

# La protección de los derechos de autor, a la luz del procedimiento especial abreviado y la figura del acusador privado (Ley 1826) en el Derecho penal colombiano

*Copyright protection, in the light of the special abbreviated procedure and the private prosecutor figure (Law 1826) in the Colombian Criminal Law*

*A proteção dos direitos de autor, à luz do procedimento especial abreviado e a figura do acusador privado (Lei 1826) no Direito penal colombiano*

Fecha de recepción: 2018/04/18 | Fecha concepto de evaluación: 2018/06/18 | Fecha de aprobación: 2018/07/18

## **Karen Isabel Cabrera Peña**

Doctora en Derecho.  
Docente-investigadora, Universidad del Norte,  
Barranquilla, Colombia.  
cabrerak@uninorte.edu.co

## **Carlos Alberto Jiménez Cabarcas**

Magister en Derecho, con énfasis en Ciencias Penales y Criminológicas.  
Docente-investigador, Universidad de la Costa, CUC,  
Barranquilla, Colombia  
cjimenez40@cuc.edu.co

**Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo:** Cabrera, K. & Jiménez, C. (2018). La protección de los derechos de autor, a la luz del procedimiento especial abreviado y la figura del acusador privado (Ley 1826) en el Derecho penal colombiano. *Revista Criminalidad*, 60 (2): 127-140.

## Resumen

Con este artículo se pretende analizar las repercusiones de la Ley 1826 de 2017 –del procedimiento especial abreviado y de la figura del acusador privado– cuando de delitos no querellables se trata, usando como ejemplo el delito a la violación de los derechos patrimoniales de autor para demostrar, a través de la dogmática jurídica, que el empleo del poder punitivo estatal, en muchos casos, no cumple su finalidad de sancionar solo aquellas conductas particularmente lesivas para los bienes

jurídicos, situación que puede terminar beneficiando a titulares de los derechos de autor con poder en el mercado, así la afectación sea mínima. Es así como se concluye que es necesario excluir los delitos que atenten contra los derechos patrimoniales de autor de tramitarse por el procedimiento especial abreviado y del acusador privado para cumplir con los fines del poder punitivo estatal.

## Palabras clave

Conducta punible, querrela, acusador privado, delito. (fuente: Tesoro de política criminal latinoamericana - ILANUD). Derechos de autor.

## Abstract

This paper aims to analyze the impact of Law 1826/2017 –of the special abbreviated procedure and the private prosecutor figure– in the case of non-criminal complaints, using as an example the crime of violation against property rights of the author to demonstrate through the legal dogmatic, that in most cases, the use of the punitive power of the state does not accomplish its purpose of sanctioning only those conducts that

are particularly detrimental to the legal assets. This circumstance can result benefiting copyright holders with power in the market, even if the affectation might be minimal. Thus, it concludes that it is necessary to exclude crimes that infringe on the author's property rights in case of processing by the special abbreviated procedure and the private prosecutor figure to accomplish the goals of the state's punitive power.

## Key words

Punishable conduct, criminal complaint, private prosecutor, crime, copyright (Source: Tesauro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

## Resumo

Com o presente artigo pretende-se analisar as repercussões da Lei 1826 de 2017 – do procedimento especial abreviado e da figura do acusador privado – quando se trata de delitos no querellables, usando como exemplo o delito à violação dos direitos patrimoniais de autor para demonstrar, por meio da dogmática jurídica, que o uso do poder punitivo estatal, em muitos casos, não cumpre sua finalidade de sancionar só aquelas condutas particularmente lesivas

para os bens jurídicos, situação que pode terminar beneficiando aos titulares dos direitos autorais com poder no mercado, embora a afetação seja mínima. É assim como se conclui que é necessário excluir os delitos que atentem contra os direitos patrimoniais de autor no caso de serem tramitados pelo procedimento especial abreviado e do acusador privado para atingir os propósitos do poder punitivo estatal.

## Palavras chave

Conduta punível, querela, acusador privado, delito (fonte: Tesauro de política criminal latinoamericana - ILANUD). Direitos de autor.

## Introducción

El derecho de autor, una rama de la propiedad intelectual, protege las manifestaciones personales del creador, tales como obras literarias, científicas y artísticas (Rengifo, 2003, p. 9). Tiene como finalidad incentivar a los titulares y/o autores a la creación de más obras, y a su vez generar interés en el público para que las conozcan y accedan a ellas (Erdozain, 2002, p. 21).

Según lo anterior, el objeto de protección del derecho de autor son las producciones en el campo literario, científico y artístico –cualquiera que sea su forma de expresión– para crear balances entre autores y sociedad, y así atender a la innovación y a la actividad creativa como generadoras de crecimiento económico y fuentes fundamentales del bienestar de la sociedad (Sanchis, 2004, p. 19).

Asimismo, la protección de los derechos de autor emana de dos grandes grupos, que son los derechos morales y los patrimoniales. Los primeros protegen los intereses particulares y la personalidad del autor (Delgado, 2007, p. 94), por lo que se conservan hasta después de la muerte del mismo, y en Colombia tienen una connotación de derecho fundamental (Corte Constitucional, C-155 del 28 de abril de 1995); los segundos, de un contenido meramente económico, dan la potestad al autor de negociar y comercializar la obra durante un tiempo (Zea, 2009, p. 27).

Estos derechos pueden ser protegidos a través de varias acciones, como las civiles, penales y administrativas. En el caso de las acciones penales, el Código Penal ha dispuesto tres artículos de las violaciones a los derechos de autor, que están consignados en el artículo 270, de la violación a los derechos morales, y los artículos 271 y 272, de los derechos patrimoniales.

Por otro lado, con el cambio del parágrafo 2 del artículo 250 de la Constitución política, que otorga la facultad a la víctima de que pueda adelantar la investigación y acusación de las conductas punibles que afectan su bien jurídico, cuando era una potestad que únicamente estaba en cabeza de la Fiscalía, y con la expedición de la Ley 1826 de 2017, que establece un proceso paralelo al trámite penal ordinario, denominado proceso especial abreviado; asimismo, se regula la figura del acusador privado, y se modificó el procedimiento sobre cómo se judicializan las conductas que atentan contra los derechos de autor.

En efecto, los delitos contra los derechos de autor podrán tramitarse a partir del procedimiento especial abreviado, así este sea un delito no querellable, manteniendo las penas establecidas ya por el Código Penal. Lo anterior implica que el proceso será más

expedito, y quien impetre la acción podrá adelantar la acusación e investigación del caso.

En este artículo se pretende contrastar las finalidades que se perseguían por parte del Legislador con la expedición del procedimiento especial abreviado y la regulación del acusador privado, frente a las características propias del bien jurídico de los derechos de autor, para verificar si se cumplen los fines del poder punitivo estatal.

## Metodología

Esta investigación es un trabajo de corte cualitativo, ya que describe, comprende e interpreta información, en este caso un conjunto de normas pertenecientes a un mismo ordenamiento jurídico, para demostrar la incongruencia existente entre la protección penal a los derechos de autor y la Ley 1826 de enero de 2017, respecto a la finalidad del poder punitivo estatal.

Al ser un trabajo de corte legal, la técnica de investigación empleada es la dogmática –*Lege Data*–, que tiene como propósito interpretar problemas interpretativos o incongruencias en el derecho positivo vigente, para proponer soluciones adecuadas a través del mismo sistema legal (Courtis, 2006, p. 116). Tal como señala Gómez (2017, pp. 115-118), esta metodología está encaminada a la reflexión científica sobre un ordenamiento jurídico para entender su función y estructura, y de esta forma construir y elaborar conceptos dogmáticos, es decir, conceptos que emanan del derecho positivo.

