Gil Foronda de los cargos formulados en su contra por el delito de defraudación a los derechos patrimoniales de autor.

H E C H O S

Fueron sintetizados en el escrito de acusación así:

“El 27 de julio de 2006, siendo aproximadamente las 11:15 horas, en la esquina de la carrera 4ª con calle 6ª, barrio Camellón del Quindío de Cartago, fue sorprendido en flagrancia el señor UBER NURY GIL FORONDA, cuando ofrecía discos compactos ilegales, en la cantidad de 13 musicales y 4 películas”.

A C T U A C I Ó N

P R O C E S A L

Cumplida la etapa investigativa, tuvo lugar la audiencia celebrada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartago, con funciones de conocimiento, el 14 de diciembre de 2006, en la cual la fiscalía formuló acusación en contra del procesado por el delito de defraudación a los derechos patrimoniales de autor, tipificado en el artículo 271 del Código Penal, modificado por el artículo 2° de la Ley 1032 de 2006.

El 13 de febrero de 2007, se adelantó la audiencia preparatoria, a la cual no asistió el acusado y en la que la Fiscalía y la Defensa acordaron estipular como hechos ciertos y probados “lo consignado por el perito GILBERTO ÁLVAREZ MONTOYA, adscrito al CTI de Pereira, en su formato de informe de investigador de laboratorio No. DG-410-18535 de fecha 22-08-06”, esto es, concluyó que se trata de discos compactos no legales, y el del intendente de la Policía Nacional Rigoberto Caro Morales, en cuanto a lo que señaló en el informe que suscribe respecto del arraigo y actividad económica a la que se dedica el acusado, lo cual fue avalado por el juez, quien ordenó practicar en el juicio oral las pruebas solicitadas por los sujetos procesales, por ser conducentes y pertinentes.

En el juicio oral celebrado el día 26 de febrero de la misma anualidad, la fiscalía introdujo como estipulación probatoria el dictamen pericial aludido y le dio lectura integral - siendo la estipulación reconocida por la Defensa -, se practicaron pruebas y finalizó el representante del ente acusador solicitando condena en contra el procesado, como autor responsable del delito de defraudación a los derechos patrimoniales de autor (artículo 271 del Código Penal, modificado por el artículo 2° de la ley 1032 de 2006), al haber sido sorprendido cuando ofrecía en venta los discos compactos ilegales que fueron hallados en su poder.

El procurador judicial, por su parte, manifestó que la presunción de inocencia del acusado quedó derrumbada con las pruebas allegadas y estipuladas por la fiscalía y la defensa, con lo cual estima que más allá de toda duda razonable se demostró la incursión del procesado en la conducta punible imputada y, por último, el defensor del acusado deprecó un fallo absolutorio, puesto que en el caso concreto no existe antijuridicidad material, porque acorde con la cantidad de discos compactos hallados en poder de su representado, según el principio de subsidiariedad y de última ratio de la ley penal, no puede permitirse que conductas bagatelares lleguen a los estrados judiciales, en tanto que no hay un daño real que justifique la intervención penal del Estado, ante la ausencia de afectación del bien jurídico tutelado.

El 6 de marzo de 2007, el Juzgado Tercero Penal del Circuito, con funciones de conocimiento de Cartago, profirió fallo de primera instancia, por cuyo medio condenó a HUBER NURY GIL FORONDA a la pena principal de 4 años de prisión y multa de un salario mínimo legal mensual vigente, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual a la pena privativa de la libertad, como autor del delito de defraudación a los derechos patrimoniales de autor (artículo 271 del Código Penal, modificado por el artículo 2 de la Ley 1032 de 2006), le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y le otorgó la prisión domiciliaria.

Apelado el fallo por el defensor, recabando en su hipótesis de antijuridicidad material de la conducta desplegada por su defendido, el Tribunal Superior de Buga, mediante sentencia del 19 de abril de 2007, lo revocó, destacando que si bien es cierto en el dictamen pericial se acreditó lo relacionado con el “soporte material” del fonograma o videograma examinado, no ocurrió lo propio respecto al “sonido” del mismo, que junto con aquél -soporte material- integran el fonograma o videograma sobre el cual se ejecutan las reediciones o repeticiones de la obra para su difusión, motivo por el cual no

encontró estructurados los elementos del tipo penal imputado y, consecuentemente, absolvió al acusado.

