

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA PENAL

Magistrado Ponente : JAIRO JOSE AGUDELO PARRA
Radicación : 110016000019200736120 01
Procedencia : JUZGADO 13° PENAL DEL CIRCUITO CONOCIMIENTO
Denunciante : DE OFICIO
Procesado : LUZ HELENA HUERFANO
Delito : DEFRAUDACION DER. PATRIM.
Motivo Alzada : APELACION SENTENCIA CONDENATORIA
Aprobado : Acta N° 185
Decisión : Confirma
Fecha : 04 de junio de 2008

ASUNTO POR TRATAR

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de la condenada LUZ HELENA HUERFANO, contra la sentencia proferida el 10 de marzo de 2008 por el Juzgado 13ª Penal del Circuito de conocimiento.

I. ANTECEDENTES

1.1. Los sintetiza del siguiente modo el *a quo* con fundamento en los elementos materiales de prueba acopiados:

"Tuvieron ocurrencia a los dos días del mes de junio de 2007 en horas de la tarde y en inmediaciones de la transversal 78L con calle 68ª esquina en vía pública cuando personal de la Policía Nacional en labores de patrullaje y de servicio a la comunidad observaron a dos mujeres, una de éstas identificada como Luz Helena Huérfano, en momentos en que ofrecían en venta a los transeúntes reproducciones fonográficas y videográficas ilegales, incautándosele a la premencionada 19 CDs de diferentes autores e intérpretes musicales y 4 películas en formato DVD"

1.2. Ante el Juez 60º Penal Municipal con Función de Control de Garantías celebrada el 03 de junio de 2007, por solicitud de la Fiscalía, se legalizó la captura de LUZ HELENA HUERFANO, de los elementos incautados,

formuló imputación por Violación a los Derechos Patrimoniales de autor (Art. 271 del C. P., modificado por el art. 2 de la Ley 1032 de 2006), sin que se presentara aceptación de cargos.

1.3. El 09 de agosto de 2007, se llevó a cabo audiencia de *formulación de acusación* en contra de LUZ HELENA HUERFANO, por el delito antes mencionado.¹

1.4. El 10 de marzo de 2008, el Juzgado 13° Penal del Circuito de Conocimiento declaró penalmente responsable a LUZ HELENA HUERFANO, como autora del delito de defraudación a los derechos patrimoniales de autor, imponiéndole una pena de 48 meses de prisión y multa de 26.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes. No concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

II. IMPUGNACIÓN

2.1. La defensa interpuso oralmente recurso de apelación en contra de la antedicha sentencia, por lo que surtidos los trámites de rigor fue citada audiencia de debate oral el 30 de abril de 2008.

Solicita el sujeto procesal revocar la decisión tomada por el juez de primer grado mediante la cual resolvió declarar penalmente responsable a LUZ HELENA HUERFANO, argumentando que en este evento existió *ausencia de tipicidad* porque la juez arribó a dicha conclusión con el único testigo - *policia*- que participó de la captura, omitiendo las deficiencias de su testimonio ofrecido en audiencia y pasando por alto que se contradijo cuando manifestó que había firmado el informe de legalización y luego lo negó, al punto que este documento no se incluyó como prueba; agrega que estuvo dubitativo, dudoso, silencioso y no supo explicar el intercambio que dice se realizó entre LUZ HELENA HUERFANO y su sobrina.

Estima se equivoca la *a quo* cuando afirma en la sentencia que el policial efectuó reconocimiento de la procesada en audiencia, porque éste se limitó a decir que reconocía a la persona que se encontraba en el estrado a la derecha, sin plena identificación.

Aduce, además, que la funcionaria sin mayor fundamentación despacha los dichos de LUZ HELENA y ELVIA DIAZ, expresando que son débiles e ingenuos sin explicar en qué consiste la crítica a estos, desdeñando que una y otra manifiestan que el día de los hechos LUZ HELENA HUERFANO, se encontraba recogiendo unos medicamentos para su progenitora, hecho acreditado por el investigador privado JEFREY GARAVITO, y no vendiendo CDS en la calle, pues la mercancía que se le incautó pertenecía a su sobrina

quien con anterioridad le había solicitado el favor de tenerlos mientras atendía un cliente.