En este sentido, se analizarán las repercusiones de la Ley 1826 de 2017 –del procedimiento especial abreviado y la figura del acusador privado– y los artículos del Código Penal sobre la violación a los derechos de autor y derechos conexos, poniendo énfasis en el de la violación de los derechos patrimoniales de autor, para demostrar que el empleo del poder punitivo estatal, en muchos de estos casos, no cumple su finalidad, ya que puede terminar beneficiando a titulares de los derechos de autor con poder en el mercado, y permitir que se sancione penalmente a individuos, así su actuar haya ocasionado una afectación mínima al bien jurídico tutelado.

## Resultados

### La protección penal de los derechos de autor

Los derechos patrimoniales, como los morales, son protegidos por diferentes mecanismos legales. En el campo internacional, Colombia ha ratificado, entre

otros, el Convenio de Berna, sobre la protección de obras literarias y artísticas; el Convenio de Roma, de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, y los Tratados de la OMPI sobre Internet<sup>1</sup>.

Los anteriores instrumentos presentan unos principios básicos para que, en asuntos como el contenido de los derechos de autor, limitaciones y excepciones, y los medios para explotar obras (Sanchis, 2004, p. 27), se garanticen unos mínimos de protección en el momento en que los países –como Colombia– estipulan su propia política sobre el tema.

En el campo regional, se encuentra la Decisión Andina 351 de 1993, de la Comunidad Andina de Naciones, que es vinculante a la regulación interna, y de igual forma, direcciona y suple las políticas y leyes que se adoptan o han de adoptarse sobre derechos de autor (Palacio, 2016, p. 151). De las acciones para la protección de derechos de autor, hay que resaltar dos artículos: el 56 y el 57.

El artículo 57 faculta a las autoridades nacionales competentes a que dentro de un juicio por vulneración a uno o varios de estos derechos, se decrete una reparación adecuada por los daños sufridos y se determinen las sanciones penales pertinentes que se apliquen a delitos de igual magnitud (Tribunal de Justicia CAN Proceso 33-IP-2008). Por su lado, el artículo 56 faculta a los comuneros a que decreten medidas cautelares, como el cese de la actividad infractora y la incautación, el embargo, decomiso o secuestro preventivo, según corresponda, de los ejemplares producidos por infracción de cualquiera de los derechos reconocidos en la decisión (Tribunal de Justicia CAN Proceso 165-IP-2004).

Los anteriores artículos ponen de manifiesto que los países de la CAN, a través de sus autoridades competentes –sean civiles, penales y/o administrativas–, deben disponer de indemnizaciones y sanciones para compensar al autor/titular que ha sufrido quebrantos a cualquiera de sus derechos de autor, y además, adoptar medidas cautelares para inhibir y prevenir las vulneraciones a estos.

Desarrollando lo anterior, en Colombia la normativa especial que referencia la protección a los derechos de autor es la Ley 23 de 1982 y la Ley 44 de 1993. Sobre la Ley 23, el artículo 238 indica la posibilidad del autor/titular del derecho moral y/o patrimonial<sup>2</sup> a solicitar el

resarcimiento y reparación de los daños, a través de un proceso penal o ante la jurisdicción civil, sin que uno agote la posibilidad de recurrir al otro.

La misma ley, más adelante, en el capítulo XVIII – Del procedimiento ante la jurisdicción civil–, señala que las controversias deben ser conocidas por la jurisdicción civil<sup>3</sup> ordinaria, según lo estipulado en el artículo 206 del Código General del Proceso. Merecen igual atención los artículos 245 y 246, que revelan medidas cautelares, como el secreto preventivo de la obra, producción, ejecución, edición y ejemplares, o el productivo de la venta y alquiler de esta.

Siguiendo con la Ley 44, en materia civil, el artículo 57 señala tres criterios para determinar los daños materiales a los derechos patrimoniales de autor, que son: el valor comercial de los ejemplares producidos o reproducidos sin autorización, el valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación y el lapso durante el cual se efectuó la explotación ilícita. De igual forma, el artículo 54 presenta la posibilidad para que las autoridades de policía suspendan las actividades infractoras, cierren establecimientos o incauten ejemplares ilícitos, con el fin de hacer cesar la infracción.

Es pertinente mencionar que las anteriores leyes han sido modificadas por la Ley 1915 de 2018, que además de renovar la principal normativa de derecho de autor, que databa de 1982, regula los compromisos adquiridos por Colombia en el Tratado de Libre Comercio (TLC) firmado con Estados Unidos<sup>4</sup> en el año 2006 y aprobado por medio de la Ley 1143 del 4 de julio de 2007.

Después de la amplia participación de la sociedad civil, a través de mesas de trabajo, audiencias públicas, reuniones temáticas y más de seis años de discusiones<sup>5</sup> sobre la viabilidad de la ley y sus posibles consecuencias (Botero, 2018), esta logró modificar asuntos como la regulación de las obras huérfanas, la ampliación de las excepciones y limitaciones a los derechos de autor, como la parodia, la reglamentación de las Medidas Tecnológicas de Protección (MTP), la incorporación de los daños preestablecidos, como una nueva forma de tasar los perjuicios por infracciones a los derechos

1 Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) sobre derechos de autor (TODA) y el Tratado de la OMPI sobre derechos conexos (TOIEF).

2 Como se señaló, la protección de los derechos de autor es dual: los derechos patrimoniales que versan sobre la explotación económica de la obra y los derechos morales que buscan proteger la identidad del creador respecto a su obra (Cabrera & Palacio, 2016, p. 125), y han sido considerados derechos fundamentales por ser inherentes a la condición humana (Bernal & Conde, 2017, p. 58).

3 El artículo 24 del Código General del Proceso otorga facultades a la Dirección Nacional de Derechos de Autor para conocer de procesos jurisdiccionales de carácter civil sobre derechos de autor y derechos conexos. Esta facultad está en cabeza de la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

4 El capítulo 16 del TLC regula temas comunes de propiedad intelectual, lo que cobija los tópicos referentes al derecho de autor.

5 Existieron varias iniciativas para regular temas de derecho de autor, en el marco de la reglamentación del TLC con Estados Unidos antes de la expedición de la Ley 1915 de 2018, como el Proyecto de Ley 241 de 2011, el Proyecto de Ley 1520 de 2012 y el Proyecto de Ley 306 de 2013, entre otros.

de autor y la modificación del catálogo de derechos patrimoniales de autor, para agregar, por ejemplo, la transmisión por medios inalámbricos, entre otros.

Sobre las anteriores leyes, entrando al estudio de las acciones penales, las estipulaciones de las Leyes 23 y 44 sobre el tema han sido derogadas por la Ley 599 de 2000, que expide el Código Penal. Particularmente, este cuerpo normativo procura la protección de las creaciones, es decir, del bien inmaterial –y no de los medios físicos o digitales con los cuales se expresa o manifiesta la obra– (Álvarez, Ceballos & Muñoz, 2013, p. 98), a través de la tipificación de los delitos según los derechos de autor que se protegen, por lo que existe un tipo penal para la protección de los derechos morales, que se encuentra en el artículo 270, y otros dos, para la protección de los derechos patrimoniales, que corresponde a los artículos 271 y 272.

Por ejemplo, de las violaciones a los derechos patrimoniales, el código de manera general tipifica conductas que están asociadas a la fijación, reproducción y comercialización de una o varias obras sin la autorización previa y expresa del autor y/o titular (Olarte & Rojas, 2010, p. 42). Teniendo en cuenta que los derechos patrimoniales no son absolutos y perpetuos, la tipificación de la conducta también deberá hacerse verificando que esta no se encuentre amparada bajo una excepción y limitación a los derechos de autor, y que aún su tiempo de protección se encuentre vigente, es decir, que no sea de dominio público (Olarte & Rojas, 2010, p. 44).