Contra esta determinación, el Fiscal 22 Seccional de Cartago interpuso recurso de casación.

Mediante auto del 5 de septiembre de 2007, la Sala admitió la demanda presentada.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Al amparo de la causal de casación prevista en el numeral tercero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el actor plantea como único cargo contra la sentencia de segunda instancia, “el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”, con lo que estima infringidos los artículos 10°, inciso 4°, 356 y 357 de la Ley 906 de 2004.

Sostiene que el Tribunal desconoció la libertad probatoria cuando aduce que la única forma para establecer que los soportes materiales tienen contenido musical o videográfico, es escuchándolos o viéndolos, amén de que pasar por alto los postulados del sistema penal acusatorio, en cuanto a las estipulaciones probatorias se refiere, por cuyo acuerdo las partes aceptan como probados hechos o circunstancias, constituye una flagrante violación a las reglas de los hechos probados, toda vez que el operador judicial no puede tomar parte en el debate de lo estipulado o acordado.

En este caso, el juzgador de segundo grado desconoció lo pactado entre las partes respecto de lo probado frente a la ilegalidad de los discos compactos, según el dictamen pericial, y, en su lugar, lo revaloró (el citado dictamen) en sentido contrario, sin que ni siquiera ello hubiera sido tema de la apelación interpuesta contra el fallo de primera instancia.

Así, solicita casar la sentencia y, en su lugar, disponer que recobre vigencia el fallo condenatorio de primera instancia dictado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartago.

LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

Fiscal Delegado ante la Corte

Luego de reseñar el acontecer fáctico y la imputación jurídica hecha en contra del acusado, pasa a referirse a las estipulaciones probatorias acordadas entre el fiscal y la defensa.

Anota que el acusado fue condenado por los hechos que le fueron atribuidos en el escrito de acusación, y el Tribunal, al conocer del recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera grado, lo revocó.

Estima que el cargo está llamado a prosperar, en la medida en que teniendo en cuenta el informe del perito que fue estipulado, la jurisprudencia de la Sala y la doctrina, se advierte que las conclusiones del perito no debieron ser objeto de discusión por parte del juzgador de segunda instancia.

Por manera que, concluye, la sentencia debe casarse, motivo por el cual pide que cobre vigencia el fallo de primera instancia.

Procurador Cuarto Delegado en lo Penal para la Casación

Estima que el juzgador de segunda instancia absolvió al acusado por atipicidad de la conducta. No obstante, considera que dicha actuación conlleva a predicar un error en el fallo demandado.

Agrega que la defensa nunca estimó desvirtuar la materialidad del delito, sino que

aceptó que se estaba en presencia de un delito desde el plano de la tipicidad: Empero, discutió que el mismo no vulneró el principio de antijuridicidad material.

Recuerda que en este asunto la defensa y la fiscalía acordaron estipulaciones probatorias en torno al punto en discusión, salvo, a juicio del Tribunal, respecto del sonido, situación que califica como yerro, en la medida en que el citado dictamen contempla todos los aspectos, esto es, imágenes y sonido.

De ahí que considere que el fallo debe casarse, en tanto que el Tribunal debió respetar las estipulaciones probatorias hechas por las partes, como ocurrió en este evento.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Único cargo

1. El Fiscal 22 Seccional de Cartago (Valle), basado en el numeral 3° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta la ley sustancial, en tanto que se desconocieron la reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se fundó el fallo.

En efecto, dice el casacionista que el Tribunal para concluir en la decisión absolutoria desconoció las estipulaciones probatorias hechas entre el fiscal y la defensa, en cuanto a la ilegalidad de los discos compactos y, en su lugar, “revaloró” el citado dictamen, aspecto que ni siquiera fue objeto de discusión del recurso de apelación.

2. La Sala, de acuerdo con el único cargo fundado contra la sentencia de segunda instancia, advierte que razón le asiste al libelista para demandar la casación de la sentencia. Veamos:

Como lo ha dicho la jurisprudencia de la Sala, la actividad probatoria, con apego en el sistema de procesamiento que regula la Ley 906 de 2004, se realiza en tres momentos, a saber:

a) Descubrimiento

b) Producción y aducción

c) Valoración.

