

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO
Bogotá, D.C., junio doce (12) de dos mil seis (2006)
Radicado: 110016000015200502808
Hora: 8:55 a.m.

ASUNTO POR RESOLVER

Se procede a dictar sentencia.

HECHOS

Acorde con la acusación, el día 12 de agosto de 2005, hacia la 1:30 p.m., en la carrera 53 con diagonal 45 sur de esta ciudad, miembros de la Policía Nacional capturaron al señor LUIS ALEJANDRO CALDERÓN FERNÁNDEZ cuando tenía en su poder 112 CD'S, que al ser sometidos a experticio técnico, el resultado fue que no son originales y que carecen de los estándares de calidad.

IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS ACUSADOS

El procesado responde al nombre de LUIS ALEJANDRO CALDERÓN FERNÁNDEZ, identificado con la C.C. No. 79.545.202 de Bogotá, nacido en Fusagasuga (Cund) el 25 de mayo de 1970, hijo de Alcides Calderón y Rosa Helena Fernández, estado civil soltero, estudios hasta primero de bachillerato, de ocupación vendedor ambulante y residente en la carrera 21 No. 44 - 45 sur de esta ciudad.

ACUSACIÓN Y CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA CONDUCTA

En audiencia pública la Fiscalía le formuló acusación a LUIS ALEJANDRO CALDERON FERNANDEZ por el delito de defraudación a los derechos patrimoniales de autor.

Dicho delito está tipificado en el artículo 271 del C.P., modificado por el artículo 14 de la ley 890 de 2004, bajo la denominación jurídica de DEFRAUDACIÓN A LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR cuya sanción es de dos (2) a cinco (5) años de prisión y multa de veinte (20) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, rebajada hasta en la mitad y aumentada de una tercera parte a la mitad.

INTERVENCIÓN DE LAS PARTES EN JUICIO ORAL

1. La Fiscalía solicita se profiera sentencia condenatoria, en consideración a que se probó que el acusado tenía en su poder 112 CD'S, que al ser sometidos a experticio técnico resultaron ilegítimos, y que no contaba con autorización para conservarlos y transportarlos.

Refiere que con el testimonio del policial JOSE ALEXANDER GAITAN FORERO se llega a la conclusión de que los elementos incautados son ilegales, puesto que, según lo advirtió, sus características son "burdas". Adicionalmente, con el peritaje rendido por la señora ANA ELIZA PULIDO, miembro del CTL, se establece plenamente que los CD'S incautados son copias ilegales, como quiera que no tienen las características físicas que deben reunir los originales.

Sostiene que el daño por este tipo de conductas sí es alto, pues no solo se afectan a los compositores, incluida la industria fonográfica, sino al mismo Estado, el cual deja de percibir recursos por esta actividad.

Por último, señala que el acusado conocía de la ilicitud de su comportamiento, dado que le dijo al policial, al momento de la captura, que lo hacía para "rebuscarse" y, además, tiene una condena por este mismo delito.

2. El defensor solicita la absolución, a partir de los siguientes planteamientos:

a. Precisa que la intención del procesado no era defraudar los intereses económicos de los compositores, sino suplir sus necesidades básicas, dadas las condiciones de extrema pobreza en las que se encuentra.

b. Indica que la Fiscalía desatendió su obligación de aportar los elementos favorables al procesado, razón por la cual el Estado no pudo desvirtuar que su defendido sea una persona de escasos recursos económicos.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Acorde con el artículo 381 del C.P.P., para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. A su vez, el artículo 7, inc. 4º ídem, consagra que toda duda debe resolverse a favor del procesado.

De cara a estos presupuestos, se cuenta con el testimonio del agente de policía JOSÉ ALEXANDER GAITÁN FORERO, quien dice que al requisar una maleta que llevaba el señor LUIS ALEJANDRO CALDERÓN FERNÁNDEZ encontró en el interior 112 CD'S, que en su criterio eran copias ilegales. Señala que al preguntarle al señor CALDERÓN FERNÁNDEZ sobre los elementos que transportaba, éste le dijo que eran para comercializarlos y poder atender las necesidades de su familia. Manifiesta que incautó los CD'S debido a que no tenían las características de los originales, los embolsó y elaboró la cadena de custodia.

Igualmente, obra el dictamen rendido por la perito ANA ELISA PULIDO, quien manifiesta que ninguno de los 112 elementos que le pusieron a disposición era original; conclusión a la que llegó puesto que los CD'S analizados no tienen las características de originalidad, que son: cubierta de calidad; el reverso del disco plateado; código de barras; producido en policarbonato y con fijación, en forma clara, del nombre de la obra y el de la casa productora. Agrega que revisado el contenido de los elementos, encontró que corresponde al señalado en la carátula, salvo el de un CD. Destaca, además, que los elementos examinados eran los mismos que se relacionaron en la cadena de custodia, los cuales recibió en una bolsa negra.