Sobre la protección penal de estos derechos en particular, la Corte Constitucional ha dicho que sin importar la naturaleza de los derechos afectados, la finalidad de la tipificación de estas conductas es proteger el interés patrimonial del perjudicado respecto a los derechos vulnerados (Corte Constitucional, T-1062 de 2002).

Ahondando en el articulado contenido en el Código Penal, al momento de ser expedido, el artículo 271 configuraba como delito de “Defraudación a los Derechos Patrimoniales de Autor” a la realización de cierto tipo de conductas que atentaran contra los derechos patrimoniales de autor, y disponía de una sanción correspondiente en prisión de dos a cinco años, y una multa de 20 a 1.000 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (SMMLV).

Asimismo, estableció una rebaja de la pena en caso de que la reproducción o alquiler de una obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador no resulte en un número superior a 100; en igual sentido, si se fijan, reproducen o comercializan representaciones públicas de obras teatrales o musicales sin que resulte en un número superior a 100,

queda la pena con el mínimo, no en dos, sino en un año de prisión.

Con la entrada en vigencia de la Ley 890 de 2004, que adiciona y modifica el Código Penal, el artículo 14 hizo un incremento de las penas del articulado de la parte especial del mismo. De esta manera, las penas del punible de Defraudación a los Derechos Patrimoniales de Autor quedaron en un mínimo de 32 meses y un máximo de 90 meses, y en caso de ser atenuada la pena de prisión en el mínimo, se rebaja a 16 meses.

Posteriormente, en el año 2006, fue expedida la Ley 1032, que modifica el Código Penal sobre la prestación, acceso o uso ilegales de los servicios de telecomunicaciones y violación a los mecanismos de protección de derecho de autor y derechos conexos, y otras defraudaciones. En consecuencia, modificó el texto del artículo 271; por un lado, cambió el nombre del delito al de “violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos”, y por el otro, incrementó aún más las penas a la establecida generalmente por la Ley 890 de 2004.

De las penas, estableció de cuatro a ocho años de prisión<sup>6</sup> y una multa de 26,66 a 1.000 SMMLV, excluyendo desde ese momento la circunstancia atenuante de pena dispuesta en la legislación anterior. De lo dicho, se deduce que cualquier forma de violación a los derechos patrimoniales de autor, así sea mínima, deberá recibir la referida sanción.

La justificación de esta postura se encuentra en la exposición de motivos de la Ley 1032 de 2006, cuando el Proyecto de Ley 30 de 2004 dispuso:

“(…) la piratería es un delito grave donde el objeto material es intangible y tiene repercusiones muy negativas en el desaliento a la producción de nuevos talentos y de las inversiones en el sector del Entretenimiento y la Cultura. Por ello, la piratería debe ser perseguida y castigada con rigor, con decisión, sin contemplaciones”.

Sobre la piratería, este concepto se utiliza para hacer referencia a las reproducciones ilegales de material jurídicamente protegido, a través del no pago de los derechos de autor (Trapiella & Molina, 2016, p. 146). En un principio, la violación se realizaba mediante la copia de casetes o de libros, pero con los avances tecnológicos y el uso del internet, digitalizar la información se convirtió en una forma fácil y expedita de acceder a ella sin pagar derechos de autor y/o pedir autorizaciones de uso, lo que afecta derechos patrimoniales, como el de reproducción, distribución

6 Resaltando las consecuencias procesales que conlleva, solo en materia de procedencia de la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, el hecho de que la pena mínima a imponer sea de 4 años de prisión, de acuerdo con el numeral segundo del artículo 323 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

y comunicación pública (Flórez & Bernal, 2016, p. 37).

Aunque estas afectaciones a los derechos patrimoniales de autor se constituyen en un problema económico y social, pues, entre otras cosas, reducen la cantidad de impuestos que los Estados pueden recaudar y afecta los mercados que se dedican al arte<sup>7</sup> (OECD/EUIPO, 2016), sancionar penalmente todas las infracciones a los derechos patrimoniales de autor – sin importar su gravedad– resulta incompatible con los postulados liberales del Derecho Penal colombiano, el cual dispone como norma rectora, no del Código Penal, sino del Sistema Penal colombiano<sup>8</sup>, la exigencia de antijuridicidad material.

Al respecto, la conducta reprochable en forma penal debe lesionar o poner efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídico tutelado por la ley penal, como lo dispone el artículo 11 de la Ley 599 de 2000, y en este orden de ideas, como estaba redactado el artículo 271 se excluía esta verificación y, por tanto, podía llegar a vulnerar el principio rector<sup>9</sup>.

Aterrizando lo dicho, en el caso de los derechos de autor –como bien jurídico protegido–, la antijuridicidad impide que se sancionen penalmente comportamientos consistentes en, por ejemplo, la distribución de escasos números de ejemplares o la descarga para uso personal de una obra literaria o científica, pues si bien el comportamiento se adecúa de manera literal al tipo penal de violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, no ha existido una verdadera afectación al bien jurídico patrimonial del derecho de autor con la conducta individualmente desplegada por el sujeto activo (Velásquez, 2017, p. 464).

Atendiendo este criterio de la exigencia de antijuridicidad, la Corte Suprema de Justicia ha dispuesto la exclusión de responsabilidad penal a sujetos inmersos en contextos similares al mencionado. Situación que se evidencia en la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 13 de mayo de 2009, radicado número 31362. M. P.: Dr. Julio Socha Salamanca<sup>10</sup>, cuando esa corporación expresó:

7 Según el estudio realizado por Frontier Economics en el año 2017, en el 2013 se estimó que las pérdidas a causa de la falsificación y la piratería en medios digitales de música, software y películas en el mundo fueron aproximadamente de 213 billones de dólares, y se proyecta que dicho valor aumente a 249 a 456 billones de dólares para el año 2022 (Frontier Economics, 2017).

8 Artículo 13 del Código Penal (Ley 599 de 2000).

9 La Corte Constitucional ha resaltado la concepción dual del principio de antijuridicidad, de manera que se “(...) requiere la verificación de un daño efectivo a los bienes jurídicos protegidos y no la simple valoración que se juzga lesiva” (Corte Constitucional, C-181 de 2016).

10 El núcleo fáctico de la sentencia es el siguiente: En fecha 26 de noviembre de 2006, en la ciudad de Bogotá, agentes de policía detienen a Daniel Acero, quien se encontraba ofreciendo en vía pública dos reproducciones ilegales para la venta de obras periodísticas (Pacto en la sombra, de Édgar Téllez y Jorge Lesmes, publicada por Editorial Planeta S. A., y H.

“(…) no quiere decir que toda conducta relacionada con la venta callejera o informal de obras no autorizadas debería quedar en la impunidad, sino que, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, el objeto material de la acción, analizado en directa relación con el bien jurídico que el numeral 1 del artículo 271 del Código Penal pretende proteger, no implicó un peligro trascendente para los derechos patrimoniales en cabeza de los escritores y de las casas editoriales, sin perjuicio de que sí lo sea la acción de ofrecer para la venta reproducciones ilegales en cantidades considerablemente superiores” (subrayado fuera de texto).

Lo expuesto por la Corte termina con la incompatibilidad existente entre la finalidad última de la Ley 1032 de 2006 y los postulados garantistas del Derecho Penal de mínima intervención, y sobre todo con las disposiciones constitucionales, como la contenida en el artículo 16 superior, que establece que el derecho al libre desarrollo de la personalidad (el cual protege la libertad general de acción<sup>11</sup>) solamente puede verse limitado cuando confluye la afectación al orden jurídico (infracción a una norma jurídica) y la afectación de derechos de los demás (menoscabo de bienes jurídicos).

De manera que, así exista un tipo penal que disponga la imposición de una pena ante la realización de cierto comportamiento, dicha sanción debe obviarse hasta que se determine que la conducta desplegada afecta de manera significativa un bien jurídico protegido penalmente, como debe ocurrir en la protección a los derechos patrimoniales de autor. Toda vez que si se permite la imposición de sanciones penales a comportamientos que no afecten de manera significativa bienes jurídicos, se estará frente a un abuso del derecho (Gómez & Barbosa, 1998, p. 50) o un terror de Estado (Hassemer, 2007, p. 103).

Nuevamente, con el artículo 36 de la Ley 1915 de 2018<sup>12</sup>, el artículo 271 fue modificado, agregándosele un segundo párrafo, que dice: “La reproducción por medios informáticos de las obras contenidas en el presente artículo será punible cuando el autor lo realice con el ánimo de obtener un beneficio

P: Historias particulares de los honorables parlamentarios, de Édgar Artunduaga, publicado por Editorial Oveja Negra Ltda.).

11 Así lo entiende la Corte Constitucional, en providencia sentencia del 16 de abril de 2008, con radicado C-336. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

12 Aunque no es parte del estudio, es pertinente mencionar que la Ley 1915 de 2018 también modificó el artículo 272, agregando las expresiones “quien con el fin de lograr una ventaja comercial o ganancia económica privada” e incorporando nuevas formas de violaciones a los mecanismos de protección de derecho de autor y derechos conexos, y otras defraudaciones, como la del numeral 10 sobre quien fabrique, importe, distribuya, ofrezca al público, suministre o de otra manera comercialice documentos o empaques falsificados para un programa de computación.



económico directo o indirecto, o lo haga a escala comercial”.

Sobre esta modificación, es necesario hacer tres anotaciones. La primera es la inclusión de un elemento especial subjetivo, que es la configuración del delito cuando se reproducen obras por medios informáticos “con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto”. Siendo así las cosas, la incorporación exonera a aquellos usuarios de internet que reproducen contenidos protegidos por derechos de autor para usos personales, como, por ejemplo, cuando se hace para fines educativos o de entretenimiento.

La segunda, la incorporación de un elemento especial objetivo que se refiere a la materialización del delito cuando se reproducen obras por medios informáticos a escala comercial. Aunque no es claro a qué hace referencia el artículo cuando habla de escala comercial, podría inferirse que atañe a la reproducción reiterada de la obra, es decir, cuando se hace un número considerable de veces que podría llegar a considerarse una actividad comercial.

Como tercera anotación, se tiene la utilización de la palabra “o” para conectar los dos elementos especiales del tipo; es decir, que para constituirse el delito se necesita bien sea el beneficio económico o que se haga de manera reiterativa.

El uso del conector disyuntivo “o” puede llegar a ser conflictivo debido a que, sin importar el número de copias reproducidas, si el infractor se ha lucrado, se constituirá el delito. Es decir, si una persona reproduce una única vez una obra protegida por derechos de autor, por un medio informático, y obtiene un beneficio económico, se estaría materializando el delito, y la afectación o lesión al bien jurídico sería nula y, por tanto, no habría antijuridicidad material.

De igual forma, se considerará infracción a la reproducción sin medida por medios informáticos de un contenido protegido por derechos de autor. En este escenario, debido a que únicamente se hace referencia a un valor cuantitativo, no importará si el infractor actuó con el fin de lucrarse o no, y tampoco se verificará si se llegó a ocasionar una afectación real en la explotación de los derechos patrimoniales del titular de estos.

Tomando todo lo anterior, se puede concluir que la protección de los derechos patrimoniales de autor emana de diferentes clases de acciones, como las penales y civiles. En el caso de las acciones penales, se encuentran tipificadas en dos artículos del Código Penal, el 271 y el 272.

Particularmente, el artículo 271 establece condena de cuatro a ocho años de prisión y una multa de 26,66 a 1.000 SMMLV, sin lugar a atenuación. Para

la constitución del delito deberá verificarse que la conducta típica en realidad pone en peligro efectivo los derechos patrimoniales de autor; es decir, que es materialmente antijurídica para que pueda constituirse el delito; además, se deberá revisar, en el caso de las reproducciones por medios informáticos, que la conducta se haga con ánimo de lucro o a escala comercial.

## Ley del procedimiento penal abreviado y los derechos de autor

El legislador nacional ha mostrado un incansable empeño por llevar a la palestra penal comportamientos que no afecten de manera ostensible los bienes jurídicamente tutelados. Ejemplo de esto fue la Ley 1153 de 2007, conocida como la Ley de Pequeñas Causas, la cual establecía que ciertas conductas fueran sancionadas en forma penal con penas que incluían la privación de la libertad, bajo el rótulo de “contravenciones penales”.

En otras palabras, incluía comportamientos que representan una muy leve afectación a los bienes jurídicos para que fueran sometidos a un procedimiento sumario, en donde la carga de la investigación correspondía, de acuerdo con el artículo 36 de dicha normatividad, no a la Fiscalía General de la Nación, sino a la Policía Nacional.

La anterior ley fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-879 de 2008, al considerar que atentaba contra la Constitución, pues, según el artículo 250 superior, la facultad de investigar en los procesos judiciales de raigambre penal únicamente podía ser adelantada por la Fiscalía General de la Nación.

Para el año 2011, por cuenta del Acto Legislativo 06 de 2011, el texto constitucional se modificó, y estableció que la facultad de la Fiscalía de investigar los hechos con connotación de conductas punibles no era tan privativa e indelegable. En este sentido, el artículo segundo del mencionado acto legislativo dispuso la modificación del párrafo 2 del artículo 250 superior, permitiéndole a la Fiscalía delegar en la víctima la investigación y acusación de las conductas punibles, atendiendo a la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad, lo que instaló la figura del acusador privado.

Con dicha modificación al texto constitucional, y con el fin de descongestionar el sistema judicial<sup>13</sup>, en el

<sup>13</sup> La exposición de motivos del Proyecto de Ley 48 de 2015 Senado establece como finalidad de la propuesta: “procesar de manera ágil y expedita a quienes toman parte en conductas delictivas de frecuente ocurrencia en la comunidad, que congestionan el sistema judicial de manera notoria” (...). La justificación empírica del intento recurrente de descongestionar el sistema judicial a través de la creación de un proceso especial compuesto por mecanismos ágiles y desprovistos de mayores ritualidades, que permita ofrecer un trato diferenciado para conductas

año 2015 se presentó ante el Congreso de la República el Proyecto de Ley 48 Senado, donde se propuso:

1. La creación de un Libro Tercero en el Código Penal colombiano, denominado “De las contravenciones en particular”, a la par del Libro Primero –Parte general– y el Libro Segundo – Parte especial de los delitos en particular–, siendo estas las únicas conductas punibles querellables, con sanciones inferiores a las conductas establecidas en el Libro Segundo del Código Penal.
2. La implementación de un procedimiento especial abreviado, ideado exclusivamente para tramitar conductas punibles querellables. Es decir, las dispuestas como contravenciones en el Libro Tercero creado por el mismo proyecto de ley.
3. Se desarrolló la figura del acusador privado, como la posibilidad con la que cuenta la Fiscalía de delegar en la víctima del delito la función de investigar y acusar. Delimitado únicamente al campo del procedimiento especial abreviado; en otras palabras, cuando se tramite responsabilidad penal por conductas punibles descritas en el Libro Tercero del Código Penal.

Según el citado proyecto de ley, se destacan como contravenciones las que atenten contra la vida e integridad personal; la inviolabilidad de habitación o sitio de trabajo; la intimidad; la reserva e interceptación de comunicaciones; la libertad de trabajo y asociación; el sentimiento religioso y respeto a los difuntos; la integridad moral; la familia; la inasistencia alimentaria; el patrimonio económico; la fe pública; el orden económico social; la seguridad pública; la administración pública; la eficaz y recta impartición de justicia, y la existencia y seguridad del Estado.

Encontrándose excluidas las conductas punibles que atenten contra el bien jurídico de los derechos de autor, lo que significaba que para el Proyecto de Ley 48 de 2015 Senado, los atentados contra los derechos de autor no iban a ser tramitados por el procedimiento especial abreviado, y tampoco serían susceptibles de que la acusación pudiese ser asumida por la víctima como acusador privado.

No obstante lo planteado en el Proyecto de Ley 48 de 2015 Senado, posteriormente se terminó expidiendo la Ley 1826 de 2017, por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado, la cual trajo variaciones respecto al proyecto de ley que le dio origen, tanto en lo sustantivo como en lo procesal.

Como puntos para destacar, la Ley 1826 de 2017

se abstuvo de crear un grupo de conductas punibles especiales con penas proporcionales a su grado de lesividad, y dispuso la aplicación del procedimiento especial abreviado a un conjunto de conductas, como lo son, entre otras, las querellables. Para este fin, dispuso la modificación de los artículos que en el Código de Procedimiento Penal se refieren a la figura de las conductas punibles querellables, manteniendo en todos los casos las mismas penas que ya estaban establecidas en el Código Penal.

Si bien el legislador no creó una categoría especial de “contravenciones”, dispuso modificar la literatura de los artículos 66, 71, 72, 73 y 76 del Código de Procedimiento Penal, empleando el término “conducta punible”<sup>14</sup> donde antes se hacía referencia al concepto de “delito”, lo que revela que en el procedimiento penal abreviado se tramitarán no solo delitos, sino también contravenciones, es decir, conductas punibles que afecten en forma mínima el bien jurídico tutelado penalmente, o cuando los intereses lesionados, o los bienes puestos en peligro, son de menor entidad (Corte Constitucional, Sentencia C-301 de 1999).

Sobre las “conductas punibles” en las cuales resulta procedente el trámite por el procedimiento especial abreviado, el artículo 10 de la Ley 1826 dicta, en primera medida, las querellables, según el mismo Proyecto de Ley 48 de 2015 Senado, y seguidamente enuncia un conjunto de conductas punibles, que sin ser querellables, se tramitarán bajo las solemnidades del procedimiento especial abreviado, las cuales son:

“Lesiones personales a las que hacen referencia los artículos 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118 y 120 del Código Penal; actos de discriminación (C. P., artículo 134A), hostigamiento (C. P., artículo 134B), actos de discriminación u hostigamiento agravados (C. P., artículo 134C), inasistencia alimentaria (C. P., artículo 233), hurto (C. P., artículo 239); hurto calificado (C. P., artículo 240); hurto agravado (C. P., artículo 241), numerales del 1 al 10; estafa (C. P., artículo 246); abuso de confianza (C. P., artículo 249); corrupción privada (C. P., artículo 250A); administración desleal (C. P., artículo 250B); abuso de condiciones de inferioridad (C. P., artículo 251); utilización indebida de información privilegiada en particulares (C. P., artículo 258); los delitos contenidos en el Título VII Bis, para la protección de la información y los datos, excepto los casos en los que la conducta recaiga sobre bienes o entidades del Estado; violación de derechos morales de autor (C. P., artículo 270); violación de derechos patrimoniales de autor y derechos conexos (C. P., artículo 271); violación a los mecanismos de

de menor lesividad, es a todas luces evidente.

14 De acuerdo con el artículo 19 del Código Penal, las conductas punibles se dividen en delitos y contravenciones.



protección de derechos de autor (C. P., artículo 272); falsedad en documento privado (C. P., artículos 289 y 290); usurpación de derechos de propiedad industrial y de derechos de obtentores de variedades vegetales (C. P., artículo 306); uso ilegítimo de patentes (C. P., artículo 307); violación de reserva industrial y comercial (C. P., artículo 308); ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (C. P., artículo 312)” (subrayado fuera de texto).

Lo anterior indica que el legislador optó por tramitar, por el procedimiento especial abreviado, cierto tipo de conductas investigables de oficio. En otras palabras, en aquellas conductas que: (i) sus efectos superan la órbita privada de la víctima, (ii) son consideradas de tal gravedad que interesan a toda la sociedad, (iii) no admiten desistimiento, es decir, que el trámite procesal se continuará incluso contra la voluntad de la víctima y serán sometidas al trámite “ágil y expedito” del procedimiento especial abreviado, permitiendo de esta forma que se pueda emplear la figura del acusador privado cuando se encuentre ante este tipo de conductas punibles.

En consideración a la especial precisión con la que la Ley 1826 modificó la terminología referida a “delitos”, para cambiarla por la de “conductas punibles”, se infiere que con la adición de los tres artículos que constituyen el Título VIII del Código Penal, de las conductas contra los derechos de autor, resulta totalmente adecuado a la nueva legislación que se impongan penas de 32 a 90 meses de prisión en el caso de violación a los derechos morales de autor (Art. 270), o de cuatro a ocho años de prisión, en caso de violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos (Art. 271), o de violación a los mecanismos de protección de derecho de autor y derechos conexos, y otras defraudaciones (Art. 272) por comportamientos que no afecten de manera significativa el bien jurídico de los derechos de autor, ya que ante este procedimiento especial abreviado no se tramitan solo delitos, sino también contravenciones.

De esta manera, el caso reseñado decidido por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de fecha 13 de mayo de 2009, con radicado 31362, bajo este nuevo esquema traído al ordenamiento jurídico colombiano, por cuenta de la Ley 1826 de 2017, llevaría al juzgador a imponer la pena establecida en el tipo penal, en lugar de declarar la absolución del acusado, toda vez que esas pequeñas o nulas afectaciones al bien jurídico resultan punibles al tratarse de contravenciones penales, es decir comportamientos contrarios al estricto mandato legal.

## Las conductas punibles contra derechos de autor y la congestión judicial

Si bien la razón principal que promovió la adopción de un procedimiento penal sumario y crear la figura del acusador privado fue combatir la congestión judicial, al tramitarse procesos menos dispendiosos y sin tantas solemnidades, ya que los procesos duran menos en llegar a una sentencia, y que también la Fiscalía pueda encaminar sus esfuerzos en la investigación y acusación de delitos particularmente graves, pudiendo dejar en manos de la víctima estas tareas ante delitos “de poca o nula trascendencia social”, estas finalidades en el ámbito de los delitos contra los derechos de autor no están del todo claras.

En el caso en concreto, en ningún momento han sido –ni con la entrada en vigencia de la Ley 1826 de 2017– los delitos cometidos contra los derechos de autor considerados como querellables; sin embargo, esta ley dispone que serán aplicables tanto el procedimiento especial abreviado y el acusador privado a este tipo de punibles, sin que esto signifique que serán considerados querellables.

De acuerdo con la exposición de motivos del Proyecto de Ley 48 de 2015 Senado, el 21% de los procesos penales que en la actualidad se encuentran activos se adelantan por delitos querellables, por lo que resulta totalmente razonable que las conductas punibles querellables sean tramitadas por el procedimiento especial abreviado, y que ante estas proceda la conversión de la acción penal de pública a privada.