En cuanto a la etapa de descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, pueden darse las siguientes variantes:

a) Con la presentación del escrito de acusación que hace el fiscal ante el juez competente, dicho instrumento, de acuerdo con lo reglado por el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, deberá contener, entre otros presupuestos, “El descubrimiento de las pruebas”, que consiste en que con el citado escrito se presenta otro anexo en el que constarán los hechos que no requieren prueba; la transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir en el juicio y que no se pueden recaudar en el juicio oral, el nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio, etc.

Copia del anterior escrito el fiscal lo entregará al acusado y a su defensor, al Ministerio Público y a las víctimas.

b) Dentro de la audiencia de formulación de acusación, así mismo la defensa cuenta con la posibilidad legal de solicitar al juez de conocimiento que ordene a la fiscalía “o quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento...”. (Artículo 344).

c) De la misma manera, en la etapa de formulación de acusación, la fiscalía podrá pedir al juez que ordene a la defensa la entrega de “copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio”. (Artículo 344).

d) Cuando la defensa pretenda hacer uso de la inimputabilidad “en cualquiera de su variantes” deberá entregar a la fiscalía los exámenes periciales que le hubieren practicado al acusado. (Artículo 344).

e) Ocasionalmente en el juicio oral, las partes podrán descubrir los elementos materiales probatorios y evidencia física significativa que deban ser descubiertas, cuando el juez así lo decida una vez oídas las partes y considerado “el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio”. (Artículo 344).

f) Finalmente, la etapa de descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física fenece en la audiencia preparatoria, puesto que de acuerdo con lo consagrado por el artículo 356 de la citada Ley 906 de 2004, el juez de conocimiento¹

dispondrá: “Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física” y “Que la fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia de juicio oral y público” (artículo 356). También en este momento procesal y a solicitud de las partes “los elementos materiales probatorios y evidencia física podrán ser exhibidos durante la audiencia con el único fin de ser conocidos y estudiados”.

De la misma manera, dicha etapa también se erige en el momento procesal mediante el cual las partes manifiesten si tiene interés en hacer estipulaciones probatorias.

De todos modos, la audiencia preparatoria constituye la etapa en la cual el juez competente resuelve sobre la práctica de las pruebas solicitadas, para lo cual, en aras de

su admisibilidad, deberá tener en cuenta los principios de pertinencia, conducencia y utilidad para con el objeto del proceso y el convencimiento del sentenciador, máxime cuando el artículo 357, textualmente dispone: "...El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código"²

La segunda etapa de la actividad probatoria, esto es, la producción y aducción de los medios de prueba, necesariamente se cumple en el juicio y una vez que las partes hayan presentado su teoría del caso. En efecto, el artículo 371 de la Ley 906 de 2004, señala que "Antes de proceder a la presentación y práctica de las pruebas, la fiscalía deberá presentar la teoría del caso. La defensa, si lo desea, podrá hacer lo propio. Al proceder a la práctica de las pruebas se observará el orden señalado en audiencia preparatoria y las reglas previstas en el capítulo siguiente de este código".

Salvo lo atinente a la prueba anticipada, resulta claro como desarrollo del principio de inmediación que el juzgador no solo tiene una relación directa con los intervinientes sino también con los expertos, testigos y demás medios de prueba y, por lo mismo, con el objeto del juicio, lo que sin duda le va otorgar un grado de conocimiento más certero, justo y equitativo, en cuanto al acontecer fáctico y a la responsabilidad penal, máxime cuando en este sistema también impera el principio de prueba preparatoria, es decir, que los elementos materiales probatorios recaudados en la fase de investigación, deben repetirse, en algunos eventos, en la audiencia oral, para asegurar la oralidad, la publicidad, la controversia y la defensa.

De la misma manera, el proceso de producción y aducción en el juicio oral conlleva el acatamiento de los postulados de concentración, publicidad y contradicción. El primero en

cuanto a que los actos procesales de adquisición de prueba deben cumplirse en el juicio oral con el objeto que el juzgador pueda conservar en su memoria lo ocurrido en ese lapso y, así, la decisión que se adopte cumpla con los fines previstos en la Constitución Política y en los tratados internacionales.

Respecto del segundo, es claro que el proceso penal no puede ser secreto. De ahí que este postulado vela para que los intervinientes conozcan todos los medios de prueba que las partes pretendan hacer valer en el juicio con el ánimo de soportar la correspondiente teoría del caso, salvo algunas excepciones, como por ejemplo, en “los casos en los cuales el juez considera que la publicidad de los procedimientos ponen en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación” (artículo 18).

