

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

SP331-2023

Radicación 56944

Acta 151

Bogotá, D. C., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de Wadit de Jesús De Voz Marrugo contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2019 por el Tribunal Superior de Cartagena, que confirmó la dictada por el Juzgado 5 Penal del Circuito de la misma sede, que lo condenó como autor del delito de violación a los derechos patrimoniales de autor.

HECHOS:

En la ciudad de Cartagena de Indias, varias personas se dedicaban a falsificar y enajenar diferentes obras del maestro Alejandro Obregón, entre ellas la “Barracuda”, escultura que en diferentes tamaños, sin autorización de los herederos del maestro, se exhibía y vendía, entre otros sitios, en la galería Wadit, de propiedad de Wadit De Jesús De Voz Marrugo, ubicada en el barrio Getsemaní de dicha ciudad.

ACTUACIÓN PROCESAL:

El 1 de octubre de 2015 la fiscalía le imputó a Wadit de Jesús De Voz Marrugo, el delito de violación a los derechos morales y patrimoniales de autor, descritos en los artículos 270 y 271 del Código Penal.

La audiencia de acusación se llevó a cabo el 21 de julio de 2016.

El 28 de septiembre de 2017 se surtió la audiencia preparatoria y el juicio oral el 23 de octubre de 2018, fecha en la cual, además, se emitió el sentido del fallo condenatorio por el delito de violación a los derechos patrimoniales de autor.

El 13 de marzo de 2019, el Juzgado 5 Penal del Circuito de Cartagena, conforme al anunciado sentido de la decisión, condenó a Wadit de Jesús De Voz Marrugo como autor del delito de “violación a los derechos patrimoniales de autor”, en concurso homogéneo y sucesivo, a 60 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

Sustituyó la prisión carcelaria por la domiciliaria.

La defensa apeló la decisión. En sentencia del 30 de septiembre de 2019, el Tribunal Superior de Cartagena la confirmó.

Contra esta determinación, el defensor interpuso el recurso de casación. La Corte admitió la demanda el 10 de mayo de 2022 y ordenó tramitar la audiencia de sustentación en la forma prevista en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

DEMANDA DE CASACIÓN:

Primer cargo. Con fundamento en la causal segunda de casación -numeral 2 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004—, el recurrente formula un cargo por infracción al debido

proceso.

Explica que el artículo 271 del Código Penal sanciona el delito de violación a los derechos patrimoniales de autor con una pena máxima de 8 años de prisión. Según eso, como el artículo 83 del mismo código dispone que la acción penal prescribe en un tiempo igual a la mitad de la pena máxima prevista en la respectiva disposición penal, contado a partir de la audiencia de imputación -1 de septiembre de 2015—, y la sentencia de segunda instancia, que interrumpe el término de prescripción, se leyó el 9 de octubre de 2019, cuatro años después de haberse realizado la audiencia de imputación, que corresponden a la mitad de la pena máxima, eso significa que la acción penal para esta fecha había prescrito.

En consecuencia, solicita casar la sentencia y precluir la actuación por cuanto el plazo máximo para dictar la sentencia de segunda instancia vencía el 1 y no el 9 de octubre de 2019, día en que se realizó la audiencia de lectura del fallo.

Segundo cargo. Amparado en el numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa la sentencia por infracción directa de la ley.

Considera que los juzgadores incurrieron en un error de selección del tipo penal.

Explica que el juzgado y el tribunal consideraron que la conducta atribuida a Wadit de Jesús De Voz Marrugo, encaja en el artículo 271 del Código Penal y fue ejecutada en concurso homogéneo y sucesivo. Según el tribunal, Wadit de Jesús De Voz Marrugo, sin autorización, reprodujo y comercializó obras artísticas cuyos derechos de autor recaen en otra persona.

