

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, cuatro (04) de noviembre de dos mil quince (2015)

**ACTA DE APROBACIÓN No 708
SEGUNDA INSTANCIA**

Fecha y hora de lectura:	Noviembre 05 de 2015, 2:31 p.m.
Imputado:	Leonardo Andrés Pineda
Cédula de ciudadanía:	9´817.699 expedida en Marsella (Rda.)
Delito:	Violación a los derechos patrimoniales de autor
Bien jurídico tutelado:	Derechos de autor
Procedencia:	Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira (Rda.) con función de conocimiento
Asunto:	Se decide apelación interpuesta por la defensa contra la sentencia de condena de abril 22 de 2014. SE CONFIRMA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- HECHOS Y PRECEDENTES

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- De conformidad con lo indicado por el órgano persecutor en la formulación de acusación:

"[...] Mediante denuncia de fecha 13 de julio 2011, el doctor MISAEL CASTAÑEDA CAMACHO, en la calidad de representante legal de **DIRECTV COLOMBIA LTDA**, pone en conocimiento que en el Municipio de Marsella-Risaralda, se encuentra el operador comunitario denominado **ASOCIACIÓN MARSELLERA DE RADIO Y TELEVISIÓN COMUNITARIA SIGLA: ASOMAR T.V. (ASOMAR)**, representada legalmente por el señor **LEONARDO ANDRÉS PINEDA**. Y que dicho operador de manera fraudulenta retransmite, distribuye y fija las emisiones portadoras de programas, a un número indeterminado de usuarios mediante varios canales de televisión comercialmente conocidos como: DISCOVERY KIDS, FOX y FOX SPORTS, sin autorización previa de DIRECTV, como titular de derechos conexos.

Así mismo se indica que dicho operador ofrecía el servicio de televisión con una tarifa al público de \$12.500.00, y que solamente tenía registrados los canales DISCOVERY CHANEL y ANIMAL PLANET, empero en su oferta al público incluía mucho más de los siete (7) canales codificados concedidos en la licencia otorgada por la Comisión Nacional de Televisión [...]"

1.2.- Con fundamento en esos hechos, y a instancia de la Fiscalía, se llevó a cabo formulación de imputación (febrero 10 de 2012) contra **LEONARDO ANDRÉS PINEDA**, como presunto autor de un concurso homogéneo de la conducta punible de violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos consagrada en el artículo 271 Código Penal -modificado por el 2 de la Ley 1032/10- numerales 1º verbo rector "almacenar", 5º verbo rector "comunicar", y 7º verbos rectores "repcionar", "difundir" y "distribuir", cargo que el indiciado NO ACEPTO.

1.3.- Ante ese no allanamiento unilateral a los cargos, la Fiscalía presentó formal escrito de acusación (abril 26 de 2012), en el que reiteró idéntico cargo, el cual fue asignado por reparto al Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta ciudad, cuyo titular convocó para las correspondientes audiencias de formulación de acusación (julio 19 de 2012), preparatoria (diciembre 18 de 2012), juicio oral (octubre 21 y 22 de 2013, diciembre 12 de 2013 y febrero 20 de 2014), y lectura de sentencia (abril 22 de 2014), por medio de la cual: (i) se condenó como autor responsable de la conducta endilgada; (ii) se le impuso como pena privativa de la libertad la de 48 meses de prisión, multa

de 26.66 s.m.l.m.v. e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción corporal; y (iii) se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

1.4.- La defensa no estuvo conforme con esa decisión y la impugnó, motivo por el cual se dispuso la remisión de los registros a esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

2.- DEBATE

2.1.- Defensa -recurrente-

Solicita se declare la nulidad de la sentencia de primer nivel por falta de congruencia, toda vez que se condenó a su representado como autor de la conducta punible de violación a los derechos patrimoniales de autor respecto de DIRECTV, cuando dicha empresa únicamente puede ser titular de derechos conexos y no de derechos de autor, y así lo refirió la Fiscalía en la acusación.

Subsidiariamente pide se revoque la determinación en lo atinente al numeral 7 del artículo 271, debido a que no se demostraron los elementos esenciales del tipo, como lo son: la titularidad de los bienes jurídicos protegidos, el nombre de esos titulares para que el imputado conociera quiénes eran, los perjudicados con la infracción so pena de violar el debido proceso, y el ánimo de lucro, razón por la que se debe absolver a su defendido.

Al respecto cita sentencias de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales de diciembre 24 de 2009, y del de Ibagué de junio 18 de 2009 (adjunta copia), con fundamento en las cuales indica que en este tipo de delitos es necesario para acreditar la tipicidad del proceder del encartado, establecer las víctimas de su conducta, es decir, quién o quienes sufrieron la afectación patrimonial, y el vínculo contractual entre los autores y quienes los representan.

No se aportó prueba que demostrara que DIRECTV y FOX fueran titulares del derecho conexo de una emisión de televisión por suscripción, es decir, los contratos firmados por esas empresas en ese sentido y registrados en la Dirección Nacional de Derechos de Autor, de conformidad con lo consagrado en el artículo 202 de la Ley 23/82 y en el 6 de la Ley 44/93. Resultaba además indispensable acreditar que tenían un título habilitante otorgado por el Estado para ejercer dicha actividad, o sea para emitir una señal en el espectro electromagnético, y por ende el derecho de explotar ese espacio, el cual según el artículo 35 de la Ley 182/95 -reglamentaria del servicio de televisión en Colombia y declarada exequible por la sentencia C-093/96- debe darse por la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), antes Comisión Nacional de Televisión. Al respecto cita sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia CSJ SP, 21 mar. 2007, rad. 25583.

El certificado de Cámara de Comercio no sirve para probar ese aspecto, de acuerdo con la reglamentación de la televisión por suscripción a la que alude la Ley 335/96, especialmente en su artículo 21. Y para el caso de FOX ni siquiera se allegó ese documento.

La Corte Constitucional en la sentencia C-403/10 habló del término "título habilitante" cuando se refirió a la autorización para la prestación del servicio de televisión, lo cual no cambió con la expedición de la Ley 1341/09. El procedimiento para obtener esa autorización está regulada en esta última normativa.

En lo tocante a FOX, al ser un canal de televisión, también puede ser titular de derechos patrimoniales de autor sobre los contenidos de los programas de su propiedad que son emitidos allí, pero tampoco se acreditó la titularidad de éste sobre esos derechos por medio del registro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor del contrato o contratos celebrados entre esa empresa y los autores de las obras audiovisuales.

Entre los cuatro canales que ASOMAR estaba recepcionando con los decodificadores de DIRECTV estaban RCN y CARACOL que son de libre recepción, según la Comisión Nacional de Televisión, y así también lo afirmó el testigo DIEGO CANO.

