

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP5188-2015

Radicación N° 45653

Aprobado Acta N° 314

Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015).

Decide la Sala acerca de la admisión de la demanda de casación presentada en nombre de GERMÁN ALBERTO RESTREPO FERNÁNDEZ contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó el del Juzgado Cuarenta y Tres Penal del Circuito de esta ciudad, mediante el cual fue condenado como autor de los delitos de violación a los derechos morales de autor y violación a los derechos patrimoniales de autor.

I. SÍNTESIS FÁCTICA Y PROCESAL

1. En marzo de 2001 GERMAN ALBERTO RESTREPO FERNANDEZ celebró con Carlos Enrique Estupiñan Monje contrato de prestación de servicios para actualizar a un lenguaje de computación moderno la versión del programa “CONTABILIDAD AL ALCANCE DE TODOS” (“CAT”, luego conocido como

“UNOLIGHT”, y últimamente como “SISTEMA DE INFORMACIÓN GERENCIAL”), respecto del cual Estupiñan Monje se hallaba registrado como su propietario o creador en la Oficina de Derechos de Autor de los Estados Unidos de América, desde el 16 de marzo de 1988.

Sin embargo, RESTREPO FERNANDEZ aprovechó esa situación e hizo una copia similar (entre un 80 y 100%) del citado programa sin la autorización de su titular, y la registró con el nombre “GERESIS” (luego denominada “UNOPYMES” y después “CIESA UNOPYMES”) como obra inédita y propia el 5 de diciembre de 2003 en la Dirección Nacional de Derechos de Autor de Bogotá, para luego, desde julio de 2005, comercializar el respectivo software a través de una sociedad de la que aquél resultó tener una participación del 33%¹.

2. Por esos hechos, con base en la queja presentada por Estupiñan Monje, la Fiscalía General de la Nación el 7 de abril de 2011, ante un juez con función de control de garantías de Bogotá, le formuló imputación a RESTREPO FERNANDEZ, como autor de los delitos de violación de los derechos morales de autor y violación de los derechos patrimoniales de autor, descritos en los artículos 270 y 271 de la Ley 599 de 2000, cargos a los que no se allanó el precitado, y por los que el 5 de mayo siguiente el ente instructor presentó el respectivo escrito de acusación, formalizado en audiencia pública oficiada el 14 de junio de ese año en el Juzgado Cuarenta y Tres Penal del Circuito de esta ciudad².

3. Tramitado el debate oral y público en varias sesiones, en armonía con el anuncio del sentido del fallo, el 22 de agosto de 2014 el funcionario de conocimiento emitió condena contra el procesado por las conductas punibles endilgadas en el pliego de cargos, y en tal virtud le impuso las penas principales de sesenta (60) meses de prisión y multa equivalente a ciento sesenta y dos (162) salarios mínimos mensuales

legales vigentes, así como la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso de la privativa de la libertad, y le concedió la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramural³.

4. De la expresada providencia apeló la asistencia técnica del enjuiciado, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió la alzada en el sentido de confirmar integralmente la decisión recurrida, sentencia de segunda instancia contra la cual la misma parte interpuso y sustentó en tiempo el recurso extraordinario de casación⁴.

II. LA DEMANDA

5. El actor propone los siguientes vicios:

5.1. Como “primer cargo” refiere la violación indirecta de la ley a consecuencia de un “error de hecho por falso raciocinio”, ya que con la “valoración conjunta de la prueba” realizada por los juzgadores “se trasgredieron las más elementales reglas de la lógica”.

Sostiene que un tal desacierto se concreta al asegurar el ad-quem que como el software registrado por el acusado “en esencia incorpora la misma expresión de la idea primigenia plasmada en CAT”, ello es suficiente para establecer que su defendido “copió esas ideas para construir GERESIS”, sin tener en cuenta que “no son objeto de protección las ideas contenidas en obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial”.

Con base en lo anterior solicita casar la sentencia confutada y absolver al procesado.

5.2. Aludiendo a la misma vía de censura, en el “segundo cargo” pregonar la configuración de un “falso juicio de existencia por suposición de

prueba”, ya que si bien existe comparación entre “UNOLIGHT” y “GERESIS”, que son obras del mismo autor, “brilla por su ausencia” la prueba técnica que acredite que el último es “una reproducción o copia no autorizada de “CAT”, argumento con base en el cual estima que en el fallo confutado lo justo era reconocer que no se desvirtuó la presunción de inocencia, y por lo mismo pide a esta Corporación casar tal decisión y en su lugar absolver al acusado.