A efectos de la valoración, el testimonio del agente JOSE ALEXANDER GAITAN FORERO, en punto de la captura del procesado en poder de 112 CD'S, nos merece credibilidad, de un lado, porque es poco probable que un miembro de la Policía Nacional, a sabiendas de las sanciones penales y disciplinarias, dé cuenta de unos hechos que no ocurrieron o se los impute a quien no los ha cometido; y de otro, no le asiste un interés específico en mentir, dado que ni siquiera conoce a la persona capturada.

Sin embargo, lo que según él le dijo el acusado, acerca de las razones por las cuales tenía esos elementos, no se puede tener como prueba, toda vez que, al tenor del art. 282 del C.P.P., sólo podía interrogarse en presencia de un abogado, requisito con el cual no se cumplió; de otro lado, porque conforme a los arts. 16, 379 y 381 del C.P.P., únicamente se estimará como prueba las practicadas o incorporadas durante el juicio oral, ante nuestra presencia, con la posibilidad de la contradicción, condiciones bajo las cuales no se incorporó el testimonio del acusado.

Al dictamen pericial, en lo que tiene que ver con la inspección técnica, le damos credibilidad, por cuanto fue rendido con el lleno de los requisitos legales, es decir, por persona idónea, con suficiente y clara motivación, sin que se observe ninguna irregularidad que ponga en duda su contenido.

Ahora bien, dispone el art. 254 del C.P.P.: "Con el fin de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos."

La cadena de custodia se iniciará en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de autoridad competente."

Por su parte, el art. 260 ídem preceptúa: "El perito que reciba el contenedor dejará constancia del estado en que se encuentra y procederá a las investigaciones y análisis del elemento material probatorio y evidencia física, a la menor brevedad posible, de modo que su informe pericial pueda ser oportunamente remitido al fiscal correspondiente."

A su turno, el art. 265 ídem establece: "La policía judicial y los peritos certificarán la cadena de custodia. La certificación es la afirmación de que el elemento hallado en el lugar, fecha y hora indicados en el rótulo, es el que fue recogido por la policía judicial y que ha llegado al laboratorio y ha sido examinado por el perito o peritos. Además, que en todo momento ha estado custodiado".

Atendiendo este marco normativo, nos resulta imposible resolver los cuestionamientos planteados por las partes, por cuanto la Fiscalía no presentó las actas correspondientes a la cadena de custodia, de manera que no podemos aseverar que los elementos que examinó el perito fueron los mismos que le incautaron al acusado. En efecto, no se presentó ninguna prueba acerca del embalaje, tampoco de la forma como llegaron esos elementos a la perito y se desconoce el estado en el que los recibió.

Ahora, si bien la perito mencionó unos títulos que coinciden con los reseñados por JOSÉ ALEXANDER GAITÁN FORERO, considera el despacho que esta circunstancia no es suficiente para dar por probado que los elementos analizados fueron los mismos que se incautaron, puesto que, a juzgar por la experiencia, esta clase de bienes son copiados ilegalmente en altas cantidades, por lo que tales elementos pudieron haber sido incautados a otra persona.

Tampoco se puede aceptar el argumento de la señora Fiscal, en orden a que se dé por probada la ilegalidad de los elementos incautados con el testimonio del policía que efectuó la captura, en consideración a que, al tenor del art. 405 del C.P.P., para acreditar un aspecto científico, técnico, artístico o especializado, se requiere de un perito que tenga el conocimiento y la experiencia en el ramo al que corresponde el dictamen; inclusive, si fuera suficiente ese testimonio para efectos de acreditar la falta de originalidad de los elementos incautados al acusado, no entenderíamos para qué la señora Fiscal solicitó el dictamen de ANA ELIZA PULIDO. Es claro que lo solicitó debido a que la determinación sobre la originalidad de los CD'S es un aspecto eminentemente técnico, para lo cual se requiere efectivamente de un dictamen pericial.

Es más: la Fiscalía no aportó prueba acerca de la titularidad de los derechos de autor, presupuesto sin el cual, a nuestro modo de ver, no hay manera de adecuar los hechos a la descripción típica de la conducta.

Por estas razones, se concluye que hay duda acerca de si en realidad el acusado fue sorprendido con unos CD'S reproducidos ilegalmente; en consecuencia, por aplicación del principio del in dubio pro reo, consagrado en el artículo 7º, inc. 4º del C.P.P., la sentencia será absolutoria.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA DISTRITO CAPITAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de ley,

RESUELVE

PRIMERO: ABSOLVER a LUIS ALEJANDRO CALDERÓN FERNÁNDEZ por el delito de defraudación a los derechos patrimoniales de autor.

SEGUNDO: COMUNICAR esta sentencia a la Fiscalía General de la Nación para los fines previstos en el inciso 2 del artículo 166 del C.P.P.

TERCERO: En firme esta sentencia, ordenar el archivo de la actuación.

CUARTO: ADVERTIR que contra esta sentencia procede el recurso de apelación, cuya oportunidad para interponerlo es en esta audiencia.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


CARLOS HÉCTOR TAMAYO MEDINA.

JUEZ