La supuesta defraudación de la señal de televisión de DIRECTV resulta ser atípica, toda vez que esa empresa presta servicios por transmisión satelital, y para la época del allanamiento a las instalaciones de ASOMAR TV, febrero 09 de 2012, las señales de televisión emitidas desde el exterior y transmitas por satélite no estaban protegidas en Colombia, puesto que el país no se había adherido a la convención internacional de Bruselas de mayo 31 de 1974 para la protección de señales transmitidas por televisión, lo cual hizo en abril 13 de 2012 mediante la Ley 1519/12, la cual fue declarada exequible mediante sentencia C-361/13. En ese entendido, el numeral 7º del artículo 271 castiga la transmisión de señales bajo la modalidad de cable, como las que prestan TELMEX, CLARO y UNE, pero no la satelital.

Durante la diligencia de allanamiento el ingeniero de la Comisión Nacional de Televisión registró la recepción de canales que correspondían a la parrilla de programación de DIRECTV, lo que obligaba a la Fiscalía a investigar quiénes eran los titulares de los derechos de autor sobre esos contenidos.

En conclusión, no se aportaron los elementos probatorios que determinaran que FOX y DIRECTV eran los titulares sobre las emisiones de televisión que hubiesen sido defraudadas por las conductas desplegadas supuestamente por **LEONARDO ANDRÉS PINEDA**, por tanto no fue posible demostrar la tipicidad de la conducta y antijuridicidad formal y material de la misma.

En cuanto a la retransmisión si bien el perito ERNESTO OROZCO señaló que en la diligencia del 09 de febrero de 2012 se determinó que ASOMAR estaba retransmitiendo señales de FOX, lo cual no es cierto porque los decodificadores encontrados solo servían para recepcionar señales

encriptadas y no para transmitir las, dentro del informe indica cómo se estaba haciendo la retransmisión y a través de qué dispositivos técnicos.

Tampoco puede tenerse como prueba el informe del perito DIEGO GONZÁLEZ SUESCUM cuando dijo que verificaron esa retransmisión porque en el hotel observaron la transmisión de unos canales, y la dueña les dijo que estaba afiliada a ASOMAR TV, puesto que ellos no pudieron verificar que pagara por ese servicio. No se podía probar que la señal era de ASOMAR porque en ese tiempo existían en ese municipio otras empresas de la misma naturaleza.

No se pudo acreditar la materialidad de la conducta por cuanto debe tenerse en cuenta uno de los elementos subjetivos del tipo, esto es, que la utilización ilícita de las obras se haga con ánimo de lucro, tal como lo dijo la H. Corte Suprema Justicia en sentencia 138 de mayo 13 de 2009 M.P. Julio Enrique Socha, en donde se dejó en claro que para probar con certeza la materialidad de la conducta de violación a los derechos patrimoniales de autor se requiere probar el dolo con el que se actúa, toda vez que es un elemento subjetivo que configura el tipo. Cita el aparte pertinente.

Si bien la Fiscalía mediante la perito en contabilidad trató de demostrar que ASOMAR había obtenido lucro por la prestación del servicio de sus afiliados, la profesional que lo realizó admitió que desconocía que ese análisis financiero era de una entidad sin ánimo de lucro, lo cual le resta objetividad a su dictamen puesto que no se aplicaron las normas contables que rigen para ese tipo de empresas. De haber sido así, no le hubiera atribuido a esos ingresos el carácter de enriquecimiento por concepto de la prestación de unos servicios, sino el de unos aportes, tal como está definido en la ley para quienes están afiliados a un sistema comunitario de televisión, los cuales son para pagar los costos de la administración del mismo, tal como lo explicó DIEGO FERNANDO CANO GRANADA, miembro del Consejo Nacional de Televisión. Las normas legales que soportan esa afirmación son: artículos 9 y 18 del

Acuerdo 006/99 de la Comisión Nacional de Televisión; artículo 19 literal b Concepto de la DIAN 001 de junio 19/03; y artículo 37 de la Ley 182/95.

Así mismo, debe tenerse en consideración que para realizar ese experticio solo se enviaron los documentos que reseñaban los ingresos de ASOMAR para que los sumara y estableciera un consolidado, como ella misma lo reconoció ante el juez, es decir, no se tuvieron en consideración los estados financieros de la entidad, en los que se consignara su operación anual, activos, pasivos, las cuentas por cobrar, y todos aquellos rubros necesarios para determinar con claridad si una entidad de ese tipo obtiene algún lucro durante una vigencia fiscal determinada. En esas condiciones, no comprende cómo hizo el despacho para dar por probado un incremento patrimonial con fundamento en ese análisis contable tan poco profesional y simplista, puesto que por el contrario, debe descartarse que se hubiera obtenido lucro.

2.2.- Fiscalía -no recurrente-

Solicita se confirme la determinación adoptada por la primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

En el juicio quedaron acreditados los requisitos establecidos en el artículo 381 C.P.P. para emitir un fallo de condena, esto es, la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado en calidad de representante legal de ASOMAR TV.

Con los testimonios de MARÍA ISABEL DEVIA, ALEXÁNDRA VÉLEZ MORALES, MARÍA ELENA CALLE y ALEXÁNDER FORERO, se demostró que en esa empresa se estaban recepcionando y retransmitiendo unas señales de televisión por medio de decodificadores de DIRECTV, a consecuencia de lo cual la conducta descrita en el numeral 7 del artículo 271 C.P. sí fue probada con relación a los derechos conexos, tal como se señaló en la sentencia; por tanto, no se entiende el argumento del recurrente en cuanto a que se

confundió por parte del juzgado esos derechos, con los que le asisten al autor como titular de la obra.

Con MARÍA ISABEL DEVIA, funcionaria de DIRECTV, se introdujo certificación de septiembre de 2011 en la que se indica que algunos de los equipos hallados el 09 de febrero de 2012 en la diligencia de allanamiento y registro realizada en las instalaciones de ASOMAR, son de propiedad de la entidad a la que ella pertenece, y habían sido entregados a unos de sus usuarios para que tuvieran el servicio en sus hogares, mas no a ASOMAR, porque no permiten que otras empresas hagan la distribución de sus señales.

ERNESTO OROZCO de la Comisión Nacional de Televisión, ingeniero experto en el tema y quien realizó dictamen pericial, fue claro en indicar que en efecto esos equipos de DIRECTV fueron hallados allí.

No es cierto que la Fiscalía tuviera la obligación de probar la titularidad de los derechos conexos, ya que es un hecho notorio que DIRECTV funciona en Colombia como un organismo de radiodifusión, así quedó acreditado en el juicio sin ser desvirtuado por la defensa, y en esa medida puede reclamar esos derechos.