5.3. En el “tercer cargo”, igualmente por la senda de la “violación indirecta de la ley”, plantea la configuración de “falso juicio de identidad por tergiversación de la prueba”.

Para demostrar el vicio denunciado transcribe seleccionados fragmentos de los testimonios rendidos en el juicio oral por Carlos Enrique Estupiñan Monje, Carlos Alberto Rojas Carbajal, Miguel Zoque, Gustavo Ramírez Ávila, y Pablo y Fernando Otoy Domínguez, de los que asegura se desprende que quien creó el código fuente del programa “UNOLIGHT” fue el acusado con ocasión de la actualización del sistema “CAT”, encargada mediante contrato por el denunciante, de suerte que como según esos medios de prueba y el Concepto Jurídico 1-2004-21716 de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, en “toda obra encargada a un tercero se entenderá como autor a aquella persona física que desarrolla el programa software”, es evidente que el enjuiciado nunca violó los derechos morales o patrimoniales de Estupiñan Monje.

Por lo anterior solicita casar la providencia recurrida para en su lugar absolver al acusado de los delitos atribuidos.

5.4. Por último, en el “cuarto cargo” refiere de nuevo la “violación indirecta de la ley. Error de hecho por violación del debido proceso”.

Estima que un dislate semejante se presenta porque desde la creación del Tribunal Andino de Justicia, acogido en Colombia mediante la Ley 457 de 1998, cuya adhesión a la

Constitución fue analizada en la “sentencia C-229 (sic) de 1999”, en toda controversia relacionada con los derechos de autor tratados en la “Decisión 351 CAN”, es obligatorio que “el juez suspenda el proceso para solicitar la interpretación prejudicial del Tribunal Andino de Justicia, esto con el objeto de unificar jurisprudencia, procedimiento que adolece de trámite por parte del Tribunal Superior de Bogotá, violando el debido proceso para este asunto”, razón por la que solicita casar el fallo para en su lugar ordenar la nulidad desde el fallo de segundo grado con el fin de proceder de conformidad.

III. CONSIDERACIONES

6. Según lo establece el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal que gobernó este asunto, el recurso de casación es un medio de control constitucional (artículo 235-1) y legal, que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia, y que tiene como propósitos, de acuerdo con lo señalado en el artículo 180 del mismo ordenamiento: (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías fundamentales, (iii) la reparación de los agravios inferidos y (iv) la unificación de la jurisprudencia.

Para el cumplimiento de esos objetivos en el mencionado régimen procesal se dotó a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de facultades sustanciales al conferirle, entre otras, la potestad de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo cuando los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso, e índole de la discusión lo ameriten.

Lo anterior no implica, sin embargo, que este mecanismo sea de libre configuración, desprovisto de todo rigor y que tenga como finalidad abrir un espacio procesal semejante al de las instancias para prolongar el debate respecto de puntos que han sido materia de controversia, pues, por el contrario, dada su naturaleza extraordinaria, quien acude al

mismo debe ceñirse a determinados requerimientos sistemáticos basados en la razón y en la lógica argumentativa, atinentes a la observancia de coherencia, precisión y claridad en el desarrollo de cada uno de los reparos efectuados (por vicios in procedendo o in iudicando), y desarrollarlos conforme a las causales de procedencia previstas en el artículo 181 del ordenamiento procesal, en aras de persuadir a esta Corporación de revisar el fallo de segunda instancia con el fin de corregir el pronunciamiento que se denuncia como contrario a derecho.

De ahí que el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 consagre que no será admitida la demanda si el actor carece de interés para acceder al recurso; el escrito es inconsistente, esto es, si su motivación no evidencia la potencial violación de garantías y, en términos generales, “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”, lo que puede presentarse cuando la Corte observe que los aspectos reprochados no tienen una incidencia sustancial en relación con lo decidido en el caso concreto, o que puede responder a los planteamientos del demandante sin recurrir a valoraciones de fondo acerca de lo que ocurrió en la actuación.

7. La Corte anuncia desde ahora que el libelo analizado no será admitido con base en la citada norma, debido a que en la lacónica argumentación expuesta en la réplica no se advierte fundamento que de manera sólida y objetiva demuestre la configuración de yerros como los alegados por el recurrente.