Por lo tanto, asevera, portar CDs no está tipificado en la legislación como delito, porque no corresponde a uno de los verbos rectores que trae la norma. Estima así, incurre en error la funcionaria al señalar que de la manifestación que hizo LUZ HELENA HUERFANO, al solicitar que no la judicializaran porque estaba en prisión domiciliaria se pueda concluir su responsabilidad en el delito investigado. Resalta cómo no se demostró en el juicio oral que la procesada estuviera vendiendo u ofreciendo los CDs incautados.

De otro lado, aborda el tema de la antijuridicidad material y para su referencia trae a colación sentencias de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, así como doctrina, señalando que la lesión al bien jurídico tutelado es insignificante porque se presentó incautación de 19 CDs y 4 DVDs, logrando probar la Fiscalía lesión sólo en cantidad de 5 CDS, ya que confrontando el contenido y la titularidad de los derechos la testigo LUZ STELLA GUACANEME, reconoció que algunos títulos que aparecen en la certificación expedida por la APDIF no fueron incautados; en ese sentido es poca la mella que los CDS decomisados pueden hacer en los derechos patrimoniales de autor, el daño, la lesividad fue poco, por lo tanto ante la ausencia de antijuridicidad material ha debido absolverse.

Finalmente, considera la defensa se presenta la configuración de un estado de necesidad, pues probadas se encuentran las condiciones precarias en que se hallaba la imputada con su progenitora enferma, siendo madre cabeza de familia, pero la instancia injustamente no reconoció esta figura porque consideró que la procesada con la venta de chunchullo podía derivar su sustento.

2.2 En uso de la palabra LUZ HELENA HUERFANO, expresó que su progenitora se encuentra en situación precaria de salud, que ella no estaba vendiendo nada, que venía con el medicamento y su sobrina la llamó a preguntarle por el estado de salud de su señora madre y cuando hacía el favor de tener unos CDS llegó la policía.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Esta Sala es competente para conocer del presente asunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 34, numeral 1º, del CPP.

3.2. El objeto de la decisión se contrae a resolver, teniendo en cuenta la relación concreta entre el punto de impugnación y la sentencia, si procede la

impetrada revocación de la sentencia condenatoria dictada en contra de LUZ HELENA HUERFANO, cuya identidad fue objeto de estipulación.²

3.3. Según los fundamentos expuestos en la sustentación del recurso por la defensa técnica es, en últimas, el debate sobre aspectos probatorios lo que concita la atención de la Sala, circunstancia que comporta abordar el estudio de los elementos materiales de prueba y evidencia física incorporados en juicio oral y público, con el fin de determinar su verdad.

La esencia del argumento traído a debate oral es que no se demostró que LUZ HELENA HUERFANO, no obstante la contradicción al alegar un supuesto estado de necesidad, hubiese sido aprehendida comercializando CDS y DVs sin autorización del titular de las obras artísticas que contienen.

3.4. En ese contexto procesal hay que decir que se llevó a cabo el correspondiente debate en juicio oral y público como expresión final del proceso adelantado en los términos de la Ley 906 de 2004, con la intervención concentrada de todos los sujetos procesales, caso del ente acusador con su teoría del caso y defensa, desde sus respectivas y encontradas posiciones jurídicas. Luego, la prueba practicada, parte fundamental del juicio oral porque culmina con todo el aspecto referido a la investigación de los hechos, fue valorada, no solo por la Fiscalía, en el alegato final, sino la defensa controvirtiéndose, en esta instancia, la tesis de este último para efectos del recurso de apelación, particularmente en lo que toca con la aludida crítica al testimonio del agente de policía que aprehende a la acusada, del cual hace su personal interpretación opuesta, desde luego, a la de la Fiscalía que acusó y el Juez de conocimiento que condena.

Veamos:

Conforme a la decisión impugnada es claro para el sentenciador que los hechos que originan la investigación penal, aparecen adecuados jurídicamente en el delito de *Defraudación a los Derechos Patrimoniales de Autor*, tipificado por el artículo 271 del C. P, dada la vulneración de los privilegios de naturaleza patrimonial de que goza el titular de una obra, para el caso *fonogramas y videogramas*, de donde se desprende que para explotarla es preciso contar con su autorización, pues los derechos patrimoniales, a diferencia de los morales, son transferibles. Estas prerrogativas aparecen regladas en el Convenio de Berna, artículos 8, 9, 11, 11bis, 12 y 14^Ñ Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio –ADPIC–; Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual –OMPI – sobre derechos de autor y Decisión Andina 351 de 1993, amén internamente de la Ley 23 de 1982.

² Folio 89 carpeta.