Para esa época dichas señales sí tenían una protección legal, y el hecho de que solo hasta el 2012 el país se hubiese adherido al Convenio de Bruselas para la protección de señales por satélite, no quiere decir que antes de esa fecha estuvieran desprotegidas en nuestro territorio, como lo pretende hacer ver el impugnante, puesto que sin importar la forma de su emisión, estaban amparadas en el numeral 7º del artículo 271 C.P., por la adhesión a la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, por la Ley 23/82, y por toda la normativa que sobre los derechos de autor rige en Colombia.

Basta revisar su contenido para observar que las emisiones de los organismos de radiodifusión incluyen por supuesto la emisión que se hace por medio de

satélites, y en ninguna parte se observa que la Ley 1519/12 haya hecho alguna reforma al Código Penal.

La averiguación hecha por DIEGO GONZÁLEZ SUESCUM de manera previa en el hotel, en la cual obtuvo la parrilla de programación de ASOMAR TV que se exponía en un televisor de ese establecimiento público, fue el motivo fundado que tuvo la Fiscalía para expedir una orden de registro y allanamiento en la sede de esa empresa, diligencia en la que se constató no solamente que esa entidad excedía el número de canales codificados autorizados por la Comisión Nacional de Televisión, lo que en principio no constituiría ninguna conducta delictiva, sino además que se retransmitían de manera ilegal señales codificadas por medio de cuatro equipos de DIRECTV.

Se acreditó que sí hubo un ánimo de lucro por parte de ASOMAR TV, ya que de acuerdo con el informe contable que se introdujo con la perito CLAUDIA PATRICIA PATIÑO VALENCIA, se pudo establecer que esa empresa percibía unos ingresos, así en su certificado de constitución se dijera que es sin ánimo de lucro. No es cierto que el dinero que se recibía era exclusivamente para el mantenimiento y administración de la asociación comunitaria, puesto que también quedó demostrado que en efecto sí hubo un aprovechamiento económico, y por esa misma razón la persona que no pagaba por el servicio no se le prestaba, ya que para poder recepcionar la señal debía estar al día en las mensualidades, e incluso se cobraban cargos por reconexión.

Si no hubiese ese ánimo económico qué motivación tendría que las personas que adquirieron esos equipos los hubiesen entregaron a ASOMAR TV para que los explotaran, obviamente tenía que existir la intención de obtener una ganancia.

Del testimonio de JUAN CARLOS PITA, representante de FOX en Colombia, también se desprende ese interés económico, toda vez que dijo que había dos señales de propiedad de la empresa que representa, como lo son FOX y FOX

SPORTS, las cuales eran recepcionadas y retransmitidas por ASOMAR mediante la utilización de equipos de DIRECTV, y para ello no contaba con autorización de esa programadora. No era necesario demostrar que FOX es el titular de esos derechos de autor, puesto que eso también es un hecho notorio.

En conclusión, no existía autorización para retransmitir esas señales ni por parte de FOX ni por parte de DIRECTV, y debe tenerse en cuenta que esa actuación no se hizo únicamente con fines recreativos, por lo que claramente se configura el punible endilgado.

3.- Para resolver, SE CONSIDERA

3.1.- Competencia

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906/04 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395/10-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo -en nuestro caso la defensa-.

3.2.- Problema jurídico planteado

Corresponde al Tribunal establecer si la decisión de condena impuesta se encuentra acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a la revocación y al proferimiento de una sentencia absolutoria, tal como lo solicita la defensa. Previo a ello se analizará lo atinente a la solicitud de nulidad planteada por el recurrente.

3.3.- Solución a la controversia

3.3.1.- Análisis previo

Como se anunció, una de las solicitudes del togado que representa los intereses del judicializado es que se decrete la nulidad de la sentencia de primera instancia por falta de congruencia entre ésta y la acusación, toda vez que se condenó a su representado como autor de la conducta punible de violación de derechos patrimoniales de autor respecto de DIRECTV, pese a que dicha empresa únicamente es titular de derechos conexos, y así quedó formulado el cargo.

Para la Sala el argumento planteado por la defensa no puede ser de recibo por las razones que pasarán a exponerse, y desde ya se anuncia que no tiene vocación de prosperidad la nulidad en esos términos invocada.

En ningún momento el despacho de primer nivel dijo que con relación a DIRECTV la condena era únicamente por derechos patrimoniales de autor, y de hecho en la parte resolutive de la sentencia se dijo que sancionaba a **LEONARDO ANDRÉS PINEDA** como autor del delito de violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos.

El que no se hiciera expresa mención en cuanto a que dicha firma es titular de derechos conexos y no de derechos de autor, no significa que sea por éstos últimos que se haya endilgado responsabilidad al judicializado, puesto que la acusación claramente quedó establecida por los derechos conexos, como bien lo indica el togado.

Del análisis hecho en la sentencia, en ningún momento se extrae que por parte de la falladora se hubiera hecho una apreciación diferente en ese sentido, y por ello no tiene fundamento el reparo defensivo; por el contrario,

se advierte que DIRECTV es una empresa de televisión por suscripción, y en esa medida puede ser titular únicamente de derechos conexos.

3.3.2.- La violación a los derechos patrimoniales de autor, derechos conexos, y responsabilidad del procesado

De acuerdo con el principio de limitación que rige el trámite de los recursos, el análisis que debe efectuar la Sala se contrae a la materialidad de la conducta y los elementos esenciales del tipo de violación patrimonial a los derechos de autor, de conformidad con lo establecido en el numeral 7 del artículo 271, toda vez que por éste fue proferida la condena, y en torno a ello se dirige la inconformidad de la defensa.

Previo a ello se harán unas precisiones generales en relación con ese punible, las cuales se requieren para proceder al estudio de los medios de conocimiento incorporados a la actuación y los motivos de censura planteados por el impugnante:

El derecho de autor es la protección que le otorga el Estado al creador de las obras literarias o artísticas desde el momento de su creación y por un tiempo determinado. De acuerdo con ello se conocen en su conjunto, los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y emisiones de radiodifusión, respectivamente.¹

De conformidad con lo consagrado en el artículo 166 de la Ley 23/82 los artistas intérpretes o ejecutantes, o sus representantes, tienen el derecho de autorizar o prohibir la fijación, la reproducción, la comunicación al público, la

¹ Dirección Nacional de Derecho de autor, página web <http://derechodeautor.gov.co/>.

transmisión, o cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones y ejecuciones.