7.1. Sea lo primero señalar que el actor desatendió el principio de prioridad que gobierna este mecanismo extraordinario de impugnación, según el cual, cuando en los reproches propuestos se postule una censura que propenda por la nulidad de lo actuado, esta debe exponerse como principal, y en el caso de ser varias con la misma orientación, es carga del memorialista presentarlas en forma organizada, de mayor a menor según el radio o alcance del efecto invalidante.

Con sujeción a lo anterior, el “cuarto cargo” relacionado en la demanda debió ser alegado por el censor como principal y los demás reproches como subsidiarios de éste.

Ahora bien, pese a que esa incorrección argumental no es determinante para la inadmisión de la respectiva queja (la Sala eventualmente podría superarla sobre la base de interpretar, en ausencia de la menor explicación al respecto, que para el demandante resultaban de mayor valía los cargos por violación indirecta de la ley), la circunstancia que en definitiva deja sin posibilidad de estudio la deprecada nulidad es la absoluta carencia de fundamento cierto de la pretendida irregularidad.

7.2. En efecto, impera ante todo destacar, para ilustración del recurrente, que los vicios susceptibles de proponer como causa de nulidad parcial o total de la actuación, tienen su sendero de desarrollo ante esta sede en la causal de casación prevista en el artículo 181, numeral 2º, de la Ley 906 de 2004, y que en tales supuestos es preciso para el actor tener en cuenta que esa materia se rige, entre otros, por el principio de taxatividad⁵, además que la denuncia de una u otra especie de irregularidad requiere de claras y precisas pautas demostrativas, sin que ello implique la exigencia de fórmulas sacramentales específicas, como ya lo tiene dicho la Corte.

Lo importante es, sin que la alegación sea de libre factura, considerar que no cualquier anomalía conspira contra la vigencia de la actuación, pues la afectación debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar las bases estructurales del proceso o algún derecho fundamental de las partes o intervinientes, de suerte que, igual que en las otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de ataque.

Precisamente a asegurar esos cometidos, así como el carácter serio y vinculante del correspondiente reproche, apunta la observancia de los principios que orientan la declaración de nulidades, los cuales, a pesar de no estar previstos en una determinada

norma del Código de Procedimiento Penal que rige este asunto, siguen siendo criterios de inexcusable observancia, como así ha tenido oportunidad de puntualizarlo la Sala⁶.

En el “cuarto cargo” el censor omitió construir una proposición jurídica en la que identificara con precisión el vicio enervante, y por contera desatendió el principio de acreditación de la supuesta irregularidad, toda vez que si bien es cierto en la Sección III, artículos 32 a 36, de la Ley 457 de 1998 se alude al mecanismo de la “interpretación prejudicial” citado por el demandante, también es verdad que el mismo sólo opera o es procedente cuando en el proceso judicial del respectivo Estado Parte (Colombia para este caso) hay controversia acerca de la aplicación con efectos sustanciales de “alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina”⁸ situación que no fue puesta de presente con claridad por el actor, quien se conformó apenas con aludir o mencionar la “Decisión 351 CAN”⁹, sin precisar cuál de los aspectos a los que se refieren los 61 artículos que la integran, era forzoso considerarlo en la resolución del conflicto aquí dilucidado, y al no existir claridad respecto del mismo urgía acudir al interprete autorizado.

En otras palabras, en la abstracta y parca argumentación expuesta en la censura el recurrente olvidó determinar cuál era el asunto sustantivo previsto en el señalado instrumento multilateral que al ser de perentoria aplicación al caso debatido y por no haber claridad sobre su alcance, demandaba el trámite de interpretación prejudicial por parte del Tribunal Andino de Justicia, sin que sobre destacar, por una parte, que la Sala tampoco advierte que en las instancias se hubiese presentado un debate semejante, y de otra, que la mencionada Ley 457 de 1998 consagra que al citado organismo le está vedado “interpretar el contenido y alcance del derecho nacional” o “calificar los hechos materia del proceso”¹⁰, dado que esas son atribuciones propias y exclusivas del juez natural en cada país.

Lo anterior constituye razón suficiente para no admitir la censura que aboga por la nulidad de la sentencia de segundo grado.