En el caso de los derechos de autor, resulta interesante verificar, por lo menos desde el año 2015, cuando se presentó el Proyecto de Ley 48 de 2015 Senado, cuántas denuncias han sido presentadas ante la Fiscalía General de la Nación respecto de la comisión de conductas punibles que atentan contra los derechos de autor.

Aunque no existen estadísticas exactas que permitan evidenciar cuántas denuncias por año han sido presentadas por violaciones a los derechos de autor, y mucho menos quiénes fueron los actores y víctimas, las noticias criminales de la Fiscalía General de la Nación sí permiten inferir que efectivamente las conductas punibles que atentan contra los derechos de autor no constituyen una seria causa de congestión judicial, y que por esta razón el Proyecto de Ley 48 de 2015 Senado no las agregó en el listado de aquellas para tramitarse por el procedimiento especial abreviado y aptas para aplicar la figura de acusador privado.

Esta inferencia es resultado de que, en el año 2015, se presentaron un total de 771.300 noticias criminales, de las cuales solo 1.210 fueron por conductas que vulneraban los derechos de autor, lo que representa el 0,156% de las noticias criminales presentadas. En el año 2016 se interpusieron 1.126.481 noticias criminales

por distintos punibles, de las cuales 683 correspondían a conductas que atentaban contra el bien jurídico de los derechos de autor, que equivalen al 0,060% de las noticias criminales instauradas. Por último, en el 2017 se presentaron 1.329.560 noticias criminales; tan solo 471 son con ocasión de atentados contra los derechos de autor, es decir, que constituyeron únicamente el 0,035% de los requerimientos penales realizados en Colombia<sup>15</sup>.

A pesar de lo dicho en los párrafos anteriores, la Ley 1826 de 2017 dispuso que estas conductas sean tramitadas por el procedimiento especial abreviado y que, consecuentemente, pueda solicitarse la conversión de la acción penal de pública a privada, por lo que puede entonces descartarse que el motivo que llevó a esta decisión del legislador sea motivada por propender disminuir la congestión judicial.

### Las conductas punibles contra los derechos de autor no son querellables

Como se mostró, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1826 de 2017, los procesos penales que se adelanten por vulneración a los derechos de autor se tramitarán –no importa su cuantía– por el procedimiento especial abreviado, sin que esto signifique que sean querellables.

El hecho de que una conducta punible sea querellable, según el artículo 73 del Código Penal, significa que la acción penal se extingue si en un término de seis meses, contados a partir de la ocurrencia de la conducta punible, no se presenta la querrela. Lo anterior se traduce en que el querellante legítimo –único facultado para iniciar la acción penal– cuente solo con este término perentorio (salvo situaciones de caso fortuito o fuerza mayor) para poner en conocimiento de las autoridades competentes la ocurrencia de los hechos (Corte Suprema de Justicia, SP7343-2017).

Según lo dicho, las conductas punibles que atentan contra los derechos de autor, con la entrada en vigencia de la Ley 1826 de 2017, se someten a la sistemática propia del procedimiento especial abreviado, sin que se vean afectadas por los efectos extintivos de la caducidad de la querrela, ya que la Ley 1826 no las convirtió en conductas querellables.

Por otro lado, en las conductas punibles querellables, la facultad de iniciar la acción penal se encuentra en

el afectado<sup>16</sup>, ya que no existe inicialmente un interés estatal en la persecución penal de estas conductas (Bernal & Montealegre, 2013, p. 54). Dicho de otro modo, por definición se trata de conductas que afectan solo la esfera de la víctima, y en tal medida admiten desistimiento (Corte Constitucional, C-591 de 2005).

Como consecuencia de lo señalado, conductas como las que afectan el bien jurídico de los derechos de autor no se han convertido en querellables, teniendo en cuenta que estos derechos son fundamentales para consolidar el desarrollo del país, pues la producción de creaciones –en particular obras– contribuye a la cultura, conocimiento e intelecto (Erdozain, 2002, p. 17). Bien han señalado autores como Gaviria, que los delitos contra los derechos de autor, aunque recaen sobre bienes individuales, se caracterizan por influir en intereses colectivos necesarios para el desarrollo económico y social del país<sup>17</sup>.

Además, en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 30 de 2004 Senado, que dio lugar a la expedición de la Ley 1032 de 2006, se constituye como un delito grave y una modalidad de criminalidad organizada a la piratería, que debe ser considerado como una de las formas más graves de delitos contra la propiedad privada y el fisco nacional (contrabando).

En este orden de ideas, no resulta coherente que unas conductas punibles que revisten tal gravedad –y que afectan de manera tan fuerte a la sociedad– sean tratadas por un trámite sumario como el procedimiento especial abreviado, cuando, por el contrario, deberían ser sometidas a un procedimiento que garantice, tanto al procesado como a las víctimas, la materialización de sus derechos, en el cual cuenten con términos legales suficientes para agotar una excelente etapa investigativa y de juzgamiento, donde el juez cuente con la facilidad de acceso de manera directa –en audiencia– a todos los elementos de prueba recaudados, tanto por el acusador como por el defensor, para que solo entonces pueda dictar una sentencia para dar solución definitiva al asunto sometido a su conocimiento,

<sup>16</sup> El texto original del Código de Procedimiento Penal (antes de la entrada en vigencia de la Ley 1826 de 2017) establecía que esta solo puede ser presentada por el "sujeto pasivo", es decir, el titular del bien jurídico que el legislador protege en el respectivo tipo penal (Reyes, 1980, p. 152), pero este concepto fue reemplazado por el de "víctima" (persona que ha sufrido un daño, de cualquier naturaleza, con ocasión de la comisión de la conducta punible), ampliándose así los sujetos que se encuentran facultados para dar inicio a la acción penal en las conductas punibles querellables.

<sup>17</sup> Al respecto, el Director General de la Organización Mundial del Comercio (OMC), Roberto Azevêdo (2018), en la Conferencia Europea de Investigadores de Propiedad Intelectual, celebrada en Ginebra el 29 de junio del presente año, señaló que la propiedad intelectual es especialmente importante para ayudar a generar las innovaciones que serán necesarias para lograr los objetivos de desarrollo sostenible, y que la formulación y observancia de sus normas tiene un efecto considerable en el crecimiento y el desarrollo mundiales.

<sup>15</sup> Estadísticas publicadas en el sitio web oficial de la Fiscalía General de la Nación, correspondientes a los registros de las noticias criminales en el Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA) por presuntos hechos delictivos que la Fiscalía General de la Nación conoció a partir de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 y la Ley 1098 de 2006 (Fiscalía General de la Nación, s. f.).

recordando las palabras del Dr. Gabriel Upegui Palacio en la Universidad de Medellín, el 30 de julio de 1986: “la celeridad es enemiga de la verdad, y podemos caer en el procedimiento del ‘no hay tiempo que perder’, del satisfactorio efecto de la ‘sorpresa’, de la solicitud culpabilizadora” (Upegui, 1986, p. 498).

### El acusador privado y las conductas que afectan los derechos de autor. El caso de los delitos contra los derechos patrimoniales

Otro aspecto para tener en cuenta es el referido a la posibilidad de que en procesos regidos por el procedimiento especial abreviado, la investigación y acusación sean asumidas directamente por la víctima del punible, bajo la figura del acusador privado.

Sobre el particular, la Ley 1826 ha establecido, en su artículo 29, que adiciona el artículo 551 al Código de Procedimiento Penal, que podrán solicitar la conversión de la acción penal de pública a privada las mismas personas que en los términos del artículo 71 de la Ley 906 de 2004 se entienden como querellantes legítimos, es decir, las víctimas.