Para arribar a la anterior conclusión la Jueza refiere, en primer lugar, el testimonio del agente de policía JOSE GABRIEL GUTIERREZ, (15:08 C.D No.7) quien relata, de creíble manera, cómo se llevó a cabo la aprehensión de la señora HUERFANO, en el momento en que se encontraba en la vía pública vendiendo Cd's musicales y Vds., que por su apariencia juzgó ilegales, junto a otra señora. La percepción del hecho y claridad con que lo pone de presente resaltando los datos de interés, son factores plenamente válidos para que el juez los valore como lo hizo, pues de allí deriva la fuente de convicción legítima del conocimiento del hecho y responsabilidad del autor. Ahora, resulta obvio que si el relato del testigo es admisible conforme a las reglas de la sana crítica, la credibilidad que se demanda de los testigos de la defensa que buscan desmentirlo, se debilita resignando su fuerza probatoria.

En la oportunidad de la defensa para contrainterrogar al testigo precitado, si lo que pretendía era resaltar vacíos o contradicciones, el resultado, a la postre, no fue ese, ya que no consigue desmentirlo o tomarlo menos confiable. Tampoco pierde validez porque el policía reconociera en el juicio oral que el informe de captura no había sido firmado por él, circunstancia que nada desdice de su dicho y credibilidad dispensada.

Aquí es menester anotar que la impugnante se vale de la crítica testimonial referida para invocar una supuesta *ausencia de tipicidad* basada en que la norma no contempla el verbo *portar*, pues, en su opinión, tal era la conducta de la acusada; sin embargo, más allá de esa mención no consigue desvirtuar el dicho,³ coherente, serio y espontáneo del agente de policía quien narra claramente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue capturada aquella y de donde se infiere, sin lugar a dudas, que las dos mujeres aprehendidas *ofrecían y vendían* -No. 1º Art. 271 C. P.- CDs en la vía pública (17:10 CD No 7), y que estas, al percatarse de la presencia policial, comenzaron a intercambiarlos (17:19 CD No 7). Luego, es posible colegir la inexistencia de interés alguno del testigo por perjudicar a LUZ HELENA HUERFANO, cuando ni siquiera la conocía.

No se puede pasar desapercibida, además, la mención de JOSE GABRIEL GUTIERREZ, referente al momento de la captura de LUZ HELENA HUERFANO, cuando esta le manifestó "*que no la judicializaran ya que ella estaba en prisión domiciliaria*" (17:33 CD No 7) evidenciándose la conciencia que le asistía en la ejecución del hecho punible; prisión domiciliaria, por demás, concedida en actuación penal adelantada por hechos similares.⁴

De otra parte, el reconocimiento que efectuara el citado testigo de la Fiscalía, respecto de la sentenciada, en el juicio oral (44:29 CD No 7), no admite duda, pues advirtió su presencia en la Sala de audiencias a su derecha, resultando

³ Art 404 Apreciación del testimonio: Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

⁴ Folio 159 y siguientes carpeta.

fundado que hacía referencia a LUZ HELENA HUERFANO, y no a su defensora, ya que sabía claramente quién era esta porque lo había conainterrogado con anterioridad.

3.5. El Artículo 271 del Código Penal que tipifica la *Defraudación a los derechos patrimoniales de autor*, prescribe:

"Incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en la ley, sin autorización previa y expresa de su titular de los derechos correspondientes :

- "1. Por cualquier medio o procedimiento, 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. (Subrayado fuera de texto)*
- "2. Represente, ejecute o exhiba públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, obras cinematográficas, o cualquier otra obra de carácter literario o artístico sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes.*
- "3. Alquile o de cualquier otro modo comercialice fonogramas, videogramas, programas de ordenador o soportes lógicos u obras cinematográficas.*
- "4. Fije, reproduzca o comercialice las representaciones públicas de obras teatrales o musicales.*
- "5. Disponga, realice o utilice, por cualquier medio o procedimiento, la comunicación, fijación, ejecución, exhibición, comercialización, difusión o distribución y representación de una obra de las protegidas en este título.*
- "6. Retransmita, fije, reproduzca o por cualquier medio sonoro o audiovisual divulgue, las emisiones de los organismos de radiodifusión.*
- "7. Recepcione, difunda o distribuya por cualquier medio, las emisiones de la televisión por suscripción.*

Así, lo que el juez de primer grado hizo fue confrontar los hechos a los cuales la Fiscalía hizo referencia al formular la respectiva imputación, apoyado en los relacionados elementos materiales probatorios y evidencia física legalmente obtenidos e introducidos en juicio oral, de cara a la norma concluyendo que el comportamiento de LUZ HELENA HUÉRFANO, es típico, antijurídico y culpable.