7.3. Los cargos primero a tercero propuestos en el escrito que hace las veces de demanda no son de mejor factura.

La causal extraordinaria con la que se relacionan esas réplicas y que no fue identificada por el demandante, es la prevista en el artículo 181, numeral 3º, de la Ley 906 de 2004, la cual se relaciona con el “manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”, vía por la que son susceptibles de proponer yerros de valoración probatoria que dan lugar a la vulneración indirecta de la ley por falta de aplicación o aplicación indebida (únicos sentidos de susceptibles de alegar) de una norma de derecho sustancial.

Los desatinos que pueden originar agravios de ese alcance se agrupan en dos modalidades, a saber:

De una parte, los errores de derecho, que se presentan cuando el juzgador contraviene el debido proceso probatorio, valga precisar, las normas que regulan las condiciones para la producción (práctica o incorporación) de un determinado medio de prueba en el juicio oral y público (tacha que se conoce como falso juicio de legalidad), o porque, aun cuando la prueba ha sido legal y regularmente producida, desconoce el valor prefijado en la ley a la misma (yerro denominado falso juicio de convicción), clase de dislate incompatible con el anterior y de excepcional ocurrencia dado que, por regla general, en la actual sistemática procesal penal (así como en las anteriores), los elementos de conocimiento no tienen asignado en el ordenamiento adjetivo un grado de persuasión tarifado o ponderado (salvo lo relativo a la prueba de referencia. Ley 906 de 2004, artículo 381, inciso segundo),

sino que el funcionario está en la obligación de apreciarlos en conjunto, de acuerdo con los postulados de la sana crítica.

Y por la otra, los llamados errores de hecho, los cuales obligan a aceptar que el elemento de persuasión satisface las exigencias de su producción y que no tiene en la ley un predeterminado valor de convencimiento, habida cuenta que las falencias en que puede incurrir el juzgador se manifiestan a través de tres diferentes especies: falso juicio de identidad, porque adiciona o recorta la expresión fáctica de un elemento probatorio o distorsiona su contenido; falso juicio de existencia, debido a que tiene como probado un hecho que carece de acreditación, o supone como incorporada a la actuación la prueba de ese aspecto, o porque omite apreciar un elemento de conocimiento legal y allegado en forma válida; y falso raciocinio, que se presenta por desviación de los postulados que integran la sana crítica (reglas de la lógica, leyes de la ciencia y máximas de la experiencia) como método de valoración probatoria.

Sea que se trate de errores de derecho o de hecho, el actor no puede, so pena de violar el principio lógico de no contradicción, proponer respecto de un mismo medio de prueba simultánea e indistintamente las respectivas especies en que aquellos se subdividen.

Pues bien, en el asunto analizado el actor acudió a la segunda modalidad, esto es, a los errores de hecho, y dentro de ellos específicamente alegó falso raciocinio (“primer cargo”), falso juicio de existencia por suposición (“segundo cargo”), y falso juicio de identidad por tergiversación (“tercer cargo”).

De entrada debe la Sala destacar que la presentación separada de los distintos errores de valoración probatoria como reproches autónomos o independientes es equívoca, pues con tal dinámica, atendiendo la senda de censura, se desatiende el

principio de sustentación suficiente, por virtud del cual cuando se denuncian vicios en la estimación de las pruebas, es perentorio demoler en el mismo reproche todos y cada uno de los fundamentos valorativos de la decisión mediante la acreditación de errores típicos de la violación indirecta, dado que si deja incólume alguno y éste resulta suficiente para sostener el pronunciamiento, es claro que no habrá conseguido quebrar la doble presunción de legalidad y acierto con la que llega ungido tal pronunciamiento a la sede de casación.

Ahora bien, con prescindencia de ese desacierto, al acometer el fundamento de los yerros alegados como si estuvieran integrados en un solo cargo, observa la Corte que la alegación del falso raciocinio se quedó en una intrascendente declaración de intención, pues el memorialista no identificó el específico medio de prueba del cual se predica y menos cuál de las “leyes básicas de la lógica” fue la vulnerada por el ad-quem y determinante de una sindéresis equivocada.

