

Proceso No 32787

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 353.

Bogotá, D.C., once de noviembre de dos mil nueve.

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ORLANDO VESGA GARCÍA, contra el fallo de segunda instancia que profiriera el Tribunal Superior de Bucaramanga, fechado el 27 de mayo de 2009, mediante el cual confirmó integralmente la sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa ciudad, condenando a su representado legal a la pena de veinticuatro meses de prisión y multa en cuantía de veinte salarios mínimos legales mensuales, en calidad de autor del delito de defraudación a los derechos patrimoniales de autor. Además, se impuso la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por lapso igual a la pena privativa de la libertad, no se determinó el pago de perjuicios materiales y se otorgó al procesado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

LOS HECHOS

Fueron narrados en la sentencia de primera instancia, del siguiente tenor:

“El 2 de febrero de 2005, unidades de la Policía Nacional capturaron a ORLANDO VESGA GARCÍA en desarrollo de un operativo en el área metropolitana, ingresando al local ubicado en la calle 56 N° 34 - 45, razón social ADULTOS XXX.COM, en donde luego de proceder a realizar un registro voluntario del inmueble se encontraron 24 películas VCD y 700 películas VHS, observando que el dueño del negocio, VESGA GARCÍA, no estaba autorizado por el titular legítimo del derecho para distribución.”

DECURSO PROCESAL

Capturado en flagrancia el procesado, el día 3 de febrero de 2005 la Fiscalía Tercera Local de Bucaramanga dispuso la apertura formal de instrucción, ordenando recepcionar en indagatoria a ORLANDO VESGA GARCÍA.

La diligencia de injurada se realizó el mismo día y en el cuerpo de la misma dispuso el funcionario judicial la libertad del aprehendido.

El 14 de marzo de 2005, se declaró cerrada la investigación.

La calificación del mérito de la investigación operó el 11 de abril de 2005, en providencia que determinó formular acusación en contra de ORLANDO VESGA GARCÍA, como autor del delito de defraudación a los derechos patrimoniales de autor.

Como quiera que se presentó recurso de apelación, por parte de la defensa, pero obvió sustentarse oportunamente, fue declarado desierto en auto del 28 de abril de 2005

Ejecutoriada la resolución acusatoria, el proceso le fue repartido al Juzgado Primero Penal del Circuito de Bucaramanga, el 27 de mayo de 2005.

El 23 de mayo de 2007, se llevó a cabo la audiencia preparatoria.

El 8 de junio de 2007, se celebró la audiencia de juzgamiento.

El 24 de noviembre de 2008, se emitió el fallo de primer grado al inicio reseñado en su contenido decisorio.

La decisión fue apelada por el defensor.

Finalmente, el 27 de mayo de 2009, se emitió la providencia de segundo grado objeto del recurso extraordinario que ahora se analiza en su fundamentación, presentado por el defensor del procesado.

LA DEMANDA

Previo a relacionar los cargos propuestos por el demandante, es necesario significar que a pesar de condenarse a su representado legal por el delito de defraudación a los derechos patrimoniales de autor, que consagra el artículo 271 de la Ley 599 de 2000, con una sanción oscilante entre 2 y 5 años de prisión, el recurrente nada argumentó en punto de la casación excepcional, a pesar de evidenciarse que no se cubre el requisito objetivo de pena que faculta acudir al mecanismo ordinario de casación, de conformidad con lo consignado en el artículo 205 de la ley 600 de 2000.

Cargo único

Al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, consagrada en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el impugnante acusa a la sentencia de incurrir en un error de derecho por falso juicio de legalidad.

En desarrollo de su tesis, el impugnante parte por advertir cómo el proceso penal corresponde a una serie concatenada de actos.

A renglón seguido, fija su atención en el acta de la pericia realizada sobre los elementos incautados, advirtiendo que el funcionario posesionó a un perito sin verificar su

idoneidad o siquiera establecer el nombre de éste, quien por lo demás firmó de forma ilegible.