3.6. Asimismo, funda la sentencia en el testimonio de quien rindió el experticio técnico, CARLOS ARTURO DUQUE, (46:33 C. D. No. 7) persona que en el juicio oral narra haber recibido el material para efectuar el correspondiente peritaje sobre los DVDs incautados, de color morado y CDs color verdoso que no cumplen con las características de autenticidad (50:34:00) concluyendo, en su informe incorporado como prueba, que *'el material carece de las mínimas características propias de los formatos videográficos digitales y discos compactos musicales, así como carátulas originales producidos por la industria fonográfica y videográfica legalmente constituida, presentando muy*

anterior, la defensa en el contrainterrogatorio no logra evidenciar contradicciones ni consigue desmentir al testigo o volverlo menos confiable.

3.7. Declara en juicio también la investigadora del CTI, LUZ STELLA GUACANEME, (Registro 00:09:00 C.D. No. 7, video 2) observando, de acuerdo a sus averiguaciones, que la sentenciada, haciendo alusión a la certificación expedida por la Asociación para la Protección de los Derechos Intelectuales sobre fonogramas y videogramas APDIF (3:32 CD No 7, video 2), *'No está registrada como productora fonográfica de la Asociación ni autorizada para reproducir, transportar, almacenar, conservar, importar, vender, ofrecer, adquirir para la venta, distribuir o suministrar a cualquier título fonogramas.'*

3.8. De la misma forma, como pruebas de la defensa que no alcanzan a desvirtuar el testimonio del agente JOSE GABRIEL GUTIERREZ, se recepciona declaración a ELVIA DIAZ (Registro 00:19:12 CD No 8) y la acusada LUZ HELENA HUERFANO, (00:29:00 CD citado) quienes coinciden en manifestar que esta última no se encontraba vendiendo u ofreciendo CDs en la vía pública; que solo los sostenía por un momento. Igualmente, se escuchó el testimonio de JEFRYN GARAVITO NAVARRO (00:01:00 CD No 8), investigador contratado por la defensa quien dio cuenta de las indagaciones que hizo referentes al estado de salud de la progenitora de la indiciada y de sus condiciones de vida, de cuyo informe se anexó la respectiva historia clínica.

De esta suerte, acierta el *a quo*, por las circunstancias en que es aprehendida la sentenciada, concretamente ofreciendo en venta el aludido material incautado por la policía de cuya veracidad da cuenta la respectiva acta suscrita por LUZ HELENA HUERFANO,⁵ sin acotación alguna, en señal de aprobación, al adecuar su conducta, ya se dijo, en lo prescrito por el artículo 271 del C. P., delito por cuya comisión es condenada ante el conocimiento adquirido sobre su realización y responsabilidad más allá de toda duda.

3.9. Otro de los argumentos de la defensa en su aspiración de abatir la sentencia condenatoria consiste en que la jueza de primer grado no expuso las razones por las cuales descarta el precitado testimonio de la sobrina de HUERFANO.

⁵ Folio 84 carpeta.

Acerca del testimonio de ELVIA DIAZ,⁶ (19:01 CD No 8) estima el Tribunal, luego de efectuar un examen reflexivo, razonable, lógico y confrontarlo en conjunto con las pruebas incorporadas al proceso, carece de la fuerza necesaria para desdecir las manifestaciones del policial JOSE GABRIEL GUTIERREZ, como quedó establecido, amen que emerge inconsistente e incoherente, denotándose parcializado dado el parentesco con la acusada. Por eso su pretensión, *–luego de que en su favor se aplicara el principio de oportunidad por los mismos hechos–*, es excluir a LUZ HELENA HUERFANO, de toda responsabilidad señalando que solo sostenía, a pedido suyo, la mitad de ellos mientras atendía un cliente, aseveración que, como quedó visto, es desvirtuada por el policial.