En este mismo sentido, el literal “a)” del artículo 32 de la Ley 1826 de 2017, el cual adiciona el artículo 554 a la Ley 906 de 2004, dispone como causal para la no conversión de la acción penal de pública a privada que no se acredite la condición de víctima, mas no de querellante legítimo. Asimismo, el inciso segundo del artículo 9, de la Resolución 2471 del 11 de julio de 2017, emitida por el Fiscal General de la Nación, mediante la cual se “Reglamenta el procedimiento interno de la Fiscalía General de la Nación para garantizar un control de la conversión y reversión de la acción penal en el marco de la figura del acusador privado”, establece de manera explícita que “cuando la solicitud de conversión se presente junto con la denuncia o querrela, el término de un (1) mes empezará a correr a partir del momento en que la noticia criminal haya sido asignada” (subrayado fuera de texto).

Lo anterior significa que la solicitud de la conversión privada no es exclusiva de los delitos querellables, por lo que resulta procedente la solicitud de conversión de la acción penal ante delitos de acción penal oficiosa, siempre y cuando se tramiten por el procedimiento especial abreviado –como lo son las conductas punibles que atentan contra los derechos patrimoniales de autor–, tal como lo establece el artículo 28 de la Ley 1826 de 2017 y el artículo 7 y literal “a)” del artículo 8 de la referida Resolución 2471 de 2017.

En este entendido, las conductas que deben ser tramitadas por el procedimiento abreviado previsto en

el Libro VIII de la Ley 906, con excepción de aquellas que atenten contra bienes del Estado y de procesos adelantados por el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, se puede recurrir a la figura del acusador privado (Cuentas, 2018, p. 324), aun en conductas investigables de oficio, siempre y cuando deban ser juzgadas por el procedimiento especial abreviado. Aquí, la víctima de la conducta punible, para poder solicitar la conversión de la acción penal de pública a privada ante el fiscal correspondiente, debe estar representada por un abogado o estudiante de consultorio jurídico de universidades acreditadas, en concordancia con el artículo 549 del Código de Procedimiento Penal, que fue adicionado por el artículo 27 de la Ley 1826 de 2017, y el literal “c)” del artículo séptimo de la Resolución 2471 de 2017.

En este aspecto, y teniendo en cuenta que el acusador privado reemplazará al fiscal –no solo en la tarea de acusar frente al Juez de Conocimiento, sino también en la labor de investigar–, de acuerdo con el artículo 556 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 34 de la Ley 1826 de 2017, la víctima interesada en asumir directamente la acusación deberá contratar los servicios, no solo de un abogado titulado que lo represente, sino igualmente los de peritos e investigadores que den sustento probatorio a la acusación. De lo anterior se infiere que esta figura se encuentra orientada a servir a quienes cuentan con los medios económicos necesarios para costear dichos servicios.

Si bien la víctima de la conducta punible puede actuar como acusador privado por intermedio de un estudiante de consultorio jurídico, que atienden estas actividades de manera gratuita, también deberá acarrear la labor investigativa que implica la recolección y obtención de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, para fundamentar la acusación, resaltando que esta función investigativa no la asumen los consultorios jurídicos de las universidades acreditadas y, por tanto, la víctima deberá pagar por estos servicios.

Así las cosas, la Ley 1826 de 2017 ha creado las condiciones necesarias para que los grandes empresarios, propietarios de grandes casas editoriales, disqueras, plataformas digitales y sociedades de gestión colectiva puedan emplear el poder punitivo estatal a su antojo, permitiéndoseles manejar la acusación de forma directa.

Lo dicho también lleva a que las personas de escasos recursos económicos, que deben recurrir esporádicamente a la venta callejera de libros o discos compactos piratas, o personas del común que necesitan información para fines diferentes al lucro, como estudiantes, investigadores y docentes, se vean

reducidos y lesionados en sus derechos fundamentales al ser objetos de sanciones penales en realidad desproporcionadas, en comparación con la actividad realizada y el mínimo menoscabo patrimonial que estas acciones individualmente concebidas le ocasionan a las grandes empresas que explotan a gran escala los derechos patrimoniales de autor.

## Conclusiones

Con la Ley 1032 de 2006, el artículo 271 condena de cuatro a ocho años de prisión y una multa de 26,66 a 1.000 SMMLV, sin lugar a atenuación, a aquellas personas que atenten contra los derechos patrimoniales de autor. Para la constitución del delito deberá verificarse que la conducta típica en realidad pone en peligro efectivo los derechos patrimoniales de autor, es decir, que es materialmente antijurídica para que pueda constituirse el delito.

En el caso de los delitos que recaigan sobre las reproducciones por medios informáticos, según la nueva ley de derechos de autor (Ley 1915 de 2018), la conducta será punible si se realiza con el ánimo de obtener beneficio económico o se haga a escala comercial.

Sobre esta modificación, se concluye que la utilización del conector disyuntivo “o” puede llegar a ser conflictiva, pues permite que se considerará como infracción la reproducción desmesurada por medios informáticos de un contenido protegido por derechos de autor, aun cuando se hace sin recibir remuneración alguna. De igual manera, si una persona solo reproduce una única vez una obra protegida por derechos de autor por un medio informático, y obtiene un beneficio económico, se estaría materializando el delito, pero esta vez la afectación o lesión al bien jurídico sería nula y, por tanto, no habría antijuridicidad material.

En virtud de lo anterior, sería pertinente la modificación del conector disyuntivo “o” por el conector copulativo “y”, ya que esta segunda proposición aseguraría que la conducta sea materialmente antijurídica y culpable, lo cual iría acorde con los fines del derecho de autor, que buscan un equilibrio entre la protección de las obras para incentivar más creaciones, pero a su vez permitir el uso de estas en aras de los avances en la sociedad.

Sobre el proceso, con la entrada en vigencia de la Ley 1826 de 2017, la forma en que se desarrolla el proceso penal por delitos contra los derechos de autor cambió. Para empezar, reglamentó la figura del acusador privado, que, en concordancia con la modificación del artículo 250 de la Constitución Política, permite que sean las víctimas las que adelanten la investigación y

acusación, cuando esta era una función de la Fiscalía.

Seguido, regula el proceso el procedimiento penal especial abreviado, lo que supone que aunque los delitos contra los derechos de autor no son querellables, las víctimas pueden tener un proceso expedito, en donde las etapas procesales se acortan. Por último, la ley determina que se siguen manteniendo las penas establecidas en el Código Penal.

Estos cambios incorporados dieron lugar a una incongruencia entre la protección de los derechos de autor y la finalidad del poder punitivo estatal, ya que si bien la finalidad de la Ley 1826 es descongestionar los despachos judiciales por medio de trámites más cortos y con menos formalidades, los derechos de autor no son la clase de delitos que saturan el sistema judicial penal, pues, como se observó a lo largo del escrito, las denuncias sobre estos casos no llegan ni siquiera al 1% de las presentadas anualmente en el país.

De igual forma, la Ley 1826 –al no hacer distinción entre conductas punibles– permite que delitos no querellables, como los de los derechos de autor, sean adelantados por el procedimiento especial abreviado, y que, por tanto, el juzgador deba imponer la pena establecida en el tipo penal, así la afectación al bien jurídico sea mínima, debido a que la contravención es una modalidad de conducta punible.