Finalmente, el principio de contradicción ofrece la oportunidad procesal de ejercer el contradictorio de las pruebas que se presenten, con claro desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política y del llamado bloque de constitucionalidad, participando en el proceso de producción y aducción de las pruebas que desfilan en el debate oral.

Así mismo, las partes, para ejercitar el contradictorio, pueden presentar las pruebas que estimen necesarias para controvertir los cargos y, por ende, apoyar su pretensiones.

Por último, la etapa de la valoración, que corresponde al sentenciador, una vez que las partes han presentado sus argumentos y su personal apreciación en cuanto al mérito que se le debe otorgar a la masa de las pruebas, obviamente desde la perspectiva de la teoría del caso.

En tales condiciones, resulta claro que la actividad probatoria tiene como fin que el funcionario judicial construya los juicios de hecho y de derecho, con el

objeto de resolver el conflicto puesto en su conocimiento en virtud del trámite judicial.

Así, recuérdese que el juicio de hecho está referido a la operación valorativa que hace el funcionario judicial frente a los hechos con el fin de declararlos como probados a través de los medios de convicción allegados válidamente al proceso.

Por manera que la construcción del juicio de hecho no constituye un simple acto discrecional ni formal del juzgador, en la medida en que se trata de un análisis razonado del material probatorio y decantado de acuerdo con los postulados que informan a la sana crítica.

En cuanto al juicio de derecho, también constituye una valoración jurídica que el juzgador hace de ese acontecer fáctico declarado como probado, con el fin de establecer si el mismo encuentra adecuación en la norma sustancial seleccionada llamada a dirimir la controversia.

Dicho de otra manera, el juicio de derecho se sustenta en la valoración jurídica que el juzgador hace sobre los hechos demostrados en el trámite judicial, a los que aplica la norma jurídica que ha sido previamente elegida por éste entre las supuestamente aplicables a tales hechos, para obtener así la consecuencia jurídica prevista en la norma llamada a gobernar el asunto, que es la parte dispositiva de la resolución, o fallo de la sentencia que se pronuncia como consecuencia de la cuestión conflictiva sometida a su enjuiciamiento.

Por lo tanto, la determinación del precepto sustancial a aplicar debe partir del hecho demostrado en el proceso, en la medida en que se erige en la guía para la elección de la norma, mediante operaciones de individualización y de interpretación, es decir, la concreción jurídica que se procura adaptar a la norma, el contenido y el alcance de la descripción típica del injusto.

Dentro de tales condiciones, en virtud del sistema de enjuiciamiento con tendencia acusatoria consagrado en la Ley 906 de 2004, el legislador previó que en algunos eventos los intervinientes podían renunciar a la actividad probatoria sobre determinados hechos o sus circunstancias, sustentado en un acuerdo o pacto, por cuanto que éstos no serán objeto de controversia en el juicio, motivo por el cual el juzgador debe darlos por ciertos en los precisos términos pactados entre aquellos, como claro desarrollo de los postulados de eficiencia y celeridad propios de dicho modelo, a menos que advierta una violación de un derecho fundamental.

Así, el párrafo del artículo 356 de la citada Ley 906 de 2004, contempla:

que se “entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias”.

Lo anterior quiere decir que una vez presentado el escrito de acusación y surtida la correspondiente audiencia de formulación de acusación, de acuerdo con la etapa de descubriendo de las pruebas en precedencia reseñadas, en el trámite de la audiencia preparatoria los intervinientes podrán manifestar al juez de conocimiento que entre ellos (fiscalía y defensa), celebraron estipulaciones probatorias, en tanto que dan como probados algunos hechos o sus circunstancias, toda vez que sobre tales aspectos no versará la confrontación de los adversarios.

Frente al punto antes destacado, vale reiterar que el acuerdo o el pacto celebrado entre la fiscalía y la defensa se centra sobre los hechos o sus circunstancias, y no sobre la incorporación al debate oral y público de un determinado medio de convicción, elemento material probatorio, evidencia física o informe.

En tales condiciones, una vez que los intervinientes del juicio oral y público han manifestado al juez de conocimiento que celebraron estipulaciones probatorias sobre

un hecho o sus circunstancias, claro resulta que la actividad probatoria no puede recaer sobre el mismo a fin de dar por demostrado lo que ya se dio por establecido en virtud de dicho acuerdo o, para oponerse a él durante el debate.