Sobre dicho concepto la jurisprudencia constitucional ha precisado:

"[...] El derecho de autor comprende, las **dimensiones morales y patrimoniales** (C-276/96). La primera "se traduce en el derecho personal o moral, que nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de autoridad administrativa; **ellos son extrapatrimoniales inalienables, irrenunciables** y, en principio, de duración ilimitada, pues están destinados a proteger los intereses intelectuales del autor y respecto de ellos el Estado concreta su acción, garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o mantenerla en la esfera de su intimidad, de reivindicar el reconocimiento de su paternidad intelectual sobre la misma, de exigir respeto a la integridad de su obra y de retractarse o arrepentirse de su contenido". **La segunda hace alusión a los derechos patrimoniales "sobre los cuales el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto objeto eventual de una regulación (...) que establezca las condiciones y limitaciones para [su] ejercicio [...], con miras a su explotación económica, (reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra) [...]"**²-resalta la Sala-

Ahora, en lo tocante a los derechos patrimoniales de autor, bien jurídico tutelado por el delito que se procede, esa misma Alta Corporación señaló:

"[...] "El objeto que se protege a través del derecho de autor es la **obra**, esto es "[...] la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida." ³", tomando en cuenta que (i) el derecho de autor protege creaciones formales —no ideas— que posean el atributo de originalidad, sin que (ii) ello dependa de su valor o mérito, o su destino, o (iii) al cumplimiento de determinadas formalidades, como el registro de la obra, sin perjuicio de su obvio valor probatorio, de publicidad y seguridad jurídica, en armonía con lo dispuesto por el artículo 193 de la ley 23 de 1982.

20. "El derecho de autor protege toda clase de obras intelectuales, en tanto creaciones originarias o primigenias (literarias, musicales, teatrales o dramáticas, artísticas, científicas y audiovisuales, incluyéndose también en los últimos tiempos los programas de computador), o creaciones derivadas (adaptaciones, traducciones, compilaciones, arreglos musicales etc.)"⁴.

(...) En síntesis, de acuerdo con la normatividad nacional e internacional que regula el derecho de autor la protección recae sobre todas aquellas creaciones del espíritu, en el campo científico, literario o artístico, cualquiera que sea el género, forma de expresión, y sin que importe el mérito literario o artístico, ni su destino. Dentro de esta protección, y en

² Sentencia C-035/15.

³ Lipszyc Delia, Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ediciones Unesco Cerlalc, 1993.

⁴ Sentencia C-276 de 1996 (MP. Julio César Ortiz Gutiérrez).

los términos mencionados, se incluyen los libros, folletos y otros escritos, sin que se excluya ninguna especie”.

Los derechos patrimoniales relacionados con la explotación económica de la obra y, por lo tanto, de carácter transferible, prescriptible y renunciante, incluyen (i) el derecho de reproducción material, (ii) el derecho de comunicación pública no material, de representación, ejecución pública y **radiodifusión**, (iii) la transformación, traducción, adaptación y arreglo musical, **así como (iv) cualquier otra forma de utilización de la obra**[57]. “En consecuencia, la protección del derecho de autor involucra el reconocimiento de derechos morales y patrimoniales a sus titulares. En cuanto a los primeros, se reconoce su vínculo con la creación de la obra y se caracterizan por su carácter extrapatrimonial, inalienable, irrenunciable y, en principio, de duración ilimitada. Frente a los segundos, **estos se relacionan con la explotación económica de la obra** [...]”⁵ –negritas nuestras-

Los derechos conexos son aquellas prerrogativas derivadas de los derechos de autor, mediante las cuales se brinda protección a quienes, sin ser autores, por expresa autorización de éstos, pueden hacer uso o disponer de la obra, entre ellos, los intérpretes, ejecutantes, productores cinematográficos, editores, organismos de radiodifusión, entre otros⁶.

Y a ese respecto la H. Corte Constitucional precisó su alcance en los siguientes términos:

“[...] Dentro de los derechos de autor, en un sentido amplio, se suelen incluir también **los derechos conexos**, que **son todos aquellos que protegen** a los artistas, intérpretes y ejecutantes, así como a los productores de fonogramas y a los **organismos de radiodifusión. En sentido estricto, sin embargo, los derechos de autor son aquellos que surgen en virtud de la relación entre personas naturales creadoras de obras originales**, sean éstas literarias, artísticas o científicas y que **recaen exclusivamente sobre las expresiones de las mismas** [...]”⁷.

De acuerdo con el artículo 39 de la Decisión 351 del Régimen Común Andino, del cual hace parte Colombia, los organismos de radiodifusión gozan del derecho exclusivo de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento.

⁵ Sentencia C-035/15

⁶ Dirección Nacional de Derecho de autor, página web <http://derechodeautor.gov.co/>.

⁷ Sentencia C-053/01.

El artículo 271 C.P. consagra: "[...] 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 del titular de los derechos correspondientes:** [...] 7. **Recepcione, difunda o distribuya por cualquier medio las emisiones de la televisión por suscripción [...]"**

Hechas las anteriores precisiones que se estiman indispensables, procede el Tribunal a pronunciarse de fondo en lo que tiene que ver con la materialidad del ilícito de violación a los derechos patrimoniales de autor, el compromiso que le asiste al judicializado en el mismo, y las razones de inconformidad planteadas por el recurrente, y para ello se hará el estudio conjunto de las pruebas allegadas al proceso.

De acuerdo con el registro de Cámara de Comercio incorporado a la actuación, se demostró que la Asociación Marsellesa de Radio y Televisión Comunitaria - ASOMAR TV-, se encuentra inscrita como una entidad sin ánimo de lucro.

CLARA INÉS PORTILLA YEPES, asesora contable de ASOMAR TV, dijo en su declaración que dicha empresa no tiene ánimo de lucro, y que los aportes de los asociados debían invertirse únicamente en el sostenimiento de la entidad, pago de nómina y gastos administrativos. Así mismo, agregó que de acuerdo con el concepto de la DIAN la televisión comunitaria no es gravable y los aportes se consideran ingresos por servicios.

Con la Resolución 320 de mayo 09 de 2000 quedó establecido que la empresa ASOMART TV, que para esa época se denominaba Asociación Municipal de Usuarios de la Antena Parabólica de Marsella-ASOSAMA, fue habilitada por la entonces Comisión Nacional de Televisión, hoy Autoridad Nacional de Televisión, para funcionar como empresa de servicio de televisión comunitario sin ánimo de lucro en el área urbana del municipio de Marsella (Rda.), y en esa condición tenía las siguientes facultades y obligaciones: (i) recepcionar y distribuir a los miembros de la asociación hasta 7 canales codificados, de

conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Acuerdo 006/99⁸; (ii) celebrar contratos con los proveedores de las señales codificadas para dar comienzo a su distribución, los cuales debía aportar oportunamente a la Comisión Nacional de Televisión, hoy Autoridad Nacional de televisión; y (iii) informar todo cambio de programación de los canales codificados autorizados a esa entidad.