Aunado a lo anterior dígame que en el juicio oral la Fiscalía exhibió a la testigo ELVIA DÍAZ, un documento (25:17 CD No 8) del cual dijo se trata de una póliza de pago de perjuicios a las víctimas para resolver su caso (frente al delito de derechos patrimoniales de autor), en la que canceló sólo el valor de 24 CDs que le fueron incautados, sin incluir, desde luego, los decomisados a LUZ HELENA, que según dijo también le pertenecían:

3.10. Otra apreciable circunstancia que lleva a la convicción de la realización de la conducta punible es el modo como en la vía pública se ofrecía y exhibía cd's que, a simple vista, revelan características distintas a las originales, en cuya carátula se relaciona el título de las obras musicales, artista y películas que contiene; y frente a los DVS son claras las diferencias en el color, la no especificación de la zona destinada a Colombia y los créditos constatado por el perito, (51:39 C.D. No. 7), amen que las reglas de la experiencia no fallan en el momento de inferir, por el precio, la deplorable calidad de los materiales empleados no solo en la reproducción, sino en carátulas y presentación del producto, que se trata de copias espurias furtivamente ofrecidas a los transeúntes y, claro está, la no existencia de autorización previa y expresa del titular.

3.11. Se concluye entonces que la Fiscalía probó su teoría del caso, y con ella la existencia e incautación de 19 discos compactos y 4 DVDs a la señora HUERFANO, observándose la cadena de custodia. A ese material se le practicó el peritaje técnico aludido y aunque la defensa indique que sólo se logró probar

⁶ "En realidad, ni las normas invocadas, ni ninguna otra en materia penal, le asigna un determinado valor al testimonio de parientes, porque tanto para la apreciación de éste como del proveniente de cualquiera otra persona, es el buen juicio del funcionario, auxiliado por los principios de la sana crítica y valorando con cuidado "lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio", como lo enseña el artículo 277 del Código de Procedimiento Penal, el que permitirá aceptar o rechazar el testimonio, según le merezca credibilidad o lo advierta contrario a la verdad. Por esta razón, repetidamente la Sala ha dicho que el testimonio de parientes no puede ser rechazado de plano por el solo hecho del vínculo de consanguinidad, sino que debe ser valorado en conjunto con los demás medios de convicción recaudados y atendiendo las pautas ya reseñadas" Corte Suprema de Justicia. MP Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Rad 11326.

la existencia de 5 Cd's, se incorporó constancia expedida por la Asociación para la Protección de los Derechos Intelectuales sobre fonogramas y videogramas APDIF, que representa un sinnúmero de compañías disqueras y cinematográficas certificando que LUZ HELENA HUERFANO, no está registrada como productor fonográfico, por lo que es evidente que no está facultada para vender u ofrecer material discográfico o cinematográfico.

Luego, contrario a los argumentos de la defensora, probado se encuentra que LUZ HELENA sí estaba ofreciendo y vendiendo CDS y DVD's que de conformidad con el perito experto no "*cumplían con las características de autenticidad*" (50:34 CD No 7).

Por lo tanto, si la *Defraudación a los derechos patrimoniales de autor* es un delito de resultado jurídico que no necesariamente comporta un resultado material, basta para su estructuración que el agente sea sorprendido, para el caso, comercializando *fonogramas, videogramas, ... sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes*, quien ve defraudados su derechos, precisamente, al dejar de recibir las regalías que derivan de la comercialización legal de sus obras.

Por lo demás, si bien la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal la tiene el órgano de persecución penal, ello no obsta para que en un sistema de corte adversarial como el que hoy rige en Colombia se probara por la defensa que LUZ HELENA HUERFANO, sí contaba con autorización previa y expresa del titular o titulares de las obras que comercializaba, lo que no se hizo, mientras la Fiscalía probó, precisamente, esa falta de autorización circunstancia que desemboca en reproducciones ilegales.

3.12. De otro lado, señala la defensa ha debido absolverse a la procesada ante la ausencia de antijuridicidad material, señalando que por la cantidad de CDs incautados es poca la mella que puede hacer a los derechos patrimoniales de autor. Al respecto el artículo 11 del Código Penal señala: "*Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal*". Ello porque la antijuridicidad material se presenta no solo cuando se realiza alguno de los verbos rectores descritos en la conducta, sino también si ha tenido la potencialidad de hacerlo.⁷

Sobre el principio de lesividad, que trae a colación la defensa ha dicho reiteradamente la Corte: "*Del concepto así expresado, se destaca entonces la trascendencia que tiene la noción de lesividad en el derecho penal, por la cual, como sistema de control lo hace diferente de los de carácter puramente ético o*

⁷ "*la conducta no sólo debe contrariar el ordenamiento jurídico considerado en su integridad -antijuridicidad formal-, sino que además, debe lesionar o poner efectivamente en peligro el bien jurídico protegido por la ley -antijuridicidad material-, de modo que no todo daño o peligro comporta un delito, pero sí, todo delito supone necesariamente como condición insustituible la presencia de un daño real o por lo menos, de un peligro efectivo para el interés objeto de protección jurídica*" Corte Suprema de Justicia. Rad 23609. 1 de febrero de

moral, en el sentido de señalar que, además del desvalor de la conducta, que por ello se torna en típica, concurre el desvalor del resultado, entendiendo por tal el impacto en el bien jurídico al exponerlo efectivamente en peligro de lesión o al efectivamente dañarlo, que en ello consiste la llamada antijuridicidad material contemplada en el artículo 11 del Código Penal.

*"Pero, además, se relaciona este principio con el de la llamada **intervención mínima**, conforme al cual, "el derecho penal sólo tutela aquellos derechos, libertades y deberes imprescindibles para la conservación del ordenamiento jurídico, frente a los ataques más intolerables que se realizan contra el mismo"⁸, noción en la que se integran los postulados del carácter fragmentario del derecho penal, su consideración de última ratio y su naturaleza subsidiaria o accesorio, conforme a los cuales el derecho penal es respetuoso y garante de la libertad de los ciudadanos, por lo cual sólo ha de intervenir en casos de especial gravedad y relevancia, ante bienes jurídicos importantes y cuando, los demás medios de control resultan inútiles para prevenir o solucionar los conflictos, esto es, reclamando como necesaria la intervención del derecho penal."⁹*

Resulta claro pues, para las conductas punibles incorporadas en el Título VIII, de los delitos contra los derechos de autor, específicamente la violación a los derechos patrimoniales de autor, que el legislador los tipificó determinando los verbos rectores que configuran la infracción, sin realizar consideración alguna sobre cantidad, circunstancia que resulta indiferente para la configuración del ilícito; justamente no se trata de valorar en este caso si fueron pocos o muchos los Cds incautados, sino la realización de la conducta y constatación del perjuicio que causa a quienes ostentan la propiedad intelectual de los fonogramas y videogramas reproducidos ilícitamente, pues con la venta ilegal de sus productos es innegable la producción de daño y, consecuentemente, la obtención de un provecho ilícito por parte de quienes cometen esta clase de conductas a partir de la venta indiscriminada de producciones artísticas que gozan de especial protección del Estado; no en vano el legislador las adecuó como delito, de donde se desprende evidente, en este caso, que la conducta punible es antijurídica.

Por último, acerca de un supuesto estado de necesidad¹⁰ atribuible a LUZ HELENA, cuyos requisitos¹¹ no fueron probados durante el juicio oral, baste

⁸ PRINCIPIOS PENALES EN EL ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO Y DE DERECHO. MARTOS NÚÑEZ Juan Antonio. Revista de derecho penal y Criminología. 1991. p. 217 y ss. En similar sentido MIR PUIG Santiago en su TRATADO DE DERECHO PENAL. Ed. PPU. p. 97 y ss.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Rad 18609. MP Herman Galán Castellanos

¹⁰ "Se presenta cuando el agente realiza una conducta típica con la finalidad de proteger un derecho propio o ajeno de una amenaza o daño actual o inminente, produciendo en tal empeño una lesión de menor gravedad que la impedida en los bienes jurídicos de otra persona, siempre y cuando no pueda acudir a otra vía distinta y no esté obligado jurídicamente a afrontar el trance o haya sido provocado por él." Manual de Derecho Penal. Parte General. Fernando Velásquez Velásquez. Editorial Temis 2002. Pág. 374

¹¹ 1. Debe existir un riesgo, un mal, un daño

2. El riesgo debe ser actual o inminente

decir lo desacertada que resulta la posición de la defensa, ya que si alega la eximente de responsabilidad es porque, en efecto, se cometió la conducta punible, (actuó típicamente), criterio abiertamente antagónico con su principal argumento de disenso que se centra en predicar que ésta nada tuvo que ver con la realización de la conducta punible imputada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Confirmar, en lo que fue motivo de impugnación, la sentencia proferida el 10 de marzo de 2008 por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Conocimiento.

Contra la presente decisión no cabe recurso alguno, salvo el extraordinario de casación. Las partes quedan notificadas en estrados.

~~JAIRO JOSÉ AGUDELO PARRA~~

~~Magistrado~~

MARLENNE ORJUELA RODRÍGUEZ

Magistrado

FABIO DAVID BERNAL SUÁREZ

Magistrado