De ahí que el juzgador debe estar atento a fin de no declarar como admisible un medio de prueba que pretenda dar por demostrado un hecho sobre el cual se hicieron estipulaciones probatorias, en tanto que resultaría improcedente e inútil o, cuando se pretenda ejercer contradicción sobre tal aspecto, en la medida en que ello no consultaría con la lealtad procesal que impone a los participantes del debate.

De la misma manera, el acuerdo celebrado entre la Fiscalía y la defensa, en cuanto a que el debate no girará sobre un determinado hecho o circunstancia, también obliga al juzgador de tenerlo como cierto en la elaboración de los juicios de hecho y de derecho, a menos que se advierta una flagrante violación de una garantía de un derecho fundamental.

En consecuencia, surge claro que celebradas las estipulaciones probatorias respecto de un hecho o de una de sus circunstancias, la actividad probatoria queda excluida en dicho puntual aspecto; y los juzgadores de instancia en la elaboración de los juicios de hecho y de derecho deben tenerlos como ciertos, máxime cuando sobre tal acontecer fáctico no hay inconformidad entre los adversarios.

3. En el supuesto que ocupa la atención de la Corte, de acuerdo con los registros que obran del trámite, se advierte que entre el Fiscal 22 Seccional y el defensor público de Uber Nury Gil Foronda, “acordamos estipular como hechos ciertos y probados lo consignado por el perito GILBERTO ÁLVAREZ MONTTOYA, adscritos al Labieci del CTI de Pereira, en su formato de informe de investigador de laboratorio N° DG-410-18535 de fecha 22-08-06, que se anexa a la presente estipulación, para que haga parte integral de la misma; y que se refiere al experticio técnico para verificar la autenticidad o no de los

17 discos incautados al aquí acusado”.

Ahora bien, en el formato de informe del investigador de laboratorio, se lee claramente que el experto del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, concluyó, en el acápite que denominó “INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS”, que los “diecisiete (17) discos compactos con sus respectivas carátulas analizados, carecen de las características externas de impresión, fabricación, calidad y contenido impreso, que identifican a los discos compactos de música y video, producidos por sus correspondientes casas disqueras y cinematográficas, legalmente comercializados en el país”.

De otra forma, los diecisiete discos compactos, “cuyas carátulas indican contenido musical y videográfico, se encontró que presentan claras y evidentes diferencias respecto de las características externas de impresión, calidad y contenido impreso que denotan los discos compactos y carátulas de música y video legalmente comercializados y producidos por sus respectivas casas disqueras y cinematográficas”.

En tales condiciones, resulta claro y evidente que la fiscalía y la defensa acordaron la existencia del hecho delictivo, es decir, la defraudación de derechos patrimoniales de autor, de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 271 de la Ley 599 de 2000. Consecuente con dicho acuerdo, se advierte que ella fue la razón por la cual el defensor del acusado soportó la defensa de su representado en torno a la inexistencia de antijuridicidad material, por cuanto que consideraba que se estaba en presencia de conducta que podía ser valorada como de bagatela, dada la cantidad de discos compactos incautados.

Dicho de otra forma, de acuerdo con lo pactado en las estipulaciones probatorias, los adversarios centraron su discusión en torno a los demás elementos estructurantes de la conducta punible, en tanto que partían que el hecho delictual existió.

En consecuencia, la Sala no comparte la actitud del Tribunal, según la cual, se apartó de las estipulaciones probatorias celebradas por las partes, en tanto que criticó el dictamen sustento del hecho acordado, en la medida en que en lo atinente al sonido estimó que “no aparece prueba alguna de la cual puede deducirse, sin dubitación alguna, su existencia. En ese dictamen no se indica siquiera que se hubiere utilizado instrumento alguno con capacidad para determinar este elemento auditivo. Obsérvese, como se indicó anteriormente, que como tal el perito usó ‘lupas de diferentes aumentos’ y estos instrumentos sólo permiten deducir circunstancias afines, como se indica en el peritazgo a ‘características externas de impresión, calidad y contenido ‘impresos’ y no al sonido’”.

Por manera que el sentenciador de segundo grado no podía apartarse de lo acordado por las partes y desconocer una estipulación probatoria sobre la base que la experticia no contiene ningún dato relacionado con el sonido de los discos compactos, habida cuenta que tal aspecto no fue objeto de discusión al interior del proceso y, por lo mismo, de actividad probatoria, en virtud de que dicho hecho fue aceptado por los intervinientes en conflicto.