Señala, así mismo, que esa práctica pericial incumplió con las normas legales que la regulan, particularmente los artículos 249 a 258 de la Ley 600 de 2000. En concreto, destaca que no se dejó constancia en el acta de que fuese o no oficial el experto, ni se definió su experiencia, dudándose incluso de la efectiva auscultación de todos los elementos de prueba, pues, el perito no dejó expresa constancia de ello.

Añade que la Fiscalía no verificó el cumplimiento de esos requisitos, además de cometer el “craso” error de no surtir traslado de la experticia, vulnerando el derecho de defensa de su protegido legal, pues “él hubiera podido a través de sí mismo o de su abogado en ese entonces, pedir la aclaración, ampliación o adición, y por qué no objetarlo con nuevas pruebas”.

Afirma el recurrente, igualmente, que no se cumplió con el sistema de cadena de custodia, para lo cual remite a la constancia dejada en el expediente por un empleado de la Fiscalía, donde advierte que no verificó la cantidad de elementos recibidos.

En consecuencia, asevera el demandante que los falladores de ambas instancias, al tener en cuenta la prueba en cuestión incurrieron en el error de derecho por falso juicio de legalidad que se les atribuye, en tanto, la prueba examinada no tiene validez legal. Además, agrega, no era posible contradecir adecuadamente la prueba dado que el mismo día en que se realizó el examen por el perito, se destruyeron los elementos incautados.

Significa el impugnante, por último, que el examen pericial “es la prueba reina en este proceso y sobre la cual gira toda la investigación”, pero no hace ninguna solicitud en particular.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De entrada, la Corte manifiesta que se inadmitirá la demanda, en tanto, no cumple esta con las mínimas exigencias que en punto de la pena impuesta, facultan acudir al extraordinario recurso, dentro de los estrictos límites que consagra la ley para el efecto.

En este sentido, el artículo 205 de la Ley 600 de 2000, normatividad que reguló el trámite, señala que el recurso extraordinario procede “...por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años”.

Mirada la conducta por la cual se emitió la sentencia objeto de impugnación, se ha de partir por significar que ella se materializó en plena vigencia de la Ley 599 de 2000, y no concurren los incrementos punitivos de la Ley 890 de 2004, dado que el trámite se rigió por la normatividad dispuesta en la Ley 600 de 2000.

Significa lo anotado, que la conducta objeto de condena no cubre la exigencia punitiva mínima establecida para acceder al mecanismo excepcional invocado por el demandante.

El procesado recibió sentencia de condena, se recuerda, por el delito de fraude procesal, previsto en el artículo 271 de la Ley 599 de 2000, en lo pertinente, de la siguiente manera:

“ART. 271. Defraudación a los derechos patrimoniales de autor. Incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte (20) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en la ley:

1. Por cualquier medio o procedimiento, sin autorización previa y expresa del titular,

reproduzca obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones" (...)

Entonces, a la luz de la exigencia objetiva que consagra el artículo 205 de la Ley 600 de 2000, es claro que la casación esta prevista para "...delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho (8) años, aún cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad". De suerte que la conducta examinada no accede al extraordinario recurso.

Debe advertirse, eso sí, que tampoco, a efectos de viabilizar la intervención de la Corte, puede argumentarse haber acudido el impugnante al instituto de la casación excepcional o discrecional, simplemente, porque el demandante no postuló el recurso de esta manera, siendo carga del libelista -a la luz del artículo 205 inciso tercero de la Ley 600 de 2000- acreditar la necesidad de la intervención de la Corte en favor de la protección de las garantías fundamentales y/o del desarrollo de la jurisprudencia.

Ahora, a fin de determinar si, en efecto, se hace indispensable que la Corte intervenga en aras de proteger de garantías fundamentales, es necesario puntualizar que del cargo propuesto por el casacionista y el desarrollo del mismo, no se advierte una dicha posibilidad, pues, lo pretendido es que se elimine el valor de un elemento probatorio recogido en la fase instructiva, sin siquiera postular qué busca como pronunciamiento de la Corte, si se demostrase que esa prueba no es legal.