Los juzgadores atendieron la petición de la fiscalía de condenar al acusado por el delito descrito en el artículo 271 del Código Penal y no por el del artículo 270 del mismo código, que inicialmente se le imputó. Sin embargo, la prueba no respalda la conclusión: según el perito, las piezas son un intento de imitación del estilo del maestro Obregón y no verdaderas reproducciones, es decir, no son “copias, sino adaptaciones, transformaciones o

adaptaciones de un estilo semejante al del autor referido.” O, en otras palabras, “un intento de imitación del estilo, que como ya dijimos, no fue muy bueno o exitoso, dados los rasgos artesanales y rústicos de las piezas.” Esta apreciación, dice, está en sintonía con la declaración de Ilva Catalina Obregón, sobrina del maestro, quien manifestó: “no considero que sea un homenaje que se diga que eso es del maestro Obregón, porque no corresponde en nada de lo que es la obra real. Es una deformación de la obra, nada tiene que ver con la obra original.”

Según lo anterior, la conducta no corresponde a la descrita en el artículo 271 del Código Penal. De ser así, se habría truncado la creación de escuelas o movimientos artísticos con rasgos comunes, como el impresionismo, por ejemplo. De modo que cualquiera puede hacer “barracudas” con un estilo similar al del maestro Alejandro Obregón, sin que sea delito.

En este caso, el acusado elaboró imitaciones que ni siquiera son similares y lo que el artículo 271 del Código Penal sanciona es hacer reproducciones, es decir copias. Eso significa que la conducta ejecutada no corresponde a la referida en el tipo penal.

De otra parte, estima que si el acusado transformó la obra, lo atinado sería adecuar la conducta al artículo 270 del Código Penal, pues habría afectado la integridad de la obra, pero siempre y cuando se hubiese demostrado que atentó contra el decoro o la reputación del autor, lo cual no fue acreditado.

Tercer cargo. Violación de la ley sustancial por aplicación errónea.

El Tribunal confirmó la decisión al estimar que se probó la antijuridicidad material. Señaló, en ese sentido, que el acusado explotaba la obra sin permiso del autor o de sus herederos, vulnerado las expectativas de los titulares de los derechos. El Juez simplemente dijo que se afectaron “los derechos de autor.” Esas afirmaciones, en su criterio, son la manifestación de ausencia de prueba sobre la lesividad del comportamiento.

Según la Corte, en cada caso concreto se debe apreciar la lesividad de la conducta. Ese no es, ha dicho, un problema que le incumbe solo al legislador. Este lo hace bajo una regla abstracta; al juez le corresponde verificar el daño concreto que causa la conducta. En esa línea, en la SP del 13 de mayo de 2009, radicado 31362, la Corte expuso que “las lesiones insignificantes a los bienes jurídicos no constituyen lesividad relevante a los fines de la tipicidad objetiva”, como acontece en este caso, en el que nadie se refirió al perjuicio económico, sino a la falta de originalidad de la pieza incautada, que el investigador adquirió por un precio irrisorio.

¿En qué podría afectar esa venta el patrimonio de los herederos del maestro? No hay ningún elemento de juicio al respecto.

Por lo tanto, solicita casar la sentencia y absolver al acusado.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN:

Demandante. Reitera los argumentos expuestos en la demanda.

Fiscalía. En relación con el primer cargo, señala que siguiendo las reglas previstas en los artículos 83 y 271 del Código Penal y 292 de la Ley 906 de 2004, la sentencia de segunda instancia se aprobó el 30 de septiembre de 2019, antes de que transcurrieran 4 años contados a partir de la audiencia de imputación, teniendo en cuenta que la pena máxima para el delito por el que se procede es de 8 años de prisión.

Explica que para establecer el término de prescripción, se debe considerar no la fecha de la lectura de la sentencia de segunda instancia, sino la de su aprobación, como lo ha precisado la Corte desde la SP del 14 de agosto de 2012, radicado 38467, por lo cual, la acción penal, en este caso, no prescribió.

Respecto del segundo cargo, considera que la situación fáctica se ajusta al artículo 271

del Código Penal.

Señala que, como lo ha establecido la Corte en la SP del 23 de octubre de 2018, radicado 47463, el artículo 271 del Código Penal tutela el derecho patrimonial que ampara y faculta al autor para “ejercer actos de explotación o de disposición de la obra, es decir, actividades que envuelven contenido económico, valorables pecuniariamente, de manera que quien pretenda afectarlos ha de obrar con ánimo de lucro y con la intención de lesionar ese patrimonio para beneficio propio o de terceros”.

Al haberse acreditado que Wadith de Jesús De Voz Marrugo reproducía obras del maestro Alejandro Obregón sin autorización del autor para su venta, incurrió en el delito por el cual fue condenado. No se cometió, por lo tanto, el error que se denuncia.

Procuradora segunda delegada para la Casación Penal.

En cuanto al primer cargo, participa del concepto expuesto por la fiscalía. Está, entonces, de acuerdo en ese planteamiento.

Respecto del segundo cargo por infracción directa de la ley, considera que tampoco está llamado a prosperar.

Señala que el comportamiento por el que fue acusado el procesado atenta contra los derechos patrimoniales de autor y como tal se relaciona con la explotación o utilización de la obra sin permiso del autor o del poseedor del titular del derecho. En este caso, el acusado incurrió en la defraudación a los derechos patrimoniales de autor, al elaborar y comercializar replicas falsificadas de la obra conocida como la “barracuda”, propiedad intelectual del artista Alejandro Obregón.

Explica que se encontraron 11 réplicas de la obra la “barracuda” en la diligencia de allanamiento al almacén del acusado y se probó que no tenía autorización del autor o de

sus familiares para su venta. En consecuencia, se demostró que “mediante la venta en establecimiento abierto al público, explotaba la obra conocida como la barracuda de la cual no es autor; y además la elaboraba mediante encargo y con fines comerciales, aunque no las firmase con ningún nombre. Luego, queda claro que la conducta lesionó sin justa causa el bien jurídico de autor en perjuicio de los titulares de la obra, quienes no habían autorizado ningún tipo de reproducción o explotación comercial de la misma.”

Por lo tanto, no erró el tribunal al adecuar la conducta al tipo penal que describe el comportamiento por el cual el acusado fue condenado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Primero. Al admitir la demanda y dado curso al trámite casacional, la Sala examinará de fondo la constitucionalidad y legalidad de la sentencia.

Segundo. Primer cargo por infracción al debido proceso.

El recurrente demandó la sentencia del tribunal por infracción al debido proceso, al haberse proferido después de haber prescrito la acción penal.

Según se indicó, el casacionista sostiene que entre la audiencia de imputación y la sentencia de segunda instancia no puede transcurrir, tratándose de delitos sancionados con pena de prisión, más de la mitad de la pena máxima prevista para el correspondiente delito, y explicó que en caso de superar ese tiempo, la sanción es la extinción de la acción penal por prescripción.

Dado que el acusado fue condenado por el delito de violación a los derechos patrimoniales de autor, se debe indicar que según el artículo 271 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 2 de la Ley 1032 de 2006, la pena máxima de prisión para este comportamiento es de ocho (8) años de prisión. Por lo tanto, según los artículos 83 del Código Penal y 292 de la

Ley 906 de 2004, la sentencia de segunda instancia que interrumpe el término de prescripción de la acción penal, debía aprobarse antes del 1 de octubre de 2019, como ocurrió, puesto que la audiencia de imputación se efectuó el 1 de octubre de 2015.

Siguiendo la línea jurisprudencial sobre la materia, la fiscalía y el ministerio público resaltaron que la fecha que delimita el término de prescripción de la acción penal es la de su aprobación por la Sala, no de su lectura, por lo cual, como la sentencia se aprobó antes del límite señalado en los artículos 83 y 271 del Código Penal y 292 del Código de Procedimiento Penal, el cargo por violación de estas reglas es improcedente.

No hay sino que ceñirse a la jurisprudencia sobre la materia para ratificar que la fecha que delimita el término de prescripción de la acción penal es el de la aprobación del fallo por parte del juez colegiado y no el de su lectura. Así lo precisó la Corte en la SP del 14 de agosto de 2012, radicado 38467, que citan la fiscalía y el ministerio público, en la que la Sala deslindó los efectos de la aprobación de la lectura del fallo. En este sentido, señaló que la parte final del artículo 189 de la Ley 906 de 2004, “estipula que el fallo será leído en audiencia, de lo cual se infiere que ya fue emitido y aprobado y como tal nació a la vida jurídica, pues de no ser así, se habría dicho que sería proferido en una vista pública.”

De manera que, al haberse aprobado el fallo de segunda instancia el lunes 30 de septiembre de 2019, antes de cumplirse el término de prescripción de la acción penal, no hay lugar a decretar su extinción ni a sostener que la sentencia se dictó en un juicio penal que no podía proseguirse.

El cargo, entonces, se desestima.

Tercero. Segundo y tercer cargos por infracción directa de la ley.

Hay, al menos, dos formas de afrontar el problema planteado en los dos cargos propuestos por infracción directa de la ley.

La primera consiste en analizar la conducta desde el punto de vista de la división tripartita del delito -tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad—, sistema de estancos en el cual la categoría de la tipicidad se cumple con la adecuación formal de la conducta al tipo penal.

Otra es bajo la consideración de que la antijuridicidad le confiere sentido al tipo penal y delimita la materia de prohibición, con lo cual el examen de legalidad tiene como objeto conductas antijurídicamente típicas.

Ante un comportamiento que se define a partir de ingredientes normativos y juicios de valor que desde el derecho convencional concretan la ilicitud, su constatación no depende solo de verificaciones fácticas, por lo cual el mejor sistema para apreciar su desvalor es el de la segunda opción mencionada.

Eso justifica por qué los cargos segundo y tercero, en lugar de examinarse por separado, como si correspondieran a juicios de valor autónomos, se analicen como unidad, desde una visión que congloba la tipicidad y antijuridicidad como expresión articulada del tipo objetivo.

Precisado lo anterior, se debe señalar que el numeral 1 del artículo 271 del Código Penal sanciona a quien sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes,

“Por cualquier medio o procedimiento, reproduzca una obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o, quien transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones.”

A pesar de la complejidad de los términos y del lenguaje que se utiliza, en este caso la acusación se centró en la venta de una obra del maestro Obregón, que el acusado

reprodujo. Como la norma no dice si la reproducción debe ser exacta o similar, perfecta o burda, el tribunal consideró que “elaborar y comercializar réplicas falsificadas” de la obra artística “la Barracuda” es un comportamiento típico del delito de violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos.

Al respecto, señaló lo siguiente:

“Con base en lo expuesto hasta ahora, cabe advertir que en el presente asunto, el comportamiento a partir el cual se le endilga responsabilidad penal al señor De Voz Marrugo, la fiscalía lo asocia con la elaboración y comercialización de réplicas falsificadas de la obra la Barracuda, cuya propiedad intelectual radica en cabeza del artista Alejandro Obregón, y bajo tal supuesto le atribuyó la comisión del reato consagrado en el artículo 271 numeral 1 del Código Penal, el cual reza lo siguiente...”

Asimismo, estimó que el acusado debe actuar con ánimo de lucro, nota que se deduce, así el tipo penal no lo exprese, del bien jurídico que está en la base del tipo de prohibición.

De otra parte, como la parte inicial del tipo penal menciona que en la conducta típica incurre quien actualice la prohibición sin la autorización previa y expresa del titular del derecho, el tribunal conglobó la descripción típica con lo dispuesto en el artículo 21 del Régimen Común sobre derechos de Autor y derechos conexos o Decisión 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, el cual establece lo siguiente:

“Las limitaciones y excepciones al derecho de autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros se circunscribirán aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o los titulares de los derechos.” (resaltado en el texto)

Como, en criterio del tribunal, se probó que en la galería del acusado se incautaron once piezas de “la Barracuda” y una del “Condor”, para ser comercializadas, según lo declaró el

investigador, Richard Andrei Urrea, quien además adquirió una por \$ 300.000.00, no le cabe duda de que Wadith De Voz Marrugo incurrió en el delito por el cual fue acusado.

De manera que para el tribunal,

“la conducta asumida por el procesado además de representar un atentado para la manera normal como se debía explotar patrimonialmente la obra, lleva implícito un perjuicio injustificado para los intereses de los derecho habientes.”

Por su parte, en la sentencia de primera de instancia, el juzgado destacó la declaración del investigador judicial Richard Urrea Peña. Indicó lo siguiente:

“... Esas labores se llevaron a cabo en la ciudad de Cartagena, específicamente se visitó un hotel de nombre Bantú, donde aparecían exhibidas las barracudas en un mural y se quería determinar si ahí estaban comerciando o si solo era un tema de exhibición; el primer resultado de esa primera actividad es que solo se estaban exhibiendo como decoración, porque no había ningún letrero o tema que dijera que las estaban comercializando.

Entonces, a raíz de esa verificación, de que si se estaba elaborando esa obra de arte en ese taller se le presenta el informe al fiscal; en ese momento él le enseña un cuadro en un lienzo también de la Barracuda, pero ya era en pintura, él le decía que también era en encargo, o sea que si uno encargaba el artículo, la obra, él la podía realizar, si fue muy enfático en que él no las firmaba, porque él sabía que eso hace parte de un delito, que podía traerle problemas e incluso la cárcel en ese momento...”

“El precio que él indicó era que la más pequeña podía valer \$ 50.000 mil pesos, y que la más grande podía valer \$ 300.000 mil pesos o \$ 600.000. mil pesos, que todo dependía del tamaño y los colores.

Aseguró el testigo que como parte del plan metodológico de investigación, compró con

dineros oficiales destinados para estos efectos, una réplica por valor de \$ 300.000.00, la que le fue puesta de presente a Ilva Catalina Obregón, nieta del maestro, quien estimó que era una falsificación, pues no correspondía a las dimensiones y proporciones de una de las 23 esculturas originales de la obra del maestro que existen en madera.

Por último, destacó el concepto del artista plástico de la Universidad Nacional y experto en la obra del maestro Alejandro Obregón. Resaltó del concepto lo siguiente:

“Lo que realicé fue un análisis comparativo con las obras que se conoce de Alejandro Obregón que son auténticas, en particular una serie de barracudas que realizó el maestro Alejandro Obregón en el taller de su hijo Diego Obregón en 1985 y 3 realizadas por su hermano Pedro Obregón en Barranquilla en 1991, todas ellas en madera y todas ellas debidamente selladas.

Cuarto. En la SP del 30 de abril de 2008, radicado 29188, la Sala trazó la línea de interpretación sobre el delito de derechos patrimoniales de autor. Según esta decisión, y otras, como la SP del 23 de octubre de 2018, radicado 47463, la protección penal a los derechos patrimoniales de autor – la moral protege la paternidad de la obra—, tutela desde el punto de vista económico “la posibilidad de explotación o utilización de la obra como a bien tenga el autor, sea cediéndola, enajenándola, autorizando, prohibiendo o realizando directamente su reproducción, comunicación pública, transformación, o cualquier otra forma de utilización.”

En síntesis, la protección penal del derecho patrimonial de autor se refiere a comportamientos que “se relacionan con la explotación o utilización de la obra en formas no consentidas por el autor o titular del derecho, en quien recae de manera exclusiva la facultad de enajenarla, cederla, autorizar o prohibir las reproducciones, modificarla, etc.”

La concepción económica del derecho de autor implica que pueda cederse como a bien tenga su titular o que autorice legalmente su ejercicio. De allí que el artículo 271 del Código

Penal penaliza una serie de conductas contra el derecho de exclusividad patrimonial de la obra, siempre que no estén en el ámbito de las “excepciones que señala la ley”, o que no sean autorizadas por la liberalidad de sus titulares, pues no en vano el artículo 15 del Código Civil dispone que “podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia.”

Lo que no puede hacerse, porque afecta el núcleo de protección del derecho, al menos desde su concepción patrimonial, es reproducir la obra con ánimo de lucro sin la autorización del titular del derecho o de sus causahabientes. Eso formalmente fue lo que declaró probado el tribunal.

Quinto. El núcleo de la discusión que propone el recurrente se relaciona con el juicio de desvalor del acto. Así lo da a entender cuando afirma, de una parte, que se trata de la imitación de una obra emblemática del conocido artista y que hacerlo no es delito porque de ser así no existirían escuelas o movimientos artísticos y, de otra, que no lo es, por la insignificancia del daño.

Según definiciones sobre la materia, los movimientos artísticos son tendencias con una filosofía o un estilo común del que participan un grupo de artistas durante un período de tiempo con creaciones originales. No se trata de colectivos en los que un líder antepone una idea o criterio que imitan los demás, sino de un conjunto en el que cada quien conserva su individualidad, así sus obras participen de rasgos o ideas comunes.

Esto prueba que no se trata de un problema conceptual, sino económico, y por eso la discusión se contrae a la reproducción de la obra con fines de lucro sin la aquiescencia del autor o de sus herederos. Desde este punto de vista, la adscripción formal de la conducta al artículo 271 del Código Penal no sería equivocada.

Otro tema son los efectos económicos que pueden llegar a ser inocuos frente al impacto sobre el patrimonio del artista o de sus herederos, como lo destaca el recurrente.

En relación con este asunto, la estimación del daño en la consideración del injusto debe tener en cuenta los “usos honrados”, que según el artículo 3 de la Decisión 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena sobre el Régimen Común sobre Derechos de autor y derechos conexos, incorporado a la legislación colombiana,¹ “no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor.”

La Corte ha señalado que el Acuerdo de Cartagena sobre derechos de Autor se integra a la legislación colombiana y conforma en esta materia el bloque de constitucionalidad. De manera que para evaluar la ofensividad de la conducta, tratándose de la protección a los derechos patrimoniales de autor, se debe considerar lo dispuesto en la Decisión Andina 351 del Convenio Internacional, según el cual, la protección en estas materias debe asociarse a la creación de “un perjuicio irrazonable.”

Desde esta perspectiva, países firmantes del Acuerdo, como España, dispensan una protección escalonada. Así, en el numeral 1 del artículo 270 del Código Penal de ese país, se dispone:

“Será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses el que, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya, comunique públicamente o de cualquier otro modo explote económicamente, en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.”

Y en el artículo 271 del mismo código se prevé:

Se impondrá la pena de prisión de dos a seis años, multa de dieciocho a treinta y seis meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito

cometido, por un período de dos a cinco años, cuando se cometa el delito del artículo anterior concurriendo alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que el beneficio obtenido o que se hubiera podido obtener posea especial trascendencia económica.

b) Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo el valor de los objetos producidos ilícitamente, el número de obras, o de la transformación, ejecución o interpretación de las mismas, ilícitamente reproducidas, distribuidas, comunicadas al público o puestas a su disposición, o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados.” (Se subraya)

La legislación colombiana no tiene una norma específica para graduar la pena según la intensidad de la afectación económica en relación con delitos que afectan el patrimonio del autor en el margen del principio de favorabilidad. Existen disposiciones que permiten asignar la pena considerando el daño real o potencial creado. Así, el inciso tercero del artículo 61 del Código Penal, dispone:

“Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.”

Sin embargo, es posible que la mínima afectación al bien jurídico pueda considerarse irrelevante en los términos del artículo 11 del Código Penal, según el cual, para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídico tutelado por la ley.

De manera que en Colombia, la insignificante o mínima afectación al patrimonio del autor, en lugar de incidir en la graduación de la pena, puede llevar a la ausencia de lesividad -en

España se atenúa considerablemente la sanción—, a la manera del delito de bagatela, pero demostrado el daño efectivo, la única opción es graduar la pena bajo las pautas de los artículos 60, 61 y 271 del Código Penal.