Según lo consagrado en el Acuerdo 006/99 de la Comisión Nacional de televisión, el objeto de la televisión comunitaria es realizar y producir su propia programación para satisfacer necesidades educativas, recreativas y culturales. Debe ejecutarse bajo la modalidad de televisión cerrada, por uno o varios canales de la red, tener restricción territorial, prestarse sin ánimo de lucro, y no confundirse con la televisión por suscripción. Los equipos necesarios para la prestación de este servicio deberán ser de propiedad de la comunidad organizada operadora.

En la diligencia de registro y allanamiento realizada en febrero 09 de 2012, por parte del perito ERNESTO OROZCO de la Comisión Nacional de Televisión, se determinó que ASOMAR estaba recepcionando y retransmitiendo, entre otros, cuatro canales (RCN, CARACOL, FOX y FOX SPORTS) con decodificadores de DIRECTV, como dispositivos que habían sido entregados a personas naturales para utilizarlos en sus hogares, y respecto de los cuales

⁸ ARTICULO 7º. DE LA DISTRIBUCIÓN DE LAS SEÑALES CODIFICADAS. El operador de televisión comunitaria sin ánimo de lucro podrá distribuir hasta siete (7) señales codificadas distribuidas por géneros o formatos de canales de la siguiente manera: 1. Un canal educativo. 2. Un canal cultural o científico. 3. Un canal infantil 4. Un canal de noticias 5. Un canal de deportes 6. Un canal de películas. 7. Un canal musical. En todo caso, para obtener la licencia para operar el servicio de televisión comunitaria sin ánimo de lucro, la comunidad organizada deberá presentar en su propuesta de programación, las cartas de intención o los documentos expedidos por los programadores internacionales en los que conste la intención de celebrar el contrato de distribución. La Comisión Nacional de Televisión verificará que los canales correspondan a los géneros establecidos. En el evento en que el operador de televisión comunitaria sin ánimo de lucro realice cambios en la programación de los canales codificados que emita, deberá enviar a la Comisión Nacional de Televisión las cartas de intención o los contratos suscritos con los programadores internacionales.

no existía ninguna autorización para ser manipulados por dicha empresa de televisión comunitaria.

Con el testimonio de MARÍA ISABEL DEVIA, funcionaria de DIRECTV, se introdujo certificación de abril de 2012 en la que se indica que algunos de los equipos hallados el 09 de febrero de 2012 en la diligencia de allanamiento y registro realizada en las instalaciones de ASOMAR, son de propiedad de la entidad a la que ella pertenece, y habían sido entregados a unos de sus usuarios para que tuvieran el servicio en sus hogares, mas no a ASOMAR, porque no permiten que otras empresas hagan la distribución de sus señales.

El defensor asegura que la afirmación hecha por el experto no es cierta porque los decodificadores encontrados solo servían para "repcionar" señales encriptadas y no para transmitir las, y además en el informe no se indica cómo se estaba haciendo la retransmisión ni tampoco a través de qué dispositivos técnicos.

Al respecto debe decir la Colegiatura que no es válida esa apreciación del recurrente, puesto que de conformidad con lo consagrado en el artículo 271 numeral 7, la sola acción de "repcionar" las emisiones de televisión por suscripción sin autorización del titular de los derechos correspondientes, ya constituye la conducta allí consignada, luego entonces, no es indispensable acreditar que además de ello se estaban "difundiendo" o "distribuyendo" esas señales, no obstante que los tres verbos alternativos de la conducta fueron endilgados al judicializado.

Ahora, el hecho de que no se indicara por el perito de qué manera se estaba haciendo la retransmisión de esas señales o qué dispositivos se utilizaban para ello, no es una argumentación válida para restarle contundencia a su apreciación, puesto que se trata de una persona experta en el tema que participó en la diligencia de registro y allanamiento, la cual dio fe de que era

así. Adicionalmente, el togado no tiene ningún concepto técnico o científico que permita desvirtuar lo concluido por el citado profesional.

En lo que tiene que ver con el informe del perito DIEGO GONZÁLEZ SUESCUM, obviamente el mismo como bien lo indicó la señora Fiscal, solo fue una labor previa que sirvió como motivo fundado para expedir la orden de registro y allanamiento a las instalaciones de ASOMAR, mas no para acreditar la materialidad de la conducta.

Con la declaración de JUAN CARLOS PITA, Director de Ventas de FOX CHANNELS COLOMBIA LTDA, se introdujo la certificación suscrita por el representante legal de FOX LATIN AMERICAN CHANNEL, INC., en la cual se indica que ni ASOMAR TV ni **LEONARDO PINEDA** estaban autorizados para retransmitir los canales de FOX y FOX SPORTS durante los días 8 y 9 de febrero de 2012, y que tampoco tienen o han tenido autorización para retransmitir ninguno de los canales de propiedad o representados por FOX en el territorio colombiano.

Lo anterior demuestra de manera contundente el uso indebido de esas señales por parte de ASOMAR, porque no se entiende por cuál otra razón se encontraban dichos decodificadores allí, si no era para retransmitir de manera fraudulenta los citados canales de televisión, sin contar con autorización por parte de FOX y de DIRECTV.

Pese a que RCN y CARACOL sean canales de libre recepción, esa libre recepción aplica para las personas que van a beneficiarse de esa señal dentro de sus hogares, pero en este caso éstos estaban siendo tomados por ASOMAR mediante decodificadores de la empresa DIRECTV, para ser retransmitidos sin tener autorización legal para ello.

Se demostró que ASOMAR no cumplió con las obligaciones inherentes a la licencia que fue concedida por la Comisión Nacional de Televisión, puesto que

superó el número de canales autorizados, no tenía contratos suscritos o autorización para tal efecto con ninguno de los canales que recepcionaba y distribuía a sus afiliados -o por lo menos no quedó probado en el proceso-, como tampoco con DIRECTV. Adicionalmente, todos los equipos que utilizaba para la prestación del servicio no eran de su propiedad, puesto que se valió de cuatro equipos decodificadores de DIRECTV para ello, y no pagaba los valores correspondientes por derechos de autor.

- Titularidad de los derechos patrimoniales de autor y conexos

Según el recurrente, ni DIRECTV ni FOX acreditaron la titularidad respecto de los derechos de autor y derechos conexos que se reclaman en la actuación, y para soportar esa aseveración citó entre otras cosas la sentencia de la Sala de Casación Penal CSJ SP, 21 mar. 2007, rad. 25583; no obstante, una vez revisada la citada decisión, si bien es por el delito de violación a los derechos patrimoniales de autor, no toca ningún punto al respecto.

Contrario a lo asegurado por el apelante, la Fiscalía sí logró acreditar quiénes eran los titulares de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos de esas emisiones de televisión por suscripción, ya que estableció que dos de las empresas afectadas por el ilícito fueron DIRECTV y FOX CHANEL, y al efecto funcionarios de ambas compañías rindieron declaración en la vista pública.