Junto con ello, es claro que para efectos de definir si hubo o no vulneración de garantías fundamentales, el paso más elemental exige que, cuando menos, se señale cuál fue la trascendencia del yerro, vale decir, para lo que nos ocupa en el caso concreto, de qué manera la validación de ese medio suasorio como legal afectó el derecho de defensa,

debido proceso o principio de contradicción, para citar algunas de las garantías más relevantes, del procesado, o siquiera, si se tratase de verificar el mínimo cumplimiento de requisitos básicos de fundamentación en sede casacional, la forma en que la eliminación del medio en cuestión incide sobre la prueba en general, al punto de obligar modificar el fallo condenatorio controvertido.

Esto último, debe precisar la Corte, porque se debe tener en claro que la sola demostración de que efectivamente se cumplen los presupuestos para acudir a la vía discrecional -desarrollo de la jurisprudencia o protección de garantías fundamentales-, no releva al demandante de la carga argumental exigida en todos los casos, precisando la causal que sirve de soporte a la impugnación, desarrollándola dentro de los presupuestos ampliamente difundidos por la Sala en su jurisprudencia y determinando la trascendencia

Y entonces, si en gracia de discusión se advirtiese cubierta la exigencia de discrecionalidad, evidente surge que la sustentación del cargo representa una típica postura de instancia, o cuando menos petición de principio, pues, el impugnante limita su discurso a tratar de definir que la prueba pericial no cumplió con las exigencias legales que regulan la práctica, aducción y traslado de ese medio de conocimiento, pero poco hace para demostrar cómo incide a favor de su representado legal la declaratoria de invalidez del medio.

Vale decir, si el impugnante reconoce -incluso trae a colación jurisprudencia reciente de la Corte en la cual se delimitan los efectos concretos del yerro- que el vicio predicado no afecta la estructura del proceso, esto es, no genera nulidad que imponga retrotraer la actuación a fases superadas, la discusión debe plantearla en el plano estrictamente probatorio, para lo cual es menester no sólo que demuestre adecuadamente la imposibilidad de asumir legal la pericia, sino el efecto suasorio de la misma y su vinculación efectiva con lo decidido en contra del acusado.

En ese cometido, se torna indispensable acudir a la evaluación probatoria realizada por las instancias, en aras de definir cuál fue el mérito que se dio a la experticia, individualmente considerada, cómo se encajó ella en el contexto general de pruebas y, finalmente, qué efecto trascendente tiene su eliminación, para lo cual, huelga resaltar, debe realizar un nuevo análisis valorativo de lo que queda en pie, definiendo que ya no es posible soportar la sentencia de condena con la cual fue maculado el procesado.

Lejos de lo anotado, el casacionista, sin siquiera transcribir lo que el Tribunal evaluó del elemento en cuestión, afirmó que se erigió ello en “la prueba reina de éste proceso”, pero nada hizo para sustentar un aserto que, así planteado, impide a la Corte conocer su verdadera connotación.

Y no es, el de trascendencia, un factor que automático surja de lo planteado, no sólo porque en Colombia, imperante el principio de libertad probatoria, al conocimiento de un asunto interesante para el proceso se puede llegar por variadas vías probatorias, circunstancia que obliga verificar si ese hecho pretendido probar con el elemento supuestamente inválido, ha sido ratificado por otro medio, sino en atención a que, efectivamente, la sentencia emitida por el Tribunal reseña expresamente que al momento de su captura el procesado, tal cual afirman bajo juramento los agentes captores, aceptó que los videogramas incautados eran reproducidos directamente por él, de vídeos tomados en la Internet.

Dentro de este panorama, a la Corte no le queda opción diferente a inadmitir la demanda, sea porque no existe mérito para acudir al camino de la discrecionalidad; ya en atención a que el cargo presentado por el demandante no cumple mínimos estándares de sustentación y se advierte intrascendente su crítica; o por virtud de que no es necesaria la intervención oficiosa de la Sala para proteger garantías fundamentales.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ORLANDO VESGA GARCÍA.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Licencia no remunerada

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria