

f u f 1

Sección de

127

JUZGADO VEINTIUNO PENAL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil seis (2006). Hora: 3:30 p.m.

CUESTION A DECIDIR

Proferir sentencia dentro de este proceso seguido contra GUILLERMO LUIS VELEZ MURILLO, por la conducta punible de Infracción a la Ley 44 de 1993.

HECHOS

De conformidad con informe de la DIJIN, el 8 de octubre de 1999 se practicó diligencia de allanamiento al inmueble ubicado en la carrera 19 N° 24-94 sur (fl. 12 c.o 1), pues por queja presentada por la Asociación Colombiana de Productores de Fonogramas ASINCOL, allí se estaban duplicando de manera ilegal discos compactos, ofreciendo tal servicio con el respectivo anuncio en el diario El Tiempo. Una vez en el sitio, se hallaron cuatro (4) computadores que tenían instalado el sistema operativo WINDOWS 98, así como los programas OFFICE versión 97 y 2000, programas NORTON ANTIVIRUS, ENCARTA 99, todos ellos sin la respectiva licencia de funcionamiento. Asimismo, se estableció que tenían tarjeta de sonido, tarjeta de red, unidad ZIP, con una capacidad mayor que los CDS normales, además, se les instalaron programas de diferentes casas productoras de SOFTWARE que permitían copiar el CD RW, por lo cual podían ser grabados o reproducidos, sin que contaran con la licencia de utilización.

ACTUACION PROCESAL

Se dio inicio a la presente actuación, con la diligencia de registro del inmueble ubicado en la carrera 19 N° 24-94 sur habitado por GUILLERMO LUIS VELEZ MURILLO y donde fue incautado material ilegal (fl. 12 c.o 1); profiriéndose resolución de apertura de la Instrucción por parte de la Fiscalía 239 Local (fl.15 c.o 1); escuchando en indagatoria a VELEZ MURILLO (fl. 16 c.o 1); resolviéndole la situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva con el beneficio de la libertad provisional (fl. 253 c.o 1),

la cual fue revocada por la Unidad de Fiscalía delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá y Cundinamarca con fundamento en lo normado en los artículos 356 y 357 del C.P.P (fl. 5 c.o 2ª inst. fisc.); posteriormente se cerró la investigación (fl. 94 c.o 2); calificándose el mérito del sumario con resolución de acusación en su contra (fl.106 c.o 2); determinación que fue objeto de los recursos de reposición y en subsidio de apelación, negado el primero, se concedió el segundo (fl. 138 c.o 2), siendo confirmada la misma por la Unidad de Fiscalías delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá (fl. 25 c.o 2ª inst. fisc.); decisión que ejecutoriada permitió el inicio de la etapa del juicio dentro de la cual se celebró la diligencia de audiencia pública (fls. 117 y 130 c.o 3), razón por la que se proferirá el fallo que corresponda.

IDENTIDAD DEL PROCESADO

GUILLERMO LUIS VELEZ MURILLO, identificado con la C.C N° 19.261.727 de Bogotá, nacido el 23 de octubre de 1956 en Quibdo (Chocó), hijo de LUIS ENRIQUE y AURA MARIA, casado con MARIA ELSA SEGURA TÉLLEZ, dijo ser abogado egresado de la Universidad Antonio Nariño de Bogotá en el año 2005 (fls. 16 c.o 1 y 117 c.o 3).

AUDIENCIA PUBLICA

El Fiscal de audiencias, luego de un recuento fáctico y probatorio, manifiesta que durante la diligencia de allanamiento, fueron encontradas en poder del procesado, varias computadoras con sistema operativo Windows 98, Office 97 y 2000, programas antivirus marca NORTON, enciclopedia encarta 99, sin que contaran con las respectivas licencias para su utilización. Además, con el informe de la DIJIN, se denunció el fraude cometido por el inculcado, resaltando los avisos clasificados que colocaba en el diario El Tiempo, anunciando tales servicios, demostrándose de esta manera la ocurrencia del delito consagrado en el artículo 51 numeral 4 de la Ley 44 de 1993.

En cuanto a la responsabilidad inherente a VELEZ MURILLO, se demuestra con su captura en flagrancia, esto es, en poder de los elementos

relacionados con antelación sin que hubiera adelantado gestión alguna para su legalización. Colige entonces que su comportamiento fue a título de dolo, pues pese a que ya había sido requerido por la Fiscalía (como él mismo lo indicó en injurada), se dedicaba a prestar los servicios a los vecinos, tenía conocimiento en suministros y arreglo de computadores. Estas las razones por las cuales, solicita se profiera sentencia condenatoria.

El procesado, aduce que la Fiscalía ya había incautado esos mismos equipos y en diversas decisiones, concluyó que no se infringía la ley penal, realizando que por estos hechos y otros allanamientos anteriores ordenados por FEIBER YESID HERNANDEZ COMBARIZA, agente de la DIJIN, el comisionado para la Policía Nacional solicitó investigación disciplinaria por las constantes peticiones de allanamiento a su domicilio (del procesado); agrega que por los mismos acontecimientos, en la actualidad cursa una demanda de reparación directa ante el Consejo de Estado contra la Fiscalía y la DIJIN, pues la Administración de Justicia ya los había clasificado como irregulares y repetitivos contra la misma persona, indicando que actuó en ejercicio de los derechos contemplados en los artículos 37 y 44 de la Ley 23 de 1982 y en la decisión 351 de 1993 de la comisión del acuerdo de Cartagena, donde se establecen varias circunstancias en que se puede hacer uso de obras protegidas por el derecho de autor, sin necesidad de licencia. Razones por las cuales solicita su absolución con fundamento además, en lo normado en el artículo 32-5,10 del C.P.

La representante de la defensa, además de indicar que se acoge a las argumentaciones expuestas por su defendido, difiere de las elevadas por el representante de la Fiscalía, pues a su representado nunca lo animó la intención de perjudicar a nadie y menos lucrarse con su actividad, recabando en cambio, que GUILLERMO VELEZ, se ocupaba en un trabajo para procurar el sustento de su familia. Por estas razones, solicita la absolución.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con el artículo 232 del Estatuto adjetivo penal, dos son los requisitos para proferir sentencia de carácter condenatorio, referidos estos a

130

que obre certeza frente a la ocurrencia de la conducta punible al igual que de la responsabilidad del procesado.

El primero de los extremos exigidos, se demuestra de un lado con el informe de la Policía Judicial, Grupo Investigaciones Generales de 7 de octubre de 1999, a través del cual el Jefe Grupo, solicita a la Fiscalía 239 Local, el allanamiento y registro del inmueble ubicado en la carrera 19 N° 24-94 sur, porque era utilizado para duplicación y almacenamiento de DISCOS COMPACTOS y PROGRAMAS DE COMPUTACIÓN, atendiendo la queja presentada por ASINCOL en esa dependencia, dando a conocer la situación anómala que se realizaba con sus productos (fl. 4 c.o 1).

Se presenta un informe sobre la investigación realizada en Sistemas Casa Vieja, ubicada en la carrera 19 N° 24-94 sur, barrio Olaya (fl. 6 c.o 1), precisando las labores efectuadas desde el 16 de septiembre de 1999, cuando el investigador de la policía judicial, primero estableció contacto telefónico con base en el informe del diario El Tiempo, obteniendo la dirección del sitio que ofrecía el servicio y constatando que en ese lugar grababan CDR, percatándose que mientras recibía información sobre la forma en que procedían los dueños del inmueble, llegaron en diferente momento dos señores, uno recogió cuatro CDR, en tanto que el otro, llegó a solicitar le grabaran. Pudo ver que salió una mujer "...con dos CDR Vírgenes, y uno grabado de música mejicana con carátula y label elaborados por ellos, para que pudiera apreciar los trabajos y la buena calidad. Me sugirió que consiguiera un CDR; y me hacía las copias que necesitara. Me dio una tarjeta y los precios".

Fecha 21/11/99

Se cuenta asimismo, con la diligencia de registro llevada a cabo por efectivos de la policía el 8 de octubre de 1999 (fl. 12 c.o 1), en el inmueble ubicado en la carrera 19 N° 24-94 sur de propiedad de GUILLERMO LUIS VELEZ MURILLO, donde fueron incautados los siguientes elementos: cuatro computadoras completas con sus respectivos quemadores, 229 CDs vírgenes, 13 CDs dañados, 14 CDs regrabados, 5 de software y 8 CDs dañados. Luego de ser revisados los mismos, por el ingeniero adscrito a ASINCOL, NESTOR RAUL

PINZON VALVERDE, se concluyó que: "...todo lo incautado es ilegal por no tener las respectivas autorizaciones de reproducción y de utilización de programas."

Se escuchó en declaración al patrullero FEIBER HERNANDEZ (fl. 188 c.o 1), quien manifestó que por quejas recibidas en el Grupo de Investigaciones Generales de la Policía Judicial, se tuvo conocimiento que en el inmueble ubicado en la carrera 19 N° 24-94 sur, se reproducían CDs de manera ilegal, razón por la cual, el Fiscal 239 ordenó el allanamiento. Agregó que ese lugar había sido allanado como en tres oportunidades, y por su parte estuvo presente en la segunda solicitud, esto es, la del 7 de octubre de 1999 y en la última apenas prestó apoyo. Resalta que en el acta se dejó constancia, que por parte del Fiscal 239 que efectuó la diligencia, se atendió a una persona que llegó a solicitar le duplicaran un disco compacto.

Ampliación de dictamen pericial, rendido por NESTOR PINZON VALVERDE (fl. 167 c.o 1), en el cual manifiesta que la licencia obrante a folio 54 de la actuación, es auténtica y sólo puede certificar autenticidad para un equipo de cómputo, es decir, que para cada equipo de los que fueron incautados el 8 de octubre de 1999, se debió presentar una licencia de utilización o certificado de autenticidad de software por cada equipo y por cada programa instalado en el disco duro de las computadoras, aclarando que se debe contar con su respectiva certificación de autenticidad, es decir, si en cada equipo se encontró como sistema operativo WINDOWS 98 y la SUITE de programas OFICCE 2000, se debieron presentar como mínimo 2 licencias o certificados por equipo, agregando que los equipos se encontraban con tarjeta de red, lo que permitiría una reproducción de CDs más rápido.

Adición del dictamen pericial rendido con antelación (fl. 67 c.o 3), en el cual previamente se dejó constancia por el perito que: "...Se recibieron cuatro (4) computadores en condiciones físicas bastante descuidadas y con desajustes de sus partes, por lo que hubo necesidad de destaparlos". Asimismo se consignó: "...NOTA : Con el término "Puede requerir" hago referencia al uso que se le esté dando al software. Si es un uso personal, una copia de respaldo, un DEMO o lo que se considera como usos honrados no lo requeriría, pero esta situación debe ser evaluada por el Señor Juez". (folios 71 y 74 c.o 3).

132

Con todo lo anterior, se deduce que la conducta desplegada por VELEZ MURILLO, encuentra adecuación en lo dispuesto en el artículo 51 numeral 4º de la Ley 44 de 1993, que tipifica como punibles los comportamientos de reproducción de fonogramas, videogramas, soporte lógico u obras cinematográficas sin autorización previa y expresa del titular, o transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca o adquiera para la venta o distribución o suministro a cualquier título dichas reproducciones.

En este orden de ideas, resulta evidente que VELEZ MURILLO, tenía instalados programas en cada uno de los cuatro computadores que fueron incautados el día del allanamiento, sin que contara con la respectiva certificación de autenticidad o licencia para su uso o reproducción, aunado al hecho que los equipos fueron hallados con tarjeta de red, los cuales le permitían la reproducción más rápida de los CDS.

Frente a la certeza evidenciada, no puede aceptarse que el comportamiento de VELEZ MURILLO, se encontrara amparado por lo dispuesto en los artículos 37 y 44 de la Ley 23 de 1982, toda vez que los mismos expresamente señalan lo siguiente:

Artículo 37. Es lícita la reproducción, por cualquier medio, de una obra literaria o científica, ordenada u obtenida por el interesado en un solo ejemplar para su uso privado y sin fines de lucro.

Artículo 44. Es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro.

A partir de lo anterior, es evidente que la normatividad sobre la cual pretende justificar su comportamiento VELEZ MURILLO, permite la reproducción de un solo ejemplar y para uso privado, así como la libre utilización de obras artísticas, dentro del domicilio privado y sin ánimo de lucro, circunstancias que por manera alguna se verifican en el sub-júdice, pues recuérdese que en el inmueble se ofrecía el servicio de reproducción de fonogramas; por ello, sin importar si la reproducción solicitada por el interesado, era de una sola copia o varias, lo importante es que, tal actividad además de trascender el domicilio privado del acusado, tenía un ánimo de lucro, como así lo señaló el propio VELEZ MURILLO, en su injurada, cuando adujo que prestaba tal servicio a los

133

estudiantes; demostrándose de esta manera el extremo objetivo del tipo penal señalado.

Ahora bien, en cuanto a **la responsabilidad** inherente a VELEZ MURILLO en la comisión de este ilícito, la misma emerge sin dubitación alguna, aunque por su parte, hubiera pretendido tergiversar la realidad de lo acontecido, a través de los múltiples escritos allegados.

De un lado, vale recordar al procesado que si bien es cierto mediante decisión calendada 12 de enero de 1999, la Fiscalía 92 Seccional de Bogotá, precluyó la investigación a su favor, por hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1998 (fl. 51 c.o 1), debe tenerse en cuenta que en tal proveído no se precisa cuáles fueron los elementos incautados al aquí procesado, aunado a que se refiere a dos computadores de los cuales, ninguna característica se detalló y tampoco puede asegurarse, que los mismas contaran con los sistemas operativos o los programas que fueran descritos en la diligencia de allanamiento llevada a cabo el 8 de octubre de 1999, en la residencia del inculcado y que hoy son objeto de juzgamiento. Motivo por el cual, es evidente que no se trata de los mismos hechos.

Investigación
en 1999

Por otro lado, si bien es cierto el funcionario de policía judicial, FABER HERNANDEZ solicitó en otra ocasión el allanamiento al inmueble de VELEZ MURILLO, pues así lo precisó en su declaración jurada (fl. 189 c.o 1 y 14 c.o 2), no puede afirmarse per se, que de su parte existía ánimo de inculcación injustificada hacia el aquí procesado, máxime cuando se observa que el citado policial afirmó bajo el apremio del juramento, que previo a solicitar la diligencia de allanamiento y registro del mencionado inmueble, efectuó un cuidadoso seguimiento a las labores allí desplegadas. Además, recuérdese que en desarrollo del allanamiento decretado y practicado por la Fiscalía 239 Local de la ciudad, llegó la señora FLOR ALBA FANDIÑO GOMEZ preguntando directamente por el señor GUILLERMO, pues necesitaba que le grabaran un CD de juegos para computadora expresando que le cobraban la suma de \$6.000,00 por ese trabajo. Evidencia ante la cual, es innegable como se dijo, que no se trataba de

134

una labor casera y sin ánimo de lucro; por el contrario, excedía la órbita de su domicilio y ostentaba un beneficio económico por cada CD regrabado.

Siendo ello así, ninguna relevancia tiene para el Despacho lo consignado en la decisión 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, pues al respecto debe tenerse en cuenta decisión calendada 2 de marzo de 2000, a través de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección primera, negó la acción de cumplimiento presentada por el aquí procesado, fundamentado en este acuerdo, por tratarse de una disposición de carácter supranacional (fl. 228 c.o 1).

Así pues, de cara a la realidad fáctica claramente demostrada, no ofrecen credibilidad alguna para el Despacho, las manifestaciones de Injurada y audiencia pública elevadas por VELEZ MURILLO, pues aunque acepta ser el propietario de los bienes que fueran incautados, los cuales destinaba no solo para sus estudios, sino para realizar trabajos en computador solicitados por sus vecinos, entre los cuales se encuentran las copias de seguridad de sus programas o de música, recuérdese que tal proceder, contraría abiertamente la normatividad en la cual finca equivocadamente su inocencia, esto es, los referidos artículos 37 y 44 de la Ley 23 de 1982.

Aunado a lo anterior, no puede colegirse con grado de certeza, como lo hiciera el acusado durante su interrogatorio de audiencia pública, que el dictamen rendido por el perito de la Universidad Nacional, ofrece un resultado diferente al presentado por el experto designado por la parte civil, toda vez que, debe tenerse en cuenta, que ese peritaje, a pesar de indicar que algunos programas instalados en las computadoras incautadas a VELEZ MURILLO contaban con la autorización y otros no la requerían, también precisó este perito, que tal circunstancia de legalidad o ilegalidad, debía ser analizada por el funcionario judicial, siendo este fallador quien como se dejó dicho, considera que la reproducción de fonogramas por parte del acusado, era ilegal, atendiendo la argumentación señalada. Razón por la cual, tampoco puede aceptarse que actuó bajo el amparo de las causales de ausencia de responsabilidad descritas en los numerales 5 y 10 del artículo 32 del C.P.