Quinto. El juzgado y el tribunal dieron por probada la antijuridicidad del daño. Al respecto, así se pronunció el tribunal:

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

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

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

El tribunal, bajo la idea de que la explotación de una obra artística por personas diferentes a sus causahabientes, vulneran su derecho económico, consideró que reproducir la obra para su venta “lleva implícito un perjuicio injustificado para los intereses de los derecho habientes”. Esa argumentación corresponde a una exposición teórica sobre la materia desde una perspectiva de lo que pretende sancionar el tipo penal. Pero no asume, ni demuestra, ni enseña las bases que permitan en concreto, inferir no que Wadith de Jesús De Voz Marrugo vendió una barracuda por \$ 300.000.00 y que tenía otras, sino cómo esa conducta lesiona los derechos patrimoniales de los herederos del maestro.

El artículo 11 de la Ley 599 de 2000 señala que para que la conducta típica sea antijurídica

se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro el bien jurídico tutelado por la ley. Esta exigencia se vuelve mucho más insistente con la que hace el Acuerdo de Cartagena en el artículo 3 de la Decisión 351 de 1993, según el cual la protección no incluye conductas que “no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor.” (se resalta)

Para expresarlo de alguna manera, el Acuerdo de Cartagena, y la definición de la categoría de antijuridicidad del artículo 11 de la Ley 599 de 2000, valoran el hecho desde su lesividad, no simplemente desde la adecuación formal de la conducta al tipo penal. Por esa razón se explica el acento en la efectividad de la lesión que el Acuerdo de Cartagena sobre derechos de autor traduce en la causación de un perjuicio irrazonable.

Ilva Catalina Obregón, acerca de la conducta juzgada, señaló que no consideraba “que sea un homenaje que se diga que eso es del maestro Obregón, porque no corresponde en nada de lo que es la obra real. Es una deformación de la obra, nada tiene que ver con la obra original.” Siguiendo sus términos se diría que es una imitación burda, de manera que si esa fuera la conducta juzgada, desde la perspectiva de la protección del derecho moral de autor, no tendría mayor relevancia jurídico penal.

No se le preguntó nada acerca de cómo esa imitación afectaba sus derechos patrimoniales y el perjuicio derivado de ese comportamiento. Como ese tema no se mencionó en el juicio, el tribunal infirió que toda imitación, así sea burda, según el autorizado concepto de Ilva Obregón, lleva implícita la idea de perjuicio. Algo así como que la tipicidad es indicio de la antijuridicidad. Sin embargo, esta apreciación de Ilva Obregón no se puede ignorar al analizar el desvalor de la acción, ni siquiera centrando el juicio de antijuridicidad exclusivamente en torno a la peligrosidad ex ante de la acción. En efecto, si se probó la realización de imitaciones burdas que son más una deformación de la obra, esa connotación priva a la acción de la peligrosidad efectiva que la antijuridicidad exige en relación con un delito de carácter eminentemente patrimonial.

Salvo las pruebas que demarcan la conducta juzgada y otras de expertos que señalan que la obra no corresponde a la original del maestro, no existe ninguna que al menos permita dimensionar la entidad del daño económico, puesto que la fiscalía no acreditó ningún referente objetivo que permita asegurar, como lo exige el Acuerdo de Cartagena, que se causó un perjuicio irrazonable a los derechos económicos de los herederos del autor, o una lesión efectiva al patrimonio de estos, para expresarlo en los términos del artículo 11 del Código Penal.

Siguiendo, entonces, la línea expuesta, la Sala casará la sentencia al considerar que la conducta juzgada es valorativamente atípica del delito de violación a los derechos patrimoniales de autor.

Con base en lo expuesto, La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

RESUELVE:

Casar la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2019 por el Tribunal Superior de Cartagena, que confirmó la del 13 de marzo del mismo año, proferida por el Juzgado 5 Penal del Circuito, que condenó a Wadit de Jesús De Voz Marrugo, para en su lugar absolverlo como autor del delito de violación a los derechos patrimoniales de autor.

El Tribunal cancelará las órdenes que se hubieren proferido en contra del acusado con ocasión de este proceso.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese y Cúmplase

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Calle 12 No. 7 – 65 Palacio de Justicia – Bogotá, Colombia.

PBX: (571) 562 20 00 Exts.1126 -1142 – 1143 – 1144 – 1145 Fax: 1125 – 1428

www.cortesuprema.gov.co