El reparo del togado sobre este punto específico es que el certificado de existencia y representación legal de DIRECTV allegado a la actuación, no permite probar la titularidad de esa empresa sobre los derechos que reclama en relación con las emisiones de televisión. Adicionalmente, que no se incorporó ningún medio de conocimiento que acreditara la autorización de DIRECTV y FOX CHANEL para el funcionamiento en Colombia, es decir, el título habilitante, ni los contratos suscritos entre esas empresas y los titulares de los derechos de autor, registrados en la Dirección Nacional de Derechos

de autor, o algún otro documento que demostrara la titularidad de derechos de autor de los programas de su propiedad y derechos conexos sobre los programas que se emiten en el canal, en el caso de FOX, o de derechos conexos en el caso de DIRECTV.

Según el artículo 35 de la Ley 182/95⁹ los operadores deben tener un título, contrato o licencia concedido por ley (título habilitante) -norma que fue declarada exequible por la sentencia C-093/96- y de acuerdo con lo establecido en la Ley 335/96 por medio de la cual se reglamenta el servicio de televisión por suscripción, entre otros, la concesión para fungir como tal se hace por contrato; no obstante, el hecho de que no se haya allegado ese permiso al presente proceso, no significa que no se tenga por parte de las empresas que aquí figuran como víctimas, y menos aún, que por esa omisión no pueda configurarse la conducta por la que se procede, ya que ese requisito no hace parte de los elementos para la estructuración del tipo.

Como bien lo indicó la señora fiscal en sus planteamientos, y como puede extractarse de las declaraciones de MARÍA ISABEL DEVIA -abogada de DIRECTV-, y JUAN CARLOS PITA -Director de Ventas de FOX CHANNELS COLOMBIA LTDA-, así como de la certificación expedida por el representante legal de FOX LATIN AMERICAN CHANNEL LLC incorporada en juicio, es un

⁹ **Artículo 35. Operadores del servicio de televisión.** Se entiende por operador la persona jurídica pública o privada, con o sin ánimo de lucro, que utiliza directamente las frecuencias requeridas para la prestación del servicio público de televisión en cualquiera de sus modalidades, sobre un área determinada, en virtud de un título concedido por ministerio de la ley, por un contrato o por una licencia. Para los efectos de la presente ley son operadores del servicio público de televisión las siguientes personas: el Instituto Nacional de Radio y Televisión al que hace referencia la presente ley, las organizaciones regionales de televisión, actualmente constituidas y las que se constituyan en los términos de la presente Ley, las personas jurídicas autorizadas en virtud de contrato para cubrir las zonas que más adelante se describen, las organizaciones comunitarias y personas jurídicas titulares de licencias para cubrir el nivel local, y las personas autorizadas para prestar el servicio de televisión cerrada o por suscripción.

hecho notorio y como tal no requiere prueba¹⁰, que DIRECTV y FOX CHANNEL cuentan con autorización para su funcionamiento en Colombia, puesto que son empresas reconocidas, la primera por ser un organismo de radiodifusión, y la segunda por ser un canal de televisión, y al efecto ejercen acciones de las cuales se infieren que tienen esa potestad.

De otra parte, si bien es cierto que según lo consagrado en los artículos 202 de la Ley 23/82¹¹ y el 6 de la Ley 44/93¹² los contratos suscritos entre los canales y los autores de los programas deben registrarse en la Dirección Nacional de Derechos de Autor, de acuerdo con lo que ha señalado la jurisprudencia sobre el tema y lo establecido en otras normas que regulan la materia, la falta de dichos contratos o del registro de éstos, no significa que no pueda ejercerse la titularidad sobre los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, y que los mismos no puedan ser objeto de protección.

En la sentencia CSJ AP, 11 nov. 2009, rad. 32267, el Tribunal de cierre en materia ordinaria se pronunció a ese respecto de la siguiente manera:

"[...] En efecto, si bien el impugnante señala el punto de derecho a partir del cual edifica su reparo, es decir, que la Compañía Sony no tiene la condición de "autor" y, por ende, no es sujeto pasivo de la conducta punible de violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, no precisa dónde está incluido dicho elemento normativo en el artículo 271 del Estatuto Punitivo.

Así mismo, si bien cita jurisprudencia para indicar la interpretación que debe dársele al ingrediente normativo "autor" y, con fundamento en ella, concluye que la mencionada multinacional sólo puede ser titular de "derechos conexos" si están inscritos en el Registro Nacional del Derecho

¹⁰ CSJ AP, 21 may. 2014, rad. 43777: "[...] La denominación de *hecho notorio* implica, como así lo ha entendido la Sala en su amplia jurisprudencia sobre el tema, que un determinado acontecimiento, situación o circunstancia no requiere de prueba específica que lo corrobore (CSJ AP, 01 Ago 2007, Rad. 27840) [...]"

¹¹ **Artículo 202º.-** Para el registro de los actos de enajenación y de los contratos de traducción, edición y participación, como de cualquier otro acto o contrato vinculado con los derechos de autor, se entregará ante la Oficina de Registro copia del respectivo instrumento o título; los cuales sin este requisito no harán fe.

¹² **Artículo 6º.-** Todo acto en virtud del cual se enajene el Derecho de Autor, o los Derechos Conexos así como cualquier otro acto o contrato vinculado con estos derechos, deberá ser inscrito en el Registro Nacional del Derecho de Autor como condición de publicidad y oponibilidad ante terceros.

de Autor para ostentar la calidad de "autor", conforme lo prevé el artículo 5º del Decreto 1360 de 1989, no precisa en qué parte de esta norma se impone esa obligación.

Tampoco indica en cuál lugar del precepto en cita se exige como requisito para ser titular de derechos conexos dicha inscripción, ni en qué sector establece que el efecto del registro es obtener la calidad de "autor".

Ahora, cuando el censor predica que el Tribunal, a partir de las normas citadas en el fallo¹³, confunde la "protección jurídica de los derechos de autor con la declaración de la condición de titular de los derechos de autor y conexos" porque el artículo 5º del Decreto 1360 de 1989 exige la inscripción para ostentar tal calidad, es claro que la desorientación en realidad está en el actor, por cuanto pretende extraer una consecuencia que, visto el contenido de la norma en cita, simplemente no se encuentra prevista ni tampoco se deduce de la misma.