Se refiere al Art. 6.

13/5

Así las cosas, establecida sin duda alguna la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad que por él recae en torno a VELEZ MURILLO, se le impondrá la correspondiente pena, al reunirse las exigencias para proceder en ese sentido.

DOSIFICACION PUNITIVA

De la conducta analizada en precedencia, así como del comportamiento atribuido al procesado, se establece una adecuación típica, que corresponde a lo establecido en el numeral 4º del artículo 51 de la ley 44 de 1.993, norma que le resulta aplicable a pesar de la entrada en vigencia de la ley 600 de 2000, con fundamento no sólo en el principio de favorabilidad, sino porque además la misma fue cometida bajo su vigencia.

En atención a los parámetros fijados por los artículos 61 y 67 del anterior Código Penal, se aplicará el mínimo señalado en la norma reseñada, como quiera que no existen circunstancias de agravación punitiva, por lo que se le impondrá a GUILLERMO LUIS VELEZ MURILLO, la pena principal de veinticuatro (24) meses de prisión y multa de cinco (5) salarios legales mínimos mensuales.

Igualmente se le condena a la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la pena principal.

PERJUICIOS

Como quiera que no se demostró la cuantía del perjuicio ocasionado, como lo exige el artículo 97 del Código Penal, este fallador no condenará al aquí procesado, por tal concepto.

MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISION

Atendiendo el quantum de la pena a imponer, las circunstancias y modalidades del hecho, así como la personalidad del inculcado, juzga este

Despacho colmados satisfacción los presupuestos que reclama el artículo 63 del Código Penal para otorgar a VELEZ MURILLO, la suspensión condicional de la ejecución de la pena cuya virtud se suspenderá condicionadamente la ejecución de la sentencia debiendo cumplir las obligaciones de que trata el artículo 65 Ibídem todo lo cual para garantizar la fianza de caución prendaria en cuantía de 1 salario mínimo mensual legal vigente, que deberá consignarse en el orden de este Despacho Judicial dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la presente determinación.

Se le hará saber al agraciado que el incumplimiento alguno de las obligaciones señaladas en el citado artículo 65 dará lugar a la revocatoria del beneficio que se le concede, la ejecución inmediata de la sentencia y la efectividad de la fianza.

RECURSOS

Contra esta sentencia procedió el recurso de apelación.

Por lo expuesto, el JUZGADO VEINTIUNO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO Condena a GUILLERMO LUÍS VELEZ MURILLO, identificado con la C.C. N° 1.261.727 de Bogotá y demás condiciones civiles y personales conocidas en autos, la pena principal de veinticuatro (4) meses de prisión y multa de cincuenta (50) salarios legales mínimos mensuales por haber sido responsable en calidad de autor del delito cometido en el ARTÍCULO INCISO 4º DE LA LEY 44 DE 1993, de acuerdo con lo expuesto en el cuerpo de esta sentencia.

137

SEGUNDO: Condenar a VELEZ MURILLO, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal impuesta.

TERCERO: Conceder a VELEZ MURILLO, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en los términos establecidos en el cuerpo de esta sentencia.

CUARTO: No condenar a VELEZ MURILLO, al pago de suma alguna por concepto de indemnización de daños y perjuicios, de acuerdo con la razón esbozada en la parte motiva.

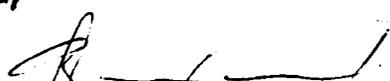
QUINTO: En firme el presente fallo, librar las comunicaciones de que trata el artículo 472 de la Ley 600 de 2000 y remitir al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad -reparto- para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

FRANCO RENGIFO MATTA

La Secretaria,


BLANCA CECILIA LAVERDE DE RUIZ.

SEGUNDO: Condenar a VELEZ MURILLO, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal impuesta.

TERCERO: Conceder a VELEZ MURILLO, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en los términos establecidos en el cuerpo de esta sentencia.

CUARTO: No condenar a VELEZ MURILLO, al pago de suma alguna por concepto de indemnización de daños y perjuicios, de acuerdo con la razón esbozada en la parte motiva.

QUINTO: En firme el presente fallo, librar las comunicaciones de que trata el artículo 472 de la Ley 600 de 2000 y remitir al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad ~~reparto~~ para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

FRANCO RENGIFO MATTA

La Secretaria,

BLANCA CECILIA LAVERDE DE RUIZ.