De ahí que el Tribunal no podía desconocer la estipulación probatoria realizada por los intervinientes, máxime cuando en el escrito donde consta la misma se plasmó que los discos compactos incautados no eran auténticos, acuerdo del cual no se puede predicar que se le vulneró al acusado un derecho fundamental.

Así, la Sala procederá a casar parcialmente la sentencia y, ordenará, que cobre vigencia la dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartago (Valle), en la que se condenó a Huber Nury Gil Foronda a las penas principales de cuatro (4) años de prisión y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, como autor de la conducta punible de defraudación a los

derechos patrimoniales de autor, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. Casar la sentencia impugnada por prosperar el único cargo presentado en la demanda. En consecuencia, se condena a HUBER NURY GIL FORONDA a las penas principales de cuatro (4) años de prisión y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, como autor de la conducta punible de defraudación a los derechos patrimoniales de autor, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

2. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase. Devuélvase al Tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Cita medica

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aclaración de voto

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aclaración de voto

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque en la Sala expusimos nuestra intención de salvar el voto, ahora, con un mayor análisis de lo decidido, compartimos el fondo de la sentencia y por ello nos abstenemos de controvertirla.

Sin embargo, con el respeto que siempre profesamos por las decisiones de la Sala, estimamos necesario hacer unas cuantas precisiones respecto de varias afirmaciones que se efectúan en el proyecto aprobado, por entender que no se avienen con la sistemática acusatoria regulada en la Ley 906 de 2004.

En primer lugar, no es posible sostener, como se hace en el párrafo primero de la página 12, que “los elementos materiales probatorios recaudados en la fase de la investigación, deben repetirse, en algunos eventos, en la audiencia oral, para asegurar la oralidad, la publicidad, la controversia y la defensa”, pues, ello no asoma del todo cierto.

En efecto, debe recordarse que en el proceso acusatorio implantado en nuestro país, la necesidad de presentar los elementos materiales probatorios o evidencia física, para no hablar de la declaración de los testigos legos y expertos, no representa una “repetición” de la práctica probatoria, sino apenas la corroboración de que sólo son pruebas cuando ingresan al conocimiento directo del juez dentro de la audiencia de juicio oral, oficializándose de esta manera su carácter de tal, dado que así, como se anota en

la providencia, se respetan caros principios del sistema acusatorio como los de oralidad, publicidad y contradicción.

Pero, además, se deja de anotar en el proyecto quizás el principio de mayor calado cuando de la práctica probatoria se trata: el de inmediación; en el entendido que, primordialmente, el que se allegue en la audiencia de juicio oral el elemento material probatorio, busca darlo a conocer directamente al funcionario encargado de decidir el conflicto, precisamente para que el fallo devenga consecuencia de la impresión inmediata que esos elementos de convicción han producido en el juzgador.

La omisión en señalar el principio toral que impone presentar ante el juez las pruebas, en curso de la audiencia de juicio oral, se repite en el párrafo segundo de la página 12, cuando se anota que “el proceso de producción y aducción en el juicio oral conlleva el acatamiento de los postulados de concentración, publicidad y contradicción”, dejando de lado, reiteramos, el principio de inmediación, sin el cual no puede explicarse suficientemente la razón de la exigencia legal.

Es más, se incurre en un evidente yerro cuando, en el mismo párrafo, para explicar el principio de concentración se señala: “el primero (concentración, agregamos) en cuanto a que los actos procesales de adquisición de prueba deben cumplirse en el juicio oral con el objeto que el juzgador pueda conservar en su memoria lo ocurrido en ese lapso y, así, la decisión que se adopte cumpla con los fines previstos en la Constitución Política y en los tratados internacionales”.

Así definido el principio, parecería que se acomoda más al de inmediación (práctica probatoria ante el juez para que sea con base en lo directamente percibido por el funcionario que este tome la decisión) y no al de concentración, pues, se recuerda, este último busca propiciar que la totalidad de la prueba se practique en unidad de tiempo o momentos consecutivos a fin de evitar el olvido o confusión generado por el paso de los

días.