De otra parte, con el empeño en comprobar su propuesta casacional, el libelista tergiversa el contenido de la sentencia, por cuanto si bien en ella se menciona la Ley 545 de 1999, aprobatoria del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, se hace con el propósito de señalar que **en el artículo 20 de ese convenio se consagra, al igual que en otros instrumentos internacionales sobre propiedad intelectual, la ausencia de formalidades para el goce y defensa de los derechos allí previstos.**

El afán del demandante por respaldar su punto de vista en torno a "la exigencia de la inscripción" para determinar la titularidad de los derechos conexos, lo lleva a concluir, a partir del contenido de los artículos 6º de la Ley 44 de 1993 y 10º de la Ley 565 de 2000, aprobatoria del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derechos de Autor, que todo acto en donde éstos se enajenen debe constar en el Registro Nacional sobre la materia, sin embargo, una vez más omite expresar las razones en sustento de esa afirmación, salvo porque trae a colación jurisprudencia en la cual se arriba a una conclusión distinta, pues allí se expresa que no es necesario el cumplimiento de formalidad alguna, ya que **el registro sólo cumple funciones de "publicidad y seguridad jurídica".**

En todo caso, **contrario a lo afirmado por el demandante**, se observa que **el Tribunal**, apoyado en lo dispuesto en los artículos 9º de la Ley 23 de 1982, 5º de la Ley 33 de 1987, aprobatoria de la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, y 52 de la Decisión 351 del 17 de diciembre de 1993 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, **acertadamente concluyó que la Compañía Sony tenía la calidad de sujeto pasivo del delito de violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, porque según la Ley 44 de 1993 el registro es potestativo**, pues en su artículo 3º se consagra que "Se podrán inscribir en el Registro Nacional del Derecho de Autor" los actos relativos a las obras literarias, científicas o artísticas, **ya que el mismo, acorde con el artículo 4º ibídem, sólo tiene por objeto dar publicidad y seguridad jurídica.**

Además, el **ad quem también se apoyó en la jurisprudencia del Tribunal de**

¹³ Artículos 52 de la Decisión 351 del 17 de diciembre de 1993 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, 5º de la Ley 33 de 1987, aprobatoria de la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas y las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993.

Justicia de la Comunidad Andina¹⁴, donde igualmente se sostiene que no es obligatorio el registro para ostentar la titularidad de derechos conexos [...]"¹⁵-resalta el Tribunal-

Al revisar algunos artículos de la Decisión Andina 351 se tiene:

"[...] Artículo 52. **La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el derecho de autor y los derechos conexos, en los términos de la presente Decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión".**

Artículo 53. **El registro es declarativo y no constitutivo de derechos.** Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros [...]"-negritas no originales-

En ese mismo sentido la Ley 23/82 en su artículo 9º consagra:

"[...] La protección que esta Ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno. Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen [...]"

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mediante concepto de septiembre 06 de 2010 -en el cual se hace referencia en la decisión citada en precedencia-, M. P. Guillermo Chahín Lizcano, proceso 64-IP-2000, en virtud de la solicitud de interpretación prejudicial solicitada por el Consejo de Estado respecto del artículo 52 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, indicó:

"[...] Según se desprende de los artículos 52 y 53 de la Decisión 351, la inscripción o registro no tiene otra finalidad ni alcance diferente que el de servir como instrumento declarativo del derecho y eventualmente como medio de prueba de su existencia.

El registro en el ordenamiento comunitario andino no funge como elemento constitutivo de derechos y el que se realice o no, carece de relevancia en cuanto al goce o al ejercicio de los derechos reconocidos por la ley al autor de la obra.

¹⁴ Consulta del 6 de septiembre de 2000, Proceso No. 64 IP-2000. En igual sentido, Concepto del 30 de diciembre de 2005, Radicación No. 2-2005-12525 de la Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior y de Justicia.

¹⁵CSJ AP, 11 nov. 2009, rad. 32267

Se trata de un registro facultativo y no necesario que, por lo mismo, en manera alguna puede hacerse obligatorio, menos como condición para el ejercicio de los derechos reconocidos al autor o para su protección por parte de la autoridad pública.

Es claro, por lo demás, que en las normas interpretadas **se deja a criterio del autor registrar o no su creación. Empero, si opta por no hacerlo, ello no puede constituirse en impedimento para el ejercicio de los derechos que de tal condición, la de autor, derivan; tampoco para que las autoridades se eximan de protegérselos en los términos de la ley y, menos aún, que condicionen o subordinen la protección y garantía a cualesquiera formalidades, y entre ellas, especialmente, a la del registro.**

En resumen, **la ley andina acoge el criterio que hoy impera en casi todos los ordenamientos jurídicos en el sentido de que la protección de los derechos autorales se realiza sin necesidad de que el autor cumpla con formalidad o requisito alguno, como el del registro por ejemplo.** De esta manera, siendo el registro meramente declarativo, tal como se define por el artículo 53 interpretado, su utilización o no por el autor constituye una opción de éste que, por supuesto, no puede ser desconocida por la administración ni aún con el pretexto de brindarle una mayor o más efectiva protección de sus derechos [...]”-resalta la Sala-

Con fundamento en lo anterior, no cabe la menor duda en cuanto a que los contratos o registros reclamados por el apelante no son requisitos indispensables para que se reconozca la titularidad sobre los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, como tampoco para la estructuración de la conducta de derechos patrimoniales de autor, ya que la legislación nacional e internacional que regula la materia no lo exige; y por tanto, en el evento sometido a estudio en virtud del principio de libertad probatoria, sí se demostró esa condición respecto de DIRECTV y FOX con los medios de conocimiento incorporados.

- Atipicidad de la conducta

En la época en la que acaecieron los hechos que son materia del presente proceso, y más concretamente para el día en que fue realizada diligencia de registro y allanamiento en las instalaciones de ASOMAR TV, febrero 09 de 2012, Colombia no había suscrito el convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidos por satélite, al cual se adhirió mediante la Ley 1519 de abril 13 de 2012, y que en su artículo 2º literal j consagró: “[...] Artículo 2 ºJ) Cada uno de los Estados Contratantes se obliga a tomar todas las medidas adecuadas y necesarias para impedir que, en o desde su territorio, se distribuya cualquier señal portadora de un programa, por un distribuidor a quien no esté destinada

la señal, si ésta ha sido dirigida hacia un satélite o ha pasado a través W0025ES page 1/ 4 Base de datos de la OMPI de textos legislativos OMPI de propiedad intelectual de un satélite. La obligación de tomar esas medidas existirá cuando el organismo de origen posea la nacionalidad de otro Estado Contratante y cuando la señal distribuida sea una señal derivada [..]”

No significa lo anterior, como erradamente parece entenderlo el togado apelante, que antes de esa fecha no se sancionara en Colombia el uso fraudulento de las señales transmitidas por satélite, antes por el contrario, lo que se infiere del contenido del numeral 7º del artículo 271 es que hace referencia en forma genérica a todas las emisiones de televisión por suscripción, y no hace ninguna especificación al respecto; y, por ello, se entiende que incluye por supuesto como empresas susceptibles de esa conducta, a las que utilizan satélites.