En cuanto al alegado falso juicios de existencia por suposición, la réplica carece de objetividad, ya que revisado el fallo de segundo grado, en sus consideraciones 16 a 1911, allí están consignados los fundamentos valorativos de las pruebas de orden tanto técnico como testimonial que le permitieron confirmar la conclusión en el sentido de que el software de contabilidad “GERESIS”, registrado por el acusado como obra propia, original e inédita, constituía una “imitación elaborada” del programa “CAT” sobre el cual el denunciante, a pesar de haber contratado con el enjuiciado su actualización al lenguaje visual Foxpro 6.0 (cambio con el que luego se le dio a esa obra el nombre de “UNOLIGHT”), conservaba derechos de autor que no podía desconocer el procesado.

Por último, en cuanto a los falsos juicios de identidad por tergiversación, el ejercicio emprendido con tal propósito no resulta idóneo, dado que el recurrente en lugar de hacer una comparación o confrontación objetiva entre el contenido de los medios de prueba

por el referidos y la aprehensión que su expresión material hizo el Tribunal, para demostrar el cercenamiento, adición o mutación en su literalidad, se limitó a destacar insulares aspectos de diferentes testimonios con base en los cuales expresa sus muy particulares conclusiones, con la intención de hacerlas prevalecer frente las del fallo confutado.

Desde tal perspectiva el cuestionamiento del actor queda entonces equiparado a un intrascendente alegato de instancia con el cual aspira a que su valoración de los elementos de conocimiento, simplemente diferente a la de las instancias, sea privilegiada o aceptada como de mejor valía, finalidad ajena o extraña a la teleología de este mecanismo extraordinario de impugnación.

8. En conclusión, como de acuerdo con las anteriores consideraciones no se demostró en la demanda estudiada la configuración de vicios con la capacidad de enervar la declaración de justicia hecha en las sentencias de primera y segunda instancia, las cuales al coincidir en el mismo sentido forman una unidad jurídica inescindible que solo puede ser resquebrajada en virtud de la acreditación de yerros manifiestos y graves que dejen sin efecto la doble presunción de legalidad y acierto que la cobija, se impone la inadmisión del libelo de acuerdo con el artículo 184 inciso 2° de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior sin perjuicio de puntualizar que la Sala no advierte situación alguna que legalmente la habilite para superar los defectos del libelo con el fin de decidir de fondo, ni observa violación alguna de las garantías fundamentales del enjuiciado GERMÁN ALBERTO RESTREPO FERNÁNDEZ con ocasión del procedimiento cumplido o con la emisión del fallo impugnado, como para que sea necesario el ejercicio de la facultad oficiosa que le asiste a fin de asegurar su protección.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, en los términos concretados por

la Corte a partir del fallo de 12 de septiembre de 2005 (radicación 24322).

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

1. NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de GERMÁN ALBERTO RESTREPO FERNÁNDEZ, respecto de la sentencia que en segunda instancia confirmó su condena como autor de violación a los derechos morales de autor y violación a los derechos patrimoniales de autor.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, es facultad del recurrente elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

PRESIDENTE

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Hechos extractados de los fallos de primero y segundo grado.

2 Carpeta # 1, folios 109, 112-117 y 123.

3 Carpeta # 1, folios 141, 142, 144, 145. Carpeta # 2, folios 160-159 y 183-201.

4 Carpeta # 206-234. Cuaderno del Tribunal, folios 9-50 y 58-69.

5 Tal axioma está contemplado en la Ley 906 de 2004, artículo 458. Y de acuerdo con la misma normatividad las circunstancias enervantes son: la nulidad derivada de la prueba ilícita y cláusula de exclusión (artículos 23 y 455 ib.); la nulidad por incompetencia del juez (artículo 456 ib); y la nulidad por violación a garantías fundamentales: derecho a la defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales (artículo 457 ib.).

6 Cfr. Entre otras, sentencias de 18 de noviembre de 2008 y 18 de marzo de 2009, radicaciones N° 30539 y 30710, respectivamente.

7 Mediante la cual se prueba el “Protocolo modificadorio del tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena”, suscrito en la ciudad de Cochabamba, Bolivia, a los veintiocho (28) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

8 Ley 457 de 1998, artículo 33.

9 Adoptada el 17 de diciembre de 1993 en Lima, Perú, en el Sexagésimo Primer Periodo

Ordinario de Sesiones de la Comisión, mediante la cual se aprobó el “RÉGIMEN COMÚN SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS”.

10 Ídem, artículo 34.

11 Cuaderno del Tribunal, folios 39-43.