Respecto a lo antes mencionado, también es menester señalar que el proceso especial abreviado no es el más idóneo para adelantarse en el caso de los derechos de autor, puesto que estas prerrogativas –de gran importancia social por su injerencia en el desarrollo económico del país y su contribución a la exaltación de la cultura, conocimiento e intelecto– deberían contar con un procedimiento que cuente con los términos procesales suficientes para que la etapa investigativa y de juzgamiento garanticen los derechos del procesado y la víctima.

Por último, en particular en los derechos patrimoniales de autor, este proceso puede llegar a beneficiar únicamente a los titulares de estos derechos que tienen poder en el mercado, ya que cuentan con los recursos para adelantar la acusación e investigación de estos delitos, aun cuando el procesado haya incurrido en la conducta punible pero la afectación al bien jurídico tutelado sea mínima, es decir, que no sea materialmente antijurídica.

Como conclusión, para cumplir con los fines del poder punitivo estatal en el caso de los derechos de autor, es necesario excluir los delitos que atenten contra estas prerrogativas de tramitarse por el procedimiento especial abreviado y del acusador privado.

## Referencias

- Álvarez, J. C., Ceballos, M. A. & Muñoz, A. (2013). De los delitos contra los derechos de autor en el Código Penal colombiano. *Revista Nuevo Foro Penal*, 9 (81): 93-115.
- Azevêdo, R. (2018). Discurso sesión de clausura de la Conferencia Europea de Investigadores de Propiedad Intelectual. Recuperado de: [https://www.wto.org/spanish/news\\_s/spra\\_s/spra229\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/news_s/spra_s/spra229_s.htm)
- Bernal, D. & Conde, C. (2017). Los derechos morales de autor como derechos fundamentales en Colombia. *Revista La Propiedad Inmaterial*, No. 24: 53-66.
- Bernal, J. & Montealegre, E. (2013). *El proceso penal* (6.ª ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Botero, Carolina (2018). Una de las Ley Lleras por fin será Ley y reformará el derecho de autor en Colombia. Fundación Karisma. Recuperado de: <https://karisma.org.co/una-de-las-ley-lleras-por-fin-sera-ley-y-reformara-el-derecho-de-autor-en-colombia/>
- Cabrera, K. & Palacio, M. (2016). Los derechos de autor en Colombia: objeto de constitucionalización y sujeto constitucionalizante. *Revista Jurídicas*, 13 (1): 116-131.
- Courtis, C. (2006). Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica. En C. Courtis. *El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática* (pp. 105-156). Madrid: Editorial Trotta.
- Cuentas, R. (2018). *Manual de procedimiento penal especial abreviado y del acusador privado*. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Delgado, A. (2007). El "Derecho moral" en un tiempo de transición. En A. Delgado. *Derecho de autor y derechos afines al de autor. Recopilación de artículos de Antonio Delgado Salgado. Tomo II* (pp. 91-105). Madrid: Instituto de Derecho de autor.
- Erdozain, J. (2002). *Derechos de autor y propiedad intelectual en Internet*. Madrid: Tecnos.
- Fiscalía General de la Nación (s. f.). Estadísticas registros de las noticias criminales en el Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA). Recuperado de: [https://www.fiscalia.gov.co/colombia/gestion/estadisticas/#\\_ftnref1](https://www.fiscalia.gov.co/colombia/gestion/estadisticas/#_ftnref1)
- Flórez, G. & Bernal, D. (2016). El nuevo modelo de distribución musical: del vinilo a Spotify. En G. Flórez, D. Bernal & D. Montenegro. *Evidencia digital, distribución musical y derecho de consumo: discusiones desde el derecho privado* (pp. 29-46). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Frontier Economics (2017). The economic impacts of counterfeiting and piracy. Report prepared for BASCAP and INTA. Recuperado de: [https://www.inta.org/communications/documents/2017\\_frontier\\_report.pdf](https://www.inta.org/communications/documents/2017_frontier_report.pdf)
- Gaviria, V. (2003). Delitos contra los derechos de autor. En *Lecciones de derecho penal. Parte especial* (pp. 569-620). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez, C. & Barbosa, G. (1998). *Bien Jurídico y Derechos Fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Pavajeau, C. A. (2017). *La dogmática jurídica como ciencia del derecho. Sus especies penal y disciplinaria. Necesidad, semejanzas y diferencias*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hassemer, W. (2007). Puede haber delitos que no afecten un bien jurídico penal. En *La Teoría del Bien Jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- OECD/EUIPO (2016). *Trade in Counterfeit and Pirated Goods: Mapping the Economic impact*. Paris: OECD Publishing.
- Olarte, J. & Rojas, M. (2010). *La protección del derecho de autor y los derechos conexos en el ámbito penal*. Bogotá, D. C.: Dirección Nacional de Derechos de Autor.
- Palacio, M. (2016). *Derechos de autor, tecnología y educación para el siglo XXI: el tratado de libre comercio entre Colombia y Estados Unidos*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Rengifo, E. (2003). *Propiedad Intelectual, el moderno derecho de autor*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Reyes, A. (1980). *Derecho Penal Parte General*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sanchis, M. T. (2004). *Derechos de autor, digitalización e Internet*. Madrid: Editorial Universitas S.A.
- Trapiella, B. & Molina, M. (2016). Piratería y copia privada: ¿Dos enemigos condenados a entenderse? *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, No. 29: 145-170.
- Upegui, G. (1986). Consideraciones Sobre el Procedimiento Abreviado en el Proyecto de Código de Procedimiento Penal. *Nuevo Foro Penal*, Núm. 34: 495-498.
- Velásquez, F. (2017). *Fundamentos de Derecho Penal Parte General*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.



Zea, G. (2009). *Derechos de autor y derechos conexos*. Ensayos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

## Leyes y jurisprudencia

Acto Legislativo 6 de 2011, Congreso de la República. Reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política.

Constitución Política de Colombia, 1991.

Convenio de Berna de 1986.

Convenio de Roma de 1980.

Corte Constitucional, Sentencia C-155 del 28 de abril de 1995.

Corte Constitucional, Sentencia C-301 del 5 de mayo de 1999.

Corte Constitucional, Sentencia T-1062 del 2 de diciembre de 2002.

Corte Constitucional, Sentencia C-336 del 16 de abril de 2008.

Corte Constitucional, Sentencia C-879 del 10 de septiembre de 2008.

Corte Constitucional, Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005.

Corte Constitucional, Sentencia C-181 del 13 de abril de 2016.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia Rad. No. 31.362 de 2009, Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP7343-2017, Sala de Casación Penal.

Decisión Andina 351 de 1993.

Ley 23 de 1982. Sobre derechos de autor.

Ley 44 de 1993. Modifica y adiciona la Ley 23 de 1982.

Ley 599 de 2000. Código Penal.

Ley 1564 de 2012. Código General del Proceso.

Ley 890 de 2004. Modifica y adiciona el Código Penal.

Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal.

Ley 1032 de 2006. Modifica los artículos 257, 271, 272 y 306 del Código Penal.

Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Ley 1153 de 2007. Establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal.

Ley 1143 de 2007. Por la cual se aprueba el Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América.

Ley 1826 de 2017. Se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado.

Ley 1915 de 2018. Se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de derecho de autor y derechos conexos.

Proyecto de Ley 30 de 2004. Modifica el Título VIII del Código Penal.

Proyecto de Ley 48 de 2015. Define las contravenciones penales, se establece un procedimiento especial abreviado para ellas y se regula la figura del acusador privado.

Resolución 2471 de 2017 de la Fiscalía General de la Nación.

Tratado de la OMPI sobre derechos de autor de 1996.

Tratado de la OMPI sobre derechos conexos de 1996.

Tribunal de Justicia CAN, Proceso 33-IP-2008.

Tribunal de Justicia CAN, Proceso 165-IP-2004.