Cuando, en el párrafo tercero de la página 13, se señala “Así mismo las partes para ejercitar el contradictorio, pueden presentar las pruebas que estimen necesarias para controvertir los cargos y, por ende, apoyar su (sic) pretensiones”, se pasa por alto la función de la fiscalía (que, desde luego, también es parte), ya que esta no busca controvertir los cargos sino, en contrario, respaldarlos o fundamentarlos probatoriamente.

Finalmente, resulta fáctica y jurídicamente inaceptable sostener, en punto de las estipulaciones probatorias allegadas por las partes (página 18, párrafo 2): “Resulta claro y evidente que la fiscalía y la defensa acordaron la existencia del hecho delictivo, es decir, la defraudación de derechos patrimoniales de autor, de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 271 de la Ley 599 de 2000”.

Esto, por cuanto, en primer término, del resumen efectuado acerca del trasiego procesal y, particularmente, lo acordado en la audiencia preparatoria, fácil se advierte que lo estipulado como probado no fue la materialización típica de la conducta que se atribuye al procesado, vale decir, que efectivamente entendieran las partes ejecutado el delito consignado en el artículo 271 del C.P., sino apenas, que lo hallado en poder del acusado por las autoridades, corresponde a fonogramas y videogramas espurios, ajenos a los originales que se comercializan legalmente en el país. Por tal virtud, precisamente, como soporte de la estipulación se presentó el informe del experto en documentología, sustentando la condición falsa de los discos compactos.

Ello marca una enorme diferencia con lo consignado en la providencia aprobada por la Sala, en tanto, esa circunstancia –naturaleza espuria de los elementos-, apenas marca una de las tantas aristas que deben converger positivamente para que se entienda materializada la conducta punible que se atribuye al procesado, sin que, con ese solo factor, pueda legalmente decirse que fiscalía y defensa acordaron “la existencia del

hecho delictivo, es decir, la defraudación de derechos patrimoniales de autor”.

Y mal podría hacerse así, vale decir, acordar por la vía de las estipulaciones probatorias la existencia del delito o consecuente responsabilidad del procesado, por la potísima razón que, como expresamente lo consagra la norma, parágrafo del numeral 4° del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, “se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias” (las subrayas no pertenecen al original).

Esos hechos o circunstancias, huelga resaltar, deben hallarse desprovistos de cualquier connotación jurídica, pues, precisamente es a través de tales factores, en conjunto, que el juez de conocimiento atribuye unos particulares efectos jurídicos, para ver de determinar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado.

Porque, si lo buscado es aceptar que se ha cometido la conducta y se asume responsabilidad en ella, la vía adecuada, emerge obvio, no es la de las estipulaciones, sino la aceptación unilateral de responsabilidad penal, a través del allanamiento a cargos, o los acuerdos y preacuerdos, ambos con posibilidad de obtener beneficios procesales para el imputado o acusado.

De esta manera, dejamos sentado nuestro criterio.

Señores Magistrados,

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Magistrado

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

Magistrado

Fecha ut supra.

1 Frente al tema de la admisibilidad valga destacar que el artículo 376 de la Ley 906 de 2004, consagra limitantes a dicho concepto. La norma reza:

“Admisibilidad. Toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos:

“a) Que existe peligro de causar grave perjuicio indebido;

“b) Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y,

“c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento”.

2 Así mismo, de acuerdo con lo preceptuado por el 345 de la Ley 906 de 2004, el legislador estableció restricciones al descubrimiento de prueba, tales son:

“Restricciones al descubrimiento de prueba. Las partes no podrán ser obligadas a descubrir:

“1. Información sobre la cual alguna norma disponga su secreto, como las conversaciones del imputado con su abogado, entre otras.

“2. Información sobre hechos ajenos a la acusación, y, en particular, información relativa a hechos que por disposición legal o constitucional no pueden ser objeto de prueba.

“3. Apuntes personales, archivos o documentos que obren en poder de la Fiscalía o de la defensa y que formen parte de su trabajo preparatorio del caso, y cuando no se refieran a la manera como se condujo una entrevista o se realizó una deposición.

“4. Información cuyo descubrimiento genere un perjuicio notable para investigaciones en curso o posteriores.

“5. Información cuyo descubrimiento afecte la seguridad del Estado.

“Parágrafo. En los casos contemplados en los numerales 4 y 5 del presente artículo, se procederá como se indica en el inciso 2º del artículo 383 pero a las partes se les impondrá reserva sobre lo escuchado y discutido”.