Por vía de ejemplo, igual acontece con la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas", suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, y que se aprobó en Colombia mediante la Ley 67/93, puesto que no puede decirse que solo a partir de allí en nuestro país se inició la lucha contra ese tipo de ilícitos, ya que desde muchísimo antes se han consagrado conductas punibles y normativa con la cual se regula esa materia- entre ellas por supuesto la Ley 30/86-, con el propósito de impedir, entre otras cosas, la comercialización ilegal de ese tipo de sustancias tóxicas.

Otro argumento que resulta bastante importante en ese sentido, es que el tipo penal de violación a los derechos patrimoniales de autor no es un tipo penal en blanco, es decir, no requiere de un complemento legal extrapenal anterior en el cual se desarrolle, y por ello no es atendible el reparo del defensor en cuanto a que la norma que regula las señales transmitidas por satélite, como es el caso de DIRECTV, no existiera para el momento en que se presentó la conducta, puesto que el artículo 271, como ya se dijo, también protegía esa clase de compañías al igual que las demás empresas de televisión por suscripción.

Al respecto, en la sentencia C-1490/00 por medio de la cual se estudió demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 2 y 4 y el párrafo del artículo 51, el numeral 2 y el párrafo del artículo 52, el numeral 2 del artículo 53, y el artículo 55 de la Ley 44 de 1993 “Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944”, se dijo “[...] Queda claro entonces, que en el caso que se revisa las normas impugnadas configuran tipos penales completos, que si bien no requieren, como lo sostienen los actores, de un complemento legal precedente, sin el cual el juez no puede proceder a realizar la integración normativa correspondiente que exigen los ya analizados tipos penales en blanco, **de necesitarlo lo encuentran abundante en varias normas legales, entre otras las arriba citadas** [...]”

Siendo así como en efecto lo es, si bien el punible por el que aquí se procede puede complementarse con otras normas extrapenales, las mismas no se requieren de manera obligatoria, por lo que antes de la aprobación del citado Convenio de Ginebra para la protección de las señales emitidas por satélites, Colombia sí brindaba protección a las empresas prestadoras de ese tipo de servicios a pesar de no contarse con una ley o norma específica en esa materia.

La Ley 335/96 por la cual se regula el servicio de televisión en Colombia, en el párrafo del artículo 8 consigna: “[...] Con el fin de fomentar la formalización de la prestación del servicio de televisión por suscripción, de manera tal que la Comisión Nacional de Televisión pueda así efectuar los recaudos de los derechos que corresponden al Estado **y velar porque se respeten los derechos de autor de acuerdo a la legislación nacional y a los acuerdos internacionales sobre la materia** y a fin que esta entidad pueda regular y controlar la calidad de tal servicio en forma efectiva [...]”-negritas propias-. Así mismo, en su artículo 21 señala: “**El servicio de televisión satelital denominado (DBS) o televisión directa al hogar**, o cualquier otra denominación que se emplee para este sistema, deberá prestarse por permiso otorgado por la Comisión Nacional de Televisión y bajo las normas que para tal efecto dicha entidad establezca. Cuando a través de este sistema se presten otros servicios de telecomunicaciones se requerirá autorización previa del Ministerio de Comunicaciones [...]”

En esas circunstancias, debe entenderse que sí se contemplaba en nuestro país la prestación de televisión por suscripción en la modalidad satelital, por lo que de ninguna manera puede considerarse que la conducta sea atípica.

- El ánimo de lucro en la conducta desplegada

En lo que respecta a este punto, sin lugar a dudas el bien jurídico tutelado es el provecho económico del cual es titular el autor de una obra o quien detente los derechos conexos; en este caso un organismo de radiodifusión o un canal de televisión.

De conformidad con lo consagrado en el artículo 3 del Acuerdo 006/99 la televisión comunitaria es el servicio de televisión prestado por las comunidades organizadas sin ánimo de lucro.

No admite discusión que ASOMAR como entidad sin ánimo de lucro debe recibir un trato especial tanto de las normas constitucionales como legales para la efectividad de los objetivos propuestos, el cual también debe ser a nivel tributario.

Razón le asiste al impugnante en cuanto a que en el informe contable realizado por la perito del CTI no se tuvo en cuenta esa condición especial, como tampoco se dedujeron los gastos de la entidad, por lo que el resultado de ese análisis fue la sumatoria de los ingresos, y en esas condiciones podría pensarse que dicho estudio no puede servir como fundamento para demostrar un incremento patrimonial o lucro derivado de esa actividad.

También es cierto que normalmente ese tipo de empresas reciben ingresos por concepto de aportes, tal como está definido en la ley para quienes están afiliados a un sistema comunitario de televisión -artículos 9 y 18 del Acuerdo 006/99 de la Comisión Nacional de Televisión; artículo 19 literal b Concepto de la DIAN 001 de junio 19/03; y artículo 37 de la Ley 182/95-, los cuales son para pagar los

costos de la administración del mismo, y así lo explicó DIEGO FERNANDO CANO GRANADA, miembro del Consejo Nacional de Televisión.

No obstante y muy a pesar de lo anterior, en el presente caso, si bien no se tuvieron en consideración esas normas para realizar el experticio contable, y en el mismo tampoco se descontaron los gastos de la entidad, con ese estudio sí se logró demostrar que realmente lo cobrado por ASOMAR no correspondía únicamente a unos simples aportes, sino que se hacían cobros por afiliación, suscripción, e incluso, por concepto de reconexión, es decir, que a quien no pagaba por el servicio no le era suministrado el mismo, e incluso se le cortaba, lo cual generaba un cargo adicional para el usuario.

Adicionalmente, si ASOMAR no cumplía con el deber legal de efectuar los pagos por conceptos de derechos de autor, y tampoco tenía en su totalidad equipos propios, ya que se valió de cuatro decodificadores para la prestación del servicio, obtenía una ganancia indebida, pues tenía meses en los que recibía pagos de más de 600 afiliados.

Siendo así, no puede decirse nada diferente a que en realidad sí había una intención marcada de la entidad, por intermedio de su representante legal, de obtener un beneficio económico por la prestación del servicio que ofrecían, aspecto diferente es que no se haya establecido a cuánto ascendió el incremento patrimonial logrado con esa actividad realizada de forma ilegal y fraudulenta, lo cual resulta ser relevante para el momento de adelantar el incidente de reparación integral, mas no para determinar el dolo con el que se ejecutó la conducta.

Acorde con lo anterior, la Colegiatura concluye que en el presente caso sí se acreditaron los presupuestos exigidos para la materialidad del punible por el que se procede, con relación tanto a DIRECTV como a FOX, así como la responsabilidad penal del acusado en ese ilícito; por tanto, se confirmará la determinación condenatoria adoptada por la juez de primer nivel.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación.

Esta sentencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse deberá hacerse dentro del término de ley.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

La Secretaria de la